
JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.157 — RS
(Registro nº 6.128.254)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Autor: *Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia da 8ª Região*

Réus: *Maria Elocy da Rosa Nass e outro*

Advogados: *Drs. Rubens Rebelo Magalhães e outro, Henrique Fonseca de Araújo e Reinaldo Portanova e outros*

EMENTA: Processo civil. Ação rescisória. Pressupostos. Ação de nunciação de obra nova julgada como possessória. Princípio da irrelevância do nome da ação.

Não se positivando o erro de fato e a falsidade da prova, nem se evidenciando a violação de literal disposição de lei, julga-se improcedente a ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de ação rescisória proposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CREA da 8ª Região, com sede em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, contra Maria Elocy da Rosa Nass e Amâncio Ferreira de Oliveira, visando à anulação da sentença proferida em ação de nunciação de obra nova, intentada pelos ora réus sob a alegação de que estaria o CREA construindo em terrenos sobre os quais detinham a posse.

A sentença rescindenda encontra-se copiada às fls. 40-50. Calcada na perícia e na documentação constante do Registro, concluiu que, realmente o CREA construía em terreno possuído pelos autores. O caso não era, pois, de nunciação de obra nova, mas

de possessória. O art. 920 do CPC, no entanto, viria em socorro dos Autores, podendo o Juiz conhecer do pedido e outorgar a proteção possessória. Foi, então, o CREA condenado a promover a demolição da obra e a indenizar os autores de possíveis prejuízos.

Fundamentou o Conselho Regional de Engenharia a presente rescisória nos incisos V, VI e IX do art. 485 do CPC.

Quanto ao erro de fato (inciso IX):

Descreve o autor nos termos a seguir transcritos o que entende como erro de fato, a embasar a ação:

«Admitindo, então, como absolutamente correto e verdadeiro, *como admitiu*, que o imóvel dos autores fazia frente com a Av. Ipiranga, e tendo em vista a metragem constante das escrituras do CREA, o digno magistrado incidiu em manifesto erro de fato, que emerge dos autos, como se demonstrará (fl. 6).

«Do exposto, tendo-se em conta os elementos explícitos da causa, e o entendimento final do magistrado, é fácil perceber o erro, ao reconhecer que o terreno dos ora réus confronta com a Av. Ipiranga, pois os terrenos do autor, ao sentir do Juiz, e por força de falsidade documental (o que se verá a seguir), estariam situados em outro local.

Logo, também é fácil concluir que o erro judiciário ocorreu por não haver o julgador se dado conta de outros elementos existentes nos autos, além de má interpretação da inicial e do mapa. Por esses dados, se devidamente considerados, a outra decisão teria chegado o magistrado, não fora o erro de fato aludido» (fls. 7-8).

Bem objetivamente está aqui, neste trecho, apontado o erro:

«... a distância consignada nas escrituras de compra e venda, relativamente à esquina da Rua Salvador França, *não era verdadeira*, e conseqüentemente os terrenos do ora autor *não estão situados em outro local*, como afirmou erroneamente o julgado. Esse o *erro de fato do Juiz*, perfeitamente distinguível da *prova falsa*, decorrente do erro das escrituras, o que se considerará a seguir» (fls. 8-9).

Quanto à falsidade da prova (inciso VI):

O Juiz teria sido induzido a erro em decorrência de «consignação falsa ou equivocada nas escrituras de compra e venda» do CREA (fl. 9) ou, como se lê a seguir:

«Da transcrição supra, e levando-se em conta o próprio item 24 da mesma sentença, conclui-se que a *metragem constante das escrituras, no tocante à distância da esquina da Rua Salvador França, por envolver erro material, foi a determinante da decisão rescindenda*».

A inicial informa estar o Autor providenciando a correção desse erro com re-erificação das escrituras, e à vista de levantamentos planimétricos e aerofotogramétricos.

O terceiro fundamento da rescisória é o do inciso V — violação de literal violação de lei, na hipótese, a aplicação do art. 920 do CPC em que se baseou o Juiz para converter a ação de nunciação de obra nova em possessória.

Teria havido, além disso, em conseqüência do erro material, julgamento *extra e ultra petita*, pois que a alegação dos autores, na nunciatória, era a de que o CREA estaria fazendo mau uso em terrenos contíguos àqueles que havia adquirido, enquanto a sentença, transformando a ação em possessória, acabou atribuindo aos autores posse sobre terrenos que nunca foram por eles possuídos (fl. 17).

Os réus contestaram às fls. 138-145, procurando demonstrar a incorrência de erro de fato. O que o Autor considera tal foi matéria discutida nos autos, ou seja, a prova

da posse pelos contestantes, incabível em ação rescisória. Se o Autor alega falsidade de metragem na sua escritura, o caminho é a ação de evicção contra quem lhe vendeu o terreno.

Também não é de se falar em violação de lei. Não se vislumbra qualquer ofensa aos artigos 458, III, 459 e 460, do CPC, como decorrência de erro de fato e de falsidade documental. Confunde o Autor erro de fato com falsidade e erro de direito com violação de lei (fls. 143-144).

Em alegações finais, falou o CREA às fls. 171-188, repisando os argumentos da inicial, no intento de provar a ocorrência dos três pressupostos da ação — violação literal de lei, falsidade de prova e erro de fato.

A douta Subprocuradoria-Geral da República deu pela violação de disposição de lei como «o verdadeiro suporte da rescisória «embora conclua que «a hipótese subsume-se no disposto nos incisos V e VI, do art. 485 do CPC».

É o relatório.

EMENTA: Processo civil. Ação rescisória. Pressupostos. Ação de nunciação de obra nova julgada como possessória. Princípio da irrelevância do nome da ação.

Não se positivando o erro de fato e a falsidade da prova, nem se evidenciando a violação de literal disposição de lei, julga-se improcedente a ação.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A sentença rescindenda, valendo-se do laudo pericial, subscrito também pelo Assistente Técnico do CREA e de outros elementos de convicção, concluiu estar o réu construindo em terreno de posse dos autores, e não em área por ele adquirida e registrada.

Na presente rescisória, como se detalhou no relatório, alega o Conselho de Engenharia e Arquitetura que teria a sentença se baseado em prova falsa, se fundamentado em erro de fato e violado literal disposição de lei.

A douta Subprocuradoria-Geral da República afastou o argumento do erro de fato, tendo em conta ter sido a matéria ventilada pelas partes «tanto que nas respostas aos quesitos formulados pelos autores nunciantes e pelo CREA os peritos procuraram descrever a localização dos terrenos ocupados (doc. fls. 147-152).» Admitiu, no entanto, o fundamento do inciso VI, da falsidade da prova. Essa consistiria, como se lê nas alegações finais, da lavra de ilustre advogado, em erro de escritura, o qual diz respeito à distância dos terrenos do Autor, da Rua Salvador França.

A prova está feita assim, naquelas alegações:

«as escrituras mencionam uma distância, em relação a um dos terrenos, como sendo de 517,00 metros, e de 547,00 metros em relação ao outro, a partir da Rua Salvador França. A frente dos dois terrenos, juntos, é de 59 metros, conforme se vê das escrituras de aquisição (fls. 22 e 23): um, com 30,00 metros, e o outro com 29,00 metros.

Ora, essas distâncias são falsas, como decorre do próprio exame da prova dos autos» (fl. 182).

Trata-se, pois, de dois terrenos, distantes um, 517 metros da Rua Salvador França e o outro, 547 metros da mesma rua.

A falsidade ou erro das metragens se concluiria do próprio laudo, embora os peritos não hajam sido questionados a respeito.

Transcreve o Autor, então, passagens daquela peça técnica:

«A distância de 517,00 metros da rua Salvador França tomada sobre a Av. Ipiranga, corresponde ao final do terreno de propriedade da Shell, cujos prédios ali existentes possuem o número 6.111 sobre a mesma avenida.» (1º quesito; fls. 147)

«A distância de 576,00 metros da rua Salvador França tomada sobre a Av. Ipiranga corresponde ao final do terreno onde se situa o prédio da Equipe de Abastecimento da Secretaria da Saúde, cuja numeração é 6.113-A» (2º quesito; fls. 147/48).

«Medindo-se na Avenida Ipiranga, a partir da rua Salvador França, 517,00 metros, constatou que este ponto se localiza na propriedade da Shell, que possui o número 6.111 na mesma Avenida.» (3º quesito; fl. 148).» (Fl. 182)

A forma se completaria com este outro esclarecimento dos peritos:

«Outrossim, informamos que se tomarmos a medida de 517,00 metros referida no documento de fls. 12 dos autos, isto é, «distanciado 517,00 metros da esquina da rua Salvador França» o início do terreno do CREEA seria a 70,00 metros da divisa oeste do terreno do Posto Shell, que é a divisa atual entre este e o terreno onde o CREEA iniciou a sua construção» (fl. 154). (Fl. 183).

Esses dados examinou-os o Juiz na sentença rescindenda, nestes termos:

«Pelo exame da documentação constante do Registro de Imóveis, o ponto inicial do terreno do CREEA, pela Av. Ipiranga, localiza-se a 517,00m da esquina da rua Salvador França, no lado ímpar, fls. 12/13. Ora, a obra embargada se localiza entre esta distância e a rua Salvador França, conforme conclui a perícia à fl. 175, que o início do terreno do CREEA se localizaria a 70,00m da divisa oeste do terreno do Posto Shell, quando o CREEA está construindo em terreno antes do Posto Shell, conforme se visualiza à fl. 176. Vale dizer, realmente o CREEA está construindo em terreno que não o constante dos Registros de fls. 12/13, em local na posse dos autores, conforme farta prova testemunhal e pericial.» (Fl. 47).

Ora, parece evidente que a prova produzida, a mesma da nunciatória, não basta aos fins em vista, de sustentar o argumento da falsidade das medidas constantes da escritura. Como está não passa, a meu ver, de mera alegação.

O CREEA, segundo o Juiz, estaria construindo antes do Posto Shell, enquanto, de acordo com a perícia, o terreno estaria localizado a 70 metros da divisa oeste daquele posto.

Nas razões do recurso contra a sentença rescindenda (recurso não conhecido em face da alçada) há uma tentativa de explicação para o fato de não coincidir a metragem das escrituras com a área sobre a qual quer exercer o Autor o seu direito de propriedade. Depois de um histórico da sucessão de títulos anteriores ou do CREEA, lê-se no item 27, fl. 61:

«Evidente se torna que Domingos Rubbo tendo havido a área em referência em 1951, antes, portanto, da mudança do leito do Arroio Dilúvio, cujo curso foi alterado em 1956, e tendo os terrenos adquiridos pelo CREA se situado na área remanescente do loteamento do citado Domingos Rubbo, houve mudança da distância do imóvel da Rua Salvador França, não podendo prevalecer assim a distância da Rua Salvador França constante das escrituras de fls. 55/57, onde, aliás, consta que a dita distância é de *aproximadamente* 547,00m, o que foi feito levando-se em conta a citada alteração do Arroio Dilúvio, ainda mais, tornou-se claro na referida escritura que as dimensões nela constantes eram meramente *enumerativas*.» (Fls. 61/62).

Não pode prevalecer a distância constante das escrituras, diz o próprio autor. Então, qual será a distância certa, a partir da qual começam os seus terrenos? Não há outros números, e mesmo a distância que consta da escritura é, apenas, aproximada.

Convenhamos que é frágil demais tal prova para desconstituir uma sentença judicial e tornar certa a localização de um terreno sobre o qual terceiros disputam a posse.

Restaria apreciar o que o douto Parecer da Subprocuradoria considerou o verdadeiro suporte da ação rescisória — a violação de literal disposição de lei. «A conversão da ação de nunciação de obra nova em ação de manutenção de posse além de malferir o disposto no art. 920, afrontou ainda os arts. 128 e 460, todos do Código de Processo Civil.» (Fl. 196).

Nas brilhantes alegações finais, o Autor desenvolve largamente esse ponto de vista, e conclui:

«Abandonado essas lições, que se impõem por sua evidência e por sua logicidade, a r. sentença rescindenda converteu uma ação de nunciação de obra nova em ação de reintegração de posse, negando vigência ao art. 920 do CPC por lhe dar indevida e não admitida extensão, como, em consequência, aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, em flagrante julgamento *extra petita* (fl. 181).

Pontes de Miranda ensina o que se passa, na hipótese do art. 920 do Código:

«O que o artigo permite não é que se possa mudar ação de manutenção em ação de esbulho, ou vice-versa, nem alude à troca de formas de processo (que é uma só, a forma dos arts. 924 e 930); e sim que se *julgue* o esbulho, ou a manutenção, se foi proposta aquela, em vez da ação de manutenção, ou essa, em vez de ação de esbulho. «Tornou-se, portanto, inúteis as defesas de ter sido esbulhado o que pede a manutenção, ou apenas turbado sem esbulho o que pede reintegração».

O que o Juiz fez foi exatamente isso, *julgou* a ação proposta de nunciação de obra nova como possessória, pela razão que expõe claramente, nesta passagem:

«Ingressam os autores com ação de nunciação de obra nova, reconhecendo este Juízo que a obra, como eles alegam e comprovam, está se realizando em imóvel na posse direta dos autores e não nos terrenos do réu vizinho, dono da obra, forçoso é reconhecer que caberia ação de manutenção da posse, porém, o art. 920 do CPC vem em socorro dos autores, determinando que este Juízo conheça do pedido e outorgue a proteção da manutenção da posse (fls. 49-50).

Eis aí, para o Autor, o Juiz negou vigência ao art. 920 dando-lhe extensão que não tem. Estou, no entanto, que a sentença não julgou contra o dispositivo. A meu ver, invocou o mal. Mas toda a sentença, como vimos antes, tem o sentido de mostrar que o réu ocupou terreno na posse dos Autores.

Demonstrando o descabimento da nunciatória, insiste o Juiz em afirmar a posse dos Autores:

«Ora, obra nova há, realizada por vizinho; único elemento que falta é exatamente a realização da obra no *prédio vizinho*, pois conforme conclusões da perícia e exames das escrituras, registros e plantas constantes dos autos, verifica-se, conforme item 24 retro, que a obra nova está se realizando no terreno possuído pelos autores e não nos terrenos adquiridos e registrados em nome do CREA, uma vez que estes se localizam, etc. (fls. 48-49).

Errou o Juiz ao julgar uma ação por outra, estribando-se no permissivo do art. 920. É nula a sentença, por isso? Penso que não. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos autos que não possam ser aproveitados como é sabido e está no art. 250. A questão do nome não importa. Pontes de Miranda fala no princípio de «não ser necessário nomear-se a ação». Textual, como sempre, ensina: «o erro de *nome*

da ação não importa, é irrelevante. Esse princípio, também chamado de *irrelevância do nome da ação*, é velho no direito luso-brasileiro. Idem, quanto ao remédio jurídico processual» (cart. 250).

É exemplar nesse sentido, acórdão do Tribunal de Santa Catarina, citado por Alexandre de Paula:

«... o erro ou a impropriedade na denominação não invalida a ação aforada em boa forma e perante juiz competente». «É o pedido que define a ação e não o seu *nomem juris*.»

A inicial da ação cuja sentença se pretende anular é típica de ação possessória.

«2. Datando dita posse de mais de 20 anos, a primeira requerente ajuizou ação de usucapião junto à 2ª Vara...»

«3. Ocorreu, entretanto, que, com surpresa, vem a primeira requerente presenciar o início de obras e construção por parte do R., justamente em área de posse exclusiva da A., como demonstram os fatos» (grifei).

«4. Tal iniciativa absurda e ilegal do R. prende-se ao fato de se arvorar o R. a propriedade de parte da área que está sendo objeto de usucapião por parte da primeira A.»

8. «... De onde se conclui clara e absolutamente que o R. nada tem a fazer na área da A...»

«13. Desta forma, por comodidade, desaviso ou ignorância vem o R. ofendendo a posse dos AA...»

Na conclusão, pedem a «condenação do nunciado a demolir, à sua custa, o que tiverem feito em prejuízo dos nunciantes e retirem da área dos AA materiais, placas...» etc.

Equivocaram-se os Autores, como se vê, quanto ao nome, que não importa como sabemos. Perfeitamente caracterizada estava a ação como de manutenção de posse, e, como tal, julgou-a o Juiz, nem *extra* nem *ultra petita*, pois concedeu exatamente o que foi pedido — promover o CREAA a demolição da obra e retirar da área todos os materiais, placas e demais objetos.

Convenci-me, de todo o exposto, não ser esta ação a própria para que o Autor busque reparação de erro ou injustiça de que tenha sido vítima. Faltam-lhe os pressupostos.

Não consegui localizar os terrenos onde o Autor os colocou. Nem vi claramente violação de lei.

Julgo, assim, improcedente a ação, condenando o Autor nas custas e honorários, que fixo em 10% sobre o valor da causa, revertendo em favor dos réus a importância do depósito.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, indago do Relator se, na ação de nunciação, os autores pediram ao Juiz que demolisse a obra, consideraram que essa obra estava sendo feita em prédio vizinho, enfim, se todos esses requisitos foram referidos pelos autores na ação de nunciação, e se o Juiz determinou a demolição?

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O próprio Juiz diz que a natureza da ação seria de manutenção, porque assim foi proposta como nunciação, dando-se a denominação de obra nova.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Mas o Juiz determinou que fosse feita a demolição?

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sim.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Então, *data venia*, não posso acompanhar o eminente Relator, porque entendo que, no caso, foi proposta uma ação de nunciação de obra nova, não somente quanto à forma, mas também, quanto ao próprio pedido, porque é um dos requisitos da nunciação que o prédio esteja situado em imóvel vizinho, e isso foi demonstrado, ele está no prédio vizinho, conforme o Juiz disse. O Juiz determinou que fosse feita a demolição. De maneira que estou diante de uma nunciação de obra nova e não diante de uma ação possessória. E, sendo assim, acho que o Juiz não poderia ter invertido a ação em possessória, como permite o art. 920 do Código de Processo, quando a parte propõe uma possessória por outra. As questões de fato são realmente muito sutis, às vezes um interdito, na realidade, não é um interdito, dependendo da modificação do estado de fato naquele momento da propositura da ação. Talvez, seja por isso que o Código permite essa conversão. Mas não autoriza o Código a conversão de nunciação em possessória.

Sendo assim, entendo que houve, realmente, violação de disposição literal da lei e julgo a ação procedente pelo inciso V, *data venia* do eminente Relator.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, votei daquela maneira, divergindo do eminente Relator, ante a informação que ele prestou, de que a obra era no terreno vizinho e não naquele objeto da possessória, da turbação.

Por isso, agora com esses esclarecimentos prestados pelo Sr. Ministro Costa Leite, retifico meu voto para acompanhar o eminente Relator.

VOTO VISTA

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Para rememorar a espécie, leio o relatório lançado pelo eminente Ministro José Cândido: (lê).

Votando, Sua Excelência julgou a ação improcedente, no que foi acompanhado pelo eminente Ministro Costa Lima. Após o voto do ilustre Ministro Carlos Thibau, dando pela procedência da rescisória, pedi vista dos autos, com o fim específico de melhor situar-me quanto à alegada ocorrência do julgamento *extra petita*, já que em relação aos demais fundamentos do pedido da rescisão não me assaltou qualquer dúvida. De pronto, convenci-me do acerto do voto do Senhor Ministro Relator.

Passo ao exame, portanto, do ponto que ensejou meu pedido de vista.

Sustentam os autores que a decisão rescindenda, ao aplicar o art. 920, do Código de Processo Civil, convertendo a ação de nunciação de obra nova em ação de manutenção de posse, violou os arts. 458, III, 459 e 460, do mesmo *Codex*.

Não lhes assiste razão.

Conquanto haja o MM. Juiz invocado mal o art. 920, do CPC, como, aliás, ressaltou o eminente Relator, porquanto a ação de nunciação de obra nova não é possessória, segundo a maioria dos doutrinadores e a orientação jurisprudencial predominante, tanto mais que dela trata o Código em capítulo distinto, não houve violação dos mencionados dispositivos.

Com efeito, cotejando-se o pedido e o dispositivo da sentença, verifica-se que o réu — autor dessa rescisória — não foi condenado em objeto diverso do que lhe foi demandado. Por outro lado, resulta certo que a causa de pedir residiu na turbação da posse dos autores — réus nesta ação rescisória —, vez que se insurgiram precisamente contra a realização de obras pelo CREA em terrenos de que são possuidores, e não contra a edificação de obra nova em imóvel vizinho, caso em que caberia, aí, sim, a ação de nunciação de obra nova.

O que se verifica, em verdade, é que a r. sentença rescidenda compôs corretamente a lide, tendo sido prestada a tutela jurisdicional nos limites em que requerida, no âmbito do direito possessório, malgrado o equívoco dos autores na denominação da ação intentada.

Com essas considerações, adiro o voto do Senhor Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 1.157 — RS — (Reg. nº 6.128.254) — Rel.: Senhor Ministro José Cândido. Autor: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia da 8ª Região. Réus: Maria Eloicy da Rosa Nass e outro. Advs.: Drs. Rubens Rebelo Magalhães e outro, Henrique Fonseca de Araújo e Reinaldo Portanova e outros.

Decisão: A Seção, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, julgou improcedente a ação. (Em 21-10-87 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezini, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade, José Dantas, Otto Rocha e William Patterson votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivos justificados, os Srs. Ministros Lauro Leitão e Assis Toledo. O Sr. Ministro Carlos Thibau retificou o seu pronunciamento anterior para acompanhar o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.231 — PB
(Registro nº 6.203.027)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Autora: *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos*

Rê: *Antônia Almeida Martins*

Advogados: *Drs. Ginaldo de Vasconcelos e outros*

EMENTA: Ação rescisória. Inadmissibilidade. Matéria controvertida ao tempo de sentença. Súmulas n.ºs 343, do Supremo Tribunal Federal, e 134, do Tribunal Federal de Recursos.

Tratando-se de matéria controvertida nos tribunais, qual a da gratificação por tempo de serviço em período anterior à opção pelo regime celetista, descabe ação rescisória.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar inadmissível 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, 30 de setembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Pretende a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ver rescindida sentença proferida em reclamação trabalhista movida por Antônia Almeida Martins, optante pelo regime celetista, que reconheceu à reclamante direito aos quinquênios a que fizera jus antes da opção.

A sentença é de 17-9-80 (fls. 21/23), confirmada em embargos infringentes em 18-5-84 (fls. 24/25).

Sem resposta da ré e com as razões finais da Empresa à fl. 82 reportando-se às razões da inicial, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República às fls. 84/86 pela inadmissibilidade da ação.

É o relatório.

EMENTA: Ação rescisória. Inadmissibilidade. Matéria controvertida ao tempo de sentença. Súmulas 343, do Supremo Tribunal Federal, e 134, do Tribunal Federal de Recursos.

Tratando-se de matéria controvertida nos Tribunais, qual a da gratificação por tempo de serviço em período anterior à opção pelo regime celetista, descabe ação rescisória.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O ilustre parecer da lavra do Procurador José Roberto F. Santoro feriu a questão no ponto certo, motivo pelo qual transcrevo-o, em parte:

«Matéria versada na presente refere-se à concessão indevida dos quinquênios a servidora da autora, que optou pelo regime celetista na forma da Lei nº 6.184/74.

É a hipótese da revogada Súmula nº 90 deste Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

A controvérsia *sub* exame é conhecida desta Egrégia Corte, que tem decidido pela aplicação das Súmulas nºs 343, do Supremo Tribunal Federal, e 134 do Tribunal Federal de Recursos, conforme exemplifica a jurisprudência abaixo transcrita.

«Processual civil. Ação rescisória. Quinquênios. Etc. Inadmissibilidade. Matéria controvertida.

O direito à gratificação adicional por tempo de serviço, correspondente aos períodos anteriores à opção de que trata a Lei nº 6.184, de 1974, constitui matéria de interpretação controvertida nos Tribunais, não ensejando, destarte, o cabimento da ação rescisória.

Súmulas nºs 343-STF e 134-TFR.

Ação inadmissível.» (AR nº 1.028/GO, Rel. Ministro William Patterson, *in* DJ de 7-8-86, p. 13.309).

Por derradeiro, é de se chamar a atenção que a inexistência de resposta e outra manifestação por parte da Ré no curso da rescisória não acarreta as consequências da revelia, como a confissão.

«Na rescisória, a revelia não produz confissão, pois o litígio versa sobre direito indisponível (CPC, art. 320, inc. II).» (Coqueijo Costa, *in* ação rescisória, LTr, 3ª edição, 1984, p. 120).

Pelo exposto, opina-se pela inadmissibilidade da presente» (fl. 84).

Controvertida como sabidamente era a matéria, tanto que a Corte produziu a Súmula 90, depois cancelada em razão de reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal que a contrariavam, em recursos interpostos pela Empresa, adoto o Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, julgando inadmissível a ação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 1.231 — PB — (Reg. nº 6.203.027) — Relator: Senhor Ministro José Cândido. Autora: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Ré: Antônia Almeida Martins. Adv.: Drs. Ginaldo de Vasconcelos e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou inadmissível a ação. (Em 30-9-87 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Costa Lima, Carlos Thibau, Nilson Naves, Dias Trindade, Assis Toledo, Otto Rocha e William Patterson votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.392 — SC
(Registro nº 3.233.626)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*
Agravante: *Ceval Agro Indústria S/A*
Agravado: *União Federal*
Advogado: *Dr. Eugênio Doin Vieira*

EMENTA: Processual civil. Exceção de incompetência.

Ato judicial que a decide; sua natureza jurídica; decisão interlocutória.

Recursos.

Apelação: inadmissibilidade, para impugnar a decisão sobre competência.

Fungibilidade dos meios de recurso: inadmissibilidade, se desatendidos os pressupostos do recurso cabível.

Preclusão: impedimento à conversão de um recurso (apelação) em outro (agravo de instrumento).

Não pode o Juiz receber como agravo de instrumento a apelação incabível, interposta contra a decisão da exceção de incompetência, se a isso se opõe a preclusão.

ACORDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de dezembro de 1982 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Demandada em execução fiscal pela União Federal na Comarca de São Miguel do Oeste; e citada, por carta precatória, na Comarca de Gaspar, onde tem sua sede, Ceval Agro Indústria S/A, ao opor embargos do devedor, suscitou também a incompetência do Juízo da execução.

A exceção (autos apensos) é baseada no art. 100, IV, a, do CPC (v. fls. 2 dos autos respectivos) e nas disposições estatutárias concernentes à sede da empresa.

O D. Juiz da execução, depois de mandar se aguardasse a restituição da carta precatória a fim de poder decidir sobre a tempestividade da arguição da questão processual, decidiu (fls. 15/17):

«Observo, preliminarmente, que a exceção não merece ser conhecida, porquanto completamente extemporânea. É que o art. 742 do CPC expressamente dispõe que a exceção de incompetência deverá ser oferecida juntamente com os embargos. Embora tenha a executada excepcionado o Juízo ao mesmo tempo que embargou a execução, em ambos os casos fê-lo intempestivamente.

O prazo, *in casu*, compulsando-se o art. 738, inciso I, era, de dez (10) dias da intimação da penhora. A citação e o ato construtivo realizaram-se por carta, na Comarca de Gaspar. Citada, a excipiente ofereceu bens à penhora, que foi reduzida a termo em 28-2-80, conforme se infere de fl. 56 dos autos de execução. Essa data constituiu o *dies a quo* para a contagem do prazo, que se expirou em 10-3-80. Entretanto, a *declinatória fori* somente deu entrada neste Juízo em data de 17-3-80.

Sobre a contagem do prazo, a orientação jurisprudencial é a seguinte:

Verbis: «Oferecidos bens à penhora, e uma vez os mesmos reduzidos a termo, sob a assinatura do executado, a penhora considerar-se-á perfeita, passando a correr, desde logo, sem outra qualquer providência, o prazo para a defesa» (RT. 401/379).

De outra parte, versando a hipótese sobre competência territorial e, portanto, relativa, tendo sido a exceção oferecida fora de prazo, mesmo que o juízo fosse incompetente teria sua competência prorrogada, *ex vi legis*, pelo que se colhe do art. 114 da lei instrumental.

Sobre esse aspecto, Celso Agrícola Barbi assevera: «Se o réu não alegar a incompetência relativa, no prazo e forma previstos, o juiz não poderá reconhecer a sua incompetência, ainda que manifesta. Se este não a fizer, o juiz, inicialmente incompetente, tem sua competência prorrogada definitivamente para essa causa» (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, Tomo II, fl. 486).

Não fosse relevante isso, no mérito, inassiste razão à excipiente. É que não tem aplicação ao caso o dispositivo invocado para a definição do foro, e sim o art. 578, parágrafo único do CPC:

Verbis: «Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu; ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar».

Pelo exposto, rejeito liminarmente a exceção de incompetência, por ser, além de manifestamente extemporânea, improcedente. Prossiga-se na execução».

Intimado dessa decisão por carta, conforme se vê do AR à fl. 19, em 24-4-80, a excipiente interpôs apelação (fls. 20), em 8-5-80.

A respeito, decidiu o ilustre Juiz (fls. 20):

O recurso de apelação, *in casu*, é totalmente impróprio para atacar decisão interlocutória. E o novo Código não adotou o princípio da fungibilidade dos recursos, não se podendo, por isso, aproveitar por outro o recurso erro-

neamente interposto (JC. 17/198). Assim, deixo de receber a apelação, por entender que o recurso próprio para a espécie seria o de agravo de instrumento. I - se».

Contra esta decisão é interposto pela excipiente o presente agravo de instrumento, no qual sustenta que a decisão é terminativa do processo incidente e, assim, suscetível de apelação; bem como a possibilidade de converter a apelação em agravo de instrumento, se se entender ser este o recurso cabível.

Formou-se o instrumento; a União Federal se manifestou (fls. 121); a decisão foi mantida (fls. 126) e subiram os autos.

Aberta vista à Subprocuradoria-Geral, deixou de se pronunciar (fls. 135).

Vindo-me os autos conclusos, apensos aos da AC 67.943, interposta contra a sentença que inadmitiu, liminarmente, os embargos da executada, mantenho-os assim reunidos para a observância do disposto no art. 559 e parágrafo único do CPC.

É o relatório.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 41.392 — SC — (Reg. nº 3.233.626). Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Agravante: Ceval Agro Indústria S/A. Agravada: União Federal. Advogado: Dr. Eugênio Doin Vieira.

Decisão: Negou-se provimento ao agravo, por unanimidade (6-12-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.317 — SP
(Registro nº 4.748.778)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Agravante: *União Federal*

Agravada: *Ford Brasil S/A*

Advogado: *Dr. Odahyr A. Romero*

EMENTA: Tributário e processual civil. Crédito tributário.

Suspensão de sua exigibilidade, em virtude de defesa na esfera administrativa, mediante depósito do respectivo valor. Aplicação dos arts. 7º da Lei nº 4.357, de 16-7-64, e 151, I, do CTN.

Ação anulatória da certidão de dívida subsequente proposta pelo contribuinte.

Eficácia do depósito anteriormente efetuado, para manter suspensa a exigibilidade do crédito, agora, em virtude da propositura da demanda.

Conciliação do art. 1º do Decreto-lei nº 1.737, de 20-12-79, com os preceitos legais já referidos.

Decisão interlocutória que nega aplicação a este último dispositivo, por entendê-lo inconstitucional.

Recurso.

Agravo de instrumento interposto pela União Federal.

Desprovimento, afastada, porém, a suposta inconstitucionalidade.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Colhe-se dos autos que Ford Brasil S/A, a fim de suspender a exigibilidade de crédito tributário da União Federal e viabilizar,

mediante a garantia da instância, sua defesa em procedimento administrativo-fiscal, efetuou depósito de Cr\$ 176.780,53 junto à Delegacia da Receita Federal em Santos, em 12 de dezembro de 1978 (v. fls. 5, 14, 21, 27 e 33).

Não alcançando êxito na esfera administrativa, Ford Brasil S/A, em 19 de fevereiro de 1981, ajuizou ação para «anular o crédito tributário» verificado no referido procedimento administrativo consoante acórdão do 3º Conselho de Contribuintes. Por entender suspensa a exigibilidade do crédito, na consonância do art. 151, II, do Cód. Tributário Nacional, pediu se considerasse garantido o juízo pelo mesmo depósito inicialmente efetuado.

Insurgiu-se a Ré, União Federal, através de reiteradas manifestações, argumentando com a insuficiência do depósito, com a necessidade de ser efetuado à ordem do juízo e, enfim, de modo a se submeter à correção monetária, invocando, a propósito, o art. 38 da Lei nº 6.830, de 22-9-80 e o art. 1º, I e III, do Decreto-lei nº 1.737, de 20-12-79.

A ilustre titular da 4ª Vara da Justiça Federal, afinal, decidiu (fls. 23):

«A determinação para efetivar-se o depósito pretendido equivale a real cerceamento das vias judiciais caso o Requerente não disponha de numerário suficiente para tanto.

Assim o dispositivo invocado, art. 38 da Lei nº 6.830/80, é inconstitucional, razão pela qual, indefiro o pedido.»

Contra esta decisão, publicada no *DOU* de 30-6-82 (fls. 23), interpôs a União Federal, em 12-7-82 (fls. 2), o presente agravo de instrumento, reiterando a necessidade de outro depósito, que, acobertado pela correção monetária, possa garantir satisfatoriamente o crédito discutido.

Organizado e contraminutado o instrumento e, enfim, mantida a decisão, subiram os autos.

O parecer é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, tenho para mim que não se evidencia, de nenhum modo, a eiva de inconstitucionalidade atribuída ao art. 38 da Lei nº 6.830, de 22-9-80, ao exigir o depósito judicial como providência necessária à propositura de demanda voltada à anulação «do ato declarativo da dívida ativa da Fazenda Pública».

Semelhante disposição não se distingue, no plano de sua projeção ontológica, daquela que (contida, aliás, no mesmo preceito) restringe a possibilidade de controvérsia sobre o débito, além da hipótese já mencionada, à impetração de mandado de segurança e à oposição de embargos, em execução.

O preceito, por conseguinte, se inspira no mesmo princípio (aliás, antiqüíssimo) da necessária segurança prévia do juízo que se instaura a respeito de direito já anteriormente reconhecido, ou por confissão do devedor; ou pela coisa julgada, em sentença condenatória; ou, finalmente, pela regular formalização de título certo e líquido de dívida, tanto privada quanto pública (CPC, arts. 556; 585; 584; 585; 646; 652; 736 e 737), como tal definido em lei.

2. Nessa mesma orientação persevera o Decreto-lei nº 1.737, de 20-12-79, art. 1º, ao estabelecer disposições complementares relativas ao depósito, *verbis*:

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

I — relacionados com feitos de competência da Justiça Federal;

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

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

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

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

§ 2º A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.»

3. A exigência de depósito para possibilitar o acesso à jurisdição, em casos tais, não constitui ofensa à garantia constitucional (Const., art. 153, § 4º).

Com efeito, os numerosos preceitos legais que dispõem no sentido impugnado pela decisão recorrida cuidam de casos em que a lei determina a suspensão da exigibilidade de crédito já devidamente formalizado por meio do procedimento administrativo previsto em lei: a esse efeito suspensivo da exigibilidade do crédito é que se reporta a necessidade de garantia do juízo.

E se assim não preceituasse, a lei, incoerentemente, frustraria, na prática, o próprio processo de execução, como tal, desde que o devedor poderia, pelo ajuizamento da demanda (ainda que absolutamente infundada), obstar a propositura da ação de execução, pela Fazenda Pública.

Mais não é preciso dizer, para que evidenciada fique a perfeita compatibilidade da norma legal debatida com a garantia constitucional, que não resulta comprometida. Na verdade, garantir ao devedor, como tal já qualificado na forma da lei, a possibilidade de obstar, por ação de conhecimento, a propositura da ação de execução fiscal pelo credor, com penhora de bens, significaria (isto, sim) negar à Fazenda Pública seu acesso à jurisdição, para exercer ação de execução que a lei legitimamente lhe confere, enquanto o título não for desconstituído ou declarado nulo.

4. A questão, como se vê, deve ser debatida em outros termos. Com efeito, a agravada, em 12 de dezembro de 1978, efetuou depósito necessário à discussão da pretensão do fisco, na órbita administrativa, com suspensão da exigibilidade do crédito.

Ao fazê-lo, procedeu na conformidade das normas então vigentes, a saber, as constantes da Lei nº 4.357, de 16-7-64, deste teor:

«Art. 7º Os débitos fiscais, decorrentes de não-recolhimentos, na data devida, de tributos, adicionais ou penalidades que não forem efetivamente liquidados no trimestre civil em que deveriam ter sido pagos, terão o seu valor atualizado monetariamente em função das variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

.....

§ 2º A correção prevista neste artigo aplicar-se-á inclusive aos débitos cuja cobrança seja suspensa por medida administrativa ou judicial, salvo se o contribuinte tiver depositado em moeda a importância questionada.

.....

§ 4º As importâncias depositadas pelos contribuintes em garantia da instância administrativa ou judicial deverão ser devolvidas obrigatoriamente no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da data da decisão, que houver reconhecido a improcedência parcial ou total da exigência fiscal.»

(Omissis).

O Código Tributário Nacional, por sua vez, em seu art. 151, invocado pela agravada, estabelece:

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

II — o depósito do seu montante integral;»

(*Omissis*).

5. Verifica-se, por conseguinte, que o depósito do valor do débito foi feito no Banco do Brasil, na conformidade da lei vigente na época da prática do ato, destinando-se, então, a possibilitar a defesa administrativa com suspensão da pronta exigibilidade do crédito tributário.

Esse depósito subsiste, pois a defesa administrativa não prosperou.

6. Compreende-se, assim, que, ao ajuizar a demanda judicial, a agravada postulasse a eficácia daquele mesmo depósito para a garantia do juízo: se tal efeito se opera em face da administração, razão não havia (e, de fato, não há) para que o mesmo efeito não se verifique, quando a pretensão do fisco se acha impugnada perante o Poder Judiciário.

7. Assiste razão à recorrente, em verdade, não somente porque o valor do débito já se acha depositado; como, também, porque não podem ser exigidos do contribuinte dois depósitos (ou depósito em dobro) do valor discutido, para o mesmo efeito.

Tem-se, em outras palavras, que se impõe conciliar as disposições legais sucessivas, pois não há desconhecer depósito já realizado e subsistente; novas disposições legais não de incidir somente sobre fatos que ocorram em sua vigência; não, porém, sobre fatos pretéritos. A lei (mesmo a Constituição) é para o futuro.

Ante o exposto, por estes fundamentos (não pelos da sentença), nego provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, também entendo que o prévio depósito previsto no art. 38 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, relativo à ação anulatória, não é impeditivo do ajuizamento dessa demanda. Implica apenas na suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, II) e, por isso, inibe a propositura da ação executiva pelo fisco. Não há, pois, como divisar qualquer violação ao princípio constitucional que assegura o livre acesso ao Poder Judiciário.

Os demais pontos controvertidos foram solucionados com sabedoria pelo eminente Relator, que se ateu às peculiaridades do caso concreto. Acompanho o voto de S. Exa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Também acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, tendo em conta as peculiaridades do caso, embora entenda, diferentemente de S. Exa., que o art. 38 da Lei nº 6.830/80 há de ser interpretado, quanto à exigência de depósito, como requisito necessário para suspender a exigência do débito, por via de execução, e não para a propositura de ação anulatória, pois, se assim não se considerar, será tal disposição conflitante com o art. 153, § 4º, da Constituição.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. 43.317 — SP — (Reg. nº 4.748.778) — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Agravante: União Federal. Agravada: Ford Brasil S/A. Advogado: Dr. Odahyr A. Romero.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 15-2-84 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.359 — PR
(Registro nº 7.200.811)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Agravantes: *Marcello Costa Teixeira Nogueira e outros*

Agravados: *Cia Energética de São Paulo — CESP e União Federal*

Advogados: *Drs. Pedro Elias Arcênio, Nilton Poveda Abicair e outros*

EMENTA: Ação ordinária de indenização (desapropriação indireta).
Valor da causa.

Se na ação de desapropriação direta o valor da causa é, em princípio, o da oferta inicial, na desapropriação indireta não haverá de ser, forçosamente, o correspondente à pretensão do autor, sujeita à contestação pelo réu, avaliação pericial ou à fixação final por sentença, conforme o critério adotado pelo Juiz.

Agravo provido, para fixar o valor da causa na importância declarada pelos autores, que é o valor cadastral levantado pelo INCRA.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Agravam os autores, da decisão que apreciou impugnações da União Federal e da CESP ao valor atribuído à ação ordinária de indenização, por desapropriação indireta. Fixou-o o MM. Juiz em Cr\$ 53.264.577 (fls. 29/30).

Apoiando-se em decisões desta Corte dizem os agravantes que a ação intentada se assemelha à reivindicatória, sendo razoável aplicar-se o inciso VII do art. 259 do CPC, tomando-se por base na apuração do valor da causa a estimativa oficial para lançamento do imposto. Em suma, pleiteiam o provimento do recurso, para que prevaleça o valor de Cr\$ 13.652.948, que é o valor cadastral levantado pelo INCRA.

Devidamente instruído, o agravo foi contraminutado às fls. 53/55, pela CESP.

Mantida a decisão atacada (fls. 57), subiram os autos.

Parecer às fls. 59/60.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): I — Equivocou-se o digno representante do Ministério Público, nesta instância, ao referir-se à decisão por cópia às fls. 06/07, como a ora impugnada pelos agravantes, pois agravada foi, isto sim, a de fls. 29/30, que fixou o valor da causa em Cr\$ 53.264.577 (cinquenta e três milhões, duzentos e sessenta e quatro mil, quinhentos e setenta e sete cruzeiros), sob a seguinte fundamentação:

«O cálculo elaborado pela segunda impugnante parte do preço pago pelos expropriados, corrigido pelos índices das ORTNs.

O valor atual evidentemente será maior, quando se levar em conta outros fatores que elevam o preço das terras.

Por esses motivos, acolhendo o valor para ambas as impugnações, fixo o valor da causa em Cr\$ 53.264.577, devendo os Autores pagarem as custas complementares.»

II — A ilustrada 5ª Turma desta Egrégia Corte decidiu, em caso análogo, por unanimidade, no Agravo de Instrumento nº 45.534-SP, relatado pelo Sr. Ministro Geraldo Sobral, *in verbis*:

«Processual civil. Desapropriação indireta. Valor da causa. Fixação judicial.

I — «O Juiz pode, por convicção pessoal, independentemente da audiência de peritos, fixar o valor dado à causa e impugnado pelo réu» (STF-RF 257/193 - *Apud* Theotônio Negrão, *in* «Código de Processo Civil e legislação processual em vigor», 11ª Edição). *In casu*, o valor da causa está, criteriosamente, fixado pelo Juízo *a quo*.

II — Agravo desprovido». (*DJ* de 6-9-84).

Igualmente, a ilustrada 4ª Turma, no Agravo de Instrumento nº 45.411-PR, relator o Sr. Ministro Bueno de Souza, em decisão também unânime:

«Processual civil.

Desapropriação indireta.

Incidente de impugnação do valor da causa.

Decisão do juiz singular que fixa valor, acolhendo a impugnação.

Recursos: agravo de instrumento interposto pela Rê, ao fito de insistir em valor ainda maior.

Desprovimento.

O incidente de impugnação de valor, em desapropriação, não se presta à determinação cabal do valor da indenização devida, objeto da própria demanda: deve limitar-se, apenas, a ensejar a adequada resolução de questões concernentes ao cabimento de recursos e à competência» (*DJ*, 23-8-84).

Esta 6ª Turma, julgando o Agravo de Instrumento nº 45.319-SP, de que fui relator, decidiu (acórdão unânime):

«Desapropriação indireta. Valor da causa.

Não se aplica, na espécie, o disposto no artigo 259, inc. I, do CPC.

O valor da causa não se afere pelo da pretensão do autor, que pode, validamente, estimá-lo em determinada quantia.

Ademais, sem socorrer-se de perito, não podia o juiz acolher a impugnação do réu, para fixar o referido valor (art. 261 da lei adjetiva, 2ª parte).

Agravo provido». (DJ de 2-8-84).

No voto prevalente enfatizei:

«O MM. Juiz *a quo*, para fixar o valor da causa, partiu de raciocínio simplista, *data venia*, sem atentar para a segunda parte do artigo 261 do estatuto processual, que assim dispõe:

«... Em seguida, o juiz, sem suspender o processo, servindo-se, quando necessário, do auxílio de perito, determinará, no prazo de dez (10) dias, o valor da causa.»

Se na ação de desapropriação direta o valor da causa é o da oferta inicial, em se tratando de desapropriação indireta não haverá de ser, forçosamente, o correspondente à pretensão do autor, sujeita à contestação por parte do réu, a avaliação pericial e a fixação final por sentença, de acordo com o critério adotado pelo juiz».

Com estas considerações, dou provimento ao agravo, para fixar o valor da causa em Cr\$ 13.652.948 (treze milhões, seiscentos e cinquenta e dois mil, novecentos e quarenta e oito cruzeiros), o *quantum* pleiteado pelos agravantes.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 47.359 — PR — (Reg. nº 7.200.811) — Rel.: Min. Américo Luz. Agrtes: Marcello Costa Teixeira Nogueira e outros. Agrdos: CESP e União Federal. Advs.: Pedro Elias Arcênio, Nilton Poveda Abicair e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 30-6-86 — 6ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 48.024 — SP
(Registro nº 6.625.878)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Agravante: *Cia. Energética de São Paulo — CESP*

Agravado: *Conrado Eitor de Queirós*

Advogados: *Drs. Afraátes Gonçalves de Freitas Junior e José Eduardo Rangel de Alckmin*

EMENTA: Desapropriação. Salário do perito.

Arbitramento de salário de perito sem vínculo empregatício com a Justiça. Observância dos parâmetros indicados na Tabela V, da Lei nº 6.032, de 1974.

Agravo 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 agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de maio de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: CESP — Companhia Energética de São Paulo, nos autos da ação expropriatória que promove contra Conrado Eitor de Queirós, no Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, agrava de instrumento do despacho trasladado à fl. 16, que fixou o salário do perito oficial em Cr\$ 700.000,00.

Em suma, argüi que o valor em tela foi estipulado em discordância com as normas legais de regência e a jurisprudência assente.

Formado o instrumento, sem resposta do agravado, manteve o Juiz *a quo* o despacho atacado à fl. 19 verso.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 26/28, no sentido do provimento do agravo.

É o relatório

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Nas desapropriações, a estipulação da remuneração do louvado sem vínculo empregatício com a Justiça está sujeita à recomendação dos itens 2 e 3 das observações sobre a Tabela V, da Lei nº 6.032, de 1974. Na conjuntura, o juiz arbitrará os honorários, levando em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local.

No caso, a agravante não diligenciou em demonstrar que o juiz se apartou desses parâmetros. Na realidade, limitou-se a insurgir-se contra a quantia fixada, iniquinando-a de excessiva, sem trazer, contudo, à colação qualquer elemento em prol de sua alegação. Em tal situação, sobreleva a assertiva do juiz, que deve evidentemente prevalecer até prova em contrário, de que «o laudo pericial é criterioso, fazendo o sr. perito jus destarte à quantia arbitrada».

Em assim, sendo, nego provimento ao agravo

EXTRATO DA MINUTA

AG 48.024 — SP — (Reg. nº 6.625.878) — Rel.: Sr. Ministro Miguel Ferrante. Agrte.: Cia. Energética de São Paulo-CESP. Agrdo.: Conrado Eitor de Queirós. Advs.: Drs. Afraâtes Gonçalves de Freitas Junior e José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 14-5-86 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exm.º Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 48.603 — PR
(Registro nº 7.271.255)

Relator: *O Sr. Ministro Lauro Leitão*

Agravante: *Instituto Nacional de Previdência Social*

Agravado: *Vladimir Passos de Freitas*

Advogados: *Drs. Mário José Gisi (agrte), e Inamá Mattos Ferreira (agrdo)*

EMENTA: Processo civil. Valor da causa. Impugnação. Ação declaratória

Não se tratando de causa inserta na enumeração do art. 259 do CPC, a estimação dos autos deve ser aceita, mesmo porque não pode ser reputada de errônea ou abusiva.

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 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 outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LAURO LEITÃO (Relator): Vladimir Passos de Freitas propôs ação, pelo procedimento sumaríssimo, contra o INPS, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 6ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Paraná, objetivando ver declarado, judicialmente, tempo de serviço prestado pelo Autor no período de 1-11-65 a 8-7-70, e o fornecimento da respectiva certidão.

Atribuído à causa, na inicial, datada de 24-6-85, o valor de Cr\$ 100.000,00 o INPS o impugnou. O MM. Dr. Juiz Federal julgou improcedente a impugnação (fl. 07).

O Réu, todavia, não se conformando com a r. decisão, dela agravou de instrumento e indicou peças a serem trasladadas.

O Agravado apresentou resposta (fls. 22/23).

O MM. Magistrado determinou a juntada de cópia à sentença proferida nos embargos infringentes opostos pela Autarquia (fls. 25/26).

Mantida a decisão agravada, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O EXM^o SR. MINISTRO LAURO LEITÃO (Relator): Impugna-se, através deste agravo de instrumento, o valor da causa estimado em Ação Declaratória de Tempo de Serviço.

Pretende o INPS, Agravante, seja, na estimação, considerado o benefício patrimonial objetivado, ainda que mediato. Com tal pedido, e considerando que o tempo de serviço, buscado na Declaratória, resultaria na aposentação do Agravado, assevera que o proveito patrimonial decorrente influenciaria sobre o valor; de igual forma, poder-se-ia caracterizar, como ainda alude o Instituto Nacional de Previdência Social, a supressão de instância, pois o pequeno valor impediria o acesso ao duplo grau de jurisdição.

Não me parece assistir razão ao Agravante. Não se tratando, como não se trata, de causa inserta na enumeração do art. 259 do CPC, a estimação dos autos deve ser aceita, mesmo porque não pode ser reputada de errônea ou abusiva.

Não pretendeu o Autor da Declaratória usufruir, com o reconhecimento judicial do seu tempo de serviço, qualquer benefício junto ao Agravante e da certidão requerida não se pode extrair presunções de benefícios previdenciários, pelo menos passíveis de avaliação imediata e indubitosa.

A ação extingue-se com o deferimento de seu objeto, e não se pode levar em conta o possível valor de benefícios por vir, defluentes da certidão.

Necessário, também, afirmar-se que os julgamentos desta Corte Recursal, quase todos, inclinaram-se no sentido de reconhecer que não cabe atribuir à ação declaratória de tempo de serviço valor equivalente ao benefício patrimonial de aposentadoria futura.

Nego provimento ao agravo

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. n^o 48.603 — PR — (Reg. n^o 7.271.255) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão. Agravante: INPS. Agravado: Vladimir Passos de Freitas. Advogados: Dr. Mário José Gisi (Agrte.) e Dr. Inamá Mattos Ferreira (Agrdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 28-10-87 — 1^a Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram de acordo com o Relator. Ausente o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 48.691 — PR
(Registro nº 7.275.218)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Agravantes: *Leniro Gomes e outros*

Agravados: *Caixa Econômica Federal, BNH e BANESTADO S/A Crédito Imobiliário*

Advogados: *Drs. Nelson Olivas e outros, Ademir Fernandes Cleto e outros, Paulo Martins Zenha Guimarães e outros, Sérgio Paulo Barbosa e outros*

EMENTA: Liminar. Inadmissibilidade em processo de conhecimento.

Impossibilidade, outrossim, de cumulação do processo cautelar com o de conhecimento, cuja eficácia visa a resguardar.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Leniro Gomes e outros ajuizaram ação ordinária contra o Banco Nacional da Habitação, Caixa Econômica Federal e Banestado S/A — Crédito Imobiliário, visando à nulidade dos reajustes das prestações da casa própria por não obediência à cláusula contratual que garante o direito à equivalência salarial.

Requerida a concessão de liminar para pagamento de prestações em atraso de acordo com a regra da equivalência salarial, foi a pretensão indeferida nos seguintes termos, *in verbis*:

«Com as recentes medidas adotadas pelo Governo Federal, através do Decreto-lei nº 2.164, de 19 de setembro de 1984, não mais persistem as condições para a concessão da medida liminar...»

Irresignados com a decisão, manifestaram os vencidos o presente agravo.

Em suas razões, pedem os agravados a manutenção do despacho agravado.
É o relatório.

EMENTA: Liminar — Inadmissibilidade em processo de conhecimento. Impossibilidade, outrossim, de cumulação do processo cautelar com o de conhecimento, cuja eficácia visa a resguardar.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: As razões deduzidas pelo eminente magistrado, em princípio, não me parecem, *data venia*, procedentes. Ocorre, entretanto, que existe outro óbice, salientado pela agravada, para fazer inadmissível a medida pretendida. A liminar justifica-se em processo cautelar e não em processo de conhecimento. Não é possível, de outra parte, a cumulação. O processo cautelar tem finalidades e pressupostos específicos, diversos daqueles que informam aquele outro, cuja eficácia visa resguardar. E os procedimentos são também distintos, sendo o cautelar bem mais célere, celeridade que interessa não apenas ao autor, mas fundamentalmente ao réu quando concedida liminar.

Pelo motivo exposto, nego provimento, nada impedindo seja requerida a instauração do processo cautelar separadamente.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 48.691 — PR — (Reg. nº 7.275.218) — Rel.: Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Agrtes.: Leniro Gomes e outros. Agrdos.: Caixa Econômica Federal, BNH e BANESTADO S/A Crédito Imobiliário. Advs.: Drs. Nelson Olivas e outros, Ademir Fernandes Cleto e outros, Paulo Martins Zenha Guimarães e outros, Sérgio Paulo Barbosa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (6ª Turma — 21-10-87).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Américo Luz. Impedido o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 48.963 — RJ
(Registro nº 6.223.176)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Agravante: *Ramão Edeamer Saraiva dos Santos*

Agravados: *Banco Nacional da Habitação — BNH e Banco Central do Brasil*

Advogados: *Drs. Marcelo Cunha de Almeida e outros (agrtes) e Hélio Aristophanes Queiroz e outros (agrdos)*

EMENTA: Processual civil. Competência jurisdicional. Banco Central do Brasil.

I — O foro competente para processar e julgar as ações promovidas contra o Banco Central do Brasil (autarquia federal) é o do lugar onde está a sua sede ou onde se acha sua representação na capital do Estado (CPC, artigo 100, inciso IV, alíneas a e b).

II — Na espécie sob exame, aplica-se o disposto na alínea a, do dispositivo supramencionado, tendo em vista que o objeto da segurança é ato praticado pelo Presidente do Banco Central do Brasil.

III — Agravo de instrumento desprovido.

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, 24 de novembro de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Ramão Edeamer Saraiva dos Santos interpôs, tempestivamente, agravo de instrumento, inconformado com a decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Banco Nacional da Habitação e do Presidente do Banco Central do Brasil, declinou da sua competência para processar e julgar o *writ* e determinou o envio do feito para a Seção Judiciária do Distrito Federal.

O agravante pretende a reforma da *decisum*, por entender que a competência para processar e julgar o mandado de segurança é do Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Argumenta que o foro de qualquer capital de Estado ou de Território é competente para apreciar os atos praticados pelos presidentes do BNH e do BACEN. Pondera que não existe nenhuma norma que imponha aos cidadãos de impetrarem mandado de segurança contra autoridades federais apenas no foro do Distrito Federal. Aduz, por derradeiro, que, na espécie sob julgamento, quando muito, poderia ser caso de incompetência relativa, em razão do território e como não foi argüida exceção declinatória do foro, a competência deve ser prorrogada.

Deferida a formação do instrumento (fls. 02), extraídas as cópias de fls. 08/96, devidamente contraminutado (fls. 99/100), foram os autos conclusos ao ilustre Juiz de primeira instância, que manteve a decisão agravada.

Em seguida, subiram os autos a esta egrêgia Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O culto magistrado de primeira instância, em sua decisão agravada, reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do Presidente do BNH e, ao mesmo tempo, declarou a sua incompetência para processar e julgar a segurança ajuizada contra o Presidente do BACEN, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal.

Creio que a decisão agravada merece ser mantida, em sua totalidade.

No que pertine à exclusão do Presidente do BNH do feito, entendo que a matéria encontra-se preclusa, haja vista que o agravante não se insurgiu contra esta parte do *decisum*.

Com relação à declinatória do foro, também assiste razão ao ilustre magistrado.

Tenho entendimento formado no sentido de que, nas ações ajuizadas contra as autarquias e empresas públicas federais, o foro competente é o de suas sedes ou o de suas representações nos Estados, conforme estatui o artigo 100, inciso IV, alíneas a e b do Código de Processo Civil.

Como o mandado de segurança foi impetrado contra ato do Presidente do Banco Central do Brasil e não contra departamento regional (agência ou sucursal) da referida entidade autárquica, afigura-se correta a decisão interlocutória que determinou a remessa dos autos para a Seção Judiciária do Distrito Federal, haja vista que a sede do Banco Central do Brasil é no Distrito Federal (Lei nº 4.595/64, artigo 8º combinado com o artigo 2º da Constituição Federal).

Destarte, a decisão merece ser mantida em sua totalidade.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 48.963 — RJ — (Reg. nº 6.223.176) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Agrte.: Ramão Edeamer Saraiva dos Santos. Agrdos.: Banco Nacional da Habitação — BNH e Banco Central do Brasil. Advs.: Drs. Marcelo Cunha de Almeida e outros (agрте.) e Hélio Aristophanes Queiroz e outros (agrds.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 24-11-86 — 5ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 49.300 — GO
(Registro nº 7.875.029)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Agravada: *Provalle Incorporadora Ltda. — Massa Falida*

Advogados: *Drs. Silvio Portilho da Cunha e outros e Odilon Barbosa Ferreira*

EMENTA: Execução hipotecária contra massa falida. Decisão que determinou a remessa dos autos ao Juízo falimentar. Invocação de ofensa ao artigo 125, I, da Constituição Federal.

A jurisprudência dos tribunais é no sentido de que a decretação da falência não impede o prosseguimento da execução hipotecária anteriormente intentada.

Precedente no julgamento da AC nº 94.223 — DF, 4ª Turma do TFR, DJ de 8-11-84.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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, 25 de junho de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Em processo de execução hipotecária promovida pela CEF contra a Massa Falida de Provalle Incorporadora Ltda., a MMa. Juíza Federal da 3ª Vara de Goiás, Dra. Orlanda Luíza de Lima Ferreira, atenta ao pedido formulado pela executada e apoiando-se em decisões proferidas pelo Excelso Pretório, houve por bem determinar a remessa dos referidos autos ao Juízo onde se processou e foi decretada a falência da sociedade ré (fls. 124/128).

Contra essa decisão, opõe-se a exequente, através do presente agravo, aduzindo maltrato ao preceito do art. 125, I, da Constituição Federal, dada a sua natureza jurídica de empresa pública federal, a exigir foro especial, no caso, o da Justiça Federal.

Continuando, defende a impossibilidade de rateio dos bens garantidores de crédito hipotecário, como na hipótese dos autos, onde, inclusive, o ajuizamento da ação e a própria penhora dos imóveis precederam à decretação da falência. Nesse sentido reproduz decisões diversas.

Instrumentado com o traslado de fls. 13/130 e após a contraminuta de fls. 133/136, foi mantida a decisão atacada (fls. 139).

Subidos, sem pronunciamento da Subprocuradoria-Geral da República, relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Ao que consta dos autos, a execução hipotecária foi ajuizada antes de decretada a falência, bem como a penhora efetuada anteriormente.

Julgando a AC nº 94.223-DF, a ilustrada 4ª Turma deste Egrégio Tribunal, relator o eminente Ministro Carlos Velloso, decidiu (ementa transcrita às fls. 06/07):

«Comercial e processual civil. Falência. Execução. Hipoteca. Lei de Falências. Dec.-lei nº 7.661, de 1945, artigos 24, § 2º, I, e 119, § 1º.

I — Crédito não sujeito a rateio. Neste caso, iniciada a execução antes da falência, tem ela prosseguimento, mesmo após o decreto desta. Decreto-lei nº 7.661/45, art. 24, § 2º, I. A ação executiva hipotecária somente pode ser ajuizada após a decretação da falência, quando, dentro de trinta dias da data do início da liquidação da massa, o síndico não tiver providenciado a venda dos bens hipotecados, na forma do disposto no art. 119, § 1º, do Dec.-lei nº 7.661/45.

II — Recurso provido.» (DJ de 8-11-84).

Junto o voto condutor do acórdão, a cujos termos empresto o meu integral apoio.

A decisão agravada desmerece prosperar, conforme ressaltou a douta Procuradoria da República em primeira instância, ao dizer (fls. 20):

«Não enxergo amparo legal ao pedido formulado pelo MM. Juiz de Direito que subscreve a correspondência de fl. 1.176.

Com efeito, como aduz a Caixa Econômica Federal, a Jurisprudência é torrencial no sentido de que o decreto de falência não inibe o normal prosseguimento da execução hipotecária anteriormente instalada. Cita, mesmo, recentíssimo acórdão do Tribunal de Justiça local, nesse diapasão.

O assunto, aliás, já fora objeto de extensa petição subscrita pela Exeqüente e por esta Procuradoria (fls. 936/940 do 4º volume destes autos), igualmente ilustrada por julgados diversos de tribunais superiores.

Nesse passo, aguarda a Procuradoria da República, na companhia de sua assistida, que Vossa Excelência responda negativamente ao pedido de fl. 1.176, porque dessintonizado do direito como o entende a construção pretoriana.»

Com estas considerações dou provimento ao agravo.

ANEXO

Apelação Cível nº 94.223 — DF

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): A execução hipotecária foi ajuizada após o decreto da falência da executada. Por isso, presente a regra do art. 24, § 2º, I, da Lei de Falências, Decreto-lei nº 7.661, de 21-6-45, a exeqüente é carecedora da ação de execução.

De feito.

Tem-se, no caso, um crédito não sujeito a rateio. Se a execução tivesse sido iniciada antes da falência, tem ela prosseguimento (Decreto-lei nº 7.661/45, art. 24, § 2º, I). Ora, iniciada após o decreto da falência, não poderia prosseguir. Teria aplicação, no caso, sustenta com propriedade a apelante, o art. 119, § 1º, da Lei de Falências. Vale transcrever, no ponto, porque corretas e didáticas, as razões de recurso:

«Ora, o crédito hipotecário, como o é o da Caixa Econômica Federal, neste caso, não estaria sujeito a rateio. Portanto, se a execução tivesse sido iniciada antes da falência, prosseguiria normalmente (art. 24, § 2º, I).

Ora, como não se iniciou antes da falência, aplica-se à hipótese o art. 119 da Lei específica (Título VIII, *Da liquidação*).

«Art. 119. Os bens gravados com hipoteca serão levados a leilão, na conformidade com a lei processual civil, notificado o credor, por despacho do juiz sem prejuízo do disposto nos arts. 821 e 822 do Código Civil.»

§ 1º *Se o síndico, dentro de trinta dias, após a publicação do aviso a que se refere o art. 114 e seu parágrafo, não notificar o credor hipotecário do dia e hora em que se realizará a venda do imóvel hipotecado, poderá o credor propor a ação competente e terá o direito de cobrar as multas que no contrato tiverem sido estipuladas, para o caso de cobrança judicial.*

O texto é de meridiana clareza, levando às seguintes conclusões:

a) a execução hipotecária iniciada antes da falência prosseguirá onde houver sido ajuizada;

b) se até a data da falência não tiver sido iniciada a execução hipotecária (caso dos autos), os bens serão vendidos em leilão, no juízo da falência, pagando-se com o produto o credor hipotecário (arts. 119, caput, e 102, I);

c) se decorrido o prazo de 30 dias do aviso de liquidação o síndico não notificar o credor hipotecário do dia e hora em que realizará a venda do imóvel hipotecado, o credor hipotecário poderá iniciar execução própria (art. 119, § 1º);

d) na hipótese do item c, supra (art. 119, § 1º), ajuizada a execução, a massa responde por cláusula penal, que é destinada a custas e honorários;

e) a *contrario sensu*, na venda em leilão (art. 119), a massa não responde por cláusula penal.

Ora, como demonstrado e comprovado nos autos, imediatamente depois da falência, a Caixa Econômica iniciou a execução embargada. Não poderia fazê-lo, porque, como elementar, ainda não se iniciara a fase de liquidação, e não ocorreria, como não ocorreu, a hipótese do § 1º do art. 119 da Lei. Aliás, nem posteriormente, porque, quando se chegou à fase de liquidação nos autos da falência, o síndico não poderia vender o imóvel hipotecado, que fora penhorado na descabida execução!

Por estas razões, deve ser a Exequente julgada carecedora de ação, como sustentado nos Embargos, podendo habilitar seu crédito hipotecário na falência.

Esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE 54.727, Relator o Ministro Villas Boas, citado por R.T. Arruda, in «Processo das Falências e Concordatas», Vol. 1, págs. 194/208. Nesse julgamento, salientou o Ministro Pedro Chaves:

«Por outro lado, a Lei nº 7.661, tratando dos efeitos jurídicos da sentença declaratória da falência, quanto aos direitos dos credores, estabelece, em seu artigo 24, § 2º, inciso I, que as ações e execuções de credores por títulos não sujeitos a rateio, como é a hipótese dos autos, tenham prosseguimento com o síndico desde que iniciadas antes da falência, o que mostra, a *contrario sensu*, não poderem tais ações prosseguir, se iniciadas depois da falência, pois o citado dispositivo legal apenas ratificou entendimento tradicional aceito pela jurisprudência, e a doutrina de que o princípio da indivisibilidade e universalidade do Juízo da falência atrai para incompetência deste as ações de terceiros contra o devedor falido, ainda mesmo quando se trata de credores privilegiados por título (hipoteca) não sujeito a rateio.

Decretada a falência, o credor, garantido com hipoteca, deverá, no Juízo da falência, habilitar seu crédito, cuja classificação e pagamento obedecerão à ordem estabelecida no art. 102 da Lei Falimentar.

O exercício da ação executiva para excussão da hipoteca é permitido após a decretação da falência, quando, dentro de 30 dias da data do início da liquidação da massa falida, o síndico não tiver providenciado a venda dos bens hipotecados, consoante a regra estabelecida no art. 119, § 1º, do diploma citado, regra que se não aplica ao caso dos autos, em que a liquidação da massa ainda não foi iniciada.»

E o Ministro *Luiz Gallotti*, em seu voto (op. citada, pág. 207):

«O art. 24, § 2º, nº I, da Lei de Falências, depois de estabelecer como regra que as ações de credores ficam suspensas com a declaração da falência, abre uma exceção para os credores por títulos não sujeitos a rateio, e diz que as ações por tais títulos prosseguirão se «iniciadas» antes da falência.

Ora, o eminente Professor Frederico Marques, como também o fez o eminente Ministro Vitor Nunes, mostra a diferença, em nosso sistema processual, entre «início» de ação e «propositura» de ação.

A Lei de Falências não alude à propositura, nem à citação mas ao «início» da ação.»

.....
(Fls.. 43/46).

Do exposto, dou provimento ao apelo, para o fim de julgar a embargada apelada carecedora da ação de execução, condenada esta nas custas e na verba honorária de 10% do valor da causa.

VOTO VENCIDO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, a execução hipotecária, a meu ver, não se enquadra na hipótese prevista no art. 24, § 2º, I, da Lei de Falências, posto que o crédito hipotecário cede face aos tributários e trabalhistas. Pode, pois, sujeitar-se a rateio. Caso já estivessem os bens em praça, incidiria o § 1º do art. 24, mas isso, como esclareceu o eminente Ministro Relator, não sucede. Saliente-se que não haveria vantagem alguma em prosseguir-se na execução, já que o produto dessa, necessariamente, haveria de entrar para a massa, na medida em que fosse necessário para atender a liquidação de crédito tributário ou trabalhista, o que só no juízo falimentar poderá ser devidamente apurado.

Com a vênia do eminente Relator, bem como ao julgado por S. Exa. apontado, nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 49.300 — GO — (Reg. 7.875.029) — Rel.: Sr. Ministro Américo Luz. Agravante: Caixa Econômica Federal — CEF. Agravada: Provalle Incorporadora Ltda. — Massa Falida. Advogados: Drs. Silvio Portilho da Cunha e outros, Dr. Odilon Barbosa Ferreira.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, deu provimento ao agravo. (Em 25-6-86 — 6ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50.129 — MG
(Registro nº 7.923.686)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Agravante: *Universidade Federal de Minas Gerais — UFMG*

Agravados: *Alayr Delfino da Silva e outros*

Advogados: *Drs. José Soares Ferreira e Paulo Chaves Corrêa*

EMENTA: Processo civil. Agravo de instrumento. Traslado obrigatório.

Não constando dos autos o traslado de peças obrigatórias, e não tendo o agravante, no momento certo, assim requerido em sua petição, do agravo não se conhece.

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

Custas como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de agravo de instrumento, tirado pela Universidade Federal de Minas Gerais, em autos de reclamação trabalhista, da decisão que julgou improcedente a impugnação ao valor atribuído à causa pelos autores. Formado o agravo, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Dispõe o parágrafo único do art. 523 do Cód. de Pr. Civil:

«Parágrafo único. Serão obrigatoriamente trasladadas a decisão agravada, a certidão da respectiva intimação e a procuração outorgada ao advogado do agravante, salvo se outra instruir a petição de agravo.»

Percorri estes autos e neles não encontrei nem a decisão agravada, nem a certidão da respectiva intimação e nem a procuração.

Lendo a petição de fls. 2/3, verifico que a agravante requereu o traslado de «1) Sentença de fls. 26/27 dos autos de Impugnação em apenso ao Proc. 31/85-H», que presumo cuidar-se da decisão impugnada. Quanto às duas outras peças, de traslado obrigatório, consoante o aludido texto processual, dita petição é omissa.

Não posso, ainda que invocável a faculdade do art. 557, segunda parte, do Cód. de Pr. Civil, suprir evidente omissão da agravante, a quem competia, no momento certo, indicar as peças para o traslado.

Em preliminar, deixo de conhecer do agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 50.129 — MG — (Reg. nº 7.923.686) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Agrte.: Universidade Federal de Minas Gerais — UFMG. Agrdos.: Alayr Delfino da Silva e outro. Advs.: Drs. José Soares Ferreira e Paulo Chaves Corrêa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo. (Em 9-8-86 — 3ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50.212 — SP
(Registro nº 7.491.352)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*
Agravante: *Leon Pamplona de Oliveira*
Agravada: *União Federal*
Advogado: *Dr. Walter de Carvalho (agrite)*

EMENTA: Processual civil. Perícia. Assistente técnico.

I — Se o assistente técnico concorda com respostas oferecidas pelo vistor oficial aos quesitos formulados não é necessário que, em seu laudo, também responda a tais quesitos.

II — Agravo a que se nega provimento.

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 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, 6 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Agrava Leon Pamplona de Oliveira do r. despacho trasladado à fl. 40, destes autos, que lhe indeferiu, nos autos da ação que ajuizou contra a União Federal, requerimento no sentido de que o assistente técnico da Ré respondesse aos quesitos que formulou.

Formado o instrumento, respondeu a agravada às fls. 54/55.

Negativo o juízo de retratação, subiram os autos, neles lançando parecer a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, pelo improvimento do agravo.

Este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Não procede a irrisignação do agravante. Examinando-se o laudo do assistente técnico da Ré, por cópia às fls. 33/36,

verifica-se que o mesmo se pôs de acordo com as respostas oferecidas pelo vistor oficial aos quesitos formulados pelo Autor, fazendo um único reparo, para o qual apresentou justificativa.

É ler-se o seguinte tópico:

«Análise do laudo do Perito Judicial, Dr. Victor Fruges.

Concordamos com todas as respostas aos quesitos formulados pelo Autor (fls. 144 e 145). Apenas faremos um pequeno reparo à colocação feita na discussão do caso (fl. 144), no último parágrafo, onde se lê 'o autor apresentou incapacidade temporária, estando atualmente apto a desenvolver funções equivalentes à que ele exercia.' Consideramos o Autor apto a desenvolver qualquer função e não apenas aquelas equivalentes à que ele exercia na época.»

Diante da concordância manifestada, não havia razão para que respondesse, um a um, aos quesitos do autor.

Nessas condições, Senhor Presidente, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n° 50.212 — SP — (Reg. n° 7.491.352) — Rel.: O Sr. Ministro Costa Leite. Agravante: Leon Pamplona de Oliveira. Agravada: União Federal. Advogado: Dr. Walter de Carvalho (agrite).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 6-10-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e Lauro Leitão votaram de acordo com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50.505 — SP
(Registro nº 7.643.578)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Agravantes: *S/A o Estado de São Paulo e outro*

Agravada: *União Federal*

Advogados: *Drs. José Carlos Graça Wagner e outros*

EMENTA: 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 12). As demais decisões não comportam recurso. Não cabimento do agravo de instrumento, salvo no caso de indeferimento da apelação.

II — Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de agravo de instrumento tomado por S/A o Estado de São Paulo e OESP Gráfica S/A contra a decisão reproduzida à fl. 53, através da qual o Dr. Juiz Federal, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, acolhendo as razões da União Federal (fl. 52), no sentido de que «não proposta a ação principal no prazo legal, cessou a eficácia da medida cautelar em apenso (Proc. nº 6.639.089), os termos do artigo 808, II, do Código de Processo Civil, razão pela qual indevida é a distribuição por dependência deferida neste processo», determinou fosse efetuada a livre distribuição do feito.

É deste teor a promoção da União Federal (fl. 52):

«1. *Preliminarmente*, não proposta a ação principal no prazo legal, cessou a eficácia da medida cautelar em apenso (Proc. n.º 6.639.089), nos termos do artigo 808, II, do Código de Processo Civil, razão pela qual indevida é a distribuição por dependência deferida neste processo.

Requer-se, pois, seja efetuada a distribuição livre do presente feito para que se firme a regular competência do Juízo.

2. *No mérito*, subscrevo as bem fundadas informações de fls., as quais demonstram à saciedade a impropriedade das alegações constantes da inicial, deixando evidente a natureza de contribuição social da exigência impugnada.

Opino, pois, pela denegação da segurança.»

.....
(Fl. 52).

Sustentam os agravantes que a decisão agravada deve ser modificada em sua totalidade, para que seja recebido o mandado de segurança ajuizado como ação principal na medida cautelar que propuseram contra a União Federal, para se eximirem do pagamento da contribuição criada pelo Decreto-lei n.º 1.940/82 (FINSOCIAL). Acentuam que é equivocado o entendimento contido na decisão atacada, tendo em vista que a ação principal é aquela que possibilita a análise jurídica do pedido, da proteção judicial pleiteada, nada impedindo que uma ação de rito especial, como o mandado de segurança, seja utilizada como ação principal, na qual se discutirá o mérito da questão. Observam que «em se tratando de direito líquido e certo, direito este que independe da produção de provas dada sua natureza constitucional, pois, no caso dos autos, refere-se ao reconhecimento da *imunidade* da autora, ora agravante, e, considerando-se que efetivamente há um ato coator ilegal, qual seja, a cobrança mensal do imposto, nada há que impeça que a presente ação mandamental seja recebida como ação principal, para os efeitos do art. 806 do CPC». Dizem mais que a medida liminar em mandado de segurança, como em outras medidas judiciais que a admitem, tem natureza cautelar, e determina a suspensão do ato ilegal tido como coator, em detrimento do direito posto. Não se prevê, no entanto, e nem é de competência do Juízo, anular essa mesma medida, impondo o depósito de quantias que estejam sendo exigidas indevidamente. Resumem assim os agravantes os seus argumentos:

«a) a ação mandamental, sendo meio capaz de dirimir litígios em relação à matéria de direito, envolvendo, inclusive, interpretação de normas constitucionais, tem a natureza de ação principal, para os fins do disposto no art. 806 do CPC;

b) a medida liminar em mandado de segurança, em seu conteúdo e alcance, não se confunde com a medida liminar proposta pela agravante;

c) não houve justaposição de ambas as medidas, nem mesmo nos seus poucos pontos de contacto, exercendo a Agravante o direito de se utilizar da medida cautelar que melhor proteção oferece ao seu direito de proceder ao depósito voluntário, a que não se presta a medida liminar em mandado de segurança;

d) a medida cautelar, para fins de depósito, impõe-se em razão da subida dos autos da ação mandamental;

e) a medida cautelar de depósito suspende a exigência do imposto, em razão do próprio depósito, e não, como na liminar no mandado de segurança, em razão de dano irreparável; e

f) o direito de depositar voluntariamente com efeito suspensivo, previsto no art. 151 do CTN, não pode ficar órfão de medida judicial específica, que terá, necessariamente, natureza de cautelar por não dirimir a questão principal.»

(Fl. 9).

Respondeu a agravada às fls. 60/62.

Subiram os autos e, nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 68/70, em parecer da Procuradora Therezinha Lúcia Ferreira Cunha, opinando pelo não conhecimento do agravo e, se conhecido, pelo seu improvimento. Foi assim ementado o parecer:

«Mandado de Segurança. Incabível o Agravo de Instrumento. Precedentes jurisprudenciais do TFR.

Pelo não conhecimento do Agravo. O processo cautelar não constitui procedimento apropriado para preparar a ação mandamental, em cujo rito especial já se inclui a proteção acautelatória.

Pelo improvimento do Agravo.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): Tenho sustentado 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 1.533/51, art. 8ª, 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, artigos 153 e 159, que correspondem aos artigos 282 e 283 do CPC/1973 (Lei 1.533/51, art. 6º); os arts. do CPC que regulam o litisconsórcio (Lei 1.533/51, art. 19, redação da Lei 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 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 consequências do seu indeferimento. Ora, se a Lei 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, cêlere o mandado de segurança, fixando a lei prazos certos para o seu processamento (v. Lei 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 1.533/51.

I — A lei de regência do mandado de segurança, Lei 1.533/51, prevê os recursos cabíveis: apelação do indeferimento da inicial e da decisão que concede ou denega, o *writ* (Lei 1.533/51, arts. 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 26-11-76).

No seu voto, quando do julgamento do 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 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 do 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.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 50.505 — SP — (Reg. nº 7.643.578) — Rel.: Min. Carlos M. Velloso. Agrtes.: S/A o Estado de São Paulo e outro. Agrdo.: União Federal. Drs. José Carlos Graça Wagner e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo. 30-3-87, 6ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. CARLOS M. VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50.551 — RS
(Registro n.º 7.952.031)

Relator: *O Sr. Ministro Otto Rocha*

Agravante: *Estado do Rio Grande do Sul*

Agravados: *Ivone Santa Maria da Silva e cônjuge*

Advogados: *Drs. Gastão Cerqueira e Dalmir Franklin de Oliveira*

EMENTA: Competência. LBA. Ocorrência de conflito.

A vinculação da LBA ao SINPAS, estabelecida pela Lei n.º 6.439, de 1977, não lhe alterou a natureza jurídica de fundação criada por lei federal e, como tal, excluída do elenco das entidades com foro privilegiado, tratados no art. 125, I, da CF.

Declarada a incompetência do TFR, suscitando-se conflito perante o E. STF.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, declarar-se incompetente para julgar o presente feito e determinar a remessa dos autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

Ministro OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, inconformado com despacho lavrado nos autos da Ação de Usucapião movida por Ivone Santa Maria da Silva e outros, segundo o qual, por litigarem os Autores sob o pálio da gratuidade judiciária, estão isentos do pagamento do salário do perito, devendo fazê-lo a outra parte, que também poderá fornecer técnico de seu quadro.

Discorda o agravante em arcar com tal ônus, por inexistir lei que o obrigue.

Formado o instrumento, manifestaram-se os agravados às fls. 14/15, sendo mantida a decisão atacada à fl. 16, e remetidos os autos ao Tribunal de Justiça do Estado.

A 6ª Câmara Cível daquela E. Corte, ante a verificação de ser parte no feito a Legião Brasileira de Assistência, integrante, por força da Lei n.º 6.439/77, do Sistema Na-

cional de Previdência e Assistência Social, declinou de sua competência em favor deste Colendo Tribunal (fls. 26/29).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): As fundações, criadas por lei federal, gozavam do privilégio de foro nos termos da Lei nº 5.010, de 1966, perdendo-o, entretanto, com o advento da Constituição de 1967, que as excluiu do elenco do seu art. 119, I.

Posteriormente, foram tais fundações equiparadas às empresas públicas pelo Decreto-lei nº 200/67, art. 4º, § 2º, equiparação essa revogada pelo art. 8º, do Decreto-lei nº 900/69.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, também não as incluiu no seu art. 125, I, dispositivo que disciplina a competência dos Juizes Federais.

Em 1º de setembro de 1977, surgiu a Lei nº 6.439, que criou o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, ao qual foram integradas as autarquias previdenciárias, a FUNABEM, a DATAPREV e a Fundação Brasileira de Assistência — LBA, respeitada, entretanto, a natureza jurídica de cada uma delas, como se depreende da própria lei.

A LBA continuou sendo uma fundação, e como tal, não incluída no elenco das entidades que gozam do privilégio de foro previsto no art. 125, I, da Carta Magna.

Nessa esteira vem decidindo o Tribunal, como fazem certo entre outros, o CC 5.987 — ES, publ. no *DJ* de 5-9-85, Relator o eminente Ministro Leitão Krieger e CC 6.716 — SP, publ. no *DJ* de 28-8-86, Relator o eminente Ministro Washington Bolívar.

Não é outro o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, expresso no julgamento, pelo Plenário, do CJ 6.413-6 — RJ, Relator o eminente Ministro Aldir Passarinho, cuja ementa do acórdão proclama:

«Competência.

Fundação Brasileira de Assistência — LBA.

A Lei nº 6.439, de 1-9-77, apenas deixou expressa a vinculação da LBA — que é uma fundação criada por lei — ao Sistema Nacional de Previdência Social (SINPAS), à igualdade do que fez com a FUNABEM e a DATAPREV, mas não alterou a natureza jurídica de qualquer delas, pelo que continuou a LBA a ser uma fundação.

Assim, não sendo a LBA entidade daquelas previstas no art. 125, I, da Constituição Federal, o processamento e julgamento das suas questões é da competência da Justiça do Estado». (*DJ* de 18-11-83).

Diante do exposto, declaro-me incompetente para julgar o presente agravo e suscito o necessário conflito de competência perante o E. Supremo Tribunal Federal, para onde, com as homenagens de estilo, deverão ser encaminhados os presentes autos.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AI 50.551 — RS — (Reg. nº 7.952.031) — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Agrte.: Estado do Rio Grande do Sul. Agrdós.: Ivone Santa Maria da Silva e cônjuge. Advs.: Drs. Gastão Cerqueira e Dalmir Franklin de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, declarou-se incompetente para julgar o presente feito e determinou a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal. (Em 25-11-86 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro William Patterson. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50.816 — PR
(Registro nº 7.967.713)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Agravados: *Clodomir Costa Lima e cônjuge*

Advogados: *Drs. Ademir Fernandes Cleto e outros, Paulo César Moser e outros*

EMENTA: Ação declaratória e medida cautelar inominada. Contrato de mútuo celebrado conforme normas do Sistema Financeiro da Habitação. Valor da causa. Alçada.

Se o Juiz deixou a apreciação do incidente sobre o valor da causa para a oportunidade da prolação da sentença de mérito, evidentemente causou prejuízo à ré, ora agravante, no que concerne ao seu propósito de ver a causa reapreciada pelo Tribunal.

Na espécie, a ação não se limita a mera declaração, mas também a que a ré seja compelida a prestação de evidente conteúdo econômico, circunstância que influi para a aferição da alçada recursal.

Agravo provido, para que se processe a apelação, no âmbito da qual a pretensão da agravante será apreciada como preliminar.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Clodomir Costa Lima e s/mulher ajuizaram contra o Banco Nacional da Habitação e a Caixa Econômica Federal ação declaratória cumulada com medida cautelar inominada, causa que consideraram de valor inestimável e sem reflexos econômicos imediatos, por isso que requereram a sua instauração sem estipular valor.

Embora na contestação tenha a Caixa Econômica Federal, em preliminar, requerido a intimação dos autores para que regularizassem a inicial, atribuindo valor à causa, sob pena de indeferimento da petição, tal preliminar somente na sentença foi apreciada, oportunidade em que restou rejeitada.

Julgada procedente a ação, apelou essa instituição bancária, sendo o recurso recebido como embargos infringentes.

Daí o presente agravo de instrumento, no qual, a par de longas considerações sobre o valor da causa, postula a agravante a reforma da decisão. Para tanto, invoca o seu direito ao duplo grau de jurisdição, aliado à atribuição de valor inestimável para a causa, cujo conceito terminológico seria de *grande valor* e não de *infimo* como entendeu a sentença ao receber como embargos a apelação interposta.

Instruído e contraminutado o recurso, foi a decisão mantida, subindo os autos.

Nesta instância, não se manifestou a douta Subprocuradoria-Geral da República (art. 63, § 2º, do RI).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que a pretensão deduzida pelos autores é no sentido de ver declarada, por sentença, a extinção da obrigação contratual pelo pagamento da dívida, com a conseqüente baixa na hipoteca que grava o imóvel e a sua respectiva averbação na circunscrição imobiliária competente. Isso porque o contrato de mútuo, celebrado de acordo com as normas do Sistema Financeiro da Habitação, previa o pagamento em 180 prestações mensais, findas as quais estaria cumprida a obrigação.

Entretanto, essa não foi a interpretação da mutuante, que, apoiada na cláusula décima do contrato padrão e na Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do extinto Banco Nacional da Habitação, entendeu, em face da existência de saldo devedor, verificada após o término do pagamento das prestações avençadas, que os autores deveriam pagar mais 90 (noventa) prestações, correspondentes a 50% (cinquenta por cento) do número inicialmente fixado no aludido contrato, por força da utilização do Fundo de Compensação das Variações Salariais, instituído pela mencionada Resolução nº 25/67.

Daí a declaratória ajuizada, cumulada com medida cautelar inominada, esta para impedir que a ré promova a execução do contrato; aquela, para que se declare quitado o mencionado contrato de mútuo.

Conforme assinalado no relatório, atribuíram os autores à causa valor inestimável e sem reflexos econômicos imediatos, por isso que requereram a sua instauração sem estipular valor.

Tenho que a ação proposta não se limita à prevista no artigo 4º, I, do Código de Processo Civil, pois o propósito primordial dos autores se traduz em pedido de condenação da ré a emitir declaração de vontade, ou seja, obrigação de fazer, consistente na quitação do contrato e na conseqüente baixa da hipoteca, com a sua averbação no Cartório de Imóveis competente, o que resulta em cumulação de pedidos.

Relevante, pois, a questão do valor da causa, máxime no âmbito da Justiça Federal, em face do que preceitua o art. 4º da Lei 6.825/80. Dele derivam a competência recursal, a admissibilidade do recurso extraordinário, bem como outras conseqüências, como por exemplo, a base de cálculo das multas previstas nos artigos 488, II, e 538, § único, ambos do Código de Processo Civil.

No caso concreto, ainda que não seja objeto do presente agravo a discussão do valor da causa, por quanto a decisão impugnada é a que recebeu a interposição como embargos infringentes, imperioso se torna a sua apreciação, em decorrência das particularidades que o caso encerra.

Assim, em face da inestimabilidade conferida à causa, releva notar que a ré, em contestação, preliminarmente pediu a regularização da inicial, para que os autores atribuissem valor à demanda, sob pena de seu indeferimento, incidente esse que não foi de imediato solucionado pelo Juiz, que o deixou para ser apreciado na sentença, oportunidade em que foi rejeitada tal preliminar.

O procedimento adotado pela ré foi correto. Neste sentido é o acórdão desta Eg. Turma, lavra do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, cuja ementa está assim redigida, *verbis*:

«Valor da causa — Impugnação.

A declaração do valor da causa é indispensável, pois dele derivam consequências relevantes. Se, entretanto, o valor não foi atribuído, não cabe o incidente de impugnação. Haveria o réu de, em preliminar na contestação, argüir o vício que não poderia deixar de ser suprido, pena de extinção do processo. (Ag nº 50.904-PR *in DJ* de ...)

Não suprido o vício e nem cominada a pena, a rejeição da preliminar na sentença evidentemente causou à ré prejuízo no que concerne ao seu propósito de ver a causa reapreciada pelo Tribunal.

Doutra parte, preceitua o artigo 258 do Código de Processo Civil que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, sendo requisito essencial do pedido (CPC, art. 282-V). Igualmente, categórico é o art. 259, do mesmo diploma legal, quando assevera: «O valor da causa constará sempre da petição inicial e será... (*omissis*)...»

Daí que, em se tratando de causa de valor inestimável, de que não cuida o diploma processual em vigor, deve ela ser valorada, estimada pelo seu autor, mesmo em se cuidando de ação declaratória, conforme entendimento da Suprema Corte expressado no julgamento do RE nº 79.068-RJ, *in RTJ*, 83, p. 123, cuja ementa é a seguinte:

«Ação declaratória é causa de valor estimado, inclusive para efeito de recurso extraordinário».

Com essas considerações, incabível o pretendido duplo grau de jurisdição invocado pela agravante e tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, dou provimento ao agravo, em ordem a que se processe a apelação, no âmbito da qual a pretensão da agravante será apreciada como preliminar.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 50.816 — PR — (Reg. nº 7.967.713) — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Agrte: Caixa Econômica Federal — CEF. Agrdos: Clodomir Costa Lima e Cônjuge. Advs.: Dr. Ademir Fernandes Cleto e Outros e Dr. Paulo César Moser e Outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 29-6-87 - 6ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50.862 — SP
(Registro nº 7.969.082)

Relator: *O Sr. Ministro Armando Rollemberg*
Agravante: *União Federal*
Agravado: *FM Ind/Com/de Plásticos Ltda.*

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

De acordo com a Súmula nº 154, deste Tribunal, «a Fazenda Pública, nas execuções fiscais, não está sujeita a prévio depósito para custear despesas do Oficial de Justiça». Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, 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, 29 de junho de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

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

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

É o relatório.

VOTO

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

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

Impõe-se, assim, o provimento do agravo, para que se proceda a efetivação da penhora em bem da executada, independentemente de depósito das despesas do Oficial de Justiça, que serão pagas, a final, pelo vencido.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 50.862 — SP — (Registro 7.969.082) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Agrte: União Federal. Agrdo: FM Ind/Com/de Plásticos Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 29-6-87 - 4ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.663 — PR
(Registro nº 9.519.670)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Agravado: *João Carlos Mendes de Abreu*

Advogados: *Drs. Antonio Dilson Pereira e outros (agrite)*

EMENTA: Processual civil. Execução de título extrajudicial. Requisição judicial de diligências.

I — A verificação sobre possuir o executado bens à penhora, bem como o procedimento para localização de seu domicílio é ônus da parte, inadmissível transferir-se ao magistrado diligências que só a ela compete.

II — Caso, porém, fique comprovado o exaurimento das providências à obtenção das informações perseguidas, é de admitir-se venha o magistrado oficiar em casos tais.

III — Agravo desprovido.

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, em 11 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Caixa Econômica Federal, pretendendo instruir autos de execução que move contra João Carlos Mendes de Abreu, declinou, junto ao MM. Juiz Federal da 5ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Paraná, pedido no sentido de que aquele Juízo oficiasse a repartições públicas para obter elementos capazes de localizar o domicílio do devedor ou bens seus a garantirem a execução.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição, nos seguintes termos, *verbis*:

«J. Indefiro. O ônus é da credora e não do Juízo.» (Fl. 11).

Irresignada, agrava a Caixa Econômica Federal, fls. 3/7.

Mantida a r. decisão agravada, fls. 12vº, subiram os autos a este egrégio Pretório, vindo-me conclusos por distribuição.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente. Estou em que mereça mantido o r. *decisum* porquanto filio-me à jurisprudência desta colenda Corte, no sentido de que cabe à autarquia a verificação sobre a localização do devedor ou de bens seus. Quer dizer, tem o exequente o ônus de exaurir os meios necessários à pretensão que deduz, como, aliás, recentemente decidiu esta Eg. 5ª Turma, em caso análogo, restando o acórdão assim ementado:

«Execução Fiscal - Diligência para localização do devedor ou bens penhoráveis. Indeferimento.

Não demonstrado pelo exequente o esgotamento de suas tentativas na localização do devedor ou de seus bens, descabe a diligência requerida».

(Agravado de Instrumento nº 49.642-PR (7.893.760), julg. em 13-8-86, decisão unânime, 5ª Turma, DJ de 4-9-86).

Na mesma linha jurisprudencial pronunciou-se a Eg. 4ª Turma, em Sessão realizada aos 23-6-86, cuja ementa transcrevo:

«A verificação sobre se o executado possui bens que possam ser penhorados, cabe à autarquia exequente, que adotará, para isso, as providências próprias, não tendo cabimento a obtenção de dados constantes da declaração de imposto de renda, somente justificável quando se tratar de cobrança de tal tributo».

(Ag 49.628-PR (Reg. 7.893.701), julg. em 23-6-86, 4ª Turma, unânime, in DJ de 4-9-86).

Para afastar qualquer dúvida impõe-se frisar que, julgando o recurso de Agravo de Instrumento 49.876-SP, em Sessão de 31 de março de 1986, dei provimento ao agravo, seguido pelos eminentes pares, porque, ali, conforme deflui do voto, houve inequívoca menção do exaurimento, pela parte, das providências tendentes à obtenção das informações perseguidas, aliada ao fato de que pretendia a exequente obter informações sobre situação patrimonial dos sócios da empresa executada, junto à entidade sujeita a sigilo, isto é, à Delegacia da Receita Federal. No caso vertente, porém, não consta dos autos ter a exequente esgotado as providências pretendidas. E mais, objetiva ela que o MM. Juiz a quo officie ao DETRAN («para obter características dos veículos registrados em nome do devedor»); ao Tribunal Regional Eleitoral («para obtenção do endereço completo do devedor»); e para a Delegacia da Receita Federal («para obter declaração de bens do devedor»).

Destarte, vê-se, que, *in casu*, pretende a parte transferir ao magistrado diligências que a ela competia efetuar.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 51.663 — PR — (Reg. nº 9.519.670) — Rel: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Agrte: Caixa Econômica Federal — CEF. Agrdo: João Carlos Mendes de Abreu. Adv: Drs. Antonio Dilson Pereira e outros (agrte).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 11-2-87 - 5ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.871 — MG
(Registro nº 9.534.822)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Agravantes: *José Alves de Resende e cônjuge*

Agravado: *INCRA*

Advogados: *Drs. Vicente Porto de Menezes e outros e Sebastião Alves dos Reis Júnior (agrte) Carlos Silvério da Silva e outros e Antonio Sathler Garcia (agrdo)*

EMENTA: Processual civil. Competência. Conexão. Prevenção. Despacho do Juiz. Citação. CPC, artigos 106 e 219.

I — Tratando-se de ações conexas, que devem ser reunidas, para julgamento em *simultaneus processus*, que correm em foros diversos, o Juízo competente para esse julgamento é aquele onde a relação jurídica processual se aperfeiçoou por primeiro, com a citação válida (CPC, art. 219). Todavia, tratando-se de órgãos pertencentes ao mesmo foro, vale dizer, correndo as ações no mesmo foro, a regra aplicável é a do art. 106, CPC, que estabelece a competência do Juiz que em primeiro lugar despachou.

II — Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de agravo de instrumento tomado por José Alves de Resende e sua mulher, contra a decisão copiada às fls. 58/60, através da qual o Dr. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, nos autos da ação de desapropriação que o INCRA promove contra os ora agravantes, nomeia perito para proceder à imediata avaliação dos bens desapropriados e indefere o pedido de retirada dos «sem-terra» da gleba expropriada, porque, tendo si-

do concedida a imissão de posse ao INCRA, «é claro que a autarquia poderá nela assentar as pessoas em função das quais se operou a desapropriação por interesse social, assumindo, para tanto, os riscos que a medida encerra e arcando com as suas consequências».

É deste teor a decisão agravada:

«1. Os Expropriados José Alves de Rezende e sua mulher, embora não formalmente citados (fls. 205 verso), já apresentaram sua contestação, juntando documentos (fls. 55/136) e inúmeras petições, inclusive quesitos (fls. 138/140, 185/190, 199/200, 222/223 e 228/230). Assim, o comparecimento espontâneo destes Réus supriu-lhes a falta de citação, a teor do art. 214, § 1º, do CPC.

2. Expeça-se Carta Precatória para a citação do espólio de Izahú Rodrigues Lima, visto que o Oficial de Justiça deste Juízo não logrou fazê-lo (fl. 205 verso).

3. A petição de fls. 185/190 já foi devidamente examinada pelo despacho de fl. 196, acrescentando-se, à guisa de corroboração do entendimento firmado a competência desta 7ª Vara Federal, o seguinte excerto de recente monografia do Professor Celso Neves, *in* Revista de Processo nº 36, pág. 42:

«Para assegurar, na origem, os efeitos da prevenção, as ações conexas a outras são distribuídas, por dependência, ao juízo prevento. É o que está no *caput* do art. 253 do CPC. Todavia, o art. 219 fê-la, em princípio, decorrente da citação válida, sustentando-se, a propósito, a repristinação desse efeito à data do despacho que tenha ordenado a *in ius vocatio*, sem atentar-se para a circunstância de que, no Código vigente, isso só ocorre quanto à interrupção da prescrição, segundo as normas dos §§ 1º a 4º, do art. 219.

Note-se que a propositura da ação decorre, ou do despacho da inicial, ou da distribuição, se mais de uma Vara houver que a exija, consoantemente com o disposto no art. 263, que, quanto aos efeitos da citação, ao art. 219 se reporta.

Os dados que contam, na explicação da disciplina do Código de Processo Civil vigente são, pois: a) a citação válida; b) o despacho que a determine; c) a distribuição; d) o despacho inicial. A a e a b liga-se, geralmente, a prevenção; a c e a d, vincula-se a propositura da ação. Todavia, há regra especial de prevenção ligada a d, decorrente do art. 106: *se a competência é territorial, prevento fica o juiz que «despachou em primeiro lugar»*.

Tem-se sustentado a existência de contradição entre esse texto e o do *caput* do art. 219. Bastaria considerar que este contém regra geral e aquele especial para afastar-se o equívoco da suposição, harmonizando-se os textos, com ressalva da eficácia de cada qual deles. Ademais, a soltura dos efeitos da prevenção é, a) quanto ao réu e, b), quanto ao juiz. No primeiro caso, compreende-se que dependa da citação, pela angularidade que exige; no segundo caso, a distribuição basta, se adequada, circunstância esta que o primeiro despacho indica, porque o juiz é, antes de mais nada, juiz de sua própria competência. Logo, se a aceitou, determinando qualquer providência que a pressuponha, está configurada a prevenção.

O exame atento da disciplina do nosso direito posto revela, pois, que a prevenção do art. 219, *caput*, é efeito da citação. Somente quando as citações sejam simultâneas é que se recorre, segundo os princípios, aos demais elementos de solução do conflito: a) distribuição; b) primeiro despacho; c) despacho que determina a citação. A isso não se vincu-

la, todavia, a prevenção especialmente regulada no art. 106, para a qual basta o primeiro despacho.» (Sem grifos no original).

4. Quanto ao requerimento de fls. 199/200, o INCRA apresentou a solução de fl. 202.

5. Os pedidos de fls. 222/223 e 228/30 são examinados a seguir.

5.1. A situação social peculiar reinante na área expropriada e a existência de benfeitorias e semoventes da Fazenda Barreiro aconselham a *imediate avaliação dos bens desapropriados*, sujeita a complementação, no futuro, se for o caso.

5.2. Nomeio o Dr. Josalfredo Borges como perito do juízo, devendo o mesmo compromissar-se de imediato na Secretaria da Vara e proceder às diligências necessárias à avaliação. Os assistentes técnicos das partes acompanharão as diligências e apresentarão seus laudos, *após o compromisso legal neste Juízo* (fl. 67).

5.3. *Indefiro* o pedido de retirada dos «sem-terra» da gleba expropriada (fls. 228/30), pois, concedida a imissão de posse ao INCRA, é claro que a autarquia poderá nela assentar as pessoas em função das quais se operou a desapropriação por interesse social, assumindo, para tanto, os riscos que a medida encerra e arcando com as suas consequências.»

.....
(fls. 58/60).

Alegam os agravantes que, além da ação de desapropriação, que corre perante o Juiz Federal da 7ª Vara, tramitam também medida cautelar sobre o mesmo assunto perante o Juiz Federal da 8ª Vara e vistoria *ad perpetuam* perante o Juiz Federal da 10ª Vara. Esclarecem os agravantes que quando foi concedida a imissão na posse pelo Juiz da 7ª Vara já havia sido concedida liminar pelo Juiz da 8ª Vara, suspendendo qualquer ação nesse sentido por parte do INCRA. A concessão da imissão na posse, com a consequente entrada dos ocupantes no terreno impossibilitou a pericia e a discussão em torno da possibilidade ou não de desapropriação da fazenda, por se tratar de empresa rural. Enfatizam os agravantes que a competência para julgar essas causas é do Juiz da 8ª Vara e pedem a reforma da decisão agravada «...primeiro, reconhecendo a competência do MM. Juiz Federal da 8ª Vara para julgar o feito, e segundo, suspendendo a imissão na posse até que feita a avaliação prévia dos bens expropriados e das benfeitorias e semoventes.»

Respondeu a autarquia agravada à fl. 64.

Mantida a decisão agravada (fl. 66), subiram os autos.

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): Foi distribuída ao Dr. Juiz da 7ª Vara uma ação de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária; no mesmo foro, ao Dr. Juiz Federal da 8ª Vara, os Expropriados distribuíram uma medida cautelar inominada. Indaga-se, então: o Juiz competente para conhecer de ambas as ações seria o da 7ª Vara ou o da 8ª Vara?

Está esclarecido, na decisão transcrita nas informações prestadas para instrução do MS nº 110.554-MG, às fls. 18/21, que, «quando os Expropriados intentaram, em 07 do corrente, a Medida Cautelar Inominada, o INCRA já havia, em 05 do fluente mês, ajuizado a Ação de Desapropriação (fls. 02 verso e 20/35).» Esclareceu-se, mais, que o Dr. Juiz que despachou, em primeiro lugar, foi o da 7ª Vara, vale dizer, o Dr. Juiz a quem estavam distribuídos os autos da ação de desapropriação. (Fls. 18/19).

Assim posta a questão, verifica-se que a competência é mesmo do Dr. Juiz da 7ª Vara, motivo por que o agravo não merece provimento.

Quando do julgamento do CC nº 3.744-RJ, de que fui relator, (DJ de 26-9-80), discutiu-se a matéria. Decidimos, então, que a angularidade, ou começo da relação jurídica processual, dá-se com a citação, o que não se confunde com correr do prazo para a defesa. Tratando-se de ação promovida contra vários réus, em litisconsórcio passivo necessário, a relação jurídica processual só se aperfeiçoa com a citação de todos os réus, dada a impossibilidade de ser cindida a ação (CPC, art. 47). Assim, no caso de ações conexas, que devem ser reunidas, para julgamento em *simultaneus processus*, o Juízo competente para esse julgamento é aquele onde a relação jurídica processual se aperfeiçoou por primeiro, vale dizer, aquele onde a citação se fez, em primeiro lugar. Esclareceu-se, entretanto, de modo expresso, no voto do eminente Ministro Adhemar Raymundo, o que ficara implícito no meu voto, que a prevenção, do modo como acima se expôs, «se refere a órgãos jurisdicionais que se situam em foros diversos. Porque, se tratasse de órgãos pertencentes ao mesmo foro, aplicável a regra do art. 106, que diz prevalecer a competência do Juiz que em primeiro lugar despachou. Mas, como não se trata da hipótese de competência de juízo, no mesmo foro, mas de competência de foro, se o do Rio de Janeiro ou o de São Paulo, incidente, como dito, a norma do art. 219 do diploma legal citado. Logo, o caso dos autos ajusta-se à hipótese do art. 219, e não do 106 do Código de Processo Civil».

É o que ocorre, aqui.

Aqui, as ações correm no mesmo foro. Competente, então, é o juiz que despachou em primeiro lugar, na forma do disposto no art. 106, CPC.

E o Juiz que despachou, em primeiro lugar, conforme ficou dito, linhas atrás, é o Juiz da 7ª Vara.

Do exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 51.871 — MG — (Reg. nº 9.534.822) — Rel.: O Sr. Min. Carlos M. Velloso. Agrtes: José Alves de Resende e Cônjuge. Agrdo: INCRA. Advs.: Drs. Vicente Porto de Menezes e outros e Sebastião Alves dos Reis Júnior (agrte). Carlos Silvério da Silva e outros e Antônio Sathler Garcia (agrdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. Em 11-5-87 — 6ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.989 — SC
(Registro nº 9.539.492)

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

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Agravados: *Carlos Alberto Nassur Ferreira e cônjuge*

Advogados: *Drs. Geraldo Nunes Machado Júnior e outros, João Zanotto Filho e Nilo Arêa Leão*

EMENTA: Processual civil. Ação de consignação em pagamento. Procedimento. Arts. 893 e seguintes.

I — Nas ações de consignação em pagamento, o Juiz deve observar o procedimento previsto no art. 893 e seguintes do Código de Processo Civil, lhe sendo defeso suprimir fases, sob pena de não assegurar a igualdade de tratamento às partes, que têm direito ao devido processo legal.

II — Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1987 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal — CEF contra a decisão de fl. 08, que nos autos da ação de consignação em pagamento requerida por Carlos Alberto Nassur Ferreira e cônjuge, marcou prazo para contestar, contados a partir da citação, sem a designação de data para o recebimento.

A agravante alegou que está amparada pelo artigo 896 do CPC, devendo ser designado o dia e hora para recebimento ou não da quantia ofertada, começando então a contagem do prazo para contestar.

Contraminuta às fls. 13/14.

Formado o instrumento, o MM. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara de Santa Catarina, manteve a decisão agravada e remeteu os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

EMENTA: Processual Civil. Ação de consignação em pagamento. Procedimento. Arts. 893 e seguintes.

I — Nas ações de consignação em pagamento, o Juiz deve observar o procedimento previsto no art. 893 e seguintes do Código de Processo Civil, lhe sendo defeso suprimir fases sob pena de não assegurar a igualdade de tratamento às partes, que têm direito ao devido processo legal.

II — Agravo provido.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Agrava a Caixa Econômica Federal do despacho do MM. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara de Santa Catarina, que na ação de consignação em pagamento ao invés de mandar citá-la para em lugar, dia e hora determinados, vir ou mandar receber a quantia ofertada pelos consignantes, sob pena de depósito (art. 893, do CPC), mandou citá-la para contestar o pedido, desde logo, no prazo de dez dias, ao fundamento de que sendo notório que os agentes financeiros do SFH, não aceitam o reajuste menor que o estabelecido pelo Gestor do Sistema, seria desnecessária a fase prevista no art. 893 do Código.

Alega a Agravante que esse ato cerceou seu direito de defesa, por ter, inclusive, reduzido prazo peremptório a que tinha direito.

Tenho para mim que o Agravo procede.

Com efeito, a ação de consignação em pagamento estabelece, a partir do art. 893 do Código de Processo Civil, o procedimento a ser adotado. Logo, deve o Juiz fazer observar esse procedimento, assegurando às partes, igualdade de tratamento (art. 125, I, do Código), não suprimindo fases, porque têm elas direito ao devido processo legal. Ademais lhe é defeso antecipar, também, juízo de convencimento, reservado que é para a sentença final.

Com estas considerações, conheço do agravo, dou-lhe provimento para reformar o despacho agravado, retomando a ação o procedimento estabelecido na lei.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 51.989 — SC — (Reg. nº 9.539.492) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho — Agravante: Caixa Econômica Federal — CEF — Agravados: Carlos Alberto Nassur Ferreira e cônjuge — Advogados: Drs. Geraldo Nunes Machado Júnior e outros, João Zanotto Filho e Nilo Arêa Leão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 31-8-87 — Quarta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Ilmar Galvão. Impedido o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 52.133 — MS
(Registro nº 9.553.878)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Agravante: *Fundação Nacional do Índio*

Agravados: *Adelino Camargo e outros*

Advogados: *Drs. Paulo Dimas Amaral Penteado e outro*

EMENTA: Processual civil. Agravo de instrumento. Competência. FUNAI.

1 — Quando a FUNAI atua por delegação da União Federal, no exercício do regime tutelar dos índios ou das respectivas comunidades, especialmente quando o litígio discute posse de domínio de terras integrantes de reservas indígenas, ou quando envolvem interesses de silvícolas, a competência é da Justiça Federal.

2 — Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento 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 março de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Por não se conformar com a decisão do MM. Juiz Federal, em exercício em Mato Grosso do Sul, reconhecendo-se incompetente para processar e julgar a ação que propôs contra Adelino Camargo e outros, a Fundação Nacional do Índio — FUNAI, agrava de instrumento.

Diz que goza do foro privilegiado da União nos litígios que envolvam interesses de silvícolas. A demanda cuida de posse e domínio de áreas ocupadas por indígenas, os quais se acham prejudicados pela atividade de pretensos arrendatários.

Aponta como violados o art. 125, I, da Constituição e dispositivos da Lei nº 6.001, de 19-12-73.

Os Agravados não se manifestaram.

Oficiou a Procuradoria da República, pedindo a reconsideração do Juiz, porquanto, na hipótese debatida, a FUNAI age «como representante do índio, zela pelo interesse público e busca proteger um bem da União».

Subiram os autos, após mantida a decisão.

Relatei.

EMENTA: Processual Civil. Agravo de Instrumento. Competência. FUNAI.

1. Quando a FUNAI atua por delegação da União Federal, no exercício do regime tutelar dos índios ou das respectivas comunidades, especialmente quando o litígio discute posse e domínio de terras integrantes de reservas indígenas, ou quando envolvem interesses de silvícolas, a competência é da Justiça Federal.

2. Agravo provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Tem razão a embargante, porquanto segundo se lê na decisão combatida, a FUNAI propôs ação de nulidade de títulos cumulado com reintegração de posse de terras dos indígenas Kadiweus, devidamente demarcadas e registradas no Serviço do Patrimônio da União e Registro de Imóveis.

Trata-se de bens da União, de acordo com o disposto no art. 4º, inciso IV c/c o art. 198, da Constituição.

Os índios e as comunidades indígenas, não integradas, se encontram sujeitos ao regime tutelar por parte da União, delegado à Fundação Nacional do Índio — FUNAI (art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.001, de 19-12-73).

A matéria já foi examinada pelo Tribunal:

318. «Competência. Ação possessória.

Ação possessória aforada por particular a FUNAI e silvícolas. Se a União manifesta nos autos o seu interesse, com o objetivo de adotar, no curso do processo, medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos índios, a teor do disposto da Lei nº 6.001/73, artigo 36, para o que contesta a ação, incompetente a Justiça Comum para processar o feito, nos termos do artigo 125, inciso I, da Constituição Federal. Tratando-se de incompetência absoluta, esta pode ser declarada de ofício, em qualquer instância (artigo 113 do Código de Processo Civil). Nulidade dos atos decisórios (§ 2º do citado artigo). (AC 89.916-MG. Rel. Min. Adhemar Raymundo — 3ª Turma. Unânime. *DJ* 11-10-84) — E. 62 — p. 28 — EM/80 — p. 67).

A 1ª Seção, por decisão unânime proferida no CC nº 6.426 do mesmo Estado do Mato Grosso do Sul, em 31-10-84, tendo como Relator o eminente Ministro William Patterson, decidiu:

«Processual Civil. Competência. FUNAI. Reserva indígena.

Questionando a reintegratória ajuizada contra a FUNAI, posse de área onde se discute a ocupação de silvícolas, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Federal.

Conflito precedente». (CC 6.426-MS — Rel. Min. William Patterson. 1ª Seção. Unânime. *DJ* 31-10-84 — E. 61 — p. 41 — EM/80 — p. 92).

À vista do exposto, conheço do agravo e lhe dou provimento.

Votei.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n° 52.133 — MS — (Reg. n° 9.553.878) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Agrte.: Fundação Nacional do Índio — FUNAI. Agravados: Adelino Camargo e outros. Advogados: Paulo Dimas Amaral Penteado e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 17-3-87 — 2ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 52.194 — DF
(Registro nº 9.556.001)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Agravantes: *Prefeitura Municipal de Alenquer — PA e outras*

Agravadas: *União Federal e Centrais Elétricas do Pará S/A — CELPA*

Advogados: *Drs. Yor Queiroz Júnior e outros e Dileta Maria de Albuquerque Sena e outros*

EMENTA: Processual civil. Declaração de incompetência relativa ex officio.

A incompetência relativa deve ser alegada pela parte no momento oportuno, pena de preclusão e prorrogação da competência, não podendo o Juiz declará-la ex officio.

Agravo provido.

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Em ação ordinária movida pelo Município de Alenquer e outros, todos do Estado do Pará, contra a União Federal e Celpa — Centrais Elétricas do Pará S/A, objetivando o recebimento em dinheiro das quotas que lhes pertencem do imposto único sobre energia elétrica, o Dr. Juiz Federal em exercício na 1ª Vara do Distrito Federal, entendeu que o feito deveria ser processado e julgado na Seção Judiciária do Estado do Pará (fls. 67/82).

Dessa decisão agravaram os autores, aduzindo que o art. 125, § 1º, da Constituição Federal, facultava a opção pelo foro do Distrito Federal, bem assim que ao juiz era defeso apreciar de ofício a incompetência relativa (CPC, arts. 112, 114 e 128).

Resposta às fls. 85/87.

A decisão foi mantida e, neste Tribunal, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do agravo (fls. 205/207).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Versando a hipóteses sobre competência *ratione loci* e, portanto, prorrogável (não está em causa a Súmula nº 183, que cogita de mandado de segurança), reporto-me ao voto que proferi no CC nº 6.616-SP, acolhido pela Eg. Segunda Seção, do teor seguinte:

«Na conformidade do art. 114 do CPC, «prorroga-se a competência, se o réu não opuser exceção declinatória do foro e de juízo, no caso e prazo legais».

Com respaldo nesta disposição, apesar de algumas vozes discordantes, vem se generalizando o entendimento de que ao juiz é vedado declarar a incompetência relativa *ex officio*. Faça-se o confronto entre a referida regra e a do art. 113: uma prevê a renúncia tácita à exceção de incompetência, cuja consequência é a prorrogação; outra estabelece que a incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e alegada pelo interessado em qualquer tempo. Em suma, a competência é prorrogável ou improrrogável. «Prorrogável — diz Pontes de Miranda — em todos os casos em que não haja incompetência *ratione materiae*, se as partes anuíram em escolher o juízo, isto é, o autor ajuizou a causa e o réu não opôs exceção declinatória do foro» («Com. ao Cod. de Proc. Civil», Forense, 1958, Tomo II/356).

A propósito, escreve Cândido Dinamarco, na conclusão de trabalho intitulado «Declaração *Ex Officio* da Incompetência Relativa», *Ajuris*, nº 17, pág. 148: «Feitas todas essas digressões, é hora de voltarmos os olhos de novo para o Direito pátrio. Se nós temos uma norma de Direito positivo admitindo a prorrogação dita «tácita» (CPC, art. 114) e se em todos os lugares essa prorrogação é resguardada através da proibição da pronúncia de ofício, não é lícito procurar uma interpretação diferente, mesmo porque inexistem razões para isso. É preciso concluir, pois, que o juiz tem de aguardar passivamente a atitude do réu, sempre que deparar com o exercício de uma ação proposta em foro relativamente incompetente; entre esses casos, incluem-se todos aqueles em que a eleição de foro é admitida, mais outros, em que, proibida, embora, a eleição, não se trate de competência territorial absoluta (CPC art. 95).»

À vista das razões alinhadas no voto transcrito, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 52.194 — DF — (Reg. nº 9.556.001) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Agrtes.: Prefeitura Municipal de Alenquer — PA e outras. Agrdas.: União Federal e Centrais Elétricas do Pará S/A — CELPA. Advs.: Drs. Yor Queiroz Júnior e outros e Dileta Maria de Albuquerque Sena e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 30-9-87 — 5ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 52.613 — PR
(Registro nº 9.588.442)

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Agravante: *Companhia de Desenvolvimento, Urbanização e Saneamento de Campo Mourão — CODUSA*

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

Advogados: *Drs. Osmar Margarido dos Santos (agrte) e Márcia M. Queiroz Linhares (agrdo)*

EMENTA: Processual civil. Prazo para interposição de recurso. Intimação. Férias. Contagem. Aplicação dos artigos 173 e 184 e parágrafos do CPC.

I — Não correndo prazo durante as férias, nula é a intimação feita no período a elas correspondente. Por isso, acolhe-se, no caso, a pretensão do agravante no sentido de que se o dê por intimado no primeiro dia útil subsequente às férias, contando-se o prazo recursal a partir do primeiro dia útil após a intimação.

II — Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 20 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Agrava Cia. de Desenvolvimento, Urbanização e Saneamento de Campo Mourão — CODUSA contra a decisão que, por intempestiva, indeferiu a apelação que interpôs da sentença que rejeitou os embargos opostos à execução fiscal que lhe move o IAPAS (fls. 25-31 e 32). Sustenta a agravante, em suma, que tendo a intimação da sentença ocorrido durante as férias forenses (21-7-86) é nula, havendo de considerá-la efetivamente consumada em 1-8-86, sexta-feira, iniciando-se o prazo recursal na segunda-feira subsequente.

Contraminutado o recurso (fls. 41/47), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o Relatório.

EMENTA: Processual civil. Prazo para interposição de recurso. Intimação. Férias. Contagem. Aplicação dos artigos 173 e 184 e parágrafos do CPC.

I — Não correndo prazo durante as férias, nula é a intimação feita no período a elas correspondente. Por isso, acolhe-se, no caso, a pretensão do agravante no sentido de que se o dê por intimado no primeiro dia útil subsequente às férias, contando-se o prazo recursal a partir do primeiro dia útil após a intimação.

II — Agravo provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao indeferir o processamento do recurso apelatório, por intempestivo, argumentou a decisão agravada (fls. 32):

«Não recebo o recurso de Apelação, em razão de ter sido interposto pelo embargante, fora do prazo legal de quinze dias.

Depreende-se pela certidão de juntada do A.R. de fls. 114, a qual foi exarada às fls. 113 verso dos autos, que o procurador do embargante foi devidamente intimado da sentença em data de 21-7-86.

O prazo de recurso começou a fluir em data de 01 de agosto de 1986 (primeiro dia útil após o término das férias forenses), tendo terminado no dia 15-8-86 (sexta-feira).

A petição de recurso mencionada, somente deu entrada em Cartório, consoante certidão de fls. 118 verso, em data de 18-8-86 (segunda-feira), ou seja: após o prazo legal».

Assinalo, de início, que, segundo o entendimento do Excelso Pretório, o art. 61 do Decreto-lei nº 960/38 foi revogado a partir da vigência do atual Código de Processo Civil, razão por que os executivos fiscais não correm durante as férias forenses (Ver AC 51.924-SP e AC 75.679-PR, de que fui Relator).

Na espécie, a douda decisão agravada admite que a execução fiscal não corre durante as férias forenses. Todavia, acolheu o entendimento de que, tendo ocorrido a intimação da sentença durante o citado período de paralisação dos trabalhos judiciais, a mesma é válida, considerando-se o primeiro dia útil, seguinte às férias, como o primeiro da contagem do prazo recursal.

Penso que a razão está com a agravante. Com efeito, preceitua o art. 173 do CPC que «durante as férias e nos feriados não se praticarão atos processuais». Resulta, pois, que a intimação feita nas férias não tem validade, constitui ato inexistente.

A propósito, o decidiu-se no RE 86.072-PR, Relator Ministro Cunha Peixoto (RTJ 85/995):

«Não correndo prazo nas férias, também a intimação não pode ser efetuada neste período, o que ocorrendo, a torna nula».

Em tal contexto, merece acolhida a pretensão da agravante no sentido de que, no caso, se tenha a intimação por feita no primeiro dia útil subsequente ao término das férias (1-8-86, sexta-feira), começando o prazo recursal a correr em 4-8-86, segunda-feira, e encerrando-se em 18-8-86, segunda-feira, tudo nos termos do art. 184 e parágrafos do CPC.

Isto posto, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 52.613 — PR — (Reg. nº 9.588.442) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Agravante: Companhia de Desenvolvimento, Urbanização e Saneamento de Campo Mourão — CODUSA. Agravado: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advogados: Dr. Osmar Margarido dos Santos (Agrte.) e Dra. Márcia M. Queiroz Linhares (Agrdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 20-5-87 — 4ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 52.741 — SP
(Registro nº 9.032.290)

Relator: *O Sr. Ministro Lauro Leitão*

Agravante: *Instituto Nacional de Previdência Social*

Agravados: *Arnaldo Antonio Martins e outros*

Advogados: *Drs. Lilian Castro de Souza (agrt) Mauro Lúcio Alonso Carneiro (agrdo)*

EMENTA: Processo civil. Valor da causa. Impugnação.

Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para fixar-se o valor da causa em 51 ORTN's para cada autor, à data da propositura da ação.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LAURO LEITÃO: Arnaldo Antonio Martins e outros propuseram ação ordinária, de rito sumaríssimo, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 9ª Vara, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, contra o Instituto Nacional de Previdência Social, objetivando o reembolso de contribuições pagas à Autarquia.

Atribuído à causa, na inicial, datada de 4-9-85, o valor de Cr\$ 54.000.000,00, o Réu o impugnou. O MM. Dr. Juiz julgou improcedente a impugnação (fl. 17).

O INPS, todavia, não se conformando com o r. despacho, dele agravou de instrumento e indicou peças a serem trasladadas.

Os Agravados não apresentaram resposta (fl. 19-v.).

O MM. Magistrado manteve a sua decisão e determinou a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal (fl. 20).

Nesta instância, o Eminentíssimo Sr. Ministro Washington Bolívar, então Relator, proferiu despacho determinando a baixa dos autos, em diligência, para que fosse juntada a certidão da intimação do despacho recorrido (art. 523, parágrafo único).

Remetidos os autos ao Juízo de origem e cumprida a diligência determinada pelo suso mencionado despacho, retornaram os mesmos a esta Colenda Corte, onde me foram redistribuídos, por sucessão, na forma prevista no art. 3º, § 2º, letra a, do RI/TFR.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LAURO LEITÃO (Relator): Os Agravados postulam, em ação de reajuste de proventos, o reconhecimento da ilegalidade do desconto previsto pelo Decreto-lei 1.910/81, procedido em seus benefícios, bem como, o reembolso das importâncias já descontadas, atribuindo à causa o valor de Cr\$ 54.000.000,00 (cinquenta e quatro milhões de cruzeiros).

Impugnado o valor pelo INPS, este alegou, na irrisignação, que o art. 260 do CPC estabelece como critério para fixação do valor da causa, a soma das parcelas vendidas a uma anuidade das vincendas, quando se tratar de prestação por tempo indeterminado e, também, a aplicação da atualização monetária, que elevaria o montante a Cr\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de cruzeiros).

Em casos como este, de valor bem próximo à alçada deste Tribunal, o mesmo tem dado razão aos Agravantes, para afastar o obstáculo do art. 4º da Lei nº 6.825/80.

Isto posto, dou provimento, em parte, ao agravo, para fixar o valor da causa em 51 ORTN's, para cada Autor, à data da propositura da ação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 52.741 — SP — (Reg. nº 9.032.290) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão. Agravante: INPS. Agravados: Arnaldo Antonio Martins e outros. Advogados: Dra. Lillian Castro de Souza (Agrte.), Dr. Mauro Lúcio Alonso Carneiro (Agrdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu parcial provimento ao agravo. (Em 2-10-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 52.940 — SP
(Registro nº 9.625.062)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Agravante: *INPS*

Agravados: *Nilo Alves dos Santos e outro*

Advogados: *Drs. Sílvio Leão (agrte) e Célio Rodrigues Pereira (agrdos)*

EMENTA: Assistência judiciária. Lei nº 1.060/50.

I — Não há empeco legal para o deferimento da assistência judiciária em face de execução, subsistindo, no entanto, a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, que poderá ser executada caso o beneficiário perca a condição legal de necessitado, nos termos do art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50.

II — Agravo recebido como apelação, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, à qual negou-se provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, preliminarmente, conhecer do agravo como apelação e, no mérito, 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, 6 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Previdência Social da r. decisão trasladada à fl. 5, destes, concessiva de gratuidade de justiça a Nilo Alves dos Santos e outro, sucumbentes na ação ordinária que lhe promoveram.

Na minuta recursal, diz o agravante afrontados os artigos 153, § 3º, da Constituição e 162, 463 e 794 do Código de Processo Civil.

Formado o instrumento, responderam os agravados às fls. 17/20.

Prolatado despacho de sustentação à fl. 38, subiram os autos.

Este o relatório.

EMENTA: Assistência Judiciária. Lei nº 1.060/50.

I — Não há empeco legal para o deferimento da assistência judiciária em face de execução, subsistindo, no entanto, a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, que poderá ser executada caso o beneficiário perca a condição legal de necessitado, nos termos do art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50.

II — Agravo recebido como apelação, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, à qual negou-se provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Contra a decisão que concede a gratuidade da justiça o recurso cabível é o de apelação, nos termos do art. 17, da Lei nº 1.060/50. Como não se pode acoiar de grosseiro o erro da autarquia, é de aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, pelo que conheço deste agravo como apelação.

No mérito, revela-se infundada a objeção do Instituto, na medida em que não há nenhum empeco legal ao deferimento da assistência judiciária em face de execução, sendo de ressaltar que a colenda Segunda Turma, ao julgar a AC nº 126.651-SP, decidiu exatamente nessa linha, apresentando-se o acórdão, da lavra do eminente Ministro William Patterson, assim enunciado:

«EMENTA: Processual Civil. Justiça gratuita. Sucumbência. Pagamento. Isenção. Oportunidade.

— Na sistemática da Lei nº 1.060, de 1950, a qualquer tempo, no curso da lide, pode a parte requerer o benefício, demonstrando não ter condições de arcar com os ônus da sucumbência.

— Sentença confirmada».

De outra parte, releva notar que a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios subsiste, não havendo, pois, ofensa à coisa julgada, podendo vir a ser executada, caso os ora agravados percam a condição legal de necessitados, nos termos do art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50.

Do exposto, Senhor Presidente, nego provimento à apelação. E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 52.940 — SP — (Reg. nº 9.625.062) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Agrte.: INPS. Agrdos.: Nilo Alves dos Santos e outro. Advs.: Dr. Sílvio Leão (Agrte.) e Dr. Célio Rodrigues Pereira (Agrdos.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, preliminarmente, conheceu do agravo como apelação e, no mérito, negou-lhe provimento. (Em 6-10-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Dias Trindade e Lauro Leitão votaram de acordo com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Min. LAURO LEITÃO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 53.266 — SP
(Registro nº 9.635.017)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Agravante: *Imobiliária Guataparã S.A.*

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

Advogados: *Drs. José Carlos Caio Magri e outro e Valentim Aparecido da Cunha*

EMENTA: *Processual civil. Execução fiscal.*

Redução da penhora. Circunstâncias que a desaconselham.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Nos autos de execução fiscal movida pelo IAPAS contra Imobiliária Guataparã S.A., o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Araraquara — SP indeferiu pedido de redução da penhora, *verbis* (fls. 23):

«... Incorre o aparente excesso de penhora, uma vez que várias execuções fiscais tramitam na Comarca e, como é sabido, feito o praxeamento dos bens, os demais créditos se sub-rogam na quantia que for oferecida em arrematação. Assim, indefiro o pedido de redução da penhora...»

Dessa decisão agravou a executada, aduzindo, em resumo, que houve excesso de penhora, eis que o imóvel fora avaliado em Cz\$ 35.450.818,00 e a dívida era de Cz\$ 934.356,47, bem assim que as outras execuções já estavam garantidas por outros bens.

Resposta às fls. 31/33.

A decisão foi mantida.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Não se justifica a redução da pena, uma vez que, como assinalado no r. despacho agravado, várias execuções fiscais tramitam na Comarca contra a agravante e, feito o praxeamento dos bens, os demais créditos se sub-rogam na quantia que for oferecida em arrematação.

É preciso atentar ainda para a advertência do agravado, consoante a qual a repartição da fazenda traria conseqüências prejudiciais aos credores, entre as quais a desvalorização da área.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 53.266 — SP — (Reg. nº 9.635.017) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Agrte.: Imobiliária Guataparã S.A. Agrdo.: IAPAS. Advs.: Drs. José Carlos Caio Magri e outro e Valentim Aparecido da Cunha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 30-9-87 — 5ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 53.420 — RS
(Registro nº 9.645.403)

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

Agravante: *IAPAS*

Agravada: *Kolling e Henrich Ltda.*

Advogado: *Dr. Sady Antônio Vicentini*

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. Arquivamento provisório dos autos da execução.

I — Antes da vigência da Lei nº 6.830/80, as execuções fiscais eram regidas pelo Código de Processo Civil. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses de extinção, o pedido de arquivamento provisório dos autos, só poderia ter sido recebido como suspensão da execução (art. 791, III). A partir da Lei de Execuções Fiscais, a hipótese está regida pelo art. 40 e seus parágrafos.

II — Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 7 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS contra a decisão de fls. 10, que nos autos da execução fiscal que move em desfavor da firma Kolling e Henrich Ltda., indeferiu o pedido de citação e penhora de um dos sócios da executada.

O agravante alega que requereu o arquivamento do processo sem baixa na distribuição até que fossem localizados os devedores ou seus bens passíveis de penhora. Encontrados estes, requereu o prosseguimento do feito conforme o artigo 40 e seus parágrafos, da Lei nº 6.830/80.

O agravo não foi contrariado.

Formado o instrumento, o MM. Dr. Juiz de Direito, da 2ª Vara Cível da Comarca de Novo Hamburgo — RS, manteve a decisão agravada e remeteu os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. Arquivamento provisório dos autos da execução.

I — Antes da vigência da Lei nº 6.830/80, as execuções fiscais eram regidas pelo Cód. de Proc. Civil. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses de extinção, o pedido de arquivamento provisório dos autos só poderia ter sido recebido como suspensão da execução (art. 791, III). A partir da Lei de Execuções fiscais, a hipótese está regida pelo art. 40 e seus parágrafos.

II — Agravo provido.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Irresignado com o despacho do ilustrado Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Novo Hamburgo — RS, Dr. Ilton Carlos Dellandréa, que indeferiu pedido de desarquivamento provisório de execução fiscal para prosseguir, agravou o IAPAS.

O r. despacho recorrido diz que estando o processo definitivamente arquivado, desde maio de 1976, não pode ser reaproveitado na forma pretendida pelo ora Agravante (fl. 10).

A petição de fl. 07, trasladada, esclarece que em 4 de setembro de 1979, requereu o Agravante fosse a execução arquivada provisoriamente em Cartório, enquanto diligenciava com o objetivo de localizar bens da Firma ou de seus sócios, passíveis de penhora. Localizados estes, requereu o desarquivamento do feito, para prosseguimento, o que foi indeferido.

Até entrar em vigor a Lei nº 6.830, de 22-9-80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, as execuções fiscais da Fazenda Pública eram regidas pelas disposições do Cód. de Proc. Civil, que admite em seu art. 791, III, a suspensão do processo de execução quando o devedor não possua bens penhoráveis. Não contemplando a hipótese de arquivamento provisório, o pedido feito pelo Agravante, em setembro de 1979, deveria ter sido recebido como de suspensão do processo.

Com o advento da nova Lei de Execuções Fiscais, a suspensão do curso da execução passou a ser disciplinada no seu art. 40 e parágrafos, que prevê, inclusive, o arquivamento dos autos até que seja encontrado o devedor ou bens desimpedidos para serem penhorados, quando se dará o desarquivamento, prosseguindo-se na execução. Portanto, com a devida vênha, os autos não poderiam ser arquivados definitivamente, devendo o processo retomar seu curso interrompido. Para tanto, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 53.420 — RS — (Reg. nº 9.645.403) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho — Agravante: IAPAS — Agravada: Kolling e Henrich Ltda. — Advogado: Dr. Sady Antônio Vicentini.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 7-10-87 — 4ª Turma).

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

INCIDENTE DE REVISÃO DE SÚMULA NA AC Nº 69.673 — RJ
(Registro nº 1.519.050)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Apelante: *João de Ramos Pereira Gomes*

Apelado: *IAPAS*

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

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

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

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

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

RELATÓRIO

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

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

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Está a merecer revisão o enunciado da Súmula 228, mas somente no que diz respeito à alusão feita à possibili-

dade de opção, segundo previsto na Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978, que não tem aplicação ao caso, em que se cuida da pensão especial estabelecida no art. 30 da Lei 4.242, de 17 de julho de 1963.

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

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

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

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

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

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

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

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

Aqui os pressupostos são outros, a saber:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

COMPLEMENTAÇÃO DO VOTO

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

É vedada a acumulação da pensão especial concedida pelo art. 30 da Lei 4.242, de 1963, com qualquer renda dos cofres públicos, inclusive benefício da previdência social, ressalvado o direito de opção, revogada a Súmula nº 228.

ANEXO

Incidente de Uniformização de Jurisprudência na
Apelação em Mandado de Segurança nº 107.876 — RN

VOTO

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

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

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

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

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

EXTRATO DA MINUTA

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

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.650 — DF
(Registro nº 3.442.560)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Apelante: *Lucy Vilhena*

Apelado: *Banco Central do Brasil*

Advogados: *Drs. Joarez de Freitas Heringer (apte) e Manoel Lucivio de Loiola e outros (apdo)*

EMENTA: Banco Central. Venda de imóvel.

I — Implementada a condição estipulada no subitem 6, do item VI, da regulamentação baixada pela Portaria nº 53/74, faz jus o servidor do Banco Central à compra do imóvel que lhe foi dado em ocupação.

II — Apelação provida.

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 à apelação, para modificar a r. sentença e julgar a ação procedente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Apela Lucy Vilhena da r. sentença de fls. 47/50, da lavra do Juiz Federal Manoel Lauro Volkmer de Castilho, então em exercício na 1ª Vara — I da Seção Judiciária do Distrito Federal, que julgou improcedente a ação que propôs contra o Banco Central do Brasil, objetivando a outorga da escritura de compra e venda do imóvel que ocupa.

Em suas razões de apelar, suscita a preliminar de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, por isso que pede a anulação da sentença, a fim de que sejam produzidas as provas pelas quais protestou. No mérito, pugna pela procedência da ação, em face dos motivos que assim resumiu:

«que não tomou conhecimento da Portaria 53/74 e nem tampouco do Aviso Dapad 297/74, uma vez que não foram publicados na imprensa oficial e, por isso, não poderá ser prejudicada;

que a não inclusão da Apelante no processo de seleção, se deve a lapso da administração, que deverá reparar seu erro, reconhecendo em favor da Apelante, o direito à compra do imóvel ao amparo da Portaria 53/74, dispensando-lhe idêntico tratamento dado a outros funcionários cujos nomes foram omitidos na relação de «Classificação por Pontos»;

que ao reassumir suas funções no Gecri/Brasília, em 1-11-74, a Apelante preencheu os pré-requisitos para a compra do imóvel, sendo irrelevante o fato de não ter sido incluída no processo de seleção, por culpa exclusiva da administração;

que a Apelante há muito tempo preenche os pré-requisitos para a compra do imóvel por ela ocupado, mediante «Termo de Ocupação», e que seu direito tem amparo na Portaria 53/74, face aos inúmeros precedentes citados».

Recebida e processada a apelação, com contra-razões às fls. 149/155, subiram os autos.

Revisão dispensada, na forma regimental.

Este o relatório, Senhor Presidente.

EMENTA: Banco Central. Venda de imóvel.

I — Implementada a condição estipulada no subitem 6, do item VI, da regulamentação baixada pela Portaria nº 53/74, faz jus o servidor do Banco Central à compra do imóvel que lhe foi dado em ocupação.

II — Apelação provida.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Mostra-se infundada a preliminar de cerceamento de defesa, na exata medida em que, por afigurarem-se suficientes, para a compreensão e composição da lide, nos termos em que posta em Juízo, os documentos juntados com a inicial e a contestação, cabia o julgamento antecipado, sendo certo, de outra parte, que as questões que dependeriam da produção de prova em audiência só vieram a ser afloradas na apelação, modificando, destarte, a *causa petendi*, por isso que o pedido da autora fincou-se no cumprimento de requisito que o réu considerou desatendido, ou seja, estar o servidor em efetivo exercício em Brasília e pertencer à Parte Permanente, ou há mais de três anos à Parte Suplementar do Quadro de Pessoal do Banco Central.

Com efeito, o exame da documentação carreada para os autos torna evidente que a autora, de fato, não atendia, na data fixada pela regulamentação disciplinadora da espécie, o requisito em tela, revelando-se, a propósito, escorreita a motivação da sentença, no seguinte lance:

«A Autora é servidora autárquica submetida ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, circunstância que omitiu na petição inicial e que tem relevância para o desate da questão. Isso porque a suspensão do contrato de trabalho por concessão de licença para tratamento de interesses particulares susta o vínculo empregatício, fazendo cessar temporariamente o exercício efetivo das atribuições do emprego ou função.

Conforme esclarece o R., a A., pela suspensão do contrato, deixou de estar lotada em Brasília e passou para o Quadro Suplementar.

Nessa circunstância, para os efeitos da Portaria 53/74 — que exigia o efetivo exercício —, não satisfazia a A. o requisito».

Sucede, no entanto, que a autora não só veio, posteriormente, a atender ao requisito como passou a ocupar o imóvel cuja compra pretende, conforme termo de ocupação firmado em 18-11-74.

Na situação de ocupante, passou a fazer jus à compra, a partir do atendimento do requisito, nos termos do subitem 6, do item VI, da regulamentação baixada pela Portaria n.º 53/74, assim redigido:

«6. A qualquer tempo em que o ocupante reunir os pré-requisitos para sua qualificação à faculdade de compra, poderá exercê-la para adquirir o imóvel em seu poder».

Como se vê, trata-se de estipulação condicional, pelo que, uma vez implementada a condição, como foi, dado que, na contestação, não se apontou outra causa para a recusa da venda, cumpria ao Banco Central compromissar a venda do imóvel à autora, não calhando, por sua vez, o argumento de que o dispositivo regulamentar em causa tem por destinatários os servidores que, à época da seleção, se qualificaram para a compra e não foram atendidos, porquanto o mesmo alude, de modo genérico, ao ocupante do imóvel, sem traçar qualquer distinção.

Nesse passo, convém anotar que a egrégia Terceira Turma, ao julgar a AC n.º 95.375-DF, decidiu exatamente nessa linha, reconhecendo, em caso análogo, que o direito à compra formou-se a partir da ocupação.

Do exposto, Senhor Presidente, dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar a ação procedente e condenar o réu a compromissar a venda à autora do imóvel que lhe deu em ocupação, nos termos e condições previstos na regulamentação baixada pela Portaria n.º 53/74. Condene, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, e das custas do processo. É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 80.650 — DF — (Reg. n.º 3.442.560) — Relator: Ministro Costa Leite. Apte.: Lucy Vilhena. Apdo.: Banco Central do Brasil. Advs.: Dr. Joarez de Freitas Heringer (apte.) e Dr. Manoel Lucivio de Loiola e outros (apdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação, para modificar a r. sentença e julgar a ação procedente, nos termos do voto do Relator. (1.ª Turma — 13-10-87).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e Lauro Leitão votaram de acordo com o Relator. Sustentaram oralmente o Dr. Joarez de Freitas Heringer, pela apelante, e o Dr. Sebastião de Lucena Sarmiento, pelo apelado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.470 — RJ
(Registro nº 2.105.250)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Apelantes: *União Federal e Carlos Eugênio de Carvalho Coelho*

Apelados: *Os mesmos, IAPAS e Rede Ferroviária Federal S.A.*

Advogados: *Drs. Armando Saluri Júnior, Regina Maria de Assunção Portella e Cornélio Otávio Pinheiro Pimenta*

EMENTA: Administrativo. Procurador autárquico de ferrovia da União. Disponibilidade para redistribuição. Inclusão no PCC.

1 — Procurador da EFCB, não optante por integrar-se sob o regime da CLT, na RFF e, portanto, posto em disponibilidade, para redistribuição em órgãos da administração direta ou autárquica, não tem direito adquirido a ser incluído no PCC, senão em vagas existentes, depois da transposição e/ou da transformação dos cargos existentes no dito órgão, segundo a lotação previamente fixada. Lei posterior, contudo, veio a assegurar igualdade de posicionamento aos servidores remanescentes da implantação do PCC (Lei nº 6.781/80).

2 — A Rede Ferroviária Federal S.A., não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação, em que Procurador não optante, em disponibilidade, reclama por direito a posicionamento que não é da sua responsabilidade.

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 à apelação da União e à remessa oficial, para modificar a r. sentença e julgar improcedente a ação, prejudicada a apelação 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, 25 de agosto de 1987 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Carlos Eugênio de Carvalho Coelho e a União Federal apelam de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal

da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que julgou procedente em parte ação movida pelo primeiro contra a segunda apelante, visando a retificação do ato de seu enquadramento no Plano de Classificação de Cargos, a fim de ser posicionado como Procurador, Ref. 53.

A União Federal pede a reforma integral do julgado, enquanto o autor insurge-se contra a exclusão da Rede Ferroviária Federal da lide, bem como pleiteia sua inclusão na última referência da classe mais elevada da carreira.

Recebidos e processados os apelos, vieram os autos a este Tribunal, onde a Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer opinando pelo provimento do recurso da União prejudicando o recurso do autor.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Não é certo que o servidor que estivesse no final de carreira no sistema classificatório de cargos anterior tenha direito a ser posicionado, também no final de carreira, quando da sua inclusão no novo sistema.

No caso em exame, trata-se de Procurador Autárquico, de ferrovia da União que, por não haver manifestado opção por integrar-se no serviço da Rede Ferroviária Federal, veio a ficar em disponibilidade, para redistribuição a outros órgãos da administração direta ou autárquica.

Ocorre que, ao ser distribuído para o antigo Funrural, já havia sido implantado o novo Plano de Classificação naquela autarquia, com a inclusão dos procuradores ali em exercício no mesmo, não restando vagos na classe final da respectiva Categoria Funcional, posto que os previstos na respectiva lotação, que precede a implantação, segundo as normas essenciais, já se achavam preenchidos pelos que a elas concorreram, por transposição e por transformação.

Não é, portanto, dizer ferida a Constituição, no que diz respeito ao direito adquirido, pela aplicação da Instrução Normativa baixada, por delegação legislativa (art. 10 da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, até porque não há direito adquirido a posicionamento no novo plano classificatório, senão em face das próprias disposições que o disciplinam.

É certo que, como bem diz o parecer do ilustrado Subprocurador-Geral Nelson Parucker que, com tanto brilho, atua perante esta Turma, lei posterior, a de nº 6.781, de 19 de maio de 1980, ao dispor sobre o enquadramento dos servidores remanescentes da implantação do Plano, veio a determinar que a inclusão desses servidores — situação que se afeiçoa à do autor — seja feita nos mesmos posicionamentos dos de igual situação funcional, o que, por certo, já terá sido deferido ao autor, corrigindo, assim, o que parecia ser uma distorção.

No que toca à declarada ilegitimidade passiva para a causa da Rede Ferroviária Federal S.A., objeto da apelação do autor, tenho que está correta a respeitável sentença, visto como a aludida empresa já não tinha porque ser acionada, uma vez que não lhe cabe o exame de aplicação do Plano de Classificação de Cargos daqueles que, não sendo integrantes do seu pessoal, foram postos em disponibilidade, segundo expressa determinação legal, para posterior redistribuição, pondo-se ainda relevo em que o sistema classificatório mencionado é diverso daquele em vigor na aludida empresa, que, nem por haver sido constituída com capital quase que exclusivamente da União, tem descharacterizada a sua natureza privada.

E o direito dos servidores públicos às vantagens do Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei 5.645/70, não decorre exclusivamente da edição da dita lei, mas se conta a partir da inclusão dos mesmos no sistema.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento à apelação da União e à remessa, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, prejudicada a apelação do autor.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.470 — RJ — (Reg. nº 2.105.250) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Aptes.: União Federal e Carlos Eugênio de Carvalho Coelho. Apdos.: Os mesmos, IAPAS e Rede Ferroviária Federal S.A. Advs.: Drs. Armando Saluri Júnior, Regina Maria de Assunção Portella e Cornélio Otávio Pinheiro Pimenta.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, para modificar a r. sentença e julgar improcedente a ação, prejudicada a apelação do autor. (Em 25-08-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Lauro Leitão e Carlos Thibau votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 85.423 — RJ
(Registro nº 4.707.150)

Relator: *O Sr. Ministro Sebastião Reis*

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

Apelantes: *União Federal, Cia. Indl. São Paulo e Rio — CISPER*

Apeladas: *As mesmas*

Advogados: *Drs. Ruy Gomes Canedo e outro*

EMENTA: Tributário. Imposto sobre lucro distribuído. Despesa de assistência técnica. Pagamento por empresa nacional a empresa estrangeira. Controle indireto. RIR/66 (arts. 249 e 176, § 2º). Lei nº 4.131/62 (art. 13).

Não há confundir-se, para efeito do debate, imposto sobre lucro apurado, tendo por base de cálculo o lucro real, compreensivo do lucro operacional e resultado de transações eventuais, com o imposto sobre lucro distribuído, e o transplante de norma fiscal de uma área para outra só pode decorrer legitimamente de texto expreso.

A indedutibilidade das despesas de assistência técnica, com vista ao cálculo do imposto sobre lucro apurado não se comunica, sem norma expressa, aos critérios de cálculo do imposto sobre lucro distribuído.

Inexistindo norma tributária expressa conceituadora de lucro distribuído, cabe o recurso aos princípios de direito privado, em especial à legislação societária da época (Decreto-Lei nº 2.627/40).

In casu as despesas de assistência técnica não se qualificam como lucro distribuído por natureza, à luz do direito societário, nem se inserem nas ficções jurídicas pertinentes estabelecidas na legislação fiscal.

Incompatibilidade entre o princípio da legalidade tributária, típico e cerrado, e a integração analógica, quanto às dimensões do fato gerador.

A indedutibilidade da despesa, para fins tributários, por si só não a torna ilegítima; ausência de artifício doloso reconhecida pelo Conselho de Contribuintes, ao reduzir a multa aplicada para 30%.

Inadequação dos artigos 176, § 2º, e 219 do RIR/66 e art. 13 da Lei nº 4.131/62.

Negou-se provimento ao recurso voluntário e 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, à unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1987 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: A espécie dos autos foi assim resumida pelo MM. Juiz *a quo*, fls. 161/163:

«Companhia Industrial São Paulo e Rio, qualificada na inicial de fls. 2/68, ajuíza a presente Ação Ordinária, em face da União Federal, objetivando desconstituir crédito tributário que lhe fora ilegalmente lançado, em 23-8-72, relativo a imposto de renda sobre lucros distribuídos.

Na peça vestibular, diz, em resumo: que sua atividade principal é a fabricação de vidros em geral; que dita atividade requisita atualização tecnológica permanente; que, por isso, contratou a aquisição de tecnologia utilizada com a empresa *holding*, a «Owens Illinois Inc.»; que esta empresa é localizada nos Estados Unidos, da qual adquire a necessária tecnologia, até como condição de sobrevivência; que o contrato de assistência técnica e sua posterior alteração foram regularmente registrados no Banco Central do Brasil; que, de conseqüente, efetuou remessa ao exterior, à empresa-líder, quando o Fisco exigiu a incidência do imposto de renda, em 5% (cinco por cento); que, no entender do Fisco, haveria distribuição disfarçada de lucros, eis que o envio de pagamento ao exterior, à empresa detentora de maioria do capital social da firma brasileira, não pode ser considerada assistência técnica; que o procedimento fiscal é ilegítimo; que em declaração anual, foram oferecidos à tributação o lucro apurado, cujo fato gerador é a aquisição de disponibilidade do lucro auferido no exercício social; e os lucros distribuídos; que o lucro real é o lucro operacional acrescido ou diminuído dos resultados líquidos de transações eventuais; que invoca o art. 52, da Lei nº 4.506/64, reproduzido no art. 176, do RIR/66; que a assistência técnica não foi somente prestada, como também continua a ser; que o pagamento da mesma não pode ser lançado como despesa operacional; que a remessa efetivada não está sujeita ao imposto de renda; que o art. 249, do RIR/66, refere-se à distribuição disfarçada de lucros, o que inoconreu; que não há questão fática na presente lide; que seu pedido tem por fundamento último o princípio da legalidade; que é o preceito constitucional, arts. 19, inc. I, e 153, § 2º; que o fato gerador deve ser fixado em lei; na hipótese, não há lei que o faça; que não se pode fixar o fato gerador, por analogia; que, no imposto de renda, o fato gerador é a aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda ou de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN); que não há norma que conceite os chamados «lucros distribuídos»; que, assim, faz-se necessário o apelo ao Direito Privado, art. 109, do CTN; que, a rigor, somente são lucros distribuídos aqueles repartidos entre os acionistas de uma sociedade comercial; que, além disso, os lucros distribuídos têm base nos lucros apurados; que a legislação do imposto de renda usa de ficção jurídica para ampliar, para efeitos fiscais, o conceito de lucros distribuídos; que, na legislação tributária vigente, não há qualquer norma fixando o entendimento do que sejam «lucros distribuídos»; que, por este motivo, só existem os lucros distribuídos «por natureza» e aqueles, «por ficção», não se enquadrando em qualquer deles a hipótese dos autos; e que pede a procedência.

Instrumentada a exordial, vieram os documentos de fls. 70/110.

O feito está preparado, a fls. 112; citada, contestou a ré, às fls. 115/123, argumentando, em síntese: que as duas empresas, a subordinante e a subordinada, usaram de artifícios, autêntico jogo contábil, para burlar a lei que rege a remessa de lucros ao exterior; que não é crível que a empresa norte-americana, detentora da maioria do capital da firma brasileira, se recusasse a fornecer o necessário *know how* a esta última, salvo, mediante pagamento; que, no caso vertente, não tem cabimento pagar ao sócio por serviço que constitui a própria finalidade da sociedade; que, dessa forma, está provado que o pagamento de assistência técnica foi, em verdade, remessa disfarçada de lucros; que as despesas com assistência técnica não podem ser deduzidas quando a sociedade prestadora controlasse a empresa assistida; que refere-se aos arts. 175, 176 e 249, do RIR/66; que endossa o julgamento proferido pelo 2º Conselho de Contribuintes; e que pede a improcedência».

A ação foi julgada procedente ao fundamento de que «só a lei pode definir o fato gerador» e «inexistindo qualquer norma legal que considere o pagamento de assistência técnica não dedutível, objetivando identificar o lucro real como lucro distribuído, não incide o art. 249, do RIR/66», ilegítimo, portanto, o lançamento por ofensa ao princípio da legalidade (fls. 163/164).

Insatisfeita, apela a vencida, consoante as razões de fls. 167/173: lê.

Por sua vez, também recorre a autora, visando majorar a verba advocatícia, fls. 176/177.

Subindo os autos, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso da ré, prejudicado o da autora.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Controverte-se nos autos acerca da incidência do imposto sobre lucros distribuídos a que se refere o art. 249 do RIR/66, no pertinente a despesas de assistência técnica pagas pela Autora, nos exercícios financeiros de 1968 a 1972, à sociedade norte-americana Owens Illinois Inc. sua controladora indireta, através da empresa São Raimundo Administração, Participação e Representação Ltda.

A inicial sustenta-se nas teses básicas de que o lançamento anulando é ilegal porque afirma a ocorrência de fato gerador do imposto sobre lucro distribuído em situação fática diversa daquela definida em lei, representada essa na distribuição de lucros pela pessoa jurídica, sendo certo que *in casu* não há a repartição respectiva, sob qualquer forma ou título, seja sob a forma de dinheiro ou de bens do ativo patrimonial, seja de ações resultantes da capitalização de lucros, não se configurando, na espécie, lucro distribuído por natureza, resultante do título de participação societária, na forma da lei comum, ou de distribuição por ficção legal, decorrente de transferência de bens da sociedade para terceiros que a lei tributária, em norma especial, conceitua como tal, não havendo confundir-se para efeito do debate, lucros apurados com lucro distribuído, e que o artigo 43 da redação primitiva da Lei 4.131/62 que poderia legitimar os lançamentos atacados, ao tempo dessas, já se encontrava revogado pela Lei 4.390/64, para concluir que a pretensão fazendária se arrima em mero ato administrativo, sem supedâneo legal, nascido de ficção constituída por integração analógica condenada no CTN, lembrando, por fim, que ao apresentar as declarações respectivas, nelas ofereceu todos os dados fáticos e contábeis que interessam à controvérsia; a União Federal opôs a legalidade dos lançamentos discutidos, sustentando, inicialmente, que aqui duas empresas coligadas, valendo-se de «jogo contábil», usaram artifícios, visando a ladear a lei tributária e a que rege a remessa de lucros para o exterior, não tendo sentido o pagamento pela autora a sócio seu de serviço que é a sua própria finalidade, sendo verdade que,

na hipótese, o pagamento de serviço técnico é remessa de lucros camuflada; outrossim, acentua a sabedoria do legislador, ao dispor que não seriam dedutíveis como despesas operacionais as importâncias pagas, à conta de assistência técnica, no caso de empresas integrantes da mesma *holding*, reportando-se, ainda, à inteligência sobre o tema adoto pelo Conselho de Contribuintes, nos pontos em que transcreve.

Esboçada, assim, a divergência, da prova emergente dos autos vê-se que a Autora tem sede no Brasil, sendo sua sócia majoritária a sociedade São Raimundo Administração, Participação e Representação Ltda., essa, de seu turno, controlada pela empresa norte-americana Owens Illinois Inc. e, sendo seu principal objetivo social a fabricação de vidros em geral (fls. 153), em 1966 contratou com sua controladora indireta nomeada prestação de assistência técnica — consultiva (doc. 2/3) ajuste registrado no Banco Central (doc. 4); outrossim, verificou-se a real prestação dos serviços pactuados, seguida das remessas respectivas ao exterior, endereçadas à empresa estrangeira, quando foi pago o imposto de renda retido na fonte, a essa conta; ao ensejo da apresentação das declarações concernentes aos exercícios financeiros ora considerados por força da legislação então vigente, ao determinar e declarar o seu lucro real não deduziu as despesas pagas de assistência técnica em apreço, circunstância consignada na documentação oferecida, havendo pago, pontualmente, o imposto de renda de 30% (trinta por cento) calculado sobre o preço desses serviços, tendo pago, ainda, o imposto, sobre lucro distribuído, mas aqui, ao determinar a base de cálculo, deduzia as despesas em causa; de outro lado, o auto de infração aponta como transgredido o art. 249 do RIR/66, a decisão administrativa de primeiro grau louva-se no art. 13 da Lei 4.131/62, enquanto o Conselho de Contribuintes procura apoio no § 2º, b, do art. 176? Do RIR de 1966.

Consoante se induz dessas coordenadas de direito e de fato ora postas, o ponto nuclear da controvérsia não se situa no pagamento do imposto sobre lucro apurado, que tem como base de cálculo o lucro real, nem o imposto sobre as remessas para o exterior, retido na fonte, mas localiza-se no relativo à determinação do imposto suplementar sobre lucros distribuídos, visto como a Autora, ao fixar a base de cálculo, para esse efeito, não deduziu as despesas enfocadas, critério de que diverge a Ré, no entendimento, de que tais gastos são indedutíveis para esse fim ou são adicionáveis aos lucros distribuídos.

Tomando posição no debate, transcrevamos o art. 249 do Regulamento baixado com o Decreto 58.400/66, dado como infringido pelo autuante (doc. 5).

«Art. 249 — Além do imposto de que trata o artigo anterior, será cobrado de 7% (sete por cento) sobre lucros distribuídos, sob qualquer título ou forma, exceto atribuídos ao titular de firma individual e aos sócios das entidades referidas na alínea b do parágrafo 1º daquele artigo, observado o disposto no § 5º, deste artigo (Lei 4.506, art. 38 e Lei 4.863, art. 28).

Segundo se infere da norma acima, filiada à Lei 4.506/64, o preceito, de um lado, se refere a «lucros distribuídos», sem conceituá-lo, e, de outro, usa a dicção abrangente sob qualquer título ou forma».

Silente aqui a legislação tributária acerca da conceituação respectiva e omissa, no particular, em toda a extensão dos seus dispositivos cabe recorrer, para os fins reclamados, aos princípios de direito privado, na forma autorizada no art. 109 do CTN em especial, à legislação societária vigente ao tempo dos anos-base respectivos.

Nessa ordem de raciocínio, reportando-se ao Decreto-Lei 2.627/40, vê-se que ali o legislador, fartas vezes, alude a lucros ou dividendos distribuídos (art. 130, 131, 132, 133, 134, 168 e 31, conforme anotado na douda inicial, autorizando constituir-se o conceito ora pesquisado no sentido amplo de que distribuição de lucro é o ato pelo qual a sociedade transfere, a título de participação nos seus resultados, o lucro acumulado no seu patrimônio para o patrimônio alheio.

Fixado assim o conceito de lucro distribuído por natureza decorrente do direito privado, ante a ausência de conceituação própria na legislação fiscal, primeiramente, é

de assentar-se que o preço pago pela assistência técnica enfocada não se identifica com qualquer forma de lucro distribuído, por natureza, seja sob a forma de dinheiro ou de bens do ativo patrimonial, seja de ações resultantes de capitalização do lucro ou a título de participação no capital financeiro.

Não constituindo, conceitualmente, os pagamentos em foco, lucros distribuídos por natureza, cabe discutir-se se não se apresentam como tais por equiparação da lei tributária.

Sob esse aspecto, como o demonstra a Autora, as ficções jurídicas emergentes da legislação tributária na área do lucro distribuído referem-se às hipóteses previstas no RIR/66, nos artigos 304 — amortização de ações sem redução de capital (art. 26 da Lei 2.682/56), 181 — comissões sem causa ou a beneficiários não identificados (art. 2º da Lei 3.470/58), 52 — empréstimos a sócios e acionistas, nas condições ali previstas (Lei 4.154/62, art. 9º) e 25 (art. 72 da Lei 4.506/64) — casos de distribuição disfarçada de lucro, não se inserindo a espécie em qualquer dessas situações, inclusive no quadro amplo do art. 51 do mesmo RIR.

Afastada a adequação ao caso concreto do art. 249 do RIR/66, invocada no auto de infração, toca passar-se ao exame do art. 13 da Lei 4.131/52, apontado na decisão administrativa de primeira instância (fls. 89) como transgredido pela Autora.

Nesse particular, de início, é de lembrar-se que os artigos 43 e 44 desse diploma legal cuidaram da tributação na fonte dos lucros e dividendos atribuídos a pessoas físicas ou jurídicas residentes ou com sede no exterior; outrossim, o seu art. 12, repetindo o art. 74 da Lei 3.470/58, condicionou a dedutibilidade das despesas de assistência técnica, para efeito da determinação do lucro real como base de cálculo do imposto sobre lucro apurado, aos requisitos de comprovação mediante contrato, efetiva prestação do serviço e limite máximo de 5% (cinco por cento) da receita bruta do produto fabricado, acrescentando, ainda, o prazo máximo de 5 anos prorrogável uma vez.

Paralelamente, dispõe o seu artigo 13:

«Serão considerados como lucro distribuído e tributados de acordo com os artigos 43 e 44, as quantias a título de *royalties* pela exploração de patente de invenção e pela assistência técnica, científica, administrativa ou semelhantes, que não satisfaçam as condições ou excederem os limites previstos no artigo anterior».

Na conformidade da transcrição, a equiparação legal a lucro distribuído das quantias pagas por empresa nacional a sociedade no exterior, à conta de assistência técnica, nos termos aqui enunciados, vale para efeito da tributação na fonte, o que não é a hipótese dos autos, que cuida do imposto suplementar sobre lucros distribuídos, sendo, ao propósito, de pôr em relevo a incompatibilidade entre o princípio da legalidade tributária, fechada, típica, e a integração analógica, na definição do fato gerador e das suas dimensões, condenada no art. 108 do CTN.

A tudo isso acresce que o art. 43 referido no art. 13 ora discutido foi revogado expressamente no art. 1º da Lei 4.390/64, tanto assim que o RIR/66 eliminou as normas correlatas dos artigos 13, 43 e 44 pré-aludidas e, nesses próprios autos, a capitulação ora enfocada foi abandonada pelo Conselho de Contribuintes.

Resta agora examinar-se o tratamento dado ao tema pelo Conselho de Contribuintes, ao arrimar-se no § 2º do art. 176 do RIR/66.

O dispositivo em apreço, após estabelecer no seu *caput* os requisitos que condicionam a dedutibilidade como despesa operacional dos pagamentos feitos à empresa no exterior, a título de assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante, fixou no seu § 2º:

«Não serão dedutíveis as despesas referidas neste artigo, quando pagas ou creditadas (Lei 4.506/64, art. 52 e § único).

a)

b) pela sociedade com sede no Brasil a pessoa domiciliada no exterior que mantenha direto ou indiretamente o controle de seu capital com direito a voto».

Como resulta inequívoco dos autos, a situação focalizada acima é precisamente a do presente processo, consistente em pagamento pela suplicante de preço de assistência técnica a ela prestada por empresa com sede no exterior, sua controladora indireta, sendo certo, assim, que as quantias em causa não são dedutíveis como despesa operacional, para efeito do imposto sobre lucro apurado, tendo como base de cálculo o lucro real, compreensivo do lucro operacional, acréscimos e exclusões.

Sucede, todavia, que, na espécie, não se cuida de fixar a base de cálculo do imposto sobre lucro apurado — lucro real objeto do preceito transcrito, mas cogita-se de imposto sobre lucro distribuído e, dessarte, a invocação da letra b do § 2º comentado envolve o mesmo vício de ampliar, por integração analógica, o fato gerador do tributo sobre distribuição de lucros, na sua dimensão da base de cálculo, critério repellido no art. 108 do CTN e que atrita com o princípio da legalidade tributária, na sua feição típica, fechada, decorrente da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional.

Sublinhe-se que a indedutibilidade da despesa para fins tributários, por si só, não a torna ilegítima; outrossim, como o demonstra a Autora, as hipóteses de indedutibilidade de gastos efetivos para efeito do imposto sobre lucro apurado multiplicam-se na legislação do imposto de renda e só por evidente exagero, se poderia, por isso só, considerá-los adicionáveis à base de cálculo do imposto sobre lucros distribuídos.

Por outro lado, não há cogitar-se de cumprimento artificioso ou fraudulento da parte da Autora, visto como o próprio Conselho de Contribuintes ao reduzir para 30% (trinta por cento) a multa aplicável, afastou tal suposição, sendo de lembrar-se que, nas declarações respectivas, foram oferecidos todos os dados que interessam à espécie.

Consoante se induz de tudo quanto foi exposto e discutido, não há confundir-se, para efeito do debate, imposto sobre lucro apurado e imposto sobre lucro distribuído, e que o transplante de normas fiscais de uma área para outra só pode decorrer legitimamente, de texto expresso, não se apresentando *in casu* as despesas de assistência técnica como lucro distribuído, por natureza, ou por ficção jurídica, descabendo ampliar o raio de ação da última, em face do disposto no art. 108 do CTN e do princípio da legalidade tributária, típica e fechada.

Nego provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 85.423 — RJ — (Reg. nº 4.707.150) — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara — RJ. Apte.: União Federal, Cia. Indl. São Paulo e Rio-Cisper. Apdo.: Os mesmos. Advs.: Drs. Ruy Gomes Canedo e outro.

Decisão: A Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa oficial. (Em 30-6-87 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro da Rocha Acioli e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.271 — SP
(Registro nº 3.217.604)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Cotonifício Indaiatuba S/A*

Advogado: *Dr. José Machado de Campos*

EMENTA: Processual civil. Agravo. Apelação. Execução por título extrajudicial. Decisão que homologa cálculos atualizadores do débito. CPC, artigo 520, III, 586, 618 e 604.

I — O processo de execução por título extrajudicial não comporta sentença que julga a liquidação (CPC, art. 520, III), porque pressupõe ele título líquido, certo e exigível (CPC, art. 586), correto que, se o título não for líquido, certo e exigível, é nula a execução (CPC, art. 618).

II — A decisão que homologa ou que decide impugnação feita à conta de atualização do débito, no processo de execução por título extrajudicial, não é e nem pode ser equiparada à sentença que julga a liquidação (CPC, art. 520, III), dela não cabendo, pois, apelação, mas agravo. Se a apelação foi interposta no prazo do agravo, pode ser conhecida como tal, em face do princípio da fungibilidade dos recursos.

III — Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do apelo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: A sentença de fl. 125vº, lavrada nos autos dos embargos opostos por Cotonifício Indaiatuba S/A à execução fiscal que lhe move a União Federal, para haver IPI, reportando-se à conta de liquidação

de fl. 122, entendeu procedente a impugnação da executada (fl. 125), no sentido de que ela havia cumprido «com o pagamento do débito originário, em atendimento ao aviso de anistia fiscal fl. 104, depositando à fl. 105».

A sentença é deste teor:

«Razão assiste à executada de discordar dos cálculos de fl. 122, pois cumpriu com o pagamento do débito originário em atendimento ao aviso de anistia fiscal de fl. 164, depositando à fl. 105.

Assinale-se, ainda, que aludido aviso faz menção expressa ao processo administrativo que deu lugar à certidão da dívida ativa.

Portanto, está cumprida a obrigação.

Nada mais a ser acrescentado.»

.....
(fl. 125 vº).

Apela, então, a União Federal (fls. 127/130), sustentando que a sentença recorrida equivocou-se, pois, além de decidir contrariamente à prova dos autos e sem obediência à lei, foi além do que pretendia o apelado, pois, este, à fl. 125, requereu novo cálculo, sem a atualização monetária a partir do depósito efetuado à fl. 105. A sentença impugnada, no entanto, deu por cumprida a obrigação e julgou extinto o processo. Assinala a apelante que quando estes autos se encontravam neste Egrégio Tribunal, para julgamento da apelação interposta à fl. 65, o ora apelado, em vez de dirigir-se à Procuradoria da Fazenda Nacional para beneficiar-se do incentivo à arrecadação, veio a Juízo e efetuou o depósito do principal (valor originário do débito). O pedido de pagamento, que recebeu a oposição da Fazenda Nacional (fl. 106 vº), foi indeferido (fl. 110). Entende a apelante que não se tratou de pagamento, mas de simples depósito, em primeiro lugar porque o dinheiro depositado não chegou aos cofres da Fazenda Nacional, mas permaneceu simplesmente depositado no Banco do Estado de São Paulo S/A, e, em segundo lugar, porque não foi paga, ou mesmo depositada, a importância correspondente à correção monetária incidente sobre o valor originário, ela não foi atingida pela anistia prevista no art. 1º, I, do Decreto-Lei 1.893/81. Esclarece a apelante que esse diploma legal estabelece que o contribuinte, para fazer jus ao benefício nele previsto, necessita pagar os débitos, com a dispensa da multa e dos juros de mora. Silencia sobre a correção monetária incidente sobre o principal. Daí a conclusão de que ela é devida. Ressalta, ainda, o apelante, que a decisão que indeferiu o depósito transitou em julgado, sem que a ora apelada dela recorresse. Requer, por fim a reforma da r. sentença, objetivando o seguinte:

a) dar o apelado como não beneficiado pela anistia, visto não ter efetuado o pagamento;

b) ser reformulado o cálculo de fl. 122, para nele ser incluída a multa, corrigida, com os demais acréscimos;

c) do total apurado no cálculo (principal, corrigido + multa, corrigida + encargos) abater-se o depósito de fls. 105, inclusive com os acréscimos creditados em conta pelo Banespa.

Respondeu a apelada às fls. 133/137.

Subiram os autos e, nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 140/141, opinando pela confirmação da r. sentença. O parecer foi assim ementado:

«(IPI - Lançamento conseqüente à declaração do próprio contribuinte. Juros moratórios. Correção monetária. Multa e encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — Emissão regular de certidão.

II — A multa moratória não exclui os juros de mora (Súmula 209-TFR) e naquela incide a correção monetária (Súmula 45).

III — É devido o encargo de 20% instituído pelo Decreto-lei 1.025/69 — Súmula 168).»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): Julgada a apelação interposta da sentença que decidiu os embargos à execução e transitando em julgado o acórdão (fls. 87/97), os autos baixaram ao Juízo a quo e foram à conta, para o fim de serem atualizados os cálculos. Em seguida, sobreveio a decisão de fl. 125 vº, da qual a União interpõe apelação.

A apelação, entretanto, é incabível, à luz, por exemplo, do decidido por esta Egrégia Turma na AC 108.252-SP, por mim relatada e cujo acórdão porta a seguinte ementa:

«Processual civil. Agravo. Apelação. Execução por título extrajudicial. Decisão que homologa cálculos atualizadores do débito. CPC, arts. 520, III, 586, 618 e 604.

I — O processo de execução por título extrajudicial não comporta sentença que julga a liquidação (CPC, art. 520, III), porque pressupõe ele título líquido, certo e exigível (CPC, art. 586), correto que, se o título não for líquido, certo e exigível, é nula a execução (CPC, art. 618).

II — A decisão que homologa cálculos atualizadores do débito, no processo de execução por título extrajudicial, não pode ser equiparada à sentença que julga a liquidação (CPC, art. 520, III), não sendo, pois, apelável. A referida decisão pode ser atacada por agravo.

III — Se a apelação foi interposta no prazo do agravo, pode ser conhecida como tal, em face do princípio da fungibilidade dos recursos.

IV — No caso, o recurso foi apresentado fora do prazo legal.

V — Recurso não conhecido.» (DJ de 30-10-86).

Na AC nº 100.200-SP, de que fui relator, outro não fora o entendimento desta Egrégia Turma (DJ de 19-6-86, pág. 10867). Também na AC nº 107.679-SP, por mim relatada, esta Egrégia Turma decidiu da mesma forma (DJ de 24-4-86, pág. 6375), reiterando, aliás, o entendimento manifestado pela E. 4ª Turma, no Ag. 41.459-SP, por mim relatado (DJ de 10-3-83).

No voto que proferi neste último — Ag 41.459-SP — acentuei:

«Tenho votado, seguidas vezes, no sentido de que o processo de liquidação é incompatível com o processo de execução de título extrajudicial, que pressupõe título líquido, certo e exigível (CPC, art. 586), correto que, se o título não for líquido, certo e exigível, é nula a execução (CPC, art. 618).

Estou de acordo, pois no particular, com o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, firmado pelo Procurador Luciano Franco Tolentino Amaral, mesmo porque o processo de liquidação só tem lugar quando a sentença não determinar o valor ou não individualizar o objeto da condenação (CPC, art. 603). Ora, se a execução por título extrajudicial pressupõe título líquido, certo e exigível (CPC, art. 586), nela não há que se falar em liquidação. Por isso, escreve, com propriedade, o Procurador Luciano Franco Tolentino Amaral, «na execução fundada em título extrajudicial, a mera atualização do débito, por cálculo do contador, não constitui liquidação no sentido do art. 604, CPC, não sendo 'sentença' a decisão que a homologa, nem apelação o recurso dela cabível, ainda quando rejeita a impugnação feita à conta.»

A apelação é cabível contra a sentença que julga a liquidação de sentença (CPC, art. 520, III). Ora, não custa repetir, se o processo de execução por título extrajudicial não comporta liquidação, a decisão que homologa meros cálculos atualizadores do débito não pode ser equiparada à sentença que julga a liquidação de sentença, esta, sim, apelável (CPC, art. 520, III).

Conheço do recurso, pois, tal como interposto, vale dizer, como agravo.»

No caso, a apelante foi intimada da decisão recorrida no dia 20-6-84 (fl. 125 vº), apresentando a apelação no dia 20-7-84 (fl. 127). Não pode a apelação, portanto, ser transformada em agravo, porque não interposta no prazo deste.

Do exposto, não conheço da apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 94.271 — SP — (Reg. n.º 3.217.604) — Rel.: Min. Carlos M. Velloso. Apte: União Federal. Apda: Cotonificio Indaiatuba S/A. Adv.: Dr. José Machado de Campos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do apelo. 30-3-87, 6ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. CARLOS M. VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.171 — DF
(Registro nº 6.152.660)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Thibau*

Apelante: *IAPAS*

Apelados: *Gilda Costa Teixeira e outros*

Advogados: *Drs. Maria Emilce Alves Coelho e Saulo Ladeira e outro*

Rec. Ades.: *Fl. 175*

EMENTA: Previdenciário. Processual civil.

I — Previdência privada. Aposentadoria por tempo de serviço. Servidores aposentados da Caixa Econômica Federal que desejam incorporar a seus proventos o valor da gratificação de produtividade, que recebiam quando em atividade.

Como os interessados não recolheram à Fundação dos Economistas Federais — FUNCEF — entidade de previdência privada — contribuições sobre essa parcela da remuneração, não têm direito à percepção respectiva, após a aposentadoria, porque, ao contrário do regime da Lei Orgânica da Previdência Social, de natureza compulsória, o regime instituído pela Lei nº 6.435, de 15-7-77, funciona em base contratual e facultativa, devendo os respectivos associados fiscalizar e até exigir, se for o caso, o recolhimento de suas contribuições para fazer jus à suplementação dos benefícios previdenciários.

Obrigaçao do INPS de pagar renda mensal em valor calculado sobre o salário de contribuição, dentro do teto permitido (Decreto nº 72.771/73, art. 223).

II — Recurso adesivo. Só pode ser interposto em relação à parte contrária que também sucumbiu, parcialmente, nunca em relação àquela que, por ser totalmente vencedora, sequer apelou (CPC, art. 500). Preclusão que se declara em favor da FUNCEF, porque os autores não apelaram autonomamente da parte da sentença que julgou-lhes a ação improcedente.

III — Prescrição de prestações que se reconhece.

IV — Apelação parcialmente provida e recurso adesivo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, não conhecer do recurso adesivo dos autores e dar parcial provimento à apelação do INPS, para ex-

cluir da condenação as prestações prescritas, 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 outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Gilda Costa Teixeira e outros ajuizaram ação ordinária contra o INPS e a Fundação dos Economiários Federais — FUNCEF, objetivando a incorporação, aos seus proventos de inatividade, do valor da gratificação de produtividade que recebiam em atividade e sobre a qual incidiria a contribuição previdenciária a que estavam sujeitos. O primeiro réu deveria ser condenado a lhes pagar prestações calculadas em função do salário de contribuição, fixado em até 20 vezes o maior salário mínimo, enquanto que à segunda caberia complementar esses proventos, de modo a que os autores recebessem 100% da remuneração mensal da atividade.

Então Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Ilmar Nascimento Galvão, hoje ilustre membro desta Corte, julgou procedente o pedido relativamente ao primeiro réu e improcedente quanto ao segundo (fls. 158/165).

Apelou a autarquia previdenciária com as razões de fls. 167/173, arguindo, preliminarmente, a inconformidade da sentença com preceito constitucional, face à inexistência da competente fonte de custeio (art. 165, parágrafo único, da Constituição Federal), porque não houve contribuições sobre a gratificação e também prescrição quinquenal. Quanto ao mérito, sustentou que, de acordo com o Parecer nº 384/80, exarado no Processo 18.193/80, da Secretaria de Pessoal Civil do DASP, a gratificação de produtividade somente seria deferida aos funcionários públicos federais, não podendo integrar a remuneração de servidores celetistas, muito menos para fim de incorporação aos proventos da inatividade, tendo sido concedida aos autores por mera liberalidade da Caixa.

Ademais, a maioria dos autores percebia salários superiores ao teto de contribuições, ou seja, 20 salários mínimos, não podendo a autarquia pagar rendas mensais superiores a esse limite.

Os autores interpuseram recurso adesivo, objetivando a reforma parcial da sentença monocrática, para que seja também a ação julgada procedente em relação à FUNCEF, segunda ré (fls. 175/178).

Contra-razões dos autores às fls. 183/184 e da FUNCEF às fls. 185/189, respectivamente.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O MM. Juiz Federal *a quo*, depois de superar as preliminares argüidas pelo INPS e pela FUNCEF em suas contestações, de inépcia da inicial, de ilegitimidade passiva desta última, e de inconstitucionalidade da pretensão, porque estar-se-ia diante de um pedido de revisão de proventos em que houve ou poderia haver a contrapartida da contribuição previdenciária, passou ao mérito dizendo que:

«.....

Têm razão os AA. quando pleiteiam seja computada, no cálculo do benefício de aposentadoria, a cargo do INPS, a gratificação de produtividade que recebiam, ao tempo de sua inativação.

Com efeito, ao aposentarem-se eles, encontrava-se em vigência o Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973 que, definindo o salário-benefício, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço (art. 45, II), dizia corresponder ele «a 1/48 da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês de afastamento da efetividade, até o máximo de 48, apurados em período não superior a 60 meses.»

O salário de contribuição, de sua vez, era conceituado no art. 223, *in verbis*:

«Art. 223. Entende-se por salário de contribuição, para os efeitos deste Regulamento: I. a remuneração efetivamente recebida, a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, para os empregados e trabalhadores autônomos de categoria compreendida no artigo 5º, item III, alínea b;

Parágrafo único. Excluem-se do salário de contribuição:

I — o 13º salário e as quotas de salário-família percebidos nos termos da legislação própria;

II — as importâncias percebidas pelo segurado e não consideradas, segundo a Consolidação das Leis do Trabalho, como integrantes da remuneração.»

Ora, de acordo com a norma do art. 457, § 1º, da CLT, «integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.»

De acordo com a Súmula nº 207, do STF, «as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionais, integrando o salário», da mesma forma dispondo a Súmula nº 78, do TST, *verbis*: «A gratificação periódica-contratual integra o salário, pelo seu duodécimo, para todos os efeitos legais, inclusive o cálculo da natalina, da Lei nº 4.040/62».

No caso dos autos, cuida-se de gratificação de incentivo à produtividade, concedido pela CEF a seus servidores na forma da Circular nº 220/73, cuja cópia se vê às fls. 105/106.

Uma leitura do aludido documento revela que, contrariamente ao sustentado na contestação, não se trata de vantagem eventual, condicionada à verificação de superávit no balanço da empresa, inexistindo, na verdade, qualquer referência a resultado de exercício social nos dispositivos que a regulamentam.

Não há, assim, por que se excluir a gratificação em tela do conceito de «gratificações ajustadas», como previsto no dispositivo consolidado suso transcrito, e, conseqüentemente, do conceito de «salário de contribuição» a que se refere o art. 223, I, do Decreto nº 72.771, para o efeito do cálculo do benefício da aposentadoria por tempo de serviço a que têm direito os AA.

O que pretendem da FUNCEF, todavia, não lhes pode ser deferido.

É que, contrariamente ao que ocorreu com a Previdência Social, os AA. não contribuíram para a Fundação sobre a gratificação em foco. Nem poderiam fazê-lo, de vez que a mencionada vantagem não é considerada pela entidade como integrante do salário de contribuição sobre o qual incide a contribuição social, conforme previsto nos incisos 5.1 e 14.4 do Regulamento dos Planos de Benefícios — REPLAN (fl. 84).

Ora, de acordo com o mencionado regulamento, itens 6.1, 7.1 e 8.1, a complementação da aposentadoria, tanto por invalidez quanto por velhice, ou tempo de serviço, «consistirá numa renda mensal correspondente à diferença média das remunerações sobre as quais incidiram as contribuições sociais para a FUNCEF, nos 12 meses imediatamente anteriores ao mês do início do be-

nefício e o valor do benefício fixado pelo órgão oficial de previdência», sendo, portanto, estreme de dúvida que, no aludido cálculo, não se considera nenhuma parcela isenta de contribuição, como é o caso da gratificação de produtividade ou de balanço.

Um entendimento que levasse a esse resultado, sem dúvida, estaria a violar o princípio geral que rege a previdência, segundo o qual «nenhuma prestação de caráter previdencial ou assistencial poderá ser criada (*omissis*) sem que, em contrapartida, seja estabelecida a respectiva receita de cobertura», conforme se acha consagrado no item 2.2 do Estatuto do FUNCEF (fl. 84).

Em consonância com esse princípio, no mesmo sentido, de remuneração sobre a qual incidiu a contribuição, há de ser interpretada a expressão «remuneração mensal» que se vê nos itens 6.1.1, 7.1.1, e 8.1 do documento apontado, que contemplam os associados inscritos na FUNCEF até 31-12-77 com uma suplementação igual ao valor do salário de contribuição que recebiam no dia da inativação.»

Sobre a apelação do INPS nada há a observar senão que a gratificação de produtividade era, na realidade, um acréscimo de remuneração, genérico e coletivo, que independia do maior ou menor desempenho de cada empregado, que essa gratificação, paga com habitualidade aos servidores da Caixa passou a integrar sua remuneração e que a incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela foi prevista nos atos de sua outorga pela Caixa aos respectivos servidores.

A única questão que ficará para o final será o da prescrição quinquenal das prestações a serem pagas pelo INPS aos autores.

O problema surge em relação ao recolhimento de contribuições para a FUNCEF, que não foi determinado e não houve.

A Fundação dos Economistas Federais é uma pessoa jurídica de direito privado, entidade fechada de previdência privada, instituída de acordo com o regime da Lei nº 6.435, de 15-7-77, regulamentada pelo Decreto nº 81.240, de 20-1-78, com a finalidade de prestar benefícios previdenciários complementares aos servidores da Caixa Econômica Federal.

Segundo o Regulamento dos Planos de Benefícios da FUNCEF (REPLAN), que acompanha seus estatutos, caberá à entidade suplementar benefícios, entre eles a aposentadoria, por conta de seus recursos próprios, que são formados por dotações da CEF e por contribuições de seus servidores, que podem aderir ou não ao regime complementar de previdência, estipulando o seu item 14.3 que

«Os benefícios das suplementações de aposentadoria, de pensão e de abono anual, de que tratam os itens 4.2.1, 4.2.2 e 4.2.3 deste REPLAN, serão custeados pelos associados inscritos e respectivos empregadores, mediante contribuições sociais mensais, calculadas com base em avaliação atuarial feita sob os regimes financeiros, fixados na legislação aplicável às entidades fechadas de previdência privada».

De acordo com o Plano de Custeio dessas suplementações, deve o empregado da CEF recolher uma contribuição mensal, cuja base de cálculo é o chamado «salário-contribuição», que nada mais é que a remuneração *mensal* do associado da FUNCEF, constituída pelas seguintes parcelas: salário-padrão, adicional por tempo de serviço, duodécimo e gratificação pelo exercício de função de confiança (item 5.1, do REPLAN). Não se confunda «salário de contribuição» previsto em regulamento de entidade previdenciária privada com o congênere estabelecido na LOPS.

Ora, ao contrário das contribuições recolhidas ao IAPAS, que são de caráter compulsório, tanto para o empregado, que é segurado obrigatório, como para o empregador, a Previdência Social Privada se caracteriza por ser facultativa. Ao contrário de serem considerados segurados obrigatórios, os seus contribuintes são considerados «associados».

No primeiro caso, mesmo que não fosse recolhidas do empregado contribuições sobre a gratificação de produtividade, estaria o empregador obrigado a fazê-lo, sob pena de sofrer cobrança executiva e até sanções administrativas. Nesse caso, o não recolhimento, por culpa do empregador, não impediria o pagamento do benefício, respeitado o teto da legislação previdenciária.

Contudo, quanto à suplementação do benefício pela FUNCEF, constata-se que:

1º O empregado da CEF é associado «facultativo» da FUNCEF (Estatuto, item 4.1.2.);

2º No salário de contribuição do REPLAN não está previsto recolhimento sobre a gratificação de produtividade, que é parcela anual;

3º Quando de sua reiterada concessão a seus funcionários, a CEF não cobrou dos associados da FUNCEF a contribuição respectiva, ao contrário do que ocorreu com a do IAPAS;

4º Ao que parece, esses associados, pelo menos os que estão neste processo, não exigiram que se fizesse esse desconto, nem o depositaram em Juízo. Simplesmente aposentaram-se e depois vieram cobrar a suplementação da FUNCEF.

Por isso, nem se poderá aplicar à espécie a regra do § 7º do art. 42 da Lei nº 6.435/77, que estipula que:

«Art. 42
 § 7º No caso de perda parcial da remuneração recebida, será facultado ao participante manter o valor de sua contribuição, para assegurar a percepção dos benefícios dos níveis correspondentes àquela remuneração.»

O que desejo deixar claro é que, sendo a Previdência Privada de natureza facultativa e de base contratual, caberia a seus associados fiscalizar e até exigir, se fosse o caso, o recolhimento de suas contribuições para fazer jus à suplementação de benefícios previdenciários. Se tal não ocorreu, não será depois da inativação dos interessados que se poderá exigir a prestação.

Ainda que razão assista aos autores em relação ao pleito que formulam contra a FUNCEF, parece-me que é o caso de não se conhecer de seu recurso adesivo, que investe contra a parte da sentença em que foi julgada improcedente a ação contra essa entidade. Isso porque o recurso adesivo só pode ser interposto em relação à parte contrária que também sucumbiu, parcialmente, nunca em relação àquela que, por ser totalmente vencedora, sequer apelou.

Em favor da FUNCEF ocorreu preclusão na medida em que os autores não apelaram autonomamente da parte da sentença que julgou-lhes a ação improcedente.

Resta o exame da prescrição das prestações anteriores ao quinquênio das prestações que antecedem à citação.

A prejudicial foi argüida na contestação do INPS e reiterada em sua apelação, porque há autores que se aposentaram há mais de cinco anos antes do ajuizamento da ação e da citação. O MM. Juiz, embora tivesse observado tal circunstância, silenciou na parte decisória da sentença.

Ante o exposto, não conheço do recurso adesivo dos autores, e se dele conhecesse, seria para lhe negar provimento. E dou parcial provimento à apelação do INPS, para excluir da condenação as prestações atingidas pela prescrição quinquenal.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 96.171 — (Reg. nº 6.152.660) — DF — Rel.: O Exmº Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: IAPAS. Apelados: Gilda Costa Teixeira e outros. Advogados: Drs. Maria Emilce Alves Coelho e Saulo Ladeira e outro. Recurso Adesivo: fl. 175.

Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu do recurso adesivo dos Autores e deu parcial provimento à apelação do INPS, para excluir da condenação as prestações prescritas, nos termos do voto do Relator (Julg. em 9-10-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.896 — RJ
(Registro nº 6.104.320)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *INPI*

Apelada: *Microcontrol Sistema de Controles Ltda.*

Advogados: *Drs. Lucia Carmen Gonçalves e outros, Maria do Carmo Dourado de Araújo Teixeira Pinto de Souza e outros*

EMENTA: Ação ordinária. IPI. Nulidade de ato administrativo. Registro de marca.

Não é absoluta a proibição de se registrar, como marca, as denominações necessárias ou vulgares. A lei admite o registro dessas denominações, quando revestidas de «forma distintiva» e caráter evocativo da natureza ou das virtudes do produto, não guardando com ele relação direta.

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, 14 de maio de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Microcontrol Sistema de Controles Ltda., qualificada nos autos, propôs, perante o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ação ordinária de nulidade de ato administrativo, contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI, alegando, em suma: que é uma sociedade por quota de responsabilidade limitada que tem por objeto social o comércio e representação comercial por conta própria e de terceiros, de equipamentos eletrônicos e de suas peças e componentes, prestação de serviços na elaboração de projetos técnicos, consultoria, bem como a manutenção e conserto de equipamentos eletrônicos; que depositou junto ao requerido o pedido do registro da marca nominativa

«Microcontrol», conforme processo nº 810.945.835, de 25-8-82, para assinalar os artigos resultantes de sua atividade comercial, os quais estão enquadrados na classe 09, subitens 55 e 80 da Classificação de Produtos e Serviços, instituída por aquela autarquia; que o mencionado pedido de registro foi indeferido com base no artigo 65, item 17, do Código de Propriedade Industrial, tendo sido apontados como anterioridades impeditivos os registros das marcas «Control» e «Mercontrol»; que, inconformada, apresentou seu recurso, provido, consoante publicado na Revista da Propriedade Industrial — RPI - nº 713/83, à página 62; que, o ato administrativo que culminou no indeferimento no registro da marca «Microcontrol» é evadido de nulidade, eis que calcado em texto legal que nenhuma pertinência e aplicabilidade tem na hipótese presente; que a expressão registranda não se constitui em denominação genérica ou em expressão comumente empregada para designar gênero, espécie ou qualidade em relação a equipamentos eletrônicos, suas peças e componentes, nem em nome ou denominação de uso necessário, comum, ou vulgar em relação aos mesmos, não necessitando sequer de «suficiente forma distintiva» para ser registrada.

O MM. Juiz, às fls. 70/74, julgou procedente a ação para o fim de decretar a nulidade do ato que indeferiu o registro da marca «Microcontrol», na classe reivindicada pela autora, condenado o réu nas custas e honorários de advogado, estes arbitrados em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a autarquia-sucumbente, com as razões de fls. 77/81 (lê:).

Contra-razões, a fls. 87/98.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina, às fls. 102/106, pelo não provimento do recurso.

Pauta sem revisão (art. 33, IX, RI).

É o relatório

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Como se vê do relatório a marca «Microcontrol» teve indeferido seu registro, com base no artigo 65, item 17, do Código de Propriedade Industrial, «verbis»:

«Art. 65. Não é registrável como marca:

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

A marca em foco destina-se a assinalar produtos da classe 09, subitens 55 e 60 da Classificação de Produtos e Serviços: «máquinas de calcular, contar, registrar, escrever, grampear, computar e equipamentos periféricos». «Aparelhos automáticos acionados pela introdução de moeda, ficha ou cartão».

São apontados como anterioridades os registros das marcas «Control» e «Mercontrol».

Ao justificar o indeferimento do registro argúi o INPI que a sua concessão:

«... viria a ensejar um monopólio injustificável e ilegal de expressão de caráter geral, empregada comumente para assinalar os artigos agrupados na classe 9 («Aparelhos Elétricos, Eletrônicos, Científicos e de Uso Comum, de Precisão ou Não»), fato esse avesso aos princípios que norteiam a doutrina marcária».

.....
 «Observe-se, por outro lado, que as duas expressões que compõem a marca registranda estão definitivamente incorporadas ao vernáculo comercial e,

até mesmo as crianças não desconhecem o significado da denominação «Microcontrol», à vista dos brinquedos e microcomputadores fabricados exclusivamente para aquela faixa etária» (fl. 48).

A decisão de primeiro grau, porém, concedeu a ordem, à consideração de que a expressão «Microcontrol» não se enquadra entre as hipóteses previstas nos itens 6 a 20 do artigo 65 do Código de Propriedade Industrial. Aduz:

«Decompondo a expressão «Microcontrol» entende o réu que os dois elementos que a constituem — Micro e Control —, considerados isoladamente, possuem significação própria, de caráter geral, insuscetível de uso exclusivo pela autora.

O próprio réu se contradiz, pois, antes de considerar não registrável como marca a expressão, em foco, invocando os dispositivos legais acima mencionados, havia reexaminado decisão precedente no sentido de inviabilidade do pedido, face à anterioridade das marcas «Control» e «Mercontrol».

Se o termo «Control» não pode integrar a expressão «Microcontrol», cuja exclusividade a autora reivindica, por ser considerada de uso geral, com muito mais razão não deveria ser registrada, isoladamente, como marca, pois, nessa segunda hipótese, o seu monopólio seria impeditivo de seu uso genérico.

A falta de critério do réu deve ser anotada, embora não constitua o motivo preponderante pelo qual concluímos pela registrabilidade da marca «Microcontrol», afastadas as restrições constantes dos itens 6 e 20 do artigo 65 da Lei nº 5.772/71.

Na realidade, a expressão «Microcontrol», que constitui um dos elementos componentes da denominação social da autora, não é encontrada em nenhum dicionário, sendo mero casuismo a decomposição pretendida pelo réu, com a finalidade de particularizar ou individualizar os termos «Micro» e «Control».

A exclusividade, decorrente do registro da marca, refere-se à sua representação gráfica original, ou seja, «Microcontrol», e não a cada um dos seus elementos separadamente, salvo a hipótese de imitação ou de reprodução resultantes de nova justaposição daqueles elementos, com acréscimos ou supressões que possam induzir em erro ou confusão o consumidor.

A relação existente entre a marca e a denominação social da autora, como anotado acima, confere à primeira suficiente forma distintiva, identificando os produtos assinalados em função do respectivo fabricante».

Ora, inclino-me a admitir a procedência dessas razões de decidir.

Deveras, o Código veda o registro de denominações genéricas, também chamadas vulgares ou comuns sobre o tema, observa Gama Cerqueira:

«Aqui se proíbe o registro, salvo se revestido de forma distintiva. São denominações relativas ao gênero do produto ou artigo, e, por isso, não podem constituir objeto de direito exclusivo. Compreende, também, as chamadas «menções genéricas», que seguem a mesma regra» («Tratado da Propriedade Industrial», vol. II, 2.^a ed. ERT, p. 888).

A jurisprudência tem roborado a posição doutrinária no concernente à possibilidade do registro, na hipótese, quando a expressão registranda, embora considerada necessária ou vulgar, reveste forma distinta. Nesse sentido, v. g. o acórdão na Apelação Cível nº 65.924-RJ, de meu relato, assim ementado:

«Propriedade Industrial — Registro de Marca. Não é absoluta a proibição de se registrar, como marca, as denominações necessárias ou vulgares. A lei admite o registro dessas denominações, quando revestidas da «forma distintiva» e caráter evocativo da natureza ou das virtudes do produto, não guardem com ele relação direta. Apelação improvida».

De igual modo, admite-se o registro de denominação genérica que não se relaciona com o produto. A propósito, este escólio de Gama Cerqueira:

«Deve-se observar, finalmente, que qualquer das expressões enunciadas no número em questão pode ser registrada, independentemente de forma distintiva, se não se relacionar com o produto a que a marca se destina» (obra cit. ibidem).

No caso, afigura-se-me que a pretensão da apelada se ajusta a essa orientação, como bem o demonstra o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, neste tópico:

«Carvalho Mendonça define a denominação necessária, como «a que se prende à própria natureza do produto designado; é a que se acha a ela incorporada, constituindo o seu próprio nome; ao passo que a denominação vulgar, usual (ou comum), segundo o autor, «é aquela que, não tendo sido originariamente o verdadeiro nome do produto, acabou por ser consagrado pelo uso, entrando na linguagem corrente como seu nome» («Tratado de Direito Comercial», vol. V, parte 1.^a, págs. 254/255).

A proibição de se registrar como marca as denominações necessárias ou vulgares, desde que tenham relação com o produto, visa impedir que um comerciante ou industrial se aproprie dos nomes dos próprios produtos que vende ou fabrica, impedindo que seus concorrentes exerçam o direito de se servirem deles.

Todavia, como observa Gama Cerqueira, a proibição não é absoluta. Em primeiro lugar admite a lei que essas denominações sejam registradas como marcas quando revestidas de «forma distintiva», pois nesse caso entende-se que o que a lei protege é a forma adotada» e não a denominação em si. Em segundo lugar, «não basta que o sinal adotado tenha uma relação qualquer com o produto ou artigo que distingue; é preciso que essa relação seja necessária ou, pelo menos, direta e imediata». Se a denominação «se relacionar apenas de modo fantasista ou indireto com o produto a regra deixa de ter aplicação» («Tratado da Propriedade Industrial», vol. II, tomo II, parte III, pág. 9).

Estão neste caso as chamadas marcas evocativas, em que os comerciantes e industriais procuram evocar a natureza ou as virtudes do produto, sem que a denominação utilizada tenha uma relação necessária, direta com o mesmo.

Nesta categoria se inclui, a nosso ver, a marca Microcontrol, que não guarda uma relação direta, necessária, com os produtos que visa distinguir (aparelhos elétricos e científicos), apresentando apenas um caráter evocativo que lembra, de certa forma, e com alguma imprecisão, tais produtos.

Por outro lado, bem demonstrou a sentença que «Microcontrol» não pode ser considerada como expressão «comumente utilizada» para designar gênero, espécie, natureza ou qualidade».

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 100.896 — RJ — (Reg. n.º 6.104.320) — Rel.: Sr. Ministro Miguel Ferrante. Apte.: INPI. Apda.: Microcontrol Sