
JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 906 — BA
(Registro nº 3.380.815)

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

Autor: *DNOS*

Réu: *Milton Pompílio Revault de Figueiredo e Silva*

Advogado: *Dr. Carlos Alberto da Costa Lino*

EMENTA: Processual Civil e Trabalhista. Ação Rescisória. Empregados de pessoas jurídicas de direito público. Alcance dos benefícios salariais obtidos por categoria sindical.

I — Os reajustes salariais normativos e o salário garantia, obtidos através de movimento da categoria sindical, não são extensivos aos empregados das pessoas jurídicas de direito público, que não podem se sindicalizar, segundo já havia proclamado o Plenário do E. STF, antes mesmo do acórdão rescindendo, no RE 77.379 (in RTJ 71/185).

II — Ação julgada procedente, para excluir-se da coisa julgada as parcelas relativas aos reajustes salariais normativos e o chamado salário garantia de 60 horas de voo.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Otto Rocha, julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, em 3 de dezembro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: O Departamento Nacional de Obras de Saneamento — DNOS, com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, propõe a rescisão do acórdão proferido por este E. Plenário, em 13-9-79, nos Embargos de Divergência no Recurso Ordinário nº 3.111-BA, relator o Sr. Ministro Otto Rocha, unanimemente confirmatório da sentença monocrática que julgou procedente reclamação trabalhista que lhe moveu o aeronauta Milton Pompílio Revault de Figueiredo

do e Silva, reconhecendo-lhe a condição de empregado do reclamado e condenando o empregador a pagar-lhe 13º salário, férias, diferença salarial relativa aos reajustes salariais normativos e o chamado salário garantia de 60 horas de vôo, tudo apurado em execução de sentença, respeitada a prescrição bialnal.

Deseja o autor que se exclua da coisa julgada a que está obrigada a cumprir as parcelas relativas aos reajustes salariais normativos e o direito ao chamado salário garantia de 60 horas de vôo.

Alega que os contratos mantidos com o réu sempre foram de natureza administrativa, não tendo ele direito ao pagamento de diferenças de salário, com base em sentenças normativas ou acordos sindicais, inaplicáveis aos servidores vinculados a autarquias federais. Afirma que o julgado rescindendo violou o art. 566 da CLT, ao deferir o pagamento de diferença salarial, com base em acordos intersindicais, firmados por sindicatos a que legalmente não podia o réu se associar, como também o § 2º do art. 153 da Constituição Federal, quando impôs à autora o ônus de efetuar os pagamentos decorrentes dos referidos acordos, sem a existência de lei que a obrigasse.

Citado, o réu não contestou a ação (fl. 254v).

Saneador irrecurível à fl. 268v.

As partes não se manifestaram em alegações finais (fl. 272), tendo a douta SGR, em seu parecer, às fls. 274/275, opinado pela procedência da ação, diante da revelia do réu, que implicaria em confissão, quanto à matéria de fato, por se tratar de questão trabalhista.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Ao tempo em que foi proferido o acórdão rescindendo estava em vigor o Prejulgado 44 do E. TST, que estipulava que

«Os empregados de pessoas jurídicas de direito público interno sujeitos à jurisdição das Leis do Trabalho, são alcançados pelas condições estabelecidas em sentenças normativas ou contratos coletivos de trabalho, salvo se beneficiários de reajustes salariais por lei especial.»

Contudo, depois de sua edição, em 3-10-73, e antes mesmo do acórdão rescidendo, já havia proclamado unanimemente o E. Plenário do Colendo STF que

«Atenta contra o art. 142, § 1º, c/c o art. 170, § 2º, da Constituição, a decisão que estende normas e condições de trabalho, fixadas em dissídio coletivo, a servidores de pessoas jurídicas de direito público, impossibilitados, sequer, de sindicalizarem-se (CLT, art. 566).

Precedentes do STF (RE 77.379 — RTJ 71/185).»

Essa ementa retrata o núcleo do acórdão proferido em 30-8-79 no RE 87.144-SP, relator o Sr. Ministro Thompson Flores (RTJ 93/699), em que a Suprema Corte profligou o entendimento do E. TST, consubstanciado no Prejulgado 44, depois revogado em 1980, diante de novas decisões do STF, como, por exemplo, no RE 92.600-SC (RTJ 95/474).

Um certo é que, ao tempo em que foi proferida a decisão rescindenda a questão já não era mais objeto de qualquer controvérsia no E. STF.

Se os empregados das pessoas jurídicas de direito público não podem se sindicalizar e não lhes são extensivos os efeitos das sentenças normativas das convenções coletivas ou acordos sindicais proferidos e homologados pela Justiça do Trabalho em dissídios coletivos, é óbvio que também não são extensíveis a esses servidores os aumentos salariais e mesmo o salário garantia de 60 horas de vôo, este também resultado do movimento da categoria.

Ante o exposto, julgo procedente a ação para rescindir parcialmente o acórdão impugnado e determinar que da coisa julgada a que está obrigado o autor a cumprir sejam excluídas as parcelas relativas aos reajustes salariais normativos e o chamado salário garantia de 60^o horas de voo.

O depósito do art. 488, II, do CPC, efetuado pelo autor, ser-lhe-á restituído.

Sem custas ou honorários.

É como voto.

VOTO
(VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Sr. Presidente, examinando os autos, verifiquei que o acórdão do Plenário deste Tribunal só cuidou da existência ou não do vínculo empregatício e, no final, confirmou a sentença monocrática, que julgara procedente o pedido. Desta forma, os embargos infringentes foram providos, para reformar o V. acórdão da E. 1^a Turma (Relator o Sr. Ministro Lafayette Guimarães), discutindo o Plenário, apenas, se havia ou não o vínculo empregatício, restabelecendo, no final, a sentença.

Data venia do eminente Ministro Relator, julgo improcedente a ação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR-906 — BA — (Reg. n^o 3.380.815) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos Thibau. Autor: DNOS. Réu: Milton Pompilio Revault de Figueiredo e Silva. Advogado: Dr. Carlos Alberto da Costa Lino.

Decisão: O Plenário, por maioria, julgou procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Otto Rocha. (Julg. em 3-12-87 — Plenário).

Os Srs. Ministros Costa Leite, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, José Delgado, José Dantas, Torreão Braz, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Américo Luz e Flaquer Scartezini votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Carlos Velloso, Miguel Ferrante, José Cândido, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Geraldo Sobral, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Licenciado o Sr. Ministro Pedro Acioli, sendo convocado para substituí-lo o MM. Juiz Federal Dr. José Delgado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolivar, Vice-Presidente, na ausência justificada do Sr. Ministro GUEIROS LEITE, Presidente.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.533 — SP
(Registro nº 9.511.989)

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

Autor: *INPS*

Ré: *Maria José Nogueira da Silva*

Advogados: *Drs. Maria de Fátima Jabali Bueno e Cacildo Pinto Filho e outros*

EMENTA: Processual. Rescisória. Pressupostos.

Violação de texto legal. Como tal não se admite a pretensão rescisória, se a suscitação está fundada em fato documentado ao tempo da sentença, mas silenciado pelo revel, a quem assim se deve debitar o possível erro a que foi levada a sentença.

Interpretação controvertida. Súmula 343-STF e 134-TFR.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Indicando a violação do art. 153, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal — no concernente à irretroatividade da Lei Complementar nº 11/71, regente da pensão por morte de trabalhador rural —, e do art. 64, § 1º, do Decreto 89.312/84 — tocante à inacumulabilidade da renda mensal vitalícia com qualquer outro benefício da Previdência Social —, quer o INPS rescindir a sentença de procedência da ação de pensão por morte do marido da Ré, posto que o falecimento ocorreu nos idos de 1964.

Contestando, sustenta a Ré a possibilidade do gozo cumulativo dos dois indicados benefícios: a renda mensal, por atendimento de condições próprias do obreiro, como antigo associado da Previdência, e a pensão rural, como beneficiária do marido, que em vida lhe devia assistência. Noutro passo, inadmissível seria a rescisória, pretendida a título de interpretação nova, que ao tempo da ação era controvertida, a exemplo da

consabida colidência da orientação deste Egrégio Tribunal e a do Supremo Tribunal Federal sobre tal retroação legal — fl. 22.

Saneado e instruído o feito (fls. 39 e 41), a nobre Subprocuradoria-Geral da República pronunciou-se pela procedência da ação, nestes termos:

«Conforme constante dos autos (fl. 11), a beneficiária já vinha, quando requereu pensão como viúva de trabalhador rural, percebendo o benefício da renda mensal vitalícia.

O § 1º do artigo 64 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 89.312/84) prescreve, *verbis*:

«Art. 64

§ 1º A renda mensal vitalícia não pode ser acumulada com qualquer benefício da previdência social urbana ou rural, ou de outro regime, salvo, na hipótese do item III do artigo 63, o pecúlio de que tratam os artigos 55 a 57.»

Em assim sendo, a r. sentença rescindenda, ao conceder a pensão reclamada, veio ensejar uma cumulação legalmente proibida (pensão rural e renda mensal vitalícia), violando, conseqüentemente, disposição legal expressa, razão por que espera o Ministério Público Federal seja julgada procedente a rescisória proposta, para os fins colimados pela autarquia previdenciária.

Brasília-DF, 22 de maio de 1987.

Marilene da Costa Ferreira, Procuradora da República.

Aprovo:

Cláudio Lemos Fonteles, Subprocurador-Geral da República» — fl. 53.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, bem de início, afastado a invocação de ofensa literal ao art. 64, § 1º, da CLPS, título rescisório que, na realidade, encobre a exibição de documento novo, o qual, por sua vez, esbarra no antigo conhecimento que dele tinha a autarquia-rê da ação de benefício. Explico: o INPS, então réu na ação, incorreu em revelia total, como bem o disse a sentença rescindenda:

«O órgão previdenciário preferiu a revelia, não comparecendo a esta audiência, apesar de regularmente citado» — fls. 13v.

Donde me parece vir ao caso o impedimento da inviabilidade da rescisória litigante de uma situação fatural documentadamente conhecida pelo Réu a tempo de lhe assegurar pronunciamento favorável.

Assim é de entender-se impedida a pretensão de o revel adiar para a via rescisória a matéria de direito que lhe era lícito opor à luz de documento em seu poder. Foi isso, justamente, o que fez o INPS, silenciando quanto à renda mensal, cuja existência à época da ação já impedia a pensão perseguida, e somente agora argüindo-a como prejudicial do direito reconhecido pela sentença.

A meu ver, fato desse portê opõe-se à suscitação de malferimento literal de lei, pois que, em última hipótese, tal vício ocorrerá a débito exclusivo da parte revel, tanto por ocultar o documento, como por ter viabilizado, com sua inércia, o erro de fato que assim se constituíra.

Ressalto essas considerações à douda atenção do Tribunal, no atinente à inacumulabilidade dos benefícios que a sentença desconhecia estar concedendo, justamente porque, no tocante ao segundo fundamento da rescisória — violação do art. 153, §§ 2º e 3º, da Constituição —, mais desprotegida de admissibilidade me parece a ação.

Na verdade, sobre retroagir a LC n° 11/71, para proteger viúvas de rurícolas falecidos antes de sua vigência, disse-o em reiteradíssimos pronunciamentos este Egrégio Tribunal, afinal recusada a sua inteligente proposição por austera súmula do STF, Verbetes 613.

Configurou-se, aí, acentuada controvérsia pretoriana sobre a interpretação daquele texto de lei; de tamanha repercussão a divergência, que o próprio legislador animou-se a interferir, da forma como o fez pela recente Lei n° 7.604, de 24-5-87, a teor de cujo art. 4º, declarou-se a retroação daquele direito, se bem devida a pensão somente a partir de 1º de abril deste ano.

Desse registro histórico, colhe-se, no ponto da invocação constitucional, a inviabilidade da rescisória, tanto pela nota da efetiva controvérsia interpretativa do texto — Súmula 343-STF —, como pela inoperosidade da sua invocada pacificação em favor da pretensão do autor — Súmula 134-TFR.

Pelo exposto, julgo inadmissível a ação, condenando o Autor em honorários de 10%, e na perda do depósito em favor da Ré.

EXTRATO DA MINUTA

AR n° 1.533 — SP — (Reg. n° 9.511.989) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. José Dantas. Autor: INPS. Ré: Maria José Nogueira da Silva. Advs.: Drs. Maria de Fátima Jabali Bueno e Cacildo Pinto Filho e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou inadmissível a ação rescisória. (Em 24-6-87 — 1ª Seção).

Impedido o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Os Srs. Ministros William Patterson, Costa Lima, Carlos Thibau, Nilson Naves, Dias Trindade e Assis Toledo votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Lauro Leitão, Bueno de Souza e Costa Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Otto Rocha, na ausência ocasional do Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BO-LÍVAR.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.581 — RJ
(Registro nº 9.601.228)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante*
Autora: *Indústrias Alimentícias Beira Alta S/A*
Ré: *União Federal*
Advogados: *Drs. Waldevan Alves de Oliveira e outros*

EMENTA: Ação rescisória. Ofensa à literal disposição de lei. Interpretação controvertida.

Inadmissível a rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais — Súmulas 343 do STF e 134 do TFR.

Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Indústrias Alimentícias Beira Alta S/A, qualificada nos autos, promove, contra a União Federal, a presente ação rescisória para o fim de desconstituir acórdão da 6ª Turma desta E. Corte, proferido no julgamento da Apelação Cível número 91.133, interposta pela ré de sentença de primeiro grau que decidiu ação de repetição de indébito, proposta pela autora, para haver quantia paga a título de Imposto sobre Operações Financeiras (IOF).

Alega, em resumo: que, de conformidade com o art. 1º, inciso IV, do Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, a autora, através de instituição financeira, recolheu importância referente a IOF incidente em operações pertinentes a fechamento de câmbio em importações efetuadas, em 1980; que, efetuados os recolhimentos, a autora ingressou com a competente ação de repetição de indébito pela inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança; que, a sentença de 1º grau confirmou os interesses da autora;

que, todavia, quando da apreciação da Apelação Cível nº 91.133, oposta pela União Federal, a E. 6ª Turma desta Corte, por maioria de votos, reformou o *decisum*; que, o recurso extraordinário interposto foi inadmitido; que o acórdão contrariou a mansa e rotineira jurisprudência deste Tribunal; que, de acordo com o disposto no artigo 153, parágrafo 29, da Constituição Federal, a imposição de qualquer tributo deverá obedecer a dois princípios básicos, quais sejam, o da reserva da lei e o da anualidade, o que não foi observado pelo fisco; que, o recolhimento efetuado pela autora deu-se, única e exclusivamente, para ocorrer a possibilidade do fechamento de câmbio.

Inicial instruída com os documentos de fls. 14/86.

Efetuada o depósito inicial, nos termos do artigo 488, II, da lei instrumental.

Contestando, às fls. 92/95, a União Federal alega, em resumo: que, a inicial é inepta, eis que não indica, com precisão, qual a causa de pedir da rescisória; que, o v. acórdão rescindendo foi prolatado com base no pressuposto de que ela não suportou o ônus econômico decorrente do pagamento do tributo supostamente indevido; que, se algum erro «in judicando» foi cometido, ele resultou muito mais da apreciação errônea das circunstâncias da causa do que de alguma ofensa à disposição legal, o que afasta de plano qualquer possibilidade de se julgar procedente a ação; que, o acórdão rescindendo se baseou no art. 166 do CTN, que tem sido objeto de interpretação controvertida nos Tribunais e, assim, a espécie esbarra no enunciado da Súmula 343 do STF.

O processo foi saneado à fl. 105, indeferida a prova pericial requerida pela autora.

Razões finais, à fls. 107 e 109, da autora e ré, respectivamente.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

OXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A autora objetiva rescindir acórdão da E. 6ª Turma desta Corte que, por maioria, reformando a sentença de primeiro grau, julgou improcedente ação de repetição de indébito por ela ajuizada contra a União Federal, para haver quantias recolhidas a título de IOF, em importações efetuadas no exercício de 1980.

O aresto rescindendo, sustentando a tese de que a ação de restituição do IOF somente está sujeita ao artigo 166 do Código Tributário Nacional e Súmula 546 do Supremo Tribunal Federal, quando se tratar de produtos importados para o fim de imediata revenda, concluiu pela reforma da sentença singular por não ter a autora cuidado de esclarecer o tipo de mercadoria importada.

A autora argumentou que o Tribunal tem decidido a espécie de modo diverso, reconhecendo o direito a contribuintes em hipóteses idênticas, e elencou inúmeros julgados em abono de sua assertiva.

Deveras, a questão não é pacífica na Corte.

Na aplicação da lei aos casos concretos duas correntes se formaram, refletindo a divergência de que a autora dá notícia, divergência de tal monta que é bastante, por si só, para inadmitir pretensão rescindenda, a despeito de quaisquer outras considerações.

Na realidade não há como prosperar a ação proposta à luz da orientação jurisprudencial do Egrégio Supremo Tribunal Federal e a desta Corte, posta em inadmitir a rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, o que ocorre no caso em exame. Sobre o tema estabelece a Súmula 343 da Suprema Corte, *in verbis*:

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

Por seu turno nossa Súmula 134 reza:

«Não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos Tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor.»

A essas considerações, julgo improcedente a ação, condenando o autor nas custas do processo e em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor dado à causa.

Reverterá a favor do réu o depósito de fl. 87.

EXTRATO DA MINUTA

AR 1.581 — RJ — (Reg. nº 9.601.228) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Miguel Ferrante. Autora: Indústrias Alimentícias Beira Alta S/A. Ré: União Federal. Advs.: Drs. Waldavan Alves de Oliveira e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação (em 8-3-88 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, José de Jesus, Euclides Aguiar, Armando Rollemberg, Carlos Velloso e Sebastião Reis.

Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz.

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

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.342 — RJ
(Registro nº 9.708.235)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Otto Rocha*

Agravante: *Carlos Albertino da Silva*

Agravada: *Justiça Pública*

Advogado: *Dr. Paulo de Carvalho.*

EMENTA: Criminal. Beneficiário de regime aberto. Possibilidade de recolhimento em residência particular.

Beneficiário de regime aberto, pai de filhos menores, sendo um deles deficiente mental, cuja mãe ausenta-se do lar três vezes por semana para cumprir jornada de trabalho em regime de plantão, tem direito de usufruir da regalia prevista no art. 117, inciso III, da LEP, nos dias em que a esposa estiver ausente do lar conjugal, porquanto tal norma visa proteger os filhos menores ou deficientes físicos ou mentais.

Agravado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Min. Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente/Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Carlos Albertino da Silva interpôs o presente agravo em execução penal, inconformado com o despacho do MM. Juiz Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que denegou-lhe os benefícios da prisão domiciliar requerida com base no art. 117, inciso III, da LEP.

Sustenta, em resumo, ser pai de dois filhos menores, sendo certo que um deles, a menor Cinthia Loyolla da Silva, é portadora da Síndrome de Down — também conhecida como mongolismo — necessitando de acompanhamento diuturno e tratamento especializado em caráter permanente.

Esclarece, outrossim, que sua esposa exerce a função de técnica de laboratório, cumprindo jornada de trabalho em regime de plantão, sempre às segundas, terças e quintas, estando, por conseguinte, impedida de dar maior assistência aos filhos menores, pois não pode deixar o emprego, única fonte de sustento do casal.

Requeru, com base no art. 117, inciso III, da Lei de Execução Penal lhe fosse deferido o direito de se recolher em sua residência particular, já que cumpre a pena no regime aberto.

Mantido o despacho agravado, os autos subiram a esta C. Corte.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo parcial provimento do agravo (fls. 31/34).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Guilherme Magaldi Netto, assim se manifestou:

«Com a devida vênia, a nosso ver não assiste razão ao r. despacho ora agravado.

O dispositivo, com efeito, cuja aplicação é invocada no recurso, tem a seguinte redação, *verbis*:

«Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento de beneficiário de regime aberto em residência particular, quando se tratar de:

.....

III — Condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental».

Ora, essa regra, a toda a evidência, tem por escopo a proteção dos filhos, seja no caso de menores, seja ainda na hipótese de doentes físicos ou mentais. São eles, portanto, os beneficiários da norma, e não a pessoa da condenada (ou a maternidade), como quer o r. despacho atacado.

Nessa linha de raciocínio, e à guisa de exemplo, suponha-se a seguinte situação: pai condenado que detém a guarda de filho menor deficiente físico — hipótese, aliás, bastante comum, hodiernamente. Teria ele direito ao recolhimento domiciliar? Segundo a argumentação do douto Juiz *a quo*, o pai, neste caso, não faria jus ao benefício, já que a regra comentada utiliza-se da expressão condenada, no feminino.

E haveria ainda outras hipóteses possíveis. O pai viúvo, por exemplo, cujo filho é deficiente mental. Também neste caso, não lhe assistiria o direito ao benefício do artigo 117, inciso III, da Lei de Execução Penal.

Enfim, a interpretação literal do dispositivo da LEP, esboçada na decisão singular, não se coaduna com o texto constitucional, que impede a distinção de sexo.

Nessas circunstâncias, a regra, ao invés de ser tachada de inconstitucional, deve, ao contrário, ser interpretada de acordo com a Constituição, a fim de ser preservada a igualdade de sexo, segundo cada caso concreto.

Assim sendo, na hipótese dos autos, assiste ao apenado o direito a usufruir da regalia prevista no artigo 117, inciso III, da LEP. Pois trata-se de condenado que cumpre pena no regime aberto e que tem filhos menores, sendo um deles deficiente mental. A mãe dos menores, por outro lado, ausenta-se do lar três vezes por semana, porquanto trabalha, nestes dias, em regime de plantão noturno.

Nessas condições, e sobretudo porque o artigo 117, III, da LEP visa proteger os filhos menores, ou ainda os deficientes físicos ou mentais, somos pelo provimento parcial do agravo, deferindo-se ao ora agravante o direito de recolher-se em sua residência particular nos dias em que a mãe dos menores estiver ausente do lar conjugal.»

Atendendo às circunstâncias especiais do caso, tenho que perfeitamente cabível é a interpretação extensiva do art. 117, inciso III, da Lei de Execuções Penais.

Como bem salientou a douta Subprocuradoria, os beneficiários da norma são os filhos menores, doentes físicos ou mentais e não o condenado.

Assim, não se pode deixar de reconhecer que a sua não aplicação, no caso, em decorrência de uma interpretação eminentemente literal ofende a sua própria finalidade.

Com estas considerações, dou parcial provimento ao agravo, para deferir ao agravante o direito de recolher-se em sua residência particular, nos dias em que a mãe dos menores estiver ausente do lar conjugal, cumprindo jornada de trabalho noturno.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. Ex. Pn 1.342 — RJ — (Reg. n.º 9.708.235) — Rel.: Exmo. Sr. Min. OTTO ROCHA. Agrte.: Carlos Albertino da Silva. Agrda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Paulo de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (2ª Turma — 27-5-88).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Fleury Pires (art. 138, § 2º, do RITFR) votaram com o Sr. Min. Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. OTTO ROCHA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 52.231 — SP
(Registro nº 9.561.170)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Otto Rocha*

Agravante: *INPS*

Agravados: *José Edgard Duarte Silva e outros*

Advogados: *Drs. José Roberto Costa e José Edgard Duarte Silva*

EMENTA: Processual. Valor da causa. Desencontro entre o valor grafado na inicial e o que figura na contrafé, por erro dos autores. Falta de impugnação. Agravo provido para que seja processada a apelação.

Deu-se provimento ao agravo para que seja regularmente processada a apelação, nos termos do voto do relator.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento 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, 20 de junho de 1988 (data do julgamento).

O presente acórdão deixa de ser assinado por impedimento definitivo do Sr. Ministro.

OTTO ROCHA (Presidente). **Ministro JOSÉ CÂNDIDO** (Relator).

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O Instituto Nacional de Previdência Social agravou da r. decisão de fl. 174 (AC 52.231 — SP) que negou o processamento da apelação, em virtude do valor da ação.

Contramínuta, às fls. 125/128.

Por sentença de fls. 130/131 o MM. Juiz *a quo* manteve a decisão agravada.

Por despacho de fl. 133, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual. Valor da causa. Desencontro entre o valor grafado na inicial e o que figura na contrafé, por erro dos autores. Falta de impugnação. Agravo provido para que seja processada a apelação.

Deu-se provimento ao agravo para que seja regularmente processada a apelação, nos termos do voto do relator.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A decisão agravada, transcrita à fl. 123, é deste teor:

«O valor da ação não comporta apelação e o prazo dos embargos é de 10 dias, pois neste caso incide a regra especial, assim sendo, diga a apelante.»

Inconformara-se o Instituto agravante com a sentença do ilustre Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Campinas, Estado de São Paulo, julgando procedente a ação de reajuste de proventos de aposentadoria proposta por José Edgard da Silva, João Pozzuto Neto e Osiris Ferramola. Justifica-se o Instituto do fato de não haver impugnado o valor da causa pelo erro a que fora levado com o desencontro entre o valor que figura na última folha da inicial, nos autos, e o que aparece na cópia da mesma inicial, que serviu de contrafé.

Na verdade, à fl. X da inicial (autos em apenso) consta como valor da causa — Cr\$ 10.320.537 (dez milhões, trezentos e vinte mil quinhentos e trinta e sete cruzeiros), enquanto que na cópia que acompanhou o mandado de citação figura o valor de Cr\$ 105.183.270. Fiou-se o Instituto agravante na contrafé, como me parece absolutamente normal. Aliás, os agravados reconhecem ter ocorrido «equivoco gráfico material» na contrafé, esclarecendo que, no mesmo dia 23-12-85 haviam sido levadas à distribuição quatro ações idênticas contra o INPS, e que na montagem dos processos foram «troçadas» as páginas X das cópias, justamente as que contêm o valor da ação. Mas que esses valores em todas elas estão absolutamente corretos (fl. 126). O valor correto desta ação é de Cr\$ 10.320.537, grafado na inicial, não tendo nenhum sentido a absurda insinuação do Instituto agravante para que se considere o valor constante da contrafé, de Cr\$ 105.183.270 (fls. 126/128).

Manteve o ilustre Juiz a decisão agravada, com a sentença às fls. 130/131, *verbis*:

«Julgo que não assiste razão ao Instituto por um aspecto que demonstra a total inviabilidade do pretendido. O valor correto da ação é de Cr\$ 10.320.537,00. Por este aspecto, foi imprimido o rito sumaríssimo. Já o valor pretendido não comportaria este fato.

Ora, em sendo desta maneira, qual razão do Instituto não argüir na contestação a impropriedade do rito? A resposta me parece clara, por saber que o valor da ação era de Cr\$ 10.320.537.

Além deste aspecto, outro deve ser considerado. O que fixa o valor da ação não é constante da contrafé. Não. O valor e suas conseqüências são fixados pela petição que se encontra nos autos. Assim deve ser, pois é por ela que o Juiz determina o rito, podendo a parte impugnar o valor da causa. Em sendo assim, qualquer equivoco existente na contrafé não pode, de forma alguma, alterar o valor da ação.»

Tem razão em princípio o Juiz. O que fixa o valor da ação, é, realmente, o constante na inicial. Igualmente, é certo que qualquer equivoco existente na contrafé não pode alterar aquele valor.

Mas, tem-se que convir que a contrafé, sendo cópia fiel da inicial, como no caso, por ela podia guiar-se o advogado.

A ação é dessas comuns no foro, de reajuste de proventos de aposentadoria. Não há necessidade de consulta dos autos. Os elementos necessários à defesa estão na inicial, cuja cópia é entregue ao INPS, com o mandado de citação. A contestação envol-

veu a questão principal, a discussão em torno do mérito, descuidando-se o Instituto de verificar se o valor que aparecia na contrafé fora corretamente estimado. A verificação de que tal valor lhe permitia recurso à instância superior, bastou-lhe.

Agora, negar-lhe o recurso, por erro que o próprio autor reconhece como seu, não me parece da melhor justiça.

Dou, assim, provimento ao agravo para que seja recebida e processada a apelação, considerando como valor da causa não o pretendido pela Autarquia, de cento e cinco milhões, cento e oitenta e três mil e duzentos e setenta cruzeiros, consignado, por erro dos autores, na contrafé, mas o valor correspondente a 51 OTN's por autor, o que não os sacrificará pesadamente.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 52.231 — SP — (Reg. nº 9.561.170) — Rel.: Min. José Cândido. Agrte.: INPS. Agrdos: José Edgard Duarte Silva e outros. Advs.: Drs. José Roberto Costa e José Edgard Duarte Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 20-6-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Edson Vidigal e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 55.706 — SP
(Registro nº 880.005.947-3)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Fleury Pires*

Agravante: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Agravado: *João Geraldo Dalpino*

Advogados: *Drs. Armando Alvarez Cortegoso e Francisco Antônio Zem Peralta*

EMENTA: Constitucional. Processual Civil. Previdenciário. Competência.

1. Compete à Justiça Estadual do foro do domicílio do beneficiário processar e julgar as causas em que é parte o Instituto Nacional de Previdência Social, cujo objeto for benefício previdenciário de natureza pecuniária, como tal considerada a complementação de pagamento de benefício, ainda que de parcelas de juros e correção monetária.

2. Aplicação da regra do art. 125, § 3º, da Constituição Federal, Precedente.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, 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 março de 1988 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro FLEURY PIRES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLEURY PIRES: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Previdência Social — INPS — da decisão de fl. 23 verso, do MM. Juiz de Direito da Comarca de Jaú, Estado de São Paulo, que repleliu preliminar de incompetência do Juízo argüida pelo ora agravante em contestação que ofertou na ação de procedimento sumaríssimo que lhe é movida pelo agravado no mesmo Juízo (fls. 7/10 e 19/22).

Sustenta o agravante que na ação principal não se postularam benefícios previdenciários e sim a cobrança de juros e correção monetária, não se aplicando, portanto, o dis-

posto no art. 125, § 3º, da Constituição Federal, razão pela qual pretende a reforma da decisão com a fixação da competência da Justiça Federal.

Formado o instrumento, com a resposta do agravado, e mantida a decisão, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Constitucional. Processual Civil. Previdenciário. Competência.

1. Compete à Justiça Estadual do foro do domicílio do beneficiário processar e julgar as causas em que é parte o Instituto Nacional de Previdência Social, cujo objeto for benefício previdenciário de natureza pecuniária, como tal considerada a complementação de pagamento de benefício, ainda que de parcelas de juros e correção monetária.
2. Aplicação da regra do art. 125, § 3º, da Constituição Federal. Precedente.
3. Agravo improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO FLEURY PIRES (Relator): Sr. Presidente, como se vê da inicial trasladada às fls. 7/10, o autor, ora agravado, propõe ação contra o agravante para obter a condenação deste ao pagamento de correção monetária e juros sobre parcelas recebidas administrativamente a título de Abono de Permanência em Serviço.

Assim sendo, é inquestionável que o autor postula complementação de pagamento de benefício previdenciário de natureza pecuniária, consistente em juros e correção monetária. Ora, nestas condições, não se há afastar a regra do § 3º do art. 125 da Constituição Federal, consoante o entendimento da decisão recorrida de que a competência é efetivamente do Juízo Estadual do domicílio do autor.

Nesse sentido orienta-se a Jurisprudência desta Corte, consoante se verifica dos arestos seguintes:

«EMENTA: Previdenciário. Competência. Benefício de natureza pecuniária. A ação que visa a compelir a autarquia previdenciária a completar pagamento de benefício previdenciário de natureza pecuniária, *ainda que de parcelas de juros e correção monetária*, se insere na competência do art. 125, § 3º, da Constituição.» (AI nº 50.917-SP, 1ª Turma, unânime, Relator Ministro Dias Trindade, j. em 11-11-86).

«EMENTA: I — Afirmar que a União, e não o INPS, é que seria ré pelo fato de aquela haver expedido a portaria, se não é erro lamentável, constitui abuso de direito postulatório. II — Compete à Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário processar e julgar as causas em que é parte o Instituto Nacional de Previdência Social, cujo objeto for benefício de natureza previdenciária ou o respectivo reajustamento, desde que a comarca não seja sede da Justiça Federal. Agravo desprovido.» (AI nº 50.738-SP, Relator Ministro Costa Lima, 2ª Turma, unânime, in Ementário da Jurisprudência do TFR, vol. 88, pág. 47).

Vê-se, assim, que a decisão agravada (fls. 23 verso) acha-se em harmonia com os precedentes desta Corte.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 55.706 — SP — (Reg. nº 880.005.947-3) — Rel.: O Sr. Ministro Fleury Pires. Agravante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Agravado: João Geraldo Dalpino. Advogados: Drs. Armando Alvarez Cortegoso e Francisco Antônio Zem Peralta.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 8-3-88 — 2ª Turma)

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Costa Lima votaram com o Sr. Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 55.927 — RJ
(Registro nº 88.126.243)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.*

Agravante: *INPI*

Agravada: *Alliend Van Lines INC*

Advogados: *Drs. Alvaro Martins Bisneto, Luiz Gonzaga Moreira Lobato e outros*

EMENTA: Propriedade Industrial.

Ação de nulidade de registro de marca.

O INPI poderá figurar como assistente, não se justificando, entretanto, sua citação como litisconsorte.

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, 25 de maio de 1988.

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Alliend Van Lines Inc. ajuizou ação de nulidade de registro relativo à marca «Alliend» contra Mudanças São Christóvam Ltda., com assistência do INPI e da União Federal.

O MM. Juiz entendeu que a posição do INPI, na espécie, seria de litisconsorte passivo necessário.

Alegando que sua real posição seria a de assistente, manifestou o Instituto o presente agravo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Cogita-se, no caso, de determinar que posição deva assumir o INPI nas ações em que se demande a nulidade de re-

gistro de marcas. Para isso, parece-me conveniente salientar a natureza da atividade que ele exerce.

Atribui-se a ŽANOBINI a primazia em apontar a existência, dentre a massa de atos administrativos, de uma especial categoria que colocou sob o nome de administração pública do direito privado e a que hoje atribui-se mais usualmente a denominação de administração pública dos interesses privados. Trata-se de atos em que o Estado intervém, integrando a atividade dos particulares, seja necessariamente, para que possa haver a produção de determinados efeitos jurídicos, seja facultativamente para emprestar-lhes maior segurança. Entre eles se insere o registro de marcas. Para gozar do privilégio de exclusividade, o particular terá de demandar a intervenção estatal. O interesse primário é do particular. Entretanto, coexiste com o dele o da comunidade, exigindo que os privilégios sejam concedidos com obediência a certas regras, de maneira a que não se contraponham nem se multipliquem indevidamente, com danos para o desenvolvimento regular da indústria e do comércio.

Vê-se que o direito que resulte do registro é do particular e não da Administração. A ele, pois, a titularidade para defendê-lo. Certo que, quando se pleiteia em Juízo a anulação do registro, estará envolvido o pedido de desfazimento do ato administrativo que o deferiu. Ato entretanto, que se limitou a tutelar um interesse individual.

Como se salientou, numerosíssimas são as hipóteses em que se verifica esta intervenção estatal. Assim, por exemplo, o arquivamento de contratos de sociedades mercantis nas Juntas Comerciais. Se este arquivamento contravier a proibição de repetição de denominação já registrada, poderá ser demandada sua nulidade pelo interessado. Ré será a parte que promoveu o segundo arquivamento e não a entidade de direito público.

Tenho, pois, como certo que efetivamente não se justifica figure o INPI como litisconsorte quando se demande a nulidade de registro.

Daí não se segue, entretanto, não possa intervir no processo. Poderá fazê-lo como assistente. Com efeito, estatuí o artigo 100 do Código de Propriedade Industrial que a ação de nulidade poderá ser proposta pelo «Instituto Nacional da Propriedade Industrial ou qualquer pessoa com legítimo interesse». Ora, a legitimação concorrente constitui exatamente caso de assistência qualificada.

Cumpra ainda observar que, salvo exceções expressas, a assistência, em nosso direito, é sempre voluntária. Assim já ocorria no Código de 1939, como o demonstrou Moacir Lobo da Costa (Assistência — Saraiva — 1968 — págs. 103 e seguintes) e o mesmo se verifica no que se acha em vigor. Assistência coacta só existirá se lei especial a impuser, o que não ocorre na espécie.

Dou provimento.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 55.927 — RJ — (Reg. nº 88.126.243) — Rel.: Ministro Eduardo Ribeiro. Agr. te.: INPI. Agrda.: Allend Van Lines Inc. Advs.: Drs. Álvaro Martins Bisneto, Luiz Gonzaga Moreira Lobato e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (6ª Turma — 25-5-88).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Miguel Ferrante.
Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. CARLOS VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 56.198 — RS
(Registro nº 880.017.448-5)

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

Agravante: *Habitasul — Crédito Imobiliário S/A*

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

Advogados: *Dr. André M. Mallmann Neto e outros (Agrte), Dr. Sady Antônio Vicentini (Agrdo)*

EMENTA: Execução fiscal. IAPAS. Arrematação do bem penhorado pelo credor hipotecário. Exibição do preço. CPC, art. 690, § 2º. Interpretação.

I — É indispensável que o credor hipotecário exiba o preço da arrematação, se apenas interveio no processo de execução como arrematante, sem estar, também, a executar o devedor, e existem outras penhoras do bem arrematado, asseguradora de outros créditos com preferência legal.

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, 9 de maio de 1988 (data de julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Agrava Habitasul — Crédito Imobiliário S/A da decisão (fls. 16), proferida nos autos da execução fiscal que o INPS, hoje IAPAS, move contra Irmãos Hinckel & Cia Ltda., que determinou que, na qualidade de arrematante do imóvel penhorado, exibisse o preço, depositando-o em Juízo em 24 horas, sob pena de desfazimento da arrematação.

Argumenta a agravante (fls. 3/5):

«Dito imóvel, como se observa, está gravado de hipoteca a favor da recorrente, AV.-8, R-9, AV.-10 e 11 na matrícula 22.461, livro 2, do Ofício Imobiliário de Novo Hamburgo.

Dessa forma, foi a credora hipotecária intimada da praça prevista para o dia 11 de junho próximo passado, de acordo com o art. 698 do CPC.

Com o intuito único e exclusivo de salvaguardar o seu crédito hipotecário que no dia da hasta pública somava Cz\$ 322.788,35 (vide planilha), ante a preferência do crédito fiscal, o qual soma 129,14469 OTNs (com todos os acréscimos, honorários e custas, vide cálculos, (fls. 44) a Agravante, conforme se observa na «certidão de arrematação» ofertou como lance a cifra de Cz\$ 355.275,98, sendo Cz\$ 32.487,63, (129,14469 OTNs em moeda corrente e, os aludidos Cz\$ 322.788,35 através do seu crédito hipotecário. Esse, sem exibir o preço, face o permissivo contido no § 2º do art. 690 do CPC.

Conclusos os autos, para a homologação do lance, e da pretendida arrematação, surpreendentemente o douto Juiz *a quo* determina que, *verbis*: «Deve a arrematante exibir o preço, depositando-o à disposição do Juízo em 24 horas, sob pena de desfazimento da arrematação».

No prazo estipulado, a Agravante, conforme prova a guia inclusa, depositou o valor total do crédito do INPS, isto é, as 129,14469 OTNs, devidamente atualizadas, ou seja, os Cz\$ 32.487,63, do dia do pracemento corrigidos para Cz\$ 47.330,23.

Portanto, plenamente satisfeito o credor fiscal, privilegiado em relação ao credor hipotecário e, esse, privilegiado em relação a eventuais quirografários.

De outra parte, não se alegue que, por ser a Agravante terceira em relação à execução, estaria obrigada a depositar o total do preço como parece pretender a decisão ora recorrida.

Por mais formalista que se possa vir a ser, no presente caso seria de todo despiciendo e inoportuno fazer a credora hipotecária depositar, além do valor do crédito fiscal, também o valor do seu próprio crédito. Vejamos.

Caso efetivamente tivesse a credora hipotecária de depositar também o valor do seu crédito estaríamos diante de uma situação inusitada ou até absurda. Porque, como se disse e se provou, *o credor fiscal foi integralmente satisfeito*; logo, a segunda a receber seria a própria credora hipotecária, que de um lado depositaria e, ato contínuo, requeria o alvará para levantamento.

Sob o ponto de vista do devedor hipotecário, Sr. Harry Hugo Hinckel, também a ele a arrematação como efetivada em nada prejudicou, *eis que quitada está sua dívida*, o que não ocorreria se eventualmente outro arrematasse o bem por preço inferior à soma do crédito fiscal, mais o hipotecário.

A propósito da arrematação pelo credor hipotecário a Agravante pede vênia para referir:

«O credor hipotecário, não exequente, não está sujeito ao depósito do preço da arrematação, porque seu crédito, líquido, certo e determinado, prefere aos créditos quirografários» (TFR, 5ª Turma: Bol. AASP 1395/226).

Ressalte-se por fim que o valor do lance foi superior até mesmo ao da avaliação judicial, não havendo sequer eventual diferença a depositar, mesmo, sendo essa, a título de mera argumentação dispensada consoante RT 579/127 e JTA 33/238».

Contraminutado o recurso (fls. 31/32), subiram os autos, após parecer do douto órgão do Ministério Público local (fls. 38/40), que, neste Tribunal, vieram-me distribuídos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução fiscal. IAPAS. Arrematação do bem penhorado pelo credor hipotecário. Exibição do preço. CPC, art. 690, § 2º. Interpretação.

I — É indispensável que o credor hipotecário exhiba o preço da arrematação, se apenas interveio no processo de execução como arrematante, sem estar, também, a executar o devedor, e existem outras penhoras do bem arrematado, asseguradora de outros créditos com preferência legal.

II — Agravo desprovido.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao manifestar-se pelo desprovemento do agravo, aduziu o Dr. Elso Rodrigues, Promotor de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul (fls. 38/39):

«Inconformado com o despacho que lhe determinou exibição do total do preço da arrematação, em vinte e quatro horas, sob pena de desfazimento da arrematação, a Agravante quer vê-lo reformado. Para tanto, alega deter crédito hipotecário junto à executada, assegurado pelo imóvel levado à hasta pública. Mais, que depositou integralmente o crédito do Agravado, pelo que, na condição de credora, colocada logo após, na ordem de preferência legal, poderia legalmente reter o valor de seu crédito, à luz do artigo 690, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

O Agravado, demonstrando deter outros créditos perante a executada, igualmente assegurados por penhora que incide sobre o imóvel, assevera correta a decisão judicial, porquanto só parcialmente satisfeita sua preferência, a admitir-se a pretensão do Agravante.

1. Na verdade, o exame do instrumento permite ver que o Agravado detém mais créditos, assegurados por penhora sobre o mesmo imóvel, perante Irmãos Hinckel & Cia. Ltda. (fl. 34), fato que já ensejou intervenção e decisão desfavorável ao Agravante (fls. 35 e 36). Existem, pois, outros créditos que preferem o da Agravante, estando, igualmente, assegurados por penhora sobre o mesmo imóvel.

2. Num segundo aspecto, contrariando o ensinamento de Celso Neves, para quem a previsão contida no artigo 690, parágrafo 2º, é a própria antiga figura da adjudicação, «porque ocorre em favor de quem é parte no processo de execução» (grifamos). (Coment. ao CPC., Ed. Forense, 2ª ed., 1977, VII vol., pág. 130), a Agravante pretende que sua mera condição de credora hipoteca a coloca ao abrigo daquela disposição. Assim não parece ser. Humberto Theodoro Júnior, a respeito é taxativo: «O credor, também, pode licitar. Não existe mais o direito de adjudicação após a arrematação, com preferência para o exequente, preço a preço (art. 981 do Código revogado). Só existe agora, a possibilidade de adjudicação quando não houve lançador (art. 714). Nos demais casos, o credor tem que disputar a licitação, se tiver interesse na aquisição dos bens penhorados. Mas não fica obrigado a exhibir o preço, como os demais licitantes (art. 690, § 2º). A *dispensa pressupõe*, porém, que a execução seja feita apenas no interesse do credor e que não haja excesso de valor do bem sobre o crédito, nem privilégios de terceiros» («Processo de Execução», Ed. Universitária de Direito, 11ª ed., 1986, pág. 304). E a própria Jurisprudência tem examinado hipóteses similares à presente, assentando:

«O credor hipotecário só pode fazer valer o seu privilégio sobre os demais credores, no rateio do preço obtido pelo pracemento do bem, quando o tiver penhorado. Logo, sem estar executando o seu crédito, não pode arrematar o imóvel hipotecado por conta do mesmo» (Ag.

Instr. nº 333.001, 1ª C. do 1º TACivSP, jurisprud. Bras., Ed. Juruá, vol. 112, pág. 162).

Parece claro, assomando ao processo executivo, tão-só com base na sua condição de detentor de crédito hipotecário, sem estar também a executar seu devedor e ignorando outras penhoras asseguradoras de créditos que igualmente guardam preferência legal sobre o que lhe cabe, a Agravante dá inequívoca demonstração de que o sentido da regra do art. 690, parágrafo 2º, do Código de Processo, não o que pretende, sob pena de instituição oficial da fraude.

3. Correta, pois, a decisão atacada, a qual merece ser integralmente mantida».

Afigurando-se-me correto o transcrito parecer, cuja fundamentação adoto como razão de decidir, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 56.198 — RS — (Reg. nº 880.017.448-5) — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Agravante: Habitasul — Crédito Imobiliário S/A. Agravado: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advogados: Dr. André M. Mallmann Neto e outros (Agrte) e Dr. Sady Antônio Vicentini (Agrdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 4-5-88 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Ilmar Galvão e Hugo Machado votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.165 — PR
(Registro nº 3.296.806)

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

Apelante: *Banco de Desenvolvimento do Paraná S/A*

Apelada: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Jefferson Isaac João Scherr e outros (Apte), Dr. Romário Teramoto, Dr. Nilo Arêa Leão e outros (Apda)*

EMENTA: PIS. Cobrança. Massa falida. Multa. Juros. Correção monetária. Honorários advocatícios.

I — A questão da multa está, no caso, abrangida pela preclusão, pois o recorrente concordou expressamente com o seu pagamento.

II — A massa falida só é obrigada a pagar juros, se o seu ativo apurado bastar para o pagamento do principal (Decreto-Lei nº 7.661, de 21-6-45, art. 26).

III — A correção monetária, se não for paga até 30 dias após o término do período de suspensão concedido pela lei (Decreto-Lei nº 858, de 11-9-69, art. 1º, § 1º), incide integralmente, abrangendo, inclusive, o período em que a sua exigência esteve suspensa.

IV — Honorários advocatícios devidos.

V — Apelação parcialmente 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 parcial provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: — Leio na sentença (fls. 103/104):

«Caixa Econômica Federal — CEF, empresa pública federal, propõe contra Irmãos Tanita & Cia. Ltda., cadastrada como contribuinte do PIS, nos termos da EC 8/77, c/c Lei Complementar 7/70 e Resolução 455 do Banco Central, Ação Ordinária de Cobrança. A Ré confessou o débito de Cr\$ 187.561,42 que propôs quitar em 48 prestações, sujeitando-se à atualização. Pagou até a 28ª prestação, no total de Cr\$ 163.900,00 e ficou o remanescente de Cr\$ 147.275,52, sujeito à multa de 10% (dez por cento).

Pretende a cobrança do principal, acrescido de multa, juros, correção monetária, custas e honorários de advogado.

Junta à petição os documentos de fls. 4/12.

Não encontrada a Ré, requereu a A. a citação por edital (fl. 39), mas, tendo em vista ter sido decretada a falência da executada, requereu a A. expedição de precatórias à Londrina, para citação do síndico e a comunicação, ao Juízo, a existência da presente Ação, para resguardar seu direito de titular de crédito privilegiado especial; o ofício foi expedido (fl. 63).

Banco de Desenvolvimento do Paraná S/A — BADEP, síndico da falência de Irmãos Tanita & Cia. Ltda. (fl. 64), declarou que aceitar a execução, como síndico, sem concluir perícia contábil, é desídia, por isso, pede prazo de 90 dias para se manifestar.

Com esse pedido não concorda a A. e alega que se o síndico tem dúvida quanto ao crédito, que conteste o pedido (folha 70).

O despacho de fl. 70 reconhece que vindo o síndico aos autos é porque está ciente da execução.

O síndico (fl. 71) não se opõe à execução no valor de Cr\$ 162.003,70, mas lembra que a correção monetária fica suspensa por um ano, a partir da decretação da falência, conforme art. 1º do Decreto-Lei nº 858/69, os juros não são devidos de acordo com o art. 26, nem a verba honorária pelo art. 208, I e II, ambos da Lei de Falências.

A Autora (fls. 91/4) diz ser intempestiva a manifestação do síndico; a suspensão de correção monetária pelo Decreto-Lei nº 858/69 se restringe aos débitos fiscais, não se aplicando ao PIS, que é contribuição social, conforme arts. 43, X, e 165, V, da Constituição Federal; é contribuição da empresa e intervenção do Estado na ordem econômica para cumprimento de programa imposto pela Constituição.

O art. 26 da Lei Falimentar diz não correrem juros contra a Massa quando o ativo apurado não basta para o pagamento do principal. O síndico não alega que a Massa não comporta o pagamento do principal. Os honorários são devidos conforme entendimento dos Tribunais (TJSP-Jurisp. Bras. Vol. 12, págs. 315 e 319).

O síndico (fl. 96) insiste em ser o crédito do PIS, de natureza fiscal, e se assim não fosse, seria crédito não privilegiado e teria de se habilitar entre os quirografários; insiste no já dito à fl. 71.

Requer a A. o julgamento antecipado da lide.»

O MM. Juiz Federal a quo julgou a ação procedente para condenar a requerida no pagamento do principal, representado pela quantia de Cr\$ 162.003,07, acrescido de juros moratórios de 6% ao ano, correção monetária e honorários advocatícios de 10% do valor dado à causa.

Apelou o Banco de Desenvolvimento do Paraná S/A., na qualidade de síndico da Massa Falida de Irmãos Tanita & Cia. Ltda. (fls. 106/113). Pede a reforma da sentença, a fim de fixar-se «o principal em Cr\$ 147.275,52, acrescido de juros moratórios de 6% ao ano (a serem pagos se a Massa comportar, conforme se verificar em execução) e correção monetária (esta, após decorrido o prazo previsto no art. 1º e §§ do Decreto-

Lei nº 858/69), excluindo-se, por incabíveis, a multa contratual e os honorários advocatícios».

Contra-arrazoado o recurso (fls. 116/121), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela confirmação da sentença (fl. 125).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: PIS. Cobrança. Massa falida. Multa. Juros. Correção monetária. Honorários advocatícios.

I — A questão da multa está, no caso, abrangida pela preclusão, pois o recorrente concordou expressamente com o seu pagamento.

II — A massa falida só é obrigada a pagar juros, se o seu ativo apurado bastar para o pagamento do principal (Decreto-Lei nº 7.661, de 21-6-45, art. 26).

III — A correção monetária, se não for paga até 30 dias após o término do período de suspensão concedido pela lei (Decreto-Lei nº 858, de 11-9-69, art. 1º, § 1º), incide integralmente, abrangendo, inclusive, o período em que a sua exigência esteve suspensa.

IV — Honorários advocatícios devidos.

V — Apelação parcialmente provida.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A questão relativa à multa está abrangida pela preclusão, pois o recorrente concordou expressamente com seu pagamento (fl. 71).

O Decreto-Lei nº 858, de 11-9-68, é aplicável à espécie, por se tratar de cobrança de débito de natureza fiscal. A propósito, é expresso o art. 10 da Lei Complementar nº 7, de 7-9-70, ao dizer:

«As obrigações das empresas, decorrentes desta Lei, são de caráter exclusivamente fiscal,....»

Quanto à correção monetária, dispõem o art. 1º e seu § 1º do Decreto-Lei nº 858, de 11-9-69:

«Art. 1º A correção monetária dos débitos fiscais do falido será feita até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data.

§ 1º Se esses débitos não forem liquidados até 30 dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento, incluindo o período em que esteve suspensa.»

Na espécie, já transcorreu prazo muito superior aos trinta dias seguintes ao de um ano, contado da data da sentença declaratória da falência (fl. 66), sem que o débito cobrado tenha sido pago. Daí ser devida a correção monetária, abrangendo, inclusive, o período em que a sua exigência esteve suspensa.

No tocante aos juros, preceitua o art. 26 da Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661, de 21-6-45):

«Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.»

Em tal contexto, acolho o recurso, a fim de determinar seu pagamento apenas se a massa o comportar, conforme se apurar em execução.

Finalmente, é admitida a cumulação dos honorários com a multa contratual, pois, no caso, o acordo entre as partes foi celebrado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, conforme se verifica à fl. 10. Nesse sentido, a Súmula nº 616 do Supremo, nestes termos:

«É permitida a cumulação da multa contratual com os honorários de advogado, após o advento do Código de Processo Civil vigente.»

À vista do exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos assinalados.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 72.165 — PR — (Reg. nº 3.296.806) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Banco de Desenvolvimento do Paraná S/A. Apelada: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Dr. Jefferson Isaac João Scherr e outros (Apte.) e Dr. Romário Teramoto, Dr. Nilo Arêa Leão e outros (Apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 20 de abril de 1988 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.601 — RJ
(Registro nº 2.466.511)

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

Apelante: *João Hamaty*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Drs. Abílio Minucci Teixeira e outro e Wagner Falcão e outro*

EMENTA: Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Revisão do respectivo cálculo. Radiotelegrafista.

Defere-se a postulação, porque o direito do apelante, que lhe foi assegurado pela Lei nº 2.622/55, é o de receber proventos correspondentes ao salário ou vencimento do cargo, função ou posto efetivos da carreira ou série de classes de radiotelegrafista da antiga autarquia federal Lloyd Brasileiro, ou da empresa que lhe tenha feito as vezes.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do autor, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 9 de fevereiro de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: João Hamaty, 1º Radiotelegrafista do Lloyd Brasileiro, aposentado em 1942 por invalidez, porque, quando em serviço, recebeu uma descarga elétrica nos ouvidos, apela da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção do Rio de Janeiro, que julgou improcedente a ação ordinária que ajuizara contra o INPS, em que pleiteia a revisão de seus proventos de inativo, de modo a que eles sejam calculados com base no que percebem seus colegas em atividade e da mesma hierarquia, que não seria mais a de 1º Radiotelegrafista, e sim a de Chefe da Seção de Radiotelecomunicações, em que foi reclassificada aquela função pelo Decreto nº 51.372/61, meses depois revogado, no particular, pelo Decreto nº 51.551/62.

O apelante que, como ex-combatente, por ter servido em zona considerada de guerra, recebeu administrativamente o benefício da Lei nº 1.756/52 (fl. 20), que estendeu ao pessoal da Marinha Mercante os direitos e vantagens da Lei nº 288/48, ou seja, o acréscimo de 20% em seus proventos, porque já se encontrava em final de carreira (fl. 48), invoca a Lei nº 2.622/55, que determinou que o cálculo respectivo seria feito «à base do que perceberem os servidores em atividade, a fim de que seus proventos sejam sempre atualizados» (fls. 21/22).

O MM. Juiz, após haver superado preliminar de falta de condição da ação e prejudicial de prescrição, negou o pedido, no mérito, à consideração de que reclassificação posterior não poderia beneficiar aos anteriormente aposentados, que a Lei nº 2.622/55 não estabelecera a «paridade» entre proventos e vencimentos, mas apenas a atualização daqueles à «base» deste, e, por último, que o Decreto nº 51.551/62 revogara os arts. 3º e 4º do Decreto nº 51.372/61 (fls. 76/79).

Após as contra-razões, subiram os autos e a douta SGR pronunciou-se pela confirmação da sentença (fls. 101/102).

Após diligência, na 1ª instância, em que foram esclarecidos certos pormenores, trago os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Tanto o antigo IAPM considerou o apelante destinatário da Lei nº 2.622/55 que, no cálculo do benefício registrou que

«O presente cálculo de revisão da Lei nº 1.756 com a aplicação das Leis nºs 2.622 e 2.745, elaborado de conformidade com o provimento DJ 51 e pareceres no processo de Consulta nº 28.262/58, complementa o de fls. 76 a 78, o qual continua em vigor, alterando-se apenas os pagamentos a partir de 1-1-59 (fl. 49).

Assim é que o art. 1º da Lei nº 2.622/55 estipulou que

«Art. 1º O cálculo dos proventos dos servidores civis da União e bem assim dos servidores das entidades autárquicas ou paraestatais que se encontram na inatividade, e dos que para ela foram transferidos, será feito à base do que perceberem os servidores em atividade a fim de que seus proventos sejam sempre atualizados.»

Portanto, não me parece procedente, *data venia*, o argumento de que o apelante desejaria «paridade» com os servidores em atividade. O que ele deseja é que o cálculo de seus proventos seja mantido atualizado, para tanto tomando-se por base os salários ou vencimentos da ativa, nos termos da lei.

Também não pleiteia o apelante reclassificação, como entenderam o douto sentenciante e a ilustrada SGR. Ele apenas deseja receber na inatividade proventos correspondentes aos vencimentos ou salários dos radiotelegrafistas da mesma hierarquia que a sua e que se encontrem em atividade.

É bem verdade que foi revogado pelo Decreto nº 51.551/62 o art. 3º do Decreto nº 51.372/61, que classificara os 1ºs Radiotelegrafistas da Marinha Mercante como Chefes da Seção de Radiotelecomunicações (fl. 24). Mas o núcleo da controvérsia, pelo que depreendi, é manter-se a correspondência de valores entre os proventos do apelante e o salário ou vencimentos do radiotelegrafista em atividade que esteja em final de carreira. A tanto o apelante tem direito adquirido, que foi incorporado ao seu patrimônio jurídico pelas Leis nºs 1.756 e 2.622, a primeira das quais dar-lhe-ia até mesmo promoção a nível superior, se o que ocupara não fosse o último da carreira.

Porém, como, pela revogação do art. 3º do Decreto nº 51.372/61, pelo Decreto nº 51.551/62, os radiotelegrafistas da Marinha Mercante que estivessem em final de carrei-

ra retornaram da posição de Chefe de Seção de Radiotelecomunicações para a de 1º Radiotelegrafista, é óbvio que o apelante não poderia ser mantido naquela, que nem se sabe se atualmente ainda existe, ou se é nível de cargo efetivo.

Em resumo, o direito que tem o apelante, que lhe foi assegurado pela Lei nº 2.622/55, é o de receber proventos correspondentes ao salário ou vencimentos do cargo, função ou posto efetivos da carreira ou série de classes de radiotelegrafista da antiga autarquia federal Lloyd Brasileiro ou da empresa que lhe tenha feito as vezes.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença e condenar o INPS a proceder à revisão dos proventos do apelante, de modo a que lhe sejam garantidas rendas mensais equivalentes ao salário ou vencimentos dos radiotelegrafistas em atividade, acima mencionados, com direito a prestações vencidas e ainda não atingidas pela prescrição quinquenal, juros de mora, contados da citação, correção monetária da Súmula 71 deste Tribunal até a vigência da Lei nº 6.899/81, e a partir daí, de acordo com esta, honorários advocatícios de 10% sobre o total das prestações vencidas mais doze das vincendas e reembolso de custas pela metade.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 72.601 — RJ — (Reg. nº 2.466.511) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos Tibau. Apelante: João Hamaty. Apelado: INPS. Advogados: Drs. Abílio Minucci Teixeira e outro e Wagner Falcão e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do voto do Relator (jul. em 9-2-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.179 — RN
(Registro nº 3.368.440)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Hugo Machado*
Remetente: *Juízo Federal no Rio Grande do Norte*
Apelante: *Produmar — Cia. Exportadora de Produtos do Mar*
Apelada: *União Federal*
Advogados: *Drs. Luiz Carlos Bettiol e outro*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Passivo fictício.

I — O passivo fictício é indício de omissão de receita a diminuir a base de cálculo do imposto. Não tendo a empresa iniciado suas operações e, assim, sendo invidiosa a inexistência de receita, inadmissível é a presunção de omissão desta.

II — **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, 25 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro HUGO MACHADO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUGO MACHADO: Leio, na bem elaborada sentença de fls. 184, da lavra do eminente Juiz Federal José Augusto Delgado, da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte:

«Trata-se de embargos de devedor interpostos por Produmar — Cia. Exportadora de Produtos do Mar contra a União Federal. Esta, por meio de execução fiscal, quer receber a importância de Cr\$ 426.166,00, relativa ao Imposto de Renda devido dos exercícios de 1970 a 1975, acrescida de multa, juros e correção monetária, perfazendo em data de 30 de setembro de 1979 o total de 2.884.063,00.

A embargante sustenta não ser devedora da importância supra, em face de:

a) Ocorrer litispendência, tornando assim inexigível a dívida, no que concerne à multa de Cr\$ 213.000,00 referida na certidão de dívida ativa (item b), pelo fato do assunto se encontrar tratado no Mandado de Segurança nº 523/78, em curso neste Juízo, quando a executada tentou eliminar a parcela em referência, mas lhe foi desfavorável a sentença, ora em grau de apelação.

b) Ser inexistente o débito relativo aos períodos 1970/71, 1971/72, 1972/73 e 1973/74, em face da Portaria nº 302, de 14 de maio de 1970, da Superintendência de Desenvolvimento da Pesca — SUDEPE, haver concedido a Codipisca Nordeste — Cia. Distribuidora de Pescados, de que é sucessora a Embargante, gozo de isenção do Imposto de Renda no período de 1973/1980. A referida Portaria, embora tenha sido revogada pela de nº 300, de 6 de julho de 1973, mas, mesmo assim, aplicando-se o artigo 104, II, do CNT, a revogação da isenção somente opera efeito a partir do primeiro dia do exercício seguinte, que no caso é 1974.

c) O débito de Cr\$ 170.576,00, relativo ao ano-base 1974/1975, não é devido em todo o valor cobrado. A Embargada carece da ação pela fração excedente. Quanto à fração excedente, o imposto devido já foi pago. Basta examinar o que certifica a Fazenda Nacional, documento nº 8, a respeito do processo nº 0440-51.498/77.

A União Federal respondeu com o entendimento de que não há litispendência entre o Mandado de Segurança interposto e a execução fiscal ora questionada. Vale-se do ensinamento de Calmon de Passos para afirmar que «em situação como a de que tratam os Embargos, ora impugnados, ocorre, é certo, a conexão, devendo, por isso, ser ajuizadas perante o mesmo juiz, em procedimento simultâneo, evitando, destarte, a prolação de decisões contraditórias e por força mesmo do que dispõem os artigos 103 e 105 da Lei Instrumental Civil».

Em passo seguinte, a Embargada afirma que o teor da certidão expedida pela Procuradoria da Fazenda Nacional não se harmoniza com os elementos informativos encontrados na Certidão de Dívida Ativa, pelo que não há que se falar em inexistência de débito por já ter havido pagamento.

A União Federal não se pronunciou sobre a isenção argüida pela Embargante.

O processo administrativo foi requisitado. As cópias essenciais foram extraídas e anexadas aos autos. A perícia requerida se realizou. O resultado consta no laudo de fls. 169/170.

Audiência de instrução e julgamento sem o comparecimento das partes, não obstante devidamente intimadas» (fls. 185/186).

Apela a embargante, reeditando os argumentos dos embargos.

Sem contra-razões, subiram os autos e a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação da sentença.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Imposto de renda. Passivo fictício.

I — O «passivo fictício» é indicio de omissão de receita a diminuir a base de cálculo do imposto. Não tendo a empresa iniciado suas operações e, assim, sendo indubitosa a inexistência de receita, inadmissível é a presunção de omissão desta.

II — Apelação provida.

O EXMO. MINISTRO HUGO MACHADO (Relator): Como se vê do auto de infração cuja cópia demora à fl. 69, a exigência de imposto de renda, no caso, fundou-se na constatação de três fatos, a saber: a) passivo fictício, nos anos-bases de 1970 a 1973; b) excesso de retiradas *pro labore*, nos anos de 1971 a 1973; e c) falta de declaração de rendimentos do ano-base de 1974, exercício de 1975.

Nota-se, desde logo, que o Fiscal atuante foi excessivamente rigoroso com a au-tuada, exigindo imposto de renda: a) por considerar passivo fictício quantia referente a empréstimo bancário; e b) em razão de excessos de retiradas *pro labore* não contabilizadas a débito de despesas. Tais exigências, porém, foram excluídas, a primeira pelo Delegado da Receita (fl. 93) e a segunda pelo Conselho de Contribuintes (fl. 113).

Nos embargos, discutiu-se a exigência do imposto de renda: a) decorrente de passivo fictício nos anos-bases de 1971 a 1973, refutada ao argumento de ser a embargante beneficiária de isenção de que era titular a empresa por ela sucedida; e b) decorrente da desclassificação da escrita contábil da embargante, referente ao ano-base de 1974, exercício de 1975.

O MM Juiz *a quo* não reconheceu ser a embargante titular do direito à isenção, mas julgou os embargos procedentes, em parte, para afastar a cobrança no pertinente à desclassificação da escrita, o que fez com apoio no laudo do perito oficial, e em consonância com a jurisprudência deste Egrégio Tribunal. A sentença, nesta parte, é irreprochável, tendo contado com apoio da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Assim, entretanto, não me parece ser, na parte em que reputou válida a exigência do imposto de renda, dando pela improcedência dos embargos.

Entendeu o ilustre Juiz *a quo* não ser possível o pedido de isenção antes do início das atividades da empresa. Argumentou:

«Está realmente provado que as atividades pesqueiras só começaram em 1975, conforme assinala a Embargante. Todo o período anterior foi dedicado à organização da firma.

Se o beneficiário da isenção estava condicionado ao exercício da atividade pesqueira, sem que esta tenha se iniciado, não há que se pretender ficar sob o seu amparo.

Em outra passagem, no documento de fls. 106, a Embargante faz prova contra si, mostrando que, em data de 9 de novembro de 1974, a empresa ainda se encontrava em fase de implantação. Assim diz:

«Era, também, testemunho daquele agente de que a empresa estava em implantação, com recursos da SUDENE. Como prova de que a empresa não estava em funcionamento, encaminhamos o documento nº 2 anexo, xerox da nota fiscal nº 000001, série B-1, inclusive cancelada e datada de 1º de agosto de 1974, bem como o documento nº 3, xerox da nota fiscal nº 000001, série B-2, correspondente à primeira venda efetuada pela empresa, para exportação inclusive, datada de 9 de novembro de 1974. *O que realmente comprova o início operacional da empresa*». (O grifo é nosso).

Com visto, a Embargante é quem demonstrou que a sucedida não preenchia os requisitos exigidos pelo art. 80, do Decreto-Lei nº 221, de 28-2-67, para gozar da isenção.»

Equivocou-se, *data maxima venia*, o eminente magistrado. A regra jurídica isentiva do art. 80, do Decreto-Lei nº 221, de 28-2-67, não condiciona o gozo da isenção ao início das atividades. Aliás, em nenhuma norma está posta tal condição, que seria mesmo ilógica. Se a isenção é do imposto de renda, ela só tem sentido em face da possibilidade de lucro, e tal possibilidade evidentemente não existe antes do início das operações da empresa.

A questão não é de requisito para o gozo da isenção, mas da forma de computar o período de sua vigência.

No Decreto-Lei nº 221/67 a isenção foi concedida até o exercício de 1972, assim:

«Art. 80. Na forma da legislação fiscal aplicável, as pessoas jurídicas que exerçam atividades pesqueiras gozarão até o exercício financeiro de 1972 de isenção do Imposto de Renda e quaisquer adicionais a que estiverem sujeitas, com relação aos resultados financeiros obtidos de empreendimentos econômicos, cujos planos tenham sido aprovados pela SUDEPE.»

Esse prazo foi prorrogado pelo Decreto-Lei nº 1.217, de 9-5-72.

A empresa sucedida pela embargante era titular do direito à isenção, que lhe fora reconhecido pela Portaria nº 302, de 14-5-70, da SUDEPE (fls. 10). Tal isenção fora revogada porque a embargante preferiu os incentivos administrados pela SUDENE, e a cumulação é inadmissível.

Entre as razões que levaram a embargante a fazer tal opção está o fato de que, na isenção para empresas industriais o prazo era de até 10 anos, a contar da entrada em operação de cada empreendimento (Decreto nº 64.214/69, artigo 2º, § 3º).

Como se vê, a data da entrada em operação não é requisito para a obtenção da isenção. É simples marco para contagem do prazo de 10 anos. E não está no art. 80, do Decreto-Lei nº 221/67, mas no art. 2º, § 3º, do Decreto nº 64.214/69.

Seja como for, a embargante estava em fase de implantação. Não estava operando e por isso mesmo não auferiu lucro. A exigência do imposto de renda, no caso, foi feita em face da constatação de «passivo fictício».

Ora, a existência de «passivo fictício» nada mais é que um indício de omissão de receita e conseqüente redução do lucro tributável. No caso não existia receita alguma. Impossível, portanto, a omissão no registro de receitas.

Assim, mesmo havendo na contabilidade da embargante o aludido «passivo fictício», formado por dívidas cuja efetividade não teria comprovado, certo é que não se podia presumir omissão de receita, desde que nem se haviam iniciado as operações da empresa.

Por estas razões, dou provimento à apelação. Os honorários devem ser calculados sobre o valor total da execução embargada.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 76.179 — RN — (Reg. nº 3.368.440) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Hugo Machado. Remte.: Juízo Federal no Rio Grande do Norte. Apte.: Produmar Cia. Exportadora de Produtos do Mar. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Luiz Carlos Bettiol e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (4ª Turma — 25-5-88).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.315 — MG
(Registro nº 3.385.299)

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

Apelante: *Paulo Gomes da Silva*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Myriano Henriques de Oliveira e outro*

EMENTA: Administrativo. Processual Civil. Militar. Reforma. Prova pericial. Divergência entre os laudos.

Sentença que se anula, de ofício, ante a flagrante contradição entre o laudo de um especialista, de um lado, e a opinião de um médico que não é psiquiatra, determinando-se que, no Juízo de origem, se proceda a outra perícia, por médico da especialidade, prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, de ofício, anular a sentença, para os fins estabelecidos no voto do Sr. Ministro Relator; prejudicado o apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, em 29 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Paulo Gomes da Silva, representado por seu tio e curador José Florentino Rosa, apela de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, Dr. Fernando Gonçalves, que julgou improcedente ação ordinária proposta pelo apelante contra a União Federal, objetivando reforma como Soldado, com proventos da graduação de Terceiro Sargento, auxílio-invalidez e demais vantagens a que entende fazer jus (fls. 62/66).

Sustenta o autor que, havendo sua carreira militar sido interrompida por acidente que lhe acarretou a invalidez de que padece, tem direito de receber os proventos reclamados e demais cominações legais (fls. 68/73).

Após as contra-razões (fls. 75/76), pronunciou-se o MP Federal pelo provimento parcial da apelação, para determinar-se a reforma do apelante na graduação de soldado, com proventos calculados sobre o soldo integral de «Soldado de Primeira Classe Engajado» e o pagamento dos atrasados a contar do seu licenciamento, ocorrido em 31-1-77, juros de mora a partir da citação inicial e correção monetária, a contar da vigência da Lei nº 6.899/81 (fls. 86/89).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O apelante refere que, em razão de seu porte atlético e de suas excelentes condições físicas, participava de olimpíadas militares até que, em 20-7-75, ao praticar salto em altura, bateu com a cabeça no solo, tendo tido, a partir de então, dores de cabeça, tonteiras, tremedeiras, sendo internado em hospitais militares, até que foi excluído e desligado do serviço ativo do Exército em 1977, por ter sido considerado incapaz definitivamente para o serviço militar podendo, no entanto, prover a sua própria subsistência (fl. 26).

Ele foi interditado em razão do laudo médico subscrito por psiquiatra, que capitulou sua doença como «Psicose Associada a Epilepsia + Transtornos Mentais não especificados como psicóticos, associados com afecções somáticas, com traumatismo cerebral» (fl. 15).

O perito da interdição acrescentou mais que o apelante

«... vem necessitando de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização, desde seu acidente, tendo sido, inclusive, julgado incapaz definitivamente para o serviço do Exército. O paciente é portador de alterações do psiquismo, com paroxismo, comprometimento da consciência e distúrbios senso-perceptivos evidentes».

.....

«... É portador de um distúrbio neuro-mental grave persistente, no qual esgotados se encontram os meios habituais de tratamento pela permanência da alteração completa da personalidade, eis que destruída a autodeterminação do pragmatismo, tornado o interditando total e permanentemente impossibilitado para qualquer trabalho, havendo relação de causa e efeito entre o acidente, na competição de atletismo e as condições mórbidas atuais» (fl. 16).

As partes não indicaram assistentes-técnicos nem apresentaram quesitos para a perícia, no Juízo Federal, havendo o ilustre Juiz Federal que presidiu o feito deprecado à Comarca de Juiz de Fora, onde residia o apelante, para que ali se procedesse ao exame.

Por isso, é que pelo MM. Juiz deprecado foi nomeado um médico que, no entanto, não é psiquiatra, como lisamente afirmou o ilustre sentenciante, e que apresentou a seguinte conclusão:

«... Na minha opinião o paciente já era portador de distúrbios psicológicos quando ingressou no serviço militar (os exames médicos feitos quando do ingresso são sumários e não avaliam distúrbios psicológicos; em geral são feitos por clínicos gerais). O traumatismo craniano sofrido pelo paciente pode ser considerado como leve (não houve perda da consciência e em alguns minutos o mesmo voltava aos exercícios que estava realizando). Este traumatismo serviu para exacerbação dos sintomas psicológicos.

O paciente é portador de grave hipertensão arterial crônica com acometimento sistêmico que não pode ser atribuída ou relacionada com o acidente.

Necessita tratamento médico com urgência principalmente com relação ao problema circulatório.

A readaptação profissional em atividade mais leve provavelmente permitiria sua manutenção em termos financeiros.

O paciente é capaz de reger seus bens e sua pessoa» (fl. 53).

Ora, ante a flagrante contradição entre o laudo de um especialista, de um lado, e a opinião de um médico que não é psiquiatra, fica difícil senão impossível formar-se convicção sobre o estado de saúde do apelante, motivo pelo qual de ofício anulo a sentença, determinando que, no Juízo de origem, se proceda a outra perícia, por médico da especialidade, prejudicada a apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 77.315 — MG — (Reg. nº 3.385.299) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos Thibau. Apelante: Paulo Gomes da Silva. Apelada: União Federal. Advogados: Drs. Myriano Henriques de Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, de ofício, anulou a sentença, para os fins estabelecidos no voto do Sr. Ministro Relator; prejudicado o apelo. (Julg. em 29-4-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATERSON.

AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.719 — RJ
(Registro nº 2.073.854)

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

Agravante: *Prainha Sociedade Agro Industrial S/A*

Agravado: *R. Despacho de fls. 1422 (Furnas Centrais Elétricas S/A)*

Advogados: *Drs. Adilson de Pinho Chibante e outros, Martinho Garcês Neto e outro*

EMENTA: «Desapropriação — Carta de sentença.

De acordo com o disposto no art. 545, do CPC, interposto recurso extraordinário, «poderá o recorrido requerer carta de sentença para execução do acórdão», condição que não se mostra presente no caso concreto, pois o requerente da carta de sentença não é recorrido e o acórdão cuja execução provisória se pleiteia, remetera para a via própria a apreciação das questões relativas ao domínio. Agravo provido».

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos em Sessão Plena, 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, 28 de maio de 1987 (data do julgamento)

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LAURO LEITÃO: Do despacho de fls. 1422, que determinou a extração da Carta de Sentença requerida por Álvaro Alves de Almeida, agrava Prainha Sociedade Agro Industrial S.A., argumentando, em síntese:

— que falta ao requerente legitimidade para requerer a Carta de Sentença, eis que não é recorrido em relação ao apelo extremo que ela, agravante, vem de apresentar, havendo, assim, ofensa ao art. 545 do CPC;

— que apenas alguns títulos de propriedade da agravante haveriam sido atingidos pela anulação judicial, no Eg. Supremo Tribunal Federal.

— que, havendo disputa sobre o domínio não é admissível, antes da solução final, qualquer pagamento indenizatório referente à área em questão;

— que o voto de fls. 1347/1352, do Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg, é expresso em reconhecer legitimidade à ora agravante.

Pede, afinal, seja reconsiderado o despacho.

Não estou por reconsiderá-lo, lastreada que foi a determinação da respectiva extração nos seguintes fatos, todos constantes dos autos;

1. Pela petição de fls. 1178, Furnas Centrais Elétricas aduziu a ilegitimidade da ora agravante para figurar nos autos, em razão do julgado pelo Pretório Magno, no RE 97.450-RJ, cujas xerocópias anexas às fls. 1179/1185. Falando sobre tal documento, a ora agravante, às fls. 1193/1196, alegou, *apenas*, que o julgado não consubstanciava fato consumado, pois que havia Embargos de Divergência, já admitidos e no aguardo de apreciação, além de que somente Álvaro Alves de Almeida e outros, em face do que dispõe o art. 6º do CPC, poderiam alegar a ilegitimidade da ora agravante.

2. O pedido de levantamento do depósito feito às fls. 1214, por Álvaro Alves de Almeida e outro, fez-se acompanhar da cópia do inteiro teor do acórdão dos Embargos de Divergência citado supra, agora julgado definitivamente no sentido de anular os títulos da Prainha, ora agravante (fls. 1.249/1.258). Tal pedido foi indeferido pelo despacho do relator, Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg, à alegação de que existiam petições de mais dois pretendentes sobre o domínio, fato que redundaria em dúvida, a não permitir o pretendido levantamento.

3. No julgamento do recurso apresentado na desapropriatória de que se trata, o eminente relator, Min. Rollemberg, de relação à legitimidade da ora agravante, afirmou que esta detinha legitimidade para recorrer, pois que afirmara a seu favor prescrição aquisitiva e, mesmo que assim não fosse, tal legitimidade ainda restaria em relação às benfeitorias existentes na área.

Estes, os fatos que respaldaram a decisão que determinou a Extração da Carta de Sentença.

Agora, as razões.

Como se viu, a própria agravante, falando sobre o julgado do Supremo Tribunal Federal, apenas afirmou que ele não era definitivo, pendendo de Embargos de Divergência. Pois bem, estes também foram julgados em seu desfavor.

O pretendido levantamento indeferido pelo relator, Ministro Armando Rollemberg, o foi por relegar a apreciação das questões para a fase de execução. E aqui estamos em fase de execução, com todos os elementos que apresentam os autos, inclusive o acórdão do Pretório Magno que anulou os títulos da ora agravante.

O reconhecimento da legitimidade para recorrer suportou-se, mais, na existência de benfeitorias indenizáveis, como se viu, não podendo ser erigido em óbice à extração da Carta de Sentença.

Aliado a todos os fatos narrados supra, retorno, agora, na fase de execução, às alegações do Agravo Regimental de fls. 1.262/1.272, indeferido à conta de não caber discussão sobre o domínio, cabível somente na fase de execução, ou em ação própria.

Ora, a ação própria já percorrera, à época do agravo, mais de 20 anos e findou por anular o título da ora agravante, com decisão do Excelso Pretório. A fase de execução, pois, restou para ser cumprida, cabendo, a meu ver, apreciar-se os argumentos que não foram apreciados à época por afirmada inadequação da via processual.

Então, temos que o pedido de levantamento do depósito foi indeferido por existirem petições afirmando domínio. Sobre tais petições, afirmaram os agravantes de então a respectiva inoperância.

A seguir, os agravantes de então transcreveram julgados do Supremo Tribunal Federal, todos exigindo dúvida séria, inequívoca sobre o domínio (lê, fls 1.267/1.270). A

seguir, citaram Seabra Fagundes e J. Cretella Júnior, cujas lições não admitem qualquer dúvida, para prejudicar o proprietário aparente (lê fls. 1.270).

Assim, estou em que se tais elementos serviram de suporte para o pretenso levantamento, hoje submetido à instância *ad quem*, com maior razão servem para respaldar a extração da Carta de Sentença.

Os requerentes da Carta de Sentença fizeram juntar, após protocolado o Agravo Regimental, ora em julgamento, uma sentença do Dr. Paulo Freitas Barata (fls. 1.459/1.473), onde o digno Juiz afirma:

«Acréscce, ainda, que as críticas do assistente técnico da Prainha não merecem, a rigor, consideração. É que a Prainha não é parte legítima no feito, já que o Poder Judiciário anulou a transcrição do registro de propriedade por ela exibido».

Tal decisão proferiu-se em outra desapropriatória versante sobre parte da mesma área em questão nestes autos.

Mantenho, assim, o despacho agravado.

É o relatório.

Não tenho voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A decisão em relação a cuja execução surgiu a controvérsia que deu lugar ao agravo sob apreciação, foi proferida pela Quarta Turma, sendo eu o relator, e, na oportunidade do julgamento assim arrolei fatos constantes do processo:

«Furnas Centrais Elétricas S.A., em 29-3-76, ajuizou contra Prainha Sociedade Agro Industrial S.A., ação de desapropriação de parte do imóvel denominado Prainha Mambucaba, situado no Município de Parati, Estado do Rio de Janeiro, medindo 146.65,38 ha (cento e quarenta e seis hectares, sessenta e cinco ares e trinta e oito centiares), retificada, depois, para 143.67,08 ha (cento e quarenta e três hectares, sessenta e sete ares e oito centiares), pela qual ofereceu o preço de Cr\$ 4.165.000,00.

Citada, a ré contestou a ação, afirmando injusta a indenização oferecida e pediu a condenação da autora no pagamento de acessórios que indicou. Requereu, depois, o levantamento de 80% do depósito.

A Procuradoria da República pediu a citação do Serviço do Patrimônio da União, e, a seguir, ingressou nos autos Honório Bento Guimarães, residente em Angra dos Reis, que, na qualidade de inventariante dos bens de seu pai, José Manoel Bento Guimarães, requereu fossem separadas, na gleba desapropriada, áreas que indicou, as quais seriam pertencentes ao espólio aludido, cabendo a este, portanto, a indenização correspondente (fl. 163).

Reiterou a desapropriação então o pedido de levantamento do depósito, ao qual se opôs a desapropriante, alegando que a área estava sendo reivindicada por Honório Bento Guimarães e Adelina Sudré Ribeiro, esta última nos autos de outro processo, e que, em ação movida pelo DNER houvera, também, impugnação da titulação exibida (fls. 341/342).

O outro processo referido em tal manifestação era relativo à ação de desapropriação, também proposta por Furnas Centrais Elétricas S.A., referente a 178,00 ha (cento e setenta e oito hectares) da Fazenda Mambucaba, sendo desapropriada, igualmente, Prainha Sociedade Agro-Industrial S.A.

Os autos dessa ação foram apensados aos da primeira ajuizada e neles, além do requerimento de Adelina Sudré Ribeiro, foi apresentado outro, por Nelson Ferreira dos Santos, pleiteando a sua admissão como litisconsorte necessário, ao fundamento de que propusera ação para anular a transcrição do título pelo qual a desapropriada houvera as terras denominadas Prainha de

Mambucaba, logrando êxito na primeira instância, e, reformada que fora a sentença do Juiz de Direito de Parati, pelo Tribunal de Justiça do antigo Estado do Rio de Janeiro, ajuizara ação rescisória, que fora julgada procedente pelo Primeiro Grupo de Câmaras do atual Estado do Rio de Janeiro, julgamento que dera causa à apresentação, pela desapropriada, de embargos infringentes, pendente de julgamento pelas Câmaras Reunidas.»

E adiante:

«Nesta instância Furnas Centrais Elétricas S.A., requereu fosse decretada a nulidade do processo, porque confirmada pelo Supremo Tribunal Federal a decisão que julgara procedente a ação rescisória proposta contra Prainha Sociedade Agro Industrial, por via da qual fora restaurada a sentença que julgara nula a transcrição dos bens desapropriados em nome de tal sociedade, que, assim, perdera legitimação passiva para a causa (fl. 1.178).

Retificou mais tarde tal requerimento para restringir a arguição de nulidade do processo à sociedade referida.

Determinei que fosse dada vista à desapropriada, que contestou a procedência da alegação, afirmando terem sido apresentados embargos de divergência ao acórdão da Corte Maior mencionado pela desapropriante, não havendo como falar-se, assim, em ilegitimidade para a causa.

Vieram aos autos depois Álvaro Alves de Almeida e Nelson Ferreira dos Santos pedindo a juntada da página do Diário da Justiça contendo a publicação de decisão pela qual o Plenário do Supremo Tribunal Federal não conheceu dos embargos infringentes antes referidos.

Os mesmos requerentes, mais tarde, requereram o levantamento de 80% do depósito, que indeferi por haver dúvida quanto ao domínio dos bens desapropriados, o que ensejou a apresentação de agravo regimental não provido.

Finalmente, Furnas Centrais Elétricas trouxe aos autos, por cópia autenticada, o inteiro teor da decisão pela qual o Supremo Tribunal Federal não conheceu dos embargos de divergência, apresentados de acórdão que julgara improcedente o recurso extraordinário relativo ao julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao apreciar a ação rescisória.

Pedi, na petição com que encaminhou tais documentos, que não se conhecesse da apelação de Prainha Sociedade Agro-Industrial, por falta de legitimidade desta para recorrer».

No voto que a seguir proferi desprezei a arguição de que a apelação de Prainha Sociedade Agroindustrial, ora agravante, não deveria ser conhecida, argumentando:

«Como se viu do relatório, Álvaro Alves de Almeida e Nelson Pereira dos Santos, propuseram, na Comarca de Parati, ação para anular a transcrição, em nome, de Prainha Sociedade Agroindustrial, das glebas objeto da presente desapropriação, julgada procedente pelo Dr. Juiz local, em sentença que veio a ser reformada pelo Tribunal de Justiça, cujo acórdão, contudo, foi rescindido mais tarde, prevalecendo, portanto, a declaração de nulidade do título.

Em razão de tal decisão, mantida pelo Supremo Tribunal Federal, sustentou Furnas Centrais Elétricas S/A que não deveria ser conhecida a apelação da desapropriada, alegação que não procede porque:

a) quando do processamento da ação rescisória, Prainha Sociedade Agroindustrial S/A alegou, como defesa, que militava em seu favor a prescrição aquisitiva extraordinária, alegação que não foi considerada pelo Tribunal de Justiça ao fundamento de que fora «deduzida em sede imprópria», pois a ação de anulação do registro não fora cumulada com a de reivindicação, devendo ser apreciada se e quando fosse esta última proposta, e, se tal poderá se dar, a desapropriada, ora apelante, tem legítimo interesse na fixação da indenização dos terrenos;

b) mesmo que afastado tal argumento, ainda assistiria legitimidade a Prainha Sociedade Agroindustrial S/A para apelar, por compreender a desapropriação benfeitorias existentes na área, incluídas na indenização.»

Igualmente desprezei a alegação de que o processo seria nulo por não haver sido proferido despacho saneador, apreciando a legitimidade das pessoas que afirmavam assistir-lhes direitos sobre o terreno desapropriado, argumentando que «tal decisão não se teria que dar na ação de desapropriação e sim em ação própria, como referiu a sentença, que se limitou a reconhecer a existência de dúvida fundada sobre o domínio».

A seguir, assim se manifestou a propósito o Sr. Ministro Carlos Velloso:

«Sr. Presidente, já tenho sustentado, por inúmeras vezes, que as dúvidas atinentes ao domínio devem ser resolvidas no momento próprio, vale dizer, no momento em que se requer o levantamento do preço. É o que se pode desprender do disposto no art. 34, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 3.365/41.»

E, depois, o Sr. Ministro Bueno de Souza:

«Senhor Presidente, limito-me a acentuar que, como é obvio, este Tribunal nada tem a dizer a respeito da propriedade dos bens sobre os quais se quer aqui controverter, certo que a respectiva propriedade é disputada por entes de direito privado.

Ainda acresce que a decisão de semelhante controvérsia há de seguir a ordem legal do processo, em ação própria, perante juiz competente; e que, no âmbito da Justiça Federal, caberá simplesmente atender ao título de propriedade reconhecido pela Justiça local.

Por isso mesmo, nem sobre a legitimidade passiva se poderia disputar nesta assentada, posto que a indenização devida ficará à disposição daquele que se apresentar com título legítimo, finalmente, reconhecido na sede própria.

No mais, também acompanho V. Exa.»

Como se vê, após a sentença de primeira instância haver afirmado, em sua conclusão, existir «dúvida quanto à legitimidade do domínio» que teria de ser esclarecido em procedimento ordinário (fl. 963), em meu voto afirmei correta tal orientação (fl. 1.350).

Essa orientação, viu-se, foi adotada pelos demais integrantes da Turma, tendo o Sr. Ministro Bueno de Souza acentuado que a decisão da controvérsia sobre o domínio teria que se dar em ação própria, perante Juízo competente, ficando a indenização à disposição daquele que se apresentasse com título legítimo, finalmente, reconhecido na sede própria.

Poder-se-ia argumentar em contrário a tal conclusão, que, na execução apreciaria o Dr. Juiz Federal as dúvidas sobre o domínio examinando os diversos títulos apresentados pelos interessados.

No caso dos autos, porém, tal não é possível, pois, como acentuei no voto que proferi no julgamento da Turma, ao apreciar a impugnação do título de domínio da desapropriada, agravante de agora, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deixou de se manifestar sobre a arguição de que adquirira o terreno, de qualquer sorte, por via de prescrição aquisitiva extraordinária, ao fundamento de que a «ação de anulação do registro não fora cumulada com a de reivindicação, devendo ser apreciada se e quando fosse esta última proposta».

Ora, com mais razão não será possível, na execução, decidir-se sobre tal matéria.

De outro lado, terceiros afirmam assistir-lhes direito a partes dos terrenos objeto da ação, não bastando para afastar ditas assertivas, as alegações referidas no despacho ora sob apreciação, formuladas em agravo interposto de decisão pela qual indeferi o levantamento do depósito efetuado pelo desapropriante, do seguinte teor:

«Honório Bento Guimarães»

a) os bens que o Sr. Honório Bento Guimarães estaria inventariando em 1974, em razão do óbito de seu pai em 1915, já foram inventariados em 1916 e adjudicados em sua totalidade a João Evangelista Ferreira (a simples leitura das fls. 166 e 239 do Proc. 16.646 atesta tal afirmação). E, publicados editais como foram, se, realmente, a desapropriação entrasse por terras desse senhor, certamente ele, detentor de legitimidade processual *ad causam*, não teria restado inerte, como restou.

Permita-nos Vossa Excelência repisar que essa malfadada tentativa logrou, hoje, em 1984, obstar o levantamento do depósito por quem teve o reconhecimento do domínio pelo Eg. STF, em ação própria.

Adelina Sudré Ribeiro

b) a petição de fls. 246/247, atirada ao relento, iniciou por requerer provar oportunamente o domínio suportado no fato de que seu direito encontraria origem na sucessão hereditária que vinha do Sr. José Jordão da Silva Vargas até ela, D. Adelina.

Alega em síntese:

— que a suplicante seria filha do segundo casamento de Francelino Sodré da Nóbrega, que em primeiras núpcias, fora casado com Maria Angélica Jordão da Nóbrega, esta, filha legítima de José Jordão da Silva Vargas, o Alferes. Já aqui, pelas suas próprias palavras, conclui-se, que, não sendo o genro herdeiro do sogro na sucessão legítima, seu pai careceria de título sucessório. Isto salta aos olhos do menos atento observador. Tanto assim que não mereceu do Juízo nenhuma consideração essa peculiar pretensão.

Ad argumentandum tantum, ainda que se desprezasse essa evidência, vedado seria à D. Adelina postular em juízo em nome da Família Silva Vargas (CPC, art. 6º). E foi essa afirmação do domínio, que jamais ultrapassou a linha do «irá provar» ou «haverá de provar», partida de quem, mesmo sabedora da existência da ação entre a Prainha e os ora agravantes na disputa do domínio, jamais ousou nela ingressar para colher ensancha de provar o que pedira, repita-se, foi essa afirmação que, hoje, em 1984, após 6 (seis) anos, durante os quais os ora agravantes lutaram pelo domínio e obtiveram ganho de causa na Corte Suprema, conseguiu suscitar dúvida bastante a obstar o justo, levantamento por quem é, reconhecidamente (e pelo Egrégio Pretório), o legítimo proprietário.»

A simples leitura de tais alegações mostra, ao que entendo, que as questões nelas suscitadas escapam à apreciação em execução.

Ultrapassados que fossem tais óbices, além disso, ter-se-ia que considerar o disposto no art. 545, do CPC, de acordo com o qual, interposto recurso extraordinário, que é o caso dos autos, «poderá o recorrido requerer carta de sentença para execução do acórdão recorrido», condições que não se mostram presentes na hipótese sob apreciação, pois o requerente da carta de sentença não é recorrido e o acórdão cuja execução se pleiteia, remeteu, para a via própria, a apreciação das questões relativas ao domínio.

Acresce, além disso, que mesmo se admitida a decisão de tais questões na execução, esta, no caso, é provisória, hipótese em que a condição de recorrido é de todo inafastável para a respectiva instauração.

Com a vênha devida, o meu voto, ante tais circunstâncias é dando provimento ao agravo.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, ao que compreendi da controvérsia, desde o depósito inicial desta desapropriação que há séria dúvida a

respeito do verdadeiro proprietário. Verdade que decisões houve definindo a anulação de títulos, rescisórias se acumularam a propósito, mas num ponto nada ficou definido, qual a pretensão reivindicatória a quem coubesse como legítimo proprietário.

Daí por que desde o nascedouro, a controvérsia permanece no seu estado natural, de absoluta dúvida de quem seja o legítimo proprietário do imóvel. Se assim é, lógico que na sede executória não haverá de se reconhecer a legitimidade a quem desde antes se recomendou postular em via própria a alegada propriedade.

Em assim sendo, também não há legitimidade para a carta de sentença pretendida, pois quem em execução não é dado requerê-la que não foi parte na ação.

Portanto, Senhor Presidente, aconselho-me da exaustão do voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg e, com a devida vênia de V. Exa., também dou provimento ao agravo, para reformar a decisão.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Com a devida vênia do eminente Ministro-Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Armando Rollemberg, tanto mais porque é o próprio recorrente, isto é, aquele que recorreu extraordinariamente, quem está pedindo a expedição de carta de sentença.

Pelos esclarecimentos que me prestou o eminente Ministro Armando Rollemberg, o recurso extraordinário diria respeito a verbas indenizatórias, não sendo propriamente sobre o domínio. Mas, esse que recorre e que pede a expedição da carta de sentença é aquele sobre cujo direito à titularidade há dúvida fundada.

Sendo recorrente, não poderia pedir expedição de carta de sentença, a não ser para receber indenização. E é contra as quantias indenizatórias que está recorrendo.

O SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Aparte): Gostaria de explicar: quem recebeu a carta de sentença não foi ele, foi um outro que não chegou a ser admitido expressamente nem como litisconsorte propriamente, embora pudesse sê-lo, porque afirma ter direito sobre a terra, tem questionado. Até hoje ele tem colocado a questão em afirmar que não é do desapropriado, e o Tribunal de Justiça do Rio reconheceu isso, mas o desapropriado afirmou que tinha direito, se não tivesse pelo seu título de domínio, teria por via de prescrição aquisitiva, e o Tribunal do Rio ainda não entrou na apreciação disso, ao fundamento de que teria que ser por via de ação reivindicatória, que não tinha sido apresentado, mas ressaltou a apresentação.

O que me parece é que as dúvidas sobre o domínio não podem ser resolvidas com mera execução, primeiro; e segundo, em execução promovida por alguém que não é parte sequer diretamente no processo.

O SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Esse, então, é o problema: se não é parte não pode pedir a execução que aliás não seria provisória, por ser na pendência tão-só do recurso extraordinário. O agravado estaria querendo, na verdade, é uma provisão por parte daquele que determinou a expedição de carta de sentença, como se estivesse a reconhecer-lhe o direito.

De uma maneira ou de outra o meu voto é, com a devida vênia do eminente Presidente, acompanhando o Ministro Armando Rollemberg.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Sr. Presidente, com a devida vênia de V. Exa., acompanho o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Senhor Presidente, acompanho o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Ministro Armando Rollemberg, decidimos que a dúvida, com relação ao domínio, seria resolvida no momento próprio, no momento adequado, vale dizer, quando do levantamento da indenização (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 34, parág. único).

Pergunto a V. Exa.: esta pessoa que requereu a carta de sentença é parte nos autos?

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Tal pessoa afirma que tem direito sobre o terreno, mas não é parte. A desapropriante é Furnas — Centrais Elétricas — e o desapropriado é Prainha, Sociedade Agro Industrial S/A, que é a agravante.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Mas não foi admitido como litisconsorte passivo?

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Não foi admitido. De qualquer maneira se trata, como procurei salientar, de execução provisória. Há um recurso extraordinário pendente de julgamento. Pelo Código de Processo Civil só quem pode requerer a execução de sentença, quando há recurso extraordinário interposto, é o recorrido, no caso Furnas — Centrais Elétricas, que não pediu a execução da sentença.

O SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Porque, se o requerente fosse litisconsorte passivo, Sr. Ministro Rollemberg, deferiria o pedido da carta de sentença, pelo seguinte: porque o que decidimos na Turma, lembro-me bem, mesmo porque acabamos de julgar, na Sexta Turma, um caso absolutamente igual, em que restou vencido, em parte, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, foi isto: que a dúvida, relativamente ao domínio, seria decidida no momento próprio, que é o momento do levantamento do preço, na forma do disposto no art. 34, parág. único, do Decreto-Lei nº 3.365/41. Então, seria possível a expedição da carta de sentença, para que se calculassem a indenização e os seus acessórios. Feito isso, decididos os recursos próprios, cabíveis na carta de sentença, e relativos ao preço, haveria o depósito. Nesta ocasião, o juiz mandaria as partes para as vias próprias. Entretanto, no caso, quem pediu a carta de sentença não é parte na ação, pelo que não tem legitimidade para requerê-la.

Com estas breves considerações, adiro ao voto do eminente Ministro Armando Rollemberg.

EXTRATO DA MINUTA

AC (Ag. Reg.) nº 78.719 — RJ — (Reg. nº 2.073.854) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Agrte.: Prainha Sociedade Agro Industrial S/A. Agrdo.: R. Despacho de fls. 1422 (Furnas — Centrais Elétricas S/A). Advs.: Drs. Adilson de Pinho Chibante e outros, Martinho Garcês Neto e outros.

Decisão: O Tribunal, à unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 28-5-87 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros José Dantas, Gueiros Leite, Washington Bolivar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Sebastião Reis, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus e Assis Toledo votaram de acordo com o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

Licenciado o Sr. Ministro Américo Luz.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Miguel Ferrante, Carlos Thibau e Costa Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.680 — AL
(Registro nº 3.442.756)

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

Remetente: *Juízo Federal em Alagoas*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Serviços Gráficos de Alagoas S/A*

Advogados: *Drs. Hebel Ferreira de Mello e outro*

EMENTA: «Tributário — Imposto de Renda — Isenção.

Embora a embargante haja deixado de prestar declarações de renda nos exercícios de 1978, 1979 e 1980, não é possível negar-lhe direito a isenção reconhecida por Portaria de 8-7-81, aplicável desde o exercício de 1979, ano-base de 1978, tanto mais quanto embora não baixado o aludido ato ao ser lavrado o auto de infração, tal ocorreu antes da inscrição da dívida, enquanto pendentes de apreciação recursos a propósito de sua respectiva constituição. **Apelação desprovida».**

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Ajuizada execução fiscal pela União contra Serviços Gráficos de Alagoas S/A, para cobrar Imposto de Renda relativo aos exercícios de 1978, 1979 e 1980, a executada opôs embargos sustentando que não devia parte do débito cobrado, por ter sido beneficiada por isenção, como estabelecido na Portaria 273/81, da SUDENE, pelo prazo de dez anos, a partir do exercício de 1979, ano-base de 1978.

Impugnando os embargos a União afirmou que «embora tivesse sido reconhecido à Embargante o direito à isenção por 10 anos a partir do exercício fiscal de 1979, esse seu direito só foi constituído através da Portaria DIN nº 273/81 (fls. 72 do processo admi-

nistrativo anexo), que representa o laudo constitutivo do benefício a que se refere o artigo 3º, § único do Decreto-Lei nº 1.564/77, a qual é de 8-7-81, e, assim, somente no exercício do corrente ano é que poderá fazer o destaque na sua declaração de rendimentos, malgrado, obviamente, lhe assista o direito de pleitear administrativamente a restituição do montante que deverá pagar a mais, concernente à isenção fiscal que lhe foi reconhecida.»

O Dr. Juiz julgou os embargos procedentes, a União apelou, e, nesta instância, a Subprocuradoria opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Embora a embargante haja deixado de prestar declarações oportunas de Imposto de Renda nos exercícios de 1978, 1979 e 1980, nem por isso se poderá negar-lhe direito à isenção que, reconhecida embora por Portaria de 8-7-81, teve início no exercício de 1979, ano-base de 1978.

Argumenta-se que a Portaria reconhecendo o favor não fora ainda baixada ao ser lavrado o auto de infração, mas o foi quando ainda não inscrita a dívida, pendendo de apreciação recursos a propósito da respectiva constituição.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 80.680 — AL — (Reg. nº 3.442.756) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal em Alagoas. Apte.: União Federal. Apdo.: Serviços Gráficos de Alagoas S/A. Advs.: Drs. Hebel Ferreira de Mello e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 25-11-87 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.915 — RJ
(Registro nº 2.452.723)

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

Apelantes: *União Federal e Armindo Ribeiro Pinto*

Apelados: *Os mesmos*

Remetente: *Juízo Federal da 5ª Vara-RJ*

Advogado: *Dr. Joaquim de Souza (2º Apte.)*

EMENTA: Processo Civil. Coisa julgada. Intervenção do Ministério Público.

I — Tratando-se de relação jurídica de caráter continuativo, não prospera a exceção da coisa julgada, nos termos do art. 471, I, do CPC.

II — A ausência de intervenção do Ministério Público em causa em que litiga incapaz implica nulidade do processo, por aplicação combinada dos artigos 82, I, 84 e 246, do CPC.

III — *Apelação provida em parte.*

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do Autor; prejudicada a apelação da União Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de março de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada na instância *a quo*:

«Armindo Ribeiro Pinto promove esta ação, de procedimento ordinário, com o objetivo de compelir a União a modificar o ato de sua reforma como ex-combatente, para fazê-lo na graduação de segundo, com proventos de primeiro sargento do Exército e vantagens da Lei nº 288/48 e Decreto-Lei nº 8.795/46.

Alega a sua condição de ex-combatente, já reconhecida por sentença deste Juízo, mediante a qual foi reformado como soldado, com proventos de Terceiro Sargento. Contudo, a sua situação de saúde permite que se beneficie da legislação que indica, com a melhoria de sua reforma.

A ré contestou, alegando coisa julgada, posto que o autor já desfruta dos favores legais dados aos que participaram da Força Expedicionária Brasileira, representando esta ação um *bis in idem*, a merecer a extinção do processo, segundo o art. 267 — V do Código de Processo Civil.

Manifestou-se o autor, produziu-se prova pericial, de natureza médico-legal, vindo aos autos o respectivo laudo. Na audiência, as partes renovaram os argumentos das peças postulacionais.»

Julgada procedente a ação, com a condenação da União Federal a conceder ao Autor o auxílio-invalidez, ambas as partes apelaram.

Recebidas e processadas as apelações, subiram os autos.

Nesta instância, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, cujo parecer tem a seguinte conclusão:

«Assim, o Ministério Público Federal (art. 82, I, CPC) opina no sentido de dar provimento parcial à apelação para desconstituir a v. sentença *a quo*, afastando-se a preliminar da coisa julgada e provocando-se a intervenção do Ministério Público, como determina a lei. Prejudicado o recurso da União Federal.»

Revisão dispensada, na forma regimental.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

EMENTA: Processo Civil. Coisa julgada. Intervenção do Ministério Público.

I — Tratando-se de relação jurídica de caráter continuativo; não prospera a exceção da coisa julgada, nos termos do art. 471, I, do CPC.

II — A audiência de intervenção do Ministério Público em causa em que litiga incapaz implica nulidade do processo, por aplicação combinada dos artigos 82, I, 84 e 246, do CPC.

III — Apelação provida em parte.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A r. sentença recorrida, da lavra do então Juiz Federal Francisco Dias Trindade, hoje ilustrando este Tribunal, entendeu haver coisa julgada quanto ao enquadramento da situação de fato nos dispositivos da Lei nº 2.579/55, obstando, desse modo, o exame da pretensão principal posta nos autos.

Data venia, discordo. Conquanto haja transitado em julgado a decisão que subsumia a situação de fato ao comando do art. 2º do mencionado diploma legal, e não ao do art. 1º, como quer o autor, estou em que a pretensão deve ser examinada, por cuidar-se, no caso, de relação jurídica continuativa, vez que a própria Lei nº 2.579/55 admite a reforma por superveniência da doença mental.

A coisa julgada, no caso, como ensina Frederico Marques, é suscetível de «um processo de integração, decorrente de situação superveniente, a que deve o Juiz atender, tendo em vista a natureza continuativa da relação jurídica decidida».

Com efeito, dispõe o art. 471, do CPC:

«Nenhum Juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I — se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença.»

Insta observar, ainda, que a ausência de intervenção do Ministério Público em causa em que litiga incapaz, como na espécie vertente, implica nulidade do processo, por aplicação combinada dos artigos 82, I, 84 e 246, do Código de Processo Civil.

Do exposto, Senhor Presidente, dou parcial provimento à apelação do autor, para anular o processo, a partir do momento em que o órgão do Ministério Público devia ter sido intimado, afastando, desde logo, a exceção de coisa julgada. Julgo prejudicada a apelação da ré. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.915 — RJ — (Reg. nº 2.452.723) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Ap-tes.: União Federal e Armindo Ribeiro Pinto. Apdos.: Os mesmos. Remte.: Juízo Federal da 5ª Vara-RJ. Adv.: Dr. Joaquim de Souza (2º Apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo do Autor; prejudicada a apelação da União Federal, nos termos do voto do Relator. (1ª Turma — 22-3-88).

Os Srs. Mins. William Patterson e Carlos Thibau votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.776 — PE
(Registro nº 4.417.259)

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

Apelante: *Instituto Nacional de Previdência Social*

Apelado: *Fernando de Andrade*

Rec. Adesivo: *Fernando de Andrade*

Advogadas: *Dra. Maria Cecília Tereza e Silva e Dra. Maria Lúcia Soares de Albuquerque*

EMENTA: Civil. Dano resultante de imperícia médica.

Responsabilidade civil do Instituto de Previdência por ato de um seu servidor.

Ressarcimento do dano, de que resultou aleijão, nos termos do art. 1.538 e § 1º do Código Civil.

Auxílio pecuniário temporário de dois salários-mínimos até o fim da convalescença, reajustáveis, além da assistência médica necessária, juros e honorários de advogado.

Sentença confirmada pela sua conclusão, modificando-se apenas o critério de fixação dos honorários.

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 e prover em parte o recurso adesivo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de junho de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Fernando de Andrade ajuizou ação ordinária de indenização contra o Instituto Nacional de Previdência Social, objetivando seja este condenado a lhe prestar assistência médica e uma pensão vitalícia correspondente a 20 salários-mínimos regionais.

Alega que foi submetido a uma intervenção cirúrgica corretiva no órgão genital, realizada pelo Dr. Vital Maria Cavalcante Rodrigues e outros, e, por negligência e imperícia destes profissionais, o seu pênis veio a necrosar, perdendo-o totalmente.

Afirma que, apesar de ter sido procurado por médicos do Instituto para diversos exames, que só serviram para demitir o autor daquela imperícia profissional, nunca recebeu qualquer assistência médica ou clínica.

Citado, o réu apresentou contestação, alegando prescrição do direito de ação. Afirma que a pretensão do autor deduz pedidos inconciliáveis, tornando impossível o atendimento ou acolhimento dos mesmos, e que, quanto à assistência médica pleiteada, não lhe cabe tal responsabilidade, devendo o autor requerê-la, diretamente, ao INAMPS, independentemente de provocação da tutela jurisdicional.

Peças do processo administrativo foram juntadas aos autos (fls. 47/169).

Em audiência, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo autor.

Sentenciando, o MM. Juiz Federal julgou a ação procedente, para condenar o INPS a prestar assistência médica necessária para recuperação, física ou psíquica, do autor, e a pagar, na forma do art. 1.539 do Código Civil, uma pensão alimentícia equivalente a dois salários-mínimos, a partir da distribuição da ação até o fim da convalescença, reajustada na forma da Súmula nº 490 do Supremo Tribunal Federal, com as prestações vencidas corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, além de juros de mora e honorários advocatícios fixados em Cr\$ 40.000,00 (quarenta mil cruzeiros) — fls. 175/178.

Apelou o Instituto (fls. 179/181), sustentando o desacerto da sentença hostilizada, por não se ajustar o caso à hipótese do artigo 1.539 do Cód. Civil, e sim a do art. 1.538, onde a reparação é prestada sob a forma de indenização única, a título de multa, fixada no grau médio da pena criminal que lhe fosse correspondente.

Contra-razões às fls. 184/186.

Recurso adesivo do autor (fls. 188/190), pedindo a reforma parcial da sentença, para que a pensão alimentícia seja fixada em 20 salários-mínimos, pois, afirma, com dois salários não tem condições de arcar sequer com as despesas com transporte, necessárias quando do tratamento médico, por residir numa cidade do interior de Pernambuco.

Insurge-se, ainda, contra a forma como foram fixados os honorários advocatícios.

Contra-razões às fls. 192/193.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A apelação do Instituto não impugna a obrigação de indenizar ou a autoria do fato causador do dano (imperícia médica ou negligência de um servidor da autarquia).

Sustenta, porém, ser inaplicável à espécie o art. 1.539 do Cód. Civil, afirmando que a reparação pleiteada encontraria melhor guarida no art. 1.538 do mesmo estatuto, ou seja, indenização única, a título de multa, fixada no grau médio da pena criminal cabível.

Diz o Juiz, no dispositivo da sentença:

«Isto posto e mais do que consta dos autos, julgo procedente a presente ação ordinária movida por Fernando de Andrade contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, para o fim de condenar o Réu a prestar, por si ou querendo, através de outra entidade do SINPAS, assistência médica necessária para a recuperação, quer física, quer psíquica do Autor. Condeno, ainda, o Réu a pagar ao Autor, na forma do artigo 1.539 do Código Civil, uma pensão alimentícia equivalente a 02 (dois) salários mínimos (estado de Per-

nambuco), a partir da distribuição da presente ação e até o fim da convalescência, reajustada na forma da Súmula 490 do STF, com as prestações vencidas corrigidas monetariamente, nos termos da Lei n.º 6.899/81, acrescidas de juros de mora.

Condeno o Réu no pagamento dos honorários advocatícios que fixo em Cr\$ 40.000,00 (quarenta mil cruzeiros) a teor do § 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil.» (Fl. 178).

Penso que, realmente, a hipótese do art. 1.539 aplica-se aos defeitos físicos incapacitantes para o trabalho ou que lhe diminuam o valor, como ocorre, por exemplo, com a costureira que perde um braço, com a modelo que sofre mutilação física (v. Washington de Barros Monteiro, Curso de Direito Civil, 21.ª ed., 5.º vol., pág. 415). Já o art. 1.538 aplica-se às lesões corporais de um modo geral, caso destes autos, oferecendo o critério de liquidação da obrigação, *in verbis*:

«Art. 1.538. No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescência, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente.

§ 1.º Esta soma será duplicada se do ferimento resultar aleijão ou deformidade.

.....»

Embora atualmente seja, em tese, cabível pena criminal de multa às lesões corporais culposas (parágrafo único do artigo 44 e § 2.º do art. 60 do Cód. Penal, na redação determinada pela Lei n.º 7.209/84), à época do fato essa possibilidade inexistia, razão pela qual a parte final do art. 1.538 do Cód. Civil se considerava inaplicável. Por outro lado, o valor da multa criminal, nesse preceito, é um *plus* indenizatório, que não exclui as despesas de tratamento e os lucros cessantes até a convalescência.

O autor sofreu a lesão quando ainda menor e não se tem notícia de que tenha exercido algum trabalho até a propositura da ação. É de se presumir, portanto, que, ao empregar-se, iria perceber salário-mínimo.

A admitir-se, sem exame pericial, como fez o MM. Juiz, que sua incapacidade atual para o trabalho resulte de problemas psíquicos relacionados com a lesão sofrida, forçoso será admitir-se, também, dada a inexistência de prova em contrário, a possibilidade de tratamento desse mal psíquico, já que, conforme se afirmou desde a contestação, o mal físico, embora grave, não é, por si só, causa de incapacidade permanente laborativa.

Parece-me, todavia, que, nas circunstâncias, um auxílio pecuniário temporário, calculado em salário-mínimo, pode ser reputado a melhor forma de se calcularem os lucros cessantes de que trata o art. 1.538 em exame. E a sua duplicação, isto é, a fixação em dois salários-mínimos mensais, até o final da convalescência, encontra amparo no § 1.º, por ter resultado aleijão.

Assim, embora discordando em parte da fundamentação da sentença, concordo com a sua conclusão, pelo que nego provimento ao recurso do INPS.

Quanto ao recurso adesivo diga-se que, pelas razões expostas, considero suficiente a fixação em dois salários-mínimos. Não se dispõe de elementos para supor que o autor pudesse auferir renda maior. Por isso, desacolho o apelo nessa parte. Fixo, entretanto, os honorários de advogado em 10% sobre o valor das prestações vencidas, acrescido de mais 12 vincendas, de acordo com nossa jurisprudência. E, para esse fim, dou provimento em parte ao recurso.

Em conclusão, nego provimento ao recurso do INPS e provejo, em parte, o recurso adesivo do autor.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.776 — PE — (Reg. nº 4.417.259) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Assis Toledo.
Apte.: INPS. Apdo.: Fernando de Andrade. Rec. adesivo: Fernando de Andrade.
Advs.: Dras. Maria Cecília Tereza e Silva e Maria Lúcia Soares de Albuquerque.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e proveu em parte o recurso adesivo. (Em 14-6-88 — 3ª Turma).

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.110 — MG
(Registro nº 5.564.921)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*
Apelante: *Construtora Urbano Salomão Ltda.*
Apelada: *União Federal*
Advogados: *Drs. Dácio Vieira e outros (Apte.)*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Omissão de receita.

I — Enquanto a nota promissória e a letra de câmbio constituem garantia ou promessa de pagamento, o cheque, ao contrário, é pagamento à vista, por isso que a entrada de cheque de emissão de sócios, não comprovada dívida da empresa, representa receita de dinheiro sujeita, portanto, às normas tributárias.

II — Não afastando o executado, por provas inequívocas, a presunção de que tais numerários constituem receita tributável, a operação implica omissão de receita.

III — *Apelação a que se nega provimento.*

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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, 6 de maio de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de apelação cível proposta pela Construtora Urbano Salomão Ltda., nos autos dos embargos à execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública Federal, da respeitável sentença de primeiro grau, que julgou improcedente os embargos.

Alegou a apelante que a douta sentença não merece prosperar, pois contraria a prova dos autos e a própria prova técnica exaustivamente realizada no curso do feito.

Recebido o recurso (fl. 521) e com as contra-razões de fls. 522/523, subiram os autos e neste egrégio Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela manutenção do *decisum* monocrático, pelos seus próprios fundamentos (fls. 530/533).

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do douto Procurador da República, Dr. Geraldo Brindeiro, e aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Osvaldo Flávio Degrazia, equacionou a controvérsia nestes termos:

«O MM. Juiz a quo bem delimitou a controvérsia e decidiu sobre a lide em todos os seus termos. Julgou improcedente os embargos.

Assim fundamentou o magistrado sua decisão:

«Cuida-se de Embargos de Executado aforados por Construtora Urbano Salomão contra a Fazenda Pública, visando desconstituir títulos executivos, que têm como causa violação das normas atinentes ao Imposto de Renda referentes aos anos-base 75, 76, 77 e 78. Articula a embargante que a *causa debendi* levantada pelo Fisco não é verdadeira. Que na verdade a embargante contabilizou corretamente cheques emitidos pelos sócios, especialmente por Urbano Salomão, a título de provimento de caixa, o que é permissível na técnica mercantilista.

A Fazenda Nacional, embargada, refuta o argumento alegando que o expediente usado pela embargante, considerando que os cheques não foram descontados, mas tempos depois do seu lançamento estornados, revela estouro de caixa, por rendimentos não contabilizados; que ademais a embargante não poderia contabilizar juros pagos pelo sócio Urbano Salomão a entidades bancárias, estranhos a operações da empresa; muito embora a embargante tenha procurado justificar que se tratava de juros pagos por empréstimos contraiados pelo dito sócio, para atender provimentos na embargante.

Na perícia contábil à escrita da embargante, concluiu o assistente da embargada que ocorreu irregularidade e ficou configurado o estouro de caixa, face ao lançamento dos cheques emitidos pelo sócio Urbano Salomão, que não foram descontados, porém estornados algum tempo depois. O laudo oficial, também assinado pelo assistente da embargante, conclui que não há irregularidade na escrita da embargante: que o expediente da entrega de numerários pelos sócios a título de suprimento de caixa é regular. E se se considerar que os cheques emitidos pelo sócio e contabilizados como suprimento de caixa foram estornados, constitui omissão de receita, concluem que houve estouro de caixa.

O «nó górdio» da questão, segundo me parece, está em dirimir se os cheques emitidos pelo sócio Urbano Salomão a título de suprimento de caixa, devem ser considerados como operação legítima de empréstimo a favor da embargante ou como omissão de receita, embora regularmente contabilizados.

Comercialmente, tem-se por correto o suprimento de caixa pelos sócios através de notas promissórias ou letras de câmbio, para garantir empréstimo com terceiros.

A nota promissória e a letra de câmbio constituem garantia ou promessa de pagamento.

Enquanto isso o cheque é pagamento à vista, representando dinheiro. A entrada de cheque de emissão de sócios, não comprovada dívida da empresa, representa receita de dinheiro.

Como receita está sujeita às normas tributárias, por constituir operação tributável. Somente prova inequívoca poderia afastar a presunção de que tais numerários constituam receita tributável. Parece-me que a operação, contanto se revista de aparente regularidade como suprimento de caixa, visa na verdade «tapar» um «estouro de caixa» momentâneo.

Tanto é isso verdade, que dos cheques apenas um foi liquidado. Os outros dois foram estornados, tempos depois, como revela a perícia na escrituração da embargante.

Daí estarmos convictos de que não assiste razão à embargante, a esse respeito.

Acertado está o procedimento da Fazenda Nacional.

A contabilidade da embargante revela que o aparente suprimento encobre omissão de receita, que se constitui em violação às normas tributárias do RIR.

Também não tem razão a embargante na sua impugnação à notificação e título executivo referente às despesas que se debitou ao argumento de que foram contraídas pelo sócio Urbano Salomão, na Minas Caixa para repasse à embargante. Não há, nos autos, provas suficientes de que tais despesas (juros e ISOF), embora em nome do referido sócio, tenham beneficiado a embargante, e o numerário de tais empréstimos entrado na sua escrita. A própria embargante reconhece a incoincidência das épocas de tais despesas, na sua escrituração.

Da mesma forma não lhe assiste razão na reclamação quanto à incidência da correção monetária. É pacífico que a correção monetária incide sobre o débito fiscal corrigido. Assim, embora reconhecidas e pagas algumas das notificações, o pagamento não atendeu ao crédito integral, porque a correção aplicou-se segundo os cálculos da embargante sobre o tributo simples.

De resto, cumpre-me esclarecer que deixei propositalmente de examinar as preliminares argüidas na inicial, por entender que não há irregularidade alguma no processo administrativo. Nele foram ensejadas oportunidades para defesa ampla da embargante e respeitadas as regras sobre intimações dos atos nele praticados.

Além disso os fatos articulados nas preliminares se me afiguraram de mérito e não pressupostos de validade do título ou do processo, a desafiar exame de mérito.

Por tudo isso, apoiado nas considerações acima expendidas, bem como no lúcido pronunciamento de fls. 376 a 382 destes autos (voto do Cons. Raul Pimentel) que peço vênha para fazer integrante destas modestas razões de decidir, julgo improcedentes os embargos» (fls. 492/494).

Realmente comprovou-se a omissão de receitas decorrente de passivo fictício através da produção de provas documental e pericial nesses autos. Não houve entrega alguma de numerário a quem quer que seja. Tudo não passou de mera manipulação contábil através de cheques não descontados com a anuência de sócios da empresa.

Merece, pois, confirmação a r. sentença.

Ante o exposto, reportando-se às douts contra-razões de fls. 522/523, espera a União Federal seja negado provimento ao recurso.»

Como se verifica, o MM. Juiz fundamentou o seu *decisum* no conjunto probatório, na norma legal que rege a espécie e jurisprudência pátria, não havendo nada mais a acrescentar.

Com estas considerações e adotando o douto parecer suso transcrito, nego provimento ao recurso voluntário.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 86.110 — MG — (Reg. nº 5.564.921) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Construtora Urbano Salomão Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Dácio Vieira e outros (Apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário. (Em 6-5-87 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.582 — RJ
(Registro nº 4.918.819)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

Apelante: *IAPS*

Apelada: *Maria Regina Bastos da Silva Almeida*

Advogados: *Drs. Olga Lima Granja e Luiz Rodrigues Feijão*

EMENTA: Processual Civil e Administrativo-Fiscal.

Execução fiscal fundada em crédito por contribuições previdenciárias e acréscimos.

Citação da sócia-gerente e penhora de seus bens pessoais, a pedido do exequente, por não ser encontrado o estabelecimento da empresa, inexistindo bens desta para garantia do juízo.

Petição da sócia-gerente, alegando apenas sua ilegitimidade para sofrer a execução.

Decadência: Alegação subsequente ao decurso do prazo para embargos.

Sentença que a qualifica como tais, para julgá-los procedentes, a fim de reduzir o débito por obra de decadência parcial e, conseqüentemente, reconhecer anistia.

Recursos: apelação do exequente; provimento.

1. Simples alegação de ilegitimidade passiva ad causam não constitui embargos à execução.

2. A falta de oportuna apresentação de embargos do devedor envolve preclusão do direito de alegar as matérias próprias dessa defesa do executado.

3. Não se evidencia decadência se, referindo-se o débito ao período de 1968 a 1974, sem que a devedora tenha efetuado qualquer recolhimento espontâneo, a notificação do levantamento é diligenciada em 1978.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1985 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Em execução fiscal por crédito de Cr\$ 95.427, relativo a contribuições, multas, correção monetária e juros, atualizado em outubro de 1980, não tendo sido encontrado o estabelecimento da executada, Empresa Tailândia Ltda., nem bens que garantissem o juízo, foi requerida a citação de Maria Regina Bastos da Silva Almeida, penhorando-se-lhe, a seguir, direitos de uso de linha telefônica (fls. 3, 7, 11/13, 15vº, 18 e 24/26 dos autos apensos), providência contra a qual se insurgiu (fl. 2), com alegação da responsabilidade exclusiva de Luiz Victor Gomes dos Santos.

Requisitados os autos do procedimento administrativo-fiscal e extraídas cópias de sua peças, a MM. Juíza Federal da 1ª Vara, afinal decidiu nestes termos (fl. 47):

«Julgo procedentes em parte os embargos para considerar prescritas as parcelas anteriores a dezembro de 1972, reduzindo-se o débito para Cr\$ 2.110,50, consequentemente anistiado pelo Decreto-Lei n.º 1.699/79, condenando o INPS em honorários advocatícios de acordo com o art. 21 do CPC.»

Apelou o IAPAS (fl. 49), pedindo a reforma da sentença, ao argumento de que a prescrição não se consumou, por não ter transcorrido o lapso de trinta anos previsto no art. 121 da Lei n.º 3.807, de 1988.

Bem processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, a petição de fls. 2/3, na verdade, não configura a oposição de embargos de devedor, pois se limita à alegação de ilegitimidade da titular da empresa para sofrer a execução, enquanto sustenta a responsabilidade exclusiva de terceiro, alheio ao processo.

Corresponde, por isso, antes a embargos de terceiro que a embargos da executada.

Como Relator da AC 75.288-SP, em 8-11-82, tive ensejo de acentuar:

«Impõe-se assinalar que os embargos do executado constituem demanda de conhecimento (CPC, art. 736) relativamente autônoma (por que 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, exigir da inicial (e da impugnação dos embargos) todos os requisitos indicados em lei para qualquer inicial (e para qualquer contestação), além de outros específicos, como a certidão da citação e da penhora, a certidão do título extrajudicial exequendo etc., facultando-se o suprimento das deficiências em tempo oportuno.

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 que julga improcedentes embargos à execução não se reveste de efeito suspensivo (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 da execução.

Veja-se, na linha do que venho de expor, que, não obstante julgados im procedentes os presentes embargos, a execução, de fato, ficou suspensa, o que não deveria ter ocorrido.

Ficam nos autos estas observações, voltadas a contribuir para o aprimoramento e maior eficiência da prestação jurisdicional e maior garantia dos direitos das partes.»

2. Relativamente à decadência, certo é que os autos não patenteiam a procedência dessa alegação pois, sendo o débito relativo ao período de dezembro de 1968 a agosto de 1974; não tendo havido recolhimento algum; nem se tratando, ademais, de lançamento suplementar, vê-se que a notificação do levantamento, diligenciada em 30 de março de 1978 (fl. 33), somente não se concretizou porque a devedora mudou seu estabelecimento para lugar incerto e não sabido, o que, evidentemente, não pode favorecê-la, neste particular.

3. Afastada, assim, essa alegação, ainda mesmo no tocante a parte do crédito, não há ensejo à anistia. Logo, os embargos (se como tais se pudesse admitir a petição de fls. 2/3) não poderiam prosperar.

4. Como se vê, impõe-se a reclamada reforma de sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação a fim de assegurar o prosseguimento da execução fiscal, condenada a executada a honorários advocatícios de 10% do débito atualizado afinal e custas.

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, as contribuições cobradas referem-se ao período de dezembro de 1968 a agosto de 1974. Na espécie, não houve antecipação de pagamento. Segundo entendimento da egrégia 2ª Seção (EAC nº 52.906-SP, Relator Ministro Torreão Braz; EAC nº 75.165-SP, Relator Ministro Pedro Aciole; EAC nº 80.254-MG, Relator Ministro Miguel Ferrante), em tal hipótese o prazo de decadência se conta a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetivado (CTN, art. 173, inciso I). Aplicando-se a referida regra ao caso concreto, é de se concluir que estão abrangidas pela decadência as contribuições cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 31 de dezembro de 1973.

De outra parte, esclareço que, na espécie, não há de dar-se pela ocorrência de anistia, vez que o débito para tal fim há de ser considerado pelo seu valor originário.

Em face do exposto, dou parcial provimento à apelação, isto é, tão-somente para afastar a proclamada anistia decretada pela sentença.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 88.582 — RJ — (Reg. nº 4.918.819) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Bueno de Souza. Apte.: IAPAS. Apdo.: Maria Regina Bastos da Silva Almeida. Advs.: Drs. Olga Granja e Luiz Rodrigues Feijão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo, vencido na extensão do provimento o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. (Em 29-4-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento: Os Exmos. Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Carlos Velloso.

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.062 — RJ
(Reg. nº 4.705.459)

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

Apelante: *Arley Cardoso dos Santos*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Dra. Rosa Maria Ferreira Cordovil e outro*

EMENTA: Constitucional e Processual Civil.

Ação regressiva de ressarcimento de dano contra servidor público (arts. 107, parágrafo único, da Constituição, e 197, § 2º, da Lei 1.711/52).

Condição especial da ação. Denúnciação simples à lide. Facultatividades e efeitos.

Sentença penal condenatória. Repercussão no cível.

Preliminar rejeitada. Procedência da ação confirmada. 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, 9 de fevereiro de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara do Estado do Rio de Janeiro, assim relatou e decidiu a espécie:

«A União Federal ajuíza a presente Ação Ordinária, em face de Arley Cardoso dos Santos, qualificado na inicial de fls. 2/4, objetivando vir a ser ressarcida, regressivamente, de «tudo quanto já pagou e vier a pagar» a Crispim Pereira de Almeida, acrescentando-se as cominações legais.

Na peça vestibular, diz, em resumo: que o indivíduo por último citado propôs ação ordinária, contra a suplicante, em razão de ter sido «violentamente» abalroado por veículo, de propriedade do Ministério da Marinha, que,

à época, era dirigido pelo réu; que este foi condenado, criminalmente, em razão do aludido evento; que, na esfera cível, foi a suplicante condenada a indenizar a vítima; que a sentença de primeira instância foi parcialmente reformada no Juízo *ad quem*, mantida, porém, a condenação; que já efetuou a suplicante o pagamento dos valores vencidos, estando obrigada também a pagamentos periódicos; que requer o arresto de bens indicados; e que pede a procedência.

Instrumentando a exordial, vieram os documentos de fls. 5/43.

Citado, contestou o réu, a fls. 55/56, argumentando, em síntese: que há prescrição quinquenária; que, na ação manifestada pelo lesionado contra a União Federal, não foi integrada pelo ora suplicado; que a lide não lhe foi denunciada; e que pede a improcedência.

Replicou a autora, a fls. 58vº; saneador irrecorrido, a fls. 64 e 64vº, rejeitando a preliminar de prescrição e deferindo prova oral; audiência de instrução e julgamento, a fls. 69, com oitiva de testemunha arrolada pela autora.

Valor da causa: Cr\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil cruzeiros).

Relatei. Decido:

O fato do réu não ter sido denunciado à lide, na ação proposta pelo lesado contra a União Federal, não elide a possibilidade desta vir a ressarcir-se, judicialmente, daquilo que pagou, a título de indenização, mesmo porque o direito de regresso tem assento constitucional (art. 107, da CF). A regra do art. 70, inciso III, do CPC, funda-se no princípio da economia processual; inobstante, sua obrigatoriedade, em casos tais como o da hipótese, em que se cuida da responsabilidade civil da Administração Pública, é assaz discutível, havendo quem propugne seu descabimento, dado que a natureza jurídica da responsabilidade é diversa: se do Estado é objetiva, se do funcionário, subjetiva. De todo modo, não há qualquer nulidade.

No mais, a procedência da ação se impõe, *data venia*. É que, conforme exsurge da sentença de fls. 28/31, foi o réu condenado, no crime, pelo mesmo fato, daí por que há coisa julgada no cível, prevalente a obrigação de indenizar: arts. 15, 159 e 1.518 e seguintes, do CC.

Do pedido, porém, excludo o arresto, visto como é o réu funcionário público, por isso que não vislumbro presentes os pressupostos do art. 813, do CPC.

Isto posto, julgo, na forma da fundamentação supra, procedente em parte a ação, nos termos da exordial, excluído, tão-só, o pedido de arresto; custas e honorários advocatícios, estes, em 10% (dez por cento), *ex vi legis*, pelo réu».

Apelou o vencido, sustentando a improcedência da ação, nestes termos:

«S. Exa. o Dr. Juiz *a quo*, ao decidir, deixou, *data venia*, de observar que, na ação proposta por Crispim Pereira de Almeida contra a União Federal, o douto Dr. Juiz da 4.ª Vara não atendeu ao requerimento do douto e ilustre 1.º Procurador da República que entendia ser chamado à lide o Apelante para integrá-la.

Se tal acontecesse, o Apelante teria tido oportunidade de mostrar que a culpa do evento era do próprio autor da demanda, Crispim Pereira de Almeida, e a União não teria sido condenada, como foi demonstrado no depoimento pessoal do referido Crispim, na audiência realizada à fl. 69, onde ela afirma:

«o choque ou colisão dos veículos ocorreu quando o réu tentou a ultrapassagem, ocasião em que o automóvel do depoente entrou na traseira do caminhão.»

Ora, na traseira, numa ultrapassagem, a entrada é impossível, tanto mais que logo a seguir o próprio Crispim assim se manifestou:

«que o acidente foi tão rápido que não deu tempo para qualquer reflexo do depoente, seja no sentido de frear ou de desviar o veículo que dirigia...» «O depoente não se recorda se o seu automóvel foi abalroado pelo caminhão dentro da faixa de rolamento...».

A testemunha chega até ser contraditória, enquanto afirma que o seu veículo entrou na traseira do caminhão que tentara a ultrapassagem, não sabe se o seu automóvel foi abalroado pelo caminhão dentro da faixa de rolamento.

A realidade, Colenda Câmara, é quem abalroou foi o carro dirigido pela testemunha Crispim que entrou na traseira do caminhão.

Portanto, se o Apelante fosse chamado para integrar o feito na Ação proposta contra a União, esta certamente não teria sido condenada e, por isso, não haveria ação regressiva.

Assim, recorrendo para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, está o Apelante convicto de que o mesmo seja conhecido, provida para reforma a respeitável decisão de fls., restabelecendo a validade do art. 70 do Código de Processo Civil, julgando procedente a Ação proposta pela União, condenada a mesma nas custas e nos honorários advocatícios na base de 20%.»

Contra-razões à fl. 80.

A doutra Subprocuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento e improviamento do recurso.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A União Federal, na contestação da ação em que se viu condenada, requereu a citação de seu servidor (réu nesta ação) para integrar a lide, como litisconsorte. Todavia, no saneador, o Juiz indeferiu-a, facultando apenas a notificação desse servidor para, querendo, ingressar no feito, como assistente litisconsorcial (fls. 11 e 15).

Essa notificação fez-se por edital (fls. 17 e 29), permanecendo inerte o notificado.

Houve, pois, simples denunciação à lide, não cumulada com a ação de garantia, incabível, aliás, no caso. É que, em relação aos funcionários públicos federais, dispõe o Estatuto (Lei nº 1.711/52):

«Art. 197.»

§ 2º Tratando-se de dano causado a terceiro, responderá o funcionário perante a Fazenda Nacional, em ação regressiva, proposta depois de transitado em julgado a decisão de última instância que houver condenado a Fazenda a indenizar o terceiro prejudicado.»

Dependendo a ação regressiva dessa condição especial (o trânsito em julgado da condenação da União), era a União carecedora da ação *incidente de garantia*, pelo que não estava obrigada a cumulá-la com a denunciação à lide.

Mas ocorreu, no caso, indubitavelmente, a *denunciação simples*, facultativa, que traz, como consequência, ante a recusa (inércia) do denunciado, não se poder mais discutir, na ação regressiva autônoma, o fato, a autoria ou a culpa exclusiva da vítima, matéria soberanamente já decidida.

É a lição de Edson Ribas Malachini, em elucidativo trabalho sob o título «Responsabilidade Civil do Estado e Denunciação da Lide», publicado na Rev. Forense, 293, págs. 43 e segs.:

«Assim, havendo indícios de que o funcionário é culpado pelo evento danoso, o Estado lhe denunciará a lide apenas para vinculá-lo à decisão das questões comuns e conexas com as da eventual ação regressiva autônoma que poderá propor contra ele, após sair vencido e condenado a indenizar o terceiro na demanda que este lhe move. Nessa posterior ação de regresso apenas será objeto de discussão e julgamento o tema não decidido na ação indenizatória; as questões nela já resolvidas — que farão coisa julgada também para o servidor, por força da denunciação da lide que lhe foi feita —, como principalmente a existência ou não de culpa da vítima, ou a de ter sido ela efetivamente a *causadora* do fato lesivo (fatos que, provados, excluiriam ou atenuariam a responsabilidade do Estado e conseqüentemente a do funcionário), ou a do montante do dano, serão *questões prejudiciais de mérito*, já decididas, a serem tomadas necessariamente como premissas pelo juiz no julgamento da ação regressiva. E nesta somente se discutirá e decidirá a questão não apreciada na demanda originária: a da existência ou não de culpa do servidor.

Note-se, observa Milton Flaks, que a simples denunciação da lide é um incidente «que se esgota com a postura do denunciado», como antes exposto: assim, não haverá prejuízo nem para o autor da ação indenizatória contra o Estado, em cujo processo ele se suscita, nem para o funcionário a quem se fez a denúncia. 'Este, para negar a sua responsabilidade, não necessita sequer constituir advogado: basta permanecer inerte'.»

Sem razão, pois, o primeiro argumento do recurso.

Quanto à culpa do servidor-réu nesta ação — fundamento indispensável da ação regressiva —, trata-se de matéria por outro motivo, igualmente preclusa: a sua condenação, com trânsito em julgado, na Justiça Criminal, pelo mesmo fato, o que supõe, no mínimo, culpa estrito senso.

Tal condenação foi alegada na inicial, sem oposição na contestação, e está referida na documentação existente nos autos.

Dessa condenação criminal resultou, para o réu, a obrigação de reparar o dano (art. 91, I, do Cód. Penal, com redação idêntica à do artigo 74, I). E à União, que, por força de imperativo constitucional (art. 107), foi compelida a fazê-lo, assiste o direito de, por via regressiva, ressarcir-se do que haja pago (parágrafo único do art. 107), por ato culposo de seu funcionário, proclamado em sentença criminal firme.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.062 — RJ — (Reg. nº 4.705.459) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Apelante: Arley Cardoso dos Santos. Apelada: União Federal. Advogados: Dra. Rosa Maria Ferreira Cordovil e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 9-2-88 — 3ª Turma).

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.654 — AM
(Registro nº 6.159.958)

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

Apelante: *União Federal*

Apelados: *Pedro Fonseca e cônjuge*

Advogados: *Drs. Oyama Cesar Ituassu e outro*

EMENTA: Desapropriação indireta. Indenização. Honorários advocatícios. Conformidade do decidido em primeira instância com a prova colhida. Consumado o desapossamento, ao proprietário não restou outra alternativa senão pedir a reparação dos danos sofridos pelo ato ilícito que lhe causaram os prepostos do Poder Público.

Obrigaçãõ da ré, União Federal, de indenizar o autor. Se eventualmente parte do imóvel foi depois do desapossamento usurpada por terceiros para fins outros é questão que refoge ao âmbito da ação e não afeta de qualquer modo o direito de o autor pleitear o ressarcimento dos prejuízos sofridos de quem, diretamente, lhe deu causa.

Honorários advocatícios arbitrados segundo os parâmetros legais e a orientação jurisprudencial.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 1 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro MIGUEL FERRANTE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Pedro Fonseca, qualificado nos autos, propôs ação ordinária contra a União Federal, pleiteando o recebimento de indenização pela desapropriação indireta, da propriedade denominada Lote 40, situada na Colônia Oliveira Machado, na cidade de Manaus — Estado do Amazonas.

Alega, em síntese: que adquiriu de Eduardina Nepomuceno de Carvalho, por escritura pública, um lote de terras nº 40, situado na Colônia Oliveira Machado, na cidade de Manaus — AM, com uma área aproveitável de 61.080,00 m² e perímetro de 1.007,20 metros lineares; que em data de 7-5-43 o Estado do Amazonas, através do Decreto nº 1.020/43, considerou de utilidade pública as terras de seu domínio situadas à margem esquerda do Rio Negro; que pela Lei 40/54 ficou o Poder Executivo autorizado a doar ao Ministério da Aeronáutica o terreno já declarado de utilidade pública e especificamente destinado à instalação definitiva do Aeroporto Internacional de Manaus; que posteriormente, verificando que o ato envolvia terras particulares, o citado Governo do Estado do Amazonas baixou o Decreto nº 9, de 28 de setembro de 1954, declarando explicitamente que a utilidade pública englobou propriedades privadas e que tais trechos deixaram de ser incorporados ao patrimônio do Estado por falta de indenização, nos exatos termos da Lei nº 3.365/943, permanecendo tais terras por indenizar; que pelo Decreto nº 36.481/54 o Governo Federal autorizou o Ministério da Aeronáutica a aceitar a doação da área aproximada de 10.130.000,00 m²; que mais tarde, foi necessário dar maior amplitude às necessidades do referido Ministério e surgiu então o Decreto nº 1.361/69, revalidando a Lei nº 40/54 e assentando que a doação compreendia espaço mais dilatado, decreto esse que foi reformulado pela Lei nº 944/70, modificatório da Lei nº 40/54; que o Ministério da Aeronáutica de imediato ocupou a área desapropriada e realizou a finalidade prevista, sem que o autor tivesse recebido o justo preço determinado pela Constituição; que ingressou na Justiça local com a conveniente ação indenizatória, obtendo êxito na primeira instância, sendo a sentença reformada pela Egrégia Segunda Turma, que considerou tratar-se de desapropriação indireta e assim o dever de satisfazer ao prejuízo competia a quem realmente ocupa o imóvel.

A sentença de fls. 146/154 julgou procedente a ação para reconhecer ao autor o direito à indenização de Cr\$ 121.581.600,00, com os juros compensatórios de 1% a/m, a partir do ajuizamento da ação, mais os juros moratórios de 0,5% a/m, a constar do trânsito em julgado da decisão; correção monetária desde a elaboração do laudo de fls. 117/122, custas, despesas judiciais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor que se apurar em liquidação de sentença por cálculo do contador.

Apelou a União, sustentando apenas: «Dentre os aspectos que serão apreciados por essa Egrégia Corte, por força do duplo grau de jurisdição obrigatório, quer a União ressaltar a manifesta contradição entre a r. sentença e a prova dos autos. É que o laudo de fls. 117 a 122, seu principal sustentáculo, dá como área ocupada pela União 4.710,50 m² avaliada em Cr\$ 1.664.360,96, tendo sido o restante do imóvel ocupado por ruas e residências (fls. 121), devendo a responsabilidade da respectiva indenização ser atribuída ao Estado do Amazonas, Prefeitura Municipal de Manaus e a particulares. Contradição porque a r. sentença condenou a União a indenizar o total da área, no valor de Cr\$ 21.581.600,00.»

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 160/162, é favorável ao provimento da apelação.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A sucinta apelação da ré não abala as conclusões da sentença monocrática.

Em verdade, ao contrário do asseverado, inexistente contradição entre a prova colhida e o decidido, considerando-se que em consequência dos fatos narrados na inicial viu-se o apelado desapossado de seu imóvel, o lote de terras número 40, localizado na Colônia Oliveira Machado, na cidade de Manaus, com área provável de 61.080,00 m². A circunstância de haver a Aeronáutica ocupado apenas parte dessa área (4.712,50 m², segundo o laudo adotado) é em si irrelevante como fator excludente da responsabilidade

de da ré pelo dano causado ao autor. É que os danos sofridos por este emanaram do ato ilícito por ela praticado, traduzido no desapossamento do imóvel, sem o regular processo expropriatório e devida indenização.

Restou provado à saciedade que, valendo-se de uma equívoca doação feita pelo Estado do Amazonas ao Ministério da Aeronáutica, para construção do Aeroporto Internacional de Manaus, de terras que não lhe pertenciam, a União-ré, ora apelante, logo se apropriou de toda área, na qual se incluía o imóvel do autor apelado, investindo-se na posse do mesmo com abuso de poder. A responsabilidade, portanto, pelos prejuízos causados ao autor é exclusivamente sua. Consumado o desapossamento da propriedade, ao autor não restava outra alternativa senão pedir a reparação dos danos sofridos pelo ato ilícito que lhe causaram os prepostos do Poder Público, através do remédio judicial que a jurisprudência pretoriana para o efeito lhe põe ao alcance. E essa obrigação de indenizar é, enfatize-se, da ré, União Federal. Se eventualmente parte do imóvel foi depois do desapossamento ocupada pelo Estado ou Prefeitura para arruamentos é questão que refoge ao âmbito desta ação e não afeta de qualquer modo o direito de o autor pleitear o ressarcimento dos prejuízos sofridos de quem, diretamente, lhe deu causa. E neste passo, cabe anotar não competir ao perito opinar sobre questão que refoge ao âmbito da avaliação. Dizer a quem compete a responsabilidade pela indenização é tarefa que extrapola o seu encargo de avaliador, vindo aqui muito a propósito lembrar o episódio do pintor Apeles.

Por derradeiro, os honorários advocatícios foram arbitrados segundo os parâmetros legais e a orientação jurisprudencial relativa à matéria.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 96.654 — AM — (Reg. nº 6.159.958) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante. Apte.: União Federal. Apdos.: Pedro Fonseca e cônjuge. Advs.: Drs. Oyama Cesar Ituassu e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo (em 1-6-88 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Velloso.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 99.597 — RJ
(Registro nº 6.199.020)

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

Apelante: *Carlos Tamancoldi*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Carlos Tamancoldi e outros*

EMENTA: «Tributário. Imposto de renda. Distribuição disfarçada de lucros.

Impossibilidade de admissão de ocorrência de prescrição na hipótese, por isso que lavrado auto de infração constitutivo do débito em 19-6-78, foi interposto recurso que a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu, em 5-7-79, sendo a execução fiscal ajuizada em 20-11-80.

Inadmissibilidade, de outro lado, de aplicação ao caso da norma do Decreto-Lei nº 1.793/82, porque dirigida, tão-somente, à pessoa jurídica. Finalmente, a cobrança do crédito fiscal oriundo do lançamento reflexo, somente não é possível enquanto pendente de apreciação recurso na via administrativa, não a impedindo execução fiscal proposta contra a pessoa jurídica, sendo claro, a propósito, o art. 38 da Lei nº 6.830/80. *Apelação desprovida.»*

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A sentença assim relatou a espécie:

«1. Embargos opostos por Carlos Tamancoldi à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional para cobrar a importância de Cr\$ 1.771.422, rela-

tiva a imposto de renda suplementar e multa correspondentes ao exercício de 1975, ano-base 1974.

2. A inicial alega que a execução refere-se a suposta distribuição de lucros que a empresa Cota Engenharia e Construções Ltda. teria destinado ao embargante, fato gerador cuja inexistência somente poderia ser demonstrada mediante a requisição, pelo Juízo, do respectivo processo administrativo e da realização da perícia contábil nos livros da mencionada firma.

3. A exequente impugnou os embargos argüindo que a Lei 6.830/80 não ampara a requisição de documentos (fl. 6).

4. Requisição determinada à fl. 10, vindo o processo administrativo às fls. 17/99.

5. Sobre o documento pronunciou-se o embargante às fls. 101/110, argumentando que:

a) o Decreto-Lei nº 1.973, de 30-12-1982, deixou de considerar infração o fato gerador do imposto e da multa objeto da execução, seguindo-se que esta «deve ser declarada remissa», à vista do disposto no art. 106 do CTN, que dá força retrooperante à lei nova quando seja expressamente interpretativa (reatividade benigna);

b) a exequente ajuizou a execução depois de esgotado o quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174 do CTN.

6. A embargada manifestou-se às fls. 113/115, contrapondo que:

a) inócorre a remissão postulada porque a isenção fiscal de que trata o Decreto-Lei nº 1.973/82 refere-se à renda de pessoa jurídica, ao passo que o embargante está sendo executado como pessoa física;

b) o Decreto-Lei nº 1.937/82, que apenas concede isenção fiscal não é lei interpretativa, nem trata de infração não definitivamente julgada, premissas necessárias da incidência do art. 106 do CTN;

c) não houve prescrição do direito de cobrar o crédito fiscal, porquanto foi exercido quase que imediatamente após a emissão da certidão de dívida ativa.»

O Dr. Juiz julgou os embargos improcedentes, e, inconformado, o embargante apelou argumentando:

a) que o auto de infração contra ele lavrado era reflexo de outro, em que fora autuada Cota Engenharia e Construção Ltda., da qual era sócio, e assim, sem ser julgada execução contra a mesma proposta, não seria possível cobrar-lhe o débito objeto dos embargos;

b) que à hipótese tinha aplicação a remissão conseqüente da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 1.793/82;

c) que, se não remissa a dívida, estaria prescrita a ação para cobrá-la.

O recurso foi contra-arrazoado e, nesta instância, opinou a Subprocuradoria.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): O fato que deu ensejo ao lançamento do débito objeto da cobrança foi ter o executado adquirido em 5-7-74, de Cota Engenharia e Construções Ltda., da qual era sócio, imóvel no valor de Cr\$ 300.000, que incorporou ao capital social da mesma sociedade, em aumento efetuado em 19 de agosto seguinte pelo valor de Cr\$ 2.160.000, o que a fiscalização, acertadamente, teve como procedimento caracterizador de distribuição disfarçada de lucros.

Por isso mesmo, em 19-6-78, foi lavrado contra o apelante auto de infração constitutivo do débito, ao qual se opôs administrativamente, vindo o último dos recursos a ser decidido pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em 5-7-79.

Ajuizada que foi a execução em 20-11-80, não há como admitir-se a ocorrência de prescrição.

Pretende o apelante que o débito teria deixado de existir em atenção ao disposto no Decreto-Lei nº 1.793/82, mas tal norma apenas se dirige à pessoa jurídica.

Finalmente, como acentuado no parecer da Subprocuradoria, a cobrança do crédito fiscal oriundo do lançamento reflexo somente não é possível enquanto pendente de apreciação recurso na via administrativa, não o impedindo a execução fiscal proposta contra a pessoa jurídica, sendo claro, a propósito, o art. 38 da Lei nº 6.830/80.

Por tais razões, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 99.597 — RJ — (Reg. nº 6.199.020) — Rel. Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte: Carlos Tamancoldi. Apda: União Federal. Advs.: Drs. Carlos Tamancoldi e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 25-11-87 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 99.625 — SP
(Registro nº 573.698)

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

Remetente: *Juízo Federal da 7ª Vara*

Apelantes: *Cia. Energética de São Paulo (Agravo retido à fl. 350) e Ana Maria de Brito Arantes*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Dulce Maria de Podestá Gomes e outros, Fernando Antonio Neves Batista e outros*

EMENTA: Desapropriação. Terreno reservado. Terras públicas. Matas naturais.

A discriminação das terras públicas cabe ao órgão federal ou estadual competente para tanto, mediante o devido processo administrativo ou judicial. No contexto expropriatório, a área considerada reservada não pode ser delimitada de forma unilateral pelo poder expropriante, impondo-se para o efeito, em cada caso concreto, a realização de perícia judicial.

As pastagens e matas naturais, porque têm valor econômico, são indenizáveis.

O termo a quo dos juros de mora é a data do trânsito em julgado da sentença que fixa a indenização. Súmula 70 do TFR.

Cancelamento da Súmula 202 do TFR. Correção monetária da oferta.

Honorários de advogado. Aplicação da Súmula 141 do TFR. Redução para 5%, em atenção aos parâmetros legais e à orientação jurisprudencial pertinente ao tema.

Salário do assistente técnico a cargo da expropriante. Súmula 69 do TFR.

Agravo retido improvido.

Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e prover parcialmente as apelações, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de abril de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: CESP — Companhia Energética de São Paulo, propõe, perante o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária naquele Estado, ação de desapropriação contra Ana Maria de Brito Arantes, referente à gleba de 86,02 hectares, sendo excluído como terreno reservado 43,34 hectares, situados no Município de Paulo Faria-SP, efetuando o depósito da quantia de Cr\$ 95.786,00 (noventa e cinco mil, setecentos e oitenta e seis cruzeiros) pela terra nua e Cr\$ 95.786,00 (noventa e cinco mil, setecentos e oitenta e seis cruzeiros) pelas benfeitorias atingidas.

Agravo retido às fls. 350/362, contra decisão que julgou impertinentes os quesitos suplementares apresentados pela autora, à fl. 275.

A r. sentença de fls. 433/439 julgou procedente a ação.

Apelou a expropriante, às fls. 441/455, ratificando as razões do agravo retido e insurgindo-se, em síntese: contra a apuração da área reservada; com a indenização das matas; a correção do depósito prévio; a verba honorária; a omissão do «*dies a quo*» da incidência dos juros moratórios.

Apelou, também, a expropriada, às fls. 469/476, discordando do critério adotado na indenização da terra nua e na avaliação das benfeitorias, e ainda de haver na r. sentença omissão quanto à base de cálculo das verbas honorárias.

Contra-razões, às fls. 489/495 e 496/504.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 510/511, manifestou-se pelo parcial provimento do apelo.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Preliminarmente, nego provimento ao agravo retido, à consideração de que não restou demonstrado, em substância, qualquer prejuízo em consequência do indeferimento dos quesitos suplementares apresentados pela expropriante.

No mérito, a sentença monocrática deu à espécie adequado tratamento, em harmonia com a jurisprudência da Corte, merecendo assim mantida a teor de seus próprios fundamentos.

Deveras, o entendimento jurisprudencial firmou-se no sentido de que a discriminação das terras públicas com as particulares cabe ao órgão federal, ou estadual competente para tanto, mediante o devido processo administrativo ou judicial. Nesta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 38.493-MT, o relator, Ministro Paulo Távora, abordando a matéria, registrou com propriedade: «No caso da União, o art. 19 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, regula o procedimento. A expropriante não tem, assim, competência legal de fixar o ponto médio das enchentes ordinárias nem a ação expropriatória presta-se a esse fim para negar o domínio sobre áreas transcritas no Registro de Imóveis em nome de quem o art. 859 do Código Civil presume ser o proprietário» (in «Jurisprudência Brasileira», vol. II, pág. 198). E acrescentou que, na ausência de demarcação na forma regular, a área reservada de 15 metros será determinada pelo título legítimo do imóvel confinante (ibidem). Nesse sentido, se alinham numerosos pre-

cedentes deste Tribunal, entre eles, «*verbis gratis*», AC 56.346 — SP, em 22-6-79; AC 46.962-SP, R. TFR, n.º 57 — 1978 — pág. 98; AC 45.930 — SP, em 16-3-78. Da emenda do acórdão da AC 56.346 — SP, da antiga 3.ª Turma, relator Ministro Carlos Mário Velloso, destaque: «Não determinada a exata área do terreno reservado (Cód. de Águas, art. 14), mediante processo administrativo ou judicial, não pode a expropriante pretender, de forma unilateral, fixar o ponto médio das enchentes ordinárias. Em tal caso, deve a área reservada abranger os terrenos ribeirinhos numa faixa de 15 (quinze) metros de largura ao longo da margem do rio». Também na AC 52.913-PR, relator Ministro Gueiros Leite e da qual fui revisor, ao tempo em que integrei esta Corte na qualidade de Juiz convocado, prevaleceu esse entendimento. «A respeito desse aspecto técnico da lide — ressaltou no seu voto o ilustre relator — não discrepa fundamentalmente a jurisprudência dos nossos mais altos pretórios, forte em asseverar que, envolvendo a desapropriação também as áreas reservadas, apurar-se-á, forçosamente, a sua extensão, tarefa que não cabe à expropriante ou a órgãos administrativos, mas deve ser desempenhada no processo, através de técnicos, cabendo ao Poder Judiciário dizer, à vista dos fatos e das provas, qual a parcela a ser excluída da indenização». Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal (AI n.º 71.957 — AgReg — SP — TFJ 84.125; RE 83.476-SP — RTJ 82/239). No julgamento do Agravo de Instrumento n.º 71.957 — SP — AgReg — o relator, Ministro Rodrigues Alckimin, observa que «não era à expropriante ou a órgãos administrativos, obviamente, que caberia dizer que, na desapropriação de *toda uma área*, uma parcela determinada não seria indenizada, porque dos terrenos reservados. *A extensão havia de ser apurada na lide*».

Vencido esse tópico, quanto à indenização das matas, nada mais fez o decisório singular do que ajustar-se à pacífica jurisprudência da Corte, posta no sentido de que as pastagens e matas naturais, porque têm valor econômico, são indenizáveis.

No que tange ao termo «*a quo*» dos juros de mora, à evidência que a data a considerar-se, à luz da orientação jurisprudencial ditada pela Súmula n.º 70 da Corte é a do trânsito em julgado da sentença que fixa a indenização, e não a da decisão que homologa os cálculos da liquidação.

No concernente à correção monetária da oferta importa dizer que a E. Segunda Seção do Tribunal, ao apreciar o Incidente de Cancelamento de Súmula, suscitado na Apelação Cível n.º 126.219-SP, cancelou, na assentada de 8 de março do corrente ano, a Súmula n.º 202, que conferia ao expropriado, na expropriação, a correção monetária da oferta contabilizada em estabelecimento bancário. Assim, com a alteração do entendimento jurisprudencial a respeito do tema, não há como negar acolhida, no particular, a pretensão recursal.

Quanto aos honorários advocatícios, de uma parte há de se observar, no seu cálculo, como postula a expropriante, a orientação da Súmula 141 da Corte; de outra, parece-me excessivo o percentual arbitrado a esse título, pelo que o reduzo para cinco por cento (5%), em atenção aos parâmetros legais e à orientação jurisprudencial a respeito do tema.

Por derradeiro, incumbe à expropriante pagar o salário do assistente técnico da expropriada, a teor do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 69 do Tribunal.

De todo o exposto, desprovendo o agravo retido, dou parcial provimento às apelações para reformar em parte a sentença, como acima explicitado, mantendo-a, no mais, em todos os seus termos.

EXTRATO DA MINUTA

AC 99.625 — SP — (Reg. n.º 573.698) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Miguel Ferrante. Remte.: Juízo Federal da 7.ª Vara. Aptes.: Cia. Energética de São Paulo (Agravo retido à fl. 350) e Ana Maria de Brito Arantes. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Dulce Maria de Podestá Gomes e outros, Fernando Antonio Neves Baptista e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido e proveu parcialmente as apelações. (Em 27-4-88 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Euclides Aguiar. Licenciado o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 102.106 — BA
(Registro nº 7.184.301)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelante: *Conselho Regional de Farmácia*

Apelada: *Sant'Anna S/A — Drogaria, Farmácias*

Advogados: *Drs. Pedro Correa Oliveira e Eduardo Antonio Borges e outros*

EMENTA: *Coisa julgada. Limites objetivos.*

A sentença faz coisa julgada nos limites da lide. Se no primeiro processo questionou-se apenas quanto ao pagamento de determinadas anuidades, a decisão ali proferida não impede o reexame dos critérios de cálculo, relativamente a outras.

Conselhos de Farmácia.

As anuidades devidas pelas empresas não se multiplicam pelo número de estabelecimentos que mantenham.

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

Brasília (DF), 20 de abril de 1988.

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Assim a sentença relatou e decidiu a questão (fls. 82/86):

«Trata-se de ação ordinária proposta pela empresa Sant'Anna S/A Drogaria, Farmácias, contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado da Bahia, objetivando a restituição de quantias pagas indevidamente por erro e que lhe foram cobradas pela ré, sem qualquer apoio legal.

Alega a autora que durante quatro anos (1979, 1980, 1981 e 1982) pagou anuidades à autarquia demandada, pois foi por ela induzida a erro, recolhendo por cada uma das suas filiais, quando só era devedora de uma única anuidade por todas as unidades que compõem a Empresa Sant'Anna S/A Drogaria, Farmácias.

A partir de 1983, advertida do erro, recusou-se a continuar a efetuar o indevido pagamento que lhe estava sendo exigido, sobre as filiais.

Como a ré tivesse se recusado em receber, uma única anuidade, foi obrigada a consignar em pagamento, ação que foi julgada procedente.

Em 1984, reconhecendo o Conselho ser abusiva a sua exigência, cobrou tão-somente o que lhe competia, regularizando-se assim a situação.

Entretanto, com apoio nos arts. 159 e 964 do Código Civil, reivindica agora a restituição do que pagou erroneamente, acrescido de juros e correção monetária.

Em favor do seu desiderato traz à colação o pensamento doutrinário e jurisprudencial.

Citada, apresentou a autarquia ré a contestação de fls. 17/23, alegando em preliminar irregularidade do instrumento de procuração, não se sabendo se aquele que outorgou o mandato tem reais poderes para representar a empresa.

No mérito afirma ser a demanda desprovida de fundamento legal. Passa assim a descrever os fatos da seguinte maneira: diz que a empresa autora é constituída de 88 (oitenta e oito) farmácias, sendo obrigada a inscrever-se no Conselho Regional de Farmácia, nos termos dos arts. 22, parágrafo único e 25 da Lei nº 3.820, de 11-11-60, obrigando ainda o art. 34 da Lei nº 5.991, de 17-11-73, à inscrição das sucursais e filiais como empresas autônomas.

Assim, a partir da vigência do último diploma, passou-se a exigir a assistência de técnico em dada filial e a cobrança das anuidades em cada uma delas.

Tal exigência, continua a contestante, veio expressa no Decreto nº 88.147, de 8-3-88, que regulamentou a Lei nº 6.994, de 26-5-82.

Assim, para cada farmácia foi cobrado o valor mínimo do estabelecido para a pessoa jurídica em função do capital, equivalente a dois valores de referência.

Finalizando, alega que o desejo da demandante é o de manter quase 100 (cem) farmácias comercializando drogas e medicamentos, sem o pagamento das anuidades. Pede a improcedência da ação.

Manifestando-se sobre a contestação veio aos autos o petítório de fls. 42/45, apresentando a prova de que o outorgante do instrumento procuratório, o Dr. José Lemos de Sant'Anna, tem poderes para representar a empresa.

Afirma que as suas filiais não têm capital destacado, razão pela qual tem aplicação *in casu* o disposto no art. 22 da Lei nº 3.820, de 11-11-60.

Intimada a ré da documentação acostada, pronunciou-se no petítório de fls. 78/80, insistindo com a preliminar de defeito do instrumento de procuração.

É o relatório. Decido.

Entendo que o documento de fl. 46 supera o óbice apontado pelo réu, quanto ao documento de procuração. Seja o Sr. José Lemos de Santana Presidente ou Vice-Presidente da empresa autora, o ato constitutivo da sociedade garante-lhe poderes de representação.

O mérito desta demanda não pode envolver a discussão travada nos autos por iniciativa da ré, no sentido de perquirir-lhe sobre a obrigatoriedade ou não de pagamento de anuidades por cada farmácia.

Tal enfoque já se acha acobertado pelo manto da coisa julgada contida na ação de consignação em pagamento (sentença de fls. 52/55).

Examinado o julgado verifica-se que um dos fundamentos do pedido da autora, na consignatória, foi exatamente o da recusa do Conselho em receber

a anuidade de 1983, referente à matriz, cujo valor fora calculado pelo montante do capital social do conglomerado, exigindo a mais as anuidades por cada uma das farmácias.

Tal fundamento chegou a ser rechaçado pela ré, o Conselho, aqui também demandado, ao afirmar na contestação de que o pensamento exposto na inicial, a ele atribuído, não tinha o menor fundamento.

Ora, tais fatos foram objeto de apreciação judicial por serem a própria causa de pedir, não podendo, portanto, ensejar um novo exame judicial.

Restringe-se pois a questão presente ao exame da repetição do indébito.

Neste campo, temos a regra inserta no art. 964 do Código Civil:

«Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir.»

É a consagração, no direito brasileiro, da teoria do pagamento indevido.

In casu, tendo a autora pago indevidamente anuidades referentes aos anos de 1979, 1980, 1981 e 1982, como provam os recibos em apenso, assiste-lhe, em tese, o direito à restituição, eis que foi levada a erro, quando do pagamento, pela exigência feita pelo Conselho réu.

Temos, pois, nos autos, a prova cabal do pagamento indevido, um dos pressupostos necessários à ação de repetição (art. 965 do Código Civil), não havendo incidência, na espécie, das hipóteses restritivas contidas nos artigos 969, 970 e 971.

Por estas razões julgo procedente a ação para condenar o Conselho Regional de Farmácia do Estado da Bahia a restituir à empresa Sant'Anna S/A Drogaria, Farmácias as importâncias relativas às anuidades dos anos de 1979, 1980, 1981 e 1982, pagas pelas diversas filiais, conforme recibos que se encontram em apenso, cujos valores deverão ser apurados, após somatório, por ocasião da liquidação de sentença por cálculo do contador, devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora.

Condeno ainda a autarquia a reembolsar a autora das custas do processo e a pagar honorários equivalentes a 10% do valor a ser apurado em liquidação.

Por serem de importância fundamental, determino que a Secretaria providencie seja envelopada e grampeada a documentação em apenso.»

Apelou o réu, preliminarmente pela nulidade do processo a partir das fls. 78, alegando cerceamento de defesa por não ter-lhe sido permitida produção de provas. No mérito, alegou que o recebimento das anuidades tem amparo legal (Lei n.º 3.820/60, arts. 22, parágrafo único, e 25; e Lei n.º 5.991/73, arts. 15 e 34), não socorrendo à ora apelada o julgamento da ação em consignação em pagamento (fls. 89/93).

Contra-razões às fls. 96/98.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Coisa julgada. Limites objetivos.

A sentença faz coisa julgada nos limites da lide. Se no primeiro processo questionou-se apenas quanto ao pagamento de determinadas anuidades, a decisão ali proferida não impede o reexame dos critérios de cálculo, relativamente a outras.

Conselhos de Farmácia.

As anuidades devidas pelas empresas não se multiplicam pelo número de estabelecimentos que mantenham.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Não procede a preliminar de cerceamento de defesa. Liga-se o alegado à representação da autora, questão que, entretanto, como salientado em primeiro grau, encontra-se suficientemente esclarecida. Passo ao exame do mérito.

Considero, com a devida vênia, que houve equívoco da r. sentença, equívoco, aliás, bastante comum, ao considerar que a coisa julgada obstava a discussão quanto a serem ou não devidas as prestações, pagas pela autora, e cuja devolução reclama. Fundou-se o julgado em que a controvérsia entre as partes, relativamente ao valor das anuidades, fora objeto de ação consignatória, onde se decidira que aquele correspondia ao indicado pela autora. O tema, consoante o decidido, não poderia ser reexaminado nesta ação, em que se pretende a repetição de importâncias pertinentes a outras anuidades.

O problema relativo aos limites objetivos da coisa julgada gira em torno de dois valores básicos quando se cogita de processo: a justiça e a segurança. A impossibilidade de rever-se o que foi decidido dirige-se obviamente a resguardar a segurança. Entretanto, na medida em que a sentença possa ter sido incorreta, a justiça estará sendo atingida. A segurança interessaria alargar-se ao máximo o âmbito da coisa julgada; à justiça, ao contrário, que fosse sempre possível rever-se a sentença, visando a correção de erros. Objetivando compatibilizar os dois valores, ambos merecedores de tutela, garante-se a imutabilidade do decidido mas com limites estreitos, cingindo-se ao indispensável.

No direito positivo brasileiro, o exame do tema chama, de logo, o que se contém no artigo 468 do Código de Processo Civil. Corrigindo a inexatidão apresentada pelo Código anterior que, em tradução defeituosa do Projeto Mortara, ameaçara-lhe o sentido, estabeleceu:

«A sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas».

Este dispositivo coloca os limites da coisa julgada, sendo complementado pelos seguintes, notadamente o art. 469. E a restrição fundamental está em que a coisa julgada opera nos limites da lide. Deste modo, é indispensável examinar qual a lide posta no primeiro processo.

No caso em exame, alegou-se que o réu recusava-se a receber determinadas anuidades e procedeu-se à consignação. Julgada procedente a ação, transitou em julgado que as anuidades pertinentes ao período tinham aquele valor e que a obrigação ficaria extinta. Não estavam em questão outras anuidades. Não se pleiteou repetição nem se demandou declaração relativamente a outros períodos. A lide restringia-se ao pagamento das anuidades a cujo respeito houvera recusa no receber. A essas fronteiras estará circunscrita a coisa julgada.

Dir-se-á que, estabelecidas tais restrições, poderão existir decisões contraditórias. A observação é exata, na medida em que possam ocorrer contradições lógicas; não, entretanto, contradições práticas. O bem da vida garantido pelo processo não poderá mais ser retirado da parte. Daí não se segue que os motivos que levaram a isso devam ser adotados quando se cogite de outras lides. Como observa Chiovenda, os princípios relativos à coisa julgada excluem apenas os conflitos práticos entre as sentenças, não os meramente teóricos. Podem conviver sentenças logicamente incompatíveis desde que praticamente conciliáveis (*Instituciones de Derecho Procesal Civil* — trad. de Gomez Orbaneja — Ed. Rev. de Derecho Privado — v. I, pág. 472). Certo que as contradições lógicas não são desejáveis. Para evitá-las existem instrumentos como a reunião de ações conexas e a declaração incidental. O que não se pode, entretanto, é estender a coisa julgada além dos limites da lide, o que importaria, dentre outros inconvenientes, em agressão ao princípio dispositivo.

Vê-se, pois, que não havia óbice em examinar toda a causa de pedir deduzida na presente demanda. E a coisa julgada não impediria que se considerassem como exatos os pagamentos, ainda que isso importasse interpretar a lei de forma diversa da adotada

no julgamento anterior. Ocorre, entretanto, que não tenho dúvida alguma de que aquela exegese foi perfeitamente correta.

O parágrafo único do art. 22 da Lei n.º 3.820/60 dispôs que as empresas que explorassem serviços, para os quais fossem necessárias atividades profissionais farmacêuticas, sujeitar-se-iam ao pagamento de uma anuidade. Se a empresa é que se sujeita ao pagamento da anuidade, não há como fazer dela devedor cada um dos estabelecimentos que mantenha. É certo que o conceito de empresa não se confunde com o de pessoa jurídica ou mesmo de pessoa física que reúna os fatores da produção. Uma mesma pessoa pode manter empresas diversas. Entretanto, não há como identificar empresa com estabelecimento. A mesma empresa pode ter vários estabelecimentos. É o que ocorre no caso.

O apelante sustenta que a questão haveria de ser examinada em vista do que dispõe o artigo 34 da Lei n.º 5.991/73. Não se me afigura que conduza a outra conclusão. O dispositivo diz com os efeitos ali previstos, não se podendo ampliá-lo para entender que, para pagamento de anuidades, também se houvesse de reputar como autônomas as filiais.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

AC 102.106 — BA — (Reg. n.º 7.184.301) — Rel.: Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: Conselho Regional de Farmácia. Apda.: Sant'Anna S/A — Drogeria, Farmácias. Advs.: Drs. Pedro Correa Oliveira e Eduardo Antonio Borges e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo (6ª Turma — 20-4-88).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Euclides Aguiar e Carlos Velloso. Licenciado o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 105.997 — RJ
(Registro nº 5.133.823)

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

Apelante: *Dr. R. Maag Ag.*

Apelado: *Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI.*

Advogados: *Drs. Maria Teresa da Fonseca Hermes Ornellas de Gusmão e outros (apte) e Márcia Vasconcellos Boaventura e outros (apdo)*

EMENTA: Comercial. Propriedade industrial. Registro de Marca. Indeferimento com base no art. 65, item 17 do CPI.

I — Sem razão o indeferimento, posto que a própria titular da marca CORBOM concordou, expressamente, com o registro pretendido. Ademais, a marca CORBEL (da autora) encontra-se registrada em diversos países signatários da Convenção de Paris.

II — Apelação parcialmente provida para conceder o registro na forma sugerida pela titular da marca CORBOM, isto é, fazendo-se consignar expressamente no certificado de registro que a marca se destina a assinalar exclusivamente fungicidas para cereais e que só pode ser usada quando acompanhada da marca genérica MAAG.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial 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, 11 de março de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: A MMA. Juíza Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dra. Célia Georgakopoulos, resumiu a controvérsia nos seguintes termos:

«Dr. R. Maag Ag., sociedade suíça estabelecida em Dielsdorf, devidamente representada, propôs a presente ação ordinária contra o Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI — visando seja decretada a nulidade da de-

cição que negou registro à marca «CORBEL», destinada a assinalar, na classe I, a indústria e comércio de fungicidas, nº 016.587/79.

Assinala a autora que a marca «CORBEL» foi considerada irregistrável, com base no art. 65, item 17 do CPI, em razão da preexistência do registro «CORBOM» dos laboratórios Eaton Agropec Ltda., que nos aspectos nominativos guarda uma certa semelhança visual, porém, os artigos assinalados são de aplicação totalmente diversa.

Asseverou a autora já possuir a marca «CORBEL» registrada em diversos países.

Valor atribuído à causa: Cr\$ 500.000,00.

Citado, o INPI ofereceu contestação às fls. 42/47, alegando que, em 22-5-79, a autora depositou o pedido de Registro nº 016.587, relativo à marca nominativa «CORBEL» para assinalar os produtos resultantes da atividade de indústria e comércio de fungicidas, pedido que veio a ser indeferido, com base no art. 65, item 17 do CPI, tendo em vista a existência do registro nº 663, que também assinala os artigos resultantes da atividade de indústria e comércio de inseticidas.

A demandada ressaltou que o objetivo foi evitar a coexistência de marcas semelhantes para assinalar artigos idênticos, semelhantes, relativos ou afins, em prejuízo do consumidor. É evidente a afinidade entre os artigos protegidos pela marca apontada, havendo possibilidade de gerar confusão para o consumidor.

A autora se manifestou às fls. 50/56.

As partes prescindiram da produção de outras provas.

Documentos foram juntados.»

Decidindo, a ilustre magistrada *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios, à base de 10% (dez por cento).

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 70/75), pleiteando a reforma do *decisum*, com base nos mesmos argumentos desenvolvidos em primeira instância.

Recebido o recurso e devidamente contra-arrazoado (fls. 99/103), subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República se manifestado às fls. 108/111.

Dispensei a revisão (art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo A. F. Sollberger, deu correta solução à espécie, ao assim dispor:

«Visa a autora à anulação de ato administrativo que indeferiu pedido de registro da marca CORBEL, para distinguir, na classe 01, fungicidas.

O pedido foi indeferido com fulcro no art. 65, item 17, do CPI, tendo sido apontado como anterioridade impeditiva o registro da marca CORBOM, destinada a assinalar, na mesma classe 01, inseticidas.

Alega a autora que, embora as marcas em questão guardem uma certa semelhança, este fato isolado não poderia conduzir o INPI ao ato indeferitório, visto que os artigos assinalados pela marca CORBOM são de aplicação totalmente diversa dos *fungicidas para cereais* que fabrica, adquiríveis por um reduzido número de técnicos, que não se equivocariam entre produtos de finalidades tão distintas.

Isto tanto é verdade, acrescenta, que a própria titular da marca apontada como impeditiva manifestou concordância expressa no tocante ao registro pretendido.

A ação foi julgada improcedente ao argumento de que:

«Os vocábulos CORBEL e CORBOM possuem grande similaridade, seja no número de sílabas, na pronúncia ou na grafia. Esta semelhança envolve até os produtos que assinala: fungicida e inseticida.

A possibilidade de confusão por parte dos consumidores salta à vista, não havendo qualquer reparo a efetuar no tocante à decisão do IN-PI.

É certo que a autora juntou uma declaração da titular da CORBOM, consentindo expressamente com o pedido de registro almejado, porém, a questão não se refere a direitos disponíveis, dado que o comando legal se superpõe à vontade das partes».

Além de identificar os produtos, as marcas têm a dupla função de resguardar os direitos e interesses econômicos de seus titulares e de garantir que o consumidor não seja iludido em sua boa-fé quanto à legitimidade e à origem do artigo que adquire. As marcas, como lembra Carvalho Mendonça, representam «elemento de êxito e segurança às transações comerciais» (*Tratado de Direito Comercial*, vol. V, parte 1^o, n^o 224).

As disposições que regulam o registro das marcas visam essencialmente reprimir a concorrência desleal, impondo, em consequência, restrições à liberdade de indústria e comércio. Mas, não se pode interpretar tais disposições para restringir o direito ao registro, «além dos limites impostos pelo direito de terceiros» (Gama Cerqueira, *Tratado da Propriedade Industrial*, vol. I, parte I, n^o 50, págs. 201/204).

Ora, no caso em exame, a principal interessada, a proprietária da marca CORBOM, não se opôs ao pedido de registro da marca da autora, desde que utilizada «única e exclusivamente em relação a fungicidas para cereais e sempre acompanhada de sua marca genérica MAAG» (cfr. declaração de fl. 23).

Por outro lado, considerando-se que a marca CORBEL, da autora, encontra-se registrada em diversos países signatários da Convenção de Paris (fl. 27), recomenda-se a adoção de interpretação que possibilite seu registro também no Brasil, um dos signatários da Convenção.

A nosso ver, isto é possível, dentro da lei, sem ofensa a direito de terceiros, respeitados ainda os interesses do consumidor.

A solução está em conceder-se o registro na forma sugerida pela titular da marca CORBOM, isto é, *fazendo-se consignar expressamente no certificado do registro que a marca se destina a assinalar exclusivamente fungicidas para cereais e que só pode ser usada quando acompanhada da marca genérica MAAG.*

Para o fim acima indicado, opinamos pelo provimento parcial do recurso.» (fls. 108/110).

Tenho como incensuráveis as duntas ponderações formuladas no parecer supra-transcrito, as quais adoto, integralmente, como razão de decidir.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 105.997 — RJ — (Reg. n^o 5.133.823) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Dr. R. Maag Ag. Apdo.: Instituto Nacional da Propriedade Industrial —

INPI. Advs.: Drs. Maria Teresa da Fonseca Hermes Ornellas de Gusmão e outros (ap-
te) e Marcia Vasconcellos Boaventura e outros (apdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação, nos ter-
mos do voto do Ministro Relator. (Em 11-3-87 — 5ª Turma)

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.678 — AL
(Registro nº 7.265.980)

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

Apelante: *S/A Leão Irmãos — Açúcar e Álcool*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Gérson Lopes de Oliveira e outros e Maria do Carmo Cardoso Rodrigues Prado e outros*

EMENTA: Tributário e Processo Civil. Anulatória de débito fiscal. Litígio de má-fé. Decreto-Lei nº 2.303/86.

I — Sobressaindo dos autos que determinadas parcelas que se pretendem excutir estão alcançadas pela anistia fiscal, há que se fazer a sua exclusão.

II — A defesa dos interesses em Juízo pode se apoiar em fatos e provas carreadas ao Juízo, e, se a interpretação dos mesmos não se afeiçoa ao entendimento que se lhe dá o Juízo, não se caracteriza a má-fé, quando muito erro de interpretação. A má-fé pressupõe dolo, interesse de fraudar em Juízo.

III — Parcial provimento do apelo.

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, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de abril de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A r. sentença recorrida relata bem a espécie nestes termos: fl. 125.

«S/A Leão Irmãos — Açúcar e Álcool, empresa qualificada na exordial, por advogados regularmente constituídos, manifestou Ação Anulatória de Lançamento Fiscal, contra a União Federal, alegando, em resumo, que fora

notificada, em 27-6-79, ao pagamento de parcelas que seriam devidas, a título de imposto de renda, tendo oferecido recurso perante o Segundo Conselho de Contribuintes, o qual lhe reconheceu a decadência de parte do débito, reduzindo-se o montante cobrado.

Atacou, no entanto, a decisão, segundo análise que procedera, porque se fundamentara na classificação de certas atividades da A. como não incentivadas, o que não se compadeceria com o sistema legal vigente nem mesmo com a própria conclusão a que teria chegado a referida decisão, conforme ementa que transcreveu (fls. 6/7).

Argumentou, mais, que a decisão impugnada contrariou o disposto no art. 1º do Decreto nº 64.214/69, que regulamentou o incentivo fiscal instituído pelo art. 14 da Lei nº 4.239, de 27-6-63, redação reproduzida no art. 26 do RIR/75, e em consonância com o art. 23 da Lei nº 5.508/68 e art. 262 do Decreto nº 76.168/75.

Impugnou a exclusão das parcelas indicadas como «Atividades não incentivadas», porque tal distinção somente passaria a ser feita a partir do advento do Decreto-Lei nº 1.730/79, não alcançando os exercícios anteriores.

Ofereceu, em garantia de instância, a importância de Cr\$ 2.423.685 (dois milhões, quatrocentos e vinte e três mil, seiscentos e oitenta e cinco cruzeiros) e requereu a citação da ré para que, ao final, fosse a ação julgada procedente, condenando-se-lhe a restituir a importância depositada, devidamente corrigida, com os acréscimos de juros e, mais, o ônus da sucumbência.

Deu à causa o valor de Cr\$ 3.000.000 (três milhões de cruzeiros) e juntou a documentação de fl. 10 *usque* 43.

Contados (fl. 44) e preparados (fl. 45), fez-se também o depósito da importância supramencionada (fl. 45).

Despacho citatório de fl. 46, cumprido no dia 24-8-83 (fl. 47).

Contestação de fl. 49, argüindo a ré que a A. pretende fazer que, malgrado o acórdão recorrido tivesse definido a nenhuma distinção entre atividades incentivadas e não incentivadas, até o advento do Decreto-Lei nº 1.730/79, para fins de cálculos do imposto de renda com a redução de 50%, sobre os resultados obtidos por ambos, mesmo assim teria remanescido imposição tributária indevida, na ordem de Cr\$ 1.615.790, baseando-se em acórdão de que fere decisão inteiramente distinta, que absolutamente nenhuma decisão tem com a que a decisão atacada.

Depois de analisar a decisão, bem como dispositivos de lei a que ela faz referência, conclui por afirmar que «uma coisa é o cálculo do imposto de renda a ser pago pelas empresas que fizeram empreendimentos incentivados na área da SUDENE, e outra, distinta, a verificação do montante que tais empresas poderiam depositar para fazerem investimentos na referida área.»

É que, como esclarece, critérios diferentes regem as duas situações, não permitindo a lei que, no primeiro caso, atividades não incentivadas dêem ensejo a isenção ou redução de tributo e, no segundo, revela o interesse de que as empresas possam contar com um maior volume de recursos para investimentos numa região que muito carece de empreendimentos.

Ao cabo da análise, porque entende que a A. deduziu dolosamente pretensão, mediante artifício de afirmar que o lançamento contrariara decisão da instância administrativa superior, reputou-a litigante de má-fé, pedindo a condenação da A., que deveria responder, inclusive, por perda e danos, na forma de lei.

Contesta, finalmente, os cálculos de correção monetária realizados pela A., por isso que o art. 15, § 1º da Lei nº 4.862/65, em que se ampara, não

lhe socorre, ante o fato de que o débito resultou de reforma de decisão administrativa desfavorável ao contribuinte, corroborado pelo que dispõe o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Trouxe os documentos de fls. 57/61.

Após abrir-se vistas à A., que ratificou os termos da inicial, indeferindo o digno Juiz Federal que me antecedeu o requerimento para que fossem riscadas as expressões contidas na contestação, prolatando o saneador de fl. 70, deferindo a produção da prova pericial e nomeando perito.

Quesitos da A. às fls. 72/73, sem indicação de Assistente Técnico.

A Ré impugnou quesitos apresentados pela A., não oferecendo nenhum nem indicando Assistente Técnico.

O MM. Juiz Federal indeferiu os quesitos impugnados, apresentando o quesito único do juízo (fls. 77/78).

Laudo pericial de fls. 84/86.

Designada a Audiência de Instrução e Julgamento e iniciada esta, suspendeu-se-lhe o curso porque ajuizada ação de execução, em 11-1-84, foram oferecidos Embargos, em 7-6-84, sem que a Embargada e Ré, nos presentes autos, tivesse impugnado os referidos Embargos.

Nos autos dos Embargos à Execução (número 10.612/84), prolatou o MM. Juiz Federal que me antecedeu despacho de fl. 53-v, indeferindo a pretendida litispendência e determinando a reunião dos processos para serem decididos em «*simultaneus processus*.»

Houve agravo retido (fls. 55/61), mantida a decisão (fl. 55).

Impugnação de fls. 75/78 em que, após apreciar a litispendência invocada pela A., concluindo pela inexistência, ratifica os argumentos da anulatória.

À fl. 88 desses mesmos autos nº 10.612/84, despacho em que manteve a reunião dos processos, em face da evidente conexão de causas, e indeferiu, por despicienda, a nova perícia requerida pela Embargante, determinando a sustação daqueles autos e a designação de audiência, o que fora certificado à fl. 122 dos presentes, de tudo intimadas as partes (fls. 112/113).

Finalmente, às fls. 120/121 a Assentada da audiência realizada, com as alegações finais escritas da A. (fls. 114/119), e as da Ré, oferecidas oralmente.»

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, bem como os embargos do devedor opostos à execução fiscal, e declarou a embargante litigante de má-fé.

A autora apelou em longo arrazoado às fls. 141/153 que a complementação tributária, objeto da presente ação, provém da classificação de certas atividades desenvolvidas pela recorrente na área da SUDENE, como não incentivadas, e sustenta a aplicação de decisão administrativa, proferida pelo 2º Conselho de Contribuintes que lhe foi favorável.

Deduz, também, que se lhe deva aplicar a correção monetária a partir da decisão proferida pela segunda instância administrativa.

Além desses fundamentos sustenta, também, a recorrente, a sua inconformidade com a declaração de litigante de má-fé.

A União apresentou contra-razões às fls. 155/160, refutando os argumentos da apelante.

A SGR opina pelo cancelamento dos débitos relativos aos exercícios de 1975, 1976 e 1977, a teor do art. 29, do Decreto-Lei nº 2.303/86, e pelo improvimento do apelo.

A nobre advogada da apelante apresentou substancioso memorial, junto por linha. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A Subprocuradoria-Geral da República, preliminarmente, acentuou o seguinte: fl. 171.

«Conforme quadro demonstrativo de fl. 146 e fl. 85, os débitos relativos aos exercícios de 1975 (Cr\$ 70.470,00), 1976 (Cr\$ 388.112,00), 1977 (Cr\$ 49.584,00), estão abrangidos pelo cancelamento previsto no art. 29 do Decreto-Lei nº 2.303/86, devendo serem excluídos da condenação e de qualquer cálculo de liquidação, não dando ensejo, o presente cancelamento, a qualquer direito regressivo contra a União Federal.

Assim, a anulatória persistia quanto ao exercício de 1978, no valor originário de CZ\$ 695.402,00, não abrangida pelo cancelamento fiscal referido.»

Outros argumentos não acrescenta dada a correção do parecer.

Já no que respeita à correção monetária, nada se acrescenta ao parecer do Ministério Público à fl. 174.

«No que tange ao cálculo da correção monetária — art. 15, § 1º da Lei nº 4.862/62 — só é aplicável às decisões administrativas favoráveis aos contribuintes (Súmula nº 12 TFR), não se ajustando à situação dos autos.

In casu, a decisão de primeira instância administrativa foi totalmente desfavorável à Empresa, e a decisão do Conselho de Contribuintes parcialmente favorável, mantendo, pois, parte da decisão de 1ª instância desfavorável à Empresa. Assim, a incidência de correção monetária é devida a partir do momento em que o débito deveria ter sido recolhido, nos termos da Lei nº 4.357/64 e do Decreto-Lei nº 1.736/79, na forma do demonstrativo de fl. 4 da execução anexa e da orientação jurisprudencial desta Egrêgia Corte.»

De outro lado, *data venia*, entendo não tenha ocorrido a má-fé da autora na lide posta a exame.

Vejam-se como bem posicionou a Autora em seu memorial:

«A má-fé (*O bom português dispensa o hífen merecendo censura algumas edições modernas do Código Civil que trazem a expressão grafada com hífen*) exige, para ser caracterizada, a existência de dolo, isto é, de uma *intenção deliberada* de levar outrem à confusão, em proveito próprio ou de terceiro. Exige, pois, uma fraude a algum texto ou fato, buscando de algum modo apoio em prova que, no fundo, é falsa ou não existe (Ver RP 34/216).

Ora, no caso não há nada disso.

Os fatos: A recorrente exibiu dois textos de decisão administrativa — o acórdão de número 103.05-444 (doc. 2 — fls. 28/36) e o acórdão de nº 103.03.002 (doc. 3 — fls. 37/43).

A primeira decisão é a decisão atacada; a segunda fora exibida como paradigma. Se o paradigma não oferece apoio à pretensão deduzida, no máximo tem-se um erro de articulação jurídica, muito comum no foro.

Não se pode aqui dizer que houve litigância de má fé, da mesma forma como não se pode afirmar que o Dr. Juiz usou de má fé quando não fora fiel aos fatos, escrevendo que a Recorrente ataca a decisão administrativa 103.03.002.

Vejam-se esses trechos da inicial: «Conforme ressalta o repetível Acórdão ora parcialmente recorrido (Doc. 2)...» (...) «Pelo que, vem a suplicante, com fundamento nos dispositivos legais citados, propor a presente ação anulatória de lançamento e consequente decisão administrativa que a homologou — Acórdão nº 103.03.444, Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes ...» (fls. 5 e 8). Observe-se ainda que no Memorial apresentado às fls.

114/119, a Autora faz várias referências ao *documento 2*, que é a decisão recorrida, analisando-a e comparando-a com a tese que se viu vencedora na decisão paradigma (Acórdão 103.03.002) — doc. 3.

Portanto, não houve nenhuma deliberação de enganar, fraudar ou falsear a prova oferecida a exame. O Dr. Juiz talvez leu mal o processo, leu apressado ou somente viu o que quis. Mas a verdade é que o seu equívoco somente pode ser debitado à má apreciação que ele próprio fizera do processo.

Ou a sua confusão fora empenhada pela sugestão do Representante da Fazenda Federal (fls. 49/56), que teve má percepção dos fatos do processo.

Mas o certo é que todo o mal entendido feriu os patronos da Recorrente, cuja dignidade está acima de qualquer querela processual» (fl. 20 do apenso).

Igualmente, entendo não tenha se configurada a litigância de má-fé da Autora, quer por uma ou outra forma de se analisar os fatos postos na inicial ou a forma do pedido.

No que resta ao último fundamento da apelação devo frisar o seguinte trecho do parecer da SGR pela sua oportunidade: fl. 172.

«Efetivamente, os dispositivos referidos pela autora não são adequados à questão decidida pelo Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 103.05.444/83. Ademais, o acórdão não fez qualquer distinção entre *Atividades principais* ou *Acessórios* como faz crer o apelante, admitindo ambas as atividades para a dedução. Opõe-se, porém, a concessão do benefício à atividade não incentivada, por falta de respaldo legal, porquanto o incentivo fiscal é exclusivo para atividades próprias do empreendimento.

Outrossim, diga-se de passagem, a distinção referida entre atividades principais e acessórias, ou entre resultados do empreendimento e de transações eventuais fora instituída pelo Decreto-Lei nº 1.598 de 1977, que expressamente fez referência ao lucro de exploração.

É importante esclarecer que a distinção entre resultados operacionais e não-operacionais, embora sempre existente na legislação, obteve no Decreto-Lei nº 1.598/77 referência expressa através da instituição da figura do «lucro de exploração». Por isto, esta Egrégia Corte sumulou a matéria estabelecendo que o «gozo dos benefícios fiscais dos arts. 13 e 14 da Lei nº 4.239 de 1963, até o advento do Decreto-Lei nº 1.598 de 1977, não se restringia aos rendimentos industriais ou agrícolas do empreendimento», o que retira da apelante qualquer direito à anulação do lançamento relativo ao exercício de 1978, onde é aplicável o Decreto-Lei nº 1.598/77» (fl. 173).

Por tais fundamentos, declaro cancelados os débitos relativos aos exercícios de 1975, 1976 e 1977, a teor do artigo 29, do Decreto-Lei nº 2.303/86 e nego provimento à apelação quanto aos demais fundamentos e, ainda, dou provimento ao recurso para declarar que a apelante não litigou de má-fé.

Dou provimento em parte à apelação na forma explicitada.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 107.678 — AL — (Reg. 7.265.980) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Apte.: S/A Leão Irmãos — Açúcar e Alcool. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Gérson Lopes de Oliveira e outros e Maria do Carmo Cardoso Rodrigues Prado e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 11-4-88 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.735 — SP
(Registro 7.267.720)

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

Apelante: *Sakio Kosugue*

Apelado: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Allan Kardec Moris e Júlio César Brandão.*

EMENTA: Previdência Social. Dependente de trabalhador rural. Pensão. Divórcio. Aplicação do princípio da Súmula 64/TFR, uma vez comprovada a necessidade do benefício. Apelação provida e ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, em 17 de março de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Os japoneses Munekatsu e Sakio casaram-se no ano de 1945, separaram-se no ano de 1983. A sentença de divórcio reconheceu a culpa do cônjuge varão e o dispensou naquele momento da prestação de alimentos. Em 1984 faleceu Munekatsu. Logo após, Sakio ajuizou ação, pleiteando a pensão por morte de trabalhador rural. Alegou o seguinte:

«Que o *Autor*, sem nenhuma atividade lucrativa, com 64 anos de idade e sem condições de trabalho, tem direito à pensão alimentícia do ex-marido (Monekatsu Kosugue) vencido na ação de divórcio que tramitou por esse Egrégio Juízo e 2º Cartório de Notas e Ofício de Justiça desta Comarca de Marília, proc. 49/83, cfr., sentença prolatada em dezessete de novembro de hum mil novecentos e oitenta e três (doc. 2-3);

Que a *Autora* não tem bens suficientes à sua manutenção, fazendo uso, inclusive, da assistência judiciária, comprovando-se o seu estado de miserabilidade através de atestado de pobreza fornecido pela digna autoridade pública do Município de Pompéia;

Que o ex-marido da *Autora* se encontrava aposentado junto ao Funrural, entidade ligada ao SINPAS, percebendo os benefícios da Previdência Social rural, demonstrado pelos inclusos documentos (doc. 4/8).»

Foi a ação julgada improcedente, conforme sentença do Juiz Wladimir Machado, da comarca de Pompéia:

«O pedido é improcedente. A sociedade conjugal estava definitivamente dissolvida pelo divórcio quando do óbito do segurado. Como a sentença do divórcio dispensou o divorciando da prestação de alimentos, dos quais sua mulher expressamente desistira, segue-se que ao morrer ele não estava sujeito ao pensionamento, não se podendo agora criar semelhante obrigação para terceiro, o Instituto. A hipótese dos autos não se amolda às hipóteses versadas na jurisprudência referenciada, não havendo condições de êxito para o pedido. Pela gratuidade fica a autora imune aos ônus da sucumbência.»

Apelou a autora e respondeu o réu.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quando da decretação do divórcio consignou a sentença: «... julgo procedente a presente ação para o fim de decretar o divórcio de Sakio Kosugue e Munekatsu Kosugue, voltando ela ao nome de solteira, Sakio Tanabe, dispensando ele no momento da prestação de alimentos». Como se percebe, não se vira o cônjuge varão desobrigado, em definitivo, da prestação de alimentos. Fora ele, sim, dispensado dos alimentos, mas naquele momento. Nota-se ainda que nem a mulher expressamente dispensara os alimentos.

Ora, em sendo assim, rege à espécie o princípio da Súmula 64/TFR: «A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício». A despeito da referência ao desquite, penso que o verbete se aplica ao divórcio, vez que a ele também se refere o art. 14, § 2º da Consolidação, Decreto nº 89.312, de 23-1-84, ao cuidar do cancelamento da inscrição do cônjuge.

No tocante à necessidade do benefício, a prova testemunhal é bastante: «Ela hoje vive com o filho que é quem sustenta ela» (fl. 34); «Acredito que ela se mantenha com uma pequena ajuda dos filhos» (fl. 35); «Ela mesma não tem meios de subsistência» (fl. 36).

Dou provimento à apelação, para julgar procedente a ação, condenando o réu a conceder à autora a pensão pleiteada, na forma da lei, a partir da citação inicial, com correção monetária desde então (Lei nº 6.899/81) e juros legais. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre prestações vencidas e doze das vîncendas. Sem custas.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 107.735 — SP — (Reg. nº 7.267.720) — Rel.: Sr. Ministro Nilson Naves. Apte.: Sakio Kosugue. Apdo.: INPS. Advs.: Drs. Allan Kardec Moris e Júlio César Brandão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente a ação (3ª Turma — 17-3-87).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 110.873 — PI
(Registro nº 7.869.150)

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

Apelante: *Maria Cristina Paraíso Costa Martins de Sousa*

Apelados: *INAMPS e Lizete Maria Fernandes da Rocha Pita*

Advogados: *Drs. Flávio Teixeira de Abreu, Cinéas Veloso Neto, Lauro da Escóssia Filho e outro*

EMENTA: Administrativo. Concurso público. Nomeação. Pelo simples fato de ter sido aprovado em concurso público, o candidato não tem direito absoluto à nomeação. Caso em que a sentença julgou a autora carecedora de ação declaratória. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu 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-DF, em 17 de março de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação declaratória, com apoio no art. 4º, inciso I do Cód. de Pr. Civil, onde a autora, aprovada em 3º lugar no concurso público para a categoria funcional de Médico do INAMPS, pede seja declarado, por sentença, o seu direito:

«... em preencher a vaga existente em Floriano, se, após regularmente intimada, não o fizer, dentro do prazo assinado, a candidata classificada em 2º lugar, inclusive por via de oposição, se for o caso, mas devendo, desde já, como o INAMPS, ser citada para integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessária (art. 47, do CPC), mediante carta precatória dirigida à Comarca de Fortaleza (CE), onde a citada tem endereço à rua Adolfo Siqueira, 96, bairro Piedade.»

Citada, a candidata classificada em 2º lugar, Lizete Maria Fernandes da Rocha Pita, manifestou o seu interesse, *verbis*:

«Em assim sendo e desde que esse Juízo declare a vacância do cargo ou, não declarando, considere reaberta a vaga que existia em Floriano-PI, para Médica Dermatologista do INAMPS naquela cidade, vem dizer que, na condição de segunda (2ª) colocada no referido concurso público, aceita a sua nomeação para o lugar, mesmo porque de Direito e de Justiça.»

Citado, contestou o feito o Instituto, aduzindo o seguinte, em suma:

«Sabe-se que a autora concorreu ao concurso público realizado pelo suplicado para o exercício da profissão de médico, na especialidade de dermatologia.

Por outro lado, também se conhece que a mesma logrou resultado positivo, desde que aprovada e classificada em terceiro lugar.

Mencionado concurso tinha como objetivo precípuo e indiscutível, pois nascido de normas administrativas, a existência de uma vaga para o Estado do Piauí, por sinal criada por Decreto Presidencial, na forma do que dispõem os artigos 7 e 8 da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.»

«Ademais, MM. Juiz, falece à autora qualquer pressuposto de direito ao cargo ora pleiteado, pois, apenas, lhe acena com a aprovação e classificação, a expectativa de direito, que vem nascer quando inobservada a classificação no preenchimento dos cargos.»

O Juiz Federal Hércules Quasimodo da Mota Dias deu pela carência de ação, *in verbis*:

«Tenho para mim que a sentença não pode — com eficácia jurídica — pronunciar-se sobre a existência ou inexistência da vaga. A razão é simples. Mesmo que o Juízo chegasse a conclusão da existência da vaga, ainda assim nem a autora nem a litisconsorte teriam direito a pleiteá-la judicialmente. É que o empregador contratou a primeira colocada no concurso. Assim, não houve preterição nem da autora nem da litisconsorte, aprovadas em terceiro e segundo lugar, respectivamente. Mesmo existindo a vaga, a Administração não pode ser compelida a preenchê-la. O provimento de cargo ou emprego público é ato discricionário da Administração. O direito à nomeação ou à contratação só surge se a Administração nomear ou contratar com preterição de candidato melhor classificado em concurso. É o que se encontra dito, com todas as letras, na Súmula nº 15 do Colendo Supremo Tribunal Federal. Assim, como não houve violação da referida Súmula, entendo despidiêda a declaração da existência ou inexistência da vaga. Existindo ou inexistindo a vaga, não está o réu obrigado a preenchê-la, exceto se preterir candidato melhor classificado no concurso.»

Apelou a autora e respondeu o Instituto.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): De fato, é a autora, ora apelante, carecedora da ação declaratória.

No concurso público sob o patrocínio do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, candidatou-se ela para a vaga destinada à cidade de Floriano, Estado do Piauí, na especialidade de dermatologia. Logrou o terceiro lugar. Foi então nomeada a candidata classificada em primeiro lugar, depois removida para a cidade de Campina Grande, Estado da Paraíba. A candidata em segundo lugar, chamada a estes autos, manifestou, de pronto, o seu interesse, «... desde que esse juízo declare a vacância do cargo ou, não declarando, considere reaberta a vaga que existia em Floriano...».

Ainda que se cuide de contratação sob o regime trabalhista — e é o caso aqui verificado, conforme se depreende da sentença —, penso que o concurso, e tão-só ele, não confere direito a emprego ou a cargo. Num dos precedentes que informam a Súmula 15/STF, MS-8.724, de 1961, afirmou, na ementa, o Sr. Ministro Cândido Motta Filho: «O concurso não dá por si só direito a cargo». Sim, e a meu ver, os princípios são os mesmos: o candidato aprovado e preterido tem direito à nomeação (Súmula 15/STF); nomeado por concurso, tem direito à posse (Súmula 16/STF). Apura-se então que o candidato aprovado tem mera expectativa ou simples interesse. Noutro precedente que instrui a aludida Súmula 15, AC-7.387, de 1944, o Ministro Orosimbo Nonato, com sua magistral autoridade, anotou: «... Da só prestação do concurso não se origina direito adquirido à nomeação, a não ser que esse direito encontre nascente em texto de lei. Fora daí, haverá, como observa D'Alessio (Ist, I, nº 318, *in fine*, *un diritto affievolito, una speciale forma de interesse legittimo, non mai un diritto subiettivo*) (in Referências da Súmula..., vol. 1, 1968, pág. 173). A respeito do assunto, em certo tópico, escreveu Hely Lopes Meirelles: «Ainda mesmo a aprovação no concurso não gera direito absoluto à nomeação, pois que continua o aprovado com simples expectativa de direito à investidura no cargo disputado» (Direito Administrativo ..., 11ª ed., pág. 368).

Ora, como o candidato, pelo singelo fato de ter sido aprovado em concurso público, não tem direito irrestrito à nomeação, e como, no caso de nomeação, há de se observar a classificação (a 2ª classificada já manifestou o seu interesse pela vaga, se existente), e como o provimento de cargos ou empregos é sabidamente da exclusiva competência da Administração, carece, de fato, a autora, da declaração pleiteada, segundo bem anotou a sentença.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 110.873 — PI — (Reg. nº 7.869.150) — Rel.: Sr. Ministro Nilson Naves. Apte.: Maria Cristina Paraíso Costa Martins de Sousa. Apdos.: INAMPS e Lisete Maria Fernandes da Rocha Pita. Advs.: Drs. Flávio Teixeira de Abreu, Cinéas Veloso Neto, Lauro da Escóssia Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (3ª Turma — 17-3-87).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 114.474 — DF
(Registro nº 7.919.689)

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

Remetente: *Juízo Federal da 3ª Vara*

Apelantes: *Timken do Brasil Com. Ind. Ltda. e União Federal*

Apeladas: *As mesmas*

Advogados: *Drs. Domingos Novelli Vaz e outros (apte)*

EMENTA: Tributário. Estímulos fiscais. Decreto-Lei nº 491, de 5-3-69, arts. 1º e 5º. Inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 7-12-79. Ação de ressarcimento de créditos. Prescrição.

I — No caso, a pretensa lesão ao direito da autora iniciou-se em 7-12-79 e extinguiu-se em 31-3-81, atingindo os créditos tributários ocorridos no referido período. Portanto, a partir da data da constituição de cada crédito-prêmio, configurado no citado espaço de tempo, poderia a recorrente ajuizar ação, visando lhe fosse reconhecido o respectivo direito. Daí que, tendo a ação sido ajuizada em 4-9-85 e a demora na citação se verificado, em razão do mal funcionamento dos serviços jurídicos (Súmula nº 78), é de concluir-se que só os créditos, cujos ressarcimentos são pretendidos, constituídos anteriormente a 4-9-80, e, apenas eles, estão atingidos pelo prazo quinquenal extintivo.

II — Decidiu o Pleno do TFR que é inconstitucional o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 7-12-79, que autorizou o Ministro da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais de que tratam os arts. 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491, de 5-3-69.

III — Os juros moratórios, no caso, são devidos, por analogia, a partir do trânsito em julgado da sentença, à taxa de 12% ao ano (CTN, arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único), e a correção monetária, nos termos da Súmula nº 46, desta Corte. Honorários de advogado: incidência do respectivo percentual sobre o valor da condenação.

IV — Apelação da União Federal desprovida. Apelação da autora parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, dar parcial provimento à apelação da autora e

reformular parcialmente a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Após rejeitar as preliminares de falta de interesse de agir da Autora e, em parte, de prescrição, a sentença, de lavra do Dr. José Alves de Lima, MM. Juiz Federal nesta Capital, julgou procedente ação declaratória cumulada com ação condenatória proposta contra a União Federal por Tinken do Brasil — Comércio e Indústria Ltda., aduzindo (fls. 160/163):

«Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, pois a Autora se encontra diante de incerteza jurídica, objetiva e atual, com possibilidade de dano.

Quanto à prescrição, razão, em parte, tem a União Federal. A Autora pleiteia o ressarcimento de créditos oriundos de incentivo fiscal não utilizados no período de 7-12-79 a 1-4-81. A Ação, entretanto, somente foi proposta em 4-9-85, estando, assim, prescrito o direito ao ressarcimento de créditos no período de 7-12-79 a 4-9-80.

Ao instituir estímulos fiscais à exportação de manufaturados, dispôs o Decreto-Lei nº 491/69:

«Art. 1º As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão, a título de estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, com ressarcimento de tributos pagos inteiramente.

§ 1º Os créditos tributários acima mencionados serão deduzidos do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre as operações do mercado interno.

§ 2º Feita a dedução, e havendo excedente de crédito, poderá o mesmo ser compensado no pagamento de outros impostos federais, ou aproveitado nas formas indicadas por regulamento.»

A Autora vinha recebendo o crédito-prêmio do IPI até a vigência do Decreto-Lei nº 1.724/79 e da Portaria nº 960/79, expedida pelo Sr. Ministro da Fazenda. Pelo Decreto-Lei nº 1.724/79, o Presidente da República autorizou o Ministro da Fazenda a aumentar ou reduzir ou extinguir os estímulos fiscais previstos no Decreto-Lei nº 491/89. O Ministro da Fazenda, entretanto, resolveu, através da Portaria nº 960/79, suspender, até decisão em contrário, o estímulo fiscal de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, para os produtos exportados. A suspensão do estímulo fiscal perdurou até 1-4-81, quando a Autora voltou a recebê-lo.

Vê-se do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724/79 que o Sr. Presidente da República autorizou o Sr. Ministro da Fazenda a aumentar, reduzir ou extinguir o estímulo fiscal criado pelo Decreto-Lei nº 491/69 (art. 1º) e não para suspendê-lo. O Sr. Ministro da Fazenda somente poderia suspender o estímulo, se o Sr. Presidente da República o tivesse autorizado, expressamente, e isso não ocorreu. Se somente a Lei pode criar as hipóteses de suspensão de créditos tributários (CTN, art. 97, VI) e definir fato gerador da obrigação principal (CTN, art. 114), o Sr. Ministro da Fazenda, com base no Decreto-Lei nº 1.724/79, só poderia aumentar, reduzir ou extinguir o crédito-prêmio do IPI.

A Portaria nº 960/79, que determinou a suspensão, extrapolou a autorização prevista no Decreto-Lei nº 1.724/79. Cumpre, ademais, acrescentar que, assim como os tributos, os incentivos fiscais só podem ser criados, aumentados, reduzidos ou suspensos através de lei ou através de Decreto-Lei, nos casos de urgência ou interesse público relevante (CF, art. 55).

O Decreto-Lei nº 1.724/79 poderia aumentar, reduzir, suspender ou extinguir o incentivo fiscal criado pelo Decreto-Lei nº 491/69, mas não poderia autorizar o Sr. Ministro da Fazenda a fazê-lo por simples Portaria. E como o fez, referido Decreto-Lei nº 1.724/79 ofende o princípio da legalidade.

De outra parte, não faculta a Constituição Federal ao Presidente da República o poder de delegar atribuições para alterar as alíquotas do IPI ou para aumentar, reduzir, extinguir ou suspender os incentivos fiscais do IPI. O Decreto-Lei nº 1.724/79, assim ao autorizar o Ministro da Fazenda a aumentar, reduzir ou extinguir o estímulo fiscal criado pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, ofende a Constituição Federal (art. 21). Se o incentivo em exame foi criado por Decreto-Lei (491/69), só por outra norma legal da mesma hierarquia poderia ser suspenso e não por simples Portaria.

Isto posto, julgo procedente a Ação Declaratória cumulada com Condenatória para declarar o direito da Autora em receber o crédito-prêmio do IPI, no período de 13-2-80 a 31-3-81. Declaro também que o estímulo fiscal será calculado sobre a venda dos produtos manufaturados, exportados no referido período. O crédito tributário deverá ser deduzido do valor do IPI incidente sobre as operações no mercado interno e, havendo excedente de crédito, o mesmo deverá ser compensado no pagamento de outros tributos federais ou na forma indicada pelo Regulamento do IPI. Declaro, ainda, que o ressarcimento do crédito-prêmio do IPI deverá ser corrigido monetariamente nos termos e a partir da Lei nº 6.899/81, após a conversão dos respectivos valores da moeda estrangeira em moeda nacional, levando-se em conta os valores da época em que o crédito-prêmio deveria ter sido reconhecido à Autora, no período de suspensão, acrescidos de juros de mora no percentual de meio por cento ao mês, na forma do art. 1.062, do Código Civil, e contados a partir da citação.

Condeno a Ré a ressarcir a Autora do total do crédito-prêmio do IPI, referente ao período de suspensão, acrescido de correção monetária a partir da vigência da Lei nº 6.899/81. Condeno também a Ré a restituir as custas antecipadas pela Autora e a pagar a verba honorária, que arbitro em 10% sobre o valor da causa. Deixo de condenar a Ré em juros compensatórios por serem indevidos, na espécie.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.»

Apelou a Autora (fls. 165/208). Sustenta incorrer prescrição. Preconiza, à vista do art. 2º do Decreto-Lei nº 491, de 1969, que lhe seja concedida a correção monetária cambial ou, desde que assim não se entenda, correção monetária plena e não a partir da vigência da Lei nº 6.899, de 1981. Pleiteia que a taxa de juros moratórios seja elevada para 1% ao mês (CTN, art. 161, § 1º) e que seja contada a partir do dia seguinte ao em que foi efetuada cada uma das exportações incentivadas para o exterior (data do efetivo embarque), sobre o valor monetariamente corrigido do principal. Insiste em que lhe são devidos os juros compensatórios, invocando, a propósito, a jurisprudência relativa às expropriatórias, sob a alegação de analogia. Alvitra, por último, a elevação do percentual da verba advocatícia para 20% ou, então, seja a referida verba estipulada em valor fixo em ORTNs, que remunere mais adequadamente a espécie.

Apelou, também, a União Federal (fls. 234/240). Diz que, no caso, prescrito está o próprio fundo de direito. Sustenta, no mérito, a validade do Decreto-Lei nº 1.724, de 1979.

Com as contra-razões de fls. 242/259, subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradora-Geral da República anexou parecer padronizado sobre a matéria (fls. 318/326).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Estímulos fiscais. Decreto-Lei nº 491, de 5-3-69, arts. 1º e 5º. Inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 7-12-79. Ação de ressarcimento de créditos oriundos de incentivos fiscais. Prescrição.

I — No caso, a pretensa lesão ao direito da autora iniciou-se em 7-12-79 e extinguiu-se em 31-3-81, atingindo os créditos tributários ocorridos no referido período. Portanto, a partir da data da constituição de cada crédito-prêmio, configurado no citado espaço de tempo, poderia a recorrente ajuizar ação, visando lhe fosse reconhecido o respectivo direito. Dai que, tendo a ação sido ajuizada em 4-9-85 e a demora na citação se verificando, em razão do mal funcionamento dos serviços judiciários (Súmula nº 78), é de concluir-se que só os créditos, cujos ressarcimentos são pretendidos, constituídos anteriormente a 4-9-80, e apenas eles estão atingidos pelo prazo quinquenal extintivo.

II — Decidiu o pleno do TFR que é inconstitucional o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 7-12-79, que autorizou o Ministro da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais de que tratam os arts. 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491, de 5-3-69.

III — Os juros moratórios, no caso, são devidos, por analogia, a partir do trânsito em julgado da sentença, à taxa de 12% ao ano (CTN, arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único), e a correção monetária, nos termos da Súmula nº 46, desta Corte. Honorários de advogado: incidência do respectivo percentual sobre o valor da condenação.

IV — Apelação da União Federal desprovida. Apelação da autora parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Examinando, inicialmente, a questão da prescrição, abordada nos dois recursos.

A propósito do aumento, disse no voto que proferi, como Relator, na AC 126.885-RJ:

«Segundo o princípio da *actio nata*, a ação pode ser proposta a partir do momento em que ocorre a lesão do direito, momento a partir do qual começa a correr a prescrição.

Na espécie, a autora vinha se beneficiando dos estímulos fiscais à exportação de manufaturados, instituído pelo Decreto-Lei nº 491, de 1969, nestes termos:

«Art. 1º As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão, a título de estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos inteiramente.

§ 1º Os créditos tributários acima mencionados serão deduzidos do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre as operações do mercado interno.

§ 2º Feita a dedução, e havendo excedente de crédito, poderá o mesmo ser compensado no pagamento de outros impostos federais, ou aproveitado nas formas indicadas por regulamento.»

Pelo Decreto-Lei nº 1.724, de 1979, o Presidente da República autorizou o Ministro da Fazenda a aumentar ou reduzir ou extinguir os estímulos previstos no Decreto-Lei nº 491, de 1969. O Ministro da Fazenda, em decorrência, baixou a Portaria nº 960, de 7-12-79, através da qual suspendeu, até decisão em contrário, o estímulo fiscal de que trata o referido decreto-lei para os produtos exportados, suspensão esta que durou até 31-3-81.

Em tal contexto, verifica-se que a pretensa lesão ao direito da autora iniciou-se em 7-12-79 e extinguiu-se em 31-3-81, atingindo os créditos tributários incentivados cujos fatos geradores aconteceram no referido período. Portanto, a partir da data da constituição de cada crédito-prêmio, ocorrido no citado espaço de tempo, poderia a recorrente ajuizar ação, visando lhe fosse reconhecido o respectivo direito.

Na espécie, a ação foi proposta em 22-11-85 (fl. 2), tendo sido as custas correspondentes recolhidas em 3-12-85, ou seja, no dia subsequente à expedição da guia pertinente (fl. 7). Expedido o mandado de citação, foi ele cumprido, apenas, em 9-4-86 (fls. 19 e 19v).

Verifica-se, assim, que a demora na efetivação da citação deve ser debitada, no caso, ao mal funcionamento dos serviços judiciários e não à parte. Aplicável, a propósito, a Súmula nº 78, desta Corte, 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.»

À vista do exposto, cabe concluir que a ação está parcialmente prescrita, ou seja, os créditos, cujos ressarcimentos são pretendidos, constituídos anteriormente a 22-11-80, e apenas eles estão atingidos pelo prazo quinquenal extintivo.»

Adaptando à espécie a transcrita fundamentação, resulta que bem decidiu a sentença, ao concluir que estão abrangidos pela prescrição os créditos, cujos ressarcimentos são pretendidos, constituídos anteriormente a 4-9-80.

II

A questão de fundo, que conduz à procedência da ação, consistente na inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 7-12-79, foi solucionada pelo Pleno desta Corte, ao julgar a arguição de inconstitucionalidade suscitada na AC 109.896-DF, da qual fui Relator, em acórdão assim ementado.

«Tributário. Estímulos fiscais. Decreto-Lei nº 491, de 5-3-69, arts. 1º e 5º. Inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 7-12-79.

I — Ao julgar a arguição de inconstitucionalidade suscitada na AC 109.896-DF, decidiu o Pleno desta Corte que é inconstitucional o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 7-12-79, que autorizou o Ministro da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais de que trata os arts. 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491, de 5-3-69.

II — Aplicação à espécie, no tocante à contagem de correção monetária e dos juros moratórios, dos princípios relativos à repetição de indébito.

III — Apelação da União desprovida. Recurso da autora parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada.

III

Passo, finalmente, a decidir as questões concernentes aos acessórios da condenação, versadas na apelação da autora.

A correção monetária é devida a partir da data da conversão dos créditos questionados em moeda nacional, na forma do art. 2º do Decreto-Lei nº 491, de 1969, devendo ser contada até 28-2-86 pelo índice de variação nominal da ORTN e desde então, pelo índice de variação nominal da OTN.

Afigura-se-me que tal entender se afeiçoa aos princípios que regeram a edição da Súmula nº 46, nestes termos:

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

No que concerne aos juros moratórios, aplicando-se, por analogia, a regra relativa às repetições de indébitos tributários, tenho que os mesmos são devidos, à taxa de 12% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença (CTN, arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único). No tópico, acolho, em parte, o recurso para elevar o percentual dos juros para 12% ao ano, mas, em atenção ao duplo grau obrigatório, reformo parcialmente o decisório, a fim de fixar o seu termo inicial de incidência na data do trânsito em julgado da referida decisão.

Os juros compensatórios não são devidos, na espécie, por falta de amparo legal. Inaplicável ao caso a jurisprudência relativa às expropriatórias.

Finalmente, quanto aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na sentença, tendo em conta as circunstâncias da causa e o art. 20, § 4º, do CPC. Acolho, porém, em parte, o recurso, para determinar que aludido percentual incida sobre o montante da condenação.

IV

Em conclusão, pois, nego provimento à apelação da União Federal, dou parcial provimento ao recurso da autora e reformo parcialmente a sentença, nos termos assinados.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 114.474 — DF — (Reg. nº 7.919.689) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara. Apelantes: Timken do Brasil Com. Ind. Ltda. e União Federal. Apelados: os mesmos. Advogados: Drs. Domingos Novelli Vaz e outros (apte).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal, deu parcial provimento à apelação da autora e reformou parcialmente a sentença, nos termos do voto do Sr. Relator. (Em 1-6-88 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Ilmar Galvão e Hugo Machado votaram com o Relator. Licenciado o Sr. Ministro José de Jesus. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AN-TÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 115.313 — RJ
(Registro nº 7.359.462)

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

Apelante: *Nidia Maura de Avelar Pinto*

Apelada: *União Federal*

Advogada: *Dra. Marly dos Santos Abreu*

EMENTA: Administrativo. Funcionário Público. Direitos derivados da relação jurídica de emprego de natureza estatutária. Prescrição.

«A imprescritibilidade do direito decorrente da relação de emprego de natureza estatutária deve ser entendida no sentido de que o funcionário pode, a qualquer tempo, exigir esse direito, vez que compete à própria Administração aplicar a lei ao caso concreto.» (RE 92.879-SP. Rel. Min. Cunha Peixoto).

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença, em ordem a que a ação seja julgada pelo seu mérito, 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 outubro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Trata-se de apelação interposta por Nidia Maura de Avelar Pinto, nos autos da ação ordinária ajuizada contra a União Federal, que indeferiu liminarmente a petição inicial com base no art. 295, IV, do CPC, e declarou extinto o processo.

Alega a autora que a aposentadoria estatutária é direito imprescritível, e que somente prescrevem as parcelas com mais de cinco anos (fls. 15/18).

Contra-razões às fls. 20/22.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso (fls. 27/28).

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Funcionário público. Direitos derivados da relação jurídica de emprego de natureza estatutária. Prescrição.

«A imprescritibilidade do direito decorrente da relação de emprego de natureza estatutária deve ser entendida no sentido de que o funcionário pode, a qualquer tempo, exigir esse direito, vez que compete à própria Administração aplicar a lei ao caso concreto.» (RE 92.879-SP. Rel.: Min. Cunha Peixoto).

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A autora ajuizou ação contra a União Federal, pretendendo a inclusão nos seus proventos de aposentadoria das vantagens do art. 180, letra b, da Lei n° 1.711/52.

A ação foi proposta em 19 de dezembro de 1985 e a funcionária aposentada em 3 de setembro de 1974.

Com base no art. 1° do Decreto n° 20.910/32, o juiz monocrático declarou extinto o processo.

A questão cinge-se em saber se o direito que se insere na relação jurídica do funcionário público com o Estado é atingido pela prescrição quinquenal ou apenas as prestações não reclamadas.

A matéria não é pacífica, como afirmado pela douta Subprocuradoria-Geral da República, e, para ilustrar, trago à colação voto proferido pelo eminente Ministro Cunha Peixoto, *verbis*:

«A questão prende-se em saber, se, relativamente ao funcionário público, o direito, que se insere na relação jurídica, é atingido pela prescrição quinquenal, ou apenas as prestações a que tem ele direito.

A matéria está longe de ser pacífica. A jurisprudência deste colendo Supremo Tribunal Federal ainda está vacilante.

No sentido de a prescrição só atingir as prestações, encontramos, entre outros, os seguintes julgados: RREES n°s 58.953 (RTJ 46-44), 62.592 (RTJ 56-167) e 64.252 (RTJ 53-532) — Relator o Ministro Eloy da Rocha; 68.080 (RTJ 54-119) e 61.385 (RTJ 50-639) — Relator o Ministro Thompson Flores; 60.338 (RTJ 46-108) — Relator o Ministro Hermes Lima.

Em sentido contrário estão os Recursos Extraordinários n°s 67.635 (RTJ 51-708) — Relator o Ministro Luiz Gallotti; 46.231 (RTJ 47-439) — Relator o Ministro Thompson Flores; 67.297 (RTJ 52-489) e 68.447 (RTJ 61-418) — Relator o Ministro Djaci Falcão.

O problema havia-se pacificado no sentido da segunda corrente, quando o eminente Ministro Eloy da Rocha, com o peso de sua autoridade, passou a sustentar não atingir a prescrição, o direito que se insere na relação jurídica do funcionário com o Estado. Distinguindo, das prestações, o regime jurídico do servidor. Sua Excelência lecionou:

«A relação estatutária do servidor público compõe-se com todos os direitos e obrigações. Os direitos não se sujeitam à prescrição. O que pode prescrever são os efeitos produzidos, as prestações. O direito à gratificação, que tem o servidor, é um dos que integram a relação. Quando o servidor não recebe e não reclama essa gratificação, decorridos cinco anos, a respectiva prestação cai na prescrição. Mas o direito, que se insere na relação, que não se pode separar dela, nada sofre, não é atingido pela prescrição» (RTJ 46-45).

Neste sentido é ainda o ensinamento de Ruy Cirne Lima (*Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 101, n° 6). Também Pontes de Miran-

da conclui que «o direito à promoção ou à nomeação, ou à aposentadoria, ou à disponibilidade, ou aos vencimentos adicionais, escapa ao art. 2º daquele decreto (refere-se ao Decreto nº 20.910-32)» *Tratado de Direito Privado*, vol. VI, pág. 394, § 714).

A opinião contrária foi defendida, neste colendo Tribunal, com a autoridade de ser ele, um dos maiores administrativistas brasileiros, pelo Ministro Temístocles Cavalcanti, que, no RE nº 64.262, teve oportunidade de proclamar:

«... a relação jurídica de emprego é extremamente complexa, é constituída de numerosos elementos que integram a função pública — direito à nomeação, à promoção, aos vencimentos, às gratificações, etc...

O direito decorrente da relação de emprego sofre as modificações legais e essas modificações se refletem sobre a posição do servidor no serviço público e no seu patrimônio.

Dentro do regime estatutário, a relação de emprego obedece a um regime jurídico fixado pela lei e que se manifesta, principalmente, nos efeitos sobre a vida funcional e o patrimônio do funcionário.

A prescrição não corre sobre o direito do funcionário à função, mas sobre a relação jurídica disciplinada pela lei, e seus efeitos.» (RTJ 53-536).

A relação entre o funcionário e o Estado, como é pacífico na doutrina e na jurisprudência, é estatutária; e isto leva a admitir, em tese, a imprescritibilidade de seu direito, já que este direito está preso às modificações necessárias ao interesse do Estado. O que comanda é o interesse público, e se este leva a conceder determinada situação ao funcionário, este direito não precisa ser pleiteado, nem mesmo invocado. A administração deve enquadrá-lo na nova situação.

Dáí não se poder dizer que o direito do funcionário à nova condição atribuída por lei prescreve, se a administração não o coloca nesta posição e ele não reclama dentro de cinco anos. O que prescreve é a parte patrimonial decorrente da nova situação, se o funcionário, não a recebendo, deixa de reclamar neste período.

A esta conclusão também leva o Decreto nº 20.910/32. Com efeito, depois de, em seu art. 1º, declarar que «as dívidas passivas da União, dos Estados e Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual e municipal, seja qual for sua natureza, prescrevem em cinco anos», dispõe no art. 2º:

«Prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças».

E estatui o art. 3º:

«Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.»

Portanto, verifica-se não abranger, como diz o art. 1º, a prescrição todo e qualquer direito, pois, do contrário, não precisaria estabelecer que «prescrevem no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas e ou por vencerem, ao meio soldo...»

Note-se que este dispositivo, após afirmar prescrever o direito ao meio soldo, etc., assinala ainda, para não deixar dúvida, que prescrevem as presta-

ções vencidas ou por vencerem, mostrando, assim, que neste caso, prescreve o próprio direito, tanto que prescritas as prestações «por vencerem».

Todavia, no caso do art. 3º, prescrevem apenas as prestações vencidas e, como não se admite dispositivo inútil em lei, a única conclusão a se chegar é que existem direitos que não prescrevem e, entre estes, não se pode deixar de incluir aqueles que integram a própria relação jurídica do funcionário.

A imprescritibilidade da relação jurídica do funcionário deve ser entendida, no entanto, no sentido de que ele pode, em qualquer tempo, exigir seu direito, pois é à própria Administração que compete, na hipótese, aplicar a lei ao caso concreto.

Entretanto, se ele provoca, sem sucesso, a Administração, daí passa a fluir o prazo prescricional, que finda em cinco anos.

Fora de dúvida, portanto, que a partir do dia em que a Administração negou direito ao funcionário, e, portanto, surgiu a possibilidade de propor a ação, passou a fluir o prazo prescricional, que, neste caso, é de cinco anos.

Um exemplo melhor explicitará nosso pensamento: o funcionário tem direito a adicionais. O fato dele não o requerer dentro de cinco anos não faz com que perca este direito, mas decairá dele, se requerido, ou por outra forma lhe é negado, expressamente, pela Administração, e ficar inerte por mais de cinco anos.»

O acórdão ficou assim ementado:

«Funcionário público. Direitos derivados da relação jurídica de emprego de natureza estatutária. Prescrição.

A imprescritibilidade do direito decorrente da relação de emprego de natureza estatutária deve ser entendida no sentido de que o funcionário pode, a qualquer tempo, exigir esse direito, vez que compete à própria Administração aplicar a lei ao caso concreto.

Se o titular do direito subjetivo, entretanto, provoca, sem sucesso, a Administração, daí passa a fluir o prazo prescricional que, no caso sob exame, é de cinco anos. Recurso extraordinário conhecido e provido.» (RE 82.879 — SP, *in* RTJ 100/1277-1279).

No caso *sub judice*, o direito à gratificação que foi instituída por lei não foi reclamado pela funcionária durante esse longo tempo. Competia à Administração incluir tal gratificação nos proventos de aposentadoria. Note-se que não dependia da vontade da funcionária nem da Administração, mas se tratava de um comando legal.

Se a funcionária tivesse provocado a Administração e esta negado o direito à incorporação das vantagens, passados cinco anos, o seu direito decairia. Contudo, isso não aconteceu. Portanto, o seu direito não prescreveu, mas somente as parcelas cinco anos anteriores à propositura da ação.

Por estas razões, dou provimento ao recurso para determinar o prosseguimento normal do processo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 115.313 — RJ — (Reg. nº 7.359.462) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Apte.: Nidia Maura de Avelar Pinto. Apda.: União Federal. Advs.: Marly dos Santos Abreu.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença, em ordem a que a ação seja julgada pelo seu mérito. (Em 6-10-87 — 3ª Turma).

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 115.983 — MG
(Registro nº 7.938.519)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelantes: *Rubens Bernardes de Mello e cônjuge*

Apelada: *Caixa Econômica Federal*

Advogados: *Drs. Renan Kfuri Lopes e outro e Drs. Jane de Freitas Barbosa e outro*

EMENTA: Embargos à execução. Natureza.

Os embargos à execução têm natureza de ação não se podendo, no curso do processo, alterar a causa de pedir. Entretanto, esta vedação não impede seja alegada matéria que deva ser examinada de ofício pelo Juiz.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília-DF, 16 de março de 1988.

Ministro MIGUEL FERRANTE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Adoto o relatório da sentença, *in verbis*:

«Os presentes embargos foram opostos por Rubens Bernardes de Melo e sua mulher Dora Masini Bernardes de Melo, ambos devidamente qualificados, sob o amparo da justiça gratuita, através de procurador constituído, à execução que lhes move a Caixa Econômica Federal para recebimento de complementação de crédito em virtude de não haver o valor da arrematação do bem alienado em hasta pública liquidado a obrigação hipotecária assumida por eles (embargantes).

Assinalam os embargantes, em resumo, que a CEF, indiferente ao lance oferecido por ocasião da praça, não diligenciou que o imóvel hipotecado alcançasse o valor do débito, sendo certo, por outro lado, que ao contrato de empréstimo por eles firmado, aplicam-se as normas do Sistema Financeiro da Habitação, pois destinada a uma reforma a importância mutuada, já paga.

Inicial instruída pela procuração de fls. 5 e documento de fls. 6.

Em sua defesa a CEF, em preliminar, ressalta não constar da inicial o valor atribuído à causa pelos embargantes, hipótese que conduz ao indeferimento da inicial. Em relação ao mérito, mostra que a execução decorre da inadimplência dos embargantes no cumprimento de contrato mútuo hipotecário com obrigação da hipoteca, mera operação bancária que nada tem a ver com o SFH. O imóvel hipotecado foi à praça e o saldo da arrematação não foi suficiente para satisfazer seu crédito, assinala a embargada, assistindo-lhe, portanto, o direito de exigir o pagamento da dívida restante como credora quirográria (Cód. Civil — art. 767 e 849, VII).

Acompanham a impugnação aos embargos os documentos de fls. 12/15, ouvidos os embargantes.

Foi requerida a realização da prova pericial, sob o fundamento de que haveria no crédito executando capitalização de correção monetária e juros, hipótese que importaria na sua iliquidez.

É o relatório».

Acrescento que os embargos foram julgados improcedentes.

Apelaram os vencidos. Argüiram a nulidade da sentença porque, requerida a realização da perícia, para apuração do *quantum* devido, fez-se o julgamento antecipado da causa. No mérito, sustentam que a exequente vem praticando capitalização da correção monetária e juros, incidentes sobre a dívida, o que seria ilegal e ilegítimo. Ademais, a apelada estaria aplicando a taxa de 10% estabelecida em cláusula contratual para os juros compensatórios quando o contrato, em nenhuma de suas cláusulas, teria pactuado juros de mora, não lhe fixando a taxa. Prosseguem, aduzindo que o vencimento antecipado do débito cessaria a fluência dos juros compensatórios e, até o pagamento da dívida, sujeitar-se-ia o devedor aos juros moratórios.

Apresentada contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Na inicial dos embargos, nada se alegou relativamente à capitalização de juros e correção monetária ou quanto à taxa a ser observada, temas estes trazidos na manifestação de fls. 20/23. A circunstância foi colocada em relevo, nas razões da apelada, sustentando-se que a matéria não poderia ser examinada.

Efetivamente, os embargos têm natureza de ação e a causa de pedir e o pedido estabilizam-se, não podendo ser modificados no curso do processo. Ocorre, entretanto, uma circunstância. A exatidão do título executivo deve ser examinada de ofício pelo Juiz. Se a importância que se pretende cobrar a ele não corresponder, cabe ao juiz determinar as necessárias correções sem que, para isso, esteja condicionado a alegação da parte. Assim também, se o título contiver cláusula defesa em lei. Ora, no caso alegado que estaria havendo capitalização de juros, o que constituiria anatocismo, vedado em nosso ordenamento, salvo casos expressos em lei. A alegação não chegou a ser negada diretamente pela embargada e, dos elementos constantes dos autos, resultam indícios de que isso realmente se verifica. A rigor não seria matéria para decisão neste processo, já que não deduzida na inicial dos embargos, podendo ser examinada no próprio processo de execução, de ofício, como salientado. Parece-me, entretanto, inexistir inconveniente a que assim se faça. Melhor que desde logo seja a questão deslindada, uma vez colocada nos autos. Prejuízo inexistente.

Os apelantes pretenderam fosse realizada perícia para apurar o que alegaram. A diligência afigura-se-me realmente necessária. Saliento, entretanto, que o que foi dito refere-se apenas aos juros. A correção monetária flui ininterruptamente, não havendo falar na apontada capitalização.

Dou provimento para anular a sentença, devendo ser outra proferida, após perícia, tendente a apurar se ocorreu cobrança de juros sobre juros.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 115.983 — MG — (Reg. nº 7.938.519) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Aptes.: Rubens Bernardes de Mello e cônjuge. Apda.: Caixa Econômica Federal. Advs.: Drs. Renan Kfuri Lopes e outro e Drs. Jane de Freitas Barbosa e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 16-3-88 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Euclides Aguiar e Miguel Ferrante.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Velloso.

Licenciado o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 117.678 — BA
(Registro nº 7.960.514)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso*
Apelante: *União Federal*
Apelado: *João Felipe de Souza Leão*
Advogados: *Drs. Heráclito Rocha Aranhas e outro*

EMENTA: Tributário. Empréstimo Compulsório. Princípio da Anterioridade. Decreto-Lei nº 1.782/80, complementado pelo Decreto-Lei nº 1.790/80.

I — Não sujeição do empréstimo compulsório ao princípio da anterioridade. Súmula 236-TFR.

II — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de embargos opostos por João Felipe de Souza Leão à execução fiscal que lhe move a União Federal para a cobrança da quantia de Cz\$ 1.670,74, correspondente ao empréstimo compulsório criado pelo Decreto-Lei 1.782, de 16-4-80. Alegou o embargante, em resumo, que a exigência fiscal afronta a lei, porque o referido diploma legal, editado em 1980, não poderia atingir fato gerador ocorrido no ano anterior. Pediu, por último, a restituição da primeira parcela do empréstimo que pagou, no valor de Cz\$ 185,63.

A sentença de fls. 142/147, lavrada pelo Juiz Federal Fernando da Costa Tourinho Neto, julgou procedentes os embargos para desconstituir o título (CDA nº 50.683.000.116) em que se baseou a embargada para ajuizar a execução contra o embargante e condenou a União Federal no pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução (Cz\$ 1.670,74) e no ressarcimento das custas adiantadas

pelo embargante. Esclareceu que, contrariamente ao que disse a embargada, a Certidão de Dívida Ativa não consigna como origem do crédito da União a falta de recolhimento do imposto de renda referente ao exercício de 1980, ano-base de 1979, mas sim a falta do recolhimento do empréstimo compulsório. Argumentou, em síntese, que o empréstimo compulsório tem natureza tributária e está, por isso, sujeito ao princípio da anterioridade consagrado pela Carta Magna, em seu art. 153, § 29. Assinalou que, antes da Emenda Constitucional nº 18/65, entendia o Egrégio STF que o empréstimo compulsório não era tributo e sim um contrato coativo. Daí a razão de ter editado a Súmula nº 418, a dizer que «o empréstimo compulsório não é tributo, e sua arrecadação não está sujeita à exigência constitucional da prévia autorização orçamentária». Apesar de sumulada, a questão não era tranqüila. Desse entendimento discordava o Min. Aliomar Baleeiro e muitos outros tributaristas ilustres. Concluiu a sentença que o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 1.782/80, com as modificações do Decreto-Lei nº 1.790/80, só poderia ser exigido no exercício financeiro de 1981, sobre o ano-base de 1980. No atinente ao pedido de repetição de indébito, disse que ele não poderia ser conhecido, por entender que deverá ser formulado através de ação própria.

Inconformada, apela a União Federal (fl. 151), reportando-se às razões do parecer de fls. 19/116 para pedir a reforma da r. sentença.

Com a resposta de fls. 153/158, subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 161/162, opinando no sentido da reforma da r. sentença, para julgar improcedentes os embargos. O parecer ficou assim ementado:

«Empréstimo compulsório. Decreto-Lei nº 1.782, de 1980. Não sujeição ao princípio constitucional da anterioridade, a exemplo do que decidiu a Corte em relação ao mútuo instituído pelo Decreto-Lei nº 2.047, de 1983. Provedimento do recurso oficial».

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): Trata-se de cobrança do Empréstimo Compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 1.782, de 16-4-80, complementado pelo Decreto-Lei nº 1.790, de 9-6-80.

Referido empréstimo compulsório foi instituído para absorção temporária do poder aquisitivo (Decreto-Lei nº 1.782/80, artigo 1º). As pessoas físicas que tivessem obtido, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1979, ingressos isentos, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte, pela legislação do imposto de renda, cuja soma tivesse sido superior a Cr\$ 4.000.000 (Cz\$ 4.000,00), emprestariam, compulsoriamente, à União, 10% do valor excedente desse limite. O valor do empréstimo não poderia ultrapassar 3% (três por cento) do patrimônio líquido do mutuante e deveria ser devolvido, monetariamente atualizado, com juros de 3% (três por cento) ao ano, em dez parcelas mensais, iguais e sucessivas, a partir de julho de 1982, podendo o valor de cada parcela, após o respectivo vencimento, ser compensado, por iniciativa do mutuante, com o do imposto de renda que, porventura, tivesse de recolher, em 1982 e 1983. O patrimônio líquido, para esse efeito, seria a diferença entre o valor total dos bens e dos créditos do mutuante e o valor total de suas dívidas, conforme apuração que seria feita na declaração de bens, anexa à declaração de rendimentos do exercício de 1980. O produto do empréstimo permaneceria indisponível no Banco Central até a sua restituição.

A sentença, entendendo que o empréstimo compulsório tem a natureza jurídica de tributo, concluiu por sujeitá-lo ao princípio constitucional da anterioridade, pelo que julgou procedentes os embargos.

A apelação é da União Federal.

Preliminarmente, sustenta o apelado que o recurso não pode ser conhecido, à luz do disposto no art. 34 da Lei nº 6.830, de 1980, ou art. 4º da Lei nº 6.825/80.

A preliminar não tem procedência.

É que, tratando-se de execução fiscal, o valor da causa será o do crédito inscrito nos termos da lei, monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição (Lei nº 6.830/80, art. 34, § 1º; Lei nº 6.825/80, art. 6º). Ora, o valor do crédito inscrito, mais os encargos legais, supera, de muito, a alçada, tanto na data da distribuição da execução fiscal, quanto na data do ajuizamento dos embargos à execução (v. fls. 10/11).

Rejeito, destarte, a preliminar de não conhecimento do apelo.

Passo ao exame do recurso.

O que sustento é que o empréstimo compulsório é espécie tributária, certo que não há, no sistema tributário brasileiro, dois tipos de empréstimo forçado. Em consequência, está ele sujeito às limitações constitucionais à tributação, inclusive ao princípio da anterioridade previsto no art. 153, § 2º, da Constituição.

Quando do julgamento da *REO nº 103.995-MG*, em que se discutiu a respeito do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.047, de 1983, disse eu:

«O empréstimo compulsório é tributo, sujeitando-se, em consequência, ao sistema tributário, assim às limitações constitucionais à tributação (Alcides Jorge Costa, «Natureza jurídica dos empréstimos compulsórios», *Rev. dos Tribs.*, 327/19; *RDA* 70/1; Aliomar Baleeiro, «Direito Tributário Brasileiro», Forense, 10ª ed., págs. 112/114; Hamilton Dias de Souza, «Inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei 2.047/83», *Resenha Tributária*, Seção 1.3, Edição nº 26, 1983; Amílcar de Araújo Falcão, «Empréstimo compulsório e tributo restituível», *RDP* 6/38; Roberto Rosas, «Direito Sumular», *Ed. Rev. dos Tribs.*, 2ª edição, 1981, págs. 196/199; «Empréstimo compulsório na Emenda Const. nº 1 à Constituição de 1967», *RDP* 11/179; Rubens Gomes de Souza, Geraldo Ataliba e Paulo de Barros Carvalho, «Comentários ao Cód. Trib. Nacional», *Ed. Rev. dos Tribs.*, 2ª ed., 1985, págs. 128 e segs.; Alfredo Augusto Becker, «Teoria Geral do Dir. Tribut.», Saraiva, 1963, págs. 357 e segs.; Fábio Fanucchi, «Curso de Dir. Tribut., Brasileiro», *Ed. Resenha Trib.*, São Paulo, 4ª ed., 1978, I/103; Ruy Barbosa Nogueira, «Curso de Dir. Trib.», 4ª ed., *Ed. IBDT*, 1976, pág. 99; Ministro Luís Gallotti, *RDA*, 80/172; Gustavo Miguez de Mello, «Empréstimo Compulsório», em «Curso de Dir. Trib.» diversos autores, 1982, Saraiva, obra co-editada pelo Centro de Estudos de Extensão Universitária, pág. 593; Marco Aurélio Greco, «Empréstimos Compulsórios», *Enciclopédia Saraiva do Direito*, XXXII/27; Roque Antônio Carrazza, «O chamado empréstimo calamidade — Decreto-Lei 2.047/83», *Rev. de Dir. Tributário*, 27/27, pág. 193; Paulo de Barros Carvalho, «Curso de Direito Tributário», Saraiva, 1985, págs. 24/25; Sacha Calmon Navarro Coelho, «O princípio da anterioridade da lei», *Rev. Trib.*, Seção 1.3, nº 18, 1983).

Esclareça-se que a Súmula nº 418, do Supremo Tribunal Federal, a dizer que o empréstimo compulsório não é tributo, não prevalece depois da EC nº 18, de 1965, e EC nº 1, de 1969.

III

José Souto Maior Borges, eminente tributarista pernambucano, desenvolveu tese no sentido de que a EC nº 1, de 1969, cuida de dois tipos de empréstimo compulsório: os *excepcionais* (CF, art. 18, § 3º) e os *especiais* (CF, art. 21, § 2º, II). Quanto aos primeiros — os excepcionais — não seriam aplicáveis as disposições constitucionais tributárias. No que tange aos segundos — os especiais — seriam aplicáveis às normas constitucionais relativas aos tributos (José Souto Maior Borges, «Parecer», *RDA* 141/198).

Com a vênia do eminente tributarista, não comungo do seu entendimento. A dupla referência constitucional ao empréstimo — CF, art. 18, § 3º, e art. 21, § 2º, II — não autoriza a conclusão «de tratar-se de realidades distintas, sujeitas a diversos regimes jurídicos» (Hamilton Dias de Sousa, ob. cit., pág. 514). O que deve ser entendido, ao que me parece, é o seguinte: ao dispor sobre a competência das entidades políticas para a instituição de tributos — impostos, taxas e contribuições de melhoria, que seriam instituídos tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios (CF, art. 18, I e II) — a Constituição, no § 3º do mesmo artigo 18, deixou expresso que «somente a União, nos casos excepcionais definidos em lei complementar, poderá instituir empréstimo compulsório». A Constituição, no ponto — art. 18, § 3º — não instituiu um tipo de empréstimo compulsório, mas, simplesmente, proibiu aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, de fazê-lo. A regra que contém a previsão do empréstimo é a do art. 21, § 2º, II, que deve ser interpretada em harmonia com a proibição do art. 18, § 3º, certo que o fato de o § 3º do art. 18 mencionar «casos excepcionais» e o art. 21, § 2º, II, referir-se a «casos especiais» não tem relevância. O que há, em verdade, conforme anota Hamilton Dias de Sousa, «é imperfeição na elaboração dos textos, comum em trabalhos do Legislativo, como afirma Maximiliano: «fixado o acordo sobre algum tópico, descaram não raro na forma que é a base da interpretação filológica». É por essa razão que tal método deve ser visto com reservas, devendo prevalecer a exegese feita a partir de princípios expressos ou que se extraem do direito positivo, bem como dos demais métodos hermenêuticos, sobretudo o teleológico e o sistemático» (Hamilton Dias de Sousa, ob. cit., pág. 515).

Nas REOs. n.ºs 104.579-MG e 108.598-SC, relatadas pelo eminente Ministro Armando Rollemberg, a Egrégia 4ª Turma acolheu o entendimento acima mencionado, no sentido da existência de apenas um tipo de empréstimo compulsório, ou que «a norma do art. 21, par. 2º, inciso II, alcança a todo empréstimo compulsório que vier a ser instituído» (Julg. de 11-XI-1985).

Acentue-se, pois, que o empréstimo compulsório — e não há dois tipos de empréstimo compulsório — é espécie tributária e está submetido às limitações constitucionais à tributação, inclusive ao princípio da anterioridade previsto no art. 153, § 29, da Constituição (Aliomar Baleeiro, «Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar», Forense, 4ª ed., 1974, págs. 24/25, pág. 31 e pág. 307).

IV

Porque é um tributo, a sua instituição somente poderia ocorrer através de lei e não por decreto-lei (CF, art. 19, I, e art. 153, § 29). Este é o meu entendimento pessoal a respeito do tema. Acontece, entretanto, que a jurisprudência deste Colendo TFR e da Corte Suprema é iterativa no sentido de que, na forma do disposto no art. 55, II, da Constituição, pode o tributo ser instituído por decreto-lei. Com ressalva do meu entendimento pessoal a respeito do tema, ajustei-me a essa jurisprudência. Destarte, não acolho o argumento de que o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei n.º 2.047/83 seria inconstitucional pelo fato de ter sido veiculado através de decreto-lei e não de lei em sentido formal.

V

Mas a sentença deve prevalecer, por isso que, conforme acima falamos, está o empréstimo compulsório sujeito ao princípio da anterioridade (CF, art. 153, § 29). Não poderia, portanto, o tributo, instituído no ano de 1983, pelo Decreto-Lei n.º 2.047, de 20-7-83, ser exigido ou cobrado no exercício financeiro de 1983.

VI

Do exposto, confirmo a sentença.

Nego, em consequência, provimento à remessa oficial».

Fiquei, entretanto, vencido. A maioria entendeu que o empréstimo compulsório não está sujeito ao princípio da anterioridade. A questão, depois, foi levada ao julgamento da Eg. 2ª Seção, em incidente de uniformização de jurisprudência, na AMS 103.166-DF. Na oportunidade, reiterei o entendimento anterior. Mas a Eg. 2ª Seção, por sete votos a cinco, decidiu no sentido de que o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.047, de 1983, não está sujeito ao princípio da anterioridade, pelo que editou a Súmula nº 236.

Ora, bem escreve a douta Subprocuradoria-Geral da República, no parecer: «atendendo à edição do Decreto-Lei nº 1.782, de 1980, os mesmos pressupostos excepcionais que nortearam a expedição do Decreto-Lei nº 2.047, de 1983, também àquele não se há de impor a exigência constitucional em causa».

Destarte, com ressalva do meu ponto de vista pessoal a respeito do tema, aplicando ao caso o verbete da Súmula nº 236-TFR, dou provimento ao apelo, condenado o vencido no pagamento das custas.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 117.678 — BA — (Reg. nº 7.960.514) — Rel.: Min. Carlos M. Velloso. Apte.: União Federal. Apdo.: João Felipe de Souza Leão. Advs.: Drs. Heráclito Rocha Arandas e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo. Em 26-8-87, 6ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 118.874 — SP
(Registro nº 7.425.473)

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

Apelante: *INPS*

Apelado: *Manoel Marques da Silva Sobrinho*

Advogados: *Drs. Lilian de Castro de Souza, Donato Lovecchio e outros*

EMENTA: Tributário. Previdenciário. Contribuições previdenciárias. Aposentado. Auxílio-acidente. Decreto-Lei nº 1.910/81, art. 2º.

I — O Decreto-Lei nº 1.910/81, art. 2º, estabelece contribuição dos aposentados e dos pensionistas, para custeio da assistência médica. Essa contribuição não se estende, pois, ao segurado em gozo de auxílio-acidente, a menos que se empreste ao citado dispositivo legal interpretação extensiva, o que não é possível (CTN, art. 108).

II — Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de setembro de 1987.

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de ação ordinária de rito sumaríssimo promovida por Manoel Marques da Silva Sobrinho, Oscar Alves da Silva, Sebastião Pustácio da Silva, Unaldo da Silva Viana, José Castilho dos Santos, Manoel Monteiro de Mello, Manoel Pedro dos Santos, Maria Mendes Ribeiro da Silva, Martinho Amâncio da Silva e Moacyr Boaventura da Silva, contra o INPS, com o objetivo de obter a restituição das importâncias que o réu, com base no Decreto-Lei 1.910, de 29-12-81, vem descontando indevidamente de seus benefícios decorrentes da lei de acidentes de trabalho, a partir de 1-1-82.

Sustentam os autores que esse desconto é arbitrário e ilegal, porque o Decreto-Lei nº 1.910/81 somente autoriza o desconto, expressa e taxativamente, a título de contri-

buição para o custeio da assistência médica, dos aposentados e pensionistas (art. 2º), não alcançando nem fazendo qualquer referência ao auxílio-acidente ou auxílio-suplementar.

A sentença de fls. 87/92, lavrada pelo Juiz Federal Fleury Antônio Pires, após rejeitar as preliminares levantadas pelo réu, julgou procedente a ação para, «reconhecendo a ilegalidade do desconto efetuado pelo réu nos benefícios dos autores, com base no art. 2º do Decreto-Lei nº 1.910/81, condenar o réu a restituir aos autores as importâncias indevidamente descontadas desde janeiro de 1982, corrigidas monetariamente desde as datas dos respectivos descontos (Tribunal Federal de Recursos, Súmula nº 46) e até o advento do Decreto-Lei nº 2.283, de 28-2-86, convertendo-se nessa data, em cruzados, os valores apurados em cruzeiros, sujeitando-se, a partir daí, a disciplina legal da nova moeda, inclusive correção monetária. Acrescentar-se-ão os juros moratórios a partir do trânsito em julgado desta decisão (CTN, art. 167, parágrafo único), tudo a ser apurado em execução do julgado. Reembolsará o réu as custas dispendidas pelos autores, indevidas outras custas em face do disposto no art. 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74. Pagará o réu aos autores honorários advocatícios fixados, a teor do art. 20, § 4º do CPC, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação».

Argumentou a sentença que a impugnação ao valor da causa oferecida pelo réu é, em parte, procedente, já que o valor atribuído pelos autores é meramente estimativo e não corresponde ao pedido de cada autor. Fixou, por isso, em 51 ORTNs, para cada autor, o valor da causa. Assinalou que o auxílio-acidente ou auxílio-suplementar é benefício acidentário, autônomo e independente de quaisquer benefícios concedidos pelo INPS, e tem por objetivo indenizar a menor capacidade laborativa do trabalhador. Pode ser cumulado com aposentadoria previdenciária especial, por velhice ou tempo de serviço. Improcedente a assertiva do réu de que o art. 2º do Decreto-Lei nº 1.910/81, ao referir-se a aposentados em geral e a pensionistas, inclui, também, os beneficiários do auxílio-acidente ou auxílio-suplementar. Ter-se-ia aí uma interpretação analógica, extensiva, para fazer incidir tributo (a contribuição em tela o é) sobre contribuinte e base de cálculo não previstos expressamente em lei, o que é vedado pelo art. 108, § 1º, do CTN. Observou, ainda, a sentença que a invocação do art. 165, § único, da Const. Fed., ou o art. 94 da Consolidação das Leis da Previdência Social não socorre o réu, porque o auxílio-acidente e o auxílio-suplementar não se confundem com os benefícios do sistema previdenciário. Também descabida é a invocação de prescrição quinquenal, pois, do início dos descontos ilegais (janeiro de 1982) até a propositura desta ação (outubro de 1985), decorreu prazo inferior a cinco anos.

Apela, então, o INPS (fls. 96/99), sustentando que a sentença fundou sua decisão em premissa falsa, já que considerou a contribuição previdenciária como tributo. Dúvida não existe de que a contribuição previdenciária é uma obrigação compulsória, com finalidade securitária. Dessa maneira, o desconto procedido com fundamento no Decreto-Lei nº 1.910/81 não tem o caráter restritivo que lhe quer emprestar a r. sentença. Diz o apelante que, além disso, não é parte legítima no feito, pois as importâncias descontadas se destinam ao custeio da assistência médica e, por isso, não pode devolver o que foi destinado a outro órgão, o IAPAS.

Responderam os autores às fls. 101/102.

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): Os autores encontram-se no gozo de benefício auxílio-acidente, decorrente da Lei de Acidentes do Trabalho, quando passaram a sofrer o desconto, em razão da edição do Decreto-Lei nº 1.910/81, de 3% do seu benefício.

A sentença deu pela procedência da ação, ao argumento básico:

«Discute-se a legitimidade da incidência da contribuição criada pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 1.910, de 1981, para custeio de assistência médica, sobre benefícios da Lei da Infortunística, o auxílio-acidente ou auxílio-suplementar. Referido dispositivo legal estabeleceu que a contribuição seria paga pelos «aposentados em geral» e pelos «pensionistas».

Ora, o auxílio-acidente ou auxílio-suplementar são benefícios autônomos e independentes de quaisquer benefícios concedidos pelo INPS, a não ser quanto aos que resultam dos mesmos acidentes. Nesse sentido é o magistério de Russomano («Curso de Previdência Social», pág. 331). É o que resulta, também, da parte final do § 5º do art. 5º da Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, regulamentadora do Acidente do Trabalho a cargo do INPS.

O auxílio-acidente ou suplementar é benefício acidentário que tem por objetivo indenizar a menor capacidade laborativa do obreiro. Tanto que podem ser cumulados com aposentadoria previdenciária especial, por velhice ou por tempo de serviço, eis que são benefícios autônomos, distintos.

A alegação do réu de que o art. 2º do Decreto-Lei nº 1.910/81, ao referir-se a «aposentados em geral» e a «pensionistas» inclui, também, os beneficiários do auxílio-acidente ou auxílio-suplementar, implica em interpretação analógica, extensiva, para fazer incidir tributo (e a contribuição em tela o é, como reconhecido pela jurisprudência) sobre contribuinte e base de cálculo não previstos expressamente em lei. Ora, o emprego da analogia não pode resultar na exigência de tributo não previsto em lei (Código Tributário Nacional, § 1º do artigo 108).

Assim, não constituindo o auxílio-acidente ou auxílio-suplementar, da Lei da Infortunística, aposentadorias; nem sendo seus beneficiários aposentados em geral ou pensionistas da previdência social, segue-se que a contribuição prevista no art. 2º do Decreto-Lei nº 1.910/81 não incide sobre aqueles benefícios, por falta de previsão expressa no texto legal. Faltando expressa previsão legislativa, não há lugar para cobrança por analogia ou semelhança, como pretendido pelo réu. Há, assim, no caso dos autores, manifesta violação do princípio da legalidade tributária» (fls. 90/91).

Está correta a sentença.

O Decreto-Lei nº 1.910, de 1981, artigo 2º, estabelece contribuição «dos aposentados em geral e dos pensionistas, para custeio da assistência médica». Ora, o segurado que está no gozo do auxílio-acidente ou auxílio-suplementar, decorrente da Lei de Infortunística, não é *aposentado*, tampouco *pensionista*, no sentido estrito do termo, por isso que o auxílio-acidente, que visa a indenizar a menor capacidade laborativa do segurado, é benefício autônomo de qualquer outro.

Pretender estender ao segurado que está no gozo do auxílio-acidente, a contribuição criada pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 1.910, de 1981, vale dizer, inclui-lo entre os aposentados e os pensionistas, é fazer interpretação extensiva, com a finalidade de exigir um tributo, o que não é possível (CTN, art. 108). Em caso assim, não há falar nem em interpretação analógica, pois dela resultaria exigência de um tributo não previsto em lei (CTN, art. 108, § 1º).

Do exposto, confirmo a sentença e nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 118.874 — SP — (Reg. nº 7.425.473) — Rel.: O Sr. Min. Carlos M. Velloso. Apte.: INPS. Apdo.: Manoel Marques da Silva Sobrinho. Advs.: Drs. Lilian de Castro e Souza, Donato Lovecchio e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. 2-9-87, 6ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 120.509 — MG
(Registro nº 7.997.680)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Sebastião Reis*

Remetente *Juízo Federal da 2ª Vara — MG*

Apelantes: *TELEMIG, EMBRATEL, TELEBRASÍLIA, TELESP e União Federal*

Apelados: *Brafer Industrial S/A — Produtos Siderúrgicos e outra*

Advogados: *Drs. Vicente de Paula L., Nadir R. de S., Flávia A. da F. G., Tânia Mércia R. S., Rosalvo Miranda Moreno e outros*

EMENTA: Constitucional e Tributário. FNT. Sobretarifas. Legislação correlata.

Esta Corte, em Sessão Plenária, observado o quorum próprio, por maioria qualificada, proclamou a inconstitucionalidade da cobrança das sobretarifas referidas na Lei nº 4.117/62, a partir da vigência da Lei nº 6.093/74 até a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 2.186/84. (Arguição de Inconstitucionalidade na REO nº 107.572-PB).

No atinente ao entretempo anterior, prevaleceu o entendimento de que as mesmas, à luz da legislação pertinente ao tempo, se apresentam como adicionais às tarifas propriamente ditas, e, enquanto tais, têm caráter remuneratório de serviços prestados pela União, interligados aos das concessionárias, vinculadas às finalidades do item II do art. 167 da Constituição Federal.

Excluídas da lide, tendo em vista a sua posição de simples repassadoras do produto arrecadado, a TELEMIG, TELESP, TELEBRASÍLIA e EMBRATEL.

Negou-se provimento ao recurso voluntário da União e à remessa oficial e proveu-se o recurso das demais apelantes, nos termos do voto do Ministro Relator.

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 e à remessa oficial, e dar provimento às demais apelações, 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 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS: A r. sentença de fls. 251 e seguintes sumariou a controvérsia dos autos nos termos que leio (lê).

A MM^a Juíza Federal Assusete Dumont Reis Magalhães julgou procedente a ação para declarar inexistente a relação jurídica que obrigasse as autoras, desde o advento da Lei nº 6.093/74 a pagar às Rés — União Federal, TELESP, TELEBRASÍLIA e EMBRATEL — a sobretarifa destinada ao Fundo Nacional de Telecomunicações, condenando-as, em consequência, a restituírem às autoras, *in solidum*, a contar de 5-9-80, todos os valores pelas suplicantes pagos e arrecadados pelas empresas concessionárias-rés, a tal título, incidentes sobre as contas de telefone e de telex de fls. 21/51, respectivamente, observada a restrição do último parágrafo, acrescidas os valores de correção monetária, desde os respectivos recolhimentos, juros moratórios de 1% (hum por cento) ao mês (art. 161, § 1º, c/c o art. 167, parágrafo único do CTN) incidentes sobre o capital corrigido, tudo conforme se apurar em liquidação do julgado. Condenou, ainda, as rés — União Federal e TELEMIG, União Federal e TELESP e União Federal e TELEBRASÍLIA — *in solidum*, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor liquidado a título de repetição de sobretarifa incidentes sobre as contas de telefone de cada uma das empresas concessionárias. De outra parte, condenou a União Federal e a EMBRATEL, solidariamente ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor liquidado a título de restituição de sobretarifa incidente sobre as contas de Telex. Condenou, ao final, as Rés — União Federal, TELEMIG, TELESP, TELEBRASÍLIA e EMBRATEL —, proporcionalmente, ao pagamento de 1/5 (um quinto) das custas processuais, para cada uma, isenta a União Federal de sua cota parte, *ex vi legis*, salvo no que diz respeito ao reembolso proporcional de custas às autoras (art. 10, § 4º, da Lei nº 6.032/74).

Decisão submetida ao reexame necessário deste Tribunal.

Apelação da TELEMIG e da EMBRATEL pela sua exclusão da lide, ou pela reforma, no mérito, da sentença de 1º grau para julgar improcedente a ação (fls. 271/277 e 279/286).

Razões de apelação da TELEBRASÍLIA vêm às fls. 289/302 e a TELESP junta razões de recurso para reportar-se à sua contestação de fls. e à apelação apresentada pela TELEMIG, anexando aos autos cópias das sentenças de fls. 304 a 441.

Apela, também, a União Federal (fls. 445 a 448).

Contra-razões dos apelados às fls. 451/453.

Devidamente preparados os recursos, sobem os autos a este Tribunal e, aqui, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, através de douto parecer-do Procurador Hugo Gueiros Bernardes Filho, aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral Aristides Junqueira Alvarenga se pronunciou às fls. retro.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): No tocante à apelação da União Federal, a argumentação ali posta contraria o decidido pelo Plenário desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na REO 107.572-PB, e ao voto que vai em anexo e que proferi na AC nº 110.910, como relator, nesta Egrégia Turma, acompanhado pelos meus ilustres pares onde ficou assentada a ilegitimidade constitucional da sobretarifa do FNT, na vigência da Lei nº 6.093/74 até a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 2.186/84, princípio com o qual se harmoniza a douta sentença de primeiro grau.

No atinente às apelações das concessionárias — TELEMIG — TELESP — TELEBRÁSILIA e EMBRATEL — a jurisprudência desta Corte é tranqüila no sentido de sua exclusão da lide, visto como, na espécie, a sua posição é de meras repassadoras do produto arrecadado.

No particular dos acessórios — *dies a quo* dos juros de mora e sua taxa, critério de correção monetária, ressarcimento de custas e percentual da honorária — o julgado de primeiro grau está conforme orientação desta Corte.

Nesse contexto, nego provimento ao recurso voluntário da União e à remessa oficial e dou provimento ao recurso das demais apelantes.

ANEXO

AC n.º 110.910-RS (Reg. n.º 6.902.480)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Num rápido esboço histórico da legislação correlata, anote-se que o Código Brasileiro de Telecomunicações previu a instituição de sobretarifas, a serem criadas pelo Conselho Nacional de Telecomunicações sobre qualquer serviço respectivo prestado pelo antigo Departamento de Correios e Telégrafos, por empresa concessionárias, inclusive tráfego mútuo, taxas terminais, taxas de radiodifusão e radioamadorismo, não podendo, aquelas ultrapassar 30% das tarifas; o produto da arrecadação das sobretarifas, juros de depósitos bancários, produto de operações de crédito, rendas eventuais, inclusive donativos, no todo, passaram a constituir recursos do FNT, a serem arrecadados pelo prazo de 10 anos, postos à disposição da EMBRATEL para serem aplicados na forma estatuida no Plano Nacional de Telecomunicações, aprovado por decreto presidencial (arts. 42, § 5º e 51 da Lei n.º 4.117/62; posteriormente, a Lei n.º 5.792/72 criou a TELEBRÁS e em seu artigo 10, determinou que o FNT instituído pela Lei n.º 4.117/62 fosse posto à disposição da empresa criada a fim de aplicar seus recursos de acordo com a programação previamente aprovada; mais tarde, a Lei n.º 6.093/74 instituiu o Fundo Nacional do Desenvolvimento (FND), integrado, entre outros recursos, «pelo produto da arrecadação das sobretarifas já aludidas (art. 2º, III) e, a seguir, surge o Decreto-Lei n.º 1.754/79 que extingue, a contar do exercício financeiro de 1983, o FND, e estabeleceu que os recursos dele integrantes «Continuarão a compor a lei orçamentária como recursos ordinários do Tesouro Nacional, sem qualquer vinculação a órgãos, fundo ou despesa» (art. 71); em fevereiro de 1981, sobreveio o Decreto-Lei n.º 1.859 que extinguiu, a partir do exercício financeiro de 1982, o FND, reiterando que o produto de sua arrecadação passasse a compor «as leis orçamentárias e constituir recursos ordinários do Tesouro Nacional, sem qualquer vinculação a órgão, programa, fundo ou despesa; por fim, o Decreto-Lei n.º 2.186, de 20-12-84, instituidor do Imposto Sobre Serviços de Comunicações, revogou o art. 51 da Lei n.º 4.117/62, e a Lei n.º 6.127, de 6-11-74, que havia prorrogado, por prazo indeterminado, a arrecadação dos recursos para o FNT.

Consoante se induz desse levantamento histórico, desde sua instituição até 1.974, ditas sobretarifas eram cobradas do usuário e arrecadadas com as tarifas pelos respectivos arrecadadores, recolhidas diretamente ao Banco do Brasil, a crédito do FNT, para aplicação em programa previamente aprovado.

Numa segunda etapa, ocorreram alterações na destinação do produto arrecadado, seja na sua integração no Fundo Nacional de Desenvolvimento, com o fito de financiar projetos prioritários em áreas estratégicas para o desenvolvimento econômico e social do País, seja pela extinção do mesmo Fundo, com integração no Tesouro Nacional dos recursos pertinentes.

A matéria foi objeto da Arguição de Inconstitucionalidade suscitada pela Egrégia Quinta Turma na REO n.º 107.572, relatada pelo eminente Ministro Pedro Acioli, havendo surgido no seio do Plenário da Corte três correntes, duas em posições polares —

uma, sustentando a inconstitucionalidade da cobrança, desde a origem, outra, pela legitimidade constitucional plena — enquanto terceira — a vitoriosa — se situou intermedariamente, dando pela inconstitucionalidade, a partir da vigência da Lei nº 6.093/74.

A tese da ilegitimidade constitucional *ab ovo* foi levantada pelo Ministro Pádua Ribeiro, quando S. Excia., em douto voto, inicialmente, anotou:

«À vista da legislação mencionada, verifica-se que as sobretarifas, previstas no art. 51, letra a da Lei nº 4.117, de 1962, permanecem as mesmas desde a vigência do citado diploma legal, apenas a destinação do produto da sua arrecadação foi alterada.»

Saliente-se que as referidas sobretarifas foram apenas autorizadas e não criadas pelo citado dispositivo legal, que, aliás, previu expressamente a sua criação pelo CONTEL. Por isso mesmo, este Conselho, em 15-2-66, editou a Resolução nº 04, que criou os incidentes sobre serviços internacionais (telefonia, *fac-simile* e circuitos alugados), e, em, 27-2-67, a Decisão nº 29, que instituiu os incidentes sobre os serviços telefônicos interurbanos e urbanos, sobre serviços telegráficos interiores e sobre os serviços da rede nacional de telex. A Portaria nº 626, de 21-10-69, do Ministro das Comunicações, criou as incidentes sobre os serviços de transmissão e retransmissão de TV, internacionais e interiores.

Insista-se: as sobretarifas foram autorizadas pelo citado dispositivo legal, mas, em suas várias modalidades, instituídas através de Resolução e Decisão do CONTEL e Portaria do Ministro das Comunicações — (Sacha Calmon, fatos e fundamentos sobre a ilegalidade do FNT, Associação dos Magistrados Mineiros — Revista da Amagis nº 6/1985, página 84).»

A seguir, após acentuar que as tarifas propriamente ditas têm a destinação constitucional expressa, e que as sobretarifas questionadas não se destinam a remunerar as concessionárias do serviço de telefone, conclui:

«Não tendo as discutidas «sobretarifas» a mesma natureza jurídica da tarifa a que se referem, como conceituá-las?»

Afigura-se que, na verdade, constituem tributo, enquadrando-se na definição do art. 3º do Código Tributário Nacional, cujo art. 4º esclarece que a natureza jurídica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevante para qualificá-la a sua denominação ou destinação legal do produto da sua arrecadação.

A respeito da natureza tributária das controvertidas sobretarifas, endosso os ensinamentos dos Professores Paulo Barros de Carvalho, constantes do trabalho antes referido, Geraldo Ataliba (Inconstitucionalidade da Cobrança do Adicional às Tarifas Telefônicas — FNT — Cadernos de Direito Tributário nº 32, págs. 60/63) e Celso Antônio Bandeira de Mello (Tributo sob a Designação de Tarifa, Revista de Direito Tributário nº 27/28, págs. 40/42).

E, sendo tributo, as sobretarifas são inconstitucionais, desde a sua instituição, pois não foram criadas por lei, mas, como antes assinalado, por Resolução e Decisão do CONTEL e Portaria do Ministro das Comunicações.»

A tese da legitimidade constitucional plena foi sustentada doutamente pelo preclaro Ministro Torreão Braz.

S. Excia., após extremar a taxa do preço público com fulcro em a natureza do serviço prestado, se essencial às funções do Estado ou não, é frisar que aqui se cuida de exploração em regime de monopólio, dos serviços industriais de telecomunicações e que ninguém é obrigado a ser titular de linha telefônica, afasta a descaracterização da sobretarifa pela mudança posterior de sua destinação — simples fenômeno financeiro inserto no campo da despesa — e acentua:

«A sobretarifa, como todos sabem, significa *tarifa adicional* que se vai acrescer à tarifa ordinária ou já existente, para ser exigida juntamente com ela (v. Plácido e Silva, «Vocabulário Jurídico», Forense, 1984, vol. IV/247).

É de ver que, ainda que se aplicasse ao caso em discussão a regra do art. 167 da Constituição, estaria ela sendo respeitada, pois o fundo de recepção da sobretarifa tinha por finalidade a expansão e o aprimoramento da telecomunicação no País, dentro, portanto, dos parâmetros marcados pela citada regra.

Entretanto, cumpre atentar para a circunstância, de especial relevo ao debate da controvérsia, segundo a qual o monopólio se forma por motivos de interesse público. Nessa consonância e na medida da judiciosa advertência de Edvaldo Brito, reveste-se de caráter público essencial a atuação do Estado, que age em função da sua soberania e com a preocupação de prestar assistência ou desenvolver setores que dizem de perto com a segurança nacional, como o das telecomunicações.

Por força dessas peculiaridades e do regime jurídico especial emergente, a existência de um Fundo Nacional de Telecomunicações, sua transformação e extinção não têm significado maior no quadro do direito financeiro. Partindo do pressuposto de que o serviço é monopolizado, a União pode até cobrar um *preço social*, ou seja, acima do custo, por conveniência pública (vg, expansão e melhoramento do serviço, como dito antes), e mandar incluí-lo no orçamento, com o que estará apenas rendendo obediência ao comando do art. 62 da Constituição em vigor.»

E mais, adiante:

«A EMBRATEL e a TELEBRÁS são a *longa manus* da União na exploração e planejamento dos serviços de telecomunicações. Se tais serviços pertencem à União, figurando as aludidas entidades na condição de meros instrumentos da sua atuação, não há falar em subvenções ou transferências à conta do orçamento. Convém lembrar, todavia, que a Lei nº 4.117/62 (art. 42, § 5º) e a Lei nº 5.792/72 (art. 7º) mandaram reservar para ambas dotações no orçamento. Aliás, sendo renda da União, detentora do monopólio, é axiomático que os ingressos oriundos dos serviços de telecomunicações devam estar inseridos no orçamento por injunção mesmo dos princípios da universalidade e da exclusividade da matéria orçamentária, consagrados nos arts. 62 e 60 da Constituição, respectivamente; ...»

A posição intermediária, esposada pelo ilustre Relator, Ministro Pedro Acioli, lastreou-se, basicamente, no seguinte raciocínio desenvolvido por S. Excia:

«Como visto na r. sentença, o MM. Juiz *a quo* se fundamentou no argumento da inconstitucionalidade da Lei nº 6.093/74 para dizer que a exigência da cobrança da sobretarifa do FNT é ilegítima e abusiva a partir da sua vigência.

O histórico analítico da r. sentença realmente nos mostra que a sobredita Lei nº 6.093/74 descaracterizou a natureza e a destinação da mencionada tarifa, que, sem dúvida, passou a ser exigida de forma compulsória sob o título de imposto.

Essa lei é que causou o desvio de finalidade dos recursos arrecadados do FNT, com destinação diversa da preconizada pela Lei nº 4.117/62, art. 51. Fez aquela lei criar um acréscimo à exigência compulsória, sem, contudo, conter previsão legal de fato gerador, alíquota e sujeito passivo.

Estes são fundamentos que me levam a aderir aos fundamentos da r. sentença, inclusive na parte que julga legítima a exigência do imposto, a partir da edição do Decreto-Lei nº 2.186, de 28-12-84, que criou o imposto sobre serviços de comunicações, e sua exigência se deu a partir do exercício seguinte, em respeito ao princípio da anterioridade.»

Como já antecipado, prevaleceu no Pleno majoritário a tese intermediária do eminente Relator, nos termos da conclusão do seu douto voto, conforme transcrição acima, tendo sido declarada a inconstitucionalidade da cobrança respectiva, a partir da vigência da Lei nº 6.093/74 até o início da vigência do Decreto-Lei nº 2.186/84, ou seja, 1-1-85, consoante resultado publicado no *DJ* de 17-9-87 pág. 19.528, *verbis*:

«Arguição de inconstitucionalidade na REO nº 107.572-PB (7.182.503) — Rel. Sr. Ministro Pedro Acioli. Remte Juízo Federal da 2ª Vara-PB. Partes: Manuel Batista de Medeiros e outros, e Telecomunicações da Paraíba S/A — TELPA e União Federal. Advs. Drs. Maria Cristina de Souza França, Manuel Batista de Medeiros, Luiz Carlos Bettiol e outros, e, Evaldo Borborema Henriques e outro. O Tribunal, por maioria, acolheu a arguição de inconstitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade da cobrança da sobretarifa instituída pela Lei nº 6.093, de 27-8-74, vencidos os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade, que declaravam a inconstitucionalidade em maior extensão, bem como o Sr. Ministro Torreão Braz, que a rejeitava. Impedido o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.»

No atinente ao entretempo anterior, prevaleceu o entendimento de que as mesmas, à luz da legislação pertinente, ao tempo se apresentam como adicionais às tarifas propriamente ditas, e, enquanto tais, têm caráter remuneratório de serviços prestados pela União, interligados aos das concessionárias, vinculados às finalidades do item II do art. 167 da Constituição Federal.

No caso concreto, como se vê da r. sentença apelada, ali o julgador deu pela ocorrência do vício máximo, desde a instituição das sobretarifas enfocadas, latitude que diverge da extensão proclamada pelo Pleno deste Tribunal, ao limitar a ilegitimidade constitucional respectiva, a partir da vigência da Lei nº 6.093/74 até a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 2.186/84, balizas a que deve ser ajustada a decisão recorrida.

Não sendo caso de remessa oficial e não havendo a apelação versado especificamente acerca do *dies a quo* para o cômputo de juros de mora e condenação em custas integrais, aqui e agora, descabe pronunciar-se a Turma sobre tais particularidades.

Por fim anote-se que a tese vitoriosa neste Tribunal tem por si, no plano doutrinário, as manifestações autorizadas de Alberto Xavier (Pareceres de Direito Tributário pág. 215 e segs. EROS GRAU (RDT, Ano 9, nº 33/64-78), Sacha Calmon (Rev. da AMAGIS nº 6/1985, pág. 84), sendo de registrar-se, todavia, que a tese da ilegitimidade constitucional integral é sustentada por juristas de igual estatura Paulo Barros de Carvalho (RDT 31/166/67), Geraldo Ataliba (RDT 32, págs. 60/3 e Celso Antônio Bandeira de Mello (RDT nº 27-28, págs. 40/42).

Dou provimento parcial ao recurso voluntário da União, para reduzir o alcance temporal da inconstitucionalidade pronunciada aos limites declarados pelo Pleno da Corte.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 120.509 — MG — (Reg. 7.997.680) — Rel.: Min. Sebastião Reis. Rem.: Juízo Federal da 2ª Vara — MG. Aptes.: TELEMIG, EMBRATEL, TELEBRASÍLIA, TELESP e União Federal. Apdos.: BRAFER Industrial S/A — Produtos Siderúrgicos e outra. Advs.: Vicente de Paula Lima, Nadir Ribeiro de Souza, Flávia Almeida da Fonseca Gildino, Tâna Mércia Randazao Sodrê, Rosalvo Miranda Moreno e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial e deu provimento às demais apelações. (Em 11-11-87 — 5ª Turma).

Os Senhores Ministros José Delgado e Torreão Braz votaram com o Min. Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 126.957 — RJ
(Registro nº 9.594.531)

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

Apelante: *Produto Químico Luz-Tex Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Dr. Eden Botelho de Souza*

EMENTA: Execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional para cobrar débito relativo a IPI.

Se o Juiz, embora intempestivos os embargos, os admite e aprecia, perde relevo a arguição de nulidade de intimação da penhora.

Confirmação de sentença que julgou os embargos improcedentes por se tratar de cobrança de débito regularmente inscrito, cuja presunção de liquidez e certeza não foi ilidida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

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

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Produtos Químicos Luz — Tex Ltda. opôs embargos à execução fiscal promovida pela União para cobrar-lhe débito relativo a IPI não recolhido e acréscimos alegando, preliminarmente, que a intimação da penhora fora irregular, porque efetuada em pessoa que não tinha poderes para recebê-la e, quanto mérito, faltar à certidão do débito elemento essencial tal seja «a discriminação dos valores devidos em função das operações tidas por tributadas no estabelecimento».

Impugnados, os embargos foram julgados improcedentes e a embargante apelou, sendo o seu recurso processado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Os embargos foram apresentados quase um ano depois de intimação da penhora e o Dr. Juiz os admitiu e apreciou, com o que a alegação de nulidade da citada intimação, mesmo se procedente fosse, teria perdido significação.

Quanto ao mérito nada alegou o embargante capaz de afastar a presunção de liquidez e certeza da dívida, desde que da certidão que instruiu a execução constam todos os elementos próprios de tal documento.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 126.957 — RJ — (Reg. nº 9.595.531) — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Produtos Químicos Luz-Tex Ltda. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Eden Botelho de Souza.

Decisão: A Turma negou provimento à apelação, unanimemente. (Em 9-12-87 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 129.413 — RJ
(Registro nº 7.387.652)

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

Remetente: *Juiz Federal da 1ª Vara/RJ*

Apelante: *Estado do Rio de Janeiro*

Apelado: *IBDF*

Advogados: *Drs. Sérgio Teixeira Firmo e Alzira de Almeida Pinto da Silva e outro*

EMENTA: Civil. Reintegração de posse. Ocupação precária. Tolerância. Retomada. Possibilidade.

A União Federal, por meio de desapropriação, adquiriu a propriedade plena do imóvel conhecido por «Parque Lage». Na posse foi imitada, conforme a escritura lavrada. A continuidade da ocupação, por órgão do Estado do Rio de Janeiro, foi consentida por mera tolerância.

Cedido o imóvel ao IBDF, passou este a gozar da posse transferida e congregar poderes legítimos para intentar a desocupação.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo para confirmar a r. sentença de primeiro grau, 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, 8 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Dr. Novelty Vilanova da Silva Reis, eminente Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, assim relatou a espécie:

«O Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal-IBDF, autarquia federal criada pelo Decreto-Lei nº 289, de 28-2-1967, propôs esta ação contra a Escola de Artes Visuais do Estado do Rio de Janeiro, pedindo a reintegração do

imóvel denominado Palacete Lage, situado na rua Jardim Botânico, 414, na cidade do Rio de Janeiro, no qual funciona a referida Escola.

No curso do processo ficou demonstrado que a Escola de Artes Visuais não tem capacidade de ser parte por lhe faltar personalidade jurídica, sendo citado o Estado do Rio de Janeiro — fls. 83 e 86.

Diz o autor que « em decorrência do Decreto nº 77.293, de 11-3-1976, o imóvel denominado Parque Lage, com todas as suas benfeitorias, foi declarado de utilidade pública para fins de desapropriação, incorporado ao patrimônio da União Federal, considerando especificamente o interesse da Administração Federal em ampliar a área do Jardim Botânico do Rio de Janeiro». E que tal desapropriação foi efetivada pelo Serviço do Patrimônio da União através de «escritura de compra e venda, transação e outros pactos», lavrada no Livro Especial nº 8-A, folhas 93 e 97 e averbada no 2º Ofício do Registro de Imóveis em 30-11-1976, celebrada entre a firma São Marcos Comércio e Indústria de Materiais de Construção S/A, como vendedora, e a União Federal, como compradora, com a interveniência do Estado e Município do Rio de Janeiro.

Esclareceu que a interveniência do Estado e do Município do Rio de Janeiro no ato deveu-se unicamente ao fato de o imóvel Parque Lage, antes de ser desapropriado pela União Federal, ter sido também declarado de utilidade pública e tombado, respectivamente, pelos Decretos nºs «E» 552, de 11-11-1964, e «E» 788 de 15-7-1965, ambos do Governador do antigo Estado da Guanabara.

Após a declaração de utilidade pública pela União Federal, através do Decreto nº 77.293, de 11-3-76, o Estado do Rio de Janeiro, réu, teve negado seu pedido de cessão de uso do imóvel denominado Palacete Lage, onde funciona a Escola de Artes Visuais.

Alega que o art. 1º, do Decreto Federal nº 80.494, de 5-10-77, autorizou o serviço de Patrimônio a ceder-lhe (ao autor) o imóvel Parque Lage, com o fim específico de ampliar a área do Jardim Botânico do Rio de Janeiro, e que por isto, indubitavelmente, é possuidor, mesmo após a desapropriação efetivada através do Decreto Federal nº 77.293, de 11-3-1976, esse imóvel tornou-se próprio nacional sobre o qual recaem as normas disciplinadoras do Regulamento dos Parques Nacionais Brasileiros.

Aduziu também, que antes de receber o imóvel objeto do Decreto Federal nº 80.494, de 5-10-1977, o serviço de Patrimônio da União, a seu pedido, notificou a Escola de Artes Visuais para desocupá-lo no prazo de noventa dias. A Escola não atendeu a notificação, tolerando-se a continuidade de suas atividades culturais até transferir-se para outro local. Não tendo havido a desocupação, entende caracterizado o esbulho por abuso de confiança, já que os atos de mera tolerância não induzem à posse da coisa.

Entende que desde a declaração de utilidade pública operada com o Decreto nº 77.293, de 11-3-1976, e o tombamento efetuado pela União Federal em 30-5-1938, sob nº 20 do Livro de Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico/SPHAN, o imóvel estava protegido pelas normas constitucionais e legais de preservação do patrimônio histórico, artístico e paisagístico, mas que o réu, sem qualquer entendimento com o Diretor do Jardim Botânico, vem de promover shows musicais, causando depedrações e mutilações no próprio nacional, em virtude do que o autor obteve medida liminar em ação cautelar inominada proposta contra o réu para cessar tais mutilações — autos em apenso nº 7.373.554.

Para provar suas alegações, juntou cópia de documentos, de textos legais e fotografias — fls. 9/72.

Na contestação, o réu pediu a extinção do processo sem julgamento do mérito ou a improcedência do pedido de reintegração. Alega que pelo Decreto nº 552, de 11-11-1964, o antigo Estado da Guanabara declarou de utilidade pública o imóvel em questão, tendo obtido, na ação desapropriatória correspondente, a imissão de posse em 1964, antes, portanto, de a União Federal adquirir o domínio por escritura pública de compra e venda, transação e outros pactos celebrada em 12-10-1976. Por isto, o antigo Estado da Guanabara, sucedido pelo réu, é o legítimo possuidor, mesmo porque, ao receber o Parque Lage do Serviço do Patrimônio da União por contrato de cessão de utilização gratuita celebrada em 29-06-1979, o autor tinha ciência plena de que nele já funcionava, desde a data de sua instalação (1964), a Escola de Artes Visuais.

Por estas razões, conclui pela impropriedade da ação reintegratória, pois o autor não é possuidor do imóvel, pelo que pede a extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido.

No mérito, sustenta que não houve esbulho porque o réu adquiriu legitimamente a posse do imóvel através de ação expropriatória, permanece nele após a transferência do domínio para a União, em virtude do que se caracteriza uma cessão ou permissão de uso tácita não escrita. Diz ser juridicamente ineficaz a notificação expedida pelo Serviço do Patrimônio à Escola de Artes Visuais — fls. 24/26 — porque a destinatária não tem personalidade jurídica.

Concluiu ponderando que, se essa notificação tivesse eficácia jurídica, pelo tempo decorrido, a manutenção do *status quo* teria convalidado qualquer esbulho, transformando a posse em um direito do Estado/réu.»

Sentenciando, julgou procedente a ação para reintegrar o autor na posse do prédio denominado Palacete Lage, objeto de questionamento nestes autos. Condenou o Réu no pagamento de 10% de honorários advocatícios calculados sobre o valor dado à causa. Sem Custas.

Inconformado, recorreu o Estado do Rio de Janeiro; com as razões de fls. 132/139, em críticas ao v. decisório. Após resumir os fatos, no tópico sobre o direito, alega inexistência de posse a proteger — impropriedade do interdito; não caracterização do esbulho e renúncia a direito de reintegração.

Contra-razões às fls. 142/146.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovemento do apelo (fls. 153/160).

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): O apelo está fundado nas mesmas razões que compuseram a defesa e todas elas já rechaçadas pelo culto sentenciante. No que tange à argüida inexistência de posse a proteger, e consequentemente a impossibilidade jurídica do pedido, vejamos o que disse o MM. Juiz *a quo*:

«Posse. Estão comprovados os seguintes fatos: pelo Decreto nº 77.293, de 11-3-1976, a União Federal declarou de utilidade pública para fins de desapropriação, o imóvel denominado Parque Lage, inclusive benfeitorias, situado no Jardim Botânico nº 414, entre os nºs 370 e 418, na cidade do Rio de Janeiro — art. 1º. O Serviço de Patrimônio da União ficou autorizado a promover a desapropriação, que se efetivou por «escritura de compra e venda, transações e outros pactos», celebrada em 12-10-1976 entre a União Federal — (expropriante) e a firma São Marcos Comércio de Materiais de Construção S/A (expropriada) — ver fls. 9/13.

É importante frisar que nesta compra e venda, o Estado e o Município do Rio de Janeiro intervieram, ficando consignada na respectiva escritura a seguinte cláusula:

«Cláusula IX — O Estado e o Município do Rio de Janeiro, *por estarem na posse do imóvel desde a imissão de posse que foi concedida judicialmente, entregam* neste ato dito imóvel à União Federal, declarando expressamente que nada têm a reclamar em Juízo ou fora dele».

Ora, porque estava assim imitada na posse e sub-rogada em todos os direitos decorrentes da compra e venda, a União Federal, por contrato de cessão de utilização gratuita celebrado em 29-6-1979, cedeu o imóvel em questão ao autor (IBDF). Esta cessão foi previamente autorizada pelo Decreto nº 80.494, de 5-10-1977, a fim de que o autor promovesse a ampliação da área do Jardim Botânico — ver fls. 23 e 28/29.

Assim, como cessionário da utilização do imóvel, o autor ficou imitado na posse que lhe foi transmitida pela União Federal, provando, desta maneira, o requisito previsto no art. 927, item I, do CPC. E não se diga que como cessionário de utilização de imóvel não possa impetrar os interditos possessórios. Pode sim. Porque tem a competência para formular a política florestal, bem como coordenar e executar ou fazer executar as medidas necessárias à utilização racional, à proteção e à conservação dos recursos naturais renováveis e ao desenvolvimento florestal do país, competindo-lhe (ao autor) ainda a administração do Jardim Botânico do Rio de Janeiro (Decreto-Lei nº 289, de 28-2-1967).

Por outro lado, não há confusão alguma, ao contrário do que conclui o réu, entre o *ius possidendi* e o *ius possessionis*. O autor não postula a reintegração do imóvel com fundamento no domínio (que é a União Federal), mas sim com fundamento na posse que lhe foi transmitida por cessão de utilização gratuita».

Como visto, houve uma transmissão de posse solene, inscrita na própria escritura, onde o Estado e o Município, por meio desse ato, faziam a entrega de imóvel à União. Negar tal evidência significa, por meio de caminhos tortuosos da hermenêutica, conferir a uma situação precária roupagem diversa da realidade. O que é certo é que houve a imissão na posse, por parte da União Federal, como declara a Cláusula IX da Escritura. Dir-se-á que o réu permaneceu ocupando o imóvel. Isso porém não configura o estado de posse, pois a continuidade da situação decorreu de mero consentimento da União, tolerando a ocupação. A propósito, vale lembrar o texto do art. 497, do Código Civil:

«Art. 497. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância ...»

Portanto, a permissão ou tolerância são atos que não significam posse. Conforme adverte Carvalho Santos (*in* «Código Civil Brasileiro Interpretado», vol. VII, pág. 74), «qualquer desses dois vícios é um obstáculo à aquisição da posse. Porque ambos importam no exercício precário de um direito. Não constituem posse porque lhes falta o *animus tenendi*».

No particular, parece-me que uma tolerância, pois, sem consentimento expresso, permitiu à desapropriante a utilização, sem nunca haver renunciado ao seu direito.

Sendo assim, forçoso é admitir que a posse, a partir da escritura, deve ser reconhecida em favor da União, cedida ao Autor, IBDF, por contrato de utilização gratuita, em razão da autorização contida no Decreto nº 80.494, de 5-10-77.

Por tudo que restou esclarecido, não vejo como recusar ao Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal a legitimidade para ajuizar a presente ação. De outra sorte, tendo a posse, a reintegração pretendida é a via cabível para retirar ocupante precário.

A respeito do esbulho, não é difícil vislumbrá-lo. Desde quando a utilização passou a ser permitida por mera tolerância do proprietário, qualquer resistência a pedido de desocupação configura, sem dúvida, o vício por abuso de confiança, consoante deixou claro o digno sentenciante.

Por último, não vejo como sustentar renúncia ao direito de reintegração. Se a utilização do imóvel era precária, consentida pela tolerância do possuidor, a qualquer tempo pode este vindicar a retomada. Seria absurdo convalidar-se uma situação que jamais existiu, vale dizer, não é possível reconhecer a posse de quem não poderia tê-la, porquanto beneficiário de uma ocupação consentida por mera tolerância, como já se disse. O decurso do tempo jamais poderia transformar em *posse* legítima, para o efeito de impedir reintegração, uma situação que, pela sua própria natureza, constitui obstáculo àquele direito.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 129.413 — RJ — (Rec. nº 7.387.652) — Rel.: Min. William Patterson. Remetente: Juiz Federal da 1.ª Vara/RJ. Apte.: Estado do Rio de Janeiro. Apdo.: IBDF. Advs.: Drs. Sérgio Teixeira Firmo e Alzira de Almeida Pinto da Silva e outro.

Dicisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo para confirmar a r. sentença de primeiro grau, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 8-3-88 — 1.ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Sustentaram oralmente os Drs. Augusto Thompson pelo Apelante, e Nelson Parucker, Subprocurador-Geral da República. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 136.498 — RS
(Reg. nº 7.842.627)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Remetente: *Juízo Federal da 11ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Cia. Riograndense de Telecomunicações*

Advogados: *Drs. Maria de Lourdes Lessa, outros, e Paulo Távora*

EMENTA: Tributário. Anulatório. Exigência pela União de correção monetária calculada sobre retardamento verificado no repasse de FNT por companhia concessionária de telefones. Ilegitimidade. Em face da inconstitucionalidade da exação.

Ao julgar arguição de inconstitucionalidade suscitada na REO 107.572, decidiu esta Corte ser indevida a exigência do FNT, a partir da vigência da Lei nº 6.093/74, até a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 2.186/84.

De conseqüência, é de ter-se por absolutamente nulo o lançamento fiscal lavrado contra a concessionária de telefones no Rio Grande do Sul, por haver deixado de recolher ao Tesouro a parcela alusiva à correção monetária sobre repasses do produto da arrecadação da tarifa em referência, efetuados fora do prazo.

É que, do indébito exigido dos assinantes não resultou direito, mas apenas obrigação, para a União, qual seja a de restituir àqueles a parcela que lhe foi repassada, incumbindo à telefônica o reembolso do restante.

Honorários advocatícios que se reduzem de 15 para 5%, taxa mais compatível com a norma dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC.

Apelação parcialmente provida. Sentença também em parte reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, dar provimento parcial à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 27 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Apelou a União de sentença do MM. Juiz Federal da Décima Primeira Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul que julgou procedente ação que contra ela propôs Cia. Riograndense de Telecomunicações — CRT — objetivando a anulação de exigência fiscal alusiva à parcela que corresponde a correção monetária, incidente sobre o montante de FNT recolhido no período de janeiro/81 a dezembro/84, não carreado para o Tesouro, no devido tempo, como era de mister, à alegação de crise financeira.

Disse haver a MMA. Juíza entendido que, não se tratando de tributo, não tem aplicação ao caso o Decreto-Lei nº 1.704/79 que se destina a débitos fiscais, o que não pode ser aceito, já que se está diante de verdadeiro imposto, sendo irrelevante o nome que se lhe tenha dado. Aduziu ser descabida a tese da apelada segundo a qual, ainda que não se tratasse de tributo, não haveria lugar para correção monetária, antes da inscrição, já que essa formalidade não afeta o crédito em sua substância, tendo como efeito apenas estabelecer as condições de liquidez e certeza desse crédito. Sustentou, por fim, que no caso vertente, houve confissão de dívida, ato que tem o condão de afastar qualquer dúvida sobre o crédito, correspondendo a correção monetária a mera atualização de seu valor.

Contra-arrazoou a apelada, insistindo na tese de que o crédito, qualquer que seja a sua natureza, só se converte em dívida ativa com a inscrição, formalidade que ainda não se havia cumprido quando da autuação fiscal impugnada, razão pela qual não há que se falar em correção monetária, conforme reconheceu o Conselho de Contribuintes, em decisão que transcreve. Acrescentou que o aludido acréscimo só tem aplicação a partir do Decreto-Lei nº 2.323/87, que não tem efeito retroativo.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Anulatória. Exigência pela União de correção monetária calculada sobre retardamento verificado no repasse de FNT for companhia concessionária de telefones. Ilegitimidade, em face da inconstitucionalidade da exação.

Ao julgar arguição de inconstitucionalidade suscitada na REO 107.572, decidiu esta Corte ser indevida a exigência do FNT, a partir da vigência da Lei nº 6.093/74 até a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 2.186/84.

De conseqüência, é de ter-se por absolutamente nulo o lançamento fiscal lavrado contra a concessionária de telefones no Rio Grande do Sul, por haver deixado de recolher ao Tesouro a parcela alusiva à correção monetária sobre repasses do produto da arrecadação da tarifa em referência, efetuados fora do prazo.

É que, do indébito exigido dos assinantes não resultou direito, mas apenas obrigação, para a União, qual seja a de restituir àqueles a parcela que lhe foi repassada, incumbindo à telefônica o reembolso do restante.

Honorários advocatícios que se reduzem de 15 para 5%, taxa mais compatível com a norma dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC.

Apelação parcialmente provida. Sentença também em parte reformada.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A tese defendida pela Apelada, e acolhida na r. sentença, como se viu, funda-se na negativa da natureza tributária das sobretarifas do FNT.

Acontece, porém, que este Egrégio Tribunal, pelo seu Pleno, ao julgar Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na REO nº 107.572, decidiu em sentido contrário, para reconhecer exatamente que se trata de tributo disfarçado, instituído por diplomas legais cujos comandos não continham, por completo, a fixação de seus pressupostos, razão pela qual concluiu pela inconstitucionalidade da cobrança da mencionada exação, a partir da vigência da Lei nº 6.093/74 até a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 2.186/84, lapso de tempo que compreende o período sob controvérsia nestes autos.

O fundamento da r. sentença apelada, por conseguinte, resta sem consistência, diante da jurisprudência desta Corte, já que nenhuma dúvida subsiste acerca da incidência de correção monetária sobre os débitos de natureza tributária. As conclusões, entretanto, permanecem válidas, já que, tratando-se, como se viu, de exação eivada de inconstitucionalidade, é, por isso mesmo, indevida, sendo nulo e sem nenhum efeito o lançamento fiscal que a teve por objeto.

É certo que, no caso em tela, conquanto indevida, foi ela recebida pela Autora dos usuários dos serviços de telefonia, circunstância que, todavia, como é óbvio, não legitima a União para exigir da concessionária o repasse do produto de tais recolhimentos a seus cofres, já que não tem o efeito de transmutar em devido o indevido. E se assim ocorre relativamente ao principal do débito, não pode ser diferente em relação aos seus acessórios e, notadamente, à correção monetária que lhe atualiza o valor, sendo irrelevante, pois, no caso em tela, que hajam sido repassadas pela Apelada à Apelante as mencionadas sobretarifas pelo seu valor originário.

Na verdade, do indébito que foi exigido dos assinantes de telefone não resultou para a União nenhum direito, mas apenas obrigação, qual seja a de restituir àqueles a parcela que lhe foi entregue pela Apelada.

Assim, se não tem ela qualquer direito ao produto das mencionadas sobretarifas no período apontado, não pode subsistir, em absoluto, o lançamento fiscal que o tem por objeto, cuja nulidade, além de manifesta, é de natureza absoluta, não havendo empeco, pois, a que seja declarada de ofício.

A r. sentença de fls., portanto, conquanto por fundamento diverso, é de ser mantida, à exceção apenas do ponto em que cuidou da verba honorária, cuja taxa é de ser reduzida de 15 para 5%, por ser mais compatível com a norma dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC.

Meu voto, pois, é pelo provimento parcial da apelação, e pela reforma, também parcial, da sentença, na forma acima assinalada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, em princípio temos aplicado, nas restituições do indébito e de FNT, a correção monetária, sobre os débitos recolhidos indevidamente.

Ressalto, do memorial que me foi oferecido ontem pelo ilustre Advogado, Ministro Paulo Távora, dois pontos. Um deles é o fato de ter a União feito composição com a apelada, cobrando-lhe, apenas, o principal e os juros, quando deveria incluir a correção monetária. Se não o fez, é evidente que houve renúncia, se não expressa, pelo menos tácita. O outro aspecto a considerar é que o Segundo Conselho de Contribuintes, através de decisão específica para esse caso, diz que não é devida a correção monetária.

Por essas razões, Sr. Presidente, não tenho dúvida em acompanhar o voto do eminente Sr. Ministro Relator.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: 1. Cia. Riograndense de Telecomunicações propôs ação contra a União, para anular débito relativo a corre-

ção monetária incidente sobre importância correspondente ao FNT, que fora arrecadada por ela autora, e não viera a ser recolhida ao Tesouro Nacional.

Obteve êxito na primeira instância em sentença que se fundamentou na assertiva de que não se tratava, na hipótese, de débito de natureza tributária, e que, assim, não estava sujeita a atualização monetária.

Dessa decisão houve apelação da União, apreciando a qual o Sr. Ministro Ilmar Galvão, como relator, embora afastasse o fundamento em que se apoiara a sentença, acentuando que este Tribunal já decidira que a sobretarifa do FNT, a partir da vigência da Lei nº 6.093/74, passara a ter a natureza de tributo, manteve a procedência da ação, ao argumento de que, tratando-se de exação eivada de inconstitucionalidade, o seu pagamento era indevido, «sendo nulo e sem nenhum efeito o lançamento fiscal que a teve por objeto».

E acrescentou:

«É certo que, no caso em tela, conquanto indevida, foi ela recebida pela Autora dos usuários dos serviços de telefonia, circunstância que, todavia, como é óbvio, não legitima a União para exigir da concessionária o repasse do produto de tais recolhimentos a seus cofres, já que não tem o efeito de transmutar em devido o indevido. E se assim ocorre relativamente ao principal do débito, não pode ser diferente em relação aos seus acessórios e, notadamente, à correção monetária que lhe atualiza o valor, sendo irrelevante, pois, no caso em tela, que hajam sido repassadas pela Apelada à Apelante as mencionadas sobretarifas pelo seu valor originário.

Na verdade, do indébito que foi exigido dos assinantes de telefone não resultou para a União nenhum direito, mas apenas obrigação, qual seja a de restituir àqueles a parcela que lhe foi entregue pela Apelada.»

Pedi vista dos autos e trago agora o meu voto.

2. Como acentuou o Sr. Ministro Relator, este Tribunal decidiu pela natureza tributária da sobretarifa do FNT a partir da promulgação da Lei nº 6.093/74, e assim os débitos respectivos estão sujeitos a atualização monetária.

Concordo com S. Exa., portanto, no ponto que afasta o fundamento adotado pela sentença para julgar a ação procedente.

Discordo de S. Exa., data venia, porém, quando conclui que se tratando de tributo cuja cobrança fora feita contrariando a Constituição, a autora, que a recebera como mandatária da União, não estava obrigada a recolhê-lo aos cofres desta com a correspondente atualização monetária.

A nulidade da imposição do tributo, porque contrária à Constituição, dá ao contribuinte o direito de obter a respectiva restituição. Não tem o mandatário da União que o arrecada, porém, de reter em seu poder qualquer parcela da quantia arrecadada, pois a relação existente entre a mandante e mandatário não sofre nenhuma influência do fato de a importância recebida ser indevida pelo contribuinte.

A este, e somente a ele, assiste o direito de obter a restituição do que pagou, ou reter parcela ainda não paga.

À hipótese tem plena aplicação a norma do art. 1.301 do Código Civil quando estabelece que «o mandatário é obrigado a dar contas de sua gerência ao mandante, transferindo-lhe as vantagens provenientes do mandato, por qualquer título que seja».

Assim, com a vênica devida, o meu voto é provendo a apelação para julgar a ação improcedente, condenando a autora nas custas e em honorários de advogado de 10% do valor atribuído à causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 136.498 — RS — (Reg. n.º 7.842.627) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Remte.: Juízo Federal da 11.ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Cia. Riograndense de Telecomunicações. Advs.: Maria de lourdes Lessa, outros, e Paulo Távora.

Decisão: a Turma, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg, que a acolhia por inteiro, deu provimento parcial à apelação (Em 22-4-88 — 4.ª Turma).

Participaram do julgameto os Srs. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg. Presidiu o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 137.018 — SC
(Reg. nº 9.901.337)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*
Remetente: *Juízo de Direito de Criciúma*
Apelantes: *Haikel Dequech e outros*
Apelada: *União Federal*
Advogados: *Drs. Ivo Sell e outros e Hugo Mósca.*

EMENTA: Tributário. IPI. Embargos. Empresa cujo controle de capital mudou de mão, por efeito de rescisão judicial de contrato de cessão de quotas.

Irrelevância do fato no que concerne às parcelas que compõem o passivo, notadamente as alusivas a tributos. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Globus Embalagens Ltda. e seus quotistas Haikel Dequech, Nice Maria Napoleão Dequech e Líbera Maria Bristol Napoleão apelaram de sentença do MM. Juiz de Direito da Vara Criminal e Feitos da Fazenda da Comarca de Criciúma, que rejeitou embargos por eles opostos à execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra Alfa Embalagens S/A.

Disseram haver recuperado, por meio de ação de rescisão contratual, os direitos que haviam transferido em dezembro/76, sobre a totalidade das quotas do capital da empresa Indústrias Alfa Ltda., após quase nove anos de desastrosa administração dos negócios sociais, não podendo, pois, ser considerados responsáveis por débitos fiscais, muito menos pelos resultantes de atos ilícitos de sonegação fiscal praticados com excesso de poderes e infração da lei e do contrato social pelos ex-quotistas, sob o pretexto de ter-se verificado sucessão comercial da devedora pela primeira Embargante.

Disseram, mais, que o modo pelo qual readquiriram o controle dos negócios sociais não caracteriza sucessão, aduzindo haver a sentença resolutória do contrato retroagido seus efeitos à data da cessão, tornando inválidos todos os atos praticados a partir de então, razão pela qual os cessionários, e mais ninguém, são os responsáveis pelos atos de sua desastrosa gestão.

Contra-arrazoou a União.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. IPI. Embargos. Empresa cujo controle de capital mudou de mão, por efeito de rescisão judicial de contrato de cessão de quotas.

Irrelevância do fato no que concerne às parcelas que compõem o passivo, notadamente as alusivas a tributos.

Apelação desprovida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Conforme se viu, os Embargantes, por via judicial, recuperaram as quotas de capital da empresa Indústrias Alfa Ltda., depois Alfa Embalagens S/A e atualmente Globus Embalagens Ltda., que haviam transferido a terceiros, em face da inadimplência verificada no contrato de cessão.

Ao fazê-lo, inegavelmente, assumiram todo o acervo social, representado não apenas pelo ativo, mas também pelo passivo. Não há, portanto, como excluir da responsabilidade da atual Globus Embalagens Ltda. as parcelas do passivo representadas por dívidas para com a Fazenda Nacional.

Um ligeiro exame dos autos da execução (apensos) revela que está em causa débito relativo a imposto sobre produtos industrializados, vencido em maio/84, seja, de período em que a empresa devedora se achava em poder dos cessionários acima mencionados, não havendo dúvida de que por ele continua respondendo a sociedade.

Revelam também os mencionados autos que o débito está sendo exigido da própria empresa e não de seus quotistas, não tendo sentido, pois, as alegações de que não respondem eles, pessoalmente, por excessos de gestão praticados por aqueles que estiveram à frente dos negócios sociais durante nove anos.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de negar provimento à apelação.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUGO MACHADO: Sr. Presidente, com o esclarecimento, as questões são diversas. Uma é a questão de saber a respeito da ocorrência ou não de sucessão, isto é, de saber se a empresa, como pessoa jurídica, é ou não é responsável pelo débito. Outra questão distinta é a de saber se os seus sócios são ou não responsáveis e, portanto, se poderiam ou não ser executados.

O eminente Relator acaba de esclarecer que a execução é dirigida contra a pessoa jurídica e não contra os sócios.

Nestas condições, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 137.018 — SC — (Reg. nº 9.901.337) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Ilmar Galvão. Remte.: Juízo de Direito de Criciúma. Aptes.: Haikel Dequech e outros. Apda.: União Federal. Advs.: Dr. Ivo Sell e outros, Dr. Hugo Mósca.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (4ª Turma — 1-6-88).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hugo Machado e Armando Rollemberg. Licenciado o Sr. Ministro José de Jesus. Presidiu o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 138.064 — SP
(Reg. nº 5.545.137)

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

Apelante: *IAA*

Apelada: *Cooperativa Central dos Produtores de Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Ibrahim Mattus, Luiz Otávio de Barros Barreto, Alzir Leopoldo do Nascimento e outros*

EMENTA: Administrativo. IAA. Cooperativa. Crédito. Retenção. Descabimento.

O poder de polícia outorgado ao IAA, encarregado da política açucareira, está expressamente previsto na legislação de regência, cujos limites não alcançam a retenção de crédito de Cooperativa, em razão de inatendimento de usinas filiadas para com plantadores de cana.

Custas indevidas.

Redução dos juros.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do IAA, 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-DF, em 22 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Dr. Américo Lourenço Masset Lacombe, eminente Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, assim relatou a espécie:

«Cooperativa Central dos Produtores de Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo propõe a presente ação de procedimento ordinário, contra o Instituto do Açúcar e do Alcool, objetivando a cobrança da quantia de Cr\$

790.103.451,68 (setecentos e noventa milhões, cento e três mil, quatrocentos e cinquenta e um cruzeiros e sessenta e oito centavos), indevidamente retida pelo Réu.

Narra que, na qualidade de entidade centralizadora da venda em comum de toda a produção de açúcar e de álcool das usinas e destiladoras que lhe são associadas, tornou-se credora do Réu — vendedor, por disposição legal, de todo açúcar destinado à exportação — da importância de Cr\$ 790.103.451,68 (setecentos e noventa milhões, cento e três mil, quatrocentos e cinquenta e um cruzeiros e sessenta e oito centavos), que corresponde à parte do preço total de Cr\$ 10.363.510.192,88 (dez bilhões, trezentos e sessenta e três milhões, quinhentos e dez mil, cento e noventa e dois cruzeiros e oitenta e oito centavos), que foi por quanto transacionaram diversas partidas de açúcar, destinadas à exportação, na safra de 83/84.

Esclarece que a parte do preço, ora em cobrança, foi retida pelo Réu, a pretexto de que corresponderia ao valor do débito de algumas usinas, cooperadas da Autora, as quais haviam contraído com seus fornecedores de cana. Uma vez retida, a quantia foi colocada à disposição dos mencionados credores.

Salienta que a única sanção admitida por Lei consiste na suspensão de financiamentos para a produção, além da multa de 20% e da obrigação da emissão de promissórias rurais.

Apóia-se no art. 58, da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, e no art. 5º, da Lei nº 4.071, de 15-6-62.

Tece considerações, de ordem econômica, para justificar eventuais débitos de suas cooperadas.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 08 a 56.

Custas pagas (fls. 58).

Pela petição de fl. 60, a Autora esclarece que o Réu quitou, espontaneamente, a quantia de Cr\$ 321.827.632,01 (trezentos e vinte e um milhões, oitocentos e vinte e sete mil, seiscentos e trinta e dois cruzeiros e um centavo), restando, em cobrança, de conseguinte, apenas Cr\$ 468.275.819,67 (quatrocentos e sessenta e oito milhões, duzentos e setenta e cinco mil, oitocentos e dezenove cruzeiros e sessenta e sete centavos).

Acrescenta, ao pedido, a condenação do Réu em juros e correção sobre a parcela paga, incidindo sobre o período entre a retenção e o dia do lançamento do crédito, pelo Banco do Brasil.

Junta os documentos de fls. 62 a 64.

Regularmente citado, o Réu contesta o feito de fls. 68 a 80, juntando os documentos de fls. 81 a 269.

Alega, em preliminar, que a Autora não provou ser credora da importância reclamada na inicial, e não provou ser adimplente para com os fornecedores das Usinas Amália, Bela Vista, São Geraldo, Albertina, Barbacena, Nossa Senhora Aparecida (Pontal), Santo Antonio S/A e São Francisco S/A, omitindo ainda a Resolução 9/83.

Denuncia à lide a Associação dos Plantadores de Cana do Oeste de São Paulo e a Cooperativa de Crédito dos Plantadores de Cana de Sertãozinho Ltda, uma vez que ambas foram veículos das reclamações e dos pagamentos efetuados aos fornecedores e credores da Autora.

No mérito, salienta que a pretensão da Autora se deve ao fato de que pagou, em nome da Autora, a importância reclamada, aos fornecedores de cana das usinas cooperadas.

Apóia-se no art. 1º, do Decreto nº 75.613, de 15-5-75, salientando tratar-se de uma economia altamente intervencionista, por parte do Estado, por seu intermédio.

Sustenta que toda a produção açucareira depende dos repasses financeiros por ele efetivados. Deste modo, o usineiro, ao ter a produção financiada, obriga-se, por força de lei e de lógica, a manter-se adimplente com o seu fornecedor, uma vez que o financiamento dado inclui o incentivo ao plantador de cana, parte inseparável do processo produtivo.

Sustenta ainda que a Resolução 7/83 retira o seu fundamento de validade do art. 58, da Lei nº 4.870/65».

Sentenciando, julgou procedente a ação para condenar o Réu a pagar à Autora a quantia de Cr\$ 468.275.819,67 (quatrocentos e sessenta e oito milhões, duzentos e setenta e cinco mil, oitocentos e dezenove cruzeiros e sessenta e sete centavos), corrigidos até 28-2-86, e, a partir daí, convertida em cruzados e corrigida pela variação da OTN.

Condenou, ainda, ao pagamento da correção sobre a parcela já paga (Cr\$ 321.827.632,01), incidente sobre o período de retenção até o lançamento do crédito.

Juros de mora na base de 1% ao mês, sobre o valor corrigido. Custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor total.

Inconformado, recorreu o IAA, com as razões de fls. 338/346, em críticas ao v. decisório, argüindo preliminar de nulidade, por cerceamento de defesa, por não acatamento do pedido de denunciação da lide.

Contra-razões às fls. 349/355.

Neste Tribunal, após distribuição, vieram-me os autos conclusos (fls. 359).

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Não procede a preliminar suscitada pelo Apelante. O chamamento da Associação e da Cooperativa indicadas na peça recursal não encontra amparo na disciplina processual aplicável, quer por meio do litisconsórcio, quer por intermédio da denunciação obrigatória da lide. Com efeito, a situação das duas entidades, considerando os fatos noticiados nos autos, não se apresenta de molde a entender-se ocorrida a figura do art. 47 ou do art. 70, do Código de Processo Civil.

A ação foi ajuizada contra a Autarquia para cobrança de quantia devida à Autora e retida pela primeira. Não vejo, assim, como vislumbrar na natureza dessa relação jurídica interesse direto das instituições referenciadas. A circunstância de estas terem recebido quantia do IAA para pagamento dos fornecedores de cana, credores da Autora, não altera a situação, porquanto outra relação jurídica poderá nascer entre aqueles interessados, sem afetar, contudo, o objeto desta demanda.

De meritis, entendo que a r. sentença monocrática posicionou a questão nos seus exatos termos. Na verdade, o procedimento do IAA, retendo quantias devidas à Cooperativa Central dos Produtores de Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo para compensar débitos de algumas usinas filiadas à Suplicante não encontra o menor respaldo na legislação de regência, conforme demonstrou o MM. Juiz *a quo*, nesses lances de sua decisão:

«Atualmente, vigora a Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, que dispõe sobre a produção açucareira, a receita do Instituto do Açúcar e do Alcool e sua aplicação, e a Lei nº 4.071, de 15 de junho de 1962, que dispõe sobre o pagamento a lavradores de cana, que forneçam a usina de açúcar ou destilarias.

O art. 58, da primeira, dispõe:

«Art. 58. As usinas ou destilarias e os fornecedores de cana em atraso no pagamento das taxas, sobretaxas e contribuições devidas ao IAA, ou que deixarem de cumprir o disposto no art. 29 e seus parágrafos, além das penalidades previstas nesta Lei, terão os respectivos financiamentos suspensos pelo IAA, até que realizem os pagamentos ou aplicações que forem devidos».

O *caput* do artigo, como se observa, refere-se à falta de pagamento ao IAA, e as demais penalidades previstas estão consubstanciadas nos §§ 2º e 3º, do art. 21 (multas).

A sanção prevista para a falta de pagamento aos fornecedores está especificada na letra a, do § 1º, assim redigida:

§ 1º Em igual sanção incorrerão as usinas ou destilarias:

a) que não tenham pago a cana dos seus fornecedores no prazo estabelecido em lei, em resolução do IAA, ou nos Planos Anuais de Defesa da Safra, sem prejuízo de obrigação estabelecida no art. 4º, da Lei nº 4.071, de 15 de junho de 1962, e da sanção estabelecida no artigo 5º, da mesma lei».

Por sua vez, os arts. 4º e 5º, da Lei nº 4.071, de 15 de junho de 1962, estabelecem:

«Art. 4º A usina ou destilaria, que não realizar o pagamento das canas dentro do prazo fixado no artigo anterior, além de sujeitar-se à sanção prevista no art. 5º desta Lei, é obrigada a emitir nota promissória rural, regulada pela Lei nº 3.253, de 27 de agosto de 1957, de valor correspondente ao preço da cana acrescido dos juros de 1 (um por cento) ao mês.

Art. 5º As usinas ou destilarias que deixarem de observar qualquer dos dispositivos de que tratam os artigos primeiro, terceiro e quarto, seus parágrafos e alíneas ou que deixarem de efetuar o pagamento da cana na base de preço fixado pelo Instituto do Açúcar e do Alcool na forma do artigo segundo desta lei, incorrerão na multa de vinte por cento (20%) sobre o valor das canas vendidas, multa que se elevará ao dobro na reincidência, cobrável judicialmente na forma prescrita no Decreto-Lei número 1.831, de 4 de setembro de 1939, artigos 73 a 77, no que for aplicável».

Alega o Réu que o seu ato, praticado com base na Resolução nº 7/83, está calcado no art. 58, da Lei nº 4.870/65, de onde a Resolução retira o seu fundamento de validade.

Apenas o § 2º, do art. 58, pode fornecer tal fundamento. Vejamos se realmente fornece. Está ele assim redigido:

«Na hipótese a que se refere a alínea a do § 1º, deste artigo, poderão ser concedidos financiamentos desde que condicionados a pagamentos de cana devidos aos fornecedores, na proporção do valor do financiamento por sacco de açúcar feito às usinas pelos órgãos oficiais de crédito ou das quantias que, a qualquer título, venham a complementar o preço, devendo o respectivo saldo ser pago por ocasião da venda do açúcar no mercado interno ou sua liquidação pelo IAA; no caso de se tratar de açúcar entregue para exportação, observadas as normas baixadas pela Comissão Executiva do IAA».

Em primeiro lugar, verifica-se que o pressuposto da aplicação do dispositivo é a concessão de novo financiamento. Vale dizer, os devedores poderão obter financiamento, se este ficar condicionado a pagamentos devidos a fornecedores.

Se não houver financiamento não há como o Réu reter o preço devido.

No caso, ocorreu a venda da Autora ao Réu. Este tornou-se devedor da Autora. Não há que ser invocado o dispositivo acima. Pode o Réu exigir a emissão das Promissórias Rurais, mas não pode reter pagamentos, praticando ato de penhora extrajudicial».

Em nenhum momento a legislação autoriza o comportamento aplicado pelo IAA. Se este procura amparo no art. 58, da Lei nº 4.870, de 1965, fê-lo de modo equivocadamente, porquanto sequer o § 2º, do mesmo dispositivo, alude à sanção da espécie. A simples leitura da normatividade referenciada conduz à convicção de que inexistente penalidade que importe em retenção de crédito da Cooperativa para cobrir dívidas das usinas, com os fornecedores de cana. Pelo contrário, a previsão de outras penas, como, por exemplo, a não concessão ou suspensão do financiamento, já é o suficiente para se conceber indevida essa nova e inusitada sanção.

Se a Autarquia procura amparo no poder de polícia administrativa que lhe é outorgado na execução da política açucareira, deve estar atenta para os limites de sua competência, sempre dentro dos parâmetros legais, pois não advém do poder arbitrário e sim do poder disciplinário, que está jungido aos limites da lei. Se assim é, mais restrita acha-se a atuação do órgão público nesse campo, posto que vinculada aos ditames da regulamentação. O Professor Hely Lopes Meirelles («Direito Administrativo Brasileiro», 12ª Edição, pág. 98) ao cuidar do tema — poder de polícia — assere, com inegável acerto:

«Observe-se que o ato de polícia é, em princípio, discricionário, mas passará a ser vinculado se a norma legal que o rege estabelecer o modo e forma de sua realização. Neste caso, a autoridade só poderá praticá-lo validamente atendendo a todas as exigências da lei ou regulamento pertinente».

A lição aplica-se exatamente à hipótese discutida. Ora, se a legislação básica prescreve, de modo claro, os limites do poder de polícia nessa atividade, inclusive determinando as penalidades aplicáveis, está o agente público vinculado a tais regras, não podendo extrair do ordenamento sanções por via obliqua.

O poder de polícia «no es absoluto ni arbitrario», consoante proclama Benjamin Villegas Basavilbaso (*in* «Derecho Administrativo», vol. V, pág. 105).

O dispositivo sentencial merece, porém, os seguintes reparos: a) os juros da mora ficam reduzidos ao percentual de 0,5 (meio por cento) ao mês; b) as custas são indevidas.

Para esses efeitos, dou parcial provimento ao apelo do IAA, mantida a sentença quanto ao mais.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 138.064 — SP — (Reg. nº 5.545.137) — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Apelante: IAA. Apelada: Cooperativa Central dos Produtores de Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Ibrahim Mattus, Luiz Otávio de Barros Barreto, Alzir Leopoldo do Nascimento e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo do IAA, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 22-3-88 — 1ª Turma).

Sustentação oral: Dr. Luiz Otávio de Barros Barreto, pela apelada. Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 138.793 — SP
(Reg. nº 9.939.180)

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

Apelante: *INPS*

Apelada: *Márcia Helena Regatieri*

Advogados: *Drs. Luis Eduardo Freitas de Vilhena (Apte), Mário Camilo de Oliveira e outro (Apda)*

EMENTA: Previdência Social. Aposentadoria por invalidez. Carência.

I — A deficiência visual grave, em ordem a incapacitar total e definitivamente para qualquer trabalho, pode ser perfeitamente equiparada à cegueira, para os fins do art. 18, § 2º, a da CLPS. Entender-se de modo diverso significa negar os próprios objetivos da Previdência Social, além do que deve o Juiz, na aplicação da lei, atender aos fins sociais a que ela se dirige, nos exatos termos do art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

II — Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento do INPS e dar provimento ao recurso adesivo da Autora, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Franca/SP, que condenou o Instituto Nacional de Previdência Social a conceder a Maria Helena Regatieri aposentadoria por invalidez, a partir da sentença, ambas as partes recorreram.

Nas suas razões de apelação, às fls. 52/53, alega, preliminarmente, a perda de qualidade de segurada da autora, por ter deixado de contribuir por mais de doze meses. No mérito, aduz a inexistência de incapacidade a justificar a concessão do benefício. Caso não prospere o seu inconformismo, pleiteia a modificação do termo inicial do be-

nefício para a data do laudo pericial, com a exclusão dos juros de mora e da correção monetária, atualização das prestações atrasadas segundo os índices previdenciários e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

A autora, em seu recurso adesivo, pleiteia a modificação do termo *a quo* do benefício, também, para a data da perícia médica.

Recebidos e processados ambos os recursos, com contra-razões da autora, às fls. 55/56, e do réu, à fl. 60, subiram os autos.

Revisão dispensada, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdência Social. Aposentadoria por invalidez. Carência.

I — A deficiência visual grave, em ordem a incapacitar total e definitivamente para qualquer trabalho, pode ser perfeitamente equiparada à cegueira, para os fins do art. 18, § 2º, a, da CLPS. Entender-se de modo diverso significa negar os próprios objetivos da Previdência Social, além do que deve o Juiz, na aplicação da lei, atender aos fins sociais a que ele se dirige, nos exatos termos do art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

II — Sentença reformada em parte.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A autora é uma jovem de 16 anos que, apesar da pouca idade, enfrentava o mercado de trabalho como operária, na arte de pespontar, quando foi submetida a duas cirurgias para tratamento de um tumor na glândula pineal, com obstrução ventricular e hidrocefalia. Na neurocirurgia foi colocada uma válvula de derivação ventrículo peritorial e foi realizada radioterapia, com boa evolução da hipertensão intracraniana e redução do tumor. Como seqüelas, perdeu a visão do olho direito, com atrofia total da pupila, e apresenta baixíssima visão no olho esquerdo. Os *experts* do Juízo e das partes são unânimes em afirmar, dada a grave deficiência visual, a incapacidade definitiva da autora para qualquer trabalho.

Tal quadro mórbido pode ser perfeitamente equiparado à cegueira, independentemente assim o amparo previdenciário do cumprimento de carência. Entender-se de modo diverso significa negar os próprios objetivos da Previdência Social, além do que deve o Juiz, na aplicação da lei, atender aos fins sociais a que ela se dirige, nos exatos termos do art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

As demais objeções do Instituto são improsperáveis. Os juros de mora e a correção monetária são devidos por força de lei. As prestações atrasadas devem ser atualizadas segundo os índices da Previdência Social quando pagas administrativamente. Os honorários advocatícios — na base de quinze por cento sobre o montante da liquidação — e os periciais — três valores de referência para o perito oficial e um para o assistente — são compatíveis com o trabalho realizado.

Já a autora tem razão. A incapacidade restou provada pela perícia judicial, devendo, pois, a data do respectivo laudo corresponder ao termo inicial de benefício. Aliás, o INPS também pediu isso. À evidência, equivocadamente, já que a sentença, no particular, lhe é mais favorável.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INPS e provejo o recurso adesivo da autora, para modificar a r. sentença recorrida, no ponto antes indicado.

É como voto, Senhor Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 138.793 — SP — (Reg. nº 9.939.180) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Costa Leite. Apelante: INPS. Apdo.: Márcia Helena Regatieri. Advs.: Dr. Luis Eduardo Freitas de Vilhena (INPS) e Dr. Mário Camilo de Oliveira (Apda).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao apelo do INPS e deu provimento ao recurso adesivo da Autora (1ª Turma — 12-2-88).

Os Srs. Mins. Dias Trindade e William Patterson votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 139.171 — ES
(Registro nº 8.828.330)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara*

Apelante: *IAPAS*

Apelados: *Sacafê Com. de Café e Sacaria Ltda. e outros*

Advogados: *Drs. Angela Maria Paganí Cinelli e outros, José Osvaldo Bergi e outros e Roberto Rosas*

EMENTA: **FUNRURAL.** Base de cálculo. Venda de café cru, efetuada por produtor. Diferimento do pagamento por lei estadual. Nos termos da Súmula 175-TFR inclui-se o ICM, para cálculo da contribuição do FUNRURAL, se aquele tributo for devido. Diferindo a lei estadual o pagamento para quando e se ocorrer outra operação, fez com que da primeira não se originasse obrigação tributária. Trata-se de hipótese de não incidência, não havendo cogitar de inclusão de valor de ICM.

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 apelo e, no âmbito do duplo grau obrigatório, reformar parcialmente a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 13 de junho de 1988.

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sacafê — Comércio de Café e Sacaria Ltda. ajuizou ação contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social. Sustenta que, ao contrário do que vem exigindo essa autarquia, na venda de café em grão cru, efetuada no Estado do Espírito Santo, o valor do ICM não deve ser considerado para cálculo da contribuição devida ao FUNRURAL. Firma-se em que a legislação do Estado estabeleceu que o pagamento daquele tributo ficava diferido para quando se realizassem outras operações subsequentes que especifica.

Foram admitidas, como litisconsortes ativas, Nicchio Sobrinho Café Ltda, Exportadora Itajubi Ltda., Ducafé Comércio de Café Ltda., Pancieri & Cia. Ltda., Nicchio Ca-

fê S.A. Export e Importadora, Irmãos Milaneze Ltda, Comércio de Café Oriente Ltda, Custódio Forzza Com. e Exportação, Cafeeira São Silvano Ltda, Café Ouro Verde Ltda, Rio Doce Café S.A. Import. e Exportadora, Unicafé Cia. de Comércio Exterior, Gobbi Comércio de Café Ltda, Brecafé Breda Café Ltda, Café Teresense Ltda, Cafeeira Carolina Ltda, Nemer Mercantil de Café Ltda, Miranda Comércio de Café Ltda e MC Kinlay S.A.

Contestou o réu, defendendo a licitude de seu ato, buscando amparo no enunciado da Súmula 175 deste Tribunal.

A ação foi julgada procedente.

Apelou a autarquia.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: FUNRURAL. Base de cálculo. Venda de café cru efetuada por produtor. Diferimento do pagamento por lei estadual.

Nos termos da Súmula 175-TFR inclui-se o ICM, para cálculo da contribuição do FUNRURAL, se aquele tributo for devido. Diferindo a lei estadual o pagamento para *quando e se* ocorrer outra operação, fez com que da primeira não se originasse obrigação tributária. Trata-se de hipótese de não incidência, não havendo cogitar de inclusão de valor de ICM.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A questão jurídica a ser enfrentada pode ser brevemente resumida. Trata-se de saber se, na venda de café, realizada pelo produtor, em que, consoante a legislação estadual, o pagamento do ICM é diferido para o momento em que ocorrer outra operação de saída da mercadoria, o valor desse tributo há de ser considerado como integrando o valor comercial, para fins de cálculo da contribuição do FUNRURAL.

Discutiu-se, como não poderia deixar de ser, a aplicabilidade do entendimento trazido pela Súmula 175-TFR que tem o seguinte teor:

«A base de cálculo da contribuição do FUNRURAL é o valor comercial da mercadoria, neste incluído o ICM, se devido».

Está o problema em perquirir se, na hipótese em exame, o ICM é devido.

Sustenta o Instituto que o fato gerador do ICM verificou-se, uma vez ocorrendo a saída da mercadoria do estabelecimento produtor, em decorrência da alienação por ele efetuada. Pretendem os impetrantes, entretanto, que a hipótese é de não incidência.

Considero que razão assiste aos últimos. O legislador estadual, diferindo o pagamento para *quando e se* ocorrer outra operação, fez com que daquela primeira não se originasse obrigação tributária. Nem se alegue que o produtor seria o contribuinte de direito do imposto de que seria contribuinte de fato aquele que realizasse a operação que o fizesse exigível. Contribuinte de direito é exatamente quem tem o vínculo jurídico com o Estado. E o produtor, no caso, não o tem.

Dir-se-á que, quando do pagamento, ter-se-á em conta todo o valor da mercadoria, aí incluído o que lhe for agregado, nas sucessivas operações, o que mostraria que essas constituiriam fato gerador do tributo. A meu ver o argumento carece de valia. Ocorrendo a saída da mercadoria em circunstâncias que, consoante a lei estadual, façam surgir obrigação tributária o valor dessa última transação será o relevante para a base de cálculo. Não tendo havido isenção, que a hipótese com ela não se confunde, nem outros pagamentos, não haverá o que abater. Para efeitos práticos, de ordem tributária, as operações anteriores são desconsideradas.

Note-se, como salientaram os autores, que se pode dar o caso de interromper-se o ciclo econômico, por alguma razão especial, e não se realizar qualquer das hipóteses que a lei estabeleceu para o término do diferimento. Isto se verificando, não haverá co-

mo cobrar o imposto, pela simples razão de que não se realizou sua hipótese de incidência tal como a prevê a lei estadual.

Inútil invocar, a propósito, disposição de leis complementares que regulem o tributo em exame. Aquelas podem estabelecer normas gerais, eventualmente limitativas do Fisco estadual. A instituição do imposto, entretanto, só se dará mediante ato da entidade da Federação constitucionalmente competente para isso. E esta excluirá de sua hipótese de incidência o que lhe parecer conveniente, desde que não fira o princípio da igualdade.

Observou-se, ainda, e com razão, que a alíquota a ser aplicada será diversa conforme a destinação da mercadoria. Se assim é, não se saberá qual a que seria tomada como base para o cálculo da questionada contribuição. Alega o apelante que a alíquota será a prevista para as operações internas. Não me parece razoável que assim seja. O imposto tem seu pagamento diferido para determinado momento em que incide, eventualmente, percentual menor. A importância única a ser paga a título de ICM será essa. Não há como justificar que, para cálculo do valor comercial da mercadoria, em operação em que inexigível o ICM, seja este incluído por valor que não será jamais devido ao Estado.

Considero que a sentença, muito bem lançada, decidiu com exatidão a causa. Nego provimento à apelação. Reexaminando, entretanto, o julgado, em virtude do duplo grau obrigatório, reduzo os honorários para dez por cento, eis que não se justifica a fixação em percentual tão elevado, como fez o MM. Juiz. Embora a matéria de direito ofereça alguma complexidade, simplifica-se o patrocínio da causa em virtude da desnecessidade de produção de provas outras que documentais.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 139.171 — ES — (Reg. nº 8.828.330) — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara. Apte.: IAPAS. Apdos.: Sacafé Com. de Café e Sacaria Ltda e outros. Advs.: Drs. Angela Maria Pagani Cinelli e outros, José Osvaldo Bergi e outros e Roberto Rosas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo e, no âmbito do duplo grau obrigatório, reformou parcialmente a sentença (6ª Turma — 13-6-88).

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 140.374 — SP
(Registro nº 880.000.179-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fleury Pires*

Apelante: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Apelados: *Adenon Florentino Bezerra e outros*

Advogados: *Drs. Vinie Maria e outro e Mauro Siqueira César*

EMENTA: Previdência Social. Benefícios. Reajuste de proventos.

1. Ilegalidade do critério estabelecido pelo INPS para o primeiro reajuste dos benefícios, ao deixar de aplicar o índice integral de aumento então concedido, fazendo-o proporcionalmente em função dos meses decorridos desde a concessão inicial do benefício.

2. Na vigência da Lei nº 6.708/79 o enquadramento da renda mensal do benefício nas faixas da política salarial deve ser feito considerando-se o salário mínimo vigente por ocasião dos reajustamentos, e não o anterior.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 1 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro FLEURY PIRES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLEURY PIRES: Trata-se de apelação interposta pelo INPS de sentença que julgou procedente ação revisional de cálculos de benefício previdenciário, para determinar fosse aplicado ao primeiro reajuste do benefício o índice integral de aumento então concedido, e a utilização do salário mínimo vigente por ocasião dos reajustamentos para o efeito de enquadramento da renda mensal do benefício nas faixas da política salarial na vigência da Lei nº 6.708/79.

Sustenta o apelante, preliminarmente, a prescrição do direito de ação, a sua ilegitimidade passiva e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, assevera a legitimidade dos critérios utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários.

O recurso foi respondido, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

EMENTA: Previdência Social. Benefícios. Reajuste de proventos.

1. Ilegalidade do critério estabelecido pelo INPS para o primeiro reajuste dos benefícios, ao deixar de aplicar o índice integral de aumento então concedido, fazendo-o proporcionalmente em função dos meses decorridos desde a concessão inicial do benefício.

2. Na vigência da Lei nº 6.708/79 o enquadramento da renda mensal do benefício nas faixas da política salarial deve ser feito considerando-se o salário mínimo vigente por ocasiões dos reajustamentos, e não o anterior.

O EXMO. SR. MINISTRO FLEURY PIRES (Relator): Sr. Presidente. As prejudiciais suscitadas pelo apelante não merecem acolhimento.

Incorre prescrição do direito de ação. Cuida-se de revisão de benefício previdenciário. De há muito pacificou-se a jurisprudência no sentido de inexistir a prescrição da ação ou do fundo de direito quando se trata de benefício previdenciário. Apenas prescrevem as parcelas atingidas pelo quinquênio legal anterior ao ajuizamento da ação. Confira-se, nesse sentido, o v. acórdão desta Corte na Apelação Cível nº 86.277-RS, 2ª Turma, Relator Ministro Evandro Gueiros Leite, *in DJU* de 12-4-84, pág. 5.493, dentre inúmeros outros arestos deste mesmo Tribunal.

A inicial não pretende efeito retroativo ao Decreto-Lei nº 2.171/84, mas postula interpretação da legislação vigente no momento dos cálculos dos benefícios previdenciários, inexistindo, pois, pretensão de tal ordem que ofenda o § 3º do art. 153 da Constituição Federal. O pedido inaugural não é, assim, juridicamente impossível, nem contrário a dispositivo da Carta Magna. Ao revés, encontra amparo no ordenamento jurídico, como se verá adiante.

A ação, ademais, foi bem proposta contra o Instituto Nacional de Previdência Social. Se é a autarquia indicada quem concede benefícios previdenciários, e é o órgão competente para efetuar os cálculos dos valores respectivos, a ação judicial objetivando revisão desses cálculos só pode ser dirigida contra o mesmo Instituto que, assim, acha-se legitimado passivamente *ad causam*.

No que tange ao mérito, o recurso não tem como prosperar. Duas são as questões em desate.

A primeira questão posta a deslinde diz respeito ao percentual aplicado ao primeiro reajuste do benefício. Estabeleceu o INPS fatores diferenciados para o primeiro reajuste, criando um critério de proporcionalidade, segundo o qual o reajuste inicial dos benefícios deveria ser proporcional ao tempo decorrido entre o mês da concessão e o mês do primeiro reajustamento. Tal critério de proporcionalidade não encontra apoio legal, já que as normas que cuidam da matéria (art. 30 do Decreto nº 77.077/76; art. 153 do Decreto nº 83.080/79; art. 1º da Lei nº 6.708/79) não autorizam a adoção do critério utilizado pelo réu. E isto porque é inadmissível que segurados com salários de contribuição iguais passem a perceber benefícios com valores diversos, unicamente porque a data do início do benefício de cada um também é diversa. O início do pagamento do benefício não pode alterar os aumentos futuros. Nesse sentido, aliás, é pacífica a jurisprudência desta Corte. Dentre dezenas de arestos, confirmam-se os seguintes julgados:

«EMENTA: Previdência Social. Proventos. Reajuste. Cálculo. O cálculo do reajuste dos proventos de aposentadoria previdenciária, fixada esta com base no valor de referência, não pode sofrer redução, resultante de critérios administrativos, se não autorizado em comando de natureza legislativa, principalmente para estabelecer distinção entre situações iguais. Sentença confirmada.» (AC nº 109.765-RS, 2ª Turma, Relator Ministro William Patterson, unânime, *in DJU* de 17-4-86, pág. 5.861).

«EMENTA: Previdenciário. Proventos. Reajuste. Proporcionalidade. Fixado o valor do benefício com base no salário-contribuição, é incabível qualquer redução dos proventos, no primeiro reajuste, efetivada à conta de critérios que discriminem situações fáticas idênticas, em função da diversidade do mês de aposentação do segurado.» (AC nº 109.693-RS, Relator Ministro José Dantas, in *DJU* de 10-4-86, pág. 5.267).

«EMENTA: Previdência Social e Processo Civil. Legitimidade passiva. Como o ato concreto proveio da autarquia, é o Instituto parte legítima no pólo passivo. Aposentadoria. Proporcionalidade. Não se pode reduzir o valor dos proventos 'em função apenas da diversidade do mês de aposentação do segurado' (AC 104.126). Inexistência de contrariedade ao art. 165, parágrafo único, da Constituição Federal. Apelação desprovida.» (AC nº 100.619-RS, Relator Ministro Nilson Naves, in *DJU* de 10-4-86, pág. 5.258).

«EMENTA: Previdência Social. Aposentadoria. Reajuste de proventos. I — Não tem fundamento legal o critério pelo qual o INPS, no primeiro reajuste de proventos, toma por base não o índice integral da política salarial, mas outro proporcional ao número de meses em que o segurado está na inatividade. II — Precedentes.» (AC nº 103.828-RS, Relator Ministro Costa Lima, in *DJU* de 20-3-86, pág. 3.855).

Assim sendo, o primeiro reajuste do benefício não pode ocorrer com redução, mas deve ser efetivado com o índice integral de reajustamento, com reflexos nos posteriores reajustes.

A segunda diz respeito ao escalonamento previsto na Lei nº 6.708/79, que estabeleceu correção automática dos benefícios previdenciários (art. 2º). Os fatores de reajustamento estabelecidos na norma citada foram aplicados sobre o salário mínimo anterior ao mês-base do reajustamento. Todavia, o que a Lei nº 6.708/79, artigo 2º, estabeleceu foi o escalonamento em faixas salariais e de benefícios, tomando por base o salário mínimo vigente no mês-base de reajustamento (maio e novembro), e não, como entendeu o INPS, o salário mínimo vigente no mês anterior. Embora tal conclusão não esteja expressa no texto legal, outra não pode ser a solução em face do mesmo texto. Em primeiro lugar, porque o percentual escalonado na lei citada, à base do salário mínimo, é verdadeiro reajuste, atualização, correção de valores que só pode ser entendida em face dos elementos de formação vigentes no momento em que se faz o reajuste. Se o reajustamento, na forma da lei, é realizado em momento posterior à vigência do novo salário mínimo, não tem justificativa o estabelecimento de faixas tomando-se como base o valor do salário mínimo anterior. Esse é o exato sentido da Lei nº 6.708/79. Em segundo lugar, porque o legislador, verificando que o entendimento do órgão previdenciário não correspondia ao objetivo legal, editou o Decreto-Lei nº 2.171, de 13-11-84, que, no § 1º do art. 2º, estipulou expressamente que «para fins de enquadramento do valor de benefício nas faixas adotadas pela política salarial, será considerado, a partir da vigência do presente Decreto-Lei, o novo salário mínimo. Conquanto esse decreto-lei tivesse estipulado que o critério seria «a partir da vigência do presente decreto-lei», esse critério já se continha, indubitavelmente, na Lei nº 6.708/79. Assim, no período de novembro de 1979 até maio de 1984, os reajustes dos benefícios, efetuados pelo INPS, tomado como base de escalonamento de faixas o salário mínimo anterior ao mês de reajustamento, o foram ilegalmente, eis que, na forma da Lei nº 6.708/79, teria que ser levado em consideração o salário mínimo novo, isto é, vigente nos meses de reajustamento (maio e novembro). Por conseguinte, merece prosperar a pretensão de revisão de benefício previdenciário com o escalonamento definido pela Lei nº 6.708/79, tomando-se por base os salários mínimos vigentes nos meses em que ocorreram os reajustamentos, até a vigência do Decreto-Lei nº 2.171/84, já que posteriormente esse critério foi obedecido.

Nesse sentido, igualmente pacífica jurisprudência deste Tribunal (AC nº 132.807-SC, 1ª Turma, Relator Ministro Costa Leite; AC nº 137.361-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Dias Trindade).

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 140.374 — SP — (Reg. nº 880.000.179-3) — Rel.: O Sr. Min. Fleury Pires. Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social. Apelados: Adenon Florentino Bezerra e outros. Advogados: Drs. Vinie Maria e outro e Mauro Siqueira César.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 1-3-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Costa Lima votaram com o Sr. Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 141.315 — AM
(Registro nº 8.829.094)

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

Apelante: *Empresa de Portos do Brasil S/A — PORTOBRÁS*

Apelada: *Cia. de Navegação Marítima Netumar*

Advogados: *Drs. Manuel Borba Leal e outros e Fernando Cardoso Queiroz e outros*

EMENTA: Direito Civil. Indenização. Perdas e danos. Navio. Desatracação. Culpa aquiliana.

Não se há de imputar ao preposto da empresa Ré (Comandante do navio) culpa aquiliana (art. 159, do CC), se restou demonstrado, no julgamento do Tribunal Marítimo, que inexistiam regras de tráfego para o Porto de Parintins, e que havia assistência de Prático, no momento da desatracação.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao apelo, para confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 25 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A matéria posta em discussão nos presentes autos acha-se resumida na sentença de fls. 286/288, nestes termos:

«A PORTOBRÁS moveu esta ação para cobrar da ré a quantia de Cr\$ 13.265.433, como indenização dos danos causados por seu navio «Pedro Teixeira», no dia 25-7-1981, no cais flutuante de Parintins.

Funda a ação na culpa aquiliana, baseada no relatório da Capitania dos Portos, que atribuiu imperícia de manobra de desatracação, conforme descrito na fl. 4, responsabilizando o Comandante e o prático do navio.

Cita o parecer da Procuradoria do E. Tribunal Marítimo.

A transportadora marítima contestou nas fls. 57/72.

Opôs a tese da «fortuidade», como coisa julgada do Tribunal Marítimo, juntando a cópia integral do procedimento administrativo.

Disse que se o navio dela tivesse sofrido prejuízo, caberia até reconvenção pelos indícios de que a omissão ou negligência foi da ré.

Impugnou o valor da despesa, por se tratar de simples orçamento, e restringiu a correção monetária, extinta pelo primeiro pacote e devida apenas a partir da inicial, cf. a Lei nº 6.899.

Juntou cópia do processo do TM das fls. 74 até 52.

A autora replicou nas fls. 229.

Rebateu que, segundo o julgamento administrativo, a causa das avarias não foram apuradas com precisão e que, por isso, a causa foi equiparada a «evento fortuito». No que toca ao orçamento, disse que, tendo consertado por materiais e serviços próprios, suas contas estão sujeitas ao Tribunal de Contas. Juntou cópias de documentos de despesas.

A transportadora pediu, à fl. 277, perícia contábil para verificar as despesas. Determinei que as partes esclarecessem de que modo seria a perícia contábil, face à arguição de que houvera material e mão-de-obra próprios, e enquanto a transportadora não respondeu, tendo a autora dito que os registros das despesas de material poderiam ser vistos pelo balancete de saída de material e a mão-de-obra pelo resumo da folha de pagamento.

De qualquer modo a ré, que pedira a perícia, não atendeu, e não se pronunciou sobre o indeferimento dela (fl. 285)».

O Dr. Ubiray Luiz da Costa Terra, eminente Juiz Federal da Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, após detida análise dos elementos trazidos aos autos, houve por bem julgar improcedente a ação, condenando a Autora nas custas e honorários advocatícios, que fixou em 12% sobre o valor dado à causa.

Apelou a PORTOBRÁS (fls. 290/294), insistindo em imputar ao preposto da Ré a culpa pelo evento danoso.

Nesta instância, distribuídos os autos, vieram-me conclusos (fl. 304).

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): O MM. Juiz a quo resolveu a controvérsia com a seguinte fundamentação:

«Há duas perspectivas sobre o mesmo fato, por autoridades navais.

O relatório da Capitania de Parintins (fl. 147) disse que pela pressa de desatracar, e se aventurando contra a pouca visibilidade, o navio se deslocou junto aos cais e a favor da correnteza, arrastando com seu ferro as amarras de fixação do cais flutuante. Essas amarras estavam nos extremos opostos do cais, a setenta metros uma da outra. Houve, por isso, imperícia de comando.

A perspectiva do Tribunal Marítimo foi diferente. O Tribunal disse que não existiam regras para o tráfego de embarcações no Porto de Parintins e, por isso, decidiu que a causa dos danos não estava clara, equiparando-a aos eventos fortuitos.

Creio que o fator de decisão do Tribunal Marítimo foi a carta da PORTOBRÁS de fl. 211, onde ela declara que a Capitania dos Portos não recomendou normas para as manobras de tráfego junto ao porto flutuante. E salientou a PORTOBRÁS que o sistema de fixação e amarração do cais flutuante

te tem cinco anos de funcionamento e, nessa duração, a primeira vez que foi atingido foi esta.

Os autos não me dão nenhuma certeza para afirmar que o comandante soubesse do sistema de amarração submarino, mas o curioso é que tinha um prático.

Mas a grande verdade, que desequilibra o processo a favor da ré, é que nem o comandante nem o prático, aparentemente, violaram nenhuma regra de cuidado, ou de manobra, ou de tráfego, pelo simples e cortante fato de que essas regras não foram fixadas.

Não tenho, assim, nenhuma tranqüilidade para afirmar que a dúvida do Tribunal Marítimo não estivesse de acordo com o direito.

Isto posto, julgo improcedente a presente ação ordinária, condenada a autora nas custas e honorários advocatícios de 12% (doze por cento) sobre o valor dado à causa».

Como visto, a verdade do acidente está colocada neste processo sob duas versões, que constituem a prova submetida ao juízo da autoridade judicial. Uma, refletida no relatório do inquérito instaurado na Capitania dos Portos de Parintins, onde se conclui por eventual e equivocada manobra do navio pertencente à Ré, causando os danos objeto da reparação pleiteada pela Autora. A outra, derivada da decisão do Tribunal Marítimo, que entendeu inexistirem causas determinantes da culpabilidade que se pretende imputar ao preposto da empresa.

Na verdade, o convencimento do Magistrado estaria, como está, jungido à análise dessas duas peças, através do confronto de suas interpretações. Assinale-se, de pronto, que, para o Judiciário, tais elementos não estão colocados sob o critério de uma hierarquia probatória. Tanto poderiam ser acolhidas as conclusões do Inquérito da Capitania como as do Tribunal Marítimo. Esse princípio está inscrito na Lei nº 2.180, de 5-2-54, *verbis*:

«Art. 18. As decisões do Tribunal Marítimo, nas matérias de sua competência, têm valor probatório e se presumem certas, sendo suscetíveis de reexame pelo Poder Judiciário somente nos casos previstos na alínea a do inciso III, do art. 101, da Constituição».

O preceito fundamental referenciado corresponde, na atual Lei Maior, ao art. 119, e diz respeito à competência do Egrégio Supremo Tribunal Federal para julgar, mediante recurso extraordinário, as causas em que as decisões contrariarem dispositivo da Constituição ou negarem vigência de tratado ou lei federal.

A exceção já indica a ausência de valor absoluto, vale dizer, de definitividade dos julgados do Tribunal Marítimo. Todavia, a limitação não pode prevalecer em relação ao Judiciário, do qual não faz parte essa Corte, tendo em vista o postulado insito no § 4º, do art. 153, da Carta Magna, segundo o qual «a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual».

De qualquer sorte, esse aspecto não há de ser posto em debate, quer pela ausência de prequestionamento oportuno, quer pela convicção do Juiz monocrático, avalizando a decisão do Tribunal Marítimo, e, igualmente, pelo meu convencimento no mesmo sentido, o que importa acolher o julgado daquela Corte, conferindo-lhe o valor probatório recomendado na Lei nº 2.180, de 1954.

Os pontos essenciais que conduziram o acórdão do citado Tribunal estão assim relacionados (cfr. fl. 225):

«Considerando que o Comandante tinha Prático a bordo;

— considerando que o Prático manobrava normalmente e nada pode ser imputado ao Comandante nem àquele;

— considerando que não existem regras para o tráfego de embarcações no porto de Parintins;

— considerando as demais peças dos autos e as circunstâncias em que ocorrera o acidente ...»

Desta forma, a presença do Prático e a falta de normas para o tráfego no Porto de Parintins constituíram fatores decisivos na condução do resultado. Concordo, também, que esses dois elementos retiram a culpa aquiliana cogitada na inicial, pois não se há de vislumbrar, no comportamento do Comandante, imperícia, negligência ou imprudência, já que a ausência de regras de tráfego, confessada pela própria Ré (fls. 210/211), o isentava de observância de padrões na atracação ou desatracação, e, o que é importante, a assistência do Prático visa, exatamente, coordenar os movimentos da embarcação nessa oportunidade, máxime quando dificuldades se apresentam, como ocorreu no particular.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 141.315 — AM — (Reg. nº 8.829.094) — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson. Apte.: Empresa de Portos do Brasil S/A — PORTOBRAS. Apdo.: Cia. de Navegação Marítima Netumar. Advs.: Drs. Manuel Borba Leal e outros e Fernando Cardoso Queiroz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, para confirmar a sentença. (Em 25-3-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 142.397 — BA
(Registro nº 8.855.702)

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

Remetente: *Juízo Federal da 7ª Vara/BA*

Apelantes: *Sertaneja — Empresa Agropastoril S/A e Monte Tabor — Centro Ítalo-Brasileiro de Promoção Sanitária*

Apelado: *INTER*

Advogados: *Drs. Antônio Balbino de Carvalho Filho e outros, Eusínio Alves Gomes e Edgar Silva e outro*

EMENTA: Administrativo. Expropriatória. Área indenizável. Honorários.

I — Sentença que fincada no laudo do expert oficial fixou a indenização, obediente ao entendimento jurisprudencial.

II — Laudo do perito que se ratifica parcialmente, porquanto indenizável o valor econômico representado pelas florestas, desde que viável sua exploração econômica, conforme precedentes da Corte.

III — Honorários de advogado que se majoram para 8%.

IV — Parcial provimento do apelo dos expropriados. Improvimento do apelo do INCRA e da remessa oficial.

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, dar parcial provimento à apelação dos expropriados e negar provimento à apelação dos expropriantes e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro SEBASTIÃO REIS, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: O ilustre Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, Dr. José Lázaro Alfredo Guimarães, relatou a espécie na r. sentença, nestes termos:

«O INCRA ajuizou ação de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, contra Sertaneja Empresa Agropastoril S/A, qualificada na inicial, relativa ao conjunto conhecido como «Fazenda Sertaneja», com área de 54.000 hectares, situada nos municípios de Angical e Cotegipe, neste Estado, baseado no Decreto nº 92.279, de 8-1-86. O imóvel está classificado como latifúndio por exploração e é ocupado por cerca de quarenta agricultores, havendo tensão social no local. Requereu imissão na posse e depositou CZ\$ 3.303.898,65, em Títulos da Dívida Agrária, para indenização da terra nua, e CZ\$ 2.910.658,80, em dinheiro, para as benfeitorias. Juntou documentos de fls. 7 a 117.

A imissão na posse e o pedido de registro imobiliário dos imóveis em nome da autarquia expropriante foram deferidos por decisão de fl. 120 e efetivados.

Regularmente citada, a expropriada requereu, inicialmente, em caráter de urgência, a demarcação da área expropriada, que se encontra encravada numa área de 80.000 hectares, e contestou, argüindo a desconformidade entre o pedido formulado na inicial e o texto do decreto em que se baseia, porque não existe nenhuma fazenda denominada «Sertaneja», e sim as Fazendas Gameleira, Itacolomi de Baixo, Santa Luzia e Atoleiro, que compõem o acervo da Sertaneja Empresa Agropastoril S.A., e impugnando a avaliação administrativa, tanto da terra nua, porque fora das condições de mercado, quanto das benfeitorias, até porque não foi levada em conta sequer parte do que foi gasto para construção da barragem de Ouriçangas, e porque excluída a reserva Florestal. Trouxe procuração e documentos de fls. 211 a 237.

Decisão de fls. 247/248 determinou a suspensão do assentamento, pelo prazo de 30 dias, para que fosse definida a linha divisória entre o imóvel desapropriado e a área remanescente.

Monte Tabor Centro Ítalo-Brasileiro de Promoção Sanitária interveio como litisconsorte passiva, na qualidade de proprietária de parte da área desapropriada, oferecendo contestação em que impugna a oferta da expropriante e aponta vícios do processo administrativo. Anexou procuração e documentos de fls. 301 a 396.

Helena Geraldo Rocha Fortes, invocando a condição de herdeira única e inventariante de Antonio Geraldo da Rocha Filho, e, como tal, «sucessora no patrimônio societário da expropriada», requereu habilitação, que foi denegada no saneador.

A expropriante se manifestou sobre as contestações e o pedido de habilitação, seguindo-se acordo para a delimitação do imóvel expropriado (fls. 418/421) e o despacho saneador (fl. 456), no qual nomeado perito.

Oferecida quesitação, indicados assistentes-técnicos, instalou-se a perícia, sobre vindo laudos do perito do Juízo e dos assistentes, sobre os quais as partes se manifestaram.

A Dra. Juíza de Direito da 6ª Vara de Órfãos e Sucessões do Rio de Janeiro solicitou, por ofício, fosse colocado à sua disposição o produto da desapropriação, em nome do espólio de Antonio Geraldo da Rocha Filho. Sobre esse documento manifestaram-se as partes.

Na audiência de instrução e julgamento, deu-se por encerrada a instrução, realizando-se o debate oral, com reiteração de posições » (fls. 799/80).

Sobreveio a sentença, julgando procedente, em parte, a ação expropriatória, fixou a indenização em CZ\$ 9.628.244,98, em TDAs, e CZ\$ 31.065.700,77, em dinheiro, para a Sertaneja Empresa Agropastoril; CZ\$ 791.008,30, em TDAs e CZ\$ 1.939.099,23, em dinheiro, para a Monte Tabor Centro Ítalo-Brasileiro de Promoção Sanitária, com correção monetária a partir da data da avaliação, juros de mora e juros compensató-

rios, estes de 12% ao ano, desde a imissão de passe e aqueles em 6% ao ano após o trânsito em julgado e honorários advocatícios de 5%.

À fl. 807, o douto juiz, reconhecendo a existência de erro material na sentença, passou a corrigi-lo, assim:

«Onde se lê (fl. 802)... Adoto, portanto, integralmente, o laudo pericial que avaliou a indenização da Sertaneja Empresa Agropastoril S/A em CZ\$ 40.693.945,45, sendo CZ\$ 9.628.244,98 pela terra nua, e CZ\$ 31.065.700,77, pelas benfeitorias,... Leia-se... Adoto, portanto, integralmente, o laudo pericial que avaliou a indenização da Sertaneja Empresa Agropastoril S/A em CZ\$ 40.693.945,75, sendo CZ\$ 31.065.700,77, pela terra nua, e CZ\$ 9.628.244,98, pelas benfeitorias,...; Onde se lê (fl. 803)... mediante indenização de CZ\$ 9.628.244,98, em TDAs, e CZ\$ 31.065.700,77, em dinheiro, para a Sertaneja Agropastoril S/A,... leia-se... mediante indenização de CZ\$ 31.065.700,77, em TDAs, e CZ\$ 9.628.244,98, em dinheiro, para a Sertaneja Agropastoril S/A» (fl. 807).

Recorreu Sertaneja — Empresa Agropastoril S/A, sustentando a reforma da sentença em quatro (4) pontos:

a) na parte em que entendeu que as «reservas florestais», constantes e avaliadas no Inventário Florestal, embora representando um «valor econômico», pagável em dinheiro, em moeda de novembro de 1986, de CZ\$ 132.856.700,00, para a Expropriada, não deveriam entrar no cálculo da indenização», porque se tratava de madeiras e matas que não comprovavam estar sujeitas a um processo econômico racional de exploração»;

b) ao preço estabelecido no laudo do perito para a terra nua, de CZ\$ 31.065.700,00, desprezando o valor atribuído pelo Plano Regional de Reforma Agrária do Estado da Bahia, elaborado pelo INCRA, baseado no qual o assistente técnico da Expropriada encontrou, para as mesmas «terras nuas, a quantia de CZ\$ 365.181.270,00;

c) na fixação do preço para a barragem de Ouriçangas, de CZ\$ 3.647.946,18, dado pelo *expert* do Juiz, enquanto o assistente técnico da Expropriada fixou em CZ\$ 6.862.074,00, para o fim de que a cifra da sentença destinada, neste particular, ao pagamento de benfeitorias, passe a ser de CZ\$ 9.628.244,98 para CZ\$ 12.842.372,80; e

d) os honorários advocatícios de 5% sejam fixados em 10%, no mínimo.

Recorreu, também, Monte Tabor Centro Ítalo-Brasileiro de Promoção Sanitária, sustentando a reforma do *decisum*, no pertinente aos itens a, b e d, da primeira expropriada, a fim de que prevaleça o valor atribuído à indenização fixada no laudo do assistente técnico das Expropriadas.

O INCRA também apelou, postulando a reforma da sentença, tão-somente na parte em que converteu o salário do *expert* em OTNs, uma vez que a condenação foi em cruzados, confirmando-a no mais.

Subindo os autos ao Col. Tribunal Federal de Recursos, foram-me conclusos independentemente de parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A v. sentença firmou-se no laudo do perito do Juízo, para efeito de fixação de justa indenização preconizada no regramento constitucional (art. 153, 22, da CF).

Discordando do valor atribuído à indenização, insurgem-se os expropriados, de um lado, Sertaneja — Empresa Agropastoril S.A. e, do outro lado, Monte Tabor Centro Ítalo-Brasileiro de Promoção Sanitária, ambas advogando a prevalência da avaliação encontrada no laudo do assistente técnico das expropriadas.

O item a, ponto da divergência das expropriadas, sobre a indenização, prende-se à reserva florestal, entendendo deva ser ela indenizada, de acordo com o entendimento do seu assistente técnico, sendo 20% para a reserva florestal — Cz\$ 35.2898.178,00 e Cz\$ 176.445.899,90 para o inventário florestal, perfazendo um total de Cz\$ 141.156.721,90. Esse entendimento é justificado pelo seu assistentetécnico, tendo em vista a desapropriação da Fazenda Anoni, Rio Grande do Sul, onde o ilustre Juiz Federal, Dr. Osvaldo Moacir Alvares, reconheceu na sentença que as pastagens naturais, matas, etc, são consideradas benfeitorias, conseqüentemente indenizáveis.

Extrai-se do laudo do perito do Juízo (fls. 595/599) que a vegetação da área expropriada é de predominância de cerrados e caatingas, área de forte transição, parte em mata e pastagens naturais e formadas, bem assim que o acesso é feito por estrada asfaltada e outra pelo Rio Grande, existindo dentro da área poucas estradas em precárias condições de tráfego, notadamente nos períodos chuvosos; que o inventário florestal de toda a área desapropriada (54.000,00ha), elaborado pelo Engenheiro Florestal Fernando Lima Florentino, um dos Assistentes Técnicos da Sertaneja, teceu comentários de que se trata de trabalho de excelente nível técnico de um especialista. Citado inventário florestal trata-se de uma projeção de potencial econômico disponível na área total desapropriada (Sertaneja e Monte Tabor), possível de ser realizado a médio prazo, que estimou em 5 anos, e para tanto é necessário pessoal disponível em grande quantidade, espírito empreendedor, mercado e outros parâmetros financeiros, daí, face ao exposto, não incluímos nos cálculos a seguir, optando pelo método comparativo.

Fixou o laudo do perito oficial indenização para as benfeitorias encontradas na área desapropriada e pertencente à Fazenda Sertaneja (conjunto) a quantia de Cz\$ 9.628.244,99, para a terra nua (área bruta) a importância de Cz\$ 31.065.700,77, para as benfeitorias, num total de Cz\$ 40.693.945,75, bem assim para a Fazenda Monte Tabor Centro Ítalo-Brasileiro de Promoção Sanitária, a indenização de Cz\$ 1.939.099,33, para a terra nua, e Cz\$ 791.008,30, para as benfeitorias, perfazendo um total de Cz\$ 2.730.107,53.

Discordando da sentença, que se apóia no laudo do vistor oficial, para efeito de não indenizar as florestas existentes nas áreas expropriadas, perfilho a tese de que, no geral, a floresta é indenizável, independentemente da terra nua, com base na própria legislação do Estatuto da Terra, em região de fácil transformação das florestas, em dinhoiro; de transporte ao alcance de todos e ainda existência de mercado, como é o caso dos autos, que se trata de área situada na região de Barreiras, Estado da Bahia, região que dispõe de tais matas, evidentemente valerá mais do que a que não as tenha, aferindo o *plus* justamente pelo valor que as mesmas têm no mercado.

O mesmo não ocorre com a região Amazônica, que, em regra, as florestas não têm valor econômico, por falta absoluta de condições de serem transformadas em dinheiro, e ainda de mercado devido à distância quilométrica, que as separam dos centros comerciais, e ainda pela ausência de comunicações, conforme evidenciam as ACs n.ºs 119.019-PA e 121.100-PA, Rel.: Min. Armando Rollemberg, AC n.º 103.834-GO — Rel.: Min. Sebastião Reis, AC n.º 81.870, Rel.: Min. Carlos Mário Velloso.

Ressalte-se, de outra parte, que as matas na região de S. Paulo têm valor econômico, para efeito de indenização, com maior lógica em região como a da Bahia, Sergipe, Alagoas, Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte, Ceará, etc., pela devastação atualmente existente, prejudicando consideravelmente a região, por isso integra a indenização.

Esse é o entendimento do Colendo Tribunal Federal de Recursos, conforme se extrai nas AACC n.ºs 57.795-SP, 43.184-SP, 49.099-SP, 64.880-SP, Rel.: Ministro Romildo Bueno de Souza; AC 81.870-SP, Rel.: Min. Carlos Mário Velloso; AC 89.927-SP, Rel.: Min. Wilson Gonçalves; AC 98.222-SP, Rel.: Min. Sebastião Reis; AC 63.382-SP, Rel.: Min. Pádua Ribeiro; AC 103.752-SP, Rel.: Min. Torreão Braz, estas duas últimas apelações as chancelei, quando julgadas na egrégia 5ª Turma.

Com esses ensinamentos, impossível se torna não avaliar as matas para efeito de justa indenização preconizada no regramento constitucional (CF, art. 153, 22), especialmente na região do Município de Barreiras, Estado da Bahia, circunstância esta que me levou a afastar, neste particular, o laudo do vistor oficial, para perfilar a avaliação encontrada no laudo do Eng^o Florestal Fernando Lima Florentino, trabalho reconhecido pelo próprio perito do Juízo, em seu laudo, como trabalho de excelente nível técnico, próprio de especialista, no valor de Cz\$ 176.445.899,90, assim discriminado na parte final do laudo:

«Cálculo final:

- 9.1 — Valor Econômico da Mata:
 — Madeira de lei: Cz\$ 157.481.423,10
 — Madeira para carvão: Cz\$ 8.910.610,28
- 9.2 — Valor Econômico do Cerrado/Caatinga:
 — Madeira para carvão: Cz\$ 10.053.866,55
- Valor Econômico Madeireiro Total:
 — Cz\$ 176.445.899,90.»

Esta importância será assim distribuída em percentuais para as expropriadas: 94,12% para a Fazenda Sertaneja e 5,88% para a Fazenda Monte Tabor, percentuais estes encontrados no laudo do perito oficial, como também no laudo do assistente técnico das expropriadas.

Já para as outras benfeitorias existentes na Fazenda Sertaneja, para efeito de justa indenização, adoto o valor encontrado pelo perito oficial de Cz\$ 9.628.244,98, em dinheiro, bem assim a quantia de Cz\$ 31.065.700,77, para a terra nua, em TDAs, num total de Cz\$ 40.693.945,75 (fls. 598/599).

Em igual sentido, posiciono-me no pertinente às benfeitorias da Fazenda Monte Tabor, fixando-as de acordo com o laudo do Perito do Juízo, em Cz\$ 791.008,30, em dinheiro, para as benfeitorias e Cz\$ 1.939.099,33, para a terra nua, em TDAs, perfazendo um total de Cz\$ 2.730.107,53.

Diga-se de passagem que o assistente técnico das expropriadas, em seu laudo, assim se posicionou com relação às demais benfeitorias, exceto as florestas:

«As benfeitorias periciadas e avaliadas do item 01 ao item 99 do laudo pericial do perito do Juízo, com exceção do item 47 referente à barragem, concordamos.

Quanto ao item 47 (barragem) discordamos pelo baixo valor atribuído na avaliação do vistor judicial, pois segundo cálculos realizados pela Construtora Norberto Odebrecht (doc. verso), o valor total da barragem é de Cz\$ 6.862.074,00, assim sendo, o valor encontrado pelo perito do Juízo está muito aquém do valor real.»

Reconhecendo o engano em que laborou o Perito do Juízo, em não indenizar as florestas, acolhido pela r. sentença, tenho para mim que, no mais, o seu laudo está correto, inclusive no valor atribuído à barragem, conforme se verifica às fls. 615/616, quando justifica a contento o valor dado à barragem de Ouriçangas, em bom estado de conservação, construída há aproximadamente 40 anos e recuperada há aproximadamente 10 anos. Trata-se realmente de laudo bem-fundamentado, de técnico de confiança do Juízo, equidistante dos interesses em conflito.

Já de outra parte, é de se acolher o apelo da expropriada Sertaneja, não só no tocante à indenização das florestas, dado o valor econômico das mesmas, na região que se situa o imóvel expropriado — Barreiras/Bahia, como também no que diz respeito aos honorários advocatícios arbitrados em 5%, que majoro para 8%, de acordo com a orientação jurisprudencial da egrégia 5ª Turma do TFR.

No mais, a sentença é impecável, porque perfilhou orientação da jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, bem assim do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Com essas considerações, dou provimento parcial à apelação das expropriadas, e nego provimento à apelação do expropriante, bem assim à remessa oficial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 142.397 — BA — (Reg. nº 8.855.702) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Remte.: Juízo Federal da 7ª Vara/BA. Aptes.: Sertaneja — Empresa Agro-Pastoril S/A e Monte Tabor — Centro Ítalo-Brasileiro de Promoção Sanitária. Apdo.: Inter. Advs.: Drs. Antônio Balbino de Carvalho Filho e outros, Eusínio Alves Gomes e Edgar Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação dos expropriados negou provimento à apelação dos expropriantes e à remessa oficial (Em 23-3-88 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Sebastião Reis acompanharam o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 143.058 — DF
(Registro nº 8.875.495)

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

Apelante: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social*

Apelado: *Ângelo Lacerda*

Advogados: *Thelma Suely Lopes de Farias e Elsy Schettini Pereira e outro*

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Carreira. Reestruturação. Vantagens (arts. 180 e 184 da Lei nº 1.711/52). Incorporação do benefício previsto na lei nº 5.757, de 1971.

A reestruturação de carreira não enseja preservar padrão referencial antigo.

As vantagens dos arts. 180 e 184 do EFPCU são inacumuláveis. O adicional por tempo de serviço incide na forma da Lei nº 4.345, de 1964.

Devida a incorporação, aos proventos, da gratificação especial da Lei nº 5.757 de 1971.

Custas indevidas.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do IAPAS e negar provimento ao recurso adesivo do Autor, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, em 25 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Dr. Novély Vilanova da Silva Reis, eminente Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, assim relatou a espécie:

«Ângelo Lacerda, por seus advogados, propôs esta ação de procedimento ordinário contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência Social — IAPAS, pedindo a revisão de sua aposentadoria estatutária, pagando-se as diferenças que indica (fls. 2/6).

2. Alega, em síntese, que:

1º) era funcionário público federal ocupante do cargo de Artífice de Eletricidade e Comunicações, classe contramestre, referência 26, do Quadro Permanente do IAPAS, até que obteve sua aposentadoria na forma prevista no art. 184, nº 1, da Lei nº 1.711/52;

2º) foi aposentado com as vantagens da classe de Mestre, referência 33, além da gratificação adicional por tempo de serviço e demais vantagens, mas percebe o valor da referência 27;

3º) tem direito adquirido de integrar aos proventos de sua aposentadoria o valor da função gratificação DAI-111.1 que exerceu por sete anos contínuos, quatro no Funrural e três no IAPAS;

4º) deixou de perceber a gratificação instituída pelo art. 3º da Lei nº 5.757/71, na proporção de 4/30 (quatro trinta avos);

5º) não percebeu, ainda, corretamente, o valor da gratificação por tempo de serviço — quinquênio — que deveria ser calculada sobre o total dos ganhos percebidos;

6º) requer o direito reconhecido em sentença judicial relativamente à vantagem instituída pela Lei nº 6.732/79.

3. Contestando, o réu requereu a improcedência da ação, alegando, em suma, que (fls. 34/40):

1º) improcede o pedido de pagamento da diferença da referência NM-27 para a referência NM-33, porque, em face do aumento por mérito posterior à aposentadoria, os proventos do autor passaram a ser calculados com base no valor da referência 27, classe Contramestre, com as vantagens da classe Mestre;

2º) improcede, igualmente, a pretensão de incorporação aos seus proventos da parcela de 4/30 da gratificação de que trata a Lei nº 5.757/71, porque tal gratificação não era paga por exercício de função, mas sim de representação;

3º) não é lícita a cumulação das vantagens previstas nos arts. 180 e 184 da Lei nº 1.711/52, ou seja, os proventos da classe de Mestre, mais a incorporação da vantagem pessoal (função de DAI) de que trata a Lei nº 6.732/79.

4. O autor replicou (fls. 42/57). As partes não requerem a produção de provas em audiência (fls. 59/60). As fls. 61/62 e 64/66 os memoriais de razões finais.»

Sentenciando, julgou procedente, em parte, a ação, para condenar o Réu a incorporar aos proventos da aposentadoria, a partir de 21-8-80, quatro trinta avos da gratificação especial de que cuida o art. 2º, da Lei nº 5.757, de 3-2-71, observado o limite previsto no § 2º, do art. 102, da Constituição Federal, com pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de correção monetária, desde o ajuizamento (Lei nº 6.899/81), exceto o período de 3/86 a 2/87, além de juros de mora (6% ao ano), contados da citação, custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o IAPAS, com as razões de fls. 81/83, em críticas ao v. decisório, insistindo na argumentação desenvolvida no curso da lide.

O Autor ofereceu recurso adesivo (fls. 88/91), para pleitear o reconhecimento de todos os direitos reclamados na inicial.

Contra-razões às fls. 94/95 e fls. 98/99, respectivamente.

Neste Tribunal, após distribuição, vieram-me os autos conclusos (fl. 103).

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Bem demonstrou o digno e culto sentenciante o despropósito do Autor em pretender que seus proventos passem a equivaler à referência 33, com pagamento das diferenças entre esse nível e o 27. Na verdade, o posicionamento em 33, da categoria de mestre, por força da vantagem do art. 184, I, da Lei nº 1.711, de 1952, não importava em preservar tal referência após ordenamento que reestruturou a carreira. Com efeito, se, em decorrência do escalonamento estabelecido pelo Decreto-Lei nº 1.820, de 11-12-80, aquele padrão salarial veio a corresponder à referência 26, sem defasagem no seu *quantum*, descabe reclamar diferenças. Aliás, situação semelhante deu-se com a categoria de Agente Administrativo, examinada por esta Corte, em sucessivas oportunidades, cujos julgados ensejaram a Súmula nº 135 — TFR.

Igualmente, sem razão o Suplicante quanto à sua pretensão de fazer incidir o adicional por tempo de serviço sobre o total da remuneração. A isso se opõe, de modo explícito, a legislação de regência (Lei nº 4.345, de 1964, art. 1º, parágrafo único).

Acerca da incorporação da vantagem prevista no art. 180, I, do Estatuto, em razão de exercício contínuo por sete anos, bem esclareceu o eminente Magistrado a sua impossibilidade. Em primeiro lugar, porque parte desse tempo, prestado ao FUNRURAL, foi usado para obtenção de outro benefício, circunstância que impede ser o mesmo tempo computado para outra vantagem.

De advertir, ainda, não ser possível acumular os benefícios do art. 180 e 184, da Lei nº 1.711, de 1952.

Assim sendo, caberia examinar os demais aspectos acolhidos pela sentença. Todavia, como os fundamentos nesta contidos são irrespondíveis, resta-me, tão-somente, avalizá-los, motivo pelo qual me limito a transcrever esses trechos:

«Já quanto ao pedido de incorporação aos proventos de 4/30 da gratificação especial referente aos 4 (anos em que esteve à disposição do FUNRURAL, impõe reconhecer este direito ao autor. Com efeito, assim dispõe a Lei nº 5.757, de 3-12-71:

«Art. 2º Os servidores postos à disposição do FUNRURAL, na forma do artigo anterior, farão jus à gratificação especial fixada em tabela aprovada pelo Presidente da República, mediante proposta do Ministro do Trabalho e Previdência Social, encaminhada através do Órgão Central do Sistema de Pessoal.

«Art. 3º A gratificação a que se refere o art. 2º será incorporada para exclusivo efeito de aposentadoria e pensão, aos vencimentos dos servidores da administração federal, direta ou indireta, requisitado pelo FUNRURAL, incidindo sobre elas os percentuais de contribuição previdenciária.

Parágrafo único. A incorporação de que trata este artigo será feita à razão de 1/30 (um trinta avos) da gratificação por ano de efetivo exercício no FUNRURAL.»

É fato incontroverso, por falta de específica impugnação do réu, que o autor esteve à disposição do FUNRURAL por quatro anos (fls. 10/11). É irrelevante que a Lei nº 6.439/77 tenha extinto aquela entidade, bem como suas funções de representação. Ora, se o autor esteve à disposição da extinta instituição durante aquele período, é porque obviamente satisfizes as exigências legais, adquirindo, por isto, o direito previsto no art. 3º da Lei nº 5.757/71, que não foi revogada pela Lei nº 6.439/77.

O único reparo ao dispositivo sentencial diz respeito à condenação em custas, tendo em vista a isenção que goza os entes autárquicos.

Para esse efeito, dou parcial provimento ao apelo do IAPAS, enquanto nego provimento ao recurso adesivo do Autor.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 143.058 — DF — (Reg. nº 8.875.495) — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Apte.: IAPAS. Apdo.: Ângelo Lacerda. Advs.: Drs. Thelma Suely Lopes de Farias e Esly Schettini Pereira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo do IAPAS e negou provimento ao recurso adesivo do Autor. (Em 25-3-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Sr. Min. Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Thibau.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.715 — SP
(Registro nº 88.00182917)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Esling Escola de Língua Inglesa Ltda.*

Advogados: *Dra. Auta dos Anjos Lima Oliveira e outro, Dr. José Alberto Medeiros*

EMENTA: Execução fiscal. Embargos. IAPAS. Terceiro responsável pela dívida. Prova dessa condição.

Incumbe ao exeqüente a prova da condição de terceiro responsável, se a indicação feita nesse sentido foi repelida pela pessoa apontada.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O IAPAS apelou de sentença do MM. Juiz de Direito da Segunda Vara da Comarca de Itapetinga, S. Paulo, que julgou procedentes embargos opostos por Esling Escola de Língua Inglesa Ltda. à execução por ele promovida, relativa a contribuições previdenciárias.

Sustentou a validade da notificação feita na pessoa de Dilceu João, sócio da executada, como demonstrado nos atos constitutivos da empresa que, por si sós, justificam a responsabilidade pela dívida exequenda.

Contra-arrazoou a Apelada.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução fiscal. Embargos. IAPAS. Terceiro responsável pela dívida. Prova dessa condição.

Incumbe ao exeqüente a prova da condição de terceiro responsável, se a indicação feita nesse sentido foi repelida pela pessoa apontada.

Apelação desprovida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Conquanto integre o quadro social da exeqüente na qualidade de quotista, como demonstrado no contrato social (fls. 9/11), não se pode atribuir ao sócio Dilceu João responsabilidade pelo débito, em razão de não se encontrarem comprovadas as hipóteses previstas nos artigos 134 e 135 do CTN, não bastante para isso mera indicação feita pelo credor, mormente quando a circunstância foi repelida pela exeqüente.

Incensurável, portanto, a sentença que, diante da inexistência de prova, acolheu os embargos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 147.715 — SP — (Reg. nº 8.800.182.917) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Ilmar Galvão. Apelante: IAPAS. Apelada: Esling Escola de Língua Inglesa Ltda. Advogados: Dra. Auta dos Anjos Lima Oliveira e outro e Dr. José Alberto Medeiros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 11-5-88 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hugo Machado e Pádua Ribeiro. Licenciado o Sr. Ministro José de Jesus. Presidiu o Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.645 — RJ
(Registro nº 8.606.870)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Otto Rocha*

Apelante: *João de Souza Coelho*

Apelada: *Justiça Pública*

Vítima/L: *INPS*

Advogados: *Drs. Ruy Ludolf Ribeiro e outro e Hélio Proença Doyle*

EMENTA: Criminal. Estelionato. Fraude contra a previdência social.

Comprovadas a autoria e a materialidade do delito capitulado no art. 171, § 3º, do Código Penal, correta a r. sentença que condenou o Réu à pena de um ano e quatro meses de reclusão e multa de vinte mil cruzeiros.

Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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, 12 de setembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA: João de Souza Coelho foi denunciado como incurso nas sanções do art. 171, § 3º, do Código Penal, visto ter instruído o seu requerimento de aposentadoria por tempo de serviço com documentação falsa, auferindo vantagem indevida em prejuízo do INPS.

Recebida a denúncia, foi o acusado interrogado à fl. 133, apresentando defesa prévia às fls. 155/161.

Superado sem requerimento o prazo das diligências, manifestou-se o Ministério Público às fls. 163 vº.

Em alegações finais, a defesa afirmou que o acusado se dirigiu a uma Agência de Campo Grande a fim de requerer a sua aposentadoria, quando foi orientado no sentido de procurar o funcionário Ernani. Não o encontrando, assinou o requerimento em

branco e deixou os documentos. Passado algum tempo, o referido funcionário lhe informou de que sua aposentadoria havia sido concedida.

Acrescentou que jamais declarou ter trabalhado na «Lutz Ferrando», no período de 22-7-54 a 31-1-66, já que nesta época era empregado da Fábrica de Jóias Humaitá Ltda.

Com base nesta argumentação o acusado nega qualquer manifestação dolosa necessária à configuração do crime descrito na denúncia e requer a improcedência da ação (fls. 165/173).

A MM. Juíza *a quo* julgou procedente a ação penal para condenar João de Souza Coelho à pena de um ano e quatro meses de reclusão, além da multa de vinte mil cruzeiros, com direito a «sursis» com a provação de três anos, devendo, ainda, ressarcir o que recebeu indevidamente da Previdência Social (fls. 179/181).

Inconformado com a decisão, o acusado interpôs o recurso de apelação de fls. 185/195, reiterando as razões expendidas nas suas alegações finais.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 197/198), os autos subiram a este E. Tribunal, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): As razões do apelo nada mais são do que reprodução das alegações finais apresentadas às fls. 165/173, assim rechaçadas pela sentença de primeiro grau, *verbis*:

— «Os autos evidenciam que, mediante falsa vinculação trabalhista com a empresa Lutz Ferrando, logrou o acusado computar em seu tempo de serviço, um ano quatro meses e doze dias, no período de fevereiro de 1944 a junho de 1945, bem como seis anos quatro meses e nove dias, no período de julho de 1945 a dezembro de 1960, sendo tais períodos incluídos com a finalidade de totalizar tempo de serviço suficiente à aposentação.

Da falsa vinculação com a empresa Lutz Ferrando faz prova o informe do Fiscal de contribuições previdenciárias do IAPAS que, diligenciando para confirmar os períodos alegados, constatou ter ele figurado nas relações anuais de empregados daquela empresa no exercício de 1944 a 1945, evidenciando-se que não constou nos arquivos daquela empresa nos períodos de 22-7-54 a 30-11-60 e 10-12-60 a 31-1-66, tudo como se infere de fl. 64 e 64vº.

Apesar do ingente esforço da defesa na tentativa malograda de comprovar período não contestado, certo é que a prova documental trazida pelo Ministério Público evidencia que aditou o acusado a seu legítimo tempo de contribuições, fraudulento período de prestações de serviços à Lutz Ferrando, num total de seis anos quatro meses e nove dias, de 1954 a 1960, e cinco anos, um mês e vinte e dois dias, no período de dezembro de 1960 a janeiro de 1966.

Do elemento subjetivo com que se houve o acusado, faz prova a minudente documentação que, visando comprovar período legítimo, em entrelinhas, simulou mais de onze anos de indevidas contribuições previdenciárias, com o que levou a erro os prepostos do INPS que lhe deferiram, antecipadamente, benefício a que faria jus somente após o decantado período equivalente àquele em que se disse empregado da Lutz Ferrando.»

De outra parte, como bem destacam as contra-razões do apelo,

«O que se discute nestes autos é a utilização fraudulenta de documento falso — anotações na Carteira Profissional no sentido de fazer crer aos funcionários do INPS que o acusado tenha trabalhado para a firma Lutz Ferran-

do S.A. no período de 22-7-54 a 30-11-60 e 10-12-60 a 31-1-66. Nos autos há inequívoca prova de que o réu requereu a aposentadoria (fl. 5), fazendo falsa afirmação, mediante documento adulterado, acerca de trabalho na Lutz Fernando (fl. 59).

Uma vez verificado o uso de meio fraudulento é indiferente o modo como se operou a falsificação desse documento. Ao estelionato, não importa a falsidade, senão o induzimento em erro, que de fato ocorreu.»

O que se verifica dos autos é que o Apelante, ao requerer a sua aposentadoria por tempo de serviço (doc. de fl. 5), sabia, perfeitamente, que não dispunha do tempo necessário.

Declarou que possuía 30 anos 9 meses e 5 dias, quando, em realidade, possuía, tão-somente, 19 anos 3 meses e 4 dias.

E tanto isto é verdade que, descoberta a fraude pela fiscalização da Autarquia, lesada que fora, ilícitamente, na quantia de Cr\$ 181.431,00, requereu o ora Apelante o reembolso da mesma, a fim de evitar a remessa do processo à Delegacia de Polícia Federal, conforme se vê do documento nº 67, à fl. 70 destes autos.

Ademais, não conseguiu a defesa provar as alegações de que o Apelante fora induzido em erro por terceiro.

No tocante à hipótese dos autos, farta é a nossa jurisprudência, como faz certo a decisão proferida por esta Turma, nos autos da ACr nº 6.625, do Amazonas, em acórdão da lavra do eminente Ministro William Patterson, assim ementado:

«Penal. Estelionato. Configuração. Benefício previdenciário.

Constitui crime de estelionato (art. 171 do CP) o procedimento irregular objetivando o recebimento de benefício previdenciário.

Sentença confirmada».

No mesmo sentido: ACr. nº 6.551-RJ, Relator, Min. Hélio Pinheiro; ACr. nº 6.662-RJ, Relator, Min. Flaquer Scartezini, entre outros.

À vista do exposto, confirmo a respeitável sentença recorrida, pelos seus próprios fundamentos.

Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Acolho as razões do apelante, no sentido de que os autos não contêm prova suficiente para a sua incriminação.

Não se fez prova de que tenha entregue ao servidor Ernani a documentação falsificada que encerra o tempo de serviço de que trata o processo.

Em várias causas desta natureza, tem-se apurado que toda responsabilidade pela fraude recai sobre o funcionário que se encarrega da aposentadoria pleiteada pelo segurado.

Como disse a defesa, os documentos do réu foram deixados em favor de Ernani, inclusive o seu telefone. Essa pessoa deve ter preparado a falsificação em decorrência de seu grau de instrução e procedimento delituoso, certamente já manifestado em casos anteriores. São, verdadeiramente, profissionais do crime. Compete à autarquia apurar a sua responsabilidade.

Por força disso, absolvo o réu por força do artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.645 — RJ — (Reg. nº 8.606.870) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Ap-
te.: João de Souza Coelho. Apda.: Justiça Pública. Vítima/L: INPS. Advs.: Drs. Ruy
Ludolf Ribeiro e outro e Hélio Proença Doyle.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento à apelação, vencido o Sr. Mi-
nistro José Cândido. (2ª Turma — 12-9-86).

O Sr. Ministro William Patterson votou com o Sr. Ministro Relator. Sustentou
oralmente o Dr. Ruy Ludolf pelo apelante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Minis-
tro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.445 — SP
(Registro nº 8.235.546)

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

Apelante: *Justiça Pública*

Apelado: *José Luiz de Souza*

Advogados: *Drs. Maurício Blecher e outro*

EMENTA: Penal. Manipulante postal. Peculato. Comprovação. Redução da pena. Prescrição. Extinção da punibilidade.

Comprovado que o réu apropriou-se indevidamente de valores que estavam na sua posse em razão do cargo que exercia, impõe-se a sanção prevista no art. 312 do Código Penal.

O ressarcimento do dano não tem o condão de extinguir a punibilidade, em se tratando de peculato doloso, embora deva ser considerado no momento da fixação da pena, em sua dosagem.

Por outro lado, a arguição de dificuldade financeira, somente pode ilidir a responsabilidade penal se demonstrada que, ante tal situação, a atitude do réu era inevitável e dele não se poderia esperar outra conduta na defesa de seu próprio direito ou de terceiro, o que configuraria a justificativa do estado de necessidade.

Todavia, tratando-se de réu primário e de bons antecedentes, justifica-se a aplicação da pena-base no mínimo legal, com a redução própria, considerando o ressarcimento do dano antes do oferecimento da denúncia (art. 16 do Cód. Penal).

Verificada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, face ao tempo transcorrido entre a denúncia e a prolação da sentença, declara-se extinta a punibilidade, de conformidade com o disposto no item VI do art. 109 do C. Penal.

Apelo 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 à apelação para reformar a sentença e condenar o apelado a oito meses de reclusão e dez cruzados de multa; e em face das mesmas penas, declarar extinta a punibilidade pela prescrição verificada, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de novembro de 1987.

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Adoto o relatório da r. sentença (fl. 181), nos seguintes termos, *verbis*:

«O digno representante do Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra José Luiz de Souza, qualificado à fl. 95, deduzindo, resumidamente, que: em julho/78, o denunciado, manipulante postal, em Campinas-SP, da EBCT, trabalhando junto ao Centro de Distribuição domiciliar de correspondência, e aproveitando-se do fato de que os demais funcionários da agência se encontravam assistindo a um jogo de futebol, pelo campeonato mundial, pela televisão, subtraiu envelopes com valores, apropriando-se da quantia de Cr\$ 9.000,00 (nove mil cruzeiros), queimando as sobrecartas; sindicância realizada pela inspetoria regional da EBCT apurou o desfalque de responsabilidade do denunciado, o qual, interrogado nas fases administrativa e policial, confessou a autoria do crime, estando incurso nas penas do art. 312 do Código Penal.

Na fase policial, o inquérito foi instaurado pelo ofício de fl. 5, com os documentos, à fls. 6/52; mais documentos à fls. 57/73; declarações à fls. 75/78; Auto de Qualificação e Interrogatório fls. 95/vº; o relatório da digna autoridade policial às fls. 107/108; mais declarações às fls. 113/116.

Em juízo, oferecida e recebida a denúncia, em 12-10-79 (fl. 118), foi decretada a revelia do acusado (fl. 152), sendo-lhe nomeado defensor dativo, ouvindo-se as testemunhas da acusação, às fls. 170/172, nada requerendo o MPF na oportunidade do artigo 499, CPP, à fl. 173, tendo transcorrido o prazo para a defesa sem manifestação (fls. 173 vº), pelo que o MPF pede condenação em alegações finais de fl. 174, enquanto que a defesa insiste pela absolvição (fls. 178/179).»

Após análise do processado o Dr. Juiz, amparado no item VI, do artigo 386 do CPP, absolveu o acusado.

Apelou o MPF ao argumento de haver restado provada cabalmente nos autos a responsabilidade penal do réu, na prática dos fatos delituosos noticiados nos autos.

Contra-razões foram apresentadas pedindo a confirmação da sentença.

Subiram os autos, e nesta Superior Instância manifestou-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinando pelo provimento da apelação e a conseqüente condenação do réu no grau mínimo, por ser primário e não haver registro de maus antecedentes.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Inconformado com a r. sentença de primeiro grau que absolveu José Luiz de Souza da acusação que lhe foi feita de haver praticado o crime de peculato, ao entendimento de inexistirem nos autos provas suficientes para a imposição de decreto condenatório, apelou o MPF pleiteando sua reforma.

O exame dos elementos carreados para os autos mostram que razão assiste ao apelante.

A respeito bem salientou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República através do parecer da lavra do ilustre Procurador da República, Dr. Mardem Costa Pinto, aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Ruy Ribeiro Franca, quando diz:

«O réu não foi ouvido em Juízo, mas confessou o crime nas fases administrativa e policial (fls. 40/41 e 95), sendo que a confissão extrajudicial está em perfeita sintonia com outros elementos de convicção, especialmente com os depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo.

Com efeito, a testemunha ouvida às fls. 170/verso, em Juízo como já afirmado, declara o seguinte, *verbis*:

«Que no desenrolar das investigações, as suspeitas recaíram sobre o réu, que, convidado a ser ouvido, admitiu aquele alcance; que inclusive o réu foi visto, entre os dias 13 e 14 de junho, conforme testemunhal coletado na fase administrativa, no setor de Valores, onde normalmente não poderia estar; que a confissão de José Luiz foi espontânea, admitindo aquele alcance e alegando que assim procedera, por estar em dificuldades financeiras; que foi dada ao réu a oportunidade de ressarcir a Empresa, sabendo o depoente que o mesmo se valeu dela, embora não imediatamente, parecendo que pagou a última parcela em maio do ano passado; que por causa desses fatos o réu foi dispensado do serviço ao final da fase administrativa.»

No mesmo sentido são as declarações das testemunhas ouvidas às fls. 171/172, restando devidamente provado o fato criminoso e o envolvimento consciente e determinado do réu apelado.»

Sem dúvida comprovado restou que conscientemente o réu nas datas consignadas na denúncia, no exercício de suas funções na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, apropriou-se de quantias que se encontravam em correspondência de valores declarados, que a empresa deveria fazer chegar às mãos dos destinatários.

A circunstância posta em relevo na r. decisão, de que ressarcira o dano causado, inexistindo portanto qualquer prejuízo para a empresa, *data venia*, não tem o condão de extinguir a punibilidade, em se tratando de peculato doloso, embora deva ser considerado no momento da fixação da pena, em sua dosagem.

Por outro lado, as dificuldades financeiras aventadas pelo apelado somente poderiam ilidir a sua responsabilidade penal se se demonstrasse que ante tal situação a atitude do réu era inevitável e dele não se poderia esperar outra conduta na defesa de seu próprio direito ou de terceiro, o que configuraria a justificativa do estado de necessidade, contudo nenhuma prova foi produzida neste sentido.

Em suma, comprovada a materialidade, autoria e culpabilidade do crime, não há como prevalecer a sentença absolutória prolatada.

Desta forma, dou provimento à apelação para julgar procedente a denúncia e condenar José Luiz de Souza como incurso nas penas do artigo 312 *caput* do Código Penal.

Considerando ser o réu primário, e não existindo nos autos elementos informadores de que seja portador de maus antecedentes, imponho-lhe a pena-base no mínimo legal, fixando-a em dois anos de reclusão e multa de Cz\$ 10,00 (dez cruzados) que torno definitiva.

Considerando mais que o dano foi ressarcido antes do oferecimento de denúncia, reduzo em dois terços a pena privativa de liberdade, fixando-a definitivamente em oito (8) meses de reclusão (art. 16 do C. Penal).

Outrossim, havendo a denúncia sido recebida em 12-10-79, e tendo sido a sentença prolatada em 14-7-85, absolutória, decorreu tempo superior ao previsto no item VI, do artigo 109 do C. Penal, razão por que decreto a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.445 — SP — (Reg. nº 8.235.546) — Rel.: Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: José Luiz de Souza. Advs.: Drs. Mauricio Blecher e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e condenar o apelado a oito meses de reclusão e dez cruzados de multa; e em face das mesmas penas, declarou extinta a punibilidade pela prescrição verificada (3ª Turma — 10-11-87).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.828 — GO
(Registro nº 9.535.713)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*
Apelante: *Mário Rezende*
Apelada: *Justiça Pública*
Advogado: *Dr. Wanderley de Medeiros*

EMENTA: Penal. Veículo apreendido. Transporte de mercadoria alienígena. Pena de perdimento. Restituição. Competência.

Inobstante a extinção da punibilidade do acusado, declarada pelo Juízo Federal, havendo sido aplicada a pena de perdimento do veículo transportador da mercadoria alienígena, com fundamento no parágrafo único do art. 123 do Decreto-Lei nº 1.455/76, sancionada pelo Sr. Ministro da Fazenda, escapa à competência da Justiça Criminal a apreciação de seu pedido de restituição.

Caso em que poderá ser pleiteado por quem tenha condições processuais para fazê-lo na esfera da Justiça Civil.

Apelo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de novembro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer às fls. 209, assim resumiu a espécie:

«Mário Rezende foi acusado pela prática do crime capitulado no artigo 334 do CP, porque adquiriu e manteve em depósito relógios de procedência estrangeira e mercadorias que estavam, em parte, desacompanhadas de docu-

mentação legal. O Departamento de Polícia Federal apreendeu também o veículo em cujo interior se achava uma parcela das mercadorias confiscadas.

Tendo sido processado concomitantemente na esfera fiscal, foi punido com a pena de perdimento das mercadorias estrangeiras (relógios) e recolhimento de tributos, quando da devolução das mercadorias nacionais.

O MM. Juiz *a quo* declarou extinta a punibilidade por constatar a prescrição da pretensão punitiva e confiou à Delegacia da Receita Federal a destinação dos bens e do veículo apreendido».

Inconformado, apelou Mário Rezende, argumentando que o automóvel apreendido não é de sua propriedade, e assim pleiteia sua restituição, objeto único do presente recurso, se faz necessária e justa.

Contra-razões foram apresentadas pedindo a confirmação da r. sentença.

Subiram os autos, e nesta Superior Instância manifestou-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pelo desprovemento do recurso com a conseqüente confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Apela o acusado Mário Rezende da r. sentença que declarou extinta a punibilidade face à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, e confiou a Receita Federal a destinação dos bens e veículos apreendidos, com o intuito único de que lhe seja restituído o referido automóvel, sob a alegação de não lhe pertencer.

Inadmissível, no meu sentir, a pretensão do acusado, ora apelante.

Pelo exame dos elementos trazidos ao corpo deste processo, constato que ao veículo transportador da mercadoria alienígena, relacionada e avaliada às fls. 91/101, foi aplicada, pelo Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, pena de perdimento, com fundamento no parágrafo único do artigo 23 do Decreto-Lei n° 1.455, de 7 de abril de 1976.

Face à circunstância infra-apontada, escapa à competência da Justiça Criminal apreciação do referido pedido de restituição, que só poderá ser feita e decidida na esfera da Justiça Civil e pleiteado por quem tenha condições processuais para fazê-lo.

Com estas considerações não conheço da apelação, por incabível.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr n° 7.828 — GO — (Reg. n° 9.535.713) — Rel.: Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Apte.: Mário Rezende. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Wanderley de Medeiros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação. (3ª Turma — 10-11-87).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.960 — BA
(Registro nº 9.605.460)

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

Apelante: *Ronaldo Caribe Pereira*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Sandra Marta Cardoso Nogueira e outro*

EMENTA: Penal. Desacato. Servidor da ECT. Prova. Pena imposta. Condições de sursis.

1. Há delito de desacato por ofensas dirigidas a empregado da ECT, no exercício do serviço postal, por ser o mesmo equiparado, para efeitos penais, a funcionário público.

2. Na aplicação da pena, embora sobrelevem as circunstâncias relativas à primariedade e bons antecedentes do agente, são levadas em conta as demais previstas no art. 59 do Código Penal.

3. É correta a sentença que impõe, como condição do sursis, a prestação de serviço à comunidade, ainda que o crime tenha sido praticado anteriormente à Lei nº 7.902/84, até porque já prevista no § 2º do art. 698 do CPP.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação para confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de março de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Ronaldo Caribe Pereira apela de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, que o condenou à pena de 01 (um) ano de detenção, com direito à suspensão condicional da mesma, por infração do art. 331 do Código Penal, consistente no desacato a funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Recebida e processada a apelação, vieram 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): A primeira objeção posta pelo apelante diz respeito à impossibilidade jurídica da configuração do crime de desacato a empregado de empresa pública, sob o argumento de que o mesmo não é funcionário público, elemento essencial da infração capitulada no art. 331 do Código Penal.

Tenho que sem razão o apelante, porquanto a expressão funcionário público, para efeitos penais, não tem o significado restrito do Direito Administrativo, mas amplitude que abarca a todos aqueles que exercem atividades próprias do Estado, como são, indubitavelmente, os servidores da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, antes entidades da administração direta e, só para efeito de lhe emprestar agilidade própria das pessoas jurídicas de direito privado, convertida em empresa pública.

Já dispunha o Código Penal no sentido da equiparação a funcionário público dos empregados de entidades paraestatais, para efeitos penais, e não apenas quando se trate de agente do delito, mas abrangendo situações como a dos autos, em que o servidor é vítima da ofensa dirigida ao próprio Estado.

O § 2º introduzido pela Lei 7.209, de 11 de junho de 1984, ao estabelecer causa de aumento de pena, explicita o princípio amplo da conceituação de funcionário público, para efeitos penais, contido no art. 227 do Código, para abarcar empregados de sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

É de destacar-se o caráter didático desse dispositivo, apenas pondo na letra da lei o que a doutrina e a jurisprudência já assentara, o que se faz para obviar eventual alegação de que o fato criminoso, aqui examinado, ocorreu anteriormente à edição da Lei mencionada.

Está fartamente comprovado nos autos que o apelante, em dia imediato àquele em que sua esposa teria sido maltratada em agência da ECT, em Salvador, foi ali para tirar satisfações, fazendo-o de forma agressiva, em palavras ofensivas ao responsável pelo atendimento, e por ofensa física, chegando ao ponto de saltar o balcão de atendimento ao público, para a agressão corporal.

Há notícia de lesão corporal, em depoimentos, mas que não foi objeto de exame de corpo de delito, dada a minimez da mesma.

Afastou a respeitável sentença a alegação de retorsão, por haver medeado tempo entre a ciência da ofensa e a agressão, sendo de acrescer que o apelante recusou as ponderações de seu sogro, para fazer reclamação ao superior daquele empregado que tratara mal a esposa do apelante, e procurasse evitar «briga», que a nada conduz.

Não. Premeditou o apelante a desforra e foi ao local, com a vontade consciente de agredir o funcionário, no próprio local de trabalho, e quando se achava no exercício de sua obrigação, inclusive em procurar informar ao agressor sobre o que ali ocorrera com sua esposa. Ali chegou, como resulta da prova, para «dar umas porradas» no servidor, e assim o fez.

Sua ação se enquadra, pois, no tipo definido no art. 331 do Código Penal, representando uma das formas mais graves de desacato.

Não aceito a crítica feita na sentença à jurisprudência deste Tribunal, dita a necessidade de revisão, crítica que tenho por infundada, porquanto, ainda que emprestando acentuado valor à primariedade e bons antecedentes do réu, não é certo que se leve em conta apenas essas circunstâncias, quando da fixação da pena, por ocasião dos julgamentos nesta Corte, mas presentes têm estado os Srs. Ministros que a compõem, a to-

das as outras contidas no art. 59 do Código Penal, inclusive quanto ao grau de culpabilidade.

Não é o caso dos autos, mas é certo que muitas vezes têm as Turmas deste Tribunal reduzido penas excessivas impostas por Juízes em casos em que não caberiam, mas para evitar a declaração de extinção da punibilidade dos agentes, por prescrição, tanto é o tempo que demora a tramitação dos processos.

Aqui, contudo, a pena está bem dosada, em face da elevada intensidade dolosa com que agiu o apelante, revelada na premeditação e execução da infração, pois que, embora afastando-se do mínimo previsto na lei, não o fez exacerbadamente, consideradas que foram as demais circunstâncias judiciais, para, entre o mínimo de seis meses e o máximo de dois anos de detenção, fixar a reprimenda em um ano, abaixo do grau médio da pena.

Sem razão ainda o apelante, no que diz respeito a uma das condições da suspensão condicional da pena, porquanto, embora o fato delituoso tenha ocorrido antes da edição da Lei nº 7.902/84, certo é que a prestação de serviço à comunidade já se inseria como uma das condições que poderiam ser impostas pelo Juiz, como se verifica do § 2º do art. 698 do Código de Processo Penal, segundo redação que lhe deu a Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.960 — BA — (Reg. nº 9.605.460) — Relator: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Apte.: Ronaldo Caribe Pereira. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. Sandra Marta Cardoso Nogueira e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, para confirmar a sentença. (Em 29-3-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e Carlos Thibau votaram de acordo com o Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.979 — RJ
(Registro nº 8.629.080)

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

Apelantes: *Sérgio Luiz Alves de Miranda e José Erialdo da Silva*

Apelada: *Justiça Pública*

Vítima L: *INPS*

Advogados: *Drs. Edna Moreira da Cruz, Jaime Dias Pinheiro Filho e outro*

EMENTA: Criminal. Estelionato.

Pena. Redução em favor do segundo apelante, dadas as peculiaridades do caso, assim como atenuadas as condições da suspensão em favor do primeiro apelante.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, primeiro para reduzir a cinco cruzados a multa imposta ao apelante Sérgio Luiz Alves de Miranda e excluir das condições do *sursis* o ressarcimento do dano, segundo para reduzir a um ano e quatro meses de reclusão a pena imposta ao apelante José Erialdo da Silva, igualmente reduzida a sete cruzados e trinta e três centavos a pena de multa, mantido o regime fechado para o início do cumprimento 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, 16 de junho de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Denunciados por fraudes contra o INPS (Código Penal, art. 171, § 3º) — da forma como o primeiro apelante, Sérgio Luiz, obteve sucessivas prorrogações de auxílio-acidente mediante documentação falsa preparada pelo segundo, José Erialdo, no período de março a maio de 1981 —, ambos foram condenados por sentença da Juíza Federal Julieta Lídia, respectivamente, a um ano e três meses de reclusão e multa de trinta dias-multa (totalizados em um salário mínimo), com *sursis* por dois anos, sob condição de ressarcir o dano, e dois anos e oito meses de reclusão e duzentos e quarenta dias-multa (totalizados em oito salários mínimos) — fls. 141.

Dai que o primeiro apelante se escusa à co-autoria, pedindo que, em última instância, se lhe reconheça o favorecimento de sua participação de somenos importância e da confissão espontânea — fls. 150.

Por seu lado, o segundo apelante repisa, por cópia reprográfica, o arrazoado de diversos outros processos a que responde por fato semelhante, na alegação de uma antecipada punição a pretexto de uma periculosidade que lhe castiga com pena-base acima do mínimo. Lê-se (fls. 157).

Oficiando, assim se manifestou a nobre Subprocuradoria-Geral da República:

«Quanto ao 1º Recorrente, pelo conhecimento e provimento do Recurso, para modificar o critério de fixação da pena de multa e excluir das condições do *sursis* o ressarcimento do dano.

Confessou o Recorrente, a inexistência do acidente, fls. 65/65v e 104.

Ao contrário do alegado, não comprovada a boa-fé da sua conduta.

Inexiste, outrossim, prova da inimputabilidade do Recorrente.

Quanto à aplicação da alínea *d* do inc. III do art. 65 do CP, pela sua não incidência em virtude da impossibilidade de redução da pena abaixo do mínimo, cf. Ap. Cr. nº 140.973, RT 541/367; HC nº 56.723, RT 537/412; Ap. Cr. nº 437/81, RT 566/344 e RECr. nº 94.191, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 104/736.

Apesar dos pagamentos efetuados, cujo valor total não temos elementos para verificar se integral o ressarcimento dos prejuízos, cumpre seja excluída da condenação a condição do ressarcimento do dano o *sursis*, entendimento do TFR em tranqüila jurisprudência.

III

Quanto ao 2º Recurso, pelo conhecimento e parcial provimento para:

a) reduzir a pena de reclusão, pela aplicação da alínea *d* do inc. III do art. 65 do CP;

b) e para modificar o critério para a fixação da pena de multa.

Confessou o Recorrente o preenchimento de atestados a pedido de Brasil Felix da Rosa, cf. fls. 26v.

Revel foi o Recorrente, fls. 108.

Descabível, na espécie, a atenuante do § 1º do art. 29 do CP.

Comprovados pericialmente os preenchimentos falsos.

A existência de co-réu, já falecido, não diminui a responsabilidade do Recorrente.

Quanto à atenuante de confissão espontânea, parece-nos deve ser considerada, apesar do art. 67 do CP.

Obedeceu a fixação da pena às circ. judiciais do art. 59 do CP, não sendo com ela incompatível a circ. legal atenuante da alínea *d* do inc. III do art. 65 do CP.

Pela inexistência de impossibilidade jurídica, em homenagem ao princípio do estímulo à verdade processual, e considerando o *quantum da pena*, pela sua aplicação.

Quanto à periculosidade como fator determinante do *quantum* da pena, predomina, especialmente, para a sua fixação, a reprovabilidade da conduta do Recorrente ou a culpabilidade do seu atuar e a sua personalidade. De acordo, pois, com o art. 59 do CP, a fixação da pena.

Quanto à valorização excessiva da prova, sobre ela deve a decisão ser calçada.

Quanto à pena de multa, o critério de sua fixação deve obedecer ao CP/40, por ser lei mais favorável ao Réu.

IV

Assim, pelo conhecimento e parcial provimento do Recurso.

Brasília, 25 de maio de 1987 — *Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierra*, Procuradora da República.

Aprovo: *Ruy Ribeiro Franca*, Subprocurador-Geral da República» — fls. 171/173.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, quanto aos protestos de inocência dos apelantes, atente-se para a boa resposta que tiveram da sentença, *verbis*:

«A peça de fls. 11 comprova a falsidade do vínculo empregatício indicado na Comunicação de Acidente do Trabalho de fls. 6, relativa ao segundo acusado — que por essa forma recebeu quantias no montante de Cr\$ 63.480,00 no período de 29-3-81 a 12-5-81, como visto na peça de fls. 14 — e o laudo de fls. 67/69 comprova terem sido elaborados pelo primeiro acusado, fornecedor de material gráfico de fls. 31, as peças de fls. 7, 8 e 10, integrantes do processo de benefício a que tal expediente deu causa.

Tem-se, portanto, como comprovada a materialidade do fato criminoso e sua autoria por ambos os acusados — que o confessam, como visto às fls. 26, 65 e 104 — sem que dos autos se contenha qualquer elemento elidente da culpabilidade de cada um.

Quanto a esse aspecto, aliás, os autos dão conta de ser o segundo acusado primário e de que o primeiro acusado está a responder a dezenas de processos por fraudes praticadas contra a Previdência Social, o que vem se prestando como fundamento para que reiteradamente se argúa a incompetência deste Juízo, a pretexto de conexão com fatos outros submetidos ao conhecimento de outro Juízo Criminal — pretensão repetidamente recusada, dada a nenhuma conexão dos fatos fraudulentos, cuja única afinidade consiste na identidade do sujeito passivo» — fls. 140/141.

Contudo, da dosimetria, acolham-se em parte, as sugestões da douta Subprocuradora-Geral da República.

Com efeito, ao primeiro apelante, já atendido pelo mínimo da pena corporal, há se corrigir a pena pecuniária, com adoção do critério revogado, incidente a título da lei do tempo, quando vigiam os limites de quantias fixas; pelo que, a reduzo a Cz\$ 5,00. Igual reparo cabe para excluir das condições suspensivas da pena o ressarcimento do dano, ônus conseqüente da própria condenação.

Das penas impostas ao segundo apelante, na realidade, há que se conter a sua aplicação no fato da primariedade legalmente influente; se por vários outros crimes de igual natureza está o réu a responder, desde que afastada a figura da continuidade delitiva, não há de ser considerada, em cada uma das punições, a contumácia de fato, senão que levar-se a termo, em futuro, a soma das penas; por isso, devem ser postos a salvo de recíproca relevância, no momento da individualização, os quantitativos básicos correspondentes à de cada crime.

Daí que, sem maior destaque para o fator de periculosidade do réu, reputada grave por estimativa à luz das «dezenas de processos» a que responde, tenho por certo estabelecer a pena-base apenas em um ano de reclusão, a qual, aumentada de 1/3, totaliza um ano e quatro meses, assim tornada definitiva; pelas mesmas razões aduzidas de apreço ao primeiro apelante, também corrijo a pena de multa para CZ\$ 7,33 (sete cruzados e trinta e três centavos), sem condições, porém, para o benefício da suspensão da pena, então confirmado o regime fechado de seu cumprimento inicial, como indicado na sentença.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr n° 7.979 — RJ — (Reg. n° 8.629.080) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. José Dantas. Aptes.: Sérgio Luiz Alves de Miranda e José Erialdo da Silva. Apda.: Justiça Pública. Vítima L: INPS. Advs.: Drs. Edna Moreira Cruz, Jaime Dias Pinheiro Filho e Outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações, primeiro para reduzir a cinco cruzados a multa imposta ao apelante Sérgio Luiz Alves de Miranda e excluir das condições do *sursis* o ressarcimento do dano, segundo para reduzir a um ano e quatro meses de reclusão a pena imposta ao apelante José Erialdo da Silva, igualmente reduzida a sete cruzados e trinta e três centavos a pena de multa, mantido o regime fechado para o início do cumprimento da pena. (Em 16-6-87 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.044 — MS
(Registro nº 9.649.085)

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

Apelantes: *George Olusegun Amaechi, Ujoh Joseph Onoriode e Halina Tanko*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Maria Lucília Ferreira Mendes, Francisco José Soares Barroso e Humberto Fuxreiter.*

EMENTA: Criminal. Tóxico. Tráfico internacional e associação criminosa.

Cúmulo material. Sua configuração legal, segundo a característica do prévio ajuste entre os agentes para a prática de crimes (Lei nº 6.368/76, arts. 12 e 14).

Dependência toxicológica. Redução da pena, a termo do parágrafo único do art. 19 da Lei de Tóxicos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar a defesa de inacumulação dos crimes dos arts. 12 e 14 da Lei de Tóxicos, e negar provimento à apelação do réu Ujoh Joseph Onoriode. Por unanimidade, prover em parte as apelações dos réus George Olusegun Amaechi e Halina Tanko, para reduzir de um terço a pena imposta, nos termos do art. 19, parágrafo único, da Lei nº 6.368/76, totalizando-a, então, em seis anos de reclusão, 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 setembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Flagrados na condução de 484 gramas de cocaína adquirida na Bolívia, quando pretendiam viajar no trem de Corumbá para Campo Grande, os três nigerianos ora apelantes foram denunciados como incurso nos arts. 12, 14 e 18, I, da Lei nº 6.368/76, e condenados por sentença do Juiz de Direito João Astolfi, assim concebida:

«... É o relatório, decido: Os interrogatórios dos acusados em Juízo divergem em pontos cruciais, principalmente no que se refere aos deslocamentos dos três desde que chegaram a São Paulo. Halina diz que conheceu os outros no vôo para o Brasil, tendo-se separado ao chegarem em São Paulo, informando, também, que só voltou a vê-los em Corumbá. George diz que se conheceram no vôo para o Brasil, e voltou a encontrar os outros dois no aeroporto de Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia, e Ujoh diz que coincidentemente, embora não se conhecessem, estavam no mesmo vôo de Lagos a São Paulo, estavam também no mesmo vôo de São Paulo a Santa Cruz da La Sierra, na Bolívia, no mesmo trem de Santa Cruz até Porto Quijarro, na Bolívia, e também, coincidentemente, no mesmo trem de Corumbá a Campo Grande. Como se vê, tais discordâncias fulminam a veracidade de seus interrogatórios judiciais, sendo certo que a ilação mais correta para seus comportamentos é a de que viajavam juntos, e juntos fizeram a aquisição da droga, quase que com toda certeza, na Bolívia, como confessa George. Quanto à inobservância de formalidades essenciais no auto de flagrante, está precluso qualquer direito de alegá-las, visto que somente no último ato do processo foram levantadas, sendo que a oportunidade para tanto vai até o saneamento. Não vejo, também, discrepâncias dignas de destaque nos depoimentos dos policiais, a não ser especificamente sobre a lavratura do auto de flagrante, o que não tem mais importância para o julgamento da causa. Os comportamentos dos acusados são sintomáticos, e o fato de que Ujoh não levava droga é irrelevante, mesmo porque ressalta dos autos a parceria dos três, mesmo porque existem, como informou Ujoh, coincidências demais para que se possa dar alguma verossimilhança em seus depoimentos. As autorias estão suficientemente comprovadas, e a materialidade, patenteada no laudo de exame em substância em pó. Por outro lado, noticiam, que embora usuários, tanto Halina, como George, tinham conhecimento pleno dos atos que praticavam, embora considerem estes laudos que nenhum deles tinham capacidade de se determinar de acordo com o entendimento da ilicitude do fato, inexistindo nestes laudos orientação para tratamento, o que pressupõe que as dependências de ambos são muito pequenas. Isto posto, e pelo mais que dos autos consta, julgo procedente a denúncia em todo os seus termos. Atendendo ao disposto no artigo 59 do Código Penal, e reconhecendo o concurso material pela incidência dos artigos 12 e 14 da Lei de Tóxicos, aplico-lhes as penas-base de 06 (seis) anos de reclusão (aplicação cumulativa das penas, mínimas de cada um dos artigos citados). Atendendo também a causa especial de aumento de pena prevista no inciso I do artigo 18 da mesma Lei, aumento as penas-base em 1/3, tornando-as definitivas, pois, em 08 (oito) anos de reclusão. Condeno-os, também, ao pagamento das penas pecuniárias num total de 125 dias-multa para cada um, calculado o dia na base de 1/30 do salário mínimo. Por outro lado, considerando que a acusada Halina alega gravidez, qualquer apreciação para o seu cumprimento da pena será efetivada desde que seja comprovado documentalmente nos autos esse estado. Pagarão os acusados, proporcionalmente, as custas. Lance-se os seus nomes no Rol dos Culpados, recomendando-se as suas pessoas na prisão onde se encontram».

Apelaram os réus, reproduzindo os fundamentos de suas respectivas defesas no processo, mormente no ponto comum da negativa do crime de associação, e no particular da inimputabilidade pela dependência toxicológica pericialmente atestada em favor de George e Halina.

Contra-razões a fls. 86, apoiadas pela nobre Subprocuradoria-Geral da República em parecer formulado nestes termos:

«08. Com a devida vênia, não procede a alegação sobre a insuficiência de provas. O conjunto probatório produzido no sumário é bastante significativo, sobretudo no que pertine à materialidade e autoria do delito.

09. A materialidade, com efeito, está sobejamente demonstrada. Segundo consta do laudo de fls. 58/59, a substância encontrada em poder dos apelantes foi identificada como sendo cloridrato de cocaína. E o uso dessa droga, como é cediço, causa dependência física e/ou psíquica.

10. A autoria, por sua vez, está também suficientemente demonstrada. Já na fase policial, quando inquiridos, os ora apelantes confirmaram todos os passos da trama que engendraram: saíram, inicialmente, de seu país de origem com destino a São Paulo; em seguida, voaram juntos para Santa Cruz de La Sierra, onde adquiriram a droga por preço módico; de posse, então, da cocaína, iniciaram o percurso de retorno à Nigéria, quando foram detidos em Campo Grande, Estado de Mato Grosso do Sul.

11. A confissão extrajudicial, como se vê, é rica em detalhes, não havendo nenhuma contradição entre os depoimentos, todos coerentes com as demais declarações das testemunhas ouvidas em juízo. E não há, tampouco, qualquer falha que demonstrasse terem eles sido obtidos por via coercitiva.

12. É certo, contudo, que, em juízo, os réus trataram logo de simular uma retratação. Mas sem valor algum, pois nada nos autos desmente, ao contrário, tudo corrobora a confissão prestada na fase policial. Além disso, nossos tribunais não têm emprestado valoração absoluta à retratação, sobretudo quando as demais provas e elementos dos autos encontram-se em sintonia com o interrogatório da fase policial. Nesse sentido, há uma farta coleção de arestos, valendo a pena transcrever os seguintes, *verbis*:

«Recrim nº 1.334-4-RJ

EMENTA: Confissão extrajudicial embora retratada em Juízo, merece valor, quando corroborada por outros elementos de prova.

Recurso improvido».

Rel.: Min. Soares Muñoz-STF (DJ de 11-9-78, pág. 6.787).

«ACRIM Nº 1.560

EMENTA: Confissão — CPP. Artigo 197.

A confissão, mesmo extrajudicial, desde que coerente com outras provas do processo, pode justificar a condenação do réu».

Rel.: Min. Márcio Ribeiro — TFR (DJ de 27-4-71, pág. 1.727).

«Acrim nº 3.836-RJ

EMENTA: Processo Penal. Confissão. Efeito.

A confissão no auto de prisão em flagrante prevalece a despeito da retratação do confitente em juízo, se encontrar ressonância em outros elementos de instrução colhidos no contraditório».

Rel.: Min. Jarbas Nobre-TFR (DJ de 14-12-78, pág. 10.195)

«Criminal. Confissão. Sua retratação em juízo. Ajustando-se a confissão extrajudicial ao conjunto de provas carreadas para os autos, não tem como invalidá-la a retratação feita no interrogatório, a refletir o que normalmente acontece, ao contrário da primeira, contudo, apresentando-se a retratação por inteiro divorciada dos elementos de convicção proporcionados ao julgador.

.....
(ACr nº 6.296-MS, Rel.: Min. Helio Pinheiro — 3ª Turma — Julg. em 29-5-84)».

«Processual Penal. Valor probatório do inquérito policial.

Os resultados colhidos no inquérito policial e acolhidos pelo órgão do Ministério Público como capazes para firmar a *opinio delicti* necessá-

ria à denúncia, concorrem para o conjunto probatório sobre o qual se firmara a livre convicção do julgador. A natureza inquisitorial da investigação policial não deve ser repudiada de antemão, a não ser que inteiramente adversa dos elementos da instrução judicial (Magalhães Noronha, Curso, 1964, Saraiva, págs. 29/30).

Sentença confirmada».

(ACr n.º 6.114-PE — Rel.: Min. Gueiros Leite — 2.ª Turma — DJ de 2-5-85, pág. 6.227).

«Processual penal. Confissão na polícia.

Confissão na polícia. Conformidade com a prova dos autos. Negativa não convincente. Depondo na fase inquisitorial, o réu confessor, minuciosamente, a prática do crime, negando-a em Juízo, sem, contudo, fornecer qualquer elemento de convicção em sua negativa (...)» (n.º 6.971-DF — Rel.: Des. Paulo Garcia — DJ de 4-10-85, pág. 17.331).

13. Por outro lado, cumpre salientar que não existe empecílio legal que desconsidere o depoimento de policiais. A jurisprudência, inclusive, empresta-lhe ampla força probante, desde que em harmonia com as demais provas dos autos. É o que ocorre, sem dúvida, no caso concreto.

14. Nos recursos, há ainda considerações sobre uma possível inimputabilidade dos réus. Nesse particular, afirma-se que os peritos foram unânimes: embora tivessem conhecimento da ilicitude do fato, os réus não tinham condições de determinarem-se de acordo com esse entendimento. Pede-se, por isso, seja aplicada a isenção de pena prevista no artigo 19 da Lei de Tóxicos.

15. Sobre esse aspecto, não assiste, mais uma vez, nenhuma razão aos recorrentes. O julgador, *data venia*, não está adstrito às conclusões periciais. Pode delas divergir, desde que o faça fundamentadamente, nos exatos termos do artigo 182 do CPP.

16. Na espécie em julgamento, o laudo dos peritos, a nosso ver, não merece total confirmação. Em realidade, a confissão dos apelantes, consentânea com o conjunto probatório, a rota por eles percorrida para aquisição de substância tóxica, bem assim a expressiva quantidade portada, são indicadores reais que infirmam a alegação de serem meros usuários, ou apenas dependentes da droga. No fundo, o elemento subjetivo do narcotráfico, transparente na conduta dos apelantes, demonstra, *quantum satis*, a vontade consciente e dirigida em todo o *iter criminis*.

17. Por último, foi também impugnado o concurso material estabelecido pela sentença entre os crimes dos artigos 12 e 14 da Lei de Tóxicos. Nesse ponto, assiste, a nosso ver, inteira razão aos apelantes.

18. De fato, esse E. Tribunal já pacificou o entendimento em torno desse tema, não admitindo o concurso material entre os artigos 12 e 14 da Lei n.º 6.368/76. Nesse sentido, confira-se as ementas dos seguintes julgados, *verbis*:

«Penal. Entorpecentes. Lei n.º 6.368/76 (artigos 12 e 14). Inocorrência de concurso material.

1. A associação somente é punível quando configurar delito autônomo e único; cometido o crime do art. 12 da Lei n.º 6.368/76, é de aplicar-se a exasperadora do art. 18, III, da mesma lei, dispositivo que se justifica por si mesmo, pois sendo outra a interpretação, não haveria razão para o preceito e, muito menos, para sua aplicação.

2. Apelo parcialmente provido, para julgar o apelante incurso nas sanções do art. 12, em combinação com o art. 18, incisos I e III, da Lei n.º 6.368/76, reduzindo-se-lhe a pena, além dessas razões, por ser menor de 21 anos, ao tempo do fato». (ACr 6.620, relator o Min. Washington Bolívar, in DJU de 3-10-85, p. 17.077).

«Penal e Processual Penal. Entorpecentes. Tráfico Internacional. Competência da Justiça Federal. Associação Delitiva. Inocorrência de concurso material.

1. Comprovada a procedência estrangeira da substância entorpecente e a ocorrência de tráfico internacional, competente para o processo e julgamento do delito é a Justiça Federal. Materialidade e autoria comprovadas.

2. A prática do delito, mediante associação, não tem a incidência do art. 14, da Lei nº 6.368/76, em concurso material, mas as majorantes do art. 18, incisos I e III, da referida Lei.

3. Apelo desprovido» (ACr 6.664, relator o Min. Washington Bolívar, *in DJU* de 3-10-85, pág. 17.077).

«Penal e Processo Penal. Entorpecentes (Lei nº 6.368/76, arts. 12, 14 e 18). 1) Pune-se o crime de associação, previsto no art. 14, quando «configurar delito autônomo e único». Inexistência de concurso material. No caso de associação, praticado o crime de tráfico com o exterior, aplica-se também a causa de aumento prevista no art. 18, inciso III. Interpretação conforme precedentes do TFR: Acr's 6.620, 6.621 e 6.664. 2) Revisão. Efeito extensivo. Na revisão, a decisão também aproveita aos outros réus, nos moldes do art. 580 do Cód. de Pr. Penal. 3) Revisão julgada procedente em parte» (Rev. Cr. 449, relator o Min. Nilson Naves, *DJ* de 23-10-86, pág. 20141)

19. Nessas condições, a r. sentença recorrida merece reforma parcial quanto à dosimetria da pena. Para tanto, cumpre afastar o concurso material, mantendo-se apenas a pena mínima de 03 (três) anos pelo crime do artigo 12 da Lei de Tóxicos. E a ela deve-se adicionar as majorantes dos incisos I e III do artigo 18 da mesma lei.

20. Em conclusão, portanto, somos pelo provimento parcial do recurso, diminuindo-se a reprimenda fixada na instância a quo.

21. É o parecer, *sub censura*.

Brasília, 6 de agosto de 1987 — *Guilherme Magaldi Netto*, Procurador da República.

Aprovo: *Rui Ribeiro Franca*, Subprocurador-Geral da República» (fls. 96/102).

Às fls. 104/105, mandei juntar petição pelas quais os apelantes George e Joseph comunicam haver dispensado os trabalhos profissionais de sua Defensora constituída; pelo que, na ausência de novo advogado escolhido, lhes designei Defensor Dativo na pessoa do Advogado Humberto G. Fuxreiter, o qual, com vista dos autos, ratificou as razões da apelação, notadamente no ponto favorecido pelo parecer.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, ao que se tem da fundamentação da sentença e do parecer, a prova da materialidade e autoria dos crimes atribuídos aos apelantes se mostra substancialmente farta desde o flagrante em que foram apanhados. Donde me reportar àquelas indicações analíticas, reforçadas, aliás, pelo parecer.

Quanto à tipicidade do delito de associação, conquanto tenha razão o douto parecerista em colacionar precedentes que recusam o cúmulo material com o delito de tráfico, o consenso do Tribunal a propósito é meramente aparente, vez que, como se sabe, apenas na Primeira Turma vingou por unanimidade essa orientação. É certo que o pa-

recer arrola o acórdão da Eg. Primeira Seção, conforme fora proferido na Rev. Cr. 449, Relator o Sr. Ministro Nilson Naves; no entanto, na unanimidade com que ali se decidiu, somaram-se os votos que, embora rebeldes à tese da inacumulação delituosa, para aquele caso concordavam em não ter ocorrido a associação, senão que a mera co-autoria.

Aliás, salvo equívoco dos votos de adesão, essa rebeldia veio a predominar em função da nova composição daquela Eg. Seção, conforme o decidido em recentíssima assentada (ausente o Sr. Ministro Nilson Naves), à unanimidade, pronunciada a viabilidade do discutido cúmulo material de delitos. Recordo o julgamento da Rev. Cr. n.º 483, Rel. Min. Assis Toledo, sessão de 19 de agosto p. passado, com asseverações assim ementadas:

«Penal e Processual Penal. Tóxicos. Concurso material entre tráfico internacional (Art. 12) e Associação Criminosa (Art. 14).

Hipótese em que, pela existência de prévio ajuste e conluio duradouro entre os agentes, para a prática de crimes, torna-se possível o concurso de delitos.

Pedido de revisão criminal indeferido».

Com esse reparo feito ao parecer, veja-se que o caso dos autos é mesmo o da *societas criminis*, consoante a indesmentida confissão da propositada viagem dos réus pela rota Lagos/Nigéria a São Paulo, e dali a Santa Cruz de La Sierra, onde adquiriam a cocaína, apressando-se em cumprir a derrota-maldita do tráfico, interrompida, porém, quando embarcavam no comboio Corumbá a Campo Grande. Ao lado disso, destaque-se o confessado ajuste da igual distribuição dos lucros da operação de venda do produto na Nigéria.

É certo que esses pormenores do prévio conluio criminoso restaram silentes no interrogatório dos réus em juízo, onde os mesmos se retrataram a estilo de evasivas e justificativas rasas, como a da aquisição do tóxico para consumo próprio, desacreditada até mesmo pela quantidade do valioso produto adquirido, pressuposto de sua destinação ao ultramar. A retratação, contudo, não apaga a confissão, segundo a sua consonância com os demais elementos dos autos, tal qual demonstrado no parecer.

Assim repelida a irresignação dos apelantes, resta conferir a dosimetria, reclamada em função da afirmada dependência toxicológica de dois deles, isto é, George Olusegun e Halina Tanko.

Leia-se a conclusão dos respectivos laudos de dependência:

«6. Se o acusado possuía ao tempo de ação, plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato?

Resposta: O paciente era capaz de entender o caráter criminoso do fato, porém, determinar-se de acordo com esse entendimento, é que é totalmente impossível, pois a compulsão pela procura da droga é mais forte que o domínio da razão.

7. É o acusado, atualmente, portador de dependência física ou psíquica?

Resposta: O paciente é portador de dependência psíquica acentuada».

..... fl. 63.
«6. Se a acusada possuía ao tempo de ação, plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato?

Resposta: A paciente ao tempo do fato delituoso tinha conhecimento do caráter criminoso do fato, porém, para nós peritos, achamos que não teria como determinar-se de acordo com esse entendimento, pois a paciente não se apresenta em seu pleno juízo.

A perda por que passou a deixou emocionalmente perturbada, e com todos os seus controles rebaixados.

7. É o acusado, atualmente, portador de dependência física ou psíquica?
Resposta: A paciente já está se tornando dependente psíquica.» — Fl. 61.

Acentue-se que a perícia médico-psicológica é positiva da dependência, se bem que verificada em grau mínimo de inibição. Donde dever-se valoração dessas conclusões, à míngua mesmo de elementos que a contradigam, mormente no tema da redução da pena cuidada no art. 19, parágrafo único, da Lei nº 6.368, posta no intermeio da inimpugnabilidade e a semi-imputabilidade, aconselhável favorecer-se como medida de boa política penal.

Desse modo, tomando por termo do processo dosimétrico a pena já imposta pela sentença, reduzo de 1/3 o seu quantitativo, assim reparada para seis (6) anos de reclusão, relativamente aos apellantes George Olusegun Amaechi e Halina Tanko.

Pelo exposto, dou parcial provimento às apellações dos citados réus, enquanto o nego à do réu Ujoh Joseph Onoriode.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, no caso presente V. Exa. demonstrou a efetiva ocorrência do concurso material dos crimes dispostos nos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76.

Comprovado exaustivamente que os réus são dependentes psicologicamente de drogas, impõe-se, como bem esclareceu, a diminuição das penas impostas.

Assim, acompanho integralmente o voto proferido por V. Exa.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, de acordo com o meu ponto de vista, afasto o concurso material entre os crimes dos arts. 12 e 14. Por isso, excluo da condenação o crime de associação, o do art. 14. Em seu lugar, coloco o aumento de pena do art. 18, inciso III. Para esse fim, dou provimento, em parte, às apellações, *data venia*.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 8.044 — MS — (Reg. nº 9.649.085) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Aptes.: George Olusegun Amaechi, Ujoh Joseph Onoriode e Halina Tanko. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. Maria Lucília Ferreira Mendes, Francisco José Soares Barroso e Humberto Fuxreiter.

Decisão: A Turma, por maioria, rejeitou a defesa de inacumulação dos crimes dos arts. 12 e 14 da Lei de Tóxicos, e negou provimento à apelação do réu Ujoh Joseph Onoriode. Por unanimidade, proveu em parte às apellações dos réus George Olusegun Amaechi e Halina Tanko, para reduzir de um terço a pena imposta, nos termos do art. 19, parágrafo único, da Lei nº 6.368/76, totalizando-a, então, em seis anos de reclusão. (Em 15-9-87 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Nilson Naves. Ficou vencido em parte o Sr. Ministro Nilson Naves, que provia todas as apellações em maior extensão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.110 — BA
(Registro nº 9.681.698)

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

Apelante: *Justiça Pública*

Apelados: *Afrânio Rodrigues de Assunção e Adno Musser*

Advogados: *Drs. Waldyr da Fontoura Cordovil Pires e outro*

EMENTA: Penal. Alteração de aspecto de local sob proteção da lei. Porto Seguro. Monumento nacional. Amplitude do tombamento. Irrelevância.

Para a configuração do delito do art. 166 do Código Penal é irrelevante que haja tombamento da área, apresentando-se suficiente que se encontre a mesma sob proteção legal, como no caso de Porto Seguro, no Estado da Bahia, cujo município é considerado «monumento nacional».

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 provimento ao apelo da Justiça Pública para reformar a sentença e julgar procedente a denúncia, condenando o réu Adno Musser à pena de 100 (cem) dias-multa, à razão de 1 (um) salário mínimo por dia e condenou, também, Afrânio Rodrigues de Assunção à pena de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo por dia; decidiu, ainda, a Turma, declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, 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, 15 de março de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O Ministério Público Federal e a Fundação Nacional Pró-Memória apelam de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, que absolveu Adno Musser e Afrânio Rodrigues de Assunção da imputação de prática do delito previsto no art. 166 c/c art. 29, ambos do Código Penal, por haverem efetuado obras de ampliação de imóvel em Porto Seguro-BA, sem a necessária licença da Subsecretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional — SPHAN.

Recebidas e processadas as apelações, vieram os autos a este Tribunal, onde a Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer opinando pela condenação de Adno Musser a seis (6) meses de detenção, reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e manutenção da sentença em relação a Afrânio Rodrigues de Assunção.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Denunciados pela prática do delito do art. 166 do Código Penal, vieram os apelados a ser absolvidos, por sentença da lavra do ilustrado Juiz Federal Fernando da Costa Tourinho Neto, da 3ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, um dos mais preparados e rigorosos do país, sob o suporte de que não seria área especialmente protegida aquela em que foram realizadas obras de ampliação do Hotel Fenícia, no município de Porto Seguro, erigido em Monumento Nacional.

A apelante sustenta que toda a área do município está inscrita no Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, por força do Decreto que erigiu em Monumento Nacional o município referido, estando, assim, todo o seu território protegido por lei.

Mas a questão não se resume em saber se o Decreto que declarou o município como Monumento Nacional determinou o tombamento de toda a sua área, que, no entender do SPHAN significou o «tombamento compulsório», até porque para a configuração do delito de que se cuida, não há necessidade de que a área seja tombada, basta que se ache sob proteção especial da lei.

Diz Nelson Hungria, ao comentar o dispositivo do art. 166 do Código Penal:

«Em tais casos, a existência do crime não depende de prévio *tombamento*, mas a *classificação* pela autoridade administrativa (...) deve ser notificada aos interessados». É indispensável, para integrar o dolo do crime que o agente tenha conhecimento da especial proteção do local, salvo se esta decorre de lei *ad hoc* (cuja ignorância não pode ser alegada), individuando, ela própria, o imóvel. Assim, em se tratando de «parques nacionais, estaduais ou municipais», que o Código Florestal (art. 9º) considera «monumentos públicos naturais», é suficiente lei ou decreto executivo que os consagre como tais». (Comentários — Forense vol. VII — pág. 114).

Ora, há um decreto dizendo «monumento nacional» o município de Porto Seguro, no Estado da Bahia, o que não poderia ser ignorado pelos réus, tanto mais que, além da publicação oficial que induz o conhecimento, há farta divulgação do fato. E, no particular da situação em foco, houve atuação dos órgãos de proteção e fiscalização, seja o SPHAN, seja a municipalidade, embargando as obras, que o réu não respeitou.

É certo que está dito no art. 1º do Decreto nº 72.107, de 18 de abril de 1973, que «converte em Monumento Nacional o Município de Porto Seguro, no Estado da Bahia, e dá outras providências», o seguinte:

«Fica erigido em Monumento Nacional o Município de Porto Seguro, Estado da Bahia, cuja área urbana, sítio da antiga Capitania, e lugares históricos adjacentes, em especial o Monte Pascoal, serão inscritos nos livros de Tombo do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional».

Daí, no entanto, não cabe tirar a consequência de que o sítio da Antiga Capitania, que seria a hoje chamada «Cidade Alta», estaria sob proteção, enquanto não definidos os lugares históricos adjacentes, para dizer que a parte baixa da área urbana estaria liberada para construções e alterações, sem licença da autoridade.

Extraio, do que acima ficou dito, que, ainda não se considere o chamado «tombamento compulsório» de toda a área do município, certo é que, ao ser o mesmo erigido em «Monumento Nacional», ficou sob a proteção legal, não podendo o particular alterar «o aspecto» que se quis preservado, sem a competente licença da autoridade.

No caso, em que o réu fez construção ampliativa de um hotel ali funcionando já há algum tempo, é evidente que deveria ter obtido a necessária licença, pois que tal edificação, em si, importou em alteração do aspecto da área, nas imediações da orla marítima da cidade, até porque, como demonstra a prova pericial, dita construção excede em altura o gabarito aprovado pela municipalidade, para o local.

E a alteração do aspecto de local protegido pela lei se configura até na oposição de cartazes ou tapumes, como bem lembra Heleno Cláudio Fragoso:

«A simples colocação de tapume ou cartaz pode *alterar* o aspecto do local e, assim, configurar o crime». (Lições de Direito Penal — Parte Especial 2 — Pág. 39).

É conveniente lembrar que a dúvida sobre a situação do imóvel, quanto a estar ou não sob proteção da lei, não serve a elidir o dolo, por isso que somente o erro com referência a essa proteção é que poderia fazê-lo, afastando a figura delituosa, que não admite modalidade culposa.

No caso, ante a dúvida sobre a abrangência ou não do tombamento sobre a área em que praticada a ação, deveria o réu procurar certificar-se da situação e não prosseguir na execução das obras, ainda depois de embargadas pelas autoridades municipal e do SPHAN, como o fez, tomando a lei em suas mãos e, pelo menos, assumindo o risco de alterar o aspecto do local, de qualquer sorte agindo dolosamente, seja dolo direto, seja dolo eventual.

Certo o elevado grau de culpabilidade do denunciado Adno Musser, bem como a personalidade autoritária do agente, que praticou sua ação por motivos egoísticos, em circunstância que demonstram grau de desrespeito às normas de convivência, não se apresentando de grande monta as conseqüências da ação, que se não apresentam irreparáveis e considerando a primariedade, tenho que se apresenta suficiente à prevenção e repressão do crime a aplicação de pena superior ao mínimo, em sua forma alternativa, para aplicar ao infrator a pena de cem dias-multa, na razão de um salário mínimo.

Já o denunciado Afrânio Rodrigues de Assunção tem a sua responsabilidade na infração reduzida, por haver agido por determinação do contratante das obras, embora não seja de considerá-lo isento de pena, sob o argumento de que não seria de exigir do mesmo conduta diversa, por isso que, acostumado a trabalhar na cidade, bem conhecia das limitações ao direito de construir e, notificado, pessoalmente, do embargo que fora oposto à continuação das obras, continuou a executá-las. Basta, no caso, para a repressão e prevenção do crime, a aplicação da pena, no mínimo legal, ou seja, dez dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a denúncia, para condenar Adno Musser a cem dias-multa, à razão de um salário mínimo por dia; e a Afrânio Rodrigues de Assunção a dez dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo por dia, pela prática do delito do art. 166 do Código Penal.

Mas, verificando que entre o recebimento da denúncia, em 25 de abril de 1985 e esta data, se acham decorridos mais de dois anos, declaro extinta a punibilidade dos agentes, em virtude da prescrição da ação, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, combinado com os arts. 107-IV e 114 do Código Penal.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 8.110 — BA — (Reg. nº 9.681.698) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Apte.: Justiça Pública. Apdos.: Afrânio Rodrigues de Assunção e Adno Musser. Advs.: Waldyr da Fontoura Cordovil Pires e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo da Justiça Pública, para reformar a sentença e julgar procedente a denúncia, condenando o Réu Adno Musser à pena de 100 (cem) dias-multas à razão de 1 salário mínimo por dia, e conde-

nou, também, Afrânio Rodrigues de Assunção à pena de 10 (dez) dias multa, à razão de 1/30 do salário mínimo por dia; decidiu, ainda, a Turma, declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do voto do Relator. Em 15-3-88 — 1ª Turma.

Os Srs. Ministros William Patterson e Costa Leite votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.496 — MG
(Registro nº 9.652.841)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Otto Rocha*

Suscitante: *Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de Minas Gerais*

Suscitado: *Juízo de Direito de Três Corações — MG*

Partes: *Justiça Pública, Joaquim Venâncio Filho e Idair Nogueira*

EMENTA: Competência. Facilitação de Fuga de Preso.

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar fuga de preso de cadeia pública (Súmula 233/TFR).

Conflito precedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar competente o MM. Juiz de Direito de Três Corações, no Estado de Minas Gerais, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro OTTO ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Trata-se de Inquérito Policial instaurado na Comarca de Três Corações para apurar possível responsabilidade pela fuga de preso de cadeia pública, que foi remetido à Justiça Militar de Minas Gerais, por entendê-la competente o MM. Juiz de Direito da Comarca, uma vez indiciados soldados da PM.

O MM. Juiz Auditor Titular da 3ª AJME suscitou o presente conflito de competência, ao fundamento de tratar a espécie de delito comum, sujeito à apreciação da Justiça Estadual.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela procedência do conflito, em parecer emitido às fls. 62/64.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Sr. Presidente: A matéria trazida a debate nos presentes autos está consubstanciada na Súmula nº 233, desta E. Corte, que dispõe, *verbis*:

«Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar fuga de preso de cadeia pública.»

Dispensou-me, pois, de maiores considerações sobre a controvérsia, e julgo procedente o conflito para declarar a competência do Juízo de Direito de Três Corações — MG, ilustre suscitado, para prosseguir no feito.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 7.496 — MG — (Reg. nº 9.652.841) — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Suscte.: Juízo Auditor da 3ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de Minas Gerais. Suscdo.: Juízo de Direito de Três Corações — MG. Partes: Justiça Pública, Joaquim Venâncio Filho e Idair Nogueira.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito para declarar competente o MM. Juiz de Direito de Três Corações, no Estado de Minas Gerais, o suscitado. (1ª Seção — 22-6-88).

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.501 — RS
(Registro nº 9.655.085)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Suscitante: *Juízo Federal da Vara de Rio Grande*

Suscitado: *Juízo Federal da 12ª Vara — RS*

Parte «A»: *Joni Aldomar Muller*

Parte «R»: *Gerente Regional da Caixa Econômica Federal*

EMENTA: Processual Civil. Mandado de segurança. Competência.

O juízo competente para o processo e julgamento do mandado de segurança é o da sede da autoridade coatora. Precedentes do TFR.

Conflito julgado 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, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 12ª Vara-RS, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 17 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: A Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, deu exata notícia da matéria de que tratam os autos, pela forma seguinte:

«Trata-se de conflito negativo de jurisdição, suscitado pelo Juízo Federal do Rio Grande-RS, sob o argumento assim deduzido no r. despacho, *in verbis*:

«Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente Regional da Caixa Econômica Federal, com sede em Porto Alegre. Na espécie, compete ao MM. Juiz Federal de uma das Varas da Capital do Estado, a quem couber por distribuição, processar e julgar a presente

ação: «Para fixação do juízo competente em mandado de segurança, não interessa a natureza do ato impugnado; o que importa é a sede da autoridade coatora e a sua categoria funcional, reconhecida nas normas de organização judiciária pertinentes» Hely Lopes Meirelles, *in* Mandado de Segurança e Ação Popular», 7ª edição, ERT, São Paulo, 1980, pág. 38).

A nosso ver, assiste razão ao MM. Juiz Federal suscitante».

Opinou a seguir a Procuradora Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, em parecer aprovado pelo Subprocurador José Arnaldo Gonçalves de Oliveira:

«Com efeito, a tese sustentada no r. despacho encontra guarida em inúmeras decisões desse Egrégio Tribunal, entre as quais destacamos, *in verbis*:

«Processual Civil. Mandado de Segurança. Competência. I — O Juízo competente para processar e julgar o mandado de segurança é o da sede da autoridade coatora. Precedentes do TFR. II — *In casu*, julgou-se improcedente o conflito negativo, declarando-se competente, para apreciar e decidir o *mandamus*, o Juízo Federal da Segunda Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal». (CC 5.691 — DF, Rel. Min. Geraldo Sobral, *DJ* 20-9-84).

Ante o exposto, somos pela procedência do conflito, para que se declare a competência do MM. Juiz Federal da 12ª Vara — RS, ora suscitado».

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Mandado de segurança. Competência.

O juízo competente para o processo e julgamento do mandado de segurança é o da sede da autoridade coatora. Precedentes do TFR.

Conflito julgado procedente.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Pelas razões do parecer lido, julgado procedente o conflito e competente o Dr. Juiz Federal da 12ª Vara do Rio Grande do Sul.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 7.501 — RS — (Reg. nº 9.655.085) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Suscitante: Juízo Federal da Vara de Rio Grande. Suscitado: Juízo Federal da 12ª Vara-RS. Parte «A»: Joni Aldomar Muller. Parte «R»: Gerente Regional da Caixa Econômica Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 12ª Vara — RS, o suscitado. (Em 17-5-88 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hugo Machado, Torreão Braz, Carlos Velloso, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral e Eduardo Ribeiro. Na ausência justificada do Sr. Ministro José Cândido, assumiu a Presidência o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

HABEAS CORPUS Nº 7.178 — DF
(Registro nº 8.800.068.367)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*
Impetrante: *Aires Gonçalves*
Impetrado: *Ministro de Estado da Agricultura*
Paciente: *José Paulo Teixeira*

EMENTA: Penal. Habeas corpus. Prisão administrativa. Desvio de mercadoria. Ex-sócio. Responsabilidade do depositário.

I — Se o desvio de mercadoria depositada deu-se após retirada do paciente da sociedade, com transferência de cota parte a outrem, e, existindo provas que indicam a não participação do mesmo nas irregularidades ocorridas, impossível subsistir a prisão administrativa.

II — Habeas Corpus que se concede.

ACÓRDÃO

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

Decide o egrégio Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a ordem de *Habeas Corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos, e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: O advogado Aires Gonçalves impetra ordem de *Habeas Corpus* em favor de José Paulo Teixeira, também advogado, contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Agricultura, alegando, em síntese:

a) Em 5 de novembro de 1986, foi constituída a Empresa Jaciara Armazéns Gerais Ltda., participando o ora paciente com 50% do capital social, conforme contrato social arquivado no Registro de Comércio, na Junta Comercial do Estado, o Regulamento Interno do Armazém, bem como o Termo de Nomeação de Fiel Depositário;

b) Pelo Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda de Quotas Sociais, datado de 5 de junho de 1987, vendeu e transferiu sua participação no Capital Social da pessoa jurídica, circunstância que exigiu do comprador a conferência dos de-

pósitos, sua responsabilidade, na qualidade de fiel depositário dos produtos armazenados, respondendo diretamente junto à CEF pela integridade dos estoques, eximindo o vendedor de qualquer responsabilidade que o obrigue a manter preposto seu para a guarda e conservação (Cláusula Quinta do Contrato).

c) Retirou-se da sociedade em 22 de junho de 1987, conforme alteração contratual arquivada no Registro do Comércio, de 6 de julho de 1987, e o desvio das mercadorias depositadas ocorreu em dezembro de 1987, data em que o paciente não mais pertencia à sociedade, mas, mesmo assim, o Exmo. Sr. Ministro da Agricultura decretou a sua prisão administrativa, pelo prazo de 90 dias.

d) Sustenta a inexistência da prisão administrativa em nosso ordenamento jurídico, bem assim a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 3.415/41.

As informações foram prestadas (fls. 49 a 52) onde a autoridade apontada como coatora justifica a decretação da prisão.

Com as informações, e parecer da douta SGR, concedi a liminar.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Examinando a alegada inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 3.415/41, afasto-a, valendo-me da orientação jurisprudencial tanto do Colendo Supremo Tribunal Federal, como também do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, conforme se verifica nos seguintes julgados: *Habeas Corpus* 62.933-4, Rel.: Ministro José Néri da Silveira e 6.006 (5.665.442) — DF. Rel.: Ministro Carlos Thibau, 7.010-DF (97.120.97), Rel.: Ministro Armando Rollemberg, 5.175 — DF (3.332.233), Rel.: Ministro Pedro Acioli, respectivamente.

O Ministro Octávio Gallotti na qualidade de Relator no RE-104.048-DF, bem conceituou a prisão administrativa, posicionando-se no sentido de que não é inconstitucional o Decreto-Lei nº 3.415/1941, frente à CF, art. 153, § 17.

Ensina Pontes de Miranda, *in* «Comentários à Constituição de 1967», ed. Revista dos Tribunais, 1968, tomo V, pág. 251:

«O que a Constituição proíbe é a pena de prisão por não pagamento de dívidas, de multas ou de custas, e não a prisão como meio para impedir que o tem a posse imediata de algum bem se furta à entrega deles.»

Merece acolhida a tese esposada pelo insigne Ministro Geraldo Sobral, no HC 5.845 — DF, ao sustentar que:

«A prisão administrativa é o meio coercitivo pelo qual a Administração Pública visa proteger, eficazmente, seus elevados interesses contra a ação criminosa de servidores públicos ou de terceiros. Tal medida não restringe, apenas, à pessoa do funcionário público infrator, mas, em resguardo do Erário público, deve ser dirigida contra todo aquele que, de qualquer modo, se apropriar daquilo que pertença ou esteja sob a guarda da Fazenda. Filio-me, então, à corrente jurisprudencial dominante desta Corte, avalizada pela melhor doutrina, no sentido de que permanecem válidas as disposições do Decreto-Lei nº 3.415, de 10 de julho de 1941, que determina a prisão administrativa de «quem sendo ou não funcionário público, haja contribuído, material ou intelectualmente, para a execução de crime contra a Fazenda Pública.»

Em igual sentido, também se posicionou o culto Ministro José Néri da Silveira, em lição digna de nota, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 2.012, quando manifestou-se citando Magalhães Noronha:

«Entretanto, prossegue, «o Decreto-Lei nº 3.415, de 10 de julho de 1941, no art. 1º, dissiparia qualquer dúvida possível em face de seus dizeres: ...» também compete decretar a prisão administrativa dos que, por qualquer mo-

do, se apropriarem do que pertença ou esteja sob a guarda da Fazenda Nacional, e a de quem, sendo ou não sendo funcionário público, haja contribuído material ou intelectualmente para a execução ou ocultação desses crimes.» Observa, a seu turno, o eminente professor Basileu Garcia, em se referindo ao Decreto-Lei nº 3.415, de 10 de julho de 1941, *verbis*: «Não há dúvida, pelo que prevê esse diploma, de que a prisão administrativa pode ser decretada contra quem não seja funcionário público. Rigoroso é o seu art. 1º, que alude aos «que, por qualquer modo, se apropriarem do que pertença ou esteja sob a guarda da Fazenda Nacional ou de quem, sendo ou não funcionário público, haja contribuído material ou intelectualmente para a execução ou ocultação desses crimes». Prosseguindo, registra: «Portanto, não só os autores diretos de delito de peculato, em que é essencial a qualidade de servidor público, como também os particulares, nos delitos praticados contra a Fazenda, inclusive o de receptação. Modalidade autônoma (art. 180 do Código Penal), são suscetíveis de sofrer a prisão administrativa. Assim também o co-autor do peculato, seja funcionário ou particular» *apud* Comentários ao Código de Processo Penal, volume III, nº 182, págs. 200 e 201).

E conclui, assim, o insigne Ministro:

«Análise do art. 1º do Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, conduz, efetivamente, à conclusão de abranger a norma legal em foco», todo e qualquer responsável pelos valores, dinheiro e materiais, sob a guarda da Fazenda Nacional ou a esta pertencentes» e «os que, por qualquer modo, se apropriarem» desses bens e os que, «sendo ou não sendo funcionário público» se tornem disso co-autores. A prisão administrativa, não se revestindo de caráter, configura, entretanto, ato coercitivo de natureza civil, tendendo não a punir, mas a compelir o responsável a entregar ou restituir os valores, de que não é senhor nem legítimo possuidor, à Fazenda Nacional, a quem pertençam ou sob cuja guarda se encontra.

Consoante também escreveu o ilustre Desembargador Demétrio Tourinho, «a prisão administrativa é o meio que tem a autoridade administrativa de compelir o responsável a entrar para a Fazenda Pública com o que indevidamente desviou do seu patrimônio; não tem caráter repressivo, mas havendo condenação em processo regular, é computado na pena legal. Pode recair sobre funcionário público como sobre particular» (*apud* «Do Peculato», 1954, pág. 92). A Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, que dispôs sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, em estabelecendo, em seu art. 214 e parágrafos, normas acerca da prisão administrativa, não revogou o Decreto-Lei nº 3.415, de 10 de julho de 1941. Instituído, a teor de seu artigo 1º, dito diploma, o regime jurídico dos funcionários civis da União e dos Territórios, como lei especial, proveu a respeito da prisão administrativa de funcionários civis, à semelhança do que já sucedia no Estatuto anterior (Decreto-Lei nº 1.713 de 28-10-39). Ora, o Decreto-Lei nº 3.415 referido é a lei geral sobre a dita matéria, aplicável, conforme se examinou acima, a funcionários e particulares. Vale, dessarte, invocado aqui, o § 2º, do art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, não cabendo apelo ao § 1º do predito artigo *legis*. Aliás, nesse sentido, a citada lição de Edgard Magalhães Noronha (op. cit., págs. 228/229) e o entendimento dos Tribunais, que vêm aplicando o Decreto-Lei nº 3.415/41, depois da vigência da Lei nº 1.711/52.»

Paralelamente, em idêntico sentido, repilo a tese da inexistência da prisão administrativa em nosso ordenamento jurídico.

Já, por outro lado, no pertinente à prisão do paciente, tenho-a como ilegal, porque à época em que foram desviadas as mercadorias, ele não mais pertencia à sociedade, conforme evidência a prova documental exibida.

Esse, também, é o entendimento da ilustrada SGR, em seu lúcido parecer de fls. 66/69, do qual, no essencial, transcrevo:

«Não há falar-se em inexistência da prisão administrativa em nosso ordenamento jurídico, nem em inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 3.415/41, segundo vem decidindo o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Federal de Recursos:

Constitucional. Administrativo. Processual penal. Prisão administrativa de depositário infiel.

Inteligência, com reservas, dos arts. 1º do Decreto-Lei nº 3.415/41, 319 do CPP e 214 da Lei nº 1.711/52, segundo o disposto no art. 153, § 17, da Constituição.

A inexistência de prisão civil por dívida é norma constitucional que apresenta, contudo, exceções, uma das quais para permitir a prisão administrativa daqueles que, sendo ou não servidores públicos, praticarem alcances ou desvios de bens pertencentes à Administração, de que tiverem a guarda e a responsabilidade em razão do cargo ou do encargo que lhes for atribuído.

A medida administrativa, semelhante àquelas previstas nos arts. 1.287 do CC e 284 do C. Com., tem por finalidade compelir o depositário faltoso a devolver o bem público que estava sob sua guarda.

O parágrafo 17 do art. 153 da Constituição não estabeleceu, nesse sentido, qualquer restrição à prisão que não for emanada de ordem judicial, pois o apodo *civil*, que não existia na Constituição de 1946 (artigo 141, § 32) e foi inserido a partir da Constituição de 1967 (art.150, § 17), há de ser entendido, simplesmente, como o oposto de prisão decretada em processo criminal.

Habeas Corpus — indeferido». HC nº 6.006 — Rel.: Ministro Carlos Tibau — DJ, 14-3-85 — pág. 3.021.

«**EMENTA.** *Habeas Corpus. Prisão administrativa.* Não é inconstitucional o Decreto-Lei nº 3.415/41. Constituição, art. 153, § 17. Recurso desprovido». RHC 62.933-4 — DF — Rel.: Min. Néri da Silveira — DJ, 30-8-85 — página 14.346.

Quanto à alegação de que o paciente não tem nenhuma responsabilidade no sumiço da mercadoria, estamos em que lhe assiste razão.

Com efeito, transferida ao Sr. Joen Luís Costa a cota parte pertencente ao paciente na empresa Jaciara Armazéns Gerais Ltda., no dia 5-6-87, data em que foi constatada a integridade da mercadoria depositada na firma (fls. 32/35), não há como responsabilizar o paciente por fatos posteriores à sua saída, sem prova de seu envolvimento a outro título, sendo certo também que não exercia o encargo de fiel depositário (fl. 32).

Prova de que o paciente não tem responsabilidade no sumiço da mercadoria na qualidade de sócio da empresa armazenadora, nem a outro título vez que nada é indicado neste sentido, é o fato de a CFP ter efetuado o pagamento das despesas com o armazenamento referente a set/out/87 (fls. 39/40), o que só ocorre não havendo irregularidades. O pagamento, registre-se, foi efetuado bem depois da transferência das cotas do paciente, o que vem demonstrar que quando da saída do mesmo não havia irregularidade, situação que perdurou até out/87 pelo menos.

Outra prova que favorece ao paciente é o depoimento cuja cópia é vista à fl. 42, pois ali está dito que até a vistoria realizada no mês de setembro, bem depois da saída do paciente, não foi constatada nenhuma anormalidade.»

De tudo se conclui, realmente, que a prisão do paciente é ilegal, uma vez que à época do desvio das mercadorias em depósito, ele não mais pertencia à sociedade, conforme demonstra a prova documental junta.

Com essas considerações, concedo a ordem.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.178 — DF — (Reg. nº 8.800.068.367) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Aciofi. Impte: Aires Gonçalves. Impdo: Ministro de Estado da Agricultura. Pacte: José Paulo Teixeira.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem de *Habeas Corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 24-3-88 — Plenário).

Os Srs. Ministro Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Euclides Aguiar, Garcia Vieira, Fleury Pires, Armando Rollemberg, José Dantas, Wasghinton Bolivar, William Patterson, Sebastião Reis e Miguel Ferrante acompanharam o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz, Carlos Velloso e José Cândido. Para substituírem os Srs. Ministros Otto Rocha e Américo Luz, licenciados, e Bueno de Souza, em gozo de férias, foram convocados os MM. Juízes Federais Drs. Euclydes Aguiar, Garcia Vieira e Fleury Pires. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

HABEAS CORPUS Nº 7.198 — RJ
(Registro nº 8.896.930)

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

Impetrantes: *João Batista Barbosa Hallais e outro*

Impetrado: *Juízo Federal da 13ª Vara — RJ*

Pacientes: *Francisco Walter Rizzoto e Rodolfo Alberto Rizzoto*

EMENTA: Penal. Habeas corpus. Determinação judicial para que os pacientes sejam indiciados. Bis in idem não configurado.

1. A determinação judicial para que sejam indiciados, em inquérito policial, os responsáveis por empresa de publicidade que vende livretos, em forma de passaporte, a turistas estrangeiros, mediante pagamento em moeda nacional ou estrangeira, esta à taxa de conversão diversa da oficial, não constitui constrangimento ilegal.

2. A notícia, em documento oficial da EMBRATUR, de que a empresa estaria a operar em câmbio manual, ao arrepio da lei, é suficiente a embasar investigação policial, sem embargo de já haver inquérito policial arquivado em torno da utilização dos livretos, em forma de passaporte, tanto mais quando os motivos do arquivamento de investigação policial não constituem coisa julgada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, indeferir o *Habeas Corpus*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 29 de março de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Os advogados Lavi Ibse de Moura e João Batista Barbosa Hallais impetram ordem de *habeas corpus* em favor de Francisco Walter Rizzoto e Rodolfo Alberto Rizzoto, visando a impedir o indiciamento dos mesmos em inquérito policial, instaurado pela Polícia Federal, no Rio de Janeiro, em

virtude de irregularidades praticadas, no âmbito da atividade turística envolvendo a empresa RDE Empreendimentos Publicitários Ltda.

Dizem que, em virtude dos mesmos fatos, que envolvem o fornecimento a turistas estrangeiros de um livreto, denominado PASSAPORT RDE, para uso dos mesmos, com a guarda do passaporte oficial, para evitar perda ou extravio desse documento, já haviam os pacientes respondido a outro inquérito policial, que fora arquivado, a pedido do Ministério Público, em face da atipicidade penal do fato, representando a nova investigação um *bis in idem*.

O *habeas corpus* havia sido requerido perante o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção do Rio de Janeiro, por onde tramitara o primeiro inquérito, já arquivado, enquanto que no segundo, distribuído ao Juízo da 13ª Vara, há promoção do Ministério Público no sentido do indiciamento dos pacientes.

O MM. Juiz Federal da 4ª Vara se disse incompetente e os autos foram enviados a este Tribunal.

Pedi informações a MMª Juíza Federal da 13ª Vara, que as prestou, para dizer que o inquérito fora encaminhado ao Tribunal, razão pela qual se achava impossibilitada de fornecer esclarecimentos.

Manifestou-se a Subprocuradoria-Geral da República no sentido de ser deferida a ordem, para trancamento do novo inquérito policial.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O representante do Ministério Público junto à 13ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro requereu a baixa dos autos do inquérito policial, por entender que os fatos noticiados no documento de fl. 27, bem como no de fl. 55, aperfeiçoariam o delito do art. 171 do Código Penal.

No primeiro, noticia o Presidente da EMBRATUR — Empresa Brasileira de Turismo, fatos relacionados com «escandalosa forma como aquela firma vem operando em câmbio manual de moeda estrangeira, ao arrepio da lei».

O segundo documento é um livreto, em forma de Passaporte, que a referida empresa, de que os pacientes são dirigentes, vem vendendo a turistas estrangeiros como auxiliar de identificação.

Quanto à venda desses livretos, em forma de passaporte, no inquérito anterior, se concluiu não haver tipicidade penal, razão pela qual foi o mesmo arquivado, o que, no entanto, não faz coisa julgada, podendo ensejar novas investigações, tanto que documentos novos surjam, de modo a tipificar conduta criminosa.

Não se está, portanto, diante de caso de duplicidade de investigação por um mesmo fato, porquanto há notícia nova, sobre operações cambiais ilegais, feitas pela empresa, com a utilização dos tais livretos em forma de passaporte, como meio para atrair turistas para a venda de «serviços», mediante pagamento em moeda nacional ou estrangeira, com a utilização de taxa não correspondente à oficial, que levou o Ministério Público a requerer o indiciamento dos pacientes.

Não vejo, por conseguinte, razão para trancar o inquérito policial, como sugere a Subprocuradoria-Geral da República, por isso que os fatos estão a indicar prática delituosa, em tese, não representando o indiciamento que se determinou constrangimento ilegal.

Isto posto, voto no sentido de negar a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.198 — RJ — (Reg. nº 8.896.930) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Imptes.: João Batista Barbosa Hallais e outro. Impdo.: Juízo Federal da 13ª Vara — RJ. Pactes.: Francisco Walter Rizzotto e Rodolfo Alberto Rizzotto.

Decisão: A Turma, à unanimidade, indeferiu o *Habeas Corpus*. (Em 29-3-88 — 1ª Turma).

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

HABEAS CORPUS Nº 7.239 — RJ
(Registro nº 880.014.059-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*
Impetrante: *Tânia Maria Meninéia Pinto*
Impetrado: *Juízo Federal da 4ª Vara — RJ*
Paciente: *José Francisco de Souza*

EMENTA: Habeas corpus. Suspensão condicional da pena.

Pagamento dos danos à vítima. Ilegal a exigência como condição à concessão do *sursis*, à qual, também, não serve de óbice o trânsito em julgado da sentença condenatória, incidente de execução que é.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 3 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Condicionado o gozo do *sursis* ao pagamento do prejuízo suportado pela vítima, este *habeas corpus* pretende a respectiva concessão diante de alegada ilegalidade da exigência.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República opina pela concessão da ordem, em parecer cujo entendimento se consubstancia na seguinte ementa:

«*Habeas corpus*. Suspensão condicional da pena. Ressarcimento do prejuízo.

1. A concessão do *sursis* não pode ser subordinada ao ressarcimento do prejuízo acarretado pela ação delituosa ante a falta de amparo legal.

Precedente desse Tribunal.

2. A ação civil de ressarcimento do dano é de iniciativa do ofendido (art. 63, do CPP).

3. O trânsito em julgado de sentença condenatória não é óbice para exame, na via do *habeas corpus*, do capítulo pertinente ao *sursis*, se restou irremovido pela instância revisora.

4. Parecer pela concessão da ordem.»

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, o Tribunal, em chances anteriores, já afirmou a ilegalidade da exigência do ressarcimento do prejuízo suportado pela vítima para a concessão da suspensão condicional, único óbice aqui oposto.

Exemplo recente desse entendimento está na ementa abaixo, lavra do eminente Ministro José Cândido, no HC 6.837, DJ de 10-9-87, pág. 18.838:

«EMENTA: *Habeas corpus* — Concessão do *sursis* — Ressarcimento dos danos ocasionados ao INPS. Não há subordinar a suspensão condicional da pena, à obrigação do réu em reparar o dano provocado à autarquia. Entendimento pacífico da Corte, no particular.

Ordem deferida para a concessão do benefício.»

Afinal, entendo, como o fez o parecer, que o trânsito em julgado da sentença não serve de obstáculo à concessão pretendida, eis que, na realidade, a suspensão é incidente da execução, fase cuidada em capítulo autônomo.

Concedo, pois, a ordem para suprimir a exigência do ressarcimento dos prejuízos como condição do *sursis*.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.239 — RJ — (Reg. nº 880.014.059-9) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Edson Vidigal. Impetrante: Tânia Maria Meninéia Pinto. Impetrado: Juízo Federal da 4ª Vara — RJ. Paciente: José Francisco de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem. (Em 3 de maio de 1988 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Fleury Pires e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

HABEAS CORPUS Nº 7.251 — RS
(Registro nº 880.015.059-4)

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

Impetrante: *Orlando Jorge Degrazia*

Impetrado: *Juizo Federal da 8ª Vara — RS*

Pacientes: *Claudino Neves Pólvora, Carmem Lúcia Vieira, Paulo César Kussler, Adelmo Cechin, Gilson Pedro Dutra Ferreira, Nereu Joaquim Eugênio Araújo, Jacy Gomes Amaro, Renato Luiz Baucke, Luiz Fernando Neves Passos, Wladimir da Silva Langanke, Mauro Packeiser Vianna*

EMENTA: Processo Penal. Habeas corpus. Trancamento de inquérito. Crime em tese. Função pública delegada.

I — No atendimento a segurados da Previdência Social, o médico particular exerce função pública delegada, sendo, de conseguinte, considerado funcionário público, para os efeitos penais, nos termos do art. 327, do Código Penal. De modo que o processo e julgamento de crime por ele praticado, no exercício da função pública delegada e com esta relacionado, compete à Justiça Federal. Aplicação do princípio da Súmula nº 254, deste Tribunal.

II — Não se admite o trancamento da ação penal, em sede de habeas corpus, quando a definição do elemento subjetivo do tipo depende de dilação probatória.

III — Ordem indeferida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir o *Habeas Corpus*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 10 de maio de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Por bem sumariar a espécie, à guisa de relatório, a parte expositiva do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, nos termos seguintes:

«Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Claudino Neves Pól-vora e outros, objetivando o trancamento da ação penal, uma vez que são partes ilegítimas para suportá-la e, ainda, por atipicidade dos fatos, ou a sua anulação, tendo em vista a incompetência da Justiça Federal para processá-la e julgá-la.

Os pacientes foram denunciados pela prática do crime de concussão, uma vez que, segundo a peça inicial acusatória, na qualidade de médico credenciado pelo INAMPS/MPAS, passaram a cobrar uma taxa dos segurados consulentes.

Sustenta o impetrante que não são os pacientes funcionários públicos e nem a estes equiparados para efeitos penais, já que sequer detinham a credencial do órgão público, e, mesmo que assim não fosse, nem o credenciamento médico para atendimento de beneficiários da Previdência Social implica em exercício de «cargo, emprego ou função pública». Quando muito, estar-se-ia diante de um múnus público, situação que escapa ao enquadramento penal pretendido.

Aduz, ainda, que, além de faltar a «qualidade de sujeito», ausente também o dolo necessário para que se caracterize o crime de concussão, já que estavam os pacientes, na verdade, preocupados com o aprimoramento do serviço que prestavam, objetivando, inclusive, livrar o próprio Instituto Previdenciário de um «ônus maior imposto pelas consultas descabidas e as reconsultas».

Por último, diz ser a Justiça Federal incompetente, uma vez que o ônus decorrente da sobretaxa cobrada pelos serviços médicos prestados foi suportado exclusivamente pelos segurados, não tendo o Instituto nada desembolsado além do efetivamente devido.»

Acrescento que as informações da MM? Juíza Federal apontada como coatora vieram para os autos às fls. 54/55.

Opinando, o parecer é pela denegação da ordem.

Este o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O crime de concussão, que a denúncia imputa aos pacientes, consiste, segundo a letra do art. 316, do Código Penal, em o funcionário público exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora de função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida.

O conceito de funcionário público, para os efeitos penais, por sua vez, está contido no art. 327, do mesmo Código, nos termos seguintes:

«Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem embora transitariamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.»

Assim, importa definir, num primeiro passo, se os pacientes, no atendimento a segurados da Previdência Social, exerciam função pública, vindo a talho, para essa definição, o magistério de Heleno Fragoso, in «Jurisprudência Criminal», que, após citar Maggiorre, enfatiza:

«Não há dúvida que o desempenho de todo cargo ou emprego público constitui exercício de uma função pública, referindo este, ao lado de cargo e emprego, o legislador quis deixar claro que basta o simples exercício de uma função pública para caracterizar, para os efeitos penais, o funcionário público. Nessa perspectiva, o que se considera é o desempenho de atividades que realizem os fins do Estado ou fins que o Estado considera de interesse coletivo

por parte de quem não está vinculado à administração pública como empregado do Estado. *Função pública* aqui está necessariamente ligada a uma atividade do Estado...»

Ora, a Previdência Social, no Brasil, constitui atividade tipicamente estatal, compreendendo a assistência médica aos seus beneficiários. Tal se deduz da própria Constituição que, cuidando da ordem econômica e social, assegura aos trabalhadores, em seu art. 165, XVI, dentre outros direitos, «Previdência Social nos casos de doença».

O art. 1º, da Consolidação das Leis da Previdência Social, que tem matriz no art. 1º da Lei nº 3.807/60, a seu turno, é bem claro nesse sentido:

«Art. 1º A Previdência Social urbana, regime de que trata esta Constituição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários os meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente, bem como serviços que visam à proteção de sua saúde e concorram para o seu bem-estar.»

A mesma Consolidação, em seu art. 58, dispõe:

«Art. 58. A assistência médica, ambulatorial, hospitalar ou sanatorial compreende serviços de natureza clínica, cirúrgica, farmacêutica e odontológica, e a assistência complementar, sendo prestada em estabelecimento próprio ou mediante convênio, de terceiro.»

Por aí se vê, sem lugar para a mais remota dúvida, que as atividades abrangidas pela Previdência Social, sejam elas executadas por órgãos integrantes da própria Administração, sejam por particulares, mediante delegação, constituem função pública.

Assim, é evidente, a meu sentir, que os pacientes desempenhavam função pública, caracterizando-se, destarte, como funcionários públicos, para os efeitos penais, sendo certo, por outro lado, que, na conformidade da cláusula nona do Termo de Instruções de fls. 34/37, se comprometeram a prestar atendimento médico aos segurados do INAMPS nas condições estipuladas.

Vale, nesse passo, transcrever o seguinte lance do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, *verbis*:

«Não importa o *nomem iuris* que se dê ao acordado — contrato ou termo de intenções — nem tampouco serem os seus signatários médicos credenciados ou não. O fato é que — conforme está dito na cláusula nona do referido documento — comprometeram-se os médicos ora pacientes a atender os beneficiários do INAMPS, passando, assim, a desempenhar uma atividade do Estado, embora não integrados no seu organismo funcional. É o que importa para fins penais.»

De tudo resulta, pois, a conclusão de que carece de fomento jurídico, *data venia*, a argumentação expendida, na impetração, no sentido de que os pacientes não podem ser considerados como funcionários públicos e, conseqüentemente, denunciados como infratores do art. 316, do Código Penal.

Passo ao exame do segundo fundamento deste *habeas corpus*, ou seja, o atinente à atipicidade, por isso que não teriam os pacientes agido dolosamente.

Com efeito, no que concerne à remuneração, o Termo antes aludido contém a seguinte estipulação, em sua cláusula terceira:

«A remuneração pelos serviços prestados será efetivada por pessoa atendida e pelos valores constantes da tabela de honorários médicos vigentes da Previdência Social, devendo o portador de serviços comprovar a assistência médica a cada paciente atendido, pelo preenchimento da ficha adequada, conforme dispôs a ODS/SMS 43.8, de 7-4-80.»

É bem de ver que não se nega, na impetração, a cobrança de sobretaxa para atendimento de segurados da Previdência Social, o que, por se encontrarem os pacientes no

desempenho de função pública, como antes visto, e dado o livremente estipulado quanto à remuneração dos serviços, reveste-se, em tese, de ilicitude penal, configurando o delito descrito no art. 316, do Código Penal.

É certo que os pacientes apresentam motivos para a referida cobrança. Penso, no entanto, que a verificação de tais motivos há de ser procedida em sede própria, ou seja, na fase instrutória da ação penal. Só com o exame da prova, sob o crivo do contraditório, é que se poderá concluir sobre a aventada necessidade da cobrança, em ordem a afastar o dolo. Não se admite, de qualquer modo, o trancamento da ação penal, em sede de *habeas corpus*, quando a definição do elemento subjetivo do tipo depende de dilação probatória, na linha de incontáveis julgados deste Tribunal e do colendo Supremo Tribunal Federal.

Em outra perspectiva, colocando sob foco o terceiro e derradeiro fundamento da impetração, estou em que emerge cristalina a competência da Justiça Federal, não sendo necessário, para assim concluir, avançar mais do que o bem-lançado parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, que situa, com precisão, a questão competencial, no seguinte trecho:

«Por último, resta o exame da questão relativa à competência da Justiça Federal.

Sustenta o impetrante que o delito foi praticado contra os previdenciários, e não contra o Instituto, daí não incidir a norma do art. 125, IV, da CF.

Cumpra, por primeiro, verificar que a regra mencionada refere-se a *bens, serviços* ou *interesse*, o que está a evidenciar a ampliação de seu âmbito além do pretendido pelo impetrante, de mera lesão patrimonial.

Com efeito, o interesse lesado não há de ser necessariamente patrimonial, já que tal aspecto se evidencia primacialmente nos vocábulos anteriores — *bens e serviços*. Em ambos os casos, sim, é perfeitamente possível uma quantificação do prejuízo sofrido ou da lesão suportada.

O interesse, muitas vezes, é antes imaterial do que material. *In casu*, consubstancia-se na boa execução da atividade previdenciária levada a efeito pelo Estado. As perturbações de seu regular funcionamento, como no caso presente, resultam numa perda de confiança por parte da coletividade que dela se serve, o que significa, em última instância, em perda de credibilidade no próprio Estado em seu aspecto social.

Como admitir-se, pois, a inexistência, na hipótese, de interesse do próprio Estado ou da autarquia previdenciária?»

É ver-se que a questão competencial em foco já foi examinada por esta Corte, como lembra o parecer, trazendo à colação o acórdão da Segunda Turma no RHC nº 6.896-SP, da lavra do eminente Ministro William Patterson, assim enunciado:

«Penal. *Habeas corpus*. Inquérito policial. Hospital particular. INAMPS. Credenciamento. Competência.

É da Justiça Federal a competência para o processo e julgamento dos crimes praticados pelos empregados das instituições particulares que executem, por força de delegação, os serviços médicos afetos ao INAMPS. O pedido de trancamento do inquérito é de manifesta improcedência.

Sentença confirmada.»

Relacionando-se o crime imputado com a função pública delegada, é de aplicar-se o princípio da Súmula nº 254, deste Tribunal, *verbis*:

«Compete à Justiça Federal processar e julgar os delitos praticados por funcionário público federal, no exercício de suas funções e com estas relacionados.»

Nessas condições, Senhor Presidente, indefiro a ordem. É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, pela leitura do memorial distribuído pelo ilustre advogado, convenci-me, de saída, de que se tratava realmente de pessoa no exercício de função pública; de que se tratava de delito em detrimento do serviço público da Autarquia e de que o delito apontado na denúncia se adequava perfeitamente à atuação dos médicos que assim agiram em detrimento desse serviço.

Por isso, acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.251 — RS — (Reg. nº 88.150.594) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Costa Leite. Impetrante: Orlando Jorge Degrazia. Impdo.: Juízo Federal da 8ª Vara — RS. Pactes.: Claudino N. Pólvora, Carmem Lúcia Vieira, Paulo César Kussler, Adelmo Cechin, Gilson P. D. Ferreira, Nereu J. E. Araújo, Jacy G. Amaro, Renato L. Baucke, Luiz F. N. Passos, Wladimir da S. Langanke e Mauro P. Vianna.

Decisão: A Turma, à unanimidade, indeferiu o *Habeas Corpus*, nos termos do voto do Relator (1ª Turma — 10-5-88).

Os Srs. Mins. Dias Trindade e William Patterson votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. WILLIAM PATTERSON.

HABEAS CORPUS Nº 7.266 — MT
(Registro nº 8.800.166.750)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Impetrante: *Zoroastro C. Teixeira*

Impetrado: *Juízo Federal da 2ª Vara — MT*

Pacientes: *Waldir Roque Turim, Darci Paulo Nicaretta e Élio Nicaretta*

EMENTA: Penal. Estelionato. Falso. Composição quanto aos danos. Extinção da punibilidade. Só ocorre na hipótese de estelionato por cheque sem fundos, segundo entendimento sumulado da Magna Corte. Estelionato e falsificação. Entendimento majoritário sobre implicar concurso formal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Pretende-se que o crime de estelionato praticado pelos pacientes haja desaparecido diante do pagamento ou composição do débito. O ato criminoso consistiu na emissão de certificados de depósito de grãos de soja sem que existisse o correspondente produto, o que ocasionou grande prejuízo.

No mais, aduzem que o falso está absorvido pelo delito-fim, que é o estelionato.

As informações afirmam que, além de o ressarcimento não ter sido total, o fato é irrelevante, diante do entendimento de que a Súmula nº 554 do Supremo Tribunal Federal aplica-se somente à prática de estelionato por cheque sem fundos, o que não é o caso dos autos.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela denegação do *habeas corpus*, em parecer consubstanciado na seguinte ementa:

«*Habeas Corpus*. Estelionato. Ressarcimento do Dano.

- Extinção da punibilidade repelida. Precedentes.
- Reparação do prejuízo que, de qualquer forma, não foi integral.
- Estelionato e *falsum*. Concurso formal.
- Parecer pela denegação do *writ*.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, a hipótese esbarra em precedentes da Suprema Corte, primeiro quanto a haver concurso formal no caso de falsificação com vistas a estelionato; segundo, porque a extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo, por aplicação da Súmula nº 554-STF, só se dá no caso específico de cheques sem fundos.

A circunstância do pagamento integral ou parcial da composição para quitar o débito não tem relevância para o deslinde na hipótese que refoge ao entendimento do Pretório Magno.

Denego, pois, a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.266 — MT — (Reg. nº 8.800.166.750) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Edson Vidigal. Impetrante: Zoroastro C. Teixeira. Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara — MT. Pacientes: Waldir Roque Turim, Darci Paulo Nicaretta e Êlio Nicaretta.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a Ordem. (Em 24-5-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Fleury Pires (art. 138, § 2º, do RITFR) e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APelação EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 81.463 — SP

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

Apelante: *Gráfica Bradesco S/A*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Dr. Lauro de Brito*

EMENTA: Tributário. Importação. Resolução do CPA. Isenção. Revogação. Resoluções n.ºs 484 e 2.209.

I — Os favores fiscais concedidos pelo CPA, em resoluções, visam à proteção do produto nacional, presente o caráter extrafiscal do Imposto de Importação, de tipo econômico, sem finalidade financeira. Assim, tais favores podem ser cancelados, mesmo porque não consubstanciam, em termos técnico-jurídicos, isenção, já que esta depende de lei (CTN, art. 176).

II — Não implementadas, na forma preconizada na resolução, e na vigência desta, as condições para o gozo do favor fiscal, não há falar em direito adquirido.

III — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de abril de 1978.

Ministro ALDIR G. PASSARINHO, Presidente. Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: A r. sentença recorrida assim relatou e decidiu a espécie, às fls. 37/38:

«Para a Impetrante é violadora de direito líquido e certo, de que se julga titular, a recusa do Impetrado em aplicar-lhe, quanto à importação de maquinário sem similar nacional, a redução de 50% (cinquenta por cento) do Imposto de Importação, prevista pela Resolução 484, do Conselho de Política Aduaneira, cuja aplicação a Resolução 2.295, do mesmo órgão, suspendeu pe-

lo prazo de um ano, em ato imotivado e, por isso mesmo, segundo a inicial, ilegal, desrespeitador, de outra parte, do artigo n.º 178 do Código Tributário Nacional, eis que se trata de isenção onerosa, que não poderia ser livremente revogada.

Feito mandado processar com a concessão de liminar, mediante garantia.

Informando, o Impetrado sustenta a legitimidade de sua conduta, com o que está de acordo a d. Procuradoria da República, que emitiu parecer pela denegação da segurança.

É o relatório. Decido:

Segundo se deduz da inicial, ao tempo do fato gerador do Imposto de Importação, que é a entrada do produto estrangeiro no Brasil, a Resolução 484 já havia sido objeto da suspensão de aplicação, prevista pela Resolução 2.295, sendo ambos os atos normativos oriundos do mesmo órgão, o CPA.

A motivação da Resolução n.º 2.295 não era necessária, como tem julgado o E. Tribunal Federal de Recursos, por todas suas Turmas, quanto à Resolução n.º 2.203, também revogadora de benefícios fiscais.

O artigo 178 do Código Tributário Nacional nada tem a ver com a hipótese, que não é de revogação de isenção, mas sim de suspensão temporária, ditada pelos superiores interesses da economia nacional, de redução tributária.

Isto posto, denego a segurança requerida e casso a liminar anteriormente concedida.»

Na apelação, às fls. 43/48, sustenta a impetrante que a fundamentação da Resolução n.º 2.295/74 não está em discussão, «por estar ela apelante convencida de que tem o Conselho de Política poderes para tal, isto é, baixar resolução imotivada ...». No caso, continua, não importa que a mercadoria tenha chegado ao país na vigência de outra resolução, mesmo porque seria «inconteste que o fato gerador do Imposto de Importação é a entrada da mercadoria no território nacional». Isto também não se discute, nos autos. O que se discute, acrescenta, é que a impetrante obtivera uma isenção onerosa, por ter cumprido condições. Assim, não poderia a isenção ser revogada, na forma do artigo 178 do CTN, certo que as condições cumpridas pela recorrente, no caso, foram as seguintes (fl. 44):

«.....

Antes de «dar entrada» da guia de importação (ou melhor, da proposta de guia de importação) diligenciou ela apelante no sentido de apurar a inexistência de produção nacional para o equipamento que importava e tal foi buscar nas fontes, como sindicatos, fornecedores etc. etc. Com base em toda a documentação anexada ao pedido inicial de guia de importação e mais — contando com as informações próprias da Cacex (cadastro, listas, etc.) — inteirou-se esta última que a interessada reunia as condições para importar sob os benefícios da Resolução n.º 484/67 e seguintes que previam a redução do Imposto de Importação na base de 50% e como corolário de tudo isso a Cacex fez estampar na guia de importação já aprovada os seguintes dizeres: «Para os fins das Res. n.ºs 484 e 2.209, respectivamente de 17-8-67 e 30-7-74, do Conselho de Política Aduaneira, atestamos a não existência de produção nacional». E em baixo, na Guia de Import., no campo 34 se lê que a importação seria beneficiada com os favores destas resoluções».

.....

Houve resposta (fl. 50).

Nesta Egrégia Corte, a douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 57/58, opinando no sentido do desprovemento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO (Relator): Os favores fiscais que o CPA concede, via de resoluções, filiam-se ao sistema da denominada «tarifa flexível», e visam à proteção do produto nacional, assim presente o conceito de que o Imposto de Importação tem caráter extrafiscal, é tipicamente econômico, sem finalidade financeira.

Destarte, tais favores podem ser concedidos ou cancelados, mesmo porque, em casos tais, não há falar em isenção, por isso que isenção sempre depende de lei (CTN, art. 176).

É evidente que, concedido o favor fiscal, mediante o cumprimento de certas condições, implementadas estas, surge para o contribuinte o direito ao gozo do benefício fiscal, tenha ele caráter de isenção, ou não. É este o fundamento do art. 178 do CTN, alterado pela Lei Complementar nº 24, de 7-1-75, art. 13, a fim de ajustá-lo à regra da garantia do direito adquirido que a Constituição consagra (CF, art. 153, § 3º).

No caso, não há falar no implemento de condições quando vigente a resolução que concedia o benefício fiscal.

É que a impetrante somente obteve a guia de importação na vigência da resolução que retirou o favor fiscal, segundo informa a autoridade impetrada (fl. 22), certo que o embarque, no exterior, ocorreu já quando vigorava a resolução nova.

À espécie, ao que penso, não se aplica a regra do art. 178 do CTN, porque, falamos, não se tem, no caso, isenção, senão um favor fiscal, que, posto seja apanhado, em tese, pela regra do direito adquirido (CF, art. 153, § 3º), no caso concreto isto não ocorreu, por não ter sido implementada uma das condições exigidas para o gozo do favor fiscal: obtenção da guia de importação dentro da vigência da resolução que concedia o favor fiscal.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 81.463 — SP — Rel.: O Exmo Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Apte.: Gráfica Bradesco S/A. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Lauro de Brito.

Decisão: Por unanimidade negou-se provimento à apelação. (Em 3-4-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho e Lauro Leitão votaram com o Relator. O Sr. Min. Armando Rollemberg, por motivo justificado, não compareceu na 2ª parte da Sessão. Presidiu o julgamento o Sr. Min. ALDIR G. PASSARINHO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.126 — SP
(Registro nº 3.210.383)

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

Remetente: *Juízo Federal da 3ª Varã*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Jotageo S/C Ltda.*

Advogados: *Drs. Sybill Pauline Heymann Dinslage e outros (apda)*

EMENTA: Importação. Apreensão de motocicleta, em situação irregular, pela autoridade policial. Independência das instâncias criminal e fazendária. Inadequação à espécie da via mandamental.

I — Não há confundir a apreensão imposta pela autoridade policial de objeto, relacionado com a prática de infração criminal (CPP, art. 6º, II), com a apreensão determinada pela autoridade fazendária, para fins de instauração do procedimento administrativo, objetivando a decretação da pena de perdimento (Decreto-Lei nº 1.445, de 7-4-76, art. 27). As instâncias criminal e fazendária são independentes.

II — A apreensão de motocicleta, efetivada com fundamento no art. 6º, II, do CPP, não constitui coação ilegal.

III — O mandado de segurança, de outra parte, não é, no caso, a via adequada para a recuperação da motocicleta, cabendo tal medida, apenas, na sede do feito criminal, através de procedimento concernente à «restituição das coisas apreendidas» (CPP, arts. 118 e seguintes).

IV — Apelação provida. Segurança e liminar cassadas.

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, 20 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Leio na sentença (fls. 38/40):

«1. A Empresa Jotageó S/C limitada, estabelecida nesta Capital, à Avenida Europa, nº 267, através da Bel. Sybill Dinslage, procuração fls. 11 v.º, impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato do Sr. Delegado da Polícia Fazendária em São Paulo — em razão de ter sido apreendida, sob suspeita de documentação falsa, uma motocicleta de sua propriedade, marca HONDA, de 1000 cilindradas, cor vermelha, modelo 1976, chassis 1.200.5196, placa AV-172 de São Paulo. Juntou documentos comprobatórios da propriedade e regularidade de trânsito do veículo, (fls.) tais como: certificado de registro, recibo de venda, comprovante da Taxa Rodoviária Única (TRU) e seguro obrigatório. Alega, em resumo: que o bem é de sua propriedade e, na condição de última compradora, desconhece, por inteiro, quaisquer problemas relativos à aquisição originária; que o poder de polícia da autoridade não pode ultrapassar os limites da legalidade; que qualquer investigação deve atingir os vendedores originários e não a impetrante, que se considera legítima compradora; que no âmbito do mandado de segurança, onde a prova é pré-constituída, deve-se examinar apenas se o bem é ou não de propriedade da impetrante, garantindo-se-lhe os direitos expressos no art. 524 do Código Civil e no § 22 do artigo 153 da Constituição; que a apreensão do bem não está abrangida pelas limitações do direito de propriedade, uma vez que a Constituição só abriga as limitações referentes à desapropriação. Transcreve trechos de vários autores, e, além do pedido de *liminar*, requer a notificação de autoridade policial — que chama de Coatora — e expedição do Ofício ao DETRAN, para que se remeta a 4ª Via referente ao veículo, que é de origem estrangeira.

O feito, de início, foi distribuído à 7ª Vara deste Juízo Federal, cujo digno titular concedeu a medida liminar. Outrossim, a autoridade apontada como Coatora prestou as *informações* de fls. 22/24, alegando *em resumo* — que a apreensão foi efetivada porque a motocicleta fora retirada da Zona Franca de Manaus por meios fraudulentos e ilegais; que a 4ª Via de Importação foi falsificada; que os bens adquiridos por servidor público na Zona Franca só podem ser retirados mediante as condições que enumera; que, em paralelo ao procedimento indagatório distribuído a esta 3ª Vara Federal, apurou-se que tais exigências não foram cumpridas; que foi constituída uma Comissão de Inquérito visando à apuração de saídas irregulares de motocicletas da Zona Franca de Manaus para outros Estados, onde estaria relacionada a «moto» do Paciente. Conclui querendo a cassação da liminar.

2. O Dr. Procurador da República, por via da sucinta manifestação de fls. 28 e v.º, requereu encaminhamento do pedido a esta 3ª Vara, para a qual antes fora distribuído o inquérito policial — o que foi deferido pelo ilustre Titular da 7ª Vara. Para cá encaminhado o feito, por distribuição (vide fls. 30 v.º), proferi despacho, fls. 31, reconhecendo a competência deste Juízo, mantendo outrossim a medida liminar; ainda, havendo notícia de procedimento criminal, determinei informasse à Secretaria, mandando ainda em atenção ao requerido pela Impetrante, se oficie ao DETRAN solicitando urgente remessa da 4ª Via relativa ao veículo questionado. Prestada pela Secretaria a informação de fls. 32, que se reporta à existência na Vara, do inquérito policial nº 2-0154/77, distribuído em 24-6-77 a esta Vara, onde o inquérito policial respectivo tomou o nº 180/77, registrando «indiciado-desconhecido» — estando conclusos ao outro Juiz dessa mesma Vara. Aguardando oportuna vinda do referido inquérito, foi oficiado (nº 449/78) ofício de fls. 33, solicitando seja remetido a 4ª Via de importação relativa à motocicleta aqui investigada.

3. Oficiada, a autoridade impetrada, Departamento Estadual de Trânsito, prestou *informações* à fl. 35 (protocolo nº 10.954/78): deu notícia de que a motocicleta objetivada foi registrada em 2-4-86 através do Certificado número 0003039, em nome de Miguel Francisco Pacheco Chaves, licenciado com a placa AV-172, acrescentando que o primeiro registro do veículo fora feito em Mato Grosso, Certificado número 164.967, licença com placa MT-5862. Esclarece, no sucinto informe que não houve negativa em fornecer fotocópia da 4.^a Via da Alfândega; e mais que, de acordo com o artigo 53 do Código Nacional de Trânsito, e art. 110, item I, letras a e b do Regulamento do CNT, a 4.^a Via da Alfândega «é exigível no primeiro registro.»

Outrossim, a mesma zelosa autoridade, em ofício nº 02.134/78 — DPFAZ, que consta de fls. 22/24, prestou informações iniciais à impetração da Bel. Sybill Dinslage em benefício do Paciente «Jotageó S/C Ltda.», informando em suma: que a motocicleta objetivada, HONDA de 1000 cc, chassi GL 1.200.5196, de placa AV-172, importada exclusivamente para a Zona Franca/Manaus, destinada a consumo interno, foi de lá retirada por meios fraudulentos e ilegais, oportunidade em que a sua 4.^a Via «foi falsificada» sendo inserida na mesma «isenção — Portaria GB 269/70, que visava normatizar caso de isenção tributária, mas observadas três condições, que o ofício enumerara. Outrossim, durante a tramitação do procedimento indagatório (inquérito policial instaurado 24-5-77) apurou-se que tais exigências não teriam sido executadas, sendo o servidor (titular do veículo questionado — parênteses do Juiz) militar localizado na Zona Franca, pendendo investigação de uma Comissão de Inquérito que investiga saídas irregulares de motocicletas de Manaus para outros Estados; informa o ilustre signatário do ofício (fls. 24) que foi quem determinou a apreensão da «moto», por tratar-se de produto de contrabando, etc. Pedindo, por derradeiro, seja cassada a liminar outorgada, que não se justifica. Logo a seguir, às informações de fls. 22, a autoridade policial remetia ao Juízo da 7.^a Vara Federal (onde este feito teve início) o ofício de fls. 26, em complemento, encaminhando o ofício nº 122-CI, da já referida Comissão de Inquérito, ofício esse que baixa a relação de 9 motocicletas, com respectivos números de modelos e de «chassis», bem como os nomes dos titulares aos quais foram os veículos originalmente desembaraçados.

Guardados os trâmites necessários, já despendado o proc. nº 180/88, sobem os presentes autos conclusos».

O MM. Juiz Federal *a quo* concedeu a segurança e recorreu de ofício. Após examinar detidamente, tendo em conta elementos probatórios constantes do inquérito policial, os aspectos concernentes à propriedade do veículo e à falsificação da 4.^a via de importação, aduziu (fls. 44/46):

«Concluindo, com objetividade. Ao adquirir a motocicleta, do proprietário anterior, a firma impetrante não estava mais sujeita à apresentação da 4.^a via, como previsto em Lei, tanto assim que o registro e emplacamento do veículo perante o DETRAN foram feitos tranqüila e regularmente. Tem-se, assim, que a aquisição da Impetrante foi legal, feita de boa-fé (e o próprio Cód. Proc. Penal, art. 119, resguarda a posição do terceiro de boa-fé) e atendendo a todas as normas regulamentares. Os elementos que caracterizam sua condição de proprietária estão perfeitos, evidenciando aquela boa-fé, não se podendo negar-lhe tal qualidade, mesmo porque provada por documentos públicos, os expedidos pelo DETRAN (fls. 11 *usque* 16) que é Órgão da Administração Pública. A presunção de veracidade é a regra geral aplicável aos documentos, sobretudo os públicos, mas também os particulares, como flui do art. 387 do Código de Processo Civil que também se reporta à matéria, dispendo:

«Cessa a fé de documento, público ou particular, sendo-lhe declarada *judicialmente* a falsidade» (sublinhei).

A presunção de veracidade se aplica, também, não só ao registro primeiramente anterior de Miguel Pacheco e Chaves, de todo aceitável até prova autêntica em contrário; mas se aplica, também, ao registro anterior feito em Mato Grosso, cuja rigidez confiro e aceito como explicitada às fls. 35/36, pois foi com base nele (de Mato Grosso) que o DETRAN de São Paulo registrou e licenciou a motocicleta. A investigação iniciada pela Polícia Federal tem por objeto verificar, quanto a vários veículos, da possível falsificação da 4ª via de falsificação, mediante a qual a motocicleta teria saído ilegalmente da Zona Franca de Manaus. Contudo, apesar do diligente trabalho do órgão investigador policial (louvável pela preocupação em defender o erário público e punir eventuais culpados) — até a presente fase *não ficou estabelecida a falsificação da 4ª via* (documento que, aliás, a autoridade não quis apresentar, fls.), que diz respeito à motocicleta objeto do presente «mandamus». Se, e quando isto ocorrer — entenda-se bem — o Judiciário não hesitará em aplicar a lei, dentro das normas costumeiras. O que não se pode e se não deve, por ora, é julgar *por antecipação* um fato que está sendo ainda investigado. Cabe ao Juiz aplicar a Lei de acordo com as normas de direito pertinentes aos fatos estabelecidos, no momento do julgamento. Como se viu dos tópicos acima, deste decisório, o Juiz investigou, anotou quase cansativamente o extenso volume que compõe aquele inquérito policial, e após isso pode afirmar que até este momento os fatos não são de molde a descaracterizar o direito de propriedade, talvez singela mas robustamente retratado na documentação de fls. 11 *usque* 16, direito esse argüido e provado no formoso petítório inicial, fls. 2 *usque* 8, de excelente urdidura a honrar as qualidades da ilustre bacharel impetrante. *Ex abundantia*, se há de dizer que o aludido direito de propriedade, aqui comprovado, além do mais se apresenta extreme de qualquer participação em possíveis atos criminosos, nada se vislumbrando de ilegal ou suspeito na transação aqui retratada. Suspeição, se porventura ocorrer e vier a lume, esta sim poderá ser atribuída eventualmente, dito em termos e em tese, a quem porventura tenha adquirido e transacionado de modo ilegal e há mais tempo atrás, lá em Manaus, a moto questionada. Ainda: pela análise do artigo 387 do Estatuto Processual Civil (e não se estranhe que Juiz Criminal traga à colação regra civil em discussão de Direito Criminal, pois ambas as regras evidentemente se interpenetram e se completam numa só tessitura que compõe o Direito), para que cesse a fé de um documento, faz-se necessária a declaração *judicial* de falsidade. Tal declaração, no que se refere aos documentos de propriedade apresentados pela Impetrante, não existiu até o momento (*vide* Inq. Pol., Proc. n.º 180/77), razão pela qual a propriedade da motocicleta continua com presunção de veracidade. Se, no futuro, vier a ser demonstrada pela zelosa autoridade processante a eventual ilicitude de origem do bem, caberá a aplicação da Lei, conforme *então* recomendar o caso, nas suas facetas factícias. Não agora, pois se assim agisse estaria o Julgador a ferir direito de propriedade garantido pela Constituição Federal e pela Lei Civil — agindo perigosamente, com base em simples suspeita. A negação da ordem aqui impetrada, em suma, implicaria ainda em negar validade ao registro e licenciamento procedidos pelo DETRAN, atos oficiais de entidade de direito público, sem base legal suficiente».

Apelou o representante do Ministério Público Federal (fls. 48-49). Pede a reforma da sentença, argumentando em síntese (fls. 48/49):

«Não pode prosperar a sentença pois:

I — Em verdade derramou-se em longas e profundas apreciações de provas, e diga-se mais, provas em coleta em inquérito policial. Assim, como que prejudicou o processo-crime, e deu ao mandado de segurança carácter litigioso que não possui com exame acurado de material probatório.

II — A tese esposada pela decisão é capenga. Isto porque, o fato de o negócio (compra) feito pelo impetrante estar dispensado de apresentação da 4ª via (era comprador já em cadeia, a moto passou de mão em mão) não exclui a ilicitude de ingresso do objeto no país (saída da Zona Franca).

Se ilícito este ingresso, jamais o bem se regulariza sem providências fiscais corretivas, esteja a moto em poder de quem estiver.

III — A sede adequada à recuperação da moto é o próprio feito criminal, por meio de procedimento apartado (restituição de coisa apreendida).

Notem os Srs. Ministros que o MM. Juiz em verdade julgou o writ como se fosse um apenso do inquérito. Requisitou este e adentrou suas provas para formação do juízo a sentenciar.

O Mandado de Segurança não substitui procedimento específico processual no qual está a parte garantida, quanto à isenta e correta apreciação das provas.

Por tais razões deve a sentença ser cassada, reformada e por fim denegada a segurança em 2º grau.

Assim, esperamos pela correta aplicação da Lei».

Sem contra-razões, subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 60-61).

É o relatório.

EMENTA: Importação. Apreensão de motocicleta, em situação irregular, pela autoridade policial. Independência das instâncias criminal e fazendária. Inadequação à espécie da via mandamental.

I — Não há confundir a apreensão imposta pela autoridade policial de objeto, relacionado com a prática de infração criminal (CPP, art. 6º, II), com a apreensão determinada pela autoridade fazendária, para fins de instauração do procedimento administrativo, objetivando a decretação da pena de perdimento (Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76, art. 27). As instâncias criminal e fazendária são independentes.

II — A apreensão de motocicleta, efetivada com fundamento no art. 6º, II, do CPP, não constitui coação ilegal.

III — O mandado de segurança, de outra parte, não é, no caso, a via adequada para a recuperação da motocicleta, cabendo tal medida, apenas, na sede do feito criminal, através do procedimento concernente à «restituição das coisas apreendidas» (CPP, arts. 118 e seguintes).

IV — Apelação provida. Segurança e liminar cassadas.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Não há confundir a apreensão imposta pela autoridade policial de objeto, relacionado com a prática de infração criminal (CPP, artigo 6º, II), com a apreensão determinada pela autoridade fazendária, para fins de instauração de procedimento administrativo, objetivando a decretação da pena de perdimento (Decreto-Lei nº 1.445, de 7-4-76, art. 27). De outra parte, não se pode olvidar que são independentes as instâncias criminal e administrativa, segundo se depreende da Súmula nº 92.

No caso, a apreensão da motocicleta foi feita por determinação da autoridade policial, ao tomar conhecimento da prática de infração penal (CPP, art. 6º, II), segundo esclarecem as informações (fls. 22/23):

«Em especial atenção à solicitação de informações por parte desse Egrégio Juízo, referente ao Mandado de Segurança supracitado, figurando como impetrante é Bel. Sybill Dinslage em benefício do paciente «Jotageó S/C Ltda», alegando ser a autoridade signatária coatora de uma motocicleta de marca Honda de 1.000 cc., chassis nº GL 1.200.5196, de placa AV-172, máquina esta importada exclusivamente para a Zona Franca de Manaus, destinada ao seu consumo interno, todavia, foi dali retirada por meios fraudulentos e ilegais, oportunidade em que foi a sua 4ª via de importação falsificada, sendo inserida na mesma «Isenção-Portaria GB 269/70», sendo que este ato administrativo foi baixado pelo Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, visando a normatizar um dos casos de isenção tributária, qual seja a bagagem de servidor transferido da Zona Franca de Manaus, observadas as seguintes condições:

a) permanência do servidor na área delimitada pela Zona Franca de Manaus, por período superior a dois anos;

b) que os bens de origem estrangeira tenham sido adquiridos na Zona Franca de Manaus, há mais de seis meses da data do desligamento do servidor;

c) que o pedido de desembaraço e a respectiva declaração de bens sejam dirigidas à Delegacia da Receita Federal em Manaus pela autoridade a que o servidor estiver subordinado na região fiscal que atestara a compatibilidade do valor dos bens com os vencimentos ou remuneração percebida ou com a situação financeira do interessado.

Durante o trâmite do procedimento indagatório, instaurado em data de 24-5-77, já distribuído à 3ª Vara Criminal da Justiça Federal já em sua fase final, apurou-se que tais exigências não foram executadas, não sendo o servidor-militar localizado e que a sua inscrição no CPF não consta do Cadastro da Receita Federal, além do que foi constituída uma Comissão de Inquérito instituída pela Portaria nº 038/77-SRF para a devida apuração das saídas irregulares de motocicletas de Manaus para outros Estados, conforme cópias xerográficas em anexo, onde está relacionada a motocicleta do paciente.

A autoridade signatária foi quem compareceu juntamente com o agente Nelson Domingos Vega nas dependências da firma do paciente localizada à Av. Europa, 267, onde determinou fosse a motocicleta apreendida, por tratar-se de produto de contrabando, a fim de que a mesma fosse periciada e remetida ao depósito da Receita Federal para as providências administrativas».

Conforme se depreende, a questionada apreensão constitui, sem dúvida, coação, mas esta não é ilegal, pois tem apoio no citado art. 6º, II, do CPP que, por sua vez, é instrumento de aplicação da norma substantiva do art. 74, II, b, do Código Penal, que prevê a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé (circunstâncias a serem apuradas no processo penal) de qualquer bem que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

Ademais, como bem salienta a recorrente, o mandado de segurança não é a via adequada à recuperação da motocicleta. Tal providência é cabível na sede do feito criminal, através do procedimento concernente à «restituição das coisas apreendidas» (Código de Processo Penal, artigos 118 e seguintes).

À vista do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança e liminar concedidas.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 88.126 — SP — (Reg. nº 3.210.383) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara. Apelante: União Federal.

Apelada: Jotageó S/C Ltda. Advogados: Drs. Sybill Pauline Heymann Dinslage e outros (Apda).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 20-4-88 — 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.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.362 — PR
(Registro nº 3.387.925)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Hugo Machado*

Apelante: *Paolo Filippo Variola*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Dicler de Assunção e outros*

EMENTA: Mandado de Segurança preventivo em matéria tributária.

I — É cabível mandado de segurança preventivo em matéria tributária, desde que objetivamente demonstrada a ameaça de lesão a direito líquido e certo.

II — Reforma da sentença para que o juízo a quo aprecie o mérito do pedido.

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, 18 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro HUGO MACHADO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUGO MACHADO: Em sua manifestação de fls. 115/117, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República assim resume o presente caso:

«Impetrou-se este *writ*, de caráter preventivo, contra ato do Sr. Chefe de Divisão da Fiscalização da Receita Federal, na cidade de Curitiba, que deixara patente a possibilidade de o Impetrante vir a ser autuado para recolhimento de Imposto de Renda sobre acréscimo do preço de venda de ações, a título de correção monetária nos anos-base de 1977 e 1978, o que tem por ilegal, visto tratar-se de simples reajustamento de valor, face à inflação e especialmente porque a exigência fiscal é inconstitucional, por estar calcada em Pareceres Normativos, quando somente a lei pode criar nova imposição tributária.

2. Daí por que pede-se a concessão do remédio heróico para que o cogitado lançamento não se efetive.

3. O eminente Juízo *a quo*, acolhendo entendimento da autoridade coatora e do Ministério Público, denegou a segurança, uma vez que a sua concessão impediria a regular instauração do procedimento fiscal, a teor dos arts. 194 e 200 do CTN, levando-se ainda em conta o fato de o Impetrante não ter sido intimado para prestar esclarecimentos e a não apresentação de prova inequívoca da ilegalidade da ação fiscal.

4. Inconformado, apelou o Impetrante, repisando os mesmos argumentos da exordial.

5. Acontece que o recurso tem efeito devolutivo e, assim, a Fazenda Nacional procedeu ao lançamento, conforme se vê das notificações juntadas com o petitório autuado por linha.

6. Pede o Impetrante, *no apelo*, que o *decisum* seja reformado para que afaste o acolhimento da preliminar e determine a apreciação do *meritus causae*, pelo Juízo *a quo*.

7. No petitório, *autuado por linha*, suplica, ao que parece, a essa Egrégia Corte tal providência.

8. *Data venia*, as posições assumidas são inconciliáveis, já que o conhecimento da matéria de mérito é, sem dúvida, do Juízo *a quo*, sob pena de *suprimento de instância*.

9. Por fim, entende o Ministério Público que o *writ*, de caráter preventivo, está prejudicado, pela perda de objeto, visto que a *autuação*, que se *pretendia afastar*, já se *efetivou*, especialmente porque não houve apreciação do mérito e o recurso só tem efeito devolutivo, o que não obsta o procedimento fiscal.

Isto posto, somos de parecer que a apelação não seja conhecida, ressalvado ao Impetrante o uso das vias administrativas para defesa dos seus direitos, o que por certo já ocorreu e mesmo a impetração de outro *writ*, a teor da realidade: a existência do lançamento que se objetaria evitar».

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado de Segurança Preventivo em matéria tributária.

I — É cabível mandado de segurança preventivo em matéria tributária, desde que objetivamente demonstrada a ameaça de lesão a direito líquido e certo.

II — Reforma da sentença para que o juízo *a quo* aprecie o mérito do pedido.

O EXMO. SR. MINISTRO HUGO MACHADO (Relator): Efetivamente, como está dito na inicial, «o objeto da segurança limita-se à ameaça de lançamento do imposto de renda relativamente ao recebimento dos importes de Cr\$ 1.080.166,67 no ano de 1977 (exercício de 1978) e de Cr\$ 1.134.208,34, no ano de 1978 (exercício de 1979), a título de correção monetária pela venda de ações, no ano de 1974, segundo os termos do contrato de compra e venda respectivo».

Diversamente do que ocorre na ação declaratória, no mandado de segurança, o que o impetrante pede é uma ordem dirigida à autoridade impetrada. No caso de que se cuida, essa ordem seria para que a impetrada se abstivesse de fazer o lançamento tributário.

O impetrante, porém, poderia pedir segurança para proteger-lhe o direito de não pagar tributo que reputa indevido. Aliás, é isto que se depreende da leitura da inicial.

De todo modo, não poderá este Tribunal apreciar o mérito da questão, eis que isto não foi feito pela sentença apelada, que se limitou a considerar incabível o mandado de segurança, admitindo que «se houvesse o lançamento do tributo cuja inconstitucionalidade é alegada, poderá, o impetrante, submeter o ato à apreciação do Judiciário» (fls. 82/83).

A notificação de que dá notícia a petição juntada por linha bem demonstra o cabimento do pedido de segurança, sendo insustentável, assim, a conclusão de sentença apelada.

Não há, outrossim, nos autos, elementos que autorizem a conclusão de que o impetrante já teria utilizado outros meios de defesa.

Por estas razões, dou provimento à apelação, para determinar que o MM. Juiz *a quo* aprecie o mérito do pedido.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 97.362 — PR — (Reg. nº 3.387.925) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Hugo Machado. Apte.: Paolo Filippo Variola. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Dicler de Assunção e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (4ª Turma, em 18-5-88).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.945-RJ
(Registro nº 4.302.451)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Hugo Machado*

Apelante: *Sociedade de Papéis Santa Maria Ltda*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. André José Kozlowski e outros*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Tributação com base no lucro real.

I — A pessoa jurídica tem direito de ser tributada com base no lucro real, desde que o demonstre, nos termos da legislação pertinente.

II — Considerada insatisfatória tal demonstração pela autoridade administrativa, a disputa a respeito de sua idoneidade, por demandar o exame de provas, não se comporta no âmbito do mandado de segurança.

III — Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro HUGO MACHADO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUGO MACHADO (Relator): Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Sociedade de Papéis Maria Ltda. contra lançamento de imposto de renda contra ela levado a efeito por arbitramento, tendo em vista terem sido seus livros e documentos fiscais destruídos por incêndio.

Sustenta a Impetrante que tais livros e documentos foram salvos, daí haver desaparecido o suporte fático que justificava o arbitramento.

O incêndio se deu no dia 16-8-79 e a comunicação às autoridades da Administração Tributária de que os livros e documentos haviam sido salvos deu-se somente no dia 6-8-81.

A impetração é para garantir à Impetrante o direito de ser tributada com base no lucro real.

O MM. Juiz Federal Paulo Freitas Barata julgou a Impetrante carecedora da ação, por se tratar de matéria de fato controvertida (fls. 76/80).

Apelou a Impetrante, alegando:

«A respeitável sentença de fls. 76/80 merece ser reformada, em parte, pelos próprios fundamentos que serviram de base para sua prolação.

Com efeito, a Impetrante foi julgada carecedora de segurança, basicamente, pelo fato da fiscalização ter efetuado diligência no domicílio da Impetrante, tendo sido apurado que a escrituração referente ao ano-base de 1978 estava incompleta e que a escrituração das operações referentes ao ano-base de 1979 foi efetuada em livro diário novo, iniciado sem que a escrituração do livro anterior estivesse concluída.

Dessa forma, segundo a respeitável sentença, os fatos se apresentariam controvertidos, sendo necessária prova pericial.

Esse é o ponto capital da questão e que justifica a presente apelação. Há controvérsia no tocante ao ano-base de 1978, mas não há controvérsia no tocante aos anos-base de 1975, 1976 e 1977.

A própria Autoridade Impetrada, nas informações de fls. 61/64 e, principalmente, no documento que a instruiu, de fls. 73, reconhece que a escrituração referente aos anos-base de 1975, 1976 e 1977 está regular.

Quanto ao fato da escrituração referente ao ano-base de 1979 ter sido efetuada em livro novo, justifica-se pelo fato de que ao iniciar essa escrituração ainda estava desaparecido o livro anterior, conforme exposto na inicial.

Por esses fundamentos a Impetrante é merecedora da concessão de segurança em relação aos *anos-base de 1975, 1976, 1977 (Exercícios de 1976, 1977 e 1978, respectivamente)* e, aí então, carecedora, ressalvado o direito de recorrer às vias ordinárias, em relação ao ano-base de 1978, exercício de 1979» (fls. 85).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovemento do apelo.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Imposto de renda. Tributação com base no lucro real.

I — A pessoa jurídica tem direito de ser tributada com base no lucro real, desde que o demonstre, nos termos da legislação pertinente.

II — Considerada insatisfatória tal demonstração pela autoridade administrativa, a disputa a respeito de sua idoneidade, por demandar o exame de provas, não se comporta no âmbito do mandado de segurança.

III — Apelação improvida.

O EXMO. SR. MINISTRO HUGO MACHADO (Relator): Assevera, com propriedade, o ilustre Juiz Federal Paulo Freitas Barata:

«Custa acreditar que somente dois anos após o incêndio a impetrante tenha localizado a documentação fiscal entre a mercadoria salva das chamas.

A fiscalização, entretanto, efetuou diligência no domicílio da impetrante no sentido de verificar a referida escrituração contábil, tendo sido apurado «que a escrituração referente ao ano-base de 1978 está incompleta e que a es-

crituração das operações referentes ao ano-base de 1979 foi efetuada em livro diário novo (nº 07), iniciado sem que a escrituração do livro anterior (nº 6) estivesse concluída».

Verifica-se, pois, que os fatos se apresentam controvertidos, sendo necessária prova pericial nos documentos contábeis da empresa, para que a situação em debate se esclareça e se possa apurar, com rigor, se existe ou não ilícito fiscal.

Evidentemente, tal prova não pode ser feita nos estreitos limites desta ação de rito especialíssimo. A impetrante poderá, querendo, recorrer às vias ordinárias ou se defender na execução fiscal que contra ela, certamente, será proposta».

Não se recusa às pessoas jurídicas o direito de serem tributadas com base no lucro real, até porque esta é a regra na legislação tributária brasileira. Para ter esse direito, porém, a interessada deve demonstrar o seu lucro, nos termos da legislação pertinente.

Feita essa demonstração, e recusada pela autoridade administrativa, a disputa a respeito de sua idoneidade, por demandar o exame de provas, não se comporta no âmbito do mandado de segurança.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 97.945 — RJ — (Reg. nº 4.302.451) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Hugo Machado. Apte.: Sociedade de Papéis Santa Maria Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. André José Kozlowski e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (4ª Turma — 18-5-88).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.954 — RJ
(Reg. nº 4.929.195)

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

Remetente: *Juízo Federal da 5ª Vara*

Apelante: *Superintendência Nacional da Marinha Mercante — SUNAMAM*

Apelada: *Metalnave S/A Com. Ind.*

Advogados: *Drs. Manoel Moreira de Barros e Silva, Carlos Eduardo Bulhões Pereira e outro*

EMENTA: Administrativo. Serviços portuários de reboque na atracação e desatracação de navios. Direito da impetrante, já autorizada a funcionar como empresa de navegação interior de porto. Segurança concedida e sentença confirmada.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Com este pedido de segurança, ajuizada contra ato do Superintendente e do Diretor Executivo da Superintendência Nacional da Marinha Mercante, pretende a Metalnave S.A. — Comércio e Indústria ver reconhecido o seu direito de prestar serviços portuários de reboque na atracação e desatracação de navios no porto do Rio de Janeiro.

Quando das informações prestadas, esclareceram as autoridades apontadas como coatoras:

«Ao se propor a executar a navegação portuária, a Impetrante juntou os Estatutos da empresa (doc. nº 40), em que estão contidos os seus objetivos sociais. Neles não se encontra o de operar no reboque e na atracação de navios, conforme se lê do seu Artigo 2º, e foi por isso que a SUNAMAM não incluiu esse serviço na autorização:

‘A Sociedade terá por objeto a exploração da indústria metalúrgica em suas diferentes modalidades, mecânica em geral, fundição, trabalhos de serralheria e afins, construção e reparos navais e *transportes especializados*.’

A expressão ‘transportes especializados’ refere-se à prestação de serviços de transporte de água, óleo e demais derivados de petróleo, os quais, se feitos com suas embarcações ou de terceiros, sem propulsão própria, terão que usar o auxílio de rebocadores. É exatamente o que consta da autorização de funcionamento da METALNAVE (docs. n.ºs 2 e 3). Verifica-se que a empresa previu apenas nos seus estatutos o transporte especializado dos produtos constantes da Resolução, que, para serem movimentados, necessitam do auxílio de rebocadores. Ela, a Resolução, não cogita da ‘atracação e desatracação de navios’, que não constitui transporte, nem, muito menos, transporte especializado.

O que a Resolução autorizou foi o ‘aluguel de rebocadores’, isto é, permitiu que a Impetrante alugasse rebocadores. Esse aluguel de rebocadores não inclui, evidentemente, a possibilidade dela exercer, por si própria, o serviço de atracação e desatracação de navios, que é coisa totalmente diferente e precisaria de autorização expressa.

Realmente, a palavra aluguel ou aluguer significa na linguagem comum e também no linguajar jurídico ‘cessão do uso de uma coisa por tempo e preço determinado’ (Dic. Caldas Aulete, vol. I), o que não se compreende com a execução de uma determinada atividade, no caso, atracação e desatracação de navios.

Além disso, é preciso ter em mente que as empresas que se proponham a executar serviços de reboque, atracação e desatracação de navios são obrigadas a ter rebocadores que preencham os requisitos da Resolução n.º 5.203, de 1977 (doc. n.º 5), o que não ocorre com as embarcações da Impetrante, conforme o demonstra o órgão técnico da Impetrada, no item 4, da informação que compõe o documento n.º 6, a que me reporto.»

Foi a segurança deferida:

«Em face do exposto, julgo procedente o pedido e concedo a segurança, para confirmar a liminar concedida, assegurando à impetrante o direito de continuar exercendo serviços portuários de reboque na atracação e desatracação de navios, no porto do Rio de Janeiro.»

Apelou a Superintendência e o apelo foi contrariado. A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Getúlio Rivera Velasco Cantanhede, aprovado pelo Dr. Antônio Gomes Valim Teixeira, opinou pelo improvimento do recurso, *verbis*:

«Na realidade, para a prestação de serviços de reboque bastam a inscrição dos rebocadores na Capitania dos Portos e seu registro no Tribunal Marítimo.

Por não se tratar de serviço concedido, vigora o princípio da livre iniciativa, em que as empresas exercem o direito de escolha para a execução do serviço de reboque de navios.

Essa liberdade decorre do Decreto n.º 24.508, de 29-6-34, que no art. 20 permite que os serviços de reboque possam ser realizados livremente por terceiros.

A competência mesma da SUNAMAM é para autorizar o funcionamento das empresas e conceder linhas de navegação, no tocante à navegação ‘interior’, de cabotagem e longo curso, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.143, de 30-12-70.

Por outro lado, não está incluído no conceito de navegação interior o serviço de reboque em porto marítimo, conforme se depreende dos artigos 15, par. único, e 22, parág. 3º, do Decreto-Lei nº 5/66, além do que os serviços portuários se constituem em objeto de lei específica.

Igualmente improcedente o argumento de que os estatutos da impetrante não lhe permitem a prática das atividades de serviços portuários, considerando a existência de cláusula que alude a *transportes especializados*, de modo a caber tais serviços.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Ao deferir o pedido de segurança, considerou o Juiz Federal Augustinho Fernandes Dias da Silva, entre os fundamentos de sua sentença:

«Com efeito, as autoridades impetradas não conseguiram demonstrar que, tendo concedido autorização a uma empresa para funcionar na navegação interior de porto, a legislação vigente lhe permita excluir dessa autorização a navegação para fins de reboque, quer esta se inclua ou não no conceito de 'navegação de porto', segundo o Decreto nº 76.401/75 ou qualquer outro.

Entretanto, as autoridades impetradas esclarecem que a exclusão deveu-se ao fato de que, dos estatutos sociais da impetrante, não consta, como objeto social, o de operar no reboque e na atracação de navios. Mas aí estaríamos, então, diante de um círculo vicioso: a atividade não fora incluída no objeto social, por não exigir autorização governamental específica; e nega-se tal autorização, pelo fato de a respectiva atividade não constar do objeto social.

O objeto social abrange, porém, 'transportes especializados', que tanto podem ser os referentes ao transporte de água, óleo e demais derivados de petróleo, inclusive com auxílio de rebocadores, hipótese permitida na autorização concedida pela SUNAMAM, ou a condução de navios 'de um ponto para outro do porto, ou ainda, para trazê-los para dentro, ou levá-los para fora deste', segundo o conceito do art. 16, do Decreto nº 24.508/34.

Assim sendo, os serviços de reboque na atracação e desatracação de navios estariam incluídos na expressão genérica 'transportes especializados' ou, pelo menos, representariam uma atividade afim. Isso já bastaria para justificar a autorização, tal como aconteceu com relação ao afretamento dos rebocadores, não expressamente mencionado, porém permitido pela SUNAMAM. Mesmo assim não haveria base legal para tal restrição, por não ser legalmente exigida autorização específica para o tipo de atividade em questão.»

Creio que a sentença deu à espécie a melhor solução. Primeiro, porque não se apontou, nestes autos, norma proibitiva dos serviços portuários de reboque, por quem já legalmente autorizada como empresa de navegação interior de porto. Segundo, porque razoável entender-se na expressão «transportes especializados» os serviços portuários de reboque. Terceiro, já que autorizada a alugar os seus rebocadores, é de se entender que a impetrante, ora apelada, possuía-os em condições apropriadas, podendo usá-los, já que pode alugá-los.

Reportando-me, a mais, ao parecer da Subprocuradoria-Geral da República, nego provimento à apelação e confirmo a sentença remetida.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 100.954 — RJ — (Reg. nº 4.929.195) — Rel.: Sr. Min. Nilson Naves.
Remte.: Juízo Federal da 5ª Vara. Apte.: Superintendência Nacional da Marinha Mer-

cante — SUNAMAM. Apda.: Metalnave S/A Com. Ind. Advs.: Drs. Manoel Moreira de Barros e Silva, Carlos Eduardo Bulhões Pedreira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida (3ª Turma, 17-2-87).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.749 — DF
(Registro nº 5.570.689)

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

Apelantes: *Roque Telles Ferreira e outro*

Apelado: *União Federal*

Advogados: *Jorge Alberto Vinhaes e outro*

EMENTA: Administrativo. Pedidos de exoneração. Sustação. Apuração de infração administrativa. Processo disciplinar.

Não está a administração obrigada a deferir pedidos de exoneração de seus funcionários, condicionado que é o atendimento ao interesse do serviço, tanto mais quando, pela prática de infração disciplinar, se acham os interessados sob investigação administrativa, de que resultou instauração de processo disciplinar, a demonstrar a inexistência de direito líquido e certo à exoneração.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de março de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Apelaram Roque Telles Ferreira e outro da sentença da MMª Juíza Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que denegou a segurança impetrada contra ato do Diretor da Divisão de Pessoal do Departamento de Polícia Federal que indeferiu os pedidos de exoneração dos apelantes sob o fundamento de «interesse da Administração Pública».

Recebida e processada a apelação subiram os autos a este Tribunal.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento do apelo.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Os impetrantes, que haviam cometido infração disciplinar, foram submetidos a processo de sindicância, na Academia Nacional de Polícia, havendo a Comissão encarregada do apuratório oferecido relatório propondo a instauração de processo disciplinar. Antes de instaurado este, ingressaram com pedidos de exoneração dos seus cargos públicos, havendo a autoridade impetrada despachado no sentido de sustar a apreciação dos pedidos até a conclusão do processo disciplinar referido.

Argumentam que não tem aplicação a disposição do art. 231 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, que está no Decreto nº 59.310/66, que condiciona o deferimento de pedido de exoneração do funcionário à conclusão, de processo administrativo a que responda, com a absolvição, por isso que o processo somente foi instaurado depois de protocolizados os respectivos pedidos de exoneração.

Não têm razão, porém, os impetrantes, posto que já se encontrava na fase preliminar de apuração das faltas, que são graves, através de sindicância, encerrada e com a proposição para que se instaurasse o respectivo processo disciplinar, a recomendar a sustação dos procedimentos, tanto mais quando não está a administração obrigada a atender pedidos de exoneração de seus funcionários, condicionados que são a interesse da própria administração, a demonstrar a inexistência de direito líquido e certo a proteger.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 102.749 — DF — (Reg. nº 5.570.689) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Aptes.: Roque Telles Ferreira e outro. Apdo.: União Federal. Advs.: Drs. Jorge Alberto Vinhaes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para confirmar a sentença. Em 29-3-88 — 1ª Turma.

Os Srs. Ministros William Patterson e Carlos Thibau votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.551 — RJ
(Registro nº 5.846.200)

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

Apelante: *INPS*

Apelado: *Rivadavia Tavares Correa Meyer*

Advogados: *Drs. Ocy Medeiros Nascimento e outros e Abílio Minucci Teixeira*

Remetente: *Juízo Federal da 16.^a Vara — RJ*

EMENTA: Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Dupla filiação, existente antes da unificação dos institutos, pelo Decreto-Lei nº 72/66.

Ao unificar os Institutos de Aposentadorias e Pensões, o Decreto-Lei nº 72/66, contudo, ressaltou, no seu art. 39, a situação dos segurados que, naquele momento, fossem filiados a mais de uma autarquia, tanto no tocante ao regime de contribuições, que até então recolhessem, como no que diz respeito às prestações a que teriam direito.

Direito adquirido condicional que se assegura àquele que, nessas condições, viesse a implementar, posteriormente, os requisitos necessários à obtenção dos benefícios.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1.^a Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo do INPS e à remessa necessária, para confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: A Dra. Célia Georgakópoulos, MM.^a Juíza Federal da 7.^a Vara-II, da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, assim relatou a espécie:

«Rivadavia Tavares Correa Meyer, qualificado na inicial, impetra o presente mandado de segurança contra ato da Superintendência Regional do Instituto Nacional de Previdência Social no Estado do Rio de Janeiro, visando que a concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço, como advogado do Banco do Brasil S/A, independa de seu desligamento da atividade que exerce de advogado-empregado do SESC — Serviço Social do Comércio.

Esclarece o impetrante que há muito tempo exerce duas atividades distintas: a de advogado do Banco do Brasil S/A, desde 10 de fevereiro de 1953, e a de advogado do SESC, desde 1º de fevereiro de 1952, tendo contribuído duplamente para os antigos IAPB e IAPC, que sofreram fusão no atual Instituto de Previdência.

Elucida ainda que o Instituto quer que o impetrante encerre sua atividade como advogado do SESC, para iniciar o pagamento da aposentadoria que teve por base outro tempo de serviço.

À fl. 26 foi concedida a medida liminar.

Informações foram prestadas às fls. 29/63, em que se aduziu haver obrigatoriedade legal do segurado se desligar de qualquer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social para que possa fazer jus ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço. O Decreto-Lei nº 72/66, que tratou da unificação dos Institutos, dispôs, em seu artigo 39, sobre a situação dos segurados duplamente filiados, ressaltando os direitos adquiridos apenas para aqueles que reunissem todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria, na data em que foi baixado o citado Decreto-Lei nº 72/66.

O impetrante não possuía direito adquirido. O Decreto nº 83.080/79, em seu art. 211, proíbe expressamente ao INPS o pagamento cumulativo de mais de uma aposentadoria de qualquer espécie. À fl. 64 verso manifestou-se o Dr. Procurador da República.

Documentos acompanharam a inicial e informações.»

Sentenciando, a ilustre Juíza concedeu a segurança, nos termos do pedido (fls. 66/69).

Inconformado, apelou o impetrado com as razões de fls. 76/79, insistindo nos argumentos expendidos nas informações.

Contra-razões às fls. 81/83.

Nesta instância, a d. SGR opinou, às fls. 88/93, pela cassação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Ao ser editado o Decreto-Lei nº 72/66, que unificou os Institutos de Previdência, o apelado já há quatorze anos contribuía para o IAPB e para o IAPC, havendo o art. 39 desse diploma estabelecido que:

«Art. 39. A unificação de que trata este Decreto-Lei não alterará a situação dos atuais segurados que sejam filiados a mais de um Instituto de Aposentadoria e Pensões, quanto ao regime de contribuições e às prestações a que ora tenham direito.»

Tal dispositivo consagrou a existência de um direito adquirido condicional do segurado a valer-se da percepção de benefícios decorrentes da contribuição dupla.

Como se sabe, o direito adquirido condicional é aquele cujo começo do exercício tenha termo prefixado, ou condição preestabelecida inalterável, a arbitrio de outrem (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º, § 2º).

Por isso é que não poderiam o Decreto-Lei nº 710/69, art. 7º, II, ou a Lei nº 5.890/73, art. 16, II, exigir que o segurado só gozaria de benefícios por dupla contribuição se reunisse os requisitos necessários a sua obtenção na data da vigência do Decreto-Lei nº 72/66.

Esse direito adquirido é condicional porque, para seu exercício basta a seu titular implementar as condições preestabelecidas ou inalteráveis a arbitrio de outrem, ou que chegue o termo prefixado. Não se trata de expectativa de direito pois, nesse caso, poderiam ser alterados o termo e as condições por outrem.

Ademais, o INPS continuou a receber regularmente a dupla contribuição do segurado, como, aliás, lisamente informou a digna autoridade impetrada em sua resposta (fl. 31, item 4), não havendo por que invocar em favor de sua tese dispositivos de diversos regulamentos da legislação previdenciária que, como se sabe, estão hierarquicamente inferiorizados em relação a esta, não podendo criar, modificar ou extinguir direito algum.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 106.551 — RJ — (Reg. nº 5.846.200) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos Thibau. Apelante: INPS. Apelado: Rivadávia Tavares Correa Meyer. Advs.: Drs. Ocy Medeiros Nascimento e outros e Abílio Minucci Teixeira. Remte.: Juízo Federal da 16ª Vara — RJ.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo do INPS e à remessa necessária, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Relator. (Julg. em 8-3-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.011 — SP
(Registro nº 6.581.439)

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

Apelante: *Van Moorsel Andrade e Cia/Ltda.*

Apelado: *Banco Central do Brasil*

Advogados: *Drs. Olegário Meylan Peres e outros (apte) e Clíto Fornaciari Júnior (apdo)*

EMENTA: Tributário. IOF. Resolução nº 816 do CMN.

I — A cobrança do Imposto sobre Operações Financeiras no mesmo exercício em que entrou em vigor o Decreto-Lei nº 1.783/80 é inconstitucional (TFR/Pleno, Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 91.322-SP, DJ de 18-2-82; e STF/Pleno, RE nº 97.749-0-SP, DJ de 4-2-83).

II — Não pode simples Resolução do Conselho Monetário Nacional estabelecer isenção de impostos por invadir área na qual não detém competência. Precedentes do TFR.

III — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de fevereiro 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 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Sebastião de Oliveira Lima, assim resumiu a espécie:

«Van Moorsel, Andrade & Cia. Ltda., qualificada na inicial, impetra a presente segurança contra o Sr. Chefe do Departamento Regional do Banco Central do Brasil em São Paulo alegando, em suma, haver obtido financiamento no exterior para o pagamento de suas importações, cujo contrato foi registrado no BACEN em 6-6-80. A restituição do valor mutuado seria feita

em dez prestações mensais, sendo que a sétima venceu-se em 21-9-84. Na iminência de realizar a remessa do numerário, tem a impetrante o justo receio de que o requerido venha a exigir-lhe o recolhimento do imposto sobre operações de câmbio, o que é ilegal, vez que a Resolução nº 816/83, do Conselho Monetário Nacional, declara indevido o tributo nas remessas jungidas a Certificados emitidos anteriormente a 31-12-80. Entretanto, pela Circular nº 775, de 18-5-83, a Diretoria do Banco Central resolveu alterar o decidido pelo Conselho Monetário Nacional e tributar em 15% as operações iguais às da requerente. Termina pedindo possa fazer a remessa das divisas relativas à sétima parcela contratual ao abrigo dos favores da Resolução nº 816/83 e junta os documentos de fls. 9 a 29 e de fls. 32 a 35.

Concedida a medida liminar mediante garantia, são requisitadas as informações, que vêm aos autos às fls. 39 a 43, opinando o douto Ministério Público Federal pela denegação da segurança.» (Fl. 50).

Decidindo, o ilustre magistrado *a quo* denegou a segurança, cassando, em consequência, a medida liminar.

Inconformada, a impetrante interpôs apelação (fls. 56/66), pleiteando a reforma do *decisum* ao argumento de que a Resolução nº 816/83 do Conselho Monetário Nacional é constitucional. Juntou, ainda, em sua defesa, o parecer de fls. 67/121.

Recebido o recurso e devidamente contra-arrazoado (fls. 123/126), subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestado-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O ilustre magistrado de primeira instância assim decidiu a controvérsia:

«Rejeito a preliminar argüida pela ilustre autoridade requerida em suas informações, entendendo ser a impetrante carecedora do pedido por não haver juntado, a estes autos, a documentação probatória do embarque das mercadorias importadas. Com efeito, o que aqui se discute não é a vinda dos bens estrangeiros ou o seu pagamento ao exportador, mas apenas e simplesmente a eventual incidência, ou não, do imposto sobre operações de câmbio nas remessas de numerário previstas pelo contrato de fls. 10 a 13.

No mérito, verifica-se que a Lei nº 5.143, de 20-10-66, alterada pelo Decreto-Lei nº 914, de 7-10-69, ao instituir o imposto sobre operações de crédito e de seguro, estabeleceu que:

«Art. 10. O Conselho Monetário Nacional poderá desdobrar as hipóteses de incidência, modificar ou eliminar as alíquotas e alterar as bases de cálculo do imposto, observando, no caso de aumento, o limite máximo do dobro daquela que resultar das normas desta lei.»

Essa delegação de poderes a órgãos do Executivo para alterar alíquotas e bases de cálculo do aludido tributo era possível, à época, já que autorizada, primeiro, pela Emenda Constitucional nº 18, de 1-12-65 e, ao depois, pela Constituição Federal de 24-1-67. Entretanto, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, o princípio da estrita legalidade, abrigada em seu artigo 19, inciso I, exigiu que qualquer alteração de alíquotas ou base de cálculo de tributos seja feita através de lei, ressalvados, em matéria de impostos federais, apenas os três casos previstos pelo artigo 21, incisos I, II e V, do texto constitucional, isto é, os impostos sobre importação, exportação e produtos industrializados.

Resulta daí que o artigo 10 da Lei nº 5.143, de 20-10-66, acima transcrito, restou revogado por incompatibilidade com a nova ordem constitucional. Ao ser editado o Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, alterado pelo Decreto-Lei nº 1.844, de 30-12-80, criando o imposto sobre operações de câmbio, nenhuma referência fez ele a atribuições de competência ao Conselho Monetário Nacional, para alterar suas alíquotas ou bases de cálculo, vez que tal delegação estava constitucionalmente vetada.

Não obstante, a Resolução nº 816, de 6-4-83, do Banco Central do Brasil (texto às fls. 21 a 29 destes autos), tornou público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão da mesma data, aprovou o Regulamento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, que com ela baixou. Esclareceu aquele ato que a medida era tomada com estribo no artigo 10 da Lei nº 5.143/66 e Decretos-Leis nºs 1.783 e 1.844, ambos de 1980.

A conseqüência de tudo o que aqui se viu é que mencionado regulamento é inconstitucional, com relação às operações de crédito e seguro, e ilegal, com referência às operações de câmbio.

Assim, os casos de isenção, não tributação e alíquota zero, contemplados pelo aludido Regulamento, por serem ilegais, nenhum direito geram para os interessados.

Ressalte-se, finalmente, que, por ter a lei escolhido, como momento de ocorrência do fato gerador do tributo, a entrega da moeda estrangeira ou a sua colocação à disposição do interessado, nenhuma relevância apresenta a data do registro no Banco Central do Brasil, do respectivo contrato de financiamento.

Isto posto, denego a segurança, cassando, em conseqüência, a medida liminar.

Custas pela requerente.» (Fls. 50/52).

Incensuráveis as dought ponderações formuladas na sentença supratranscrita, as quais adoto, integralmente, como razão de decidir.

Aliás, esta egrégia Turma, por diversas vezes se pronunciou sobre a matéria, de que é exemplo a AMS nº 108.388 — SP (6.502.938), julgada em 10-11-86, Relator o eminente Ministro Pedro Aciole, decisão unânime, *DJ* de 11-12-86, cuja ementa é do seguinte teor:

«Tributário. IOF. Resolução CMN. Isenção. Art. 176.

I — A exigência do IOF no ano de sua criação é indevida por desrespeito ao princípio constitucional da anterioridade.

II — A isenção de tributos decorre de lei, na forma do que é estabelecido pelo artigo 176, do CTN, que é Lei Complementar. A lei que concede a isenção específica as condições e requisitos necessários para sua aplicação. Assim, não pode simples Resolução do CMN estabelecer isenção de impostos por invadir área na qual não detém competência.

III — Improvimento da apelação.»

No mesmo sentido a AMS nº 108.918-SP (6.625.606), *DJ* de 11-12-86.

Isto posto, nego provimento à apelação, para confirmar a respeitável sentença monocrática, pelos seus jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 107.011 — SP — (Reg. nº 6.581.439) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Van Moorsel Andrade e Cia/Ltda. Apdo.: Banco Central do Bra-

sil. Advs.: Drs. Olegário Meylan Peres e outros (Apte) e Clito Fornaciari Júnior (apdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 9-2-87 — 5ª Turma).

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

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO EM
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.011 — SP**
(Registro nº 6.581.439)

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

Embargante: *Van Moorsel Andrade e Cia. Ltda.*

Embargado: *V. Acórdão de fl. 140*

Advogados: *Drs. Ewaldo Fidêncio da Costa e outro (embte)*

EMENTA: Constitucional e Tributário. Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro. Regulamento aprovado pelo Conselho Monetário Nacional e baixado pela Resolução nº 816/83, do Banco Central do Brasil. Inconstitucionalidade e ilegalidade. Princípio da anterioridade tributária. Embargos declaratórios. Acolhimento.

I — Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, o princípio da estrita legalidade, abrigado em seu artigo 19, inciso I, exigiu que qualquer alteração de alíquotas ou base de cálculo de tributos seja feita através de lei, ressalvados, em matéria de impostos federais, apenas os três casos previstos pelo artigo 21, incisos I, II e V, do texto constitucional.

II — O artigo 10 da Lei nº 5.143, de 20-10-66, restou revogado, por incompatibilidade com a nova ordem constitucional em vigor.

III — O Regulamento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, aprovado pelo Conselho Monetário Nacional e baixado pela Resolução nº 816, de 6-4-83, do Banco Central do Brasil, é inconstitucional, com relação às operações de crédito e seguro, e ilegal, com referência às operações de câmbio. Assim, os casos de isenção, não tributação e alíquota zero, contemplados pelo aludido Regulamento, por serem ilegais, nenhum direito geram para os interessados.

IV — Se a lei eleger, como momento de ocorrência do fato gerador do IOC, a entrega da moeda estrangeira ou a sua colocação à disposição do interessado, não tem relevância, na espécie, a data do registro do respectivo contrato de financiamento, no Banco Central do Brasil, por isso que não se ofendeu, na hipótese, o princípio da anterioridade tributária.

V — Embargos declaratórios acolhidos, para substituir ementa anterior que não conduziu o julgado com fidelidade.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Van Moorsel, Andrade & Cia. Ltda. interpôs embargos de declaração nos autos da apelação em mandado de segurança em epígrafe, ao acórdão desta colenda Quinta Turma, de que fui relator, assim ementado:

«Tributário. IOF. Resolução nº 816 do CMN.

I — A cobrança do Imposto sobre Operações Financeiras no mesmo exercício em que entrou em vigor o Decreto-Lei nº 1.783/80 é inconstitucional (TFR/Pleno, Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 91.322-SP, DJ de 18-2-82; e STF/Pleno, RE nº 97.749-0-SP, DJ de 4-2-83).

II — Não pode simples Resolução do Conselho Monetário Nacional estabelecer isenção de impostos por invadir área na qual não detém competência. Precedentes do TFR.

III — Apelação desprovida. Sentença confirmada.» (Fl. 140).

A embargante alega, em síntese, o seguinte:

«Em sua peça inaugural e, principalmente, em suas razões de Apelação, a Embargante demonstrou fartamente a inconstitucionalidade da exigência do IOC sobre as operações financeiras aprovadas pelo Banco Central do Brasil através do Certificado de Autorização nº 211/1.855, de 6-6-80, indicando, inclusive, a posição jurisprudencial do Egrégio Supremo Tribunal Federal, emanada de decisão unânime de seu plenário no julgamento do RE nº 97.749-0-SP.

Do enunciado na primeira parte do v. Acórdão embargado conclui-se tranqüilamente que ele não discrepa do entendimento pacificado no STF e, por conseguinte, dá guarida à tese sustentada pela Embargante. Entretanto, a conclusão do decisório contradiz totalmente a linha de raciocínio adotada inicialmente para a formação do livre convencimento da Turma julgadora, resultando, dessa contradição, perplexidade e dúvidas à Embargante quanto ao que ficou decidido.

Seria o caso de perquirir-se: se a tese da Embargante foi agasalhada pela Colenda 5ª Turma deste Tribunal, como poderia o resultado do julgamento ser-lhe desfavorável?

A resposta a essa indagação encontra-se no fato de que o v. Acórdão teve sua conclusão totalmente divorciada dos fatos debatidos nos autos, omitindo-se acerca da questão fulcral que envolve o *thema decidendum*, qual seja, a ocorrência do fato gerador do IOC e sua aplicabilidade às operações declinadas no Mandado de Segurança *sub judice*.» (Fl. 144).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): No voto condutor do acórdão, ora embargado, ao negar provimento à apelação, confirmei a respeitável sentença monocrática, por julgar incensuráveis seus jurídicos fundamentos, que adotei, *in totum*, como razão de decidir.

A douta sentença decidiu a espécie, nestas letras:

«No mérito, verifica-se que a Lei nº 5.143, de 20-10-66, alterada pelo Decreto-Lei nº 914, de 7-10-69, ao instituir o imposto sobre operações de crédito e de seguro, estabeleceu que:

«Art. 10. O Conselho Monetário Nacional poderá desdobrar as hipóteses de incidência, modificar ou eliminar as alíquotas e alterar as bases de cálculo do imposto, observando, no caso de aumento, o limite máximo do dobro daquela que resultar das normas desta lei.»

Essa delegação de poderes a órgãos do Executivo para alterar alíquotas e bases de cálculo do aludido tributo era possível, à época, já que autorizada, primeiro, pela Emenda Constitucional nº 18, de 1-12-65 e, ao depois, pela Constituição Federal de 24-1-67. Entretanto, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, o princípio da estrita legalidade, abrigada em seu artigo 19, inciso I, exigiu que qualquer alteração de alíquotas ou base de cálculo de tributos seja feita através de lei, ressalvados, em matéria de impostos federais, apenas os três casos previstos pelo artigo 21, inciso I, II e V, do texto constitucional, isto é, os impostos sobre importação, exportação e produtos industrializados.

Resulta daí que o artigo 10 da Lei nº 5.143, de 20-10-66, acima transcrito, restou revogado por incompatibilidade com a nova ordem constitucional. Ao ser editado o Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, alterado pelo Decreto-Lei nº 1.844, de 30-12-80, criando o imposto sobre operações de câmbio, nenhuma referência fez ele atribuições de competência ao Conselho Monetário Nacional, para alterar suas alíquotas ou bases de cálculo, vez que tal delegação estava constitucionalmente vetada.

Não obstante, a Resolução nº 816, de 6-4-83, do Banco Central do Brasil (texto às fls. 21 a 29 destes autos), tornou público que o Conselho Monetário Nacional, em Sessão da mesma data, aprovou o Regulamento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, que com ela baixou. Esclareceu aquele ato que a medida era tomada com estribo no artigo 10 da Lei nº 5.143/66 e Decretos-Leis nºs 1.783 e 1.844, ambos de 1980.

A consequência de tudo o que aqui se viu é que mencionado regulamento é inconstitucional, com relação às operações de crédito e seguro, e ilegal, com referência às operações de câmbio.

Assim, os casos de isenção, não tributação e alíquota zero, contemplados pelo aludido Regulamento, por serem ilegais, nenhum direito geram para os interessados.

Ressalte-se, finalmente, que, por ter a lei escolhido, como momento de ocorrência do fato gerador do tributo, a entrega da moeda estrangeira ou a sua colocação à disposição do interessado, nenhuma relevância apresenta a data do registro no Banco Central do Brasil, do respectivo contrato de financiamento.

Isto posto, denego a segurança, cassando, em consequência, a medida liminar.» (Fls. 137/139).

De ver-se que as dúvidas, omissões e contradições, apontadas pela embargante, têm sede na ementa, transmissora do acórdão, que não se revestiu de feliz e fiel redação.

Reconheço, pois, a procedência destes embargos, em face da malsinada ementa, que passa a figurar, agora, nos autos, com a seguinte redação:

«Constitucional e Tributário. Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro. Regulamento aprovado pelo Conselho Monetário Nacional e baixado pela Resolução nº 816/83, do Banco Central do Brasil. Inconstitucionalidade e ilegalidade. Princípio da anterioridade tributária.

I — Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, o princípio da estrita legalidade, abrigado em seu artigo 19, inciso I, exigiu que qualquer alteração de alíquotas ou base de cálculo de tributos seja feita através de lei, ressalvados, em matéria de impostos federais, apenas os três casos previstos pelo artigo 21, incisos I, II e V, do texto constitucional.

II — O artigo 10 da Lei nº 5.143, de 20-10-66 restou revogado, por incompatibilidade com a nova ordem constitucional, em vigor.

III — O Regulamento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, aprovado pelo Conselho Monetário Nacional e baixado pela Resolução nº 816, de 6-4-83, do Banco Central do Brasil, é inconstitucional, com relação às operações de crédito e seguro, e ilegal, com referência às operações de câmbio. Assim, os casos de isenção, não tributação e alíquota zero, contemplados pelo aludido Regulamento, por serem ilegais, nenhum direito geram para os interessados.

IV — Se a lei elegeu, como momento de ocorrência do fato gerador do IOC, a entrega da moeda estrangeira ou a sua colocação à disposição do interessado, não tem relevância, na espécie, a data do registro do respectivo contrato de financiamento, no Banco Central do Brasil, por isso que não se ofendeu, na hipótese, o princípio da anterioridade tributária.

V — Apelação desprovida. Sentença confirmada.»

A ementa anterior, na verdade, não conduziu o julgado com fidelidade, razão por que a declaro sem efeito, para validade da supracitada.

Com estas considerações, acolho os presentes embargos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

EDAMS nº 107.011 — SP — (Reg. nº 6.581.439) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Embte.: Van Moorsel Andrade e Cia. Ltda. Embdo.: V. Acórdão de fl. 140. Advs.: Drs. Ewaldo Fidêncio da Costa e outro (Embte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 6-5-87 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 108.702 — RJ
(Registro nº 6.296.882)

Relator p/Acórdão: *O Exmo Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Remetente: *Juízo Federal da 14.ª Vara*

Apelante: *BNH*

Apelados: *Paulo Rogério Meira Menandro e outros*

Advogados: *Drs. Paulo Martins Zenha Guimarães e outros, Paulo Sérgio da Costa Martins e outros*

EMENTA: Administrativo. BNH. Plano de Equivalência Salarial — PES. Reajustamento das prestações: Índices a serem observados. Salário mínimo. Lei nº 4.380, de 21-8-84. Decreto-Lei nº 19, de 30-8-66. Lei nº 6.205/75; Lei nº 6.423/77. Decreto-Lei nº 2.065, de 26-10-83; Decreto-Lei nº 2.164, de 19-9-84. Instrução nº 5, de 27-1-66; RC nº 25/67, de 26-6-67; RC 36/69, de 11-11-69; RC 12/73, de 30-4-73; RC 1/77, de 27-4-77; Resolução nº 190, de 7-7-83.

I — Não obstante revogadas as normas do artigo 5º da Lei nº 4.380/64, pelo Decreto-Lei nº 19, de 1966, com este incompatíveis (STF-Representação nº 1.288-DF), poderia o BNH, através de atos normativos regulamentares, adotar o sistema de reajustamento das prestações com base na variação do salário mínimo (Decreto-Lei 19/66, art. 1º).

II — Adoção, pelo BNH, através de instruções e resoluções, do Plano de Equivalência Salarial — PES, nos moldes acima explicitados: Instrução nº 5/66; RC 25/67; RC 36/69; RC 12/73; RC 1/77.

III — Ratio legis das Resoluções 12/73 e 01/77, sendo esta mera decorrência daquela.

IV — As Leis nºs 6.205/75 e 6.493/77 não representam obstáculo ao Plano de Equivalência Salarial — PES: reajustamento das prestações com base na variação do salário mínimo.

V — Ilegitimidade da Resolução nº 190 — BNH.

VI — Inteligência do Plano de Equivalência Salarial — PES: Ilegitimidade da pretensão do BNH de reajustar as prestações com base nos índices das ORTNs ou da UPC. Ilegitimidade da pretensão dos mutuários no sentido de que esse reajustamento devesse dar-se com base nos índices de alteração de seus vencimentos ou salários, certo que a adoção da plena equivalência salarial, instituída pelo Decreto-Lei nº 2.140/84, exige mani-

festação expressa da vontade dos mutuários, porque representa alteração contratual.

VII — Recurso provido, parcialmente.

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 parcial ao recurso para que o reajuste das prestações se faça de acordo com os índices de variação do salário mínimo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de setembro de 1987.

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator (Art. 89-RI).

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Mandado de segurança impetrado por Paulo Rogério Meira Menandro e outros, contra ato do representante do Banco Nacional da Habitação que dispôs quanto aos critérios a serem adotados para reajuste das prestações relativas a mútuos destinados ao financiamento da aquisição de casa própria. Sustentam que não poderia aquele superar a proporção do aumento concedido à categoria profissional dos mutuários e, quando assim não fosse, haveria de ter como teto a taxa adotada para elevação do valor nominal do salário mínimo.

Nas informações alega-se que o BNH não seria parte na relação jurídica e que se pedia segurança contra lei em tese.

De qualquer sorte, o pedido teria ficado sem objeto com a edição do Decreto-Lei nº 2.065/83, que faculta aos mutuários a adoção de plano de reajustamento de suas prestações na mesma proporção do maior salário mínimo.

No mérito, sustenta-se que o Decreto-Lei nº 19 de 30-8-66, derrogou as disposições contidas nos §§ 2º, 4º, 5º e 6º do artigo 5º da Lei nº 4.380/64, tornando obrigatória a adoção de cláusula de correção monetária em todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, não mais de acordo com as variações do salário mínimo, mas consoante índices baixados pelo Conselho Nacional de Economia. Ademais, a Lei nº 6.205/75 teria vedado a utilização do valor do salário mínimo como fator de correção monetária. Esta, consoante a Lei nº 6.423/77, só poderia ter por base a variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, considerando-se de nenhum efeito a estipulação, na vigência da lei, de correção com índices diversos.

A sentença concedeu a ordem, apelando o Banco Nacional da Habitação.

O Ministério Público opinou no sentido do provimento da apelação, invocando julgado do Supremo Tribunal Federal na Representação nº 1.288 do Procurador-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): O estudo da questão pertinente aos critérios de reajuste das prestações, nos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, demanda de logo o exame da persistência, em nosso ordenamento, do disposto no artigo 5º e seus parágrafos da Lei nº 4.380/64, mais especifica-

mente o 4º e o 5º. Estabeleceram esses dispositivos que os reajustamentos das prestações mensais de amortização e juros teriam como base o índice geral de preços, apurado pelo Conselho Nacional de Economia. Entretanto, determinou-se também que seria resguardada a relação original entre o valor da prestação e o do salário mínimo. O texto legal não ensejava dúvida: as prestações seriam atualizadas, em sua expressão monetária, até um limite máximo que corresponderia à variação do salário mínimo.

Em agosto de 1966, entretanto, foi editado o Decreto-Lei nº 19. Tornou ele obrigatória a correção, antes facultativa, nas operações do Sistema Financeiro da Habitação. O índice adotado haveria de ser o fixado para as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, aplicado consoante instruções do Banco Nacional da Habitação. O reajustamento das prestações admitiu-se se fizesse com base na variação do salário mínimo, tratando-se de operações relativas a imóveis residenciais, destinados a famílias de baixa renda e cujo valor fosse inferior ao de setenta e cinco salários mínimos.

Sobrevieram, ainda, dois outros diplomas legais. As Leis nº 6.205/75 e 6.423/77. A primeira dispôs quanto à descaracterização do salário mínimo como fator de correção monetária, estabelecendo, em seu art. 1º, que «os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito». A segunda determinou que a correção da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderia ter por base a variação dos índices das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional. E no § 3º de seu art. 1º deixou consignado que se teria como de nenhum efeito a estipulação, na vigência da lei, de correção monetária com índice outro que não o da variação das ORTNs.

Cumprir verificar se a edição dessa série de leis teria afastado o limite imposto pelo § 5º do art. 5º da Lei nº 4.380/64.

Relativamente às duas por último citadas, não teria dúvida alguma em responder negativamente. O índice de reajustamento será o aplicado à correção das ORTNs. Nada impede, entretanto, a manutenção de um teto. Corrige-se consoante o parâmetro indicado, desde que não ultrapasse o percentual de aumento do salário mínimo. O objetivo dessas duas leis foi o de estabelecer um limite máximo para os aumentos, não sendo vedado que percentual menor fosse adotado. E isso explica-se facilmente. Cuidava-se, na época, de recompor os salários que anteriormente haviam sido corroídos e teve-se em mira evitar a propagação dos efeitos de tais reajustes. Isto se evidencia com a verificação de que o maior salário mínimo que era de Cr\$ 376,80, em maio de 1974, passou a Cr\$ 1.560,00 em maio de 1978, havendo uma variação de 314%. No mesmo período, o valor nominal das ORTNs sofreu um ajustamento de 208%.

Considero que também o Decreto-Lei nº 19 comportaria interpretação capaz de compatibilizá-lo com a permanência de lindes que não poderiam ser ultrapassados. O § 5º do art. 5º da Lei nº 4.380/64 não é, a meu sentir, de coexistência impossível com o novo sistema. Ocorre, entretanto, que o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, apreciando a representação para interpretação de lei em tese, oferecida pelo Procurador-Geral da República, e que tomou o nº 1.288, acolheu entendimento contrário. Como se lê da respectiva ementa, «não mais prevalecem, a partir do Decreto-Lei nº 19/66, e com relação ao SFH, as normas dos §§ do art. 5º da Lei nº 4.380/64, com ele incompatíveis». Houvesse alguma dúvida sobre o sentido da decisão, e a meu ver não há, ficaria inteiramente afastada com a leitura de alguns trechos do voto do Sr. Ministro Relator, acolhido pela unanimidade de seus pares. Permito-me transcrever dois excertos. Referindo-se ao Decreto-Lei nº 19, após fazer notar suas inovações essenciais, consigna:

«Trata-se, portanto, de um novo e completo Sistema, sem dar margem para que nele se reintroduzam as normas anteriores que dispunham sobre índices e parâmetros de correção. Não há razão de pretender-se que a ampla competência normativa atribuída ao BNH para ditar normas sobre a aplicação dos índices sofra limitações do que se disse na lei anterior, com referência ao fator salarial na proporcionalidade dos reajustes».

E mais adiante conclui:

«Demonstrado como está que as normas do art. 5º da Lei nº 4.380, tais como referidos na Representação, não se compadecem com o conjunto normativo editado pelo Decreto-Lei nº 19, cabe interpretar-se o último na integridade de sua preceituação como norma aplicável à correção monetária nas operações do Sistema Financeiro da Habitação, seu objetivo precípuo».

Não se pode ignorar que nosso sistema legal tem como assente o princípio da independência jurídica dos Juizes. O Juiz, ao decidir, está sempre sozinho com sua consciência. Reflexo dessa regra encontra-se no art. 41 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, a vedar seja o magistrado prejudicado, em virtude do teor das decisões que proferir. Se isto é verdade, não menos exato que a Constituição estruturou os órgãos do Judiciário e estabeleceu um sistema de recursos que colima, por meio do Supremo Tribunal Federal, uniformizar a aplicação do direito federal. Mais se acentuou esse propósito, na Constituição vigente, ao prever a possibilidade de aquela Corte ser diretamente acionada, visando à interpretação da lei. Não considero que os demais Juizes estejam adstritos à observância da orientação que daí decorra. O disposto no art. 187 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal só poderá significar autolimitação a seus próprios membros. Entretanto, se a Constituição instituiu um órgão cuja função principal é uniformizar a aplicação do direito e criou mecanismo capaz de propiciar até mesmo a interpretação da lei em tese, claro está que aí está implícita a recomendação de que os demais Tribunais e Juizes haverão de segui-la. O contrário, ademais, conduziria a inúteis protelações na decisão final das causas, posto que as decisões divergentes da orientação do Supremo certamente seriam afrontadas por recurso extraordinário.

Considero, em vista do exposto, que as limitações constantes dos parágrafos 4º e 5º do art. 5º da Lei nº 4.380/64 hão de se reputar como não mais subsistindo. Assim, possível estabelecer, nos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, correção plena, de acordo com a variação das ORTNs, ainda que supere a proporção resultante da variação de índices para o salário mínimo.

Cumprir verificar, agora, como o BNH regulou a aplicação da correção monetária, tendo em vista a atribuição que lhe foi deferida na parte final do *caput* do art. 1º do Decreto-Lei nº 19. Essa pesquisa assume especial relevo, dado o inevitável reflexo das instruções, a esse propósito editadas, nos contratos de mútuo. Examinam-se as mais relevantes.

A Instrução nº 5, de 27 de janeiro de 1966, estabeleceu dois planos para reajustamento das prestações. O Plano A vinculava os reajustes aos índices de variação do salário mínimo. Não poderia ser adotado para o financiamento das habitações cujo valor superasse o correspondente a 75 salários mínimos. Para o Plano B, adotava-se a variação nominal das ORTNs.

Em 26 de junho de 1967 é editada a RC nº 25/67. Aumentou para quinhentos salários mínimos o valor das habitações cuja aquisição pudesse ser financiada nos moldes do Plano A e criou o Plano C, em que o fator de reajustamento correspondia também à variação do salário mínimo. Os planos A e C vieram a ser substituídos, em virtude da RC nº 36/69, de 11 de novembro de 1969, pelo Plano de Equivalência Salarial. No que importa para o exame da questão, não trouxe modificação. De acordo com o PES, os reajustes far-se-iam de modo a que o valor das prestações guardasse a mesma posição relativa frente ao salário mínimo. O Plano B passou a denominar-se Plano de Correção Monetária.

Em atenção à circunstância de que o valor do salário mínimo aumentava em proporção superior à variação das ORTNs, editou-se, em 30 de abril de 1973, a RC 12/73 em que se determinou, última análise, que o índice a ser utilizado para os reajustes não superaria o das ORTNs. Do ponto de vista prático, restaram dois limites: o fator de reajustamento não seria maior que o das ORTNs e também não ultrapassaria o do salário mínimo.

Verifica-se, do exposto, que tanto os Planos A e B como o de Equivalência Salarial, que os substituiu, sempre conservaram um balizamento. Não haveria reajuste em proporção superior à que fosse aplicada ao salário mínimo. Este regime perdurou até a RC 01/77, de 27 de abril de 1977, que introduziu marcante modificação no sistema. Malgrado mantido o nome de Plano de Equivalência Salarial, estabeleceu-se que o reajustamento das prestações seria efetuado na mesma proporção da variação dos valores das UPCs. Relativamente ao índice adotado, passaram a equivaler-se o Plano de Equivalência Salarial e o Plano de Correção Monetária que se distinguiam quanto à periodicidade e à época em que se procederia à atualização dos valores das prestações. Vale enfatizar: com a edição da RC 01/77, as variações do salário mínimo deixaram de ser consideradas para correção das prestações. Esta far-se-ia nos termos aplicáveis às UPCs.

Persistiu esta situação até a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 2.065, de 26-10-83, que, em seu art. 23, permitiu a opção pelo reajuste com base nas UPCs ou no salário mínimo. Seguiu-lhe o Decreto-Lei nº 2.164/84, que, pela primeira vez, instituiu a verdadeira equivalência salarial, posto que vinculou o reajuste à alteração do salário da categoria profissional do mutuário.

Colocados os pontos acima, cumpre passar ao exame de outra questão relevante. Como já se expôs, o Egrégio Supremo Tribunal Federal teve como revogados os dispositivos da Lei nº 4.380/64 que vedavam reajuste das prestações em níveis superiores ao do salário mínimo. Passou o tema a ser regulado pelo Decreto-Lei nº 19/66. E este determinou que, nas operações do Sistema Financeiro da Habitação, seria adotada cláusula de correção, consoante os índices fixados para as ORTNs. Há que perquirir se, nesse quadro normativo, seria lícito ao BNH estabelecer limites para a atualização das prestações, vinculando-a ao salário mínimo.

O *caput* do art. 1º do decreto-lei em comento referiu-se à obrigatoriedade da correção monetária nas operações do SFH. Nenhuma menção fez, entretanto, ao reajuste das prestações. E acrescentou que a aplicação da correção obedeceria a instruções do Banco Nacional da Habitação. Nada impediria que as prestações fossem atualizadas, com obediência a determinados limites, e o saldo devedor integralmente, de acordo com a variação do valor das ORTNs. Para isso, instituir-se-iam mecanismos, visando a que se chegasse à quitação total do débito, mecanismos que efetivamente foram criados.

A principal objeção a esse entendimento resultaria do que se contém no § 1º do mesmo artigo. Com efeito, aí se estabelece que o reajustamento das prestações, tomando por base o salário mínimo, cingir-se-ia às operações relativas a imóvel cujo valor não ultrapassasse o correspondente a setenta e cinco salários mínimos. Tenho como certo que o empenho pode ser superado. Para as operações em geral, a aplicação da correção monetária estaria sujeita aos critérios estabelecidos pelo BNH. Tratando-se de financiamentos daquelas habitações de baixo valor, entretanto, não se poderia impedir que os agentes financeiros adotassem como parâmetro a variação do salário mínimo. Em outras palavras: para os mútuos em geral, o BNH estaria livre para dispor quanto às regras relativas à incidência da correção sobre as prestações, desde que resguardasse o índice das ORTNs para o total do débito. Não assim, porém, relativamente às unidades habitacionais de que cogita o § 1º do artigo 1º, em que desde logo assegurada a facilidade de vinculação ao salário mínimo.

Essa interpretação, que se me afigure condizente com a lei, é a que se recomenda seja adotada. Como já se viu, desde a RC 25, de 26 de junho de 1967, o Banco Nacional da Habitação admitiu a variação do salário mínimo como fator de correção das prestações, sem as limitações que resultariam do parágrafo em exame. E assim se fez até a RC 1 de 27 de abril de 1977. Não deve o intérprete, menos ainda o Juiz, acolher exegese que conduza à conclusão chocante de que todo esse tempo o BNH violou a lei e, em consequência, em detrimento do mutuário e benefício do infrator e seus agentes financeiros, não se pode adotar como critério a variação do salário mínimo. Se a isso se chegasse, ter-se-ia que reconhecer que o BNH induzira em erro os mutuários, mere-

cendo ser responsabilizado pelos danos daí decorrentes, danos estes que outros não seriam que o que correspondesse à diferença entre o reajuste com base nas ORTNs e no salário mínimo. Por um caminho ou outro terminar-se-ia por chegar ao mesmo resultado.

Se a interpretação preconizada é a que, considerada todas as circunstâncias, impõe-se como aceitável, não de ser respeitadas as convenções que dispuseram de acordo com ela. A referência, nos contratos, a Plano de Equivalência Salarial ou PES será entendida como consagrando o que correspondesse às resoluções então vigentes, emanadas do BNH. Evidente que modificações posteriores, danosas aos mutuários, só se poderão aplicar aos contratos firmados após sua edição.

Por fim, tenho como desnecessário o exame das repercussões que leis de ordem pública pudessem ter sobre os contratos em curso. É que nenhuma sobreveio a proibir se adotasse o salário mínimo como limite para os reajustes. As Leis nº 6.205/75 e 6.423/77 não o fizeram, como já se mostrou.

Em vista de todo o exposto, explícito as conclusões. Os mutuários cujos contratos se submetessem aos Planos A e C ou ao Plano de Equivalência Salarial que os substituiu e cujos instrumentos hajam sido firmados até 1º de julho de 1977, data da entrada em vigor da RC 01/77, não poderão ter suas prestações reajustadas em percentual que supere a variação do salário mínimo. Os contratos posteriores à data indicada, entretanto, não se sujeitam a essa limitação.

Observo, por fim, que se encontra desamparada de fundamento qualquer pretensão no sentido de que se haveria de observar a relação com a remuneração do mutuário. Isto só veio a ser previsto em lei com a edição do Decreto-Lei nº 2.164/84. O § 9º do artigo 5º da Lei nº 4.380/64, ao referir-se à vigência da lei que altere os vencimentos dos servidores públicos ou autárquicos, tem em vista a data do reajustamento e não seu percentual.

Dou provimento parcial relativamente ao impetrante Zenas Assis Alves, para que o percentual da variação referente ao contrato de fis. 138/9 do apto. 31 do Ed. Residencial Porto Prince, à Avenida Afonso Pena, 666 — Santos — SP, não ultrapasse o correspondente ao salário mínimo. Quanto aos demais, dou provimento para, reformando a sentença, denegar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 108.702 — RJ — (Reg. nº 6.296.882) — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Remet.: Juízo Federal da 14ª Vara. Apte.: BNH. Apdós.: Paulo Rogério Meira Menandro e outros. Advs.: Drs. Paulo Martins Zenha Guimarães e outros, Paulo Sérgio da Costa Martins e outros.

Decisão: Na Turma, após o voto do Sr. Ministro Relator, dando parcial provimento ao apelo, no que concerne ao impetrante Zenas Assis Alves e provendo integralmente o recurso, no que concerne aos demais impetrantes, pediu vista o Sr. Ministro Carlos M. Velloso. Aguarda o Sr. Ministro Américo Luz. Impedido o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Sustentou oralmente o Dr. Paulo Sérgio da Costa Martins, pelos apelados. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO. 31-8-87, 6ª Turma.

VOTO (VISTA)

Administrativo. BNH. Plano de Equivalência Salarial — PES. Reajustamento das prestações. Índices a serem observados. Salário mínimo. Lei nº 4.380, de 21-8-64. Decreto-Lei nº 19, de 30-8-1966. Lei nº 6.205, de 1975; Lei nº 6.423, de 1977. Decreto-Lei nº 2.065, de 26-10-83; Decreto-Lei nº 2.164, de 19-9-1984. Instrução nº 05, de 27-1-66; RC nº 25/67, de 26-6-67; RC nº 36/69, de 11-11-1969; RC nº 12/73, de 30-4-73; RC nº 01/77, de 27-4-77; Resolução nº 190, de 7-7-1983.

I — Não obstante revogadas as normas do artigo 5º da Lei nº 4.380, de 1964, pelo Decreto-Lei nº 19, de 1966, com este incompatíveis (STF — Representação nº 1.288-DF), poderia o BNH, através de atos normativos regulamentares, adotar o sistema de reajustamento das prestações com base na variação do salário mínimo (Decreto-Lei nº 19/66, art. 1º).

II — Adoção, pelo BNH, através de instruções e resoluções, do Plano de Equivalência Salarial — PES, nos moldes acima explicitados: Instrução nº 05/66; RC nº 25/67; RC nº 36/69; RC nº 12/73; RC nº 01/77.

III — *Ratio legis* das Resoluções 12/73 e 01/77, sendo esta mera decorrência daquela.

IV — As Leis nºs 6.205, de 1975, e 6.493, de 1977, não representam obstáculo ao Plano de Equivalência Salarial — PES; reajustamento das prestações com base na variação do salário mínimo.

V — Ilegitimidade da Resolução nº 190-BNH.

VI — Inteligência do Plano de Equivalência Salarial — PES: ilegitimidade da pretensão do BNH de reajustar as prestações com base nos índices das ORTNs ou da UPC. Ilegitimidade da pretensão dos mutuários no sentido de que esse reajustamento devesse dar-se com base nos índices de alteração de seus vencimentos ou salários, certo que a adoção da plena equivalência salarial, instituída pelo Decreto-Lei nº 2.140/84, exige manifestação expressa da vontade dos mutuários, porque representa alteração contratual.

VII — Recurso provido, parcialmente.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: O eminente Ministro Eduardo Ribeiro, Relator, assim sumariou a espécie:

«Mandado de segurança impetrado por Paulo Rogério Meira Menandro e outros, contra ato de representante do Banco Nacional da Habitação que dispôs quanto aos critérios a serem adotados para reajuste das prestações relativas a mútuos destinados ao financiamento da aquisição de casa própria. Sustentam que não poderia aquele superar a proporção do aumento concedido à categoria profissional dos mutuários e, quando assim não fosse, haveria de ter como teto a taxa adotada para elevação do valor nominal do salário mínimo.

Nas informações alega-se que o BNH não seria parte na relação jurídica e que se pedia segurança contra lei em tese.

De qualquer sorte, o pedido teria ficado sem objeto com a edição do Decreto-Lei nº 2.065/83, que faculta aos mutuários a adoção de plano de reajustamento de suas prestações na mesma proporção do maior salário mínimo.

No mérito, sustenta-se que o Decreto-lei 19 de 30-8-66 derogou as disposições contidas nos §§ 2º, 4º, 5º e 6º do artigo 5º da Lei nº 4.380/64, tornando obrigatória a adoção de cláusula de correção monetária em todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, não mais de acordo com as variações do salário mínimo, mas consoante índices baixados pelo Conselho Nacional de Economia. Ademais, a Lei nº 6.205/75 teria vedado a utilização do valor do salário mínimo como fator de correção monetária. Esta, consoante a Lei nº 6.423/77, só poderia ter por base a variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, considerando-se de nenhum efeito a estipulação, na vigência da lei, de correção com índices diversos.

A sentença concedeu a ordem, apelando o Banco Nacional da Habitação.

O Ministério Público opinou no sentido do provimento da apelação, invocando julgado do Supremo Tribunal Federal na Representação 1.288 do Procurador-Geral da República.»

II

S. Exa. votou, em seguida, dando parcial provimento ao apelo, no que concerne ao Impetrante Zenas Assis Alves, e provimento integral ao recurso, no que tange aos demais impetrantes. Assim o voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: (lê).

Pedi vista aos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do recurso.

Passo a votar.

III

O Plano de Equivalência Salarial — PES, no Sistema Financeiro de Habitação — SFH, tem origem na Lei nº 4.380, de 21-8-64, que criou o BNH.

Estabeleceu a mencionada Lei nº 4.380, de 1964, no seu artigo 5º e §§:

«Art. 5º Observado o disposto na presente lei os contratos de vendas ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida, toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações do poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 dias da data de vigência da alteração do salário mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros do salário mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (vetado).

§ 8º (vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico, poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos».

A lei que, de um lado, assegurou a atualização monetária dos recursos destinados ao SFH, de outro, dispôs a respeito da capacidade de solvência dos mutuários. No que concerne a estes, a lei mandou resguardar a relação original entre o valor das prestações e o do salário mínimo, no sentido de que essas prestações seriam atualizadas até um limite máximo, que seria igual à variação do salário mínimo (§§ 4º e 5º).

IV

Sobreveio, em 1966, o Decreto-Lei nº 19, 30-8-66, que estabeleceu que, em todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, deverá ser adotada a correção monetária, de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das ORTNs, e cuja aplicação, ficou expresso, no artigo 1º, «obedecerá a instruções do Banco Nacional da Habitação». Estabeleceu, mais, no § 1º do artigo 1º, que o reajustamento das prestações poderá ser feito com base no salário mínimo, no caso de operações que tenham por objeto imóveis residenciais de valor unitário inferior a 75 salários mínimos e se destinarem a atender às necessidades habitacionais de famílias de baixa renda.

V

Vieram a lume, também, as Leis nºs 6.205, de 1975, e 6.423, de 1977. A primeira, Lei nº 6.205/75, dispôs quanto à descaracterização do salário mínimo como fator de correção monetária. A segunda, Lei nº 6.423/77, determinou que a correção da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderia ter por base a variação dos índices das ORTNs.

VI

Cumprе perquirir, primeiro que tudo, se o Decreto-Lei nº 19, de 1966, e as Leis nºs 6.205, de 1975, e 6.423, de 1977, teriam afastado o limite inscrito no § 5º do art. 5º da Lei nº 4.380, de 1964, e derogado as normas do artigo 5º e §§, pertinentes, no caso.

VII

No que diz respeito às Leis nºs 6.205/75 e 6.423/77, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, Relator, deixou expresso:

«Relativamente às duas por último citadas, não teria dúvida alguma em responder negativamente. O índice de reajustamento será o aplicado à correção das ORTNs. Nada impede, entretanto, a manutenção de um teto. Corrige-se consoante o parâmetro indicado, desde que não ultrapasse o percentual de aumento do salário mínimo. O objetivo dessas duas leis foi o de estabelecer um limite máximo para os aumentos, não sendo vedado que percentual menor fosse adotado. E isto explica-se facilmente. Cuidava-se, na época, de recompor os salários que anteriormente haviam sido corroídos e teve-se em mira evitar a propagação dos efeitos de tais reajustes. Isto se evidencia com a verificação de que o maior salário mínimo que era de Cr\$ 376,80 em maio de 1974, passou a Cr\$ 1.560,00 em maio de 1978, havendo uma variação de 314%. No mesmo período, o valor nominal das ORTNs sofreu um ajustamento de 208%.

.....

VIII

E no que tange ao Decreto-Lei nº 19/66, S. Exa. entende que comportaria este diploma legal interpretação capaz de fazê-lo compatível com a permanência de limites que não poderiam ser ultrapassados. Destarte, o § 5º do art. 5º da Lei nº 4.380, de 1964, coexistiria com o novo sistema. Também eu penso assim.

Acontece que a Corte Suprema, apreciando representação do Procurador Geral da República, para interpretação de Lei em tese (CF, art. 119, I, I), entendeu de modo di-

verso, decidindo que «não mais prevalecem, a partir do Decreto-Lei nº 19/66, e com relação ao SFH, as normas dos §§ do art. 5º da Lei nº 4.380/64, com ele incompatíveis» (Representação nº 1.288-3-DF, Relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, *in DJ* de 7-11-86, pág. 21.556).

Certo que o sistema judicial brasileiro assenta-se no princípio da independência jurídica dos juizes. Isto quer dizer que os Juizes estão vinculados apenas à lei. Acontece que a decisão do Supremo Tribunal, tomada na representação para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual, apóia-se na Constituição (art. 119, I, *l*). Ora, se a própria Constituição confere à Corte Suprema, num processo de representação, dizer qual é a verdadeira interpretação da lei, não seria razoável supor que essa mesma Constituição não vinculasse os demais juizes e tribunais a essa interpretação. Concorro, pois, com a lição do eminente Ministro José Néri da Silveira, ao escrever que, «fixa-se, com a decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da representação, a interpretação da lei ou ato normativo federal ou estadual, em caráter definitivo, a todos vinculando, como norma jurídica. Opera, aí, o pronunciamento do Alto Tribunal (...) inequivocamente, assim, com a mesma força que se reconhece, em nosso sistema, à denominada «lei interpretativa»... (José Néri da Silveira, «O Supremo Tribunal Federal e a Interpretação Jurídica com Eficácia Normativa», Arq. MJ, 159/7, nº 10; *ap.* José Paulo S. Pertence, Parecer na Representação nº 1.417-7-DF, item 67, *in DJ* de 4-9-87, páginas 18.302/306).

Tenho como assentado, pois, que o Decreto-Lei nº 19, de 1966, revogou, tal como decidiu a Corte Suprema, as normas do artigo 5º, e §§ da Lei nº 4.380, de 1964, que seriam com ele incompatíveis. Isto não quer dizer, entretanto, que não poderia o BNH, através de atos normativos, adotar o sistema de reajustamento das prestações com base na variação do salário mínimo. É que o próprio Decreto-Lei nº 19, de 1966, art. 1º, *caput*, conferiu autorização ao BNH, para expedir instruções reguladoras da aplicação da correção monetária. Na verdade, o art. 1º, *caput*, do Decreto-Lei nº 19/66, autorizou o BNH a regulamentar a aplicação da correção monetária obrigatória em todas as operações do SFH.

Neste sentido, aliás, já decidiu esta Egrégia Corte, na AC nº 56.179-MG, Relator o Sr. Ministro Carlos Madeira, que hoje ilustra a Corte Suprema, em acórdão que porta a seguinte ementa:

«Financiamento de casa própria. Aplicação da correção monetária. Lei nº 4.380/64 e Decreto-Lei nº 19/66.

No financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação, a aplicação da correção monetária obedece às instruções emanadas pelo Banco Nacional da Habitação. As disposições dos parágrafos 2º, 4º, 5º e 6º, do artigo 5º da Lei nº 4.380/64, foram derogadas pelo disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 19/66, que deu àquele Banco competência para editar instruções sobre a aplicação da correção monetária. Não podem prevalecer cálculos feitos com base naqueles dispositivos derogados» (*DJ* 18-6-1980).

Ressalte-se, de outro lado, que a Corte Suprema, na citada Representação nº 1.288-3-DF, deixou expresso que «descabe apreciar, no procedimento de interpretação da lei em tese, os problemas de direito intertemporal envolventes, quer da apreciação de cláusulas contratuais, quer de interpretação de normas de sobredireito (art. 153, § 3º, da CF; art. 6º e §§ da LICC), não proposta na Representação, nem aconselhável» (Ementa do acórdão, item III, em *DJ* 7-XI-86, pág. 21556).

Destarte, se o BNH, através de instruções, mandou observar a correção monetária, a ser contratada com os mutuários, com base nos índices de alteração do salário mínimo, cumpre sejam observadas tais instruções, interpretadas de modo sistemático e teleológico, sem que isto represente descumprimento da decisão da Corte Suprema, que interpretou, em tese, e não em concreto, a lei.

Examinemos, destarte, as instruções do BNH e os contratos firmados pelos mutuários.

IX

O eminente Ministro Eduardo Ribeiro, no seu voto, fez percuciente análise das instruções do BNH, relativas ao tema, verificando-se o seguinte: 1. a *Instrução n.º 5*, de 27-1-66, anterior ao Decreto-Lei n.º 19, de 30-8-66, instituiu dois planos para reajustamento das prestações: plano «A» — os reajustes far-se-iam na forma dos índices de variação do salário mínimo, certo que não poderia esse plano ser adotado para financiamento de habitações cujo valor fosse superior a 75 salários mínimos; plano «B»: adotar-se-ia a variação nominal das ORTNs. 2. *RC n.º 25/67*, de 26-6-67: no que toca ao plano «A», aumentou para 500 salários-mínimos o valor das habitações; o plano «B» continuou adotando a variação nominal das ORTNs; foi criado o plano «C», no qual o fator de reajustamento corresponderia também à variação do salário mínimo. 3. *RC n.º 36/69*, de 11-11-1969: os planos «A» e «C» foram substituídos pelo Plano de Equivalência Salarial — PES, no qual os reajustes far-se-iam de forma que o valor das prestações guardasse a mesma posição em relação ao salário-mínimo; o plano «B» passou a denominar-se Plano de Correção Monetária — PCM. 4. *RC n.º 12/73*, de 30-4-73: os índices a serem utilizados para os reajustes não superariam o das ORTNs. Daí, a conclusão: a) o fator de reajustamento não seria maior do que o das ORTNs; b) referido fator não ultrapassaria o do salário mínimo. A razão dessa RC 12, de 1973, foi esta: o valor do salário mínimo, em razão do «milagre econômico», aumentava em proporção maior do que a ORTN. 5. *RC n.º 01/77*, de 27-4-77: não obstante mantido o Plano de Equivalência Salarial — PES, o reajustamento das prestações seria efetuado na mesma proporção da variação dos valores da UPC. No que toca aos índices, o Plano de Equivalência Salarial — PES e o Plano de Correção Monetária — PCM passaram a equivaler-se. Assim, as variações do salário mínimo deixaram de ser consideradas para correção das prestações. A correção far-se-ia na forma da UPC.

X

Veio a lume, em 1983, o Decreto-Lei n.º 2.065, de 26-10-83, que, no seu artigo 23, permitiu a opção pelo reajuste com base nas UPCs ou no salário mínimo. Em 1984, foi editado o Decreto-Lei n.º 2.164, de 19-9-1984, que instituiu a autêntica equivalência salarial, vinculando o reajuste das prestações à alteração do salário da categoria profissional do mutuário.

XI

Da análise das instruções normativas do BNH baixadas com base na autorização inscrita no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 19, de 1966, verifica-se que, a partir de junho de 1967, vale dizer, a partir da *RC n.º 25*, de 26-6-67, o BNH, passou a admitir a variação do salário mínimo para o reajuste das prestações, sem as limitações do § 1.º do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 19/66. Isto porque foi criado o Plano «C», no qual o fator de reajustamento seria igual ao da variação do salário mínimo. Com a *RC n.º 36/69*, de 11-11-69, os Planos «A» e «C» foram substituídos pelo Plano de Equivalência Salarial — PES, no qual os reajustes, conforme já mencionamos, far-se-iam de forma que o valor das prestações fosse proporcional ao aumento do salário mínimo. Isto tudo foi exposto e analisado, com proficiência e brilho, pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, no seu douto voto. S. Exa. acrescenta, entretanto, que o reajuste das prestações somente seria possível com base na variação do salário mínimo, até a *RC n.º 01/77*, de 24-4-1977.

Com a vênua devida, dirirjo, no ponto, do eminente Ministro Eduardo Ribeiro.
Tento justificar a minha divergência.

XII

Na verdade, com a *RC 12/73*, de 30-4-73, conforme vimos, os índices a serem utilizados para os reajustes das prestações não superariam o das ORTNs. Houve a ado-

ção, a partir daí, dos índices das ORTNs. Por que, entretanto, isto ocorreu? A resposta é simples: é que, naquela época, vivíamos o «milagre econômico», época na qual a elevação do salário mínimo se fazia em bases superiores aos níveis de elevação do custo de vida, ou das ORTNs. Isto ocorreu a partir do ano de 1972. Então, sem a RC 12/73, os optantes do Plano de Equivalência Salarial — PES teriam suas prestações reajustadas num percentual superior aos optantes do Plano de Correção Monetária — PCM. Por isso, e tendo em vista o caráter social do BNH e do SFH, foram adotados os índices das ORTNs, assim em benefício dos mutuários optantes pelo Plano de Equivalência Salarial — PES. E quando veio a RC n.º 1/77, de 24-4-1977, que mandou observar, no Plano de Equivalência Salarial — PES, para o reajustamento das prestações, a proporção da variação da UPC, assim tornando equivalentes o Plano de Equivalência Salarial — PES e o Plano de Correção Monetária — PCM, a razão dessa RC 1/77 foi a mesma da RC 12/73, de 30-4-73: tendo em vista o «milagre econômico», a elevação do salário mínimo se fazia em bases superiores aos níveis de elevação das ORTNs. Em 1983, é que, em razão da nova política salarial, houve a inversão dos fatores: a ORTN teve um reajustamento de 130,43%, enquanto o salário mínimo foi corrigido em 109,39%.

XIII

Assim posta a questão, forçoso é concluir que as duas instruções do BNH, as RC 12, de 1973, e RC 1, de 1977, tomadas em favor do mutuário, em razão de circunstâncias decorrentes da política econômica governamental (adoção dos índices das ORTNs e das UPCs, que eram inferiores aos do salário mínimo) não poderiam, depois, ser invocadas em desfavor desses mesmos mutuários, quando as circunstâncias decorrentes da política econômica governamental foram modificadas (os índices de elevação das ORTNs e da UPC passaram a ser superiores aos índices de elevação do salário mínimo).

Em 1973 e 1977, com as RC 12/73 e 01/77, o BNH raciocinou e agiu como um banco social, reconhecendo que o SFH tem caráter social. Isto ocorreu principalmente em 1973, com a RC 12/73, sendo a RC 01/77 mera decorrência da RC 12/73. Quando, com a inversão dos fatores da equação econômica, ou com a inversão dos índices de correção da ORTN e do salário mínimo, pretendeu reajustar as prestações com base no índice mais elevado, o BNH renegou o seu caráter social e emprestou ao Sistema Financeiro da Habitação sentido privatístico, na pior acepção da palavra.

Destarte, no Plano de Equivalência Salarial — PES, pelo qual optaram os imigrantes (v. contratos de fls. e fls.), as prestações devem ser reajustadas com base na variação do salário mínimo, sem, *data venia*, a limitação imposta no douto voto do Sr. Ministro Relator, que não admite tais reajustes, na forma indicada, vale dizer, com base na variação do salário mínimo, após a RC 1/77, de 24-4-1977.

XIV

Não há invocar, contra a forma de reajuste ora preconizada, a Lei n.º 6.205, de 29-4-75, e a Lei n.º 6.493, de 17-6-77. Reporto-me, no ponto, ao que ficou exposto, linhas atrás. Esses dois diplomas legais, é importante lembrar, foram editados justamente quando os índices de elevação do salário mínimo eram superiores aos índices de elevação do custo de vida, assim das ORTNs. Esta é uma verdade incontestável, que os homens medianamente informados não precisam buscar em livros de história da economia brasileira, porque é do nosso tempo. Na época dos citados diplomas legais — Leis n.ºs 6.205/75 e 6.493/77 — efetuar a correção monetária pelos índices de elevação do salário mínimo significava inflacionar o mercado. Daí a edição dessas leis. A partir de 1983, aliás, com o Decreto-Lei n.º 2.065, de 26-10-83, a utilização do salário mínimo, como fator de reajustamento das prestações dos mutuários do BNH, encontra autorização legal (Decreto-Lei n.º 2.065/83, art. 23 e §§).

XV

Destarte, a Resolução nº 190, do BNH, de 7-7-83, que determina que as prestações dos mutuários sejam reajustadas com base na variação da UPC, viola o contrato, cujos contratantes elegeram o Plano de Equivalência Salarial — PES, no qual os reajustamentos, por força de instruções normativas do BNH, tomadas com base na autorização que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 19, de 1966, art. 1º, seriam feitos com observância dos índices de aumento do salário mínimo, certo que, quando se deu a adoção dos índices da ORTN e da UPC, isto ocorreu porque os índices do salário mínimo eram superiores. Então, quando invertidos os dados da equação, o motivo que levou o BNH a editar a Resolução 12/73, correto que a Resolução 1/77 é mera decorrência daquela, não poderia justificar a adoção do índice maior. Invertidos os dados da equação, cumpria ao BNH, com base na *ratio* das citadas Resoluções 12/73 e 1/77, determinar o retorno aos índices do salário mínimo.

XVI

De todo o exposto, concluiu-se: a) no Plano de Equivalência Salarial (PES), o reajustamento das prestações dos contratos vinculados ao SFH, faz-se com base na variação do salário mínimo; b) destarte, é ilegítima a pretensão do BNH de reajustar essas prestações com base nos índices das ORTNs, ou da UPC; também não é razoável a pretensão dos impetrantes no sentido de que esse reajustamento devesse dar-se com base nos índices de alteração de seus vencimentos ou salários, certo que a adoção da plena equivalência salarial, instituída pelo Decreto-Lei nº 2.140/84, exige manifestação expressa da vontade dos mutuários, porque representa alteração contratual.

XVII

Meu voto, em consequência, com a vênia do Sr. Ministro Relator, é no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para que o reajuste das prestações se faça de acordo com os índices de variação do salário mínimo.

É como voto.

VOTO ORAL

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Meu voto, *data venia*, do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, coincide com o de V. Exa. Do voto do eminente Ministro Rafael Mayer, no julgamento da Representação nº 1.288/3, pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, S. Exa. negou que se pudesse adentrar nos efeitos da incidência das leis sucessivas sobre os contratos em curso, considerando que o trato de tal matéria exigiria, quando menos, a interpretação mesma de tais normas regentes da espécie sobre a incidência e intertemporalidade das leis diante do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. No aspecto focalizado por V. Exa., e *de meritis*, no tocante à persistência do Plano de Equivalência Salarial, e a adoção das variações do salário mínimo como índice para o estabelecimento das prestações devidas pelos mutuários, empresto-lhe igualmente a minha modesta adesão.

Diante do exposto, acompanhando V. Exa. dou provimento parcial à apelação, a fim de que as variações do salário mínimo constituam o índice a ser aplicado para o cálculo das prestações dos mutuários envolvidos neste processo.

Tenho voto escrito e minudenciado, cuja íntegra farei juntar a este pronunciamento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: I — Inicialmente, ponho em destaque as seguintes considerações feitas no voto do eminente Ministro Rafael Mayer, ao

relatar a Representação nº 1.288-3-DF, voto esse acolhido por unanimidade no Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal (acórdão publicado no *DJ* de 7-11-86), *verbis*:

«Não se trata, com efeito, na Representação em causa, de responder a uma consulta sobre a solução cabível em uma controvérsia, pois o Supremo Tribunal não consulta sobre um caso ou uma multidão de casos, mas somente interpreta, em tese, norma que é, por natureza, abstrata e geral, e sendo interpretação em tese, «com força vinculante para todos os efeitos» (art. 187 do RI), partilha, analogicamente, daquela abstração e generalidade.

Ora, a indagação proposta na dita Representação sobre os efeitos da incidência das leis sucessivas sobre os contratos em curso, ou seja, *in verbis* se os novos critérios de reajuste das prestações mensais a eles (contratos em curso) se aplicam, seja qual for a sua data e independente das eventuais estipulações em contrário, envolve aspectos desmesurados com a natureza e o objeto do presente feito, inclusive supondo normas de sobredireito que não foram postas em causa.

Primeiro, a resposta pediria o próprio exame das cláusulas contratuais, o que não faz objeto da lei mas do plano factual; sendo um impossível jurídico nesta instância, o que nem mesmo propõe diretamente.

Decerto, o problema de direito temporal que se quer resolvido implica não somente a análise de situações jurídicas, de ordem subjetiva, pertinentes ao patrimônio jurídico dos indivíduos, como também da eficácia dos preceitos em causa, tidos como estatutários ou de ordem pública, sobre os contratos em curso de execução.

Abstração feita do aspecto de fato ou contratual aí envolvido, a questão de direito intertemporal chama para solvê-la outra ordem preceptiva, normas de sobredireito e que residem, topicamente, no art. 6º e §§ da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 153, § 3º da Constituição, sendo certo na frequente jurisprudência desta Corte que não é atributo das leis de ordem pública ou estatutária o eximir-se necessariamente da incidência da garantia constitucional do direito adquirido.

Ora, o trato de tal matéria, neste quadro processual, exigiria, quando menos, a interpretação mesma de tais normas regentes da espécie, sobre a incidência e intertemporalidade das leis, diante do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

Tal proposta interpretativa, no entanto, não foi equacionada no pedido sob exame.

Que o fosse, todavia, ainda assim não lograria viabilidade, pois entende o Supremo Tribunal incabível a interpretação em tese de norma constitucional, como se vê do douto voto do eminente Ministro Oscar Corrêa, com razões de desaconselhamento perfeitamente extensíveis à preceituação correspondente da Lei de Introdução do Código Civil.

Os temas que se colocam sob tais prismas, pertinentes ao direito intertemporal ou à validade das cláusulas contratuais em face de lei estatutária, imperativa, ou de ordem pública, não se compadecem com o procedimento.

Cabe enfrentá-los somente no julgamento da lide, mas aqui não se trata de uma avocação de causa, nem nela se pode converter o pedido.

Tais propostas, pertinentes aos contratos e a preceitos jurídicos que não foram submetidos à interpretação, inclusive normas editadas pelo BNH, não encontram acolhida e desenlace, pois são questões excedentes do âmbito da matéria interpretanda».

II — Quanto ao mérito, dentre os precedentes apreciados nas ilustradas 4ª e 5ª Turmas desta Egrégia Corte, destaco:

«Processual Civil. Civil. Mandado de segurança. Contrato de mútuo. Casa própria. Reajustamento das prestações. Sistemas hipotecário e financeiro. Plano de Equivalência Salarial. Lei 4.380/84, art. 5º, §§ 5º, 6º e 9º. Preliminares de carência de ação e de ilegitimidade passiva *ad causam* do BNH. Decreto-Lei nº 2.065/83, art. 23. Percentagem de reajustamento. Abrangência. Efeitos.

I — O Decreto-Lei nº 2.065/83 ofereceu condições de opção aos mutuários para legitimar alteração bilateral de contrato de mútuo. A celebração da opção, que subtrai dos mutuários optantes o interesse de agir, não foi firmada pelos impetrantes. Discute-se, nos autos, de modo subjetivo e concreto, a quebra de cláusula contratual, contrato perfeito e acabado, e que nenhuma das partes pode alterar cláusula unilateralmente sem aquiescência da outra. Inaplicação desse decreto-lei aos contratos de mútuo sem que a outra parte se manifeste favoravelmente à alteração mas sim aos contratos novos que se realizarem. Preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, repelida.

II — Compete ao BNH a função precípua de fiscalizar, orientar e disciplinar o Sistema Financeiro da Habitação, por expressa disposição legal, e é evidente que seus agentes financeiros aplicam o índice de reajustamento que lhes é determinado, sem qualquer dose de competência para alterá-lo, consoante o art. 18 da Lei nº 4.380/64. Será o BNH quem suportará os efeitos pretendidos na medida, o qual é também competente para adotar as providências necessárias ao cumprimento das normas relativas ao setor habitacional. Preliminar de ilegitimidade de parte passiva rejeitada.

III — No nosso direito objetivo, a liberdade de contratar é ampla e informal — arts. 82 e 129 do CC — salvo as restrições da lei e as exigências especiais de forma para alguns ajustes. Todo contrato, seja privado ou público, tem como base fundamental dois princípios: o da lei entre as partes, *lex partes*, e o da observância do que foi pactuado, *pacta sunt servanda*, ambos em respeito à equivalência nos encargos e vantagens. Os contratos que se encontram nos autos são atos jurídicos perfeitos e acabados, resguardados e garantidos constitucionalmente — art. 153, § 3º —, bem como na Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º.

IV — Decreto-Lei — que só pode ser editado em condições especiais, nos casos de urgência e relevante interesse público, sobre as matérias enumeradas nos incisos I, II e III do art. 55 da Constituição — bem assim o decreto, que é ato meramente regulamentar, não podem alterar regra jurídica constante de lei formal, os quais não têm eficácia ante a supremacia desta.

É infundada a alegação de que os §§ 5º, 6º e 9º do art. 5º da Lei nº 4.380/64 teriam sido revogados ou derogados pela legislação posterior e, a teor do art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, a lei posterior só poderia ter revogado ou derogado o art. 5º e parágrafos da Lei citada se com ela fosse incompatível ou regulasse de maneira inteiramente diversa a matéria.

V — O mandamento constitucional não quer distinção entre os cidadãos, é imperativo a ordem de igualdade de todos perante a lei — art. 153, § 1º —, e a própria lei que criou e instituiu o Plano Nacional de Habitação não faz distinção entre os mutuários, mas previu para todos a observância do princípio da equivalência salarial — Lei nº 4.380/64, art. 5º, §§ 5º, 6º e 9º, que é único, com duas formas de reajuste:

a) o reajuste das prestações mensais dos mutuários não pode exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, à *percentagem nele estabelecida*, tomando-se como base o percentual *destinado à região onde se acha situado o imóvel*, cuja tabela, por região, se acha anexada ao ato próprio que fixa o salário mínimo e estabelece a *percentagem destinada ao custeio da habitação* — Lei nº 4.380/64, art. 5º, §§ 5º e 6º. Cada reajustamento trará em vigor após 60 (sessenta) dias da data da vigência da alteração do salário mínimo que o autorizar, e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento (art. 5º, § 3º da mesma lei). Este procedimento aplica-se àqueles mutuários que tenham como relação de reajuste das suas prestações o salário mínimo e para aqueles mutuários que tenham como relação para reajustamento de suas prestações, parâmetros diferentes do salário mínimo, o limite de reajuste de suas prestações estará limitado ao percentual de reajuste de seus salários.

b) o reajuste que, com comando especial previsto na lei — quando se tratar de servidor público ou autárquico — não pode exceder o percentual estabelecido na lei que lhes altere os vencimentos — art. 5º, § 9º da Lei nº 4.380/64.

Ambas as formas se aplicam aos sistemas financeiro e hipotecário, apenas o primeiro está previsto na lei, o outro se reveste das mesmas formalidades do primeiro com uma simples garantia a mais para o credor.

VI — Na cláusula padrão constante dos contratos, seja do sistema financeiro ou hipotecário, que diz: «o reajustamento das prestações será *anualmente no dia 1º de julho*, a expressão *anualmente* quer dizer de 12 em 12 meses, só que a contar de 1º de julho, ou seja, de julho a junho do ano seguinte e *não*, é evidente, de janeiro a dezembro. Por isso, o índice de reajuste que se aplica às prestações mensais dos mutuários é, no máximo, a percentagem estabelecida no salário mínimo para o custeio da habitação ou a percentagem estabelecida na lei, hoje decreto-lei, que lhes altere os vencimentos recebidos nos últimos 12 (doze) meses, contando-se de 1º de julho a 30 de junho do ano seguinte.

Essas duas formas de reajuste da prestação mensal dos mutuários guardam inteira conformidade com o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual o juiz deve aplicar a lei em consonância com os fins sociais aos quais ela se destina.

VII — Preliminares rejeitadas. Apelação provida. Sentença reformada» (AMS nº 104.311-SP, publicada no DJ de 16-5-85, relator o preclaro Ministro Pedro Aciole).

«Financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação. Reajuste das prestações. Lei nº 4.380/64 e Decreto-Lei nº 19/66. Plano de equivalência salarial».

O reajuste impugnado promana de ato do BNH, cuja execução em cada Estado-membro compete ao Gerente Regional. Os Decretos-Leis nºs 2.045/83, 2.065/83 e 2.164/84, embora aparentemente visassem a beneficiar, na verdade estabeleceram condições gravosas que implicaram o desvirtuamento da *equivalência salarial* contratualmente estipulada. Ilegitimidade passiva *ad causam*, falta de interesse processual e impetração contra lei em tese. Preliminares repelidas.

Abstraido o acórdão do STF na Representação nº 1.288-3, cumpre ressaltar que a sentença de inferior instância mandou que o reajustamento das prestações se fizesse dentro do Plano de Equivalência Salarial, o qual, além de instituído pelo BNH, está previsto nos contratos, na linha, aliás, de campanha publicitária largamente difundida na imprensa pelo órgão oficial.

Sentença confirmada» (AMS nº 108.452-RJ, publicada no *DJ* de 9-4-87, relator o eminente Ministro Torreão Braz).

«Contratos de financiamento da casa própria, vinculados ao SFH, com cláusula de equivalência salarial. Reajustamento das prestações de amortização do débito.

Ilegitimidade da exigência de aplicação dos índices de correção da UPC, por configurar violação do Plano de Equivalência Salarial que integra a letra do contrato, tendo, entretanto, por espeque, não a variação do salário de cada um dos financiados, mas a do salário mínimo.

Apelações parcialmente providas» (AMS nº 121.436-CE, 4ª Turma, relator o inclito Ministro Ilmar Galvão, acórdão unânime, julgamento em 2-9-87).

Anoto que a 1ª Turma do Pretório Excelso, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 108.859-1, interposto da primeira decisão supra-referida, dele não conheceu (*DJ* de 24-10-86).

Minha convicção a respeito do tema coincide em parte com a da ilustrada 5ª Turma, sendo de notar-se as ementas acima transcritas. Todavia, do voto proferido pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, peço vênha para adotar, como razões de decidir a espécie, as que ora transcrevo:

«Assim, não obstante haja o Decreto-Lei nº 19/66 revogado os dispositivos legais acima transcritos (art. 5º e §§, da Lei nº 4.380/64), conforme, aliás, entendeu o STF (Representação nº 1.288/3, DF), o BNH, no exercício das atribuições que lhe foram outorgadas pelo citado diploma legal, e diante da realidade dos fatos, manteve o critério de atualização das prestações contratuais com base na variação do salário mínimo, ou seja, de proporcionalidade entre este e aquelas, independentemente do montante financiado, ao instituir, por meio da RC 25/67, o «Plano C», de reajustamento, à convincente razão de que, «mantido o princípio da correção do saldo devedor, a contratação de formas flexíveis de reajustamento das prestações em nada altera o poder aquisitivo dos recursos investidos em habitação».

O «Plano C» deu lugar, em novembro/69, pela RC nº 36/69, ao «Plano de Equivalência Salarial — PES», que continuou a assegurar o reajustamento das prestações «na mesma razão entre o valor do maior salário mínimo vigente no País e o imediatamente anterior» (item 2.5). Ao seu lado, passou a vigor o «Plano de Correção Monetária — PCM», destinado aos adquirentes de imóvel que, por qualquer motivo, preferissem a correção plena, com base nas ORTNs (item 9a).

Recorde-se que, de acordo com a mencionada resolução, «a responsabilidade pelo saldo devedor dos financiamentos contratados ... será assumida em nome dos mutuários pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, criado pela RC 25/67...».

O PES foi mantido sem alteração até o advento da RC nº 12 (30-4-73), quando se previu que a correção das prestações se fizesse, a partir de então, com base no chamado «salário mínimo habitacional», unidade que correspondia ao salário mínimo oficial expurgado do fator de produtividade, isto é, da diferença algébrica excedente das ORTNs.

Na prática, a medida valeu pela equiparação dos índices do salário mínimo e das ORTNs e, conseqüentemente, do PES ao PCM.

Não importou ela, entretanto, como facilmente se demonstrará, em violação ao princípio da equivalência salarial, e, portanto, em violação do contrato.»

Não posso, assim, Sr. Presidente, senão concordar com a interpretação adotada pela ilustrada 4ª Turma, ainda quanto a mais estas considerações do voto condutor do aludido Ministro Ilmar Galvão:

«... no artigo 2º da Lei nº 6.205/75, se previu que «em substituição à correção pelo salário mínimo, o Poder Executivo estabelecerá sistema especial de atualização monetária», providência que já havia sido posta em prática pelo BNH, ao substituir o salário mínimo pelo salário mínimo habitacional. E no art. 1º, § 1º, c, da Lei nº 6.423/77, ficaram ressalvadas «as correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras», disposição que por si só punha a salvo da alteração os contratos de financiamento da casa própria.

Mas, se dúvidas persistiam quanto a esse ponto, foram elas dissipadas com a edição do Decreto-Lei nº 2.065/83, o qual, em seu artigo 23 e parágrafos, restabeleceu a utilização do salário mínimo como fator de reajustamento das amortizações dos mutuários, a partir de julho de 1983.

Como se vê, o legislador não inovou, havendo-se limitado a reconhecer a sobrevivência dos dois antigos planos de reajustamento de prestações dos financiamentos vinculados ao SFH — o PES e o PCM — quando os referiu, no artigo 23 do novel diploma legal, pondo um cobro à pretensão do BNH, manifestada na mencionada RES 190/83, de 7 de julho de 1983, de ver os contratos com cláusula do PES reajustados com base nas ORTNs.

Veja-se que, em face da política de achatamento dos salários, que se achava em plena execução, a mencionada lei foi mais longe: permitiu, em caráter excepcional, que fossem reajustadas em apenas 80% da variação do salário mínimo as prestações contratuais alusivas ao período de 1º de julho de 1983 a 30 de junho de 1985 (art. 23, § 5º), à consideração da «necessidade de, conjunturalmente, ajustar os valores das prestações dos financiamentos habitacionais concedidos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação — SFH ao real poder aquisitivo da população», como ficou posteriormente expresso na Resolução nº 4, de 21-3-84, expedida pelo BNH.

Tais normas, obviamente, importaram na revogação da famigerada RES 190/83, a qual cedeu espaço à RES 201/83, restabeecedora do PES (itens 10 e 11), conquanto houvesse condicionado a aplicação desse critério à opção do interessado (art. 23, §§ 3º e 4º), formalidade, todavia, de todo desnecessária para os mutuários que já haviam optado pelo aludido plano quando da celebração do contrato.

Registre-se por oportuno, que o mesmo não se dá no caso do benefício especial do reajustamento à base de apenas 80% do salário mínimo, o qual importava na modificação do contrato, seja para abreviar para seis meses a periodicidade anual dos reajustes, seja, alternativamente, para sujeitar o mutuário ao posterior pagamento daquilo que, por efeito do índice mitigado, deixasse de ser resgatado no prazo previsto na avença (art. 23, § 6º). Ai, sim, a opção se fazia necessária, sob pena de admitir-se alterações unilaterais na estrutura do contrato, o que não seria razoável.

Em 1984, como persistissem os desníveis dos aumentos salariais em face da inflação, novos incentivos foram postos pelo legislador (Decreto-Lei nº 2.164, de 19-9-84) à disposição dos mutuários — inclusive daqueles já beneficiados com o reajuste parcial de 80% — desta vez em forma de bônus. A par dessa vantagem especial, ofereceu o legislador aos mutuários do SFH a opção de terem as prestações de seus contratos reajustadas com base na variação do salário de sua *categoria profissional* (art. 9º).

Trata-se de medida que redundou em inegável aperfeiçoamento do princípio da equivalência salarial, afastando, de vez por todas, os sobressaltos a que estava sujeito o mutuário, em consequência das flutuações da política salarial.

De ressaltar-se que o novel regime manteve a periodicidade do reajustamento já prevista no contrato e assegurou que não seria utilizada para o rea-

justamento das prestações a parcela do aumento salarial excedente, em 7 pontos percentuais, à variação da UPC em igual período (art. 9º, § 1º, e art. 10), efeitos esses que acentuam a sua excelência como solução para o grave problema vivido pelos mutuários do SFH.

Não vieram essas soluções, contudo, com a presteza que seria de mister, para obviar os percalços que a descabida exigência de prestações plenamente corrigidas acarretou para os mutuários, levando-os a buscar guarida no Poder Judiciário para a sua pretensão de verem restabelecido o equilíbrio salário/prestação.

De outra parte, as mencionadas soluções foram condicionadas, como se viu, à prévia opção de parte dos interessados, manifestada em prazos de ordinário curtos, formalidade essa que deixou de ser cumprida pela maioria daqueles que recorreram ao Poder Judiciário, onde já haviam obtido, ou se achavam na expectativa de obter, sentença favorável à sua pretensão.»

Esse lúcido voto tem a sua conclusão nestes termos:

«a) O Plano de Equivalência Salarial (PES), criado para regular o reajustamento das prestações dos contratos de aquisição da casa própria, vinculados ao SFH, tem por efeito assegurar que as prestações serão reajustadas com base na variação do salário mínimo;

b) conseqüentemente, é insustentável a exigência, pelo BNH e seus agentes, de prestações plenamente corrigidas, com base nas ORTNs (UPC), a partir de julho/83;

c) de outra parte, não é menos ilegítima a pretensão manifestada pelos mutuários de reajustamentos com base na variação de seus vencimentos ou salários;

e, finalmente,

d) os benefícios dos Decretos-Leis nºs 2.065/83 e 2.140/84 — inclusive a correção de prestações pela variação do salário da categoria profissional do mutuário — não se aplicam automaticamente aos financiados, mas apenas aos que por eles optaram, já que implicam alteração contratual.

Persistindo, de parte do BNH e de seus agentes, em relação aos mutuários do SFH vinculados ao PES — entre os quais se incluem os Impetrantes — a exigência de prestações corrigidas pela UPC, sem nenhuma dúvida, acha-se configurada gritante ilegalidade e abuso de poder, com lesão indiscutível a direito adquirido, que não pode prevalecer, justificando plenamente a medida judicial postulada.

As prestações em tela, todavia, hão de ser reajustadas, não com base na variação dos rendimentos obtidos pelos Impetrantes, mas de acordo com a elevação do salário mínimo, entendida nesse sentido a cláusula da equivalência salarial contida em seus respectivos contratos, como anteriormente exposto.»

O ilustrado Ministro Torreão Braz, ao proferir voto vista na AMS nº 104.642-SP, enfatizou:

«De trabalho de Rejane Brasil de Filippi e Verena Nygaard, alusivo ao tema, destaco o seguinte excerto que me parece traduzir a verdadeira *mens legis* (RDP, nº 68/190): «A configuração da equivalência salarial não se dá pela indexação de acordo com os mesmos índices aplicados à correção do salário e da prestação. Esta relação/equivalência está amparada pela lei em termos de limite, ou como *teto*: o mutuário pode pagar menos, mas não poderá comprometer mais do que uma porção certa de seu salário e que corresponde àquela originalmente prevista no contrato. Assim, não importa que índices distintos corrijam salários e prestações, não é de igualdade que se trata, mas de equivalência como *teto*.»

.....

«Como é sabido e ressabido, a comprovação da renda do proponente, ou da família, constitui requisito essencial à aquisição de imóvel pelo SFH. Por quê? Porque essa renda é que vai determinar o valor do financiamento e da prestação mensal. De ordinário, a prestação mensal representa entre 25% e 40% do valor daquela.»

Para mim é evidente que o Sistema Financeiro da Habitação não excluiu a variação do salário mínimo como indexador das prestações devidas pelos mutuários vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, embora conjunturalmente, em face de circunstâncias momentâneas da economia, haja feito a substituição de tal índice pela variação do valor das ORTNs, hoje OTNs.

O índice, como se vê, é mutável, mas há de ser aplicado com respeito aos lindes do Plano de Equivalência Salarial, o qual tanto persiste que o Conselho Monetário Nacional, em uma de suas últimas reuniões, resolveu alterar o texto da Resolução nº 1.218, do Banco Central do Brasil, oferecendo desconto de 25% na nova prestação, a compradores de imóveis vinculados àquele Plano, nas condições que estabelece.

Além disso, a manutenção do Plano de Equivalência Salarial — PES — está, ainda, evidenciada, pela inclusão nos contratos posteriores ao ano de 1977, de cláusula expressa assecuratória desse direito de equivalência, conforme se lê nas escrituras acostadas à peça vestibular.

Acresce, afinal, a circunstância de que o Diário Oficial de 10-9-87 publicou a Circular nº 1.225, também do Banco Central do Brasil, Diretoria da Área de Mercado de Capitais, a qual declara:

«CIRCULAR Nº 1.225

Às Sociedades de Crédito Imobiliário, Associações de Poupança e Empréstimo e Caixas Econômicas.

Comunicamos que a Diretoria do Banco Central, tendo em vista o disposto no item VII da Resolução nº 1.368, de 30-7-87, decidiu prestar os seguintes esclarecimentos com relação ao reajuste das prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) ao amparo do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional;

a) da variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor (IPC), que serviu de base ao aumento salarial das diversas categorias profissionais, deverão ser deduzidos os resíduos salariais de que trata o § 4º do artigo 8º do Decreto-Lei nº 2.335, de 12-6-87, ainda não pagos até a respectiva data-base;

b) fica resguardado o direito dos mutuários não beneficiados com o índice de reajustamento automático de salário de que tratam os Decretos-Leis nº 2.284, de 10-3-86, 2.302, de 21-11-86, e 2.335, de 12-6-87, de obterem reajustes em suas prestações mensais em consonância com o seu efetivo aumento salarial. Para esse efeito deverão efetuar a devida comprovação perante o agente financeiro.

Na forma do disposto no Decreto-Lei nº 2.351, de 7-8-87, as prestações mensais dos contratos cujos reajustes estejam vinculados à variação do salário mínimo passam a ser efetuadas em função da variação do salário mínimo de referência.»

Diante do exposto, *data venia* do Sr. Ministro Relator, Eduardo Ribeiro, e tendo em vista o que acima enunciei, acompanho o voto do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, dando parcial provimento ao recurso, para que sejam reajustadas as prestações devidas pelos impetrantes, com base nos índices de variação do salário mínimo.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 108.702 — RJ — (Reg. nº 6.296.882) — Rel. p/acórdão: Min. Carlos M. Velloso. Rel. originário: Min. Eduardo Ribeiro. Remte.: Juízo Federal da 14.ª Vara. Apte.: BNH. Apdos.: Paulo Rogério Meira Menandro e outros. Advs.: Drs. Paulo Martins Zenha Guimarães e outros, Paulo Sérgio da Costa Martins e outros.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, deu parcial provimento ao recurso para que o reajuste das prestações se faça de acordo com os índices de variação do salário mínimo. (14-9-87 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos M. Velloso e Américo Luz. O Min. Américo Luz votou com o Sr. Min. Carlos M. Velloso. Impedido o Sr. Min. Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 109.263 — DF
(Registro nº 7.248.245)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini
Impetrante: Regina Aparecida Fontoura
Impetrado: Juiz Federal da 3ª Vara-DF
Advogado: Dr. Benedito Oliveira Braúna

EMENTA: Administrativo. Imóvel funcional. Ex-esposa de ocupante. Servidora pública.

Regularizada a sua situação funcional como servidora pública, tem direito, a ex-esposa, de permanecer no imóvel, assinando novo termo de ocupação, ut Decreto nº 85.633/81, art. 15, § 6º.

Segurança concedida.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1987.

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, leio e adoto o relatório de fls. 24/25.

A Eg. Primeira Seção, por unanimidade, converteu o julgamento em diligência, nos termos do voto do eminente Ministro Costa Leite, para que se dissipasse a dúvida, se, na ocasião da rescisão do termo de ocupação, a impetrante era ou não servidora pública, caso em que, positivada a situação, teria direito a permanecer no imóvel, de conformidade com a jurisprudência desta Egrégia Corte.

Cumprida a diligência por força de ofício expedido ao MIC, respondeu o Diretor-Geral do Departamento do Pessoal daquele Ministério, *verbis*: «a servidora Regina Aparecida Fontoura, Agente Administrativo, classe «A», Referência NM-17, ocupante da função de Secretário Administrativo do Diretor da Divisão de Controle Financeiro

da Secretaria de Controle Interno — Ciset/MIC, foi admitida neste Ministério em 25-1-85, através da Portaria GM nº 001, da mesma data, na Tabela de Funções de Gabinete do Ministro, como Auxiliar de Gabinete. Por oportuno, esclareço a V. Exa., que como ocupante da Tabela de Funções de Gabinete, a servidora não mantinha vínculo com o Serviço Público Federal, o que só ocorreu após sua inclusão na Tabela Permanente do Ministério, em dezembro de 1985».

Após a juntada das informações, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, ao julgar o REO nº 110.636-DF, que trata sobre ocupação de imóvel funcional por pessoa que não o ocupante que firmou o Termo de Ocupação com a Administração Pública, o eminente Ministro Nilson Naves ementou o v. Acórdão da seguinte maneira:

«Imóvel funcional. Falecimento do ocupante. Tem direito o seu cônjuge, servidora pública, de permanecer no imóvel, assinando novo termo de ocupação, *ut* Decreto nº 85.633/81, art. 15, § 6º. Sentença confirmada.»

Mister se faz esclarecer que tal ementa serve para orientar este julgamento, apenas nesta fase, eis que anteriormente, ao votar pelo não conhecimento do *mandamus*, o fiz escudado na inexistência de ilegalidade do ato atacado, exatamente porque não havia dano a ser reparado.

Digo isto porque, após a liminar que foi concedida, e, somente em vista do *periculum in mora* e do *fumus boni juri*, até a última conclusão, após o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, nada veio aos autos que provasse ter a impetrante regularizado sua situação com a SUCAD, ou qualquer documento comprobatório da sua situação funcional, que lhe permitisse continuar na ocupação do imóvel.

Conforme dito no relatório, esta E. Seção, acatando voto do eminente Ministro Costa Leite, deliberou converter o julgamento em diligência para sabermos, se por ocasião da rescisão do termo de ocupação, a impetrante era ou não servidora pública.

Atendendo ao solicitado e dando cumprimento à diligência, informou-nos o Diretor-Geral do Departamento de Pessoal do MIC, que *verbis*:

«Presente os termos do Ofício SPS nº 3.856, de 10 de junho último, informo a V. Exa. que a servidora Regina Aparecida Fontoura, Agente Administrativo, Classe «A», Referência NM-17, ocupante da função de Secretário Administrativo do Diretor da Divisão de Controle Financeiro da Secretaria de Controle Interno — Ciset/MIC, foi admitida neste Ministério em 25-1-85, através da Portaria GM nº 001, da mesma data, na Tabela de Funções de Gabinete do Ministro, como Auxiliar de Gabinete.

Por oportuno, esclareço a V. Exa., que como ocupante da Tabela de Funções de Gabinete, a servidora não mantinha vínculo com o Serviço Público Federal, o que só ocorreu após sua inclusão na Tabela Permanente do Ministério, em dezembro de 1985.»

Cotejando as datas constantes destas informações, verifica-se que, à época da rescisão do termo, a impetrante não reunia condições para permanecer no imóvel, porque não mantinha vínculo com o serviço público, como se depreende da informação prestada.

No entanto, pelas mesmas informações, têm-se que em dezembro de 1985 tal vínculo se estabeleceu, regularizando-se para a impetrante, sua situação funcional, e, como tal se deu, durante a instrução, não vejo, nesta oportunidade, óbice para que se conceda à impetrante o direito de permanecer no apartamento funcional, deixado pelo seu esposo.

Desta forma, conheço do mandado e concedo a segurança.

É como voto.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Regina Aparecida Fontoura contra ato proferido pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara-DF, que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada pela União Federal contra a ora impetrante, relativamente ao apto. 112 do Bloco B, da SQS 210, concedeu a reintegração *initio litis* a favor da União,

Pelo despacho de fl. 10 concedi a liminar, fazendo desta forma:

«I — Face a circunstância de que possa resultar ineficaz a medida caso venha a ser deferida, verifico a existência de pressuposto legítimo a que se conceda a liminar, o que faço tão-somente para que se suspenda o cumprimento do mandado reintegratório até a decisão do presente feito.

II — Requistem-se as informações da digna autoridade acoimada coatora.»

Atendendo ao requisitado, a digna autoridade informou que a União Federal havia proposta a ação de reintegração de posse contra a impetrante, eis que seu ex-marido requereu à SUCAD providências para que pudesse devolver o apartamento que ocupava, solicitando que sua esposa fosse notificada para proceder igualmente.

Foram os autos à douta Subprocuradoria-Geral da República, que, emitindo parecer nos autos, opina, preliminarmente, pela decadência do direito de impetração, legando que a publicação do despacho do ato impugnado (concessão da liminar na ação reintegratória) ocorreu em 7-3-85 (cf. certidão de fl. 4) e que a interposição do mandado se deu em 24-10-85 (cf. carimbo do TFR na petição inicial), transcorrido os 120 dias que fala o artigo 18 da Lei nº 1.533, de 31-12-51.

Continua a douta Subprocuradoria a pugnar pela não admissão do mandado de segurança, eis que os três pressupostos básicos para a impetração ser aceita são: a ilegalidade flagrante do ato impugnado, a interposição do recurso cabível sem efeito suspensivo, e a irreparabilidade do dano que possa advir do ato atacado.

No mérito, pelo não conhecimento.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, quanto à preliminar de intempestividade alegada pela douta Subprocuradoria, laborou a mesma em equívoco quando dá como data da publicação do despacho concessivo da liminar na ação reintegratória o dia 7-3-85. Realmente este foi o primeiro despacho, como se pode ver da certidão de fl. 4. No entanto, por força da petição de fl. 5, houve reconsideração do despacho anterior, com o recolhimento do mandado pelo MM. Juiz substituto, até a apreciação dos documentos trazidos com a petição, pelo Dr. Juiz Titular da Vara. Ai sim, com a volta deste é que foi exarado novo despacho indeferindo o pedido. Se deu em 7-8-85 e publicado no *DJ* de 14-8-85, passando a correr daí o prazo para a interposição do mandado. Como este deu entrada em 24-10-85 (inicial de fl. 2), está perfeitamente dentro do prazo, não havendo a proclamada decadência.

Por outra, ao conceder a liminar pelo despacho de fl. 10, o fiz tão-somente tendo em vista a possibilidade de resultar ineficaz a medida caso fosse deferida e, verificando a existência da possibilidade da regularização do Termo de Ocupação, como nos faz crer a impetrante em sua petição inicial e o documento de fl. 7, onde a impetrante faz o pedido à SUCAD, de transferência do apartamento em questão para seu nome.

No entanto, após transcorrer mais de dois meses, nada veio para os autos no sentido de demonstrar esteja tal transferência regularizada, o que, se fosse verdade, poder-se-ia inquirir de ilegal o ato impugnado. Não havendo provas de tal, resta a perquirição dos dois outros pressupostos, ou sejam, a interposição do recurso cabível sem efeito suspensivo e a irreparabilidade do dano que possa advir do ato atacado.

Já que não houve a ilegalidade do ato atacado, conseqüentemente não há a irreparabilidade do dano, ocorrente deste mesmo ato, restando para ser apreciado a interposição do recurso cabível.

Diz a Súmula nº 267 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

«Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.»

Tenho entendido, e desta forma votei no MS 112.360-DF, do qual fui Relator, que, mesmo a Colenda Corte, a par do abrandamento que faz da rigidez do enunciado de sua Súmula, tal fato só é permitido quando o perigo eminente de dano irreparável cabalmente demonstrado.

Tal situação, só se permite para obstar o cumprimento de um ato judicial que, julgado posteriormente de ilegal, a medida se torne ineficaz pelo decurso de tempo. Não quer dizer com isso que após a interposição do remédio heróico, não proceda o impetrante a interposição do recurso apropriado para a situação.

Evidentemente, não é este o caso dos autos. Os pressupostos da admissibilidade do mandado de segurança não estão presentes e, despiendo será prolongarmos este julgamento que, no meu entender, está fadado ao insucesso.

Desta forma, não ocorrendo os pressupostos necessários para a admissão do mandado, dele não o conheço.

É o meu voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, não apenas face à situação específica da impetrante, sem dúvida nenhuma demonstradora da existência de uma questão de humanidade, mas, principalmente porque o caso merece ser analisado com mais profundidade no concernente à data, para que com segurança seja apreciada e decidida a questão.

Assim, acato a sugestão da conversão em diligência proposta por V. Exa.

É como voto.

VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, para rememorar a espécie, leio o trecho do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, que põe em relevo o ponto da controvérsia: (lê).

O eminente Ministro Relator, em seu voto, não conheceu do pedido, por entender incorrentes os pressupostos necessários à admissão do mandado de segurança. Pedi vista dos autos, para melhor situar-me.

Examinando os autos, para preparar o meu voto-vista, deparei, no entanto, Sr. Presidente, com um documento que me chamou a atenção, que foi encaminhado pelo representante do Ministério da Indústria e Comércio junto à SUCAD ao Diretor da DIOP/SUCAD, e cujo teor é o seguinte: (lê).

A dúvida que me ficou é se, por ocasião da rescisão do termo de ocupação, a impetrante já era servidora pública, pois que, em caso positivo, a jurisprudência desta Seção a ampara. Por isso, proponho ao eminente Ministro Relator que os autos baixem em diligência.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Isso é para saber se ela era ou não servidora?

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Exatamente. Para saber se tinha vínculo ou não nessa oportunidade, porque o documento que li é datado de 16 de outubro de 1985, ao passo que a rescisão é de 22-11-84.

REFORMULAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Senhor Presidente. Peço vênha ao eminente Ministro Relator para, reformulando o meu voto, acolher a sugestão do eminente Ministro Costa Leite, porquanto na petição inicial a própria impetrante declara que demonstrou em juízo o seu direito ao uso do imóvel porque era servidora do MIC. Então, realmente, há uma dúvida, e essa dúvida é que o eminente Ministro Costa Leite suscita: se naquela época ela já era ou não servidora. Isso não está devidamente esclarecido.

Então, acho que a diligência é cabível, de modo que acompanho o eminente Ministro Costa Leite.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 109.263 — DF — (Reg. nº 7.248.245) — Rel.: Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Impte.: Regina Aparecida Fontoura. Impdo.: Juiz Federal da 3ª Vara-DF. Advs.: Drs. Benedito Oliveira Braúna.

Decisão: A Seção, por unanimidade, concedeu a segurança (Primeira Seção — 16-12-87).

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

O Sr. Ministro Carlos Thibau não compareceu por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 109.899 — SP
(Registro nº 6.434.410)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Sebastião Reis*

Apelante: *Ind./De Confecções Vila Romana S.A.*

Apelado: *União Federal*

Advogados: *Drs. Erasmo de Camargo Schutzer e outro, Marisa Schutzer Del Nero Poletti e outros.*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Pagamento de Royalties a empresas com sede no país, por uso de marcas. Dedutibilidade da despesa. Despesa de propaganda. Contabilização. Regime de competência e de caixa. Revisão fiscal. Lei 4.506/64 (Art. 71). Decreto-Lei 1.598/77 (Arts. 6º e 8º). Efeitos. Revisão fiscal.

O pagamento de royalties, por uso de marca, a empresa com sede no país não está sujeita a limite de dedutibilidade nem a registro do contrato respectivo no INPI. Revogação do art. 74 da Lei 3.470, de 1954, pelo art. 71 da Lei 4.506/64. Precedentes da Corte.

Legitimidade do lançamento, no tocante às despesas de propaganda, na parte em que considerou como dedutíveis apenas aquelas que foram pagas no ano-base.

In casu, o lançamento deveria processar-se pelo valor líquido, após a compensação e diminuição do tributo lançado em outro período-base, a que o contribuinte tiver direito pelo pagamento das despesas respectivas, excluídas no exercício em referência.

Incidência da correção monetária e juros de mora pelo período de postergação do imposto.

Deu-se provimento parcial à apelação da impetrante, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento parcial 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, 09 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Indústria de Confeções Vi-la Romana S.A. impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Osasco-SP, alegando que foi autuada por:

a) não ter adicionado ao lucro líquido, na determinação do lucro real correspondente ao exercício social encerrado em 31 de janeiro de 1981, as importâncias creditadas a título de *royalties* à sociedade brasileira Pierre Cardin & Cia. Ltda. no montante de Cr\$ 1.699.549,75 pelo uso da marca «Pierre Cardin», e à sociedade brasileira Gui-Gui Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Confeções Ltda., no montante de Cr\$ 1.053.984,95 pelo uso da marca «Guilherme Guimarães»;

b) ter considerado como dedutíveis, no cômputo do lucro real, despesas de propaganda no montante de Cr\$ 2.532.496,00 que, embora incorridas no mesmo exercício, somente foram efetivamente pagas no exercício seguinte».

Em consequência, o Fisco lhe exige o pagamento de uma diferença de imposto de renda no valor de Cr\$ 1.850.110,00, além dos acréscimos legais.

Argumenta a impetrante que o uso das referidas marcas decorreu de contratos, dos quais emerge a certeza de serem as sociedades licenciadoras sediadas no Brasil, onde mantêm seu único domicílio, e de terem sido pagas no país as importâncias a elas devidas a título de *royalties*. Assim, inaplicável a legislação referida pela Receita Federal (art. 233 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 85.450/80, cuja fonte é art. 74 da Lei 3.470/58), vez que incidente na espécie o comando do art. 71 da Lei 4.506/64, que teria revogado o art. 74 da Lei 3.470/58.

Com apoio na lição de Bulhões Pedreira, acolhida por acórdão desta Corte (AC 68.411-RJ, Rel. Min. Mário Veloso) sustenta que, no caso de *royalties* pagos a pessoas domiciliadas no Brasil, não se justifica a limitação quantitativa, a exemplo do que ocorre com os *royalties* pagos a pessoas domiciliadas no estrangeiro, o que a Lei 4.506/64 veio corrigir. Assim, os limites da dedutibilidade, a partir da Lei nº 4.506/64, não se aplicam aos pagamentos a pessoas residentes ou domiciliadas no Brasil», tese essa reafirmada quando do julgamento da AC 59.884-SP, do qual fui Relator.

No pertinente ao regime de apropriação das despesas de propaganda afirma a revogação do art. 54 da Lei 4.506/64 pelo art. 67, XI, do Decreto-Lei 1.598/77, que estabelece:

«o lucro líquido do exercício deverá ser apurado, a partir do primeiro exercício social iniciado após 31 de dezembro de 1977, com observância das disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976»,

donde ser ilegítima a exigência do impetrado, na medida em que pretende qualificar como infração tributária a obediência à lei nova, que conflita com a velha e por isso mesmo a revoga.

Devidamente processado, decidiu o MM. Juiz Federal Jorge T. Flaquer Scartezzi- ni, pela denegação da segurança, ao fundamento de que é necessário o prévio registro dos contratos que prevêm a dedutibilidade dos *royalties* no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (art. 233, § 3º, do Decreto 85.400/80), não socorrendo à impetrante a alegada incompatibilidade entre o art. 74 da Lei 3.470/57 e o art. 71 da Lei 4.506/64 e, não há incompatibilidade entre o regime legal de «competência» para apuração de resultados das pessoas jurídicas, e a pretensa exigência de que as despesas de propaganda somente sejam deduzidas no exercício em que foram pagas, ou seja, de que tais despesas obedeçam ao regime do «caixa», em exceção à regra geral.

Insatisfeita, apela a impetrante, fls. 134/144.

Contra-razões às fls. 148/151.

Nesta instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: (Relator): A exigência tributária, à conta de imposto de renda, contra a qual se levanta a impetrante, origina-se dos seguintes fundamentos fático-jurídicos apontados no auto de infração relativamente ao exercício financeiro de 1982 (doc. 1):

a) não ter adicionado ao lucro líquido, na determinação do lucro real correspondente ao exercício social encerrado em 31-1-81, as importâncias creditadas, a título de *royalties*, à sociedade Pierre Cardin & Cia. Ltda. no montante de Cr\$ 1.699.549,75 pelo uso da marca «Pierre Cardin» e a sociedade Gui-Gui Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Confecções Ltda., no *quantum* de Cr\$ 1.053.984,85 pelo uso da marca «Guilherme Guimarães»;

b) ter considerado como dedutíveis, no cômputo do lucro real, despesas de propaganda, no montante de Cr\$ 2.532,496,00, que, embora incorridas no mesmo exercício, somente foram pagas no exercício seguinte.

No pertinente ao primeiro item — pagamento de *royalties* pelo uso de marcas — sustenta a impetrante que à luz do art. 71 da Lei nº 4.506/64, vigente ao tempo, não há qualquer limitação ou condicionamento ao pagamento de *royalties* pelo uso de marcas, quando o beneficiário é domiciliado no Brasil, como ocorre *in casu*, e que tal despesa é dedutível integralmente, na apuração do lucro tributável, estando o art. 74 da Lei 3.470/58 em que se funda a pretensão fiscal revogada pelo art. 71 do primeiro diploma referido, seja no referente ao limite de dedutibilidade, seja no alusivo ao registro no INPI dos contratos de licença respectivos.

No atinente ao primeiro aspecto — limite de dedutibilidade do pagamento de *royalties* a beneficiárias domiciliadas no país — já tive oportunidade de examinar a controvérsia na AC 59.884, conforme se vê de fls. 92/3, onde, após historiar a legislação pertinente, acentuei:

«Ainda em 1964, sobreveio a Lei nº 4.506, consolidando disposições da legislação do imposto de renda sobre determinação do lucro operacional das pessoas jurídicas, regulou, novamente, para efeitos fiscais, a dedutibilidade dos *royalties* e, sob esse aspecto, o seu artigo 71 só disciplinou os pagamentos, a essa conta, a pessoa com domicílio no exterior, como se vê das suas letras e, f e g, sendo que, nas letras f e g se refere expressamente à legislação específica sobre remessa de valores para o exterior, «tudo conforme ressei de transcrição constante da sentença atrás reproduzida.

Dir-se-á que essa menção restrita, por si só, não invalida o caráter geral da redação do art. 74 da Lei nº 3.870/58; não posso, porém, adotar tal raciocínio, porque a Lei nº 4.506/64 não era lei especial que tivesse em mira a disciplina de capital estrangeiro e de remessa para o exterior, mas de ordem geral sobre o imposto de renda, tal como a Lei nº 3.470/58, e se silenciou sobre os *royalties* pagos a domiciliados no país foi para admitir dedução da despesa respectiva, independentemente das restrições postas para os pagamentos a residentes no estrangeiro, isto é, pretendeu distinguir diferentemente do diploma de 1.958; outrossim, cuidava-se de matéria polêmica, no regime da legislação anterior, e daí o silêncio do legislador valer como uma opção no sentido de excluir de suas cogitações o pagamento de *royalties* a beneficiários residentes no território nacional, como ocorre na espécie.

Assinale-se ser esse o entendimento do consagrado especialista em imposto de renda, Bulhões Pedreira, que, em sua obra editada em 1969, já ensinava:

«A Lei nº 4.506 reproduziu, mais uma vez, os princípios da legislação anterior, com uma única alteração; a restrição à dedutibilidade, embora tenha surgido na legislação para eliminar instrumento de evasão de renda de imposto, através da transferência de *royalties* para o exterior, fora regulada nas Leis 3.470 e 4.131 em termos genéricos que não distinguem entre beneficiário residente e domiciliado no País ou no exterior. A letra da lei conduzia, portanto, a que as limitações quantitativas de *royalties* dedutíveis se aplicassem também a pagamentos entre empresas, no país. A Lei 4.506 corrigiu essa omissão, declarando expressamente que as condições de dedutibilidade impostas pela lei somente se aplicam quando o beneficiário do rendimento é pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior. Não há a mesma razão legal para impor restrições quantitativas no pagamento de *royalties* entre empresas domiciliadas no país. (Imposto de Renda nº 9.50 (14) pág. 9.20)».

Lição idêntica volta Bulhões a repetir no «Imposto de Renda — Pessoa Jur. 1/208, ed. 1.979».

Registre-se que tal orientação está prestigiada por acórdão unânime da 4ª Turma deste Tribunal, Relator o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, conforme voto proferido na AC nº 68.411 (DJ 13-5-82) de cuja ementa extraio o seguinte passo:

«I — *Royalties* pagos as pessoas domiciliadas no Brasil; não se justifica a limitação quantitativa, a exemplo do que ocorre com os *royalties* pagos a pessoas domiciliadas no estrangeiro, o que a Lei 4.506/64 veio corrigir. Assim, os limites de dedutibilidade, a partir da Lei 4.506/64, não se aplicam aos pagamentos a pessoas residentes ou domiciliadas no Brasil».

No que concerne ao segundo aspecto — falta de registro dos contratos respectivos no INPI — as mesmas razões objeto de transcrição servem para excluir do campo tributário tal restrição.

Ao propósito, Bulhões Pedreira, com sua autoridade de acatadíssimo comentador da legislação do imposto de renda ao criticar a IN 5/74 da SRF, que cuida dessa exigência, leciona com propriedade:

«Essa exigência de registro não tem fundamento legal. A Lei nº 4.506/64 só cria restrições à dedutibilidade de pagamentos a residentes ou domiciliados no exterior. O Registro de Propriedade Industrial tem por finalidade a certeza e publicidade de direitos de propriedade industrial, e o requisito legal de averbação de um contrato para que a parte contratante adquira direito oponível a terceiros nada tem a ver com a disciplina legal da base de cálculo do imposto. Toda e qualquer despesa necessária e normal é dedutível, independentemente de qualquer requisito que não seja estabelecido por lei, porque somente a lei pode definir a base de cálculo do tributo.»

À luz da análise ora processada, tem razão a impetrante, no particular do item que acabo de apreciar.

Passando ao segundo item da controvérsia — regime tributário de apropriação das despesas de propaganda — a pretensão fiscal se arrima no art. 54 da Lei 4.506/64 (art. 247 do RIR) aprovado pelo Decreto 85.450/86 que manda observar, para a hipótese — despesa incorrida num exercício e efetivada em outro — o chamado «regime de caixa», enquanto a Autora sustenta que a Lei 6.404/76 (art. 177) tornou imperativo, para as sociedades anônimas, o denominado «regime de competência», sendo que o Decreto-Lei 1.598/77, que afeiou aquele diploma ao campo tributário, foi expresso, no seu art. 67, em dispor que, a partir do exercício de 1978, o lucro líquido será apurado com observância das disposições da Lei 6.404/76, conflito entre normas tributárias dirimível pela prevalência da posterior, vale dizer, resguardado o regime de competência.

Feitas essas colocações, de início, é de assentar-se que o art. 54 da Lei 4.506/64 em que se esteia a pretensão fiscal, estabelece como condicionante para a dedutibilidade

das despesas de propaganda o seu efetivo pagamento, princípio trasladado para o art. 247 do RIR/80, critério filiado ao chamado «regime de caixa» da técnica contábil consistente, de um lado, no reconhecimento do lucro, quando efetivamente recebido em dinheiro, e, de outro, registro das contas de resultado, quando são efetivamente recebidas ou pagas (Bulhões Pedreira — Imposto sobre a Renda — Pessoas Jurídicas — 165-4 vol. I), ou, mais especificamente, na conceituação do eminente colega, Ministro Pedro Acioli (AC 88.587), no regime de caixa ou financeiros, escrituram-se as receitas e despesas no exercício de efetivo embolso ou desembolso do dinheiro, mesmo que o critério ou débito se tenha originado ao exercício anterior, enquanto no regime de competência predomina a observância da data do fato jurígeno do crédito ou débito, o direito ou obrigação, ainda que o recebimento ou pagamento em dinheiro se verifiquem no exercício posterior.

A nova lei das sociedades por ações (6.404/76) em seu art. 177 impôs o regime de competência — observância do exercício do nascimento do direito ou obrigação — e o Decreto-Lei 1.598/77, ao adaptar a legislação tributária aos princípios daquele diploma legal, dispôs no art. 67 inciso 11 que o lucro líquido do exercício deverá ser apurado a partir do primeiro exercício social iniciado após 31-12-77, com observância das disposições daquele diploma legal, resultando da conjugação da norma geral e específica acima a tese da Autora de que, no exercício de 1982, a despesa enfocada, gerada no período-base 1-4-80 a 31-1-81, foi devidamente escriturada, em função do regime de competência, ao que se opõe a ré, argumentando que o princípio sofre temperamentos decorrentes do § 2º, do art. 177 da Lei 6.404/76 e arts. 8º e 6º e parágrafos do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Nesse particular, encaminhando o debate, vê-se que o § 2º do art. 177 da Lei de Sociedades por Ações prescreve que a companhia observara em registros auxiliares, sem modificação da escrituração mercantil e das demonstrações reguladas nessa lei, as disposições das leis tributárias que prescrevam método ou critérios contábeis diferentes dos utilizados nos registros comerciais; paralelamente, o Decreto-Lei 1.598/77 (art. 8º) instituiu o livro de apuração do lucro real (item I), destinado a registrar e controlar os ajustes feitos nos resultados constantes da escrituração comercial, na determinação do lucro real, quando tais valores forem de natureza exclusivamente tributária, havendo, ainda, o art. 6º disposto que «lucro real» é o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações previstas ou autorizadas pela legislação tributária.

Nesse contexto, conclui-se que a lei geral das sociedades por ações admite a separação entre a escrituração comercial e fiscal, princípio instrumentalizado no livro de apuração do lucro real supra-referido.

À luz dessas considerações, infere-se, de um lado, que a sistemática da Lei 6.404/76 autoriza temperamentos, nos domínios da tributação, quanto ao regime de competência para os registros comerciais, ali adotado, e, de outro, que o Decreto-Lei 1.598/77 viabilizou esses temperamentos, ao criar o livro de apuração do lucro real, para fins exclusivamente fiscais, e ao conceituar a base de cálculo — lucro real, premissas que conduzem à conclusão básica de que o regime de caixa do art. 54 da Lei 4.506/64, para as despesas de propaganda, não foi revogada pelo art. 177 da Lei 6.404/76, e art. 67 do Decreto-Lei nº 1.598/77, por serem conciliáveis, na sua aplicação integrativa.

Realço que, nesse sentido, já decidiu a Egrégia Quarta Turma deste Tribunal, na AC 95.885, relator o eminente Ministro Ilmar Galvão (DJ 15-5-87).

Assim, considerando que a escrituração processada pela Autora, no caso concreto, importou em procrastinar o pagamento imposto para o exercício posterior em que seria devido (§ 5º, letra a do art. 6º do Decreto-Lei 1.598/77), procede a autuação fiscal.

Mereça, no entanto, reparo o lançamento, ao deixar o órgão lançador de observar o § 6º do art. 6º do Decreto-Lei referido, que, ao mandar proceder aos ajustes que se impuserem, determina a compensação respectiva.

Ao propósito, o MM. Ilmar Galvão, ao examinar situação idêntica na apelação aludida, fixou com inteira adequação a respeito do § 6º em causa:

«Os dispositivos legais transcritos, como se vê, tratam do ajustamento das normas de contabilidade comercial às da tributação. Assim, ao referirem inexatidões quanto ao período-base de escrituração, querem significar, precisamente, os lançamentos efetuados para o fim do ajustamento, seja, aqueles realizados no livro de apuração do lucro real, e não os lançamentos atinentes ao novo regime de competência contábil, como pretende o parecer normativo CST nº 26/82 (fl. 35).

Na verdade, não poderia a Administração, por meio de parecer normativo, neutralizar os objetivos da lei, que não foi outro senão o de reparar, por meio de compensação, as inexatidões porventura verificadas nos lançamentos de compatibilização dos dois regimes em tela.

Do contrário, estaríamos diante de flagrante enriquecimento ilícito, de parte do Fisco, consubstanciado na tributação, como lucro, de despesa efetivamente realizada pela empresa, por efeito de vedar-se a sua dedução, seja no período em que incorreu ela na despesa em tela, seja no período em que foi esta paga, conseqüência que a lei, no caso, deliberadamente, teve em mira impedir.

Assinale-se, finalmente, que não pode constituir empeco à compensação o fato de não haver ela sido realizada, sucessivamente, em exercício posterior, que não foi objeto de revisão, estando fora de dúvida que o contribuinte não pode ser prejudicado pela omissão do Fisco».

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário da impetrante, no relativo ao primeiro item e, em parte, quanto ao segundo, nos termos do meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 109.899 — SP — (Reg. nº 6.434.410) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Sebastião Reis. Apte.: Ind. de Confecções Vila Romana S.A. Apdo.: União Federal. Advs.: Drs. Erasmo de Camargo Schutzer e outros, Marisa Schutzer Del Nero Poletti e outros.

Decisão: A Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos deu provimento parcial à apelação. (Em 9-5-88 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro da Rocha Acioli e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Torreão Braz.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 110.727 — RJ
(Registro nº 7.097.832)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Euclides Aguiar*

Apelante: *Serviço Social da Indústria*

Apelado: *Conselho Regional de Técnicos de Administração*

Advogados: *Dr. Rubens Rodrigues Schittini Pinto e outros, Dra. Maria Augusta Becker Pereira e outros, Dr. Geraldo Vieira e outros*

EMENTA: Administrativo. Conselho Regional de Técnicos da Administração — CRTA. Requisição de documentos. Descumprimento.

Legalidade da exigência, pois calcada no artigo 8º, b, da Lei nº 4.769/65. Validade do primeiro auto de infração, ante o descumprimento verificado, sujeitando-se a apelante à aplicação da penalidade prevista no art. 16, a, do referido diploma legal.

Insubsistência do segundo laudo, uma vez não caracterizada a reincidência.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 06 de abril de 1988 (data do julgtº).

Ministro MIGUEL FERRANTE, Presidente. Ministro EUCLYDES AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EUCLYDES AGUIAR: Serviço Social da Indústria — SESI impetrou segurança contra ato do Presidente do Conselho Regional de Técnicos de Administração — 7ª Região e Outro, visando à decretação da nulidade de autos de infração lavrados pela fiscalização do CRTA, que lhe impôs multas por não atender exigência de encaminhar ao órgão, para exame, seu organograma e regimento interno. Argumenta que o Conselho exorbitou de suas atribuições ao exigir tais documentos, os quais dizem respeito à sua vida interna.

Nas informações defenderam os impetrados a legalidade do ato, exercido no cumprimento das finalidades do Conselho, dentro dos limites do art. 8º, alínea *b*, da Lei 4.769/65, no objetivo de conhecer a estrutura e a organização do Departamento Regional do SESI e a conseqüente ocupação dos cargos privativos de Administradores, consoante o diploma legal que instituiu a profissão (art. 3º, alínea *c* e *d*, do Decreto 61.934/76).

Denegada a segurança — sentença de fls. 38/41 — apela, irresignado, o impetrante (fls. 46/48).

Sem contra-razões, subiram os autos.

Aqui, a douta Subprocuradoria-Geral da República pronunciou-se pelo parcial provimento do recurso (fls. 63/66).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EUCLYDES AGUIAR (Relator): A decisão recorrida, da lavra do Juiz Federal Silvério Luiz Nery Cabral, denegou a segurança firme na argumentação do Ministério Público de que sem o exame da estrutura interna do Impetrante, não pode o Conselho verificar quais as atividades inerentes à profissão de técnico em administração que nele se realizam.

Na real verdade, seria inócua o poder de fiscalizar, deferido ao Conselho Impetrado pelo art. 8º, letra *b*, da Lei 4.769/65, não pudesse o mesmo requisitar de quais entidades, públicas ou privadas, os elementos necessários à verificação da habilitação dos contratados para o exercício de funções próprias dos profissionais que correspondem à sua área de atuação.

Legítima a requisição, regular foi a aplicação da penalidade, em decorrência da recusa no fornecimento dos documentos, ante a regra do art. 16, letra *a*, do mencionado diploma legal.

Nesse quadro, não há falar-se em direito líquido e certo de ver declarada a nulidade do ato de infração, salvo quanto ao segundo deles (fls. 11), que, na correta observação da douta Subprocuradoria-Geral da República, constitui repetição da punição pelo mesmo fato.

Assim, acolhendo sugestão do parecer de fls. 63/66, e observando que o v. julgado de fls. 58/60 não se amolda à hipótese *sub examen*, dou parcial provimento à apelação, para declarar a nulidade do Auto de Infração nº 000.433 (fls. 11).

É como voto.

VOTO VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Senhor Presidente, ao exame da matéria, cheguei à conclusão de que o ilustre relator bem equacionou a espécie, à luz da legislação de regência. Na realidade, inobstante o precedente jurisprudencial trazido à colação, considero, também, que, sem a análise da estrutura do órgão impetrante, seria inteiramente inócua a atividade fiscalizadora do Conselho representado pelo impetrado, para verificação e registro da profissão de técnico de administração.

Com essas breves considerações, adiro ao voto de Sua Excelência.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 110.727 — RJ — (Reg. nº 7.097.832) — Rel.: Sr. Min. Euclides Aguiar. Apte.: Serviço Social da Indústria. Apdo.: Conselho Regional de Técnicos de Administração. Advs.: Drs. Rubens Rodrigues Schittini Pinto e outros, Maria Augusta Becker Pereira e outros, Dr. Geraldo Vieira e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando parcial provimento à apelação, pediu vista o Sr. Min. Miguel Ferrante. Aguarda o Sr. Min. Eduardo Ribeiro. (Em 28-3-88 — 6ª Turma). Sustentação Oral: Dr. Geraldo Vieira, pelo apelante.

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo. (Em 6-4-88 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Eduardo Ribeiro.

Licenciado o Sr. Ministro Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Carlos Velloso. Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Min. MIGUEL FERRANTE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 111.600 — RJ
(Registro nº 7.317.204)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Euclides Aguiar*

Apelante: *INPI*

Apelado: *Banco Nacional S.A.*

Advogados: *Dra. Lúcia Carmen Gonçalves e outros. Dr. Alfredo Ferreira Donald Filho e outros*

EMENTA: Propriedade industrial. Banco Nacional S.A. Registro da expressão de propaganda «O Banco que está ao seu lado».

Confirmação da sentença concessiva da segurança, ao fundamento de que a publicação equivocada, noticiando deferimento, quando o pedido havia sido indeferido, impediu a manifestação do recurso previsto no art. 79, § 5º, da Lei 5.772/71. Doutra parte, a expressão acima aludida, repetida e ouvida a longos anos, como propaganda do Banco Nacional S.A., personalizou a instituição, dando-lhe uma imagem própria e característica, por meio da representação psicológica que pretende exprimir a frase.

Apelação improvida.

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

Custas como de lei.

Brasília-DF, 25 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro EUCLYDES AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EUCLYDES AGUIAR: O Banco Nacional S.A. impetrou mandado de segurança contra o Diretor de Marcas do INPI, atacando ato que anulou, ao fundamento de erro material, os despachos de deferimento e de notificação para pagamento de taxa final com vistas à expedição de Certificado de Registro.

Segundo a narrativa da inicial, a impetrante depositou no INPI, em dezembro de 1964, um pedido de registro para a frase de propaganda «O Banco que está ao seu lado». Após percorrer uma verdadeira *via crucis*, de 20 anos, obteve a concessão do re-

gistro. Todavia, inobstante o pagamento das taxas exigidas, no prazo legal, a medida não se concretizou em face do despacho publicado na RPI nº 767/85, ensejador da impetração.

O impetrante alega não ter sido apontado o vício fundamentador do ato, além de desobediência ao *due process of law*. Assim é que busca a proteção mandamental para ver afastado o ato impugnado, determinando-se a expedição do Certificado de Registro ora questionado.

Nas informações, disse a autoridade apontada que o ato foi anulado em decorrência de erro material da maior gravidade, porquanto inverteu a própria substância do despacho que decidiu o pedido de registro que de «indeferido» passou a «deferido». Disse, também, que o impetrante obteve vista do processo administrativo, tomando, pois, conhecimento da razão legal do ato.

Defende a legalidade da medida e refuta a alegação de inobservância do processo legal ao argumento de que ele só se formaria em caso de revisão administrativa e, assim mesmo, após a expedição do certificado de registro.

A sentença de fls. 103/109, da lavra da ilustre Juíza Tania de Melo Bastos Heine, acolheu a pretensão, concedendo a segurança.

Inconformado, apela o INPI, sustentando a ausência absoluta de originalidade na expressão, a possibilitar o seu registro, consoante deferido na sentença que está a merecer reforma (fls. 114/115).

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos.

Nesta instância, o MP Federal opina pela confirmação do julgado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EUCLYDES AGUIAR (Relator): A decisão recorrida, da lavra da ilustrada Juíza Federal da 1ª Vara do Rio de Janeiro — Dra. Tania de Melo Bastos Heine — deferiu a segurança firme no fundamento de que a publicação equivocada, noticiando *deferimento*, quando o pedido havia sido indeferido, impediu a manifestação do recurso previsto no art. 79, § 5º, da Lei 5.772/71.

Além disso, por se tratar de expressão de propaganda que o recorrido vem utilizando há muitos anos, sem manifestação de qualquer oposição ao pedido de registro, e considerando que o conceito de originalidade é subjetivo, concluiu pela impossibilidade de se aplicar ao caso o óbice do § 2º do art. 76 do diploma supra-referido.

Estou em que decidi com acerto a douta Juíza, ao assim entender.

De fato, tendo em conta a definição de *original*, conforme o registro de Aurélio, é de se ter por original aquilo que aparece pela primeira vez, sem imitação de modelo precedente e com características próprias.

Na hipótese trazida a debate, como observa com rara felicidade o eminente Subprocurador-Geral Dr. Paulo A. F. Solberger, a expressão «O Banco que está a seu lado», repetida e ouvida a longos anos, como propaganda do Banco Nacional S.A., personalizou a instituição, dando-lhe uma imagem própria e característica, por meio da representação psicológica que pretende exprimir a frase.

Vale transcrever a conclusão a que chega o douto parecerista, *verbis*:

«Nesse aspecto, temos que a expressão em referência forma uma imagem vigorosa, dando à instituição bancária nova dimensão. À sua realidade física, acrescenta uma realidade psicológica. Não se cuida apenas de visualizar um *banco* entre milhares de outros *bancos*, mas pelo conteúdo afetivo da frase, de incutir na mente do usuário, que, nas circunstâncias boas ou más da vida, alguém está presente para lhe dar apoio.»

Do exposto, tenho como incensurável a sentença recorrida, pelo que a confirmo por seus próprios fundamentos, negando provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 111.600 — RJ — (Reg. nº 7.317.204) — Rel.: Sr. Min. Euclides Aguiar. Apte.: INPI. Apdo.: Banco Nacional S.A. Advs.: Dra. Lúcia Carmen Gonçalves e outros, Dr. Alfredo Ferreira Donald Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 25-4-88 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Carlos Velloso e Miguel Ferrante. Licenciado o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Min. CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 111.827 — RJ
(Registro nº 7.379.080)

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

Remetente: *Juízo Federal da 9ª Vara — RJ*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A.*

Advogados: *Dr. Hermano de Villermor Amaral (filho) e outros*

EMENTA: Tributário. Classificação aduaneira. GATT. Vitamina A₁ (Axeroftol) e Palmitato de Axeroftol.

Controvérsia cuja solução demanda o concurso de exame técnico. Inadmissibilidade de sua apreciação em mandado de segurança.

Segurança cassada, com ressalva da via ordinária.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação para cassar a segurança, ressalvada à impetrante a via ordinária, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Produtos Roche, Químicos e Farmacêuticos S.A., qualificado na inicial, impetrou mandado de segurança contra ato do Inspetor da 1ª Inspeção da Receita Federal no Porto do Rio de Janeiro pelas razões expostas na petição inicial.

Alegou que, ao desembarcar partida de Vitamina A₁ (Palmitado de Axeroftol), a impetrante foi autuada por entender a autoridade coatora que a posição 29.38.04 do Decreto nº 78.887/77, que «Retifica a Lista III (Brasil) do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT) — apensa ao Decreto nº 75.772, de 26-5-75», fora modificada pelo Decreto-Lei nº 1.753/79, que «Adapta a Tarifa Aduaneira do Brasil à Nomenclatura Brasileira de Mercadorias» e que não resultou de qualquer acordo com os participantes do GATT.

Os Decretos nºs 78.887/77 e 75.772/75 resultaram de acordo com os participantes do GATT, ao contrário do Decreto-Lei nº 1.753/79, que não foi precedido de convênio entre as partes contratantes do acordo internacional. O entendimento da autoridade coatora restringe a aplicação da alíquota zero negociada no tratado à importação de Vitamina A₁ sob a forma de álcool, com violação do art. 98 do CTN.

O acordo internacional em alusão (GATT) deve ser interpretado literalmente e não mediante restrições, por meio de decreto-lei que visou apenas a adaptar a Tarifa Aduaneira do Brasil à Nomenclatura Brasileira de Mercadorias.

Prestadas as informações e ouvido o Ministério Público, o Juiz Federal da 9ª Vara do Rio de Janeiro concedeu o *writ* na forma do pedido.

Houve remessa de ofício e apelação da União Federal, com as razões de fls. 120/121.

Contra-razões às fls. 124/126.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Ao repelir a pretensão da impetrante, argumentou a autoridade coatora em suas informações (fls. 93/95):

«Ao pleitear o benefício da alíquota zero por cento para a mercadoria importada, Vitamina A₁ (Palmitato de Axeroftol), invocando a proteção do disposto na Lista III das Concessões Tarifárias adotadas pelo Brasil no Quadro do GATT, a impetrante parte da errônea premissa de que as formas esterificadas da Vitamina A₁ (axeroftol) foram igualmente objeto de negociação e privilegiadas com a concessão tarifária.

Na realidade, o produto negociado no GATT e compreendido no Código 29.38.04.01 da Lista III foi a Vitamina A₁ álcool (axeroftol) e não os seus derivados esterificados.

A lista de Concessões Tarifárias, dadas pelo Brasil, nas negociações comerciais no âmbito do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), em Genebra, denominado Lista III — Brasil, apensa ao Decreto nº 75.772, de 26-5-75, retificada pelo Decreto nº 78.887, de 6-12-76, foi elaborada com base na Tarifa Aduaneira do Brasil (TAB), contendo o regime tarifário aplicável às mercadorias para as quais o Brasil concedeu redução de gravames.

Quando das negociações do GATT, a TAB em vigor, ajustada à Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (Resolução CPA nº 1.959, de 26-12-73), consignava o seguinte:

«29.38.00.00 — Provitaminas e vitaminas; naturais ou reproduzidas por síntese (inclusive os concentrados naturais), bem como seus derivados utilizados principalmente como vitaminas, misturados ou não entre si, mesmo quaisquer soluções.

04.00 — Vitamina A e seus derivados

01 — Vitamina A₁ (axeroftol)

99 — qualquer outro.»

O acetato e o palmitato da Vitamina A₁, bem como qualquer outra Vitamina A, encontravam «domicílio» tarifário no item 99 (qualquer outro).

Tal classificação apoiava-se nas Notas Explicativas da Nomenclatura do Conselho de Cooperação Aduaneira (NENCCA), que estabelece, no sub-

capítulo XI do Capítulo 29, clara distinção entre as Vitaminas A e seus derivados, utilizados, principalmente, como vitaminas, dividindo-os em três grupos:

1º) Vitamina A₁, encontrada sob a forma de álcool ou ésteres de ácidos gordos, nos produtos animais, podendo ser obtida por síntese, que se subdivide em:

Vitamina A₁ álcool (axeroftol, retinol)

Vitamina A₁ aldeído (retinemo-1, retinal)

Vitamina A₁ ácido (ácido retinóico)

2º) Vitamina A₂, menos abundante na natureza, não cristalizável e que se subdivide em:

Vitamina A₂ álcool (3-deidroaxeroftol, 3-deidorretinol)

Vitamina A₂ aldeído (retineno-2, 3-deidorretinal)

3º) Acetado, Palmitato e outros ésteres de ácidos gordos das vitaminas A. Esses produtos são obtidos a partir da vitamina A sintética.

Verifica-se, pois, que a Vitamina A₁ (axeroftol) não se confunde com o palmitato e o acetado de axeroftol, visto que constituem produtos químicos orgânicos distintos, exigindo, em decorrência, classificações tarifárias diferentes.

A atual Tarifa Aduaneira do Brasil, baixada pelo Decreto-Lei nº 1.753/79, apenas destacou, tornando mais explícito, o que já existia embutido na tarifa anterior, que serviu de base para as negociações no GATT, a qual, como assinalado previamente, agasalhava no item 99 — qualquer outro —, os derivados da Vitamina A₁, bem como qualquer outra Vitamina A.

A Subposição 29.38.01 passou a ser apresentada da seguinte forma:

29.38.01.00 Vitamina A e seus derivados

01 Vitamina A₁ álcool (axeroftol)

02 Outras Vitaminas A₁

03 Acetato de axeroftol

04 Palmitato de axeroftol

99 Qualquer outro

Dirimindo quaisquer dúvidas a respeito do assunto em discussão, a Comissão de Política Aduaneira (CPA), através do Parecer nº 227, de 14-6-85, esclarece que o produto objeto de negociação no âmbito do GATT (Vitamina A, axeroftol) «refere-se exclusivamente à vitamina A₁ sob a forma de álcool e a exclui sob outras formas (aldeído, ácido) assim como não foi negociada a Vitamina A₂; nem os derivados da vitamina A sintética (palmitato, acetato etc.).»

Essa exposição deixa patente, quando menos, que a matéria discutida envolve conhecimentos técnicos sobre a natureza ou constituição química das substâncias sob enfoque. Distinguir, com precisão, entre Vitamina A₁ (Axeroftol) e Palmitado de Axeroftol, em ordem a habilitar o julgador a decidir sobre a inclusão de um ou de ambos no contexto do acordo internacional (GATT), ou, ao contrário, sobre a exclusão, reclama como roteiro necessário o parecer de expertos habilitados. E tal parecer há de providir de exame pericial ou de outras provas técnicas a critério do magistrado, providências dilatórias que o âmbito angusto do mandado de segurança não comporta.

À vista do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença apelada e cassar a segurança, ressalvada à impetrante a via ordinária.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 111.827 — RJ — (Reg. nº 7.379.080) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara — RJ. Apte.: União Federal. Apdo.: Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A. Advs.: Dr. Hermano de Villermor Amaral (filho) e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação para cassar a segurança, ressalvada à impetrante a via ordinária. (Em 8-6-88 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 112.287 — DF
(Registro nº 7.912.242)

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

Apelantes: *Jaime Barbosa Facioli e outros*

Apelado: *Banco Central do Brasil*

Advogados: *Drs. Celso Renato D'Ávila e outros e José Vigilato da Cunha Neto e outro*

EMENTA: Banco Central do Brasil. Intervenção no Banco Sul Brasileiro S/A.

Mandado de segurança visando à liberação de importâncias aplicadas no over e no open.

Legitimidade da intervenção, que teve assento em regra legal cuja constitucionalidade não se discute.

Falta de comprovação, por outro lado, de culpa da instituição oficial pela insolvência do banco sob intervenção.

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, 8 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Jaime Barbosa Facioli e outros impetraram mandado de segurança contra ato do Banco Central do Brasil que decretou intervenção no Banco Sul Brasileiro S.A., pretendendo a liberação de importâncias aplicadas no *over* e no *open*.

Aduziram que são correntistas e investidores no banco sob intervenção, tendo ficado indisponíveis os recursos aplicados no *over* ou no *open*. Argüiram a inconstitucionalidade (afronta ao art. 153, parágrafos 3º, 11 e 22) do art. 6º da Lei nº 6.024/74 e a

responsabilidade do Banco Central, pois ele sabia que a precária situação financeira do banco objeto da intervenção resultava da má gestão dos seus negócios.

O Juiz Federal da 7ª Vara de Brasília denegou a segurança.

Apelaram os impetrantes, com as razões de fls. 163/165.

Contra-razões às fls. 168/177.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Como ressaltado na sentença apelada, os impetrantes ficaram na alegação de que o seu prejuízo decorreu da atitude omissiva do Banco Central do Brasil, que não tomou, contra o estabelecimento de crédito sob intervenção, as medidas necessárias *opportuno tempore*. Nada provaram, entretanto, mesmo porque o mandado de segurança não seria a via adequada para tal propósito.

No tocante à apreçoada inconstitucionalidade, vale destacar a seguinte passagem da r. decisão de primeiro grau (fls. 156/158):

«Merece ser analisada, ademais, a assertiva dos autores no sentido de que padece de inconstitucionalidade o art. 6º, alínea c, da Lei nº 6.024/74, por se achar ele avesso ao disposto no § 22 do art. 153, da CF, assecuratório do direito de propriedade.

Argumentam a respeito do conceito de propriedade que, em linhas gerais, não cabe opor-se-lhe contradita.

Todavia, há que se compatibilizar tal direito com o princípio da função social da propriedade, igualmente garantido por regramento constitucional (CF, art. 160-III). A propriedade possui, inegavelmente, uma função social que restringe o seu próprio conteúdo. Na espécie, o cumprimento pela autoridade coatora do preceito averbado de inconstitucional representou, não um «confisco», mas simples limitação imposta à propriedade no interesse social tutelado pelo bem comum. A superveniência de redução do valor nominal da moeda em depósito, enquanto se realizava o saneamento das finanças do grupo sob intervenção, representa fenômeno de ordem financeira, que, por si só, não se traduz em inconstitucionalidade.

Descabe, de outra parte, falar-se em direito adquirido ou ato jurídico perfeito, porquanto o ato de intervenção não é ofensivo a qualquer um desses institutos garantidores dos direitos individuais.

Improcede, a toda evidência, por seu turno, a invocação do princípio da isonomia, em face da decisão liminar proferida no MS impetrado por Ernesto Marcelino Santoja Brêa, que teria sacado a importância que mantinha em depósito, visto como se trata de decisão proferida por órgão de jurisdição, e não pela autoridade administrativa do Banco Central. Caberia a invocação do preceito constitucional da igualdade se a autoridade impetrada houvesse feito discriminação entre investidores ou depositantes posicionados na mesma situação fático-jurídica, ministrando-lhes tratamentos dissintêneos.

Importa trazer à colação, parte do despacho proferido pelo então Ministro-Presidente do E. Tribunal Federal de Recursos, José Dantas, prolato na Suspensão de Segurança nº 5.671, várias vezes citado, *in verbis*:

«Com efeito, até onde possa vir a ser increpada ao Banco Central responsabilidade pela irrogada omissão fiscalizadora dos resultados das instituições financeiras, isso, contudo, não me parece autorizar uma súmária reparação de danos, a termo de direito individual líquido e certo,

desejado qualificar-se como sobrepujante da conseqüente lesão irreparável aos cofres públicos.

No caso, dolorosa seria essa lesão, ao fazer-se substituir o devedor inadimplente pelo Tesouro, jogando-lhe aos ombros o insucesso do especulador, apenando-se o Estado pela culpa *in eligendo* de quem, por livre operação na mesa do *over* ou do *open*, preferiu a sedução das maiores taxas prometidas pelas financeiras à oferta das maiores garantias de tradição no mercado de seriedade dos negócios, de competência das gerências, garantias essas facilmente aquilatáveis pelo investidor.»

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 112.287 — DF — (Reg. nº 7.912.242) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Aptes.: Jaime Barbosa Facioli e outros. Apdos.: Banco Central do Brasil. Advs.: Drs. Celso Renato D'Ávila e outros e José Vigilato da Cunha Neto e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 8-6-88 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 113.033 — BA
(Registro nº 7.937.920)

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

Remetente: *Juízo Federal da 2.ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Banco Econômico S/A*

Advogados: *Drs. Rafael Felloni de Mattos e outros e Pedro Gordilho*

EMENTA: Tributário. Imposto sobre a renda. Decreto-Lei nº 1.892/81.

Não atendidos os requisitos previstos no art. 1.º do Decreto-Lei nº 1.892, de 16-12-81, entre eles o de seu inciso II, qual seja, registro no cartório competente, da escritura pública da venda do imóvel, até 31-12-82, não há direito ao benefício fiscal previsto nesse diploma legal.

Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, acolhendo preliminar suscitada pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, julgar extinto o processo e, assim, prejudicados o recurso e a remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de junho de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Banco Econômico S/A, qualificado nos autos, impetra, perante o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Salvador, alegando, em síntese: que, em 4-10-1984, foi o impetrante autuado sob a alegação de ter excluído parcela substancial quando de sua declaração de rendas, referente ao exercício de 1983, ano-base de 1982, tendo sido intimado a recolher ao Tesouro Nacional, a título de Imposto de Renda, e demais consectários de lei, 870.801,61 ORTN's; que o impetrante mantinha registrado no seu ativo imobilizado, antes de 1978, determi-

nados imóveis e resolveu aliená-los para o Banco Maisonnave de Investimentos S/A e para o Banco Bozzano Simonsen de Investimentos S/A; que, realizando tais operações, em face de inequívoca disposição do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.892/81, o impetrante, na determinação do lucro real do exercício de 1985, excluiu do seu lucro líquido o resultado obtido na venda dos imóveis referidos; que todas as condições que a lei estipulou para a concessão do favor fiscal foram observadas pelo impetrante, o que não foi negado pelo fisco que, apesar de tudo, entendeu devido o Imposto de Renda sobre o lucro apurado nas operações de *sale and lease back*, de acordo com o disposto no art. 1º e seus parágrafos do Decreto-Lei nº 1.892/81, em face da interpretação contida no parecer normativo CST nº 17, de 22-12-82; que o diploma legal focalizado prefigura a hipótese do *leasing* e a reaqusição dos bens alienados, impondo apenas a condição de que a recompra não se verifique antes de decorrido o prazo mínimo de 10 anos.

A segurança foi concedida pela sentença de fls. 110/115, submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, apelou a União Federal, à fl. 119.

Contra-razões, às fls. 121/122.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 128/141, pelo provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Ao prestar informações esclarece o impetrado:

«A origem do presente litígio está na ação fiscal levada a efeito no Banco Econômico S/A, quando foi apurada a redução do lucro do ano-base de 1982, por haver o mesmo se utilizado indevidamente do benefício fiscal previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.892/81, com reflexos na conta transitória de Correção Monetária, com as vendas de vários imóveis de sua propriedade, vinculada a arrendamento mercantil, na modalidade de *sale and lease back*, contratadas em 22-12-82 e 27-12-82, respectivamente, com o Banco Maisonnave de Investimentos S/A. e com o Banco Bozano Simonsen de Investimentos S/A.

Ambos os contratos foram realizados com a cláusula de opção de compra por parte do Banco Econômico S/A ao final do contrato. Essas alienações proporcionaram ao Banco Econômico um lucro de Cr\$ 3.373.043.986,63, cujo valor foi excluído do lucro líquido do exercício social de 1982, sob alegação de estar acobertado pela isenção do dispositivo legal acima citado.»

E adianta:

«Em decorrência do verificado foi lavrado o Auto de Infração, levando-se em conta que as operações conhecidas sob a designação de *sale and lease back*, não possibilitam a utilização do benefício fiscal por contrariar frontalmente os objetivos que originaram o Decreto-Lei nº 1.892/81.»

Enfatizando:

«Por outro lado, num contrato de *sale and lease back*, existe uma operação una, com uma só forma contratual, envolvendo simplesmente várias etapas.

A função do incentivo em operação *sale and lease back* subverte inteiramente a lógica do Decreto-Lei nº 1.892/81.

O contrato de *sale and lease back*, apesar das diversas fases em que se desenvolve, é instrumento representativo de um só negócio jurídico.» (Fls. 97/98)»

Ao decidir a espécie, a douta juíza de primeiro grau, após considerar irrelevante, como pressuposto da exoneração questionada, a necessidade de prova de registro, no cartório competente, dos instrumentos públicos relativos às operações mencionadas, aduz:

«Tendo-se como certa a alienação, esta inquestionável, restou controvertido, daí a *questio juris*, se seria ou não lícito o benefício usufruído pelo autor, inserto no Decreto-Lei nº 1.892/81, com relação aos valores oriundos de uma transação comercial intitulada *sale and lease back*. Este é o cerne da lide exaustivamente discutido na esfera administrativa, ora submetida à apreciação judicial.» (Fl. 112)

E assim estabelecendo a *questio juris* desenvolveu a tese de que no *lease back* existem operações cruzadas, isto é, a venda de um bem e, ao mesmo tempo, o seu arrendamento, concluindo que dentro dessa colocação, dada a autonomia das avenças, não se encontra obstáculo jurídico o procedimento da impetrante de excluir os resultados das vendas referenciadas do cálculo de seu Imposto de Renda, estribada no Decreto-Lei nº 1.982, de 16 de dezembro de 1981.

A esse enfoque, tem-se que o aludido Decreto-Lei nº 1.892, de 1981, estabeleceu, no seu art. 1º, que as pessoas jurídicas poderiam «excluir do lucro líquido, na determinação do lucro real, o resultado obtido na venda de bens imóveis ou na cessão de participações societárias permanentes, desde que:

«I — o imóvel conste registrado como ativo imobilizado da pessoa jurídica vendedora e a participação societária como investimento, pelo menos desde 31 de dezembro de 1978;

II — no caso de imóveis, a venda se efetive mediante instrumento público registrado no cartório competente até 31 de dezembro de 1982;

III — no caso de participações societárias permanentes, a cessão seja legalmente formalizada até a mesma data indicada no item anterior;

IV — o pagamento do preço seja feito integralmente em dinheiro, no prazo máximo de 3 (três) anos contados da data da celebração do contrato.»

O lucro obtido constituirá reserva específica que somente poderá ser utilizada para incorporação ao capital ou absorção de prejuízos (art. 1º, § 3º).

O benefício não se aplica às vendas ou cessões realizadas entre (I) pessoa jurídica controladora e pessoa jurídica controlada; (II) entre pessoas jurídicas interligadas; (III) de sociedade para a pessoa física que a controle (art. 2º).

Vê-se, pois, que o referenciado diploma legal estabeleceu requisitos para a concessão do benefício de exoneração da tributação do lucro obtido nas alienações de imóveis e de participações societárias, nele especificados.

A questão, portanto, que se impõe sobre todas é a de saber se o contribuinte atende ou não a esses requisitos, sejam substanciais, sejam formais.

Ora, no caso, a apelada-impetrante não fez prova do cumprimento da condição prevista no item II do art. 1º do citado Decreto-Lei nº 1.892, de 1981 — que exige o registro, no cartório competente, da escritura pública da venda do imóvel, até 31 de dezembro de 1982. E a falta dessa prova, de plano, a meu sentir, desmerece o seu direito ao benefício pleiteado, porque a previsão legal não foi satisfeita plenamente.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, que em seu parecer, abordou a questão com largueza, conclui com razão:

«Não há dizer, como o fez a sentença, não se questionar nos autos «se ocorreu ou não, efetivamente, a alienação, dúvida que, por certo, somente com o registro poderia ser examinada» (fl. 112). Ora, é extremamente relevante considerar que o aludido registro, antes de funcionar como prova da alienação, representa para a lei fiscal um requisito essencial à incidência da norma. Caberia ao Impetrante, ora recorrido, tratando-se de ação mandamental, fazer

a prova prévia desse requisito, porque, pela sua essencialidade, aquele requisito está implicado com a própria causa de pedir.

Desse modo, malgrado se poder admitir como atendidas as demais exigências não se tem provado, aqui, o cumprimento do requisito do registro aprazado, nos termos da lei.

Do exposto, a conclusão é que o resultado decorrente das operações de *sale and lease back*, no caso, *inclui-se* no lucro líquido, na apuração do lucro real, visto que não foi atendido o requisito do inciso II, art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.892, de 16-12-81.»

Do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença remetida e casar a segurança.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (PRESIDENTE): Tendo em vista que o eminente Ministro Euclides Aguiar, que se encontrava convocado nesta Turma, teve cessada a sua convocação, os autos foram encaminhados ao eminente Ministro Relator Miguel Ferrante, para renovação do julgamento.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O impetrante apresentou petição (fl. 143) em que noticia haver recolhido aos cofres da Fazenda Nacional importância a cujo propósito questiona-se no presente mandado de segurança. Esclarece, entretanto, que ressaltava, na guia de recolhimento, seu interesse no prosseguimento do processo, posto que o julgamento final favorável propiciará que oportunamente seja movimentada ação de repetição contra a União.

Parece-me, com a devida vênia, que o pedido de segurança restou sem objeto. Este há de visar a obtenção de sentença de que resulte a proteção de direito, violado ou ameaçado de violação, em virtude de ato de autoridade. No caso concreto, objetivava desconstituir a autuação fiscal, inibindo qualquer procedimento executório nela fundado. Ora, se o impetrante pagou a importância que considera indevida, nenhum amparo poderá ser-lhe dado com a eventual concessão da ordem.

Alega-se que a decisão da causa propiciaria ajuizamento de ação de repetição. Ocorre que, para formular essa demanda, não tem a parte necessidade alguma da segurança. E não há como convolar esse processo, de natureza especialíssima, em simples pedido de declaração, despido de qualquer medida de execução.

Julgo extinto o processo, prejudicado o recurso.

VOTO — (ADENDO)

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Sr. Presidente — Diante do fato novo noticiado pelo banco impetrante, também considero extinto o processo e prejudicado o recurso, consoante propõe o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro.

VOTO PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, para esta questão não me havia alertado, e foi, a meu ver, muito bom que o Ministro Eduardo Ribeiro arguisse a preliminar, que, no caso, tem inteira pertinência.

Acolho a prejudicial arguida pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 113.033 — BA — (Reg. nº 7.937.920) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Miguel Ferrante. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Banco Econômico S/A. Advs.: Drs. Rafael Felloni de Mattos e outros e Pedro Gordilho.

Decisão: «Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao apelo, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguarda o Sr. Ministro Euclides Aguiar.» (Em 14-3-88, 6ª Turma).

«Proseguindo no julgamento, após renová-lo, tendo em vista a desconvocação do Sr. Ministro Euclides Aguiar, a Turma, por unanimidade, acolhendo preliminar suscitada pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, julgou extinto o processo e, assim, prejudicados o recurso e a remessa oficial.» (Em 8-6-88, 6ª Turma).

Sustentação oral, Dr. José Arnaldo Gonçalves, Subprocurador da República, pela União e Dr. Pedro Gordilho pelo apelado.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro.

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 117.550 — PE
(Registro nº 9.601.740)

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

Impetrantes: *Roberto Quirino Neves e outros*

Impetrado: *Juízo Federal da 5ª Vara-PE*

Lit. Necessário: *José Arnaldo Amaral (Prefeito do Município de Olinda)*

Advogados: *Dr. Mísael André Pereira de Carvalho e outro. Dr. Romualdo Marques Costa e outra*

EMENTA: Processual Civil. Mandado de segurança contra ato judicial. Liminar em medida cautelar.

Não possuindo o recurso cabível (agravo de instrumento) efeito suspensivo e havendo concreta possibilidade de dano irreparável, admite-se mandado de segurança contra liminar em medida cautelar, sobretudo quando, como no caso dos autos, os impetrantes não integram a lide.

Competência. Justiça Federal. Ação que visa prevenir dano contra o Patrimônio Histórico, tombado pelo SPHAN, é da competência da Justiça Federal.

Cidade de Olinda. Interdição, pelo Juiz Federal e pelo Prefeito Municipal, da área de preservação histórica ao livre acesso de veículos.

Possibilidade, em tese, dessa interdição, desde que tenha por critério o exclusivo interesse público. Ilegalidade, todavia, da postura municipal na parte em que, permitindo o acesso de certos veículos, discrimina pessoas, estabelecendo vedações em relação a elas.

Pretensão de comerciantes, estabelecidos no sítio histórico, de que se conceda segurança para que a clientela fique igualmente isenta da interdição.

Questão que envolve, além do fundo de comércio, direito de terceiros. Matéria a ser deslindada em ação de indenização, não na via do writ.

Concessão parcial da segurança para garantir aos impetrantes, em igualdade de condições já estabelecidas pelo próprio ato municipal impugnado, o acesso com veículos leves aos respectivos locais de atividade, mantida a liminar dentro dessa limitação.

Ressalva das vias ordinárias, para reparação de eventuais danos, quanto ao mais.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deferir, parcialmente, o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente p/julgamento. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O MM. Juiz Federal da 5ª Vara do Estado de Pernambuco, atendendo a requerimento do Dr. Procurador da República, deferiu liminar em ação cautelar inominada, impondo restrições ao tráfego de veículos na área do sítio histórico da cidade de Olinda, estando o respectivo despacho lavrado nestes termos:

«I — A área objeto de Tombamento pelo SPHAN e homologada pelo Ministério de Educação e Cultura — fl. 19, nº 75, do Livro de Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, tem os seguintes limites:

«Começando no molhe de Olinda segue os limites do Município de Olinda até encontrar a Av. Agamenon Magalhães de onde prossegue novamente seguindo os limites do Município até atingir a Av. Correia de Brito, seguindo-se por esta e pela Avenida Antônio da Costa até o encontro com a Av. Presidente Kennedy, da Av. Presidente Kennedy inflete-se para Leste, ao longo da mesma até a Av. Agamenon Magalhães, em Olinda, pela qual prossegue até encontrar a PE-1 e continua pela Av. Joaquim Nabuco até encontrar a Estrada Velha do Rio Doce de onde segue até o litoral pela Rua Alberto Lundgren; ao longo da orla marítima retorna até atingir o molhe de Olinda onde se iniciou.»

Vê-se, de logo, que a concessão da liminar, nos termos em que foi requerida, implicaria em impedir o tráfego de ônibus das linhas dos populosos bairros de *Rio Doce*, *Casa Caiada*, *Maranguape pelo corredor da Rua do Sol*, *Praça do Carmo*, *Av. Sigismundo Gonçalves*, *Varadouro*;

II — A possibilidade de sua concessão deve, pois, limitar-se à Área do Sítio Histórico propriamente dito, ou seja, à área abrangida pelos seguintes limites:

Partindo da esquina da Av. Sigismundo Gonçalves, com a Rua 15 de Novembro, a proibição de acesso de quaisquer veículos automotores no sentido da Ladeira da Rua 15 de Novembro (em direção à Prefeitura); no sentido da Av. Joaquim Nabuco, proibição no mesmo sentido, em relação às transversais, à direita, no sentido da Bica de São Pedro, Igreja da Boa Hora, Igreja de Guadalupe; Proibição de acesso de veículos automotores a todas as transversais da Avenida Sigismundo Gonçalves, no sentido do Sítio Histórico (lado contrário ao do mar). Idem na Praça do Carmo (só no acesso à Cidade Alta), Rua de São Francisco, Rua Bispo Coutinho, Rua do Bonsucesso, Rua do Amparo, Rua Cel. Joaquim Cavalcanti, Rua 13 de Maio, Rua de São Bento, Rua 27 de Janeiro, Rua Henrique Dias, imediações do Mosteiro de São Bento, da Igreja do Carmo, Igreja de São Pedro, Museu de Arte Sacra, Seminário de Olinda, Igreja e Ladeira da Sé, Mercado da Ribeira, Igreja do Monte, Bica do Rosário, Igreja da Boa Hora, Palácio dos Governadores,

Igreja Nossa Senhora do Bonfim, e ainda Rua do Bonfim, transversais e adjacências; enfim, área indicada pelo risco em preto, no mapa de fl. 48;

III — Com a limitação indicada no item anterior concedo a liminar requerida na inicial, com prazo de validade de 30 dias após a efetivação da medida (art. 806 do CPC), ou até o julgamento da ação principal, caso venha a ser proposta no prazo legal. Expeça-se Mandado de Intimação ao Exmo. Sr. Prefeito da Cidade de Olinda, para que no prazo improrrogável de cinco (5) dias, cumpra a liminar ora deferida, após o que *cite-se* o Município de Olinda.

IV — Expeça-se Mandado de Intimação, que deverá ser instruído com cópia da inicial e do mapa de fl. 48. Oficie-se ao DETRAN (PE), Diretoria Geral e ao Comte de BPTRAN para que cumpram e façam cumprir a presente medida judicial.

Cumpra-se e publique-se.

Recife, 17 de março de 1987 — *Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti*, Juiz Federal da 5ª Vara-PE.» (Fls. 65/67)

Contra esse despacho, Roberto Quirino Neves e outros impetraram mandado de segurança no qual pedem concessão de liminar para suspensão dos efeitos daquela outra medida liminar, e que, a final, seja concedida a segurança para permitir o tráfego de veículos automotores leves (automóveis, Kombis, etc.). Pediu-se, ainda, a notificação do Prefeito de Olinda para integrar a lide.

Alegam, em síntese, incompetência da Justiça Federal, *ex vi* do disposto nos arts. 2º e 5º da Lei nº 7.347/85, bem como ilegalidade do ato por inobservância dos arts. 19 da mesma lei e 804 do CPC, por não ter sido precedido de citação do réu — o Prefeito de Olinda. Além disso, não se ouviram como litisconsortes necessários todas as pessoas prejudicadas com a medida. Finalmente, a medida liminar em exame fere direito líquido e certo dos impetrantes

«... porque implica em restringir, a livre circulação das pessoas, o livre exercício de suas profissões e até o livre acesso aos templos religiosos para participação no culto e outras cerimônias, o que é garantido pela Constituição Federal. Com efeito, não se deve compreender o direito à livre circulação como apenas o direito de ir e vir pelos seus próprios meios naturais, ou seja, a pé. A utilidade do automóvel não precisa ser discutida, todos conhecem.

Impedir de forma total o tráfego de automóveis, os impetrantes nada têm contra medidas de disciplinamento do tráfego, não há dúvida, cerceia o direito de livre trânsito.

O uso de transportes públicos não resolveria, pois, é notório em todo o Brasil eles funcionarem de maneira deficitária, e não atingem todas as ruas.

Bem podem imaginar os Srs. Ministros as enormes dificuldades das pessoas que, por motivo de idade ou outra deficiência física, ficam impossibilitadas de visitar parentes e amigos residentes na zona proibida.

O prejuízo causado aos profissionais liberais e comerciantes estabelecidos no local de tráfego proibido não precisa ser avaliado por perícias ou outros meios de prova.

A ausência de clientes é óbvia. Qual médico, dentista, veterinário, psicólogo, fisioterapeuta, etc., que pode sobreviver sem clientes?

Os comerciantes irão à falência, pois hoje a cidade antiga de Olinda é uma cidade morta.

Prejuízo incalculável também têm os estudantes que freqüentam os estabelecimentos de ensino situados na área afetada. Nos dias de chuva principalmente. Um dos impetrantes é uma associação de estudantes.

O direito de livremente praticar a religião escolhida é direito constitucional que não pode ser cerceado, o que a liminar impugnada indiretamente faz.

Na Cidade Alta (a zona proibida) se encontram conhecidos templos religiosos, como a Igreja da Sé, do Seminário de Olinda, do Convento de São Francisco, do Mosteiro de São Bento e outros muitos, cujos frequentadores ficarão privados, pois ficam situadas em altos, cujos acessos se dão por ladeiras íngremes.

Proibir a passagem de veículos nesses lugares é, indiretamente, uma forma de dificultar a prática do culto.

Como seria constrangedor ver noivos e convidados, de um casamento, estacionarem seus automóveis a 300/500 metros, ou mais, dos templos, e num dia de inverno, quando os táxis são raros, todos sabem, subirem a pé, ladeiras de aclave acentuado. Os estudantes estão sujeitos aos mesmos percalços.

A medida liminar na forma como foi concedida toca as raiais do absurdo.» (Fls. 9/11)

Inicialmente, indeferi a liminar, mas, depois, acolhendo pedido de reconsideração, a concedi para suspensão dos efeitos da medida impugnada «tão-somente quanto a veículos de passeio e outros de menor porte» (fl. 134).

Ante a reclamação dos impetrantes de que o Prefeito Municipal de Olinda se recusava a cumprir a liminar, por mim concedida, solicitei informações, por telex, ao Juiz Federal que, prontamente, prestou-as por telex assim redigido:

«Acuso recebimento às 17:27 ontem, telex nº 3.072, pelo qual V. Exa. me concedia prazo de 24 (vinte e quatro) horas para informar sobre o efetivo cumprimento da liminar concedida. Tenho a informar que em 14-4-87, por volta das 17:00 horas recebi o telex nº 2.924, pelo qual tomei ciência, dos termos da liminar concedida por V. Exa., de imediato oficieei ao Prefeito Municipal de Olinda (o Município de Olinda é réu e não autor na Medida Cautelar nº 99-11/87 e Ação Ordinária nº 150-015/87), tomando aquela autoridade ciência do telex de V. Exa., no dia 15-4-87 às 12:15 h, ficando pois desobrigada a municipalidade no tocante à proibição do acesso de veículos de passeio e outros à Cidade Alta de Olinda (Sítios Históricos).

Até a presente data interessado algum requereu perante este juízo, qualquer medida, sob a alegação de descumprimento da liminar de V. Exa. De qualquer modo, determinei a expedição de mandado, na noite de ontem, para que o Sr. Prefeito Municipal de Olinda informasse até às 15:00 horas de hoje sobre o efetivo cumprimento da liminar. Informo ainda a V. Exa. que recebi o ofício nº SPS nº 2.290/87 em 21-4-87 e no prazo da Lei nº 1.533/51 prestarei as informações requisitadas que demonstrarão a improcedência do MS, podendo, de logo, salientar que de acordo com vasta prova documental, nos autos da Medida Cautelar nº 99-11/87, a grande maioria dos comerciantes impetrantes acha-se irregularmente instalada nos Sítios Históricos, como é o caso do Sr. Roberto Quirino Neves, que teve contra ele julgado o MS nº 2.901/86, pelo Exmo. Sr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Olinda. Toda a documentação será remetida a V. Exa., instruindo as informações deste juízo.

Informo, outrossim, a V. Exa., que instruindo a contestação (entregue na Secretaria do juízo em 21-4-87) da Medida Cautelar nº 99-11/87, o Município de Olinda fez juntar aos autos cópia do Decreto Municipal nº 20/87, de teor abaixo transcrito:

«Decreto nº 20/87. O Prefeito do Município de Olinda, no uso de suas atribuições legais e considerando a necessidade de adoção de medidas protetoras do imensurável patrimônio natural e cultural existente nos Sítios Históricos do Município de Olinda, atualmente reconhecidos como pertencentes a toda humanidade, a exitosa experiência vivida pelos olindenses residentes na cha-

mada Cidade Alta, nos últimos dez dias, motivada por determinação do juízo da 5ª Vara Federal de Pernambuco, que respeita ao tráfego de veículos nos aludidos sítios históricos.

O interesse da Administração Municipal em normatizar, no mais curto espaço de tempo possível, a circulação de veículos na Cidade Alta; Decreta: Art. 1º (Primeiro) — É vedado o acesso de veículos automotores no perímetro do sítio histórico delimitado pelos seguintes pontos de bloqueio: A) Bloqueio móvel no início da Rua 15 de Novembro, que dá acesso à Cidade Alta pelo Largo do Varadouro; B) Bloqueio fixo no início da Rua Henrique Dias, esquina com a Praça João Lapa; C) Bloqueio fixo na Rua Cel. Joaquim Cavalcanti, que dá acesso à Rua Henrique Dias; D) Bloqueio fixo na Rua da Boa Hora, esquina com Cel. Joaquim Cavalcanti; E) Bloqueio fixo no final da Rua da Bica dos Quatro Cantos, que dá acesso à Rua do Amparo; F) Bloqueio móvel na Rua do Amparo, esquina com a Rua Cel. Joaquim Cavalcanti, após o seu acesso ao Largo do Amparo; G) Bloqueio fixo na Rua Saldanha Marinho, que dá acesso ao Largo do Amparo; H) Bloqueio fixo na Rua Frei Afonso Maria, esquina com a Rua de acesso ao Farol; I) Bloqueio móvel no início da Av. Luiz Gomes, esquina com a Praça Dantas Barreto; J) Bloqueio fixo no início da Rua de São Francisco, esquina com a Praça do Carmo; L) Bloqueio móvel no início da Rua do Bonfim e Av. Liberdade, que dão acesso à Cidade Alta partindo da Praça da Abolição; M) Bloqueio fixo na Rua 10 de Novembro esquina com D. Pedro Rozer.

Art. 2º (Segundo) — Excetuam-se da disposição do artigo anterior: A) os veículos autopasseio pertencentes aos moradores residentes na área descrita; B) os veículos autopasseio pertencentes a pessoas que exerçam atividades profissionais ou de prestação de serviços na área delimitada; C) veículos autopasseio pertencentes aos proprietários de estabelecimentos comerciais, localizados na área delimitada, desde que legalmente reconhecidos pela Municipalidade; D) veículo autopasseio pertencentes ou que transportem pessoas incapacitadas fisicamente; E) veículos pertencentes ou de transporte de membros das ordens religiosas sediadas no Município; F) veículos de serviços, como sejam: táxi, transporte escolar de pequeno porte; G) veículos pertencentes aos serviços públicos ou seus concessionários; H) veículos de transporte coletivo, tipo Kombi ou microônibus, que irão servir à população local, visitantes e turistas.

Art. 3º (Terceiro) — Os casos referidos no art. anterior serão devidamente analisados e autorizados pelo Centro de Preservação dos Sítios Históricos de Olinda.

Art. 4º (Quarto) — O presente Decreto tem validade de 30 (trinta) dias úteis contados a partir desta data, prazo estabelecido para implantação do Plano de Circulação de Veículos, nos Sítios Históricos de Olinda.

Art. 5º (Quinto) — Este Decreto entra em vigor nesta data.

Art. 6º (Sexto) — Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio dos Governadores, Gabinete do Prefeito de Olinda, em 15 de abril de 1987. A) José Arnaldo Amaral — Prefeito.»

Saliento a V. Exa. que não entendo a expedição de tal Decreto como desobediência à determinação judicial por duas razões: I — A autonomia municipal prevista no art. 15, II, da Constituição Federal; II — O ato de que a medida liminar imposta por este juízo e revogada, em parte, por V. Exa., representava algo requerido contra a prefeitura e não em seu favor, o fato de o Município estar desobrigado por força da liminar de V. Exa. não pode ser entendido como limitação à atuação do poder de Polícia Municipal, regularmente exercido, nos limites do art. 78, parágrafo único, do CTN. Deixo, todavia, o caso à interpretação de V. Exa., salientando que tão logo receba informações do Sr. Prefeito de Olinda, prestarei esclarecimentos adicionais. Atencio-

samente, Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti. Juiz Federal da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco. Recife, 23 de abril de 1987.» (Fls. 165/167)

Em outro telex, transmitiu-me o mesmo magistrado teor de ofício do Prefeito Municipal de Olinda, nestes termos:

«Sr. Juiz Federal:

Recebi, a 24 do mês em curso, o Mandado de Intimação nº 002/87-DS, acompanhado de cópia do Mandado de Intimação nº 001/87-DS, ambos emanados desse juízo, determinando a prestação de informes sobre o cumprimento de medida liminar, concedida pelo Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo, nos autos do Mandado de Segurança nº 117.550-PE, em tramitação no Tribunal Federal de Recursos. Devo acrescentar que as informações estão sendo prestadas nesta data, por se tratar do primeiro dia útil após o recebimento das intimações.

No que toca à execução da liminar, quer-me parecer que seu único efeito foi o de isentar, esta municipalidade, da obrigação de dar cumprimento integral à medida, também liminar, desse juízo, concedida nos autos da Ação Cautelar nº 99-11/87, que determinava a proibição do tráfego de veículos na área do Sítio Histórico de Olinda. Cabe-me, entretanto, lembrar que a Municipalidade já havia postulado, nos autos da cautelar, que esse juízo, reconsiderando, parcialmente, seu decisório, franqueasse o acesso à Cidade Alta, de veículos de pequeno porte, inclusive Kombis e microônibus, bem como automóveis de moradores do local, ou ali estabelecidos.

Concedido que foi, este último pleito, por V. Exa., e permitido o ingresso, naquela área, de tais veículos, entendi, com a devida vênia, estarem satisfeitas as pretensões dos impetrantes do mandado de segurança, que, aliás, aparentemente, ignoravam essa alteração, tanto assim que a ela não se referem na inicial do *writ*, nem anexam, à documentação que o acompanha, o despacho de reconsideração.

Por outro lado, à vista dos próprios termos da medida liminar concedida no bojo do *mandamus*, inferi que nada haveria a modificar no Decreto Municipal nº 20, de 15 de abril de 1987, mesmo porque, no seu despacho, o Ministro Relator do *writ* ressalva que a decisão é tomada sem prejuízo do disciplinamento do trânsito desses veículos, no perímetro de preservação histórica, pelas autoridades.

Ademais, o Decreto nº 20/87, acima referido, tem como motivação expressa, constante dos seus considerando, o interesse da administração municipal em normatizar, no mais curto espaço de tempo, a circulação de veículos na Cidade Alta, motivo pelo qual, em seu artigo 4 (quatro), se estabelece ter ele validade de trinta (30) dias úteis, contados a partir desta data, prazo estabelecido para implantação do Plano de Circulação de Veículos no Sítio Histórico de Olinda.

Finalmente, tive em vista o disposto no art. 15, inciso II, letra a, da Constituição da República, que assegura a autonomia Municipal, especialmente quanto à organização dos serviços públicos locais. Não havia, destarte, como alterar a normatização contida no Decreto nº 20/87, editado com vistas ao disciplinamento do trânsito na área urbana.» (Fls. 169/170)

Prestando informações, justificou o Juiz a sua competência e suscitou preliminar de não conhecimento do mandado de segurança, por não terem os impetrantes ingressado com agravo de instrumento contra o despacho atacado. No mérito, sustentou o seu ato na necessidade de proteção dos monumentos e dos moradores da chamada «Cidade Alta». E salienta, a certa altura, o seguinte:

«... em terrenos colinosos, como os morros dos Sítios Históricos de Olinda, cada 4 veículos leves (automóveis) trafegando correspondem ao mesmo dano de um caminhão ou ônibus, utilizando como exemplo a frota do corpo discente e docente da Faculdade de Direito de Olinda, com cerca de 500 automóveis, trafegando pelo Morro do Varadouro pela manhã e à noite, em esforço para o casario colonial e para o calçamento secular, correspondente a cerca de 125 caminhões (!!). Idem, se diga, em relação ao grande número de veículos que àquela área histórica se dirigem em busca de bares irregularmente construídos, alguns de grande porte como os do Sr. Roberto Quirino Neves («Canto Luz») e o Bar «Berro d'Água», com movimento equivalente ao de centenas de caminhões. O Juízo foi criterioso, a liminar só foi concedida após o exame de todos esses prismas.» (Fl. 180)

O Prefeito Municipal, por sua vez, ofereceu razões escritas, através de advogados constituídos, suscitando preliminar de ineficácia da citação, porque o ofício que lhe foi endereçado não se fez acompanhar de cópia dos novos elementos trazidos aos autos e que ensejaram a liminar concedida. Argüiu-se a impropriedade do *writ* para infirmar o ato atacado, pois a incompetência deveria ser versada através de exceção e as demais alegações, nos autos da cautelar, mediante o ingresso dos interessados como litisconsortes ou assistentes. Ademais, o direito de ir e vir, o livre exercício da profissão e a liberdade de culto, tudo isso já estaria assegurado pelo próprio juiz impetrado «quando excluiu da proibição de tráfego motorizado os residentes no local e os que ali exerçam atividades profissionais. Já o direito de ir e vir de terceiros deveria ser objeto de *habeas corpus*.

Por último, o *mandamus* perdeu objeto ante o despacho de 24-3-87, do juiz, na medida cautelar, que deferindo requerimento da Municipalidade liberou o acesso à «Cidade Alta» a táxis, transportes escolares, automóveis de profissionais na área, veículos destinados a serviços públicos, de transportes coletivos e de propriedade de pessoas ali residentes (fls. 353 e 359).

Após justificar o ato, pede finalmente a revogação da liminar, o não conhecimento do mandado ou a sua improcedência.

Nova reclamação dos impetrantes, contra descumprimento da liminar, ingressa às fls. 232/234, cuja juntada determinei para exame deste Plenário, se necessário.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Cláudio Fonteles, digno Subprocurador-Geral da República, opina pelo não conhecimento ou pela denegação do *writ* (fls. 225/230) ou, ainda, pela perda do objeto (fl. 403).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Começo pelas preliminares.

Este Tribunal, nesta Primeira Seção, tem admitido mandado de segurança contra liminar em medida cautelar, na presença de dano irreparável ou de flagrante ilegalidade, independentemente da interposição de agravo de instrumento. Assim se decidiu, entre outros, nos Mandados de Segurança n.ºs 106.161, 97.662, 100.759 e, mais recentemente, no Mandado de Segurança 112.130, Relator Min. Jesus da Costa Lima, julgado em 24-4-87, e no Mandado de Segurança 117.530, de que fui Relator.

Do último, julgado neste mês de junho, destaco a seguinte ementa:

«Processual Civil. Mandado de segurança contra ato judicial. Liminar em medida cautelar.

Não possuindo o recurso cabível (agravo de instrumento) efeito suspensivo e havendo concreta probabilidade de dano irreparável, admite-se mandado de segurança contra liminar em medida cautelar.

Segurança parcialmente concedida, com a conseqüente confirmação da liminar.»

Apoiei-me, na oportunidade, na seguinte lição do renomado processualista Galeno Lacerda:

«Como o agravo de instrumento ou seu sucedâneo retido (art. 522, § 1º) não possuem efeito suspensivo, a jurisprudência tem admitido mandado de segurança contra as decisões, em matéria liminar, que causem dano irreparável a qualquer das partes, desde que presentes os pressupostos do *writ* constitucional.

Essa solução, se aparentemente infringe o disposto no art. 5º, II, da Lei nº 1.533, reproduzido na Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, atende, de outro lado, à tradição do direito luso-brasileiro, que sempre admitiu remédio com efeito suspensivo contra interlocutória causadora de dano irreparável.

Tivemos oportunidade de demonstrá-lo em memorial que mereceu acolhida da Corte Suprema, em *leading case* relatado pelo Ministro Xavier de Albuquerque (RTJ, 70/504), cujo acórdão propiciou abertura ao texto por demais fechado da referida Súmula, para admitir a segurança em tal hipótese.» (Comentários, Forense, 2ª ed., Vol. VIII, págs. 355/6).»

No caso, o cabimento do *writ* mais se ressalta, por não terem os impetrantes diretamente prejudicados pela medida, integrado a lide, sequer sendo citados como litisconsortes na medida cautelar, cuja liminar teria cerceado o direito de acesso com veículos a estabelecimentos de seu comércio na área interdita (RTJ 70/504, 72/743, 81/879, 84/1.071, etc.).

Rejeito, pois, a preliminar de não conhecimento, por ausência de recurso de agravo ou por impropriedade do *writ*, suscitada pelos impetrados e pela Subprocuradoria-Geral da República.

Ao Prefeito de Olinda foi enviado o ofício de fl. 154, com «cópia da inicial e das demais peças que instruem o pedido». Cumprido-se, pois, o art. 7º, I, da Lei nº 1.533/51, não sendo causa de ineficácia do chamamento a juízo a falta de remessa de cópia de requerimentos posteriores, que não alteraram o pedido e de cujos despachos foram os impetrados legitimamente intimados.

Desacolho também essa preliminar da Prefeitura de Olinda.

Igualmente sem razão a alegação de perda do objeto. Os impetrantes continuam peticionando nos autos contra o constrangimento descrito, na inicial, não se conformando com a renitência por parte do Prefeito, que teria, inclusive, manifestado à imprensa o propósito de descumprir ordens desta Corte (fls. 161 e 220v.). Por outro lado, há notícia, nos autos, de que os mesmos logradouros interditados, quando da impetração (9-4-87), continuam nessa situação, salvo para os veículos mencionados no Decreto nº 20/87 do Prefeito, inicialmente transcrito. Esse Decreto, todavia, é discriminatório em relação a certas pessoas.

O Diário de Pernambuco de 4-5-87, na pág. A-7, juntada aos autos, publica com destaque, artigo de José Luiz Delgado, sob o título «Plebiscito em Olinda», do qual destacamos o seguinte trecho:

«Fechar a cidade, mesmo apenas em determinadas horas, é um totalitarismo, com todas as suas seqüelas. Os privilégios acontecerão necessariamente, não por culpa ou deficiência da administração, mas apesar dela. São fatais. As situações individuais concretas são tão variadas, tão específicas, que não há regra geral que dê jeito. Reconhecer a procedência de uma alegação pode implicar em injustas discriminações, pela dificuldade de caracterizar inequivocamente a diferença entre uma situação e outra. Como as discriminações que já constam da engraçada «proposta da Sodeca» para o plebiscito, de um cauísmo de fazer inveja a Geisel e Figueiredo. Propõe-se conceder acesso a mo-

radores, mesmo sem carro, a parentes de moradores, a colegiais até a 8ª série, mas se excluem os alunos das faculdades (com cuja permanência no sítio histórico também não concordo)... Com que fundamento distinguir um ensino e outro? Por que o ensino noturno atrapalha, e o diurno não?

Para as festividades, aniversários, casamentos, batizados, recepções, a «proposta» estabelece que o pobre do morador levará à administração convites impressos para serem carimbados. Pode ser? É, ao pé da letra, o regime dos «passes». Então, para receber quem quiser na sua casa, o morador terá de dar satisfações ou pedir licença ao governo? Totalitarismo e excesso de burocracia. Com todos os seus inconvenientes. Lá irá o morador atrasar-se no seu trabalho para perder sabe-se lá quantas horas penando num órgão burocrático qualquer, para carimbar convites... É sumamente ridículo. Não é nesse tipo de cidade, nem de país, que quero viver. Quem não amar a liberdade aplauda tais e tamanhos totalitarismos. Que só se exercem, é óbvio, em cima dos pequeninos, mais ou menos desconhecidos e sem prestígio. Nunca em cima dos próprios administradores ou de seus amigos e conhecidos. É ótimo achar lindo, ecológico, saudável hábito, subir a pé as ladeiras de Olinda. Só gostaria que, por coerência, esses fossem os primeiros a deixar seus carros em baixo e subir a pé também. Para não parecer que só é saudável e lindo o suor e o cansaço alheios» (fl. 239).

Note-se que, na data dessa publicação (4-5-87), já estava vencido o prazo de 30 dias para a interdição, estipulado no despacho de fls. 65/67, datado de 17-3-87. A situação, portanto, permanecia como dantes, em decorrência do Decreto do Prefeito, que é de 15-4-87, um dia posterior à liminar concedida neste *mandamus*, comunicada por telex de 14-4-87.

Afasto, igualmente, por último, a alegação dos impetrantes de incompetência da Justiça Federal para a medida cautelar, acolhendo, no particular, os argumentos do parecer do Dr. Cláudio Fonteles, *in verbis*:

«4. Improcede o argumento que diz com a incompetência da Justiça Federal para exame da questão.

5. Está bem posto pelo il. Dr. Hugo Nigro Mazzilli, Promotor de Justiça em São Paulo, que, *verbis*:

«Examinemos agora o problema do foro competente. Onde será proposta ação? A lei diz que será proposta *no local do dano*; por isto se compreende por certo não só o local do dano ocorrido, como do que deveria ocorrer, pois que temos de considerar a hipótese da ação cautelar. Esta competência é funcional, e portanto absoluta e inderrogável, não se podendo optar por foro de eleição. Coloquemos o problema seguinte: imaginemos um dano ecológico, provocado por uma usina, circunscrito a um Município, ou no máximo a um Estado, e agora o mesmo dano, mas que atinja mais de um Estado, ou que seja provocado por uma autarquia federal. A ação cabível correrá perante o Juiz de Direito estadual da comarca onde se deu o dano, ou será processada perante a Justiça Federal? O art. 2º da Lei nº 7.347, que cuida do foro de competência funcional, não resolve, nem pode resolver este problema. *Cuida dito artigo de limite de jurisdição*, mas quem o dá ou não à Justiça Federal é a Constituição. O art. 125, inc. I, da Carta vigente, dispõe, de maneira irretorquível que, se houver interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na qualidade de autoras, rés, assistentes ou apoentes, a competência será da Justiça Federal; por sua vez, o art. 119, inc. I, alínea d, atribui ao mais alto Pretório processar e julgar originariamente as causas e conflitos entre a União e os Estados ou Territórios ou entre uns e outros. Desta forma, se o acidente ecológico

ocorrer numa usina nuclear de interesse da União, ou atingir interesses de vários Estados, necessariamente será objeto de tutela da Justiça Federal.» (*In Rev. Minist. Público — Ed. Especial — n.º 19/1986, pág. 42 — Porto Alegre.*)

6. A competência, pois, é da Justiça Federal e o feito há de correr em sua sede, na Capital do Estado-membro à falta de regra residual» (fls. 226/227).

No mérito, examino o pretendido direito dos impetrantes e a extensão do que pedem.

São 35 impetrantes que alegam cerceamento ao direito de livre circulação, com respectivos veículos, em consequência de exercerem suas atividades e necessitarem de acesso a estabelecimentos comerciais, templos religiosos e escolas. Alguns deles se declaram estabelecidos com comércio na área interdita, não sendo razoável que se vejam privados da clientela.

Tais alegações não são contraditadas nas informações. O Juiz Federal, no telex de fl. 165, admitindo o fato, procura justificar o cerceamento alegado, nestes termos:

«... de acordo com vasta prova documental, nos autos da medida cautelar n.º 99-11/87, a grande maioria dos comerciantes impetrantes acham-se irregularmente instalada nos sítios históricos, como é o caso do Sr. Roberto Quirino Neves, que teve contra ele julgado o MS número 2.901/86 pelo Exmo. Sr. Juiz de Direito da 2.ª Vara Cível da Comarca de Olinda.»

Ora, tomando-se por incontra-versos esses fatos, parece-me óbvio que a legislação vigente oferece meios mais adequados à regularização ou até interdição de estabelecimentos, sem necessidade de sitiarem-se ruas e praças, que são bens de uso comum do povo (art. 66, I, do Cód. Civil). Se as autoridades admitiram a instalação desses estabelecimentos, cobrando-lhes impostos e taxas, lógico é que permitam, igualmente, o acesso a eles aos proprietários e aos que lá trabalham, pelo menos a esses.

O Decreto n.º 20/87, inicialmente transcrito, autoriza, aliás, no art. 2.º, sem restrições, o acesso à «Cidade Alta» a várias modalidades de veículos, até mesmo de transporte, inclusive, microônibus, mas impõe limitação injustificada, na letra c, aos proprietários de estabelecimentos comerciais, exigindo que sejam estes reconhecidos pela Municipalidade («desde que legalmente reconhecidos pela Municipalidade», pág. 166).

Vejo nessa limitação um arbítrio que nada diz com a alegada preservação dos sítios históricos, pois os veículos desses comerciantes não são diferentes dos outros autorizados. Ou só os que gozam de passe livre *fornecido pela Prefeitura* não pesam suficientemente para compor a aritmética de 4 veículos leves equivalendo ao dano provocado por um caminhão, formulada pelo magistrado à fl. 180?

Não há lógica nessa discriminação, pois um veículo com passe da Prefeitura pesa o mesmo que outro da mesma marca, sem o referido passe. O dano de um não pode ser superior ao de outro.

Não pode o Juiz ou a Municipalidade estabelecer restrições ao trânsito de veículos *em razão das pessoas*, mas sim de forma genérica, a todos, em razão do interesse público. Não há como excepcionar o veículo de «A» ou «B», permitindo o de «C», «D», etc. Na primeira hipótese ocorre evidente abuso de poder que, além de macular o ato de ilegalidade, acarreta a responsabilidade civil do ente público e do administrador, com a conseqüente obrigação de indenizar.

É a lição de Aguiar Dias, neste tópico de sua consagrada obra:

«... A Prefeitura de uma cidade pode, por exemplo, interditar a passagem de veículos por determinada rua, proibir os barulhos urbanos depois de certa hora, ordenar o fechamento dominical do comércio, dar ou retirar permissão de estacionamento. Todas essas medidas e outras que se compreendem na tarefa de administrar — e cujo critério é o interesse público, porque, fora disso,

a restrição à atividade legítima é insustentável — podem dar lugar ao abuso de poder. Toda vez que ele se possa identificar no ato da autoridade, deve ser reconhecida a responsabilidade do Estado e, em nossa opinião, à luz do moderno critério finalista, isto é, da destinação social do direito. A aspiração de uma justiça informada nos princípios da equidade e da perfeita harmonia entre o direito do particular e o das pessoas com quem convive não pode deixar de pesar no problema da responsabilidade do Estado.» (Da Responsabilidade Civil, Forense, 7ª ed., 1983, pág. 668)

Por isso, entendo reparável pelo *mandamus* a discriminação em foco, sem prejuízo de eventual pleito de reparação do dano, nas vias ordinárias.

Acolho, entretanto, em parte, as razões do Prefeito, quando impugnadas possam os impetrantes pleitear, em nome próprio, a liberação da área interdita para o acesso de veículos de clientes ou eventuais consumidores, ou seja, de terceiros (fl. 249). Não vejo, aqui, configurado um direito próprio dos impetrantes, a ser assegurado pelo mandado de segurança, tanto mais que, nessas razões, se afirma:

«... se o direito próprio dos Impetrantes é garantir livre acesso de clientes ou fregueses a seus estabelecimentos comerciais, a variedade dos meios de condução motorizada, autorizados pelo Juízo Impetrado, já satisfaz todas as exigências razoáveis que se possam formular.» (Fl. 248).

Com efeito, o Decreto 20/87 assegura esse acesso pelos meios de transporte que autorizou, embora evidentemente de forma precária.

Nesse aspecto, o pedido extrapola os limites da esfera do direito subjetivo a ser protegido, para pretender abarcar, também, direito de terceiros — eventuais clientes.

Os danos resultantes da perda forçada da clientela, com possíveis quebras ou inativização desses estabelecimentos, é matéria a ser examinada e deslindada em ação de indenização contra a Municipalidade e o atual Prefeito, o que desde já ressalvo aos impetrantes.

Ante o exposto, concedo parcialmente a segurança, apenas em relação aos impetrantes, para que possam alcançar os locais de sua atividade, de trabalho ou de escola, em seus próprios veículos de passeio (veículos leves), ficando mantida a liminar dentro dessa limitação.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, sempre entendi que não tem lugar a exigência do recurso de agravo como pré-requisito para que se possa impetrar mandado de segurança contra ato judicial. Este sempre foi meu entendimento, embora vencido na Segunda Seção. É também certo que, ultimamente, a Segunda Seção começa a rever este entendimento ali predominante. Cheguei mesmo a sustentar que, na verdade, a exigência de prévia interposição de agravo seria, de fato, um obstáculo para a impetração da segurança, porque o mandado de segurança incorreria, nesse caso, em litispendência, enquanto a questão controvertida permanecesse objeto de decisão noutro processo, em razão do agravo. É também certo que, mesmo na Segunda Seção, sempre se exceuiu, sem ressalva, o caso dos que não são partes na ação em que é praticado o ato judicial impugnado pela segurança.

De modo que, no tocante às alegações preliminares, estou de acordo com o emittente Relator e também acompanho S. Exa., ao conceder a segurança com as restrições feitas, mesmo porque é evidente que, se o ato molestar a outros, estes poderão, por sua vez, valer-se do mesmo meio.

Acompanho, portanto, S. Exa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, participo daquelas dúvidas que o Sr. Ministro Lauro Leitão pôs no início do seu voto, se não se estaria discriminando aqueles clientes desses impetrantes. Aliás, não propriamente os clientes, discriminando os impetrantes, porque, na realidade, a clientela integra o fundo de comércio. Por isso, poder-se-ia dizer que, vedando o acesso da clientela, estaria ofendendo a direitos subjetivos dos próprios comerciantes.

Acompanho, não obstante, o eminente Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 117.550 — PE — (Reg. nº 9.601.740) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Impetrantes: Roberto Quirino Neves e outros. Impetrado: Juízo Federal da 5ª Vara — PE. Litisconsorte necessário: José Arnaldo Amaral (Prefeito do Município de Olinda). Advs.: Drs. Misael André Pereira de Carvalho e outro, Romualdo Marques Costa e outra.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu, parcialmente, o mandado de segurança. (Em 24-6-87 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves e Dias Trindade votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Dantas, na ausência ocasional do Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 119.411 — DF
(Registro nº 9.673.997)

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

Impetrante: *Centro de Ensino Unificado de Brasília — CEUB*

Impetrado: *Juízo de Direito da 2.ª Vara da Fazenda Pública do DF*

Advogado: *Dr. Luthero Vieira*

EMENTA: Mandado de segurança. Ato judicial. Cabimento.

Competência da Justiça Federal. Irrogando-se invasão da competência da Justiça Federal, compete ao TFR o mandado de segurança, ao fito de definir a matéria competencial conflitada (CF, art. 122, I, alíneas c e e combinadas), ainda que dele a final, não se conheça, à mingua de procedência da irrogação. Cautelar apensada julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do mandado de segurança e cassar a liminar, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A Universidade impetrante pede Mandado de Segurança contra decisão liminar do MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública do DF, que também em mandado de segurança, do qual a mesma é litisconsorte passiva, suspendeu a aplicação do Parecer nº 24/87, do Conselho de Educação do Distrito Federal, que majorara as semestralidades escolares, relativas aos estabelecimentos sediados no DF; sustenta, a título maior da postulação, a incompetência do impetrado para tanto, porquanto o repasse de custos motivantes da discutida majoração se dera por ato do Sr. Ministro de Estado da Educação, conforme Portaria 152/87-MEC, por isso impondo a indispensável legitimidade *ad causam* passiva de S. Exa., removida, assim, para este Eg. Tribunal, a aventada competência; por outro lado, também *ratione materiae* se impediria a competência do Juiz impetrado, dado que, no mister da ministração do ensino superior, ela impetrante exerceria delegação da União, como igualmente a exerçeria o CEDF; donde o pedido, *verbis*:

«a) conceda a medida liminar requerida, cassando a medida provisória decretada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública do DF;

b) corolariamente, reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito onde serão analisadas as outras preliminares, e julgado, em definitivo, o *writ* » fl. 10.

Por força regimental, deferiu-lhe a liminar o Sr. Ministro Presidente do Tribunal, durante as férias forenses (fls. 107 e 133).

Em seguida, deferiu S. Exa. medida cautelar incidental, requerida pelo Diretório Central dos Estudantes do CEUB, para permitir matrículas a seus alunos-associados sem qualquer aumento das mensalidades, não revigorada, contudo, a decisão suspensa pela liminar do mandado de segurança — fl. 20 dos autos apensados, Pet. MC nº 202.

A essa altura dos trâmites, vieram-me redistribuídos os processos, pela suspeição jurada pelo Sr. Ministro Bueno de Souza, primitivo Relator. Fl. 238.

Informando, o nobre Juiz impetrado suscita a incompetência do Tribunal, consoante o vínculo de subordinação de seus atos exclusivamente à revisão pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a salvo conflito com juizes subordinados a outros tribunais; ademais, seria de esclarecer que a convocação à lide do Sr. Ministro de Estado da Educação, a qual deslocaria a competência, sequer chegou a ser ventilada naquele feito sob sua jurisdição. Daí que requereu:

«... seja julgado o impetrante, de plano, carecedor de ação, tornando-se insubsistente a liminar concedida e ensejando-se o prosseguimento do feito original, na esfera da competência deste Juízo. Em entendendo diversamente Vossa Excelência, que se procedesse à suscitação de conflito positivo de competência perante o Supremo Tribunal Federal, na forma do art. 119, I, e, CF.» Fl. 242.

Oficiando, a nobre Subprocuradoria-Geral da República é de parecer assim sumulado:

«Mandado de segurança contra ato jurisdicional de magistrado do DF. Incompetência do TFR para o processo e julgamento do feito. Parecer pelo não conhecimento da impetração, remetendo-se os autos ao TJDF.» Fl. 246.

Bem a propósito, deixei ao conhecimento desta Eg. Seção o pedido de citação dos Srs. Ministros de Estado da Educação e da Fazenda, como litisconsortes passivos neste feito, tal como formulado à fl. 143 pelo impetrante.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, conforme anotei no final do relatório, explico que reservei à Eg. Seção decidir o pedido de citação das autoridades ministeriais ali requeridas, porque, ao ser deferida a medida, perderá a Seção competência para o mandado de segurança. Assim me pareceu que o Relator não devesse decidir matéria factível de resultar tal deslocamento para o Tribunal Pleno, vez que somente ao órgão julgador cabe deliberar a propósito de sua própria competência.

Por isso que, em voto preliminar, enfrento o requerimento.

De fato, começo por não alcançar razão no referido pedido de citação. Nele não se percebe a mínima legitimidade litisconsorcial daqueles Ministros de Estado para sofrer os efeitos da decisão que se vier a proferir contra o impugnado ato do juiz impetrado; muito pelo contrário, se o fosse a termo de um litisconsórcio ativo, naturalmente que no plano de intervenção voluntária, até que despertaria apreço a aventada intervenção daquelas autoridades, nunca, porém, no pólo passivo da relação em causa.

Rejeito, pois, a pretensão litisconsorcial passiva requerida estabelecer-se.

Noutro passo, ainda em voto preliminar, examino a competência do Tribunal para a ação.

A propósito, recorro que esta Eg. Corte tem admitido sua competência para exame de atos de juizes estaduais, se mostrado em flagrante invasão da competência da Justiça Federal. Eu mesmo aqui relatei o MS nº 111.573-SP, deferido nos moldes do seguinte voto (lê — xerocópia anexa).

Noutra oportunidade, se bem que em face de ato da própria Justiça Federal, o Eg. Tribunal Pleno conheceu diretamente do mandado de segurança, com igual objetivo de reparar o ato judicial, por vício de incompetência. Refiro-me ao MS 109.369, Rel. Min. William Patterson, cujo acórdão foi assim ementado:

«EMENTA: Administrativo. Juiz. TRT. Lista tríplice. Composição. Encaminhamento.

A liminar deferida em ação cautelar proposta para impugnar, com apoio no art. 128, da LOMAN, lista tríplice elaborada por Tribunal Regional do Trabalho, onde foi incluído Juiz genro do Presidente do Colegiado, não pode prosperar, pois a ordem de proibição do encaminhamento da referida lista não poderia alcançar o TRT ou TST, já que estava a mesma sob a responsabilidade do Ministro da Justiça, cujos atos não estão sob o controle originário do Juiz de primeiro grau.

Tramitando normalmente o respectivo processo, em fase de elaboração de atos complementares, consoante esclarece o Ministério da Justiça, inexistente omissão a ser reparada.

Mandado de Segurança parcialmente concedido» — RITFR 134/361.

Acrescente-se o MS nº 119.739-SP, Rel. Min. William Patterson, aqui conhecido na Sessão do dia 23 deste mês de setembro, e deferido em face da incompetência do Juiz Federal, então impetrado, para a segurança que impusera ao Reitor da USP, com invasão no campo da competência da Justiça daquele Estado.

Logo, estando em causa suscitação expressa da incompetência do juiz ora impetrado e sua incursão ao campo de competência da Justiça Federal, é o caso de nos darmos por competente para decidir o caso, em função até mesmo da nossa própria competência para definir a jurisdição conflitada entre juizes subordinados a tribunais diversos — CF, art. 122, I, alíneas c e e combinadas.

Dai que prossigo no exame da causa, na busca da argüida competência da Justiça Federal para aquele mandado de segurança liminarmente decidido pelo juiz impetrado.

Diz-se, em suma, que o ato administrativo ali exposto a controle decorreria da autoridade ministerial da educação, de permitir a combatida majoração de preços escolares. Tal afirmativa, porém, não resiste ao menor lance de vistas sobre suas bases.

Com efeito, basta ficar-se no ato superior mais imediato ao do Conselho de Educação do Distrito Federal, para se ver que a Portaria 152/87-MEC, no dizer da própria inicial, apenas estabeleceu que:

«os Conselhos de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios decidirão sobre processos de reajustes das anuidades escolares».

Disposição dessa ordem (e da similar Portaria 261-MF, esta, atenta ao estabelecimento de índices de reajuste), evidentemente, não ultrapassa os lindes do ato normativo; tanto que em sua execução foi que sobreveio ato do CEDF, fixador da malsinada majoração; este ato, sim, dotado de indiscutível autonomia, no quanto sua eficácia tenha alcançado os direitos daqueles alunos impetrantes. Agiu, pois, o Conselho, por autoridade própria, como lha concedera a referida Portaria.

Por outro lado, sobre aludir-se ao teor de precedentes deste Eg. Tribunal, tocantes à competência da Justiça Federal para mandado de segurança relacionados ao Ensino

Superior, ainda quando particular o estabelecimento impetrado, quero crer não vir ao caso a invocação. É que, na real verdade, dita orientação pretoriana se formou exclusivamente sobre hipóteses concernentes à atividade funcional de ministração do ensino superior, mister que, em substância, constitui ato de autoridade federal, que se reputa delegado ao estabelecimento particular. Com esse magistério, no entanto, não guarda semelhança a atividade de mera gestão administrativa do estabelecimento particular de ensino. No caso, deveras, não se conceitua como de ordem administrativa federal, ainda que delegada fosse, o pleito pertinente ao custo e paga dos trabalhos escolares do ora impetrante, ato de mera gestão financeira, em nada jurisdicionado pela Justiça Federal.

Desse modo, recuso a alegação de incompetência do juiz impetrado, tanto mais que, somente por fundamento na sua arguição, seria de, excepcionamento, conhecer-se do mandado de segurança contra liminar em outro mandado de segurança; excepcionalmente, explico: porque, a se tratar de decisão mandamental não recorrível para este Tribunal, inviável também seria requerer a seu Presidente a suspensão daquela liminar, procedimento legal cuja especificidade em favor dos impetrados tem sido argumentada como impeditiva de mandado contra mandado — STF, Reclamação nº 176-8-PS, *in DJ* de 2-8-85.

Pelo exposto, não conheço do pedido, e caso a liminar.

De conseqüência, julgo prejudicada a cautelar.

ANEXO

Mandado de Segurança nº 111.573 — SP

(Registro nº 7.889.399)

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. 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 plausividade 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 da autoridade 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.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, estou de pleno acordo com o eminente Relator, quer no tocante à preliminar de conhecimento, quer quando S. Exa. analisa o aspecto da impetração, vislumbrando, nessa medida judicial, a impropriedade do rito, porque a matéria discutida no mandado de segurança ajuizado perante a Justiça Federal de Primeiro Grau cuida, especificamente, de matéria financeira (fixação da taxa de anuidade do CEUB) e, por isso, não se há de extrair desse ato aquela delegação de que fala a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961), a justificar o mandado de segurança.

Por isso, acompanho S. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 119.411 — DF — (Reg. nº 9.673.997) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Impte.: Centro de Ensino Unificado de Brasília — CEUB. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal. Adv.: Dr. Luthero Vieira.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do Mandado de Segurança e cassou a liminar. (Em 30-9-87 — 1ª Seção).

Firmaram as suas suspeições os Srs. Ministros Bueno de Souza e Assis Toledo.

Os Srs. Ministros Lauro Leitão e Flaquer Scartezini não compareceram por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Otto Rocha, William Patterson, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves e Dias Trindade votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 121.076 — SP
(Registro nº 9.719.911)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Sebastião Reis*

Impetrante: *ATI — Assessoria Tributária Internacional*

Impetrado: *Juízo Federal da 20ª Vara — São Paulo*

Litisconsorte Passivo: *União Federal*

Advogados: *Drs. Sérgio Murilo Zalona Latorraca e outros*

EMENTA: Mandado de segurança. Liminar concedida em outro writ. Não cabimento da impetração.

O exame da medida liminar insere-se nos exaltos limites da discricionariedade conferida ao Juiz, e, no caso, só poderá ser cassada por meio de suspensão de segurança, via defesa ao impetrante.

Não conhecimento da segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma, do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, não conhecer do Mandado de Segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS: ATI — Assessoria Tributária Internacional Ltda. impetra mandado de segurança contra ato do MM. Juiz Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, insurgindo-se contra o r. despacho proferido no mandado de segurança requerido contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo, que ao deferir a liminar determinou o depósito do valor da correção monetária, exigência essa contra a qual se opõe o impetrante naquele writ.

Nos dizeres da impetrante, ao condicionar a liminar ao depósito referido, praticamente restou inviável a concessão, sendo certo que tal pressuposto não está previsto na Lei 1.533/51.

Assinala que foi interposto agravo de instrumento, para o qual requer seja conferido efeito suspensivo.

Requeru a liminar, que foi deferida.

Solicitadas, foram prestadas as informações, pronunciando-se em seguida a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo não conhecimento da impetração a qual, se conhecida, deverá ser denegada, entendimento reiterado nas razões de fls. 44/48, na qualidade de litisconsorte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Cuida-se, como assinado, de mandado de segurança dirigido contra ato judicial concessivo de medida liminar em outro mandado de segurança impetrado pela ora requerente, ao fundamento básico de que a medida concedida é nociva ao quanto postulado.

Esta Egrégia Seção, em caso idêntico, Mandado de Segurança nº 112.246 — ES, julgado em 25-8-87, decidiu, ao acolher o voto do eminente Ministro Miguel Ferrante, Relator, não conhecer da segurança, ao fundamento de que o exame da medida liminar insere-se nos exaltos limites da discricionariedade conferida ao juiz.

De outro tanto, a liminar concedida só pode ser cassada pelo meio processual próprio — a suspensão de segurança — na forma do art. 283 do RI deste Tribunal, via, contudo, aberta somente às pessoas ali indicadas, dentre as quais não se contém a impetrante.

Nesse sentido, inclusive, anoto precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal, assim ementado:

Reclamação. Suspensão de liminar concedida em mandado de segurança. Competência.

O meio processual próprio para a suspensão da liminar concedida em mandado de segurança é o requerimento dirigido ao Presidente do Tribunal a que cabe recurso contra a decisão dele.

Esse procedimento não pode ser substituído por mandado de segurança, que visa à cassação de liminar obtida em outro mandado de segurança.....

(Reclamação 176-8-SP, Rel. Min. Moreira Alves — DJ de 2-8-85).

Do mesmo teor a decisão proferida no Mandado de Segurança nº 118.244-ES, do qual fui relator.

Frente ao exposto, casso a liminar e não conheço da segurança.

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Concordaria, em tese, com o Sr. Ministro Relator. Sempre sustentei que cabível o recurso de agravo de instrumento no processo de mandado de segurança. Este não é, entretanto, o ponto de vista vencedor neste Tribunal. Em voto que proferi sobre o tema arrolei numerosos julgados que adotam o entendimento restritivo. Ora, se esta a Jurisprudência da Corte, não me parece que se deva deixar de conhecer do pedido a fundamento de que a parte não agravou.

Outro aspecto seria o de inexistência de risco de dano irreparável. A jurisprudência exigia este requisito, para admitir mandado de segurança contra ato judicial, em vista da proibição constante do art. 5º, II, da Lei nº 1.535/51. Entendeu-se que, malgrado a proibição legal, seria de ter-se como cabível a segurança quando, admissível recurso, este não tivesse efeito suspensivo e houvesse risco de dano irreparável. Entretanto, se não cabe recurso, não incide o que se contém no citado dispositivo. Não há razão para a restrição.

Peço vênia para conhecer do pedido.

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO HUGO MACHADO: Sr. Presidente, considerando os argumentos colocados pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, quanto à questão do não cabimento do agravo, tese já acolhida por este Tribunal, peço vênia ao eminente Ministro Relator e acompanho o voto do eminente Ministro Eduardo Ribeiro.

VOTO VENCIDO

EMENTA: Mandado de Segurança. Ato judicial de que não caiba recurso. Possibilidade do uso do Mandado de Segurança contra referido ato, por isso que, em caso assim, não incide a restrição do art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, no que tange à alegada impropriedade do *mandamus*, pelo fato de não ter sido interposto agravo de instrumento da decisão atacada, não tem ela procedência, *data venia*. É que, no processo de mandado de segurança, bem ressaltou o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, é tranqüila a jurisprudência desta Casa no sentido de que não cabe agravo de instrumento, a não ser no caso do não recebimento da apelação.

Assim decidimos na Egrégia 6ª Turma no Agravo 46.690-SP, de que fui relator e cujo voto farei anexar, por cópia.

Ora, quando a jurisprudência exige a interposição do recurso sem efeito suspensivo, como requisito de admissibilidade do mandado de segurança, é para evitar que a decisão atacada pelo *writ* preclua. Ressalte-se, entretanto, que a jurisprudência se refere a recurso cabível; evidentemente que, se não cabe o recurso, não há falar na sua interposição. E, se contra ato judicial não cabe recurso, não incide sobre ele a restrição do art. 5º, item II, da Lei nº 1.533, de 1951, a dizer não caber mandado de segurança contra ato judicial de que caiba recurso, ou correição. E se não cabe recurso, cabe sempre o mandado de segurança, sem que se invoque, de outro lado, o pressuposto da possibilidade do dano irreparável. Esta construção jurisprudencial, aliás, foi feita para permitir o mandado de segurança contra ato judicial de que caiba recurso. Noutras palavras, a interpretação construtiva foi feita para se tangenciar a restrição do art. 5º, II, da Lei nº 1.533, de 1951.

Sendo assim, Sr. Presidente, peço vênia ao meu eminente colega e meu mestre, Ministro Sebastião Reis, para divergindo do seu douto voto, acompanhar o voto Sr. Ministro Eduardo Ribeiro e, assim, conhecer do mandado de segurança.

ANEXO

Agravo de Instrumento nº 46.690 — SP

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): No Ag. nº 50.505-SP, por mim relatado, decidiu esta Egrégia Turma:

«Processual Civil. Mandado de Segurança. Agravo de Instrumento: não cabimento. Lei nº 1.533, de 1951.

I — A Lei de regência do mandado de segurança, Lei nº 1.533/51, prevê, expressamente, os recursos cabíveis: apelação do indeferimento da inicial e da decisão que concede ou denega o *writ* (Lei nº 1.533/51, arts. 8º, parágrafo único, e art. 12). As demais decisões não comportam recurso. Não cabimento do agravo de instrumento, salvo no caso de indeferimento da apelação.

II — Agravo não conhecido.» (DJ 15-5-87).

Assim o voto que proferi por ocasião do julgamento do citado Ag. 50.505-SP:

«Venho sustentando que a lei de regência do mandado de segurança, Lei nº 1.533, de 1951, prevê os recursos cabíveis no processo deste: apelação do indeferimento da inicial e da decisão que concede ou denega o *writ* (Lei nº 1.533/51, art. 8º, parág. único, e art. 12). A Lei 1.533, de 1951, aliás, deixa expresso os artigos do CPC que serão aplicados no processo do mandado de segurança: CPC, artigo 153 e 159, que correspondem aos arts. 282 e 283 do CPC/1973 (Lei nº 1.533/51, art. 6º); os arts. do CPC que regulam o litisconsórcio (Lei nº 1.533/51, art. 19, redação da Lei nº 6.071/74). Voltemos ao tema dos recursos no mandado de segurança: as demais decisões, vale dizer, as decisões não referidas no art. 8º parág. único, e no art. 12, da Lei nº 1.533, de 1951, não comportam recurso. Quanto ao agravo de instrumento, ele somente cabe no processamento da apelação; quer dizer, se o juiz indefere a apelação, então é cabível o agravo, porque aí será aplicável o CPC, que disciplina o processamento da apelação e as conseqüências do seu indeferimento. Ora se a Lei nº 1.533/51, art. 8º parág. único, e art. 12, deixa expresso que é cabível a apelação, isto quer dizer que as normas do CPC que regulam a apelação são aplicáveis no processo do mandado de segurança.

O fato de não existir, no processo do mandado de segurança, o recurso de agravo, a não ser no caso acima especificado, tem razão de ser: é que, célebre o mandado de segurança, fixando a lei prazos certos para o seu processamento (v. Lei nº 1.533/51, artigos 10 e 17, parág. único), não se justificaria e nem seria possível o cabimento de agravos, obviamente.

Assim votei e assim decidi a Eg. 3ª Turma, na sua composição antiga, nos Ags. 40.122—SP, 39.956—RJ e 40.678—SP. Neste último ficou o acórdão ementado desta forma:

«Processual civil. Mandado de segurança. Recurso. Agravo de Instrumento. Lei nº 1.533/51.

I — A lei de regência do mandado de segurança, Lei nº 1.533/51, prevê os recursos cabíveis: apelação do indeferimento da inicial e da decisão que concede ou denega o *writ* (Lei nº 1.533/51, art. 8º, parág. único, art. 12, parág. único). As demais decisões não comportam recurso. Não cabimento do agravo de instrumento salvo no caso de indeferimento da apelação.

II — Agravo não conhecido.» (DJ 6-2-80).

No voto que proferi por ocasião do julgamento do citado Ag. nº 40.678-SP, disse eu:

«Não conheço do agravo, porque incabível.

É que em mandado de segurança, os recursos estão previstos na sua lei especial de regência: apelação do indeferimento da inicial e da decisão que concede ou denega o *writ*. Para as demais, a lei não prevê recursos.

No Ag. nº 39.757—RJ, Relator o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, decidiu a Eg. 1ª Turma:

«Mandado de segurança. Incompetência. Agravo.

Da decisão pela qual o juiz declarou-se incompetente para conhecer do Mandado de Segurança, não cabe agravo de instrumento, por não previsto o recurso na Lei nº 1.533/51.» (Julg. de 26-XI-76).

No seu voto, quando do julgamento mencionado Ag. nº 39.757—RJ, escreveu o Ministro Jorge Lafayette Guimarães, com a sua costumeira clarividência:

«Admitir agravo de instrumento da decisão de um incidente em Mandado de Segurança será permitir tumulto no seu processamento. Só

tenho admitido este agravo nas matérias que a Lei nº 1.533, de 1951, não regulou; por exemplo, no processamento da apelação, a lei do Mandado de Segurança concedeu recurso de apelação, e se o Juiz a indeferir, admito agravo de instrumento, porque aí aplicável será o CPC, que disciplina o processamento da apelação, e as conseqüências do seu indeferimento.

Neste sentido proferi votos nos Agravos de Instrumento nºs 35.729 e 33.713, este em hipótese semelhante a dos autos — declaração de incompetência.»

No Voto que proferiu, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 38.765—SP, acolhido unanimemente por esta Egrégia Turma, o eminente Ministro Aldir Passarinho esclareceu que «pacificou-se, de fato, a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a lei no mandado de segurança indica os recursos cabíveis, não se aplicando ao seu rito processual as normas recursais gerais previstas no Código de Processo Civil.»

Assim votei, também, nos Agravos de Instrumento nºs 39.956—RJ e 40.122—SP, julgados nesta Egrégia Turma, assim ementados os acórdãos:

«Processual civil. Mandado de segurança. Recurso. Agravo de Instrumento. Lei nº 1.533/51.

I — A lei de regência do mandado de segurança, Lei nº 1.533/51, prevê os recursos cabíveis: apelação do indeferimento da inicial e da decisão que concede ou denega o *writ*. As demais decisões não comportam recurso. Não cabimento de agravo de instrumento.

II — Agravo não conhecido.» (Julg. de 12-3-79).

Diante do exposto, não conheço do agravo.»

Destarte, não conheço do agravo.»

Nada é preciso acrescentar.

Pede a agravante que, não sendo cabível o agravo, que seja este conhecido como correção parcial. Isto, entretanto, não é possível. É que o agravo não é cabível tendo em vista a natureza do mandado de segurança, que deve ser célere. Ora, se admitirmos a correção parcial, estaríamos conhecendo do agravo, apenas com nome diverso, assim com maus tratos à natureza do *writ*, que deve ter tramitação rápida.

Do exposto, não conheço do agravo.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 121.076 — SP — (Reg. nº 9.719.911). Rel.: Min. Sebastião Reis. Impte.: ATI — Assessoria Tributária Internacional Limitada. Impdo.: Juízo Federal da 20ª Vara-SP. Litisconsorte Passiva: União Federal. Advs.: Sérgio Zalona Latorraca e Outros.

Decisão: A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Hugo Machado e Carlos Velloso, não conheceu do Mandado de Segurança. (Em, 24-5-88 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro e Geraldo Sobral. Justificadamente, estiveram ausentes, os senhores Ministros Torreão Braz e Ilmar Galvão. Na ausência, justificada do Sr. Ministro José Cândido, assumiu a Presidência da Sessão do Sr. Ministro ARMANDO ROLEMBERG.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 127.021 — DF
(Registro nº 88.0002943-4)

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

Impetrante: *Célio Javoski Gomes*

Impetrado: *Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal*

Advogados: *Drs. Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outros (Impte.)*

EMENTA: Administrativo. Concurso Público. Agente de Polícia Federal.

I — Se a situação do candidato depende do desfecho do processo judicial, que lhe permita realizar os testes em que reprovado, a só conclusão do curso de formação não induz o efeito da nomeação, por isso que não há, ainda, aprovação em concurso público, pressuposto para a investidura em cargo público permanente.

II — Segurança requerida em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, deferir parcialmente o mandado de segurança, para reserva de vaga, 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 1988 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Por bem sumariar a espécie, adoto, à guisa de relatório, a parte expositiva do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, nos termos seguintes:

«Trata-se de ação mandamental endereçada por Célio Javoski Gomes contra ato dito omissivo praticado pelo Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, que teria deixado de incluir seu nome na relação veiculada pela Portaria nº 1, de 4 de janeiro do ano em curso (DOU de 5-1-88), pela qual a autoridade dita coatora nomeou, em caráter efetivo, para o Quadro Permanente daquele Departamento, os candidatos aos cargos de Agente de Polícia

Federal, que lograram aprovação no correspondente concurso público, regulado pela Portaria nº 143/87-DG, e que concluíram o respectivo curso de formação profissional.

Objetivando ordem impositiva de sua nomeação em caráter efetivo naquele cargo, o impetrante comprova haver se inscrito e participado das provas componentes da seleção respectiva, tendo obtido êxito nos exames intelectual, psicotécnico e médico.

Comprova, ainda, que se nos exames físicos, que se desdobraram em «subida na corda», «salto em altura», «corrida de velocidade», «salto em distância» e «corrida de resistência», foi bem sucedido nos três primeiros testes, sendo reprovado naquele de número quatro (salto em distância), o que culminou com sua exclusão do certame.

Insurgindo-se contra sua reprovação nos testes físicos, o impetrante ajuizou ação cautelar atípica perante o Juízo Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, seguida de ação ordinária distribuída por dependência, sendo que o ilustre Magistrado da 6ª Vara Federal de Brasília, decidindo no primeiro daqueles feitos, concedeu a liminar que lhe pleiteou o demandante, assegurando-lhe o direito de participação no curso de formação profissional para os cargos em disputa.

Tendo concluído com êxito aquele curso de formação, no qual obteve o 290º lugar, e pendente de julgamento aquela ação ordinária, veio a lume a Portaria nº 1/88, que se consubstancia no ato aqui impugnado, no qual o impetrante vislumbra violação de seu direito à nomeação, mormente porque da relação nominal que o integra constam nomes de candidatos com classificação inferior à sua.

Denegada a liminar pelo r. despacho de fls. 39, e oficiada a autoridade dita coatora, prestou esta as informações de fls. 42/45 e 46/49, onde basicamente assevera inexistir violação de direito líquido e certo à nomeação, eis que a questão ainda encontra-se *sub judice*.»

Opinando, o parecer é pela concessão parcial da ordem.

Este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O impetrante foi reprovado na prova de esforço físico, integrante do concurso público para matrícula no Curso de Formação de Agente de Polícia Federal, na conformidade do Decreto-Lei nº 2.320/87, que dispõe sobre o ingresso nas Categorias Funcionais da Carreira Policial Federal, vindo a ser matriculado por força de medida liminar deferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Pende de julgamento, entretanto, a ação principal, na qual pede seja tornado sem efeito o teste de salto em distância, em que não atingiu os índices mínimos exigidos, a fim de que seja submetido a outro, nas condições que indica, com a conseqüente realização do teste de corrida em distância, ao qual, em virtude do caráter eliminatório daquele, nem chegou a se submeter.

Vai daí que a conclusão do curso de formação não induz, na espécie, por si só, a efeito da nomeação, porquanto sem foro de definitividade a matrícula, a qual somente será convalidada se o impetrante, no caso de decisão judicial favorável, ao final, alcançar as performances mínimas exigidas nos testes de aptidão física antes referidos, obtendo, assim, aprovação no concurso público.

Como não há, ainda, aprovação em concurso público, pressuposto para a investidura em cargo público permanente, não há direito líquido e certo a ser amparado, sendo de bom alvitre, no entanto, a providência de reserva de vaga, como sugere o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Do exposto, defiro parcialmente a segurança, para o fim de que seja reservada uma vaga nos quadros de Agente de Polícia Federal, do Departamento de Polícia Federal, até que se defina a situação do impetrante, por sentença com trânsito em julgado, na ação que propôs contra a União Federal. É o meu voto, Senhor Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 127.021 — DF — (Reg. nº 88.0002943-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Impte.: Célio Javoski Gomes. Impdo.: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal. Advs.: Drs. Joaquim Jair Ximenes Aguiar e Outros (Impte.).

Decisão: O Plenário, por unanimidade, deferiu parcialmente o mandado de segurança, para reserva de vaga, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (Plenário: 14.304/88).

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Edson Vidigal, Euclides Aguiar, Garcia Vieira, Fleury Pires, Armando Rollemberg, José Dantas, Washington Bolivar, Torreão Braz, Carlos Velloso, William Patterson, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Geraldo Sobral e Carlos Thibau votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Não participou do julgamento o Sr. Min. Assis Toledo.

Para substituírem os Srs. Mins. Otto Rocha e Américo Luz, licenciados, e Bueno de Souza, em gozo de férias, foram convocados os MM. Juizes Federais Drs. Euclides Aguiar, Garcia Vieira e Fleury Pires. Presidiu o julgamento o Sr. Min. GUEIROS LEITE.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 133.742 — PR
(Registro nº 88.00199330)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*
Impetrante: *Gráfica Lourdes Ltda.*
Impetrado: *Juizo Federal da 3ª Vara — PR*
Advogado: *Dr. Olímpio Estorillio*

EMENTA: Processual civil. Ato judicial. Mandado de segurança.

Sem a interposição, a tempo e modo, de agravo de instrumento e sem a demonstração da possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, não se admite mandado de segurança contra a decisão interlocutória.

«Writ» não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, não conhecer do writ, na forma do relatório e notas taquígráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de junho de 1988 (dato do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Em cumprimento a mandado de entrega de bens, expedido nos autos de execução fiscal intentada pela Fazenda Nacional contra Gráfica Lourdes Ltda., o oficial de justiça certificou que os bens arrematados haviam sido alienados (fls. 12 e 12 v.).

À vista dessa certidão, o Juiz Federal da 3ª Vara do Paraná ordenou o depósito do valor da arrematação bem como a reavaliação dos bens e o depósito da diferença encontrada (fls. 14), mas, passado algum tempo, diante da evidência de que os bens estavam em poder do depositário, fez expedir mandado de busca e apreensão dos bens arrematados (fls. 33).

Contra tal ato judicial Gráfica Lourdes Ltda. impetra o presente mandado de segurança, sob o fundamento de que a arrematação fora anulada, já havendo transitado em julgado a decisão que determinou o depósito do seu valor.

A ilustre autoridade coatora prestou as informações de praxe (fls. 37/39).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de que se declare a impetrante carecedora da segurança.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Senhor Presidente, o ato impugnado consubstancia decisão interlocutória, porque causou gravame à parte, ou seja, à impetrante. Esta, porém, não utilizou o recurso cabível, que seria o agravo de instrumento.

Ademais, a impetrante não faz menção — nem se vislumbra, tampouco, nas entrelinhas do pedido — a dano irreparável ou de difícil reparação que o decisório lhe possa acarretar.

A jurisprudência deste Colendo TFR já se firmou no sentido de que o preenchimento de tais requisitos — interposição do recurso adequado e possibilidade de dano irreparável — constitui pressuposto necessário da admissibilidade de mandado de segurança contra a decisão judicial.

E como esses requisitos não ocorrem no caso vertente, não conheço do *writ*.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 133.742 — PR — (Reg. nº 8.800.199.330) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Impte.: Gráfica Lourdes Ltda. Impdo.: Juízo Federal da 3ª Vara — PR. Adv.: Dr. Olímpio Estorillio.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do *writ*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 21-6-88 — 2ª Seção).

Votaram com Relator os Srs. Ministros Carlos Velloso, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, José de Jesus e Armando Rolemberg. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

RECURSO CRIMINAL Nº 1.368 — MG
(Registro nº 9.906.029)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Giovanni Lisa*

Recorrida: *Justiça Pública*

Advogado: *Dr. José Amormino*

EMENTA: Processual penal. Restituição de bem apreendido.

Recurso. Cabível o recurso em sentido estrito da decisão que denega apelação (art. 581, XV, do CPP), mesmo que esse recurso tenha sido tirado contra despacho denegatório de restituição de bem apreendido, este sim, por ser de mero expediente, não faz coisa julgada, restando à sentença final a reapreciação respectiva, daí sim, socorrível a parte vencida pela apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 25 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Insurge-se o recorrente contra a decisão que não recebeu sua apelação, interposta de outra que indeferira pedido de restituição de mercadoria apreendida, esta última tirada à conta da eventual sujeição dos bens a procedimento administrativo e sanções previstas no Decreto-Lei nº 1.455 de 7-4-76.

O argumento maior do despacho recorrido está em que não se trata de decisão definitiva ou com força de definitiva, sendo, pois, irrecurível. Assim, segundo aduz, não seria nem mesmo de receber-se o recurso em sentido estrito.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento e provimento do recurso para que se determine a subida da apelação, argumentando guardar a hipótese semelhança com outra, citada por Fernando da Costa Tourinho Filho, em Processo Penal — 4º vol., Saraiva, fls. 275.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, preliminarmente, conheço do recurso, cabível por força de norma expressa — CPP, art. 581, inciso XV.

No mérito, recorde-se que o art. 118 do CPP deixa ao prudente arbítrio do julgador o juízo do interesse, ou não, do bem ao processo. Neste passo, de passagem, censuro tão-somente o suporte do despacho que denegou a restituição do bem, alegando eventual sujeição a procedimento administrativo. Ora, tal pensar vale concessão oficiosa de cautelar para garantir a instância administrativa; é abusivo tal entender, eis que adentra área de competência alheia.

O que interessa, porém, ao deslinde da questão aqui posta, é, como já afirmei acima, a letra do art. 118 do CPP, no sentido de que as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo. O juízo desse interesse, de mero expediente, é irrecorrível. Nem se diga que o interessado restará sem remédio, pois, na realidade tal despacho não faz coisa julgada e a restituição será reapreciada na sentença final, esta apelável.

Conheço, pois, do recurso, mas nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RcCr nº 1.368 — MG — (Reg. nº 9.906.029) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Edson Vidigal. Recorrente: Giovanni Lisa. Recorrida: Justiça Pública. Advogado: Dr. José Amormino.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento (em 25-3-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Garcia Vieira e Fleury Pires (art. 138, § 2º, do RTFR) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro COSTA LIMA.

RECURSO CRIMINAL Nº 1.399 — BA
(Registro nº 880.008.479-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Edileudo Medeiros Leite*

Recorrida: *Justiça Federal*

Advogado: *Dr. Rômulo Souza*

EMENTA: Processo Penal. Pronúncia. Homicídio.

Circunstâncias qualificantes. Constitui motivo fútil para o homicídio, o fato de a vítima haver multado o assassino por infrações de trânsito, do mesmo passo que caracteriza dissimulação a distração da vítima por terceiro.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Contra a sentença de pronúncia que o enquadrou nas penas do art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, recorre o Réu ao argumento de não ter havido motivo fútil e nem mesmo surpresa, pois havia anunciado publicamente que recorreria à violência (fls. 420).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, como bem acentuado no parecer, o recurso demonstra-se meramente protelatório. É que colhe-se da prova dos autos, sem margem de dúvida séria, que o acusado assassinou

um patrulheiro da Polícia Rodoviária em virtude de multas anteriores. Além disso, o fez de modo dissimulado, havendo mesmo procurado conversar com este antes de assassiná-lo, utilizando-se da ajuda do seu irmão que distraíra a vítima.

Não há como negar-se o motivo fútil e a dissimulação, ambas qualificantes plenamente caracterizadas.

Nego, pois, provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RCr n.º 1.399 — BA — (Reg. n.º 880.008.479-6) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Edson Vidigal. Recorrente: Edileudo Medeiros Leite. Recorrida: Justiça Pública. Advogado: Dr. Rômulo Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 5-4-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Garcia Vieira e Fleury Pires (art. 138, § 2º, do RI/TFR) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro COSTA LIMA.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.694 — AM
(Registro nº 5.653.533)

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

Recorrente: *INCRA*

Recorrido: *Jorge Keniti Maito*

Advogados: *Drs. Maria Iracema Pedrosa Serra e Olavo Ribeiro de Faria*

EMENTA: Trabalhista. Função de confiança. Descabimento de aviso prévio.

Não é devido aviso prévio em caso de dispensa de função de confiança.

Sentença reformada parcialmente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recurso, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, 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, 20 de junho de 1988 (data do julgamento).

O Presente Acórdão deixa de ser assinado por impedimento definitivo do Sr. Ministro OTTO ROCHA (Presidente). Min. JOSÉ CÂNDIDO (Relator).

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O INCRA apelou da r. sentença que julgou procedente reclamação trabalhista movida por Jorge Keniti Naito, alegando nas suas razões, *verbis*:

«O INCRA não precisava valer-se da alínea e do art. 482 da CLT para dispensar o recorrido da função de confiança.

Quando existe vínculo empregatício o Poder Público diz: «resolve demitir». No entanto na portaria de fl. 25 consta a expressão: «dispensar da função de confiança». Porque não havia como demitir em face da ausência de vínculo empregatício. Não havia contrato, não há que se falar em rescisão nem em aviso prévio.

Por isso não é possível aplicar à espécie o pronunciamento da Colenda Corte através do Sr. Ministro Carlos Madeira que confirmou a sentença nos autos JFA nº 217/79 porque ali, as reclamantes eram empregadas, e foram demitidas sem justa causa, não exerciam função de confiança».

Contra-razões, às fls. 100/103.

Nesta instância, manifestou-se a Douta Subprocuradoria pelo provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Trabalhista. Função de confiança. Descabimento de aviso prévio.

Não é devido aviso prévio em caso de dispensa de função de confiança.

Sentença reformada parcialmente.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Trata-se de reclamação trabalhista contra ato de dispensa pelo presidente do INCRA, do sociólogo Jorge Keniti Naito, da função de confiança de Coordenador Regional, Código LT-DAS-101.2, da Coordenadoria Regional do Extremo Norte, daquela autarquia. Inquérito Administrativo, com indiciamento de diversos servidores, recomendara a sua destituição daquele corpo (conclusões da Comissão, fl. 23).

A sentença acolheu a reclamação condenando o INCRA no pagamento das parcelas cobradas na inicial (Aviso prévio, férias proporcionais — 6/12 e 13º salário — 6/12 avos), no total de Cr\$ 398.284,00 (fl. 92).

O recurso da Autarquia e o Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República demonstram a improcedência da condenação, no que tange ao aviso prévio, indevido nos casos de cargo em comissão, como o do reclamante. A ementa do Recurso Ordinário nº 5.674 (DJ 6-12-84, Ministro Costa Lima), não deixa nenhuma dúvida a respeito, devendo ser transcrita:

«Trabalhista. Função de confiança no serviço público (LT-DAS). Aviso prévio. Descabimento.

A ocupação de função de confiança (LT-DAS), quando exclusiva, sem dúvida, cria vínculo laboral. Porém, de natureza precária, mantido exclusivamente pela confiança. Com ele não se compatibiliza o direito a *aviso prévio* nem qualquer outro que tenha por objeto a continuidade do vínculo contra a vontade de uma das partes.

Da hipótese não cuidou o Parecer N-43, de 13-8-80, da Consultoria-Geral da República, cujo teor não parece autorizar ilação em sentido favorável». (RO nº 5.674/RJ, Rel. Min. Costa Lima, *in DJ* de 6-12-84, pág. 20.851/52).

Dou, assim, provimento ao recurso e reformo a sentença, para excluir da condenação a parcela do aviso prévio.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 7.694 — AM — Rel.: O Exmo. Sr. Min. José Cândido. Recte.: INCRA. Recdo: Jorge Keniti Maito. Advs.: Drs. Maria Iracema Pedrosa Serra e Olavo Ribeiro de Faria.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 20-6-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Edson Vidigal e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.715 — BA
(Registro nº 5.658.446)

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

Recorrente: *Departamento Nacional de Obras contra as Secas — DNOCS*

Recorridos: *Maria Adaunisa Fernandes Peixoto e outros*

Advogados: *Drs. Adroaldo Leão e Gladys Therezinha Benicio Abujamra e outro*

EMENTA: Trabalhista. Enquadramento funcional. Revisão. Prescrição do direito.

Prescrição do direito de revisão do enquadramento, contado o prazo a partir do decreto de reestruturação do grupo.

Reformada a sentença para julgar extinto o processo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de junho de 1988 (data do julgamento).

O presente acórdão deixa de ser assinado por impedimento definitivo do Sr. Ministro OTTO ROCHA (Presidente). Ministro JOSÉ CÂNDIDO (Relator).

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, assim expõe a espécie:

«Maria Adaunisa Fernandes Peixoto e outros, qualificados à fl. 2, ajuizaram reclamação trabalhista contra o Departamento Nacional de Obras Contra a Seca — DNOCS, alegando, em resumo, que, por efeito do Decreto nº 70.320/72, após provas competitivas e na ordem de classificação, foram transpostos para o novo Plano de Classificação, nas classes e níveis do maior para o menor, integrando o grupo SA.800 — Serviços Auxiliares, previsto no Decreto nº 78.326/76, mas, já plasmadas as suas situações, a reclamada passou a pagar-lhes salários relativos à referência do Decreto nº 1.445/76, diversas das atribuídas aos seus níveis. Trouxe documentos de fls. 27 a 39.

A autarquia reclamada contestou, sustentando que a classificação dos autores se deu em conformidade com o Decreto nº 78.326/76, de eficácia retroa-

tiva a 1º-11-74. Ademais, o servidor somente poderá chegar à classe especial através da progressão funcional. Argüiu a prescrição. Anexou documentos de fls. 189/206.

Inviabilizada a proposta de conciliação.

Por precatória, colheram-se depoimentos de fls. 250/2.

Somente a reclamante produziu razões finais, pois a reclamada não compareceu à audiência, conforme ata de fl. 256.»

A seguir, julgou procedente a reclamatória, para condenar a reclamada, na forma do pedido, afastadas as prestações alcançadas pela prescrição, determinando o reembolso de custas pela vencida.

Inconformado, o DNOCS interpôs Recurso Ordinário com as razões de fls. 286/289.

Contra-razões às fls. 294/300.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo *sub* exame.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Trabalhista. Enquadramento funcional. Revisão. Prescrição do direito.

Prescrição do direito de revisão do enquadramento, contado o prazo a partir do decreto de reestruturação do grupo.

Reformada a sentença para julgar extinto o processo.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A sentença julgou procedente a reclamatória, excluindo as prestações alcançadas pela prescrição.

Nesses casos, no entanto, tem a Turma julgado prescrito o próprio direito, por não se tratar de cobrança de parcelas atrasadas, de prestações sucessivas, mas de desconstituição de ato de enquadramento. Nesse sentido, o Recurso Ordinário nº 9.033, julgado em 24-4-87 (*DJ*, 6-8-87), do qual fui relator e cujo voto faço anexar ao presente, assim ementado:

«Prescrição do direito de revisão do enquadramento, contado o prazo a partir do Decreto nº 77.104/76, que reestruturou o Grupo de Serviços Auxiliares.»

A Subprocuradoria-Geral da República, opinando pelo provimento do apelo, transcreveu ementa da lavra do eminente Ministro José Dantas, nestes termos:

«Prescrição. Não há falar-se em prescrição apenas parcial, se o enquadramento funcional, do qual decorrem as relações salariais de trato sucessivo, permaneceu intocado no biênio fatal» (RO nº 6.850, *DJ*, 5-6-86).

Dou, assim, provimento ao recurso e julgo extinto o processo, na forma do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

É o meu voto.

ANEXO

Recurso Ordinário nº 9.033 — DF
(Registro nº 7.864.248)

VOTO

EMENTA: Empregado celetista. Agente Administrativo. Enquadramento. Revisão. Prescrição. Extinção do processo.

Prescrição do direito de revisão do enquadramento, contado o prazo a partir do Decreto nº 77.104/76, que reestruturou o Grupo de Serviços Auxiliares.

Reformada a sentença para julgar extinto o processo.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O caso dos reclamantes é igual ao de tantos outros, injustiçados com o posicionamento imposto pelo Decreto nº 77.104/76, que teria importado em alterações do contrato de trabalho. Esta a alegação, a que deu acolhimento a respeitável sentença, determinando a correção do ato.

A prescrição, no entanto, impede-me de apreciar o mérito do pedido, embora, neste ponto, esteja a jurisprudência sumulada, no sentido de que «as alterações promovidas no Grupo-Serviços Auxiliares, com reflexos na estrutura da categoria de Agente Administrativo, não ensejam reparações funcionais ou pecuniárias aos servidores estatutários» (Súmula nº 135, já estendida aos empregados celetistas).

A meu ver, porém, é indiscutível a prescrição do direito de revisão do ato administrativo de enquadramento ou de revisão de posicionamento, decorrido o biênio do art. 11, como na espécie, pois que a reclamatória é de novembro de 1984, e o Decreto de 1976.

Em outro voto, escrevi:

«Ora, não se trata, é fácil de ver, de cobrança de parcelas atrasadas, de prestações sucessivas. A pretensão é de revisão de enquadramento, injusto ou ilegalmente feito. Este, o ato lesivo, que se teria de desconstituir, antes de coberto pela prescrição.»

A evidência deste raciocínio está na própria sentença, que mandou corrigir a classificação funcional dos reclamantes. Desconstituindo um ato depois de quase oito anos de inércia dos interessados.

Dou, por isso, provimento ao recurso e julgo extinto o processo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO 7.715 — BA — (Reg. nº 5.658.446) — Rel.: Min. José Cândido. Recte.: Departamento Nacional de Obras contra as Secas — DNOCS. Recdos.: Maria Adaunisa Fernandes Peixoto e outros. Advs.: Drs. Adroaldo Leão e Gladys Therezinha Benicio Abujamra e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso. (Em 20-6-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Edson Vidigal e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.552 — RJ
(Registro nº 5.142.806)

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

Recorrente: *EMBRATUR — Empresa Brasileira de Turismo*

Recorrido: *Carlos Eduardo Dunshee de Abranches Jardim*

Advogados: *Drs. Gérson Antonio Fonseca e outros, Paulo César Costeira e outros*

EMENTA: Trabalho. Contrato. Alteração. Função de confiança. Perda a função, com a perda da gratificação correspondente, tal não constitui alteração unilateral do contrato, à luz do art. 468, parágrafo único, da Consolidação. Recurso ordinário provido e reclamação improcedente.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de março de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de reclamação trabalhista contra a EMBRATUR — Empresa Brasileira de Turismo, com fundamento de alteração unilateral do contrato de trabalho. Segundo a inicial, a reclamada, por ato próprio, reduzira o salário do reclamante, de Cr\$ 153.488,00 para Cr\$ 59.802,00, em março de 1981, com efeito a partir de fevereiro. Daí, ocorrida a dispensa sem justa causa em 11-1-83, o pedido nestes termos:

«... requer que lhe sejam deferidas as diferenças salariais, originadas na redução sofrida e acima denunciadas, desde fevereiro de 1981, inclusive até o dia 11 de janeiro de 1983, incluindo os valores referentes aos 13º salários, ref. a 1981 e 1982, férias, et. e as parcelas constantes do recibo de *rescisão de contrato de trabalho*, devidamente retificadas pelo novo salário e também apuradas as diferenças além daquelas referentes ao FGTS de todo o período alterado (2/81 a 11-1-83) tudo acrescido de juros moratórios e correção monetária.»

Quando contestou o pedido, a reclamada, trazendo ao debate o art. 468, parágrafo único, da Consolidação, aduziu, em suma, o seguinte:

«Entretanto, o Reclamante deliberadamente deixou de esclarecer ao MM. Julgador que, em 1º de outubro de 1976, foi designado para exercer função de confiança de Coordenador de Marketing — Nível «B», da Presidência, conforme atesta a Portaria nº 147/76 (Doc. II, anexo) com gratificação de função, à época de Cr\$ 25.560,00 (vinte e cinco mil, quinhentos e sessenta cruzeiros) e ainda assinou contrato, em 9 de março de 1979, no qual assumiu o cargo de Técnico de Comunicação, 'A', 13 (Doc. III, anexo) e cujo pagamento correspondente com as respectivas variações, recebida, exclusivamente, enquanto perdurou o exercício da referida função.»

«Assim sendo, como na dispensa do empregado, lhe foram pagos todos os seus direitos trabalhistas como demonstra o recibo de rescisão, homologado sem restituição pelo próprio Autor, perante o Ministério do Trabalho (Doc. XII, anexo), não há o menor cabimento para o pedido formulado pelo Reclamante, referente a recebimento de pretensas diferenças salariais, 13º salário, férias e FGTS, e uma vez comprovado que, na verdade, o que ocorreu foi a simples destituição do empregado da função de confiança de Coordenador de Marketing que exercia, com seu retorno ao cargo de carreira de Técnico de Comunicação, 'A', 13, vem a reclamada requerer ao MM. Julgador, se digne julgar improcedente a ação interposta ...»

A sentença acolheu o pedido, tal como apresentado, e assim se fundamentou:

«O cerne da controvérsia está em definir se a diminuição na remuneração do autor decorreu tão-somente da perda da função de confiança.

Acontece que não consegue a reclamada comprovar a exatidão das afirmações de sua peça de defesa, eis que nos contracheques trazidos pelo reclamante não existe discriminação alguma quanto a pagamento de verba relativa à comissão pelo exercício de função de confiança.

As parcelas remuneratórias se resumem, em princípio, a duas: salário e adicional por tempo de serviço. Na carteira de trabalho do reclamante também não se encontra qualquer discriminação no que toca à remuneração, pelo que nada autoriza a aceitar a argumentação da reclamada quanto a perda de comissão decorrente da destituição de função de confiança.

A referência feita na Portaria de fl. 45 de designação para o exercício da função de confiança não basta, uma vez que é imprescindível a comprovação de que, além do salário, estava o autor a perceber uma comissão correspondente à dita função. E tal comprovação não veio aos autos. A reclamada sequer demonstrou, dentro da ótica de sua argumentação, como se desdobraria a remuneração do autor.»

Recorreu a Empresa, contrariado o recurso pelo reclamante.

Pronunciou-se o então Subprocurador-Geral da República, Geraldo Andrade Fontes, hoje Ministro aposentado deste Tribunal, nestes termos:

«6. Ao que se pode inferir, a decisão recorrida invertendo a ordem do atendimento dos requisitos judiciais, no caso, deficiência de fundamento do pedido, de um lado, e, de insuficiência da prova, de outro, atribui tais carências à construção de um direito, que competia ser demonstrado, por quem o persegue.

7. Observe-se que o autor, embora ciente da verdadeira causa que lhe reduziu o salário (dstituição de função de confiança), omitiu-se a tal respeito, alegando, tão-só, o efeito (diminuição de salário) e apontando falsamente, como causa, a alteração unilateral de contrato de trabalho. E, embora compro-

vada a verdadeira causa (docs. fls. 6/13, 14/15 e 46/48), entendeu o culto Juiz de instância inferior, simplesmente, ignorar a existência de direito do autor e a verdadeira causa de redução salarial, sob o fundamento de serem incompletas as provas apresentadas pela reclamada.

8. Assim, verificada a legitimidade da redução salarial, resultante de destituição de função de confiança, exauriu-se o fundamento que embasou o pedido (alteração unilateral de salário), restando prejudicado o objeto da reclamação pela ausência de direito do autor.

9. Caberia, então, ao interessado, se fosse o caso, comprovar a existência de eventuais excessos nos cálculos de redução do salário. Isto porque a diminuição salarial em pauta, justificada como foi, por si só, não gerou direito ao reparo reclamado.

10. Desta forma, não nos parece admissível que, para fundamentar a decisão recorrida, se transfira para a reclamada o ônus de demonstrar a correção dos cálculos que materializaram a redução salarial em relevo, sendo que esta demonstração, em essência, não ilide a legitimidade da redução efetivada, nem, tampouco, altera o desamparo que qualifica pretensão do autor.

11. Pelo exposto e pelas razões apresentadas no recurso de fls. 85/89, esta Subprocuradoria pede a reforma da decisão recorrida.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Da leitura destes autos ficou-me a impressão de que a redução salarial decorreria da perda da função de confiança. Divirjo, por essa boa razão, da sentença, e acolho, assim, o recurso ordinário, que recebeu o endosso da Subprocuradoria-Geral da República. Procedo, para tanto, à luz do disposto no art. 468, parágrafo único, da Consolidação: «Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança».

2. De fato, conforme recolho de fls. 37, 45 e 87, em 1-10-76, pela Portaria nº 147/76, do Presidente da Empresa Brasileira de Turismo, foi o reclamante, ora recorrido, designado para função de confiança. Eis o teor desse ato:

«1º Revogar a Portaria nº PRES-090/76, de 1º de setembro de 1976.

2º Designar Carlos Eduardo Dunshee de Abranches Jardim para exercer a função de confiança de Coordenador de Marketing, nível B, da Presidência.

A presente portaria tem vigência a partir desta data.»

Contratado, pela mesma Empresa, em 9-3-79, como Técnico de Comunicação, A-13, mediante salário mensal de Cr\$ 17.962,00 (ver Contrato de Trabalho de Experiência, fl. 12/79), em 21/3, portanto dias após, era requisitado pela Presidência da República, conforme Aviso nº 007/79, subscrito pelo então Ministro de Estado Extraordinário para os Assuntos de Comunicação Social do Poder Executivo, nesses termos:

«Tenho a satisfação de dirigir-me a V. Exa., a fim de solicitar que o Sr. Carlos Eduardo Dunshee de Abranches Jardim, Técnico de Turismo (A) 16, Coordenador de Marketing — Nível B, da Empresa Brasileira de Turismo — EMBRATUR, seja posto à disposição da Presidência da República, a fim de ocupar função de confiança no meu Gabinete.

Tendo em vista a dificuldade de recursos para atender ao pagamento do pessoal requisitado, nos níveis da remuneração percebida nos órgãos de origem, encareço fiquem assegurados ao funcionário os vencimentos integrais, inclusive da função de confiança que ocupa na EMBRATUR, bem como as demais vantagens inerentes à sua condição de servidor daquela Empresa.»

Dispensado, a partir de 1-2-81, das funções exercidas na extinta Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, e apresentado, de acordo com o Aviso nº 49, de 9-2-81, fl. 49, à Empresa, órgão de origem, esta, por seu Presidente, baixou, em 17-2-81, a Portaria de nº 27, com esse teor:

«Considerando que, a partir de 1º de agosto de 1979, o Técnico de Comunicação A-13, Carlos Eduardo Dunshee de Abranches Jardim, foi colocado à disposição da extinta Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, nas condições previstas no artigo 1º do Decreto nº 73.877/74;

Considerando que o mesmo já foi liberado de suas atribuições na extinta Secretaria,

Resolve:

1. Dispensar Carlos Eduardo Dunshee de Abranches Jardim, da função de confiança nível 'B', a que fez jus enquanto esteve prestando serviços à Presidência da República.

2. Reintegrá-lo nas atividades da Empresa no cargo de Técnico de Comunicação A-13, na forma do parágrafo único do artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Esta Portaria retroage a 1º de fevereiro de 1981.»

Foi, logo após, ainda no mês de fevereiro, colocado à disposição do Ministério da Fazenda, retornando à Empresa no mês de novembro de 1982.

3. Ora, como se vê, o cargo efetivo era o de Técnico de Comunicação A-13 a partir de 9-3-79, a função de confiança, a de Coordenador, nível B. Tanto assim era que, ao ser requisitado pela Presidência da República, em 21-3-79, cuidou-se de assegurar ao servidor a parcela atinente à função de confiança: «... os vencimentos integrais, inclusive da função de confiança ...» (fl. 48). Conseqüentemente, não ponho em dúvida que o reclamante, ora recorrido, percebia salário, pelo cargo de Técnico, e gratificação, pelo exercício da função de Coordenador, nível B. É simples: se assim não fosse, obviamente não teria ele sofrido a apontada redução ...

4. Revertendo ao cargo efetivo, uma vez perdida a função de confiança (ver Portaria nº 027, fl. 50), passou Carlos Eduardo a fazer jus tão-só ao salário correspondente a esse cargo, donde se conclui, à luz do aludido parágrafo único do art. 468, irreprochável o procedimento da EMBRATUR — Empresa Brasileira de Turismo.

5. Provejo o recurso ordinário e julgo improcedente a reclamação trabalhista.

EXTRATO DA MINUTA

RO 8.552 — RJ — (Reg. nº 5.142.806) — Rel.: Sr. Min. Nilson Naves. Recorrente: EMBRATUR — Empresa Brasileira de Turismo. Recorrido: Carlos Eduardo Dunshee de Abranches Jardim. Advogados: Drs. Gerson Antônio Fonseca e outros, Paulo César Costeira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação. (3ª Turma, em 10-3-87).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 9.222 — PB
(Registro nº 7.895.429)

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

Recorrentes: *Ademar Maciel de Oliveira e DNER*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Junko Tanaka e Narcy Andrade Medeiros e outro*

EMENTA: Trabalhista. Patrulheiros do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem. Empregado celetista. Rescisão de contrato por justa causa. Regulamento disciplinar da autarquia. Defesa assegurada.

Embora prevendo apenas sindicância para rescisão do contrato de trabalho (Regulamento Disciplinar), a demissão do reclamante foi precedida de regular inquérito administrativo, assegurada ampla defesa.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso do autor e dar provimento ao do DNER, 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 junho de 1988 (data do julgamento).

O presente acórdão deixa de ser assinado por impedimento definitivo do Sr. Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, RELATOR.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Ademar Maciel de Oliveira, Patrulheiro Rodoviário Federal, residente em Campina Grande, Estado da Paraíba, propôs contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem ação ordinária de anulação do ato administrativo de rescisão do seu contrato de trabalho, com a sua conseqüente reintegração, transformada pelo despacho de fl. 30, em reclamação trabalhista (nº 438/84).

Concomitantemente ingressou com reclamação trabalhista (nº 366/84, autos em apenso).

A ilustrada sentença de fls. 104/107 julgou improcedente a primeira (nº 438) e procedente em parte a de nº 366, «para condenar a autarquia reclamada a pagar ao reclamante aviso prévio, salário dos dias efetivamente trabalhados, em dobro, férias, 13º salário proporcional, liberação do FGTS, acrescido de 10%, a apurar-se em liquidação, com juros e correção monetária».

Deixou de recorrer de ofício por ser a reclamação julgada procedente de valor inferior a 100 ORTN's (Cr\$ 700,00).

O reclamante recorreu com as longas razões de fls. 108/125, sustentando a total procedência da reclamação (nº 438), por ser declarada a nulidade do ato administrativo de rescisão do seu contrato de trabalho por justa causa, e parcialmente procedente a segunda reclamação (nº 366), para, ao invés de ser condenado o recorrido a pagar verbas rescisórias da rescisão sem justa causa, ser compelido a reintegrá-lo nos seus serviços, com o pagamento das parcelas que enumera (fl. 125).

O DNER ofereceu embargos, recebidos como recurso ordinário (fl. 142).

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se às fls. 158/161, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso para que seja julgada procedente a reclamação nº 438, reintegrando-se o autor no emprego, com os consectários pertinentes, prejudicada a reclamação nº 366.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Trabalhista. Patrulheiro do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem. Empregado celetista. Rescisão de contrato por justa causa. Regulamento disciplinar da autarquia. Defesa assegurada.

Embora prevendo apenas sindicância para rescisão do contrato de trabalho (Regulamento Disciplinar), a demissão do reclamante foi precedida de regular inquérito administrativo, assegurada ampla defesa.

Sentença reformada.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou nos seguintes termos, transcrevendo, inicialmente, os fundamentos e o dispositivo da sentença recorrida:

«O MM. Juízo *a quo* dirimiu a questão consoante os seguintes fundamentos (fls. 106/107):

«O Reclamante, contando dez anos de serviço, mas sem estabilidade, pois fizesa opção pelo regime do FGTS ao ser admitido, em 1º-2-73, na função de «Patrulheiro Auxiliar», fora dispensado por ato do Sr. Engenheiro Chefe do 13º DRF, em 16-1-84, após conclusão do Inquérito Administrativo a que fora submetido.

A vestibular da primeira das ações, fundamentada no direito administrativo, sustenta a nulidade do inquérito que precedeu a demissão e, em consequência, pede reintegração.

Sucede, no entanto, que o Reclamante, sem estabilidade no emprego, para ser demitido, independia da realização de inquérito administrativo.

Não é exigível para edição do ato demissório do empregado regido pela CLT, sem estabilidade, a instauração de inquérito.

Logo, mesmo existente alguma irregularidade no procedimento disciplinar, este fato, por si só, não impede a demissão por falta grave, a qual poderá ser provada, em juízo, por qualquer meio de prova moralmente legítimo.

Por isso, desacolho o pedido de declaração de nulidade do inquérito.

Mas, a falta para ensejar a rescisão deve revestir-se de gravidade e ao empregador que alega justa causa deve objetivamente especificá-la e comprová-la.

As partes não arrolaram testemunhas. Limitaram-se a referência à prova emprestada pelo procedimento disciplinar, constante da medida cautelar, deferida pelo Dr. Araquem Mariz de Faria, quando em exercício nesta Seção Judiciária (autos apensos — 3º vol.).

Examinando-se citado procedimento disciplinar, conclui-se que a decisão da autoridade administrativa, ao enquadrar a demissão do reclamante do art. 482, letras *b*, *e* e *j* da CLT, sem fundamentação, contrariou a proposição da comissão ao opinar pela aplicação de uma suspensão — fls. 183 e 190 (autos de Medida Cautelar).

Na verdade, o Reclamante, no incidente em que se envolvera com um Motorista de ônibus, apurado no Inquérito, se cometeu algum excesso de conduta, apenas revidara a uma provocação injusta, pois restou comprovado que o Motorista ao dar partida ao veículo, tentara jogá-lo em direção ao patrulheiro, ora reclamante.

A rescisão do contrato de trabalho do reclamante constituiu ato de manifesto rigorismo.

É certo que ao Poder Judiciário não cabe graduar a penalidade imposta, mas decidir se houve adequação, ou não, da pena à falta cometida.

Entendo não ter havido proporcionalidade entre a falta e a pena aplicada ao reclamante.

Tratava-se de um servidor antigo, e que, embora não tivesse ficha funcional imaculada nunca havia sido acusado de qualquer desrespeito ou desatenção a usuários.

Suas punições anteriores decorreram de ausências injustificadas ao serviço e por haver sido flagrado dormindo — fl. 55 do 3º volume.

Isto posto:

Julgo improcedente a reclamação nº 438 e procedente, em parte, a de nº 366, apenas, para condenar a autarquia reclamada a pagar ao reclamante aviso prévio, salário dos dias efetivamente trabalhados, em dobro, férias, 13º salário proporcional, liberação do FGTS, acréscido de 10% a apurar-se em liquidação, com juros e correção monetária, sendo descabido o pagamento do salário correspondente ao período da licença médica, posteriormente à rescisão.»

Examinada a matéria, verifica-se que o MM. Juízo Sentenciador, afastando embora a ocorrência de justa causa autorizativa da dispensa, manteve esta ao entendimento de que ao servidor celetista optante pelo FGTS não é exigível a instauração de inquérito.

Ocorre, entretanto, que o Regulamento Disciplinar do órgão reclamado, em seu art. 48 (cf. fls. 116 e 131), consigna taxativamente:

«Art. 48. O Patrulheiro estatutário somente poderá ser demitido em virtude de sentença judicial ou mediante processo administrativo (inquérito) e o Patrulheiro celetista somente poderá ter rescindido o seu contrato de trabalho por justa causa mediante sindicância ou condenação criminal transitada em julgado» (destacamos).

Ora, afastada, acertadamente, na espécie, a hipótese de falta grave justificadora da rescisão, pelo MM. Juízo *a quo* impõe-se a reintegração do Recorrente no emprego, tendo em vista as disposições regulamentares mencionadas, que exigem a justa causa apurada em sindicância, para a rescisão do contrato de trabalho do Patrulheiro celetista.

Assim, merece conhecimento e provimento o recurso do Reclamante, para que, reformada a r. sentença recorrida, seja julgada procedente a reclamação 438, condenando-se o órgão reclamado a reintegrar o autor no emprego, com os consectários pertinentes, prejudicada a reclamação 366.

Quanto ao recurso da entidade reclamada, originalmente interposto como embargos infringentes, o mesmo não merece conhecimento, porque, sobre faltar clareza com respeito à pretensão recursal e sua causa, o apelo, no tocante à alegação de desatendimento ao art. 295, V, do CPC, aborda matéria coberta por preclusão — valor da causa — eis que o reclamado se absteve de impugnar o valor atribuído à ação, logo na audiência inaugural.

Com tais considerações, opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do recurso do Reclamante, e pelo não conhecimento ou desprovimento do interposto pelo Reclamado.» (Fls. 158/161)

Vê-se pela transcrição, que o MM. Juiz entendeu: a) que, não tendo o reclamante estabilidade no emprego, podia ser demitido independentemente de inquérito; b) consequentemente, eventual irregularidade no inquérito não impedia a demissão, pois que esta não se prendia àquela formalidade. Desacolheu, assim, o pedido de nulidade; c) entendeu, ainda, o juiz, que a falta, para ensejar a rescisão, deve revestir-se de gravidade, que o empregador há de comprovar; d) embora não caiba ao Judiciário «graduar a penalidade imposta», o Magistrado achou rigorosa a pena de rescisão do contrato trabalhista, não tendo havido proporcionalidade entre a falta e a pena aplicada.

A Subprocuradoria aponta, com razão, o equívoco do juiz, no que respeita à desnecessidade de inquérito, por não contar o reclamante com estabilidade no emprego. Afina, assim, com as razões deste, que transcreve, inclusive, duas ementas do Egrégio TST, uma delas deste teor:

«Nula é a punição de empregado se não precedida de inquérito ou sindicância internos a que se obrigou a empresa, por norma regulamentar (RR 2280/80, Min. Barata Silva, DJ, 11-12-81).

É que no Regulamento Disciplinar do Departamento o art. 48 é expresso:

«O Patrulheiro estatutário somente poderá ser demitido em virtude de sentença judicial ou mediante processo administrativo (inquérito) e o Patrulheiro celetista somente poderá ter rescindido o seu contrato de trabalho por justa causa mediante sindicância ou condenação criminal transitada em julgado.»

Da conclusão do ilustre Procurador discordo, no entanto.

Diz ele:

«Ora afastada, acertadamente, na espécie, a hipótese de falta grave justificadora da rescisão, pelo MM. Juízo a quo, impõe-se a reintegração do recorrente no emprego, tendo em vista as disposições regulamentares mencionadas, que exigem a justa causa apurada em sindicância, para a rescisão do contrato de trabalho do Patrulheiro Celetista.»

Minha discordância com o Parecer reside nisto, que é fundamental: quem afastou a hipótese de falta grave foi o juiz, e não nos parece que acertadamente. O que nos compete, no Judiciário, é verificar se foram cumpridas as formalidades, e não graduar a pena, se deverá ser imposta pena de advertência, de censura, de suspensão ou de demissão. O que nos cabe é dizer quanto à legalidade, à legitimidade do ato administrativo. Se a pena foi rigorosa não cabe dizer, desde que prevista para o ilícito apontado.

O Reclamante à fl. 110 das suas razões, ele próprio, reproduz o melhor ensinamento a esse respeito, do magistério de Seabra Fagundes:

«Controle de legalidade ou legitimidade é o que objetiva verificar unicamente a conformação do ato ou do procedimento administrativo com as normas legais que a regem».

Em outra passagem:

«A competência do Judiciário para a revisão de atos administrativos restringe-se ao controle da legalidade do ato impugnado. O que o Judiciário não pode é ir além do exame de legalidade, para emitir em juízo de mérito sobre os atos da Administração. Mas, por legalidade ou legitimidade se entende, não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo, indissociáveis de toda atividade pública.»

Falta grave ocorreu, no juízo da Administração, apurada em Inquérito Administrativo, na forma do regulamento.

A apuração dos fatos e de todas as circunstâncias teve início com denúncia da empresa proprietária do ônibus, pedindo à Administração que adotasse «medidas disciplinares precisas no sentido de fazer evitar a repetição de fatos tão deprimentes e atentatórios à letra da lei...» etc. (fls. 39/41, do processo em apenso).

Esta denúncia, chamada de Reclamação Administrativa, não chegou a termo (relatada às fls. 47/50) sendo, então, constituída Comissão de Sindicância Sumária pela Portaria, à fl. 58), dissolvida em consequência de falhas apontadas pela Procuradoria-Geral. Foi, então, pela Portaria copiada à fl. 100, designada Comissão de Inquérito Administrativo, que apresentou Relatório às fls. 180/183, concluindo por ter havido «agressão recíproca e simultânea por putatividade ou legítima defesa putativa recíproca», o que caracterizaria a falta denominada de «desídia acidental», sujeitando o empregado à pena de suspensão de até 30 dias.

A Procuradoria-Geral do Departamento entendeu, no entanto, que aquela infração correspondia à letra e da CLT, ensejando justa causa para rescisão do contrato de trabalho (fl. 151).

Note-se que neste inquérito administrativo foi concedido ao empregado ampla oportunidade de defesa, que exerceu por intermédio de advogado.

Observe-se, também, que as providências de apuração foram mais rigorosas do que exigido pelo Regulamento, que prevê, na hipótese de Patrulheiro Celetista, simples sindicância sumária (arts. 48 e 58, I) e não Inquérito Administrativo.

Por fim, não encontrei nos autos do processo administrativo as alegadas irregularidades apontadas na inicial, que pudessem justificar a anulação do inquérito, como suspeição de autoridade, vício na composição da Comissão por fazer parte dela funcionário ocupante de cargo em comissão e de categoria inferior, julgamento sem fundamentação, etc.

Os fatos caracterizaram-se pela gravidade. A denúncia da empresa, que deu início às primeiras providências, aponta o Patrulheiro como sem condições emocionais para o exercício das funções. Há prova cabal de agressão ao motorista com uma «gravante», de exibição de arma, de ameaça, de violência, em suma. Um colega do Patrulheiro, para evitar o pior, retirou-lhe o revólver do coldre, no momento da briga dentro do ônibus. Eis a versão desse companheiro de trabalho do Reclamante: «Informo que não houve saque de arma, no momento do atrito no recinto do ônibus, fui solicitado pelo colega de escala Edísio, que estava próximo ao lado direito do veículo, tomando a iniciativa de tirar o revólver que se encontrava no coldre do patrulheiro Maciel, isto para evitar maiores problemas» (fl. 78).

Ora, o que contam as testemunhas — não os colegas — é que o patrulheiro sacara o revólver antes de entrar no ônibus e não durante a briga. Nesse momento colegas seus intervieram e lhe tiraram a arma «para evitar maiores problemas».

Uma professora, no Inquérito Administrativo, é incisiva: «que o policial abriu a porta do ônibus e ao entrar sacou do revólver e agarrou-se com o motorista de revólver em punho, tendo sido a arma tomada pelo seu colega, um pouco claro e um tanto alto» (fl. 118).

Há, é certo, em tais momentos, desencontro de versões, que levam no caso, porém, a um ponto de convergência — a violência do policial.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso do reclamante e dou provimento ao do DNER para julgar improcedente a reclamação nº 366, confirmando a sentença que julgou improcedente a reclamação nº 438/84.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 9.222 — PB — Rel.: O Exmo. Sr. Min. José Cândido. Rectes.: Ademar Maciel de Oliveira e DNER. Recdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Junko Tanaka e Narcy Andrade Medeiros e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do autor e deu provimento ao do DNER. (Em 20-6-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Edson Vidigal e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. OTTO ROCHA.

REMESSA «EX OFFICIO» Nº 111.319 — RS
(Reg. nº 5.439.779)

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

Remetente: *Juízo Federal da 9ª Vara-RS*

Partes: *Coml. de Alimentos Gomes e Sobrinho Ltda. e União Federal*

Advogados: *Drs. Joakim M. C. C. Paes Barreto e outro*

EMENTA: Tributário. Guia de Importação vencida. Portaria nº 222/MF. Consulta à CACEX. Lei nº 6.562/78.

I — Nos termos do que dispõe a Lei nº 6.562/78, a importação de mercadoria sem guia de importação ou documento equivalente, sujeita a importador apenas às penalidades nela estabelecidas, sendo defeso à autoridade administrativa ampliá-las através de portaria.

II — Desprovimento do recurso oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, 28 de outubro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O MM. Dr. Juiz Federal da 9ª Vara do Rio Grande do Sul, assim sumariou a espécie (fls. 53/54):

«A Impetrante insurge-se contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Uruguaiana, que está condicionando a liberação de mercadoria importada a prévio pronunciamento da CACEX, pela via mandamental.

Diz a Impetrante, na inicial, que, tendo importado mercadorias do exterior, estas, ao chegarem em Uruguaiana, não foram de imediato, como determina o Decreto nº 59.832/66, liberadas pela Autoridade Impetrada, que alega necessário o prévio pronunciamento da Carteira de Comércio Exterior, eis que as Guias de Importação acham-se vencidas.

Tal atitude, segundo a Autora, vem causando prejuízo à mesma, eis que deverá pagar o armazenamento e aguardar, por vários meses, a resposta a tal consulta. Diz mais, que já tendo recolhido a multa estabelecida pela Lei nº 6.562/78, não tem sentido a exigência fiscal.

Requer a concessão de liminar e a procedência do pedido.

Instrui a inicial com os documentos de fls. 5 a 24.

Despacho de fl. 28 defere a medida liminar.

Em suas informações, a Autoridade Impetrada, após proceder a um rápido histórico da conduta dos importadores, invoca o disposto na Portaria 222/81, para justificar sua conduta.

O Ministério Público Federal, às fls. 49/51, opina pela denegação da segurança.»

O MM. Dr. Juiz concedeu a segurança.

Não houve recurso voluntário e os autos foram remetidos a este Egrégio Tribunal por força de remessa *ex officio*.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença, para cassar a segurança e liminar concedidas.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Guia de Importação vencida. Portaria nº 222/MF. Consulta à CACEX. Lei nº 6.562/78.

I — Nos termos do que dispõe a Lei nº 6.562/78, a importação de mercadoria sem guia de importação ou documento equivalente, sujeita o importador apenas às penalidades nela estabelecidas, sendo defeso à autoridade administrativa ampliá-las através de portaria.

II — Desprovimento do recurso oficial.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A Impetrante reconhece e assume sua responsabilidade fiscal decorrente da importação de mercadoria com guia de importação vencida, vale dizer, sem guia de importação, sujeitando-se às penalidades estabelecidas em lei. Quer, apenas, afastar os efeitos da Portaria nº 222, de 21-9-81, do Sr. Ministro da Fazenda, que subordinou o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas sem Guia de Importação, à prévia audiência da Carteira de Comércio Exterior-CACEX, para os fins de:

- a) verificação do respectivo valor, para efeito de tributação;
- b) regularização de outros controles a cargo da referida Carteira; e
- c) submissão do produto a controles especiais de interesses de outros órgãos da Administração Pública, quando for o caso.

O disposto na Portaria aplica-se também no caso de despacho para consumo de mercadoria admitida em regime aduaneiro especial.

A Lei nº 6.562, de 18-9-78, acrescentou ao artigo 48 cinco parágrafos, deu nova redação ao artigo 169, ambos do Decreto-Lei nº 37, de 18-11-66, e disciplinou o embarque e desembarque de mercadorias no País.

Portanto, a importação de mercadoria com guia de importação vencida, que para efeitos fiscais deve ser considerada como sem guia de importação ou documento equivalente, impõe ao importador as penalidades que estipula.

Em assim sendo, é defeso à autoridade administrativa instituir, através de portaria, limitações outras ao desembaraço aduaneiro, além das estabelecidas na lei.

Neste sentido já se manifestaram as Egrégias Quarta, Quinta e Sexta Turmas desta Corte, quando do julgamento das AMS 102.760/SP e 104.796-RS e REO n.º 104.686-RS.

Tendo em vista essas considerações, nego provimento à remessa, para confirmar a r. sentença, por suas conclusões.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO 111.319 — RS — (Reg. n.º 5.439.779) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. José de Jesus Filho. Remte.: Juízo Federal da 9.ª Vara-RS. Partes: Coml. de Alimentos Gomes e Sobrinho Ltda. e União Federal. Advs.: Drs. Joakim M. C. C. Paes Barreto e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença. (4.ª Turma — 28-10-87).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 111.866 — RS
(Registro nº 7.882.971)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*
Remetente: *Juízo de Direito da 3.ª Vara Cível de São Leopoldo — RS*
Partes: *Álvaro Santos Filho e União Federal*
Advogados: *Dra. Ana Maria Selbach e outro*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Pessoa Jurídica. Lucro Arbitrado. Reflexo na Pessoa do Sócio.

O arbitramento do lucro só é admissível na ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa (TFR, Súmula nº 76).

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 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, 8 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: A Juíza de Direito da 3ª Vara Cível de São Leopoldo, RS, expôs a controvérsia nestes termos (fls. 101/102):

«Álvaro Santos Filho ingressou com embargos à execução fiscal que lhe é movida pela União Federal, sob os seguintes fundamentos:

- a) prescrição parcial do débito em cobrança referente ao ano de 1977;
- b) improcedência da cobrança de débito relativo ao Imposto de Renda, porquanto o embargante não auferiu as importâncias que correspondem aos tributos exigidos pelo fisco, que os estimou presumidamente.

Postula, por isso, a realização de exame pericial e, ao final, a procedência dos embargos.

Impugnando, diz a União Federal que a preliminar de prescrição não procede, eis que o artigo 174 do CTN determina que «a ação para cobrança ao crédito tributário prescreve em cinco anos contados de sua constituição definitiva.»

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a notificação do lançamento. No caso, o contribuinte foi notificado em 20-11-81, não havendo, portanto, que se falar em prescrição.

Relativamente ao mérito, diz que a autuação procedida com arbitramento do lucro está em conformidade com a legislação vigente — art. 29, § 1º, b4; art. 34, inc. I, art. 403 e art. 404, par. único, a2 do RIR.

Tramitando o processo administrativo à revelia do embargante e como ele deixou de demonstrar que não auferiu rendimentos apontados, postula a embargada a improcedência dos embargos.

Com a impugnação veio aos autos o processo administrativo.

Em nova manifestação, alega o embargante a ocorrência da decadência.

Sustenta que a firma Álvaro Santos e Cia. Ltda. da qual é sócio não auferiu lucros há mais de oito anos, estando em estado pré-falimentar. Destarte, a pessoa jurídica não tinha condições de pagar ou creditar as importâncias que o fisco pretende cobrar na execução fiscal com base em arbitramento.

Determinada a realização de exame pericial, veio aos autos o laudo de fls. 73/77.

Em debates, as partes reeditaram os termos da inicial e da impugnação e o *custos legis* opinou pela procedência dos embargos».

A sentença julgou procedente os embargos e condenou a embargada no reembolso das despesas processuais e nos honorários de advogado de 15% sobre o valor original da execução.

Por força de remessa de ofício os autos subiram a este Tribunal, onde a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): O laudo do perito oficial, único, aliás, existente nos autos, afirma que a importância exigida pela exequente foi obtida com a aplicação da percentagem de 5% sobre os valores que serviram de base para o arbitramento do lucro na pessoa jurídica (fls. 74). E esclarece, em seguida, que o arbitramento não corresponde aos dados da contabilidade da firma Álvaro Santos & Cia. Ltda., pois, enquanto a escrita não registra lucro algum, o embargante, segundo o fisco, teria recebido a título de lucro o valor de Cr\$ 1.925.199,00.

Diante desses fatos, chega-se à conclusão de que a empresa possuía escrituração, através da qual a perícia verificou os rendimentos auferidos pelo embargante, no período enfocado, a título de lucro e a título de *pro labore*.

Conseqüentemente, o arbitramento revestiu-se de manifesta ilegalidade, à vista do disposto na Súmula nº 76 deste Colendo TFR, consoante a qual «em tema de imposto de renda, a desclassificação da escrita somente se legitima na ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa, não a justificando simplesmente atraso na escrita».

Nego provimento à remessa oficial e confirmo a sentença remetida.

EXTRATO DA MINUTA

REO n° 111.866 — RS — (Reg. n° 7.882.971) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz.
Remte.: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de São Leopoldo-RS. Partes: Álvaro Santos
Filho e União Federal. Advs.: Dra. Ana Maria Selbach e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial. (Em 8-
6-88 — 5ª Turma).

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

AGRAVO REGIMENTAL NA REMESSA «EX OFFICIO» Nº 113.488 — SP
(Registro nº 7.903.022)

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

Agravante: *União Federal*

Agravado: *R. Despacho de fl. 62*

Advogados: *Drs. Tarcísio Holanda Queiroz e outro*

EMENTA: Agravo Regimental. Cancelamento de débito.

I — O cancelamento de que trata o Decreto-Lei nº 2.163/84 diz respeito ao débito, tomado unicamente, nunca à certidão, isto por motivo que assim não quis o legislador. É desrespeito ao espírito da lei a soma de vários débitos, no afã de ultrapassar o limite da anistia fiscal. A anualidade orçamentária, princípio que deve ser obedecido pelos órgãos da administração, estabelece que os débitos de um exercício, assim como as rendas, devem ser tomados como integrantes daquele exercício fiscal. Não pode a administração pública prevalecer de sua própria inoperância para burlar o espírito da lei.

II — Débitos, que tomados exercício a exercício, são inferiores ao que estabelece, como patamar, a anistia fiscal. Antijurídica a sua cobrança.

III — Despacho que se mantém à míngua de razões relevantes a sua forma.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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, 17 de junho de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República agrava regimentalmente do despacho de fl. 62, no qual neguei seguimento à remessa *ex officio* de sentença que julgando embargos à execução de débitos referentes ao IPI, julgou parcialmente procedentes os embargos em face da existência de outra execução onde se exigira e fora satisfeita parcelas cobradas em esta execução.

Os termos do despacho são estes:

«A União Federal propôs execução fiscal contra Industrial Levorin S/A relativamente ao débito decorrente de IPI. Com a edição do Decreto-Lei nº 2.303/86, art. 29, ficaram cancelados todos os débitos de valores originários inferiores a Cz\$ 500,00, tomados à data da ocorrência do fato gerador que, no caso, fl. 3 verso do apenso, o discriminativo da certidão dá a data da ocorrência de cada fato gerador, que, a confronto, são todos inferiores a tal quantia.

Assim, incide essa regra, fazendo com que fiquem cancelados tais débitos discutidos nestes autos.

Por isso, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 33, § 1º, do RI/TFR c/c o art. 90, § 2º, da LC 35/79.»

O despacho foi posto nos termos em que o débito do qual se cogita tem seu período de apuração mês a mês, sendo ocorrente, a cada final de mês, o fato gerador ou hipótese de incidência. Assim, cada parcela correspondente a um débito.

Nesta linha, o que se cancela é o débito e não a certidão, que engloba vários débitos, formando uma dívida. Acumulados os débitos e lançados em uma só certidão, a tomar-se como valor o total da certidão, estar-se-ia burlando o espírito da lei que anistia os débitos inferiores a Cz\$ 500,00.

De qualquer sorte, a simples vista d'olhos na certidão que instrui a execução, constata-se que o montante toma vários anos para cobrança, o que, em síntese, é um desrespeito ao princípio da anualidade orçamentária.

Neste entendimento, tive oportunidade de levar a julgamento diversos feitos, obtendo a chancela dos ilustres integrantes da egrégia Quinta Turma, valendo destacar os seguintes julgados: AgReg na AC 115.290-SP; AgReg na AC 108.132-MS; AgReg na AC 106.150-AL; AgReg na AC 96.515-SP e Ag 106.009-SP, transcrevendo-se a ementa deste último:

«Agravamento Regimento. Cancelamento de débito. I — O cancelamento de que trata o Decreto-Lei nº 2.163/84 diz respeito ao débito, tomado unicamente, nunca à certidão, isto por motivo que assim não quis o legislador. É desrespeito ao espírito da lei, a soma de vários débitos, no afã de ultrapassar o limite da anistia fiscal. A anualidade orçamentária, princípio que deve ser obedecido pelos órgãos da administração, estabelece que os débitos de um exercício, assim como as rendas, devem ser tomados como integrantes daquele exercício fiscal. Não pode a administração pública prevalecer de sua própria inoperância para burlar o espírito da lei.

II — Débitos que tomados exercícios a exercício, são inferiores ao que estabelece, como patamar, a anistia fiscal. Antijurídica a sua cobrança.

III — Despacho que se mantém à mingua de razões relevantes a sua forma.»

Mantenho o despacho agravado.

É o relatório. Não tenho voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Sr. Presidente, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. Reg. na REO nº 113.488 — SP — (Reg. nº 7.903.022) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Pedro Aciole. Agte.: União Federal. Agdo.: R. Despacho de fl. 62. Advs.: Drs. Tarcísio Holanda Queiroz e outro.

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

Votaram com o Min. Geraldo Sobral os Mins. Torreão Braz e Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. TORREÃO BRAZ.

REMESSA «EX OFFICIO» Nº 114.562 — RN
(Registro nº 7.998.074)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*
Partes Autoras: *Luiz Cláudio Leal Caldas e cônjuge*
Parte ré: *Universidade Federal do Rio Grande do Norte*
Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara-RN*
Advogada: *Dra. Maria Inêz Caldas de Vasconcelos*

EMENTA: Administrativo. Ensino Superior. Estudante. Matrícula. Transferência. Escola de origem. Curso não reconhecido.

Não pode ser recusada a transferência de aluno, ao argumento de não estar o curso do estabelecimento de ensino de origem ainda reconhecido. Se este funciona com autorização oficial, a seu corpo discente é facultada dita transferência, porquanto o Decreto nº 77.455/76, para tais efeitos, não distinga «autorização» e «reconhecimento».

Além do mais, o direito do estudante servidor público, quer seja Federal, Estadual ou Municipal, está assegurado pelo art. 158, da Lei nº 1.711/52.

Remessa conhecida, confirmando-se a sentença.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1987.

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O Dr. Araken Mariz de Faria, digno Juiz Federal da 1ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, submete a exame desta Egrégia Corte, a r. sentença de fls. 83/85, que, com supedâneo na jurisprudência deste Colendo Tribunal, concedeu a segurança impetrada por Luiz Cláudio Leal Caldas e cônjuge visando matricularem-se no curso de Ciências

Contábeis da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, que lhes negava tal direito ao argumento de que o referido curso na instituição de origem não era reconhecido pelo Conselho Federal de Educação.

Remetidos os autos a esta Instância Superior, a douta Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 90, pronunciou-se no sentido da confirmação do r. decisório de primeiro grau, após o que o feito me foi concluso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, inicialmente verifico que não houve apelo voluntário das partes, tendo o feito subido a esta Instância, tão-somente por força do recurso necessário, o que indica haverem as partes se conformado com a r. decisão proferida pelo I. Julgador Monocrático.

A matéria tratada nos autos é por demais conhecida nesta Corte: Trata-se de caso de servidor público federal, que se insurge contra ato do Conselho de Ensino da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, que indeferiu a sua matrícula e de sua esposa no curso de Ciências Contábeis daquela instituição de ensino, ao fundamento de que o curso de Ciências Contábeis da Fundação Universidade Federal do Rio Grande do Norte não é reconhecido, tese esta rejeitada pelo douto Julgador Monocrático com fulcro na jurisprudência desta Egrégia Corte, motivo pelo qual destaco da mesma, como razões de decidir, o seguinte trecho, *verbis*:

«A tese apresentada pela impetrada vem sendo rejeitada em diversos Mandados de Segurança impetrados nesta Seção Judiciária, cujos julgamentos vêm sendo confirmados pelo Eg. Tribunal Federal de Recursos quando reconhece que não pode ser recusada a transferência de aluno, ao argumento de não estar o estabelecimento de origem ainda reconhecido. Se este funciona com autorização oficial, o seu corpo discente pode pleitear transferências, porquanto o Decreto nº 77.455, de 1976, para tais efeitos, não distingue entre «autorização» e «reconhecimento» (AMS 103.553-RN, 2ª Turma, rel. Min. William Patterson, DJ de 2-5-85).

Além disso o direito dos impetrantes está assegurado pelo art. 158, da Lei nº 1.711/52, quando estabelece:

«Ao estudante que necessita mudar de domicílio para exercer cargo em função pública, será assegurada a transferência do estabelecimento de ensino que estiver cursando para o da nova residência, onde será matriculado a qualquer época, independentemente de vaga».

Verifica-se nos autos que o 1º impetrante assumiu cargo público em Órgão da Administração Federal por ter sido aprovado em concurso público, estando, portanto, amparado no art. 158, da Lei nº 1.711/52.

A jurisprudência dos nossos Excelso Pretórios vem reconhecendo transferência a todo estudante servidor público que necessite mudar de domicílio, inclusive, estendendo tal vantagem aos servidores estaduais e municipais.

Ademais, a concessão da transferência aos impetrantes é uma obediência à norma constitucional estatuída no art. 176, segundo a qual a educação inspirada no princípio da Unidade Nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no Lar e na Escola».

Refletindo o r. decisório de primeiro grau, o entendimento esposado pela jurisprudência desta Corte, e não vislumbrando no mesmo qualquer ilegalidade, entendo deva ser mantido integralmente.

Com estas considerações, conheço da remessa, e confirmo a r. sentença *a quo* pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO 114.562 — RN — (Reg. nº 7.998.074) — Rel.: Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Partes Autoras: Luiz Cláudio Leal Caldas e cônjuge. Parte Ré: Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara. Advs.: Maria Inês Caldas de Vasconcelos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida. (3ª Turma — 12-5-87).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 119.213 — DF
(Registro nº 9.672.079)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Euclides Aguiar*
Remetente: *Juízo Federal da 3ª Vara*
Partes: *Lafayette José Machado — União Federal.*
Avogado: *Dr. Lafayette José Machado*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Retenção na fonte sobre proventos de aposentadoria por moléstia grave. Funcionário público.

Ilegalidade da retenção, pois é o impetrante beneficiário da isenção concedida pelo art. 22, IX, do RIR/80.

Segurança concedida por sentença que se confirma.

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

Custas como de lei.

Brasília-DF, 23 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro MIGUEL FERRANTE, Presidente. Ministro EUCLYDES AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EUCLYDES AGUIAR: A sentença de fls. 63/65, da lavra do ilustre Juiz Federal José Alves de Lima, concedeu segurança, no propósito de impedir o desconto do imposto de renda sobre os proventos do impetrante, que teve a sua aposentadoria revista, nos termos do art. 182, *b* da Lei nº 1.711/52.

Sem recurso voluntário, subiram os autos para apreciação do oficial. (fls. 69).

Nesta instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação do *decisum* (fls. 71/87).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EUCLYDES AGUIAR (Relator): O ilustre Julgador de primeiro grau fundamentou sua decisão nestes termos (fls. 64/65):

«Conforme se verifica do inciso IV acima transcrito, o legislador não distingue entre aposentado diretamente por moléstia enumerada na Lei nº 1.711/52 e outro que, depois de aposentado, teve sua aposentaria revista porque foi acometido das referidas moléstias. O art. 22, IX, do Regulamento do Imposto de Renda isenta o provento da aposentadoria motivada por invalidez, não se podendo fazer a distinção se a aposentadoria foi concedida por moléstia ou se a revisão da mesma aposentadoria foi devida por acometimento posterior à aposentadoria. Quando a lei assegura ao aposentado por motivo de acidente de serviço, moléstia profissional ou as referidas no art. 182, da Lei nº 1.711/52, está a abranger tanto quem foi aposentado por aqueles motivos como aquele que obteve revisão de sua aposentadoria, obtendo o reconhecimento de posição jurídica equivalente».

Assim, também se expressou o Ministério Público Federal, no bem elaborado parecer de fls., lavra do eminente Procurador Dr. Carlos Eduardo Moreira Alves (fl. 86), *verbis*:

«De fato, se o artigo 22, inciso IX, do RIR-1980 visa à situação pessoal do aposentado portador de moléstia grave, e não ao título formal de aposentadoria que porventura ele ostente, não me parece possível conceber, sem restringir o seu conteúdo — e nesse caso a interpretação seria restritiva, e não literal — que dele estejam excluídos servidores na situação do impetrante, aposentados originariamente por tempo de serviço, mas que, inegavelmente, portam enfermidade grave enumerada no seu texto.

Assim, e tendo em vista que o Regulamento do Imposto de Renda isenta também do imposto na fonte proventos dessa natureza (art. 526, inc. I), somos de parecer favorável à confirmação da respeitável sentença de primeiro grau».

Sobre o tema esta Eg. Turma já teve oportunidade de se manifestar, quando do julgamento da REO 112.026-PR, relatada pelo nobre Ministro Américo Luz, com a ementa:

«Tributário. Imposto de Renda. Retenção na fonte sobre proventos de aposentadoria por moléstia grave. Funcionários públicos.

— Ilegalidade da retenção, pois são os impetrantes beneficiários da isenção concedida pelo art. 22, IX, do RIR/80.

— Segurança concedida por sentença que se confirma».

Pelo exposto, nego provimento ao recurso *ex officio*, confirmando a decisão remetida.

É meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 119.213 — DF — (Reg. nº 9.672.079) — Rel.: O Sr. Min. Euclides Aguiar. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara. Partes: Lafayette José Machado e União Federal. Adv.: Dr. Lafayette José Machado.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida. (Em 23-3-88 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Eduardo Ribeiro. Licenciado o Sr. Min. Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Carlos Veloso. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Min. MIGUEL FERRANTE.

REMESSA «EX OFFICIO» Nº 122.130 — SP
(Registro nº 9.521.500)

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

Remetente: *Juízo de Direito da Vara Distrital de Vinhedo — SP*

Partes: *Prefeitura Municipal de Vinhedo — SP e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS*

Advogados: *Drs. João Baptista Morano e outro (P/Autora) e Armelindo Orlato (P/Réu)*

EMENTA: *Previdenciário. Contribuições previdenciárias. Funcionários municipais comissionados. Regime previdenciário próprio.*

I — *Se os funcionários públicos nomeados em comissão integram o quadro geral de servidores da Prefeitura Municipal, sendo-lhes assegurada aposentadoria e pensão, dent'outros, a teor da Lei 1.136/82, inexigível contribuição previdenciária para o INPS, eis que têm ditos servidores regime próprio, o que os torna fora da Previdência Social Urbana.*

II — *Remessa ex officio desprovida. Sentença confirmada.*

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à 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, DF, 29 de abril de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Prefeitura Municipal de Vinhedo, nos autos da execução fiscal que lhe foi movida pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, ofereceu embargos à execução, alegando em síntese:

«Que a quantia exigida não é devida, pois os funcionários comissionados têm regime próprio de previdência, não se sujeitando ao regime geral.»

Em impugnação aos embargos, aduz a autarquia, preliminarmente, inépcia da inicial, defeito na representação processual e falta da garantia do juízo; no mérito, insiste no acerto do procedimento atacado.

Sentenciando, o ilustre magistrado, após repelir as preliminares argüidas, julgou procedentes os embargos, submetendo o r. *decisum* ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recurso, subiram os autos por força tão-somente do duplo grau de jurisdição, vindo-me conclusos.

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O MM. Juízo a quo assim decidiu a demanda:

«No mérito, procede a pretensão da embargante.

Os funcionários públicos nomeados em comissão integram o quadro geral de servidores da Prefeitura Municipal de Vinhedo (SP).

Por isso é-lhes dada aposentadoria (artigo 164 da Lei nº 1.136/82). Além disso, auferem outros benefícios incluídos na assistência ao funcionalismo municipal, dentre os quais pensão (artigo 173, parágrafo único, incisos I a VI, da Lei nº 1.136/82).

Dessa forma, é explícita a Consolidação, estão esses funcionários excluídos da previdência social urbana, eis que sujeitos a regime próprio de previdência social (V. por exemplo: Farid Salomão José, «Comentários Práticos à Nova CLPS», LTr, 1985, p. 12).

Posto isso, procedente a pretensão da embargante, cessada a eficácia do mandado executivo, pagará a autarquia embargada a honorária de CZ\$ 1.000,00, fixada eqüitativamente.

PRI e encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, para reexame.» (Fls. 54/55).

Incensurável a r. sentença monocrática, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, eis que escorreita e secundada na jurisprudência desta egrégia Turma.

Com efeito, julgando a AC 59.175-SP (3.085.686), da qual fui relator, esta egrégia Quinta Turma, à unanimidade, acolheu a pretensão da autarquia, porque naquele caso a embargante não comprovou estarem alguns de seus servidores vinculados ao regime municipal. Dizia eu, no voto que proferi:

«Saliente-se, ainda, que o próprio INPS reconhece o sistema previdenciário do Município, todavia, seu levantamento foi realizado, tão-somente, no que se refere aos empregados não vinculados ao sistema previdenciário municipal.»

Ora, no presente caso, como, aliás, frisado pelo ilustre juiz sentenciante, ditos funcionários integram o quadro geral de servidores do Município, por isso que lhes é concedida a aposentadoria, nos termos do artigo 164 da Lei nº 1.136/82.

Com estas considerações, nego provimento à remessa *ex officio*, mantendo o r. *decisum* pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 122.130 — SP — (Reg. nº 9.521.500) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Remte.: Juízo de Direito da Vara Distrital de Vinhedo-SP. Partes: Prefeitura Municipal de Vinhedo-SP e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advs.: Drs. João Baptista Morano e outro (p/Autora) e Arnelindo Orlando (p/Réu).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial (Em 29-4-87 — 5ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 129.818 — SP
(Registro nº 88.0012111-0)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Sebastião Reis*

Remetente: *Juízo Federal da 19ª Vara — SP*

Parte A: *Denver — Indústria e Comércio Ltda.*

Parte R: *União Federal*

Advogados: *Drs. Maria Lúcia de Andrade e outros*

EMENTA: Tributário. ICM. Importação. Comprovação de pagamento.

O fato gerador do ICM, relativamente às mercadorias estrangeiras, é o momento da entrada dessas mercadorias no estabelecimento do importador (art. 1º, II, do Decreto-Lei nº 406/68 e Súmula 577 do STF).

Incabível a exigência do comprovante de pagamento desse tributo ao ensejo do despacho aduaneiro.

Falece competência às autoridades fiscais federais para exigir a comprovação pretendida, da órbita administrativa estadual, ainda que seja por força de convênio com o Estado-Membro interessado, instrumento inidôneo para tanto.

Negou-se provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à 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, 15 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Trata-se de remessa *ex officio* da r. sentença concessiva de segurança requerida por Denver — Indústria e Comércio Ltda., para o fim de eximi-la do pagamento do ICM, exigido com base na Instrução Normativa 54/81, da Secretaria da Receita Federal, quando do desembaraço de mercadorias importadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação do *decisum*.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Não merece censura a decisão recorrida.

Vasto é o rol de julgados deste Tribunal no sentido de considerar ilegal a exigência enfocada, vez que o fato gerador do ICM, concernente às mercadorias importadas, ocorre no momento da entrada do produto no estabelecimento do importador, art. 1º, II, do Decreto-Lei nº 406/68 e Súmula 577 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 129.818 — SP — (Reg. nº 88.0012111-0) Rel.: O Exmo. Senhor Min. Sebastião Reis. Remte.: Juízo Federal da 19ª Vara-SP. Parte A: Denver — Indústria e Comércio Ltda. Parte R: União Federal. Advs.: Drs. Maria Lúcia de Andrade e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial. (5ª Turma, em 15-6-88).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.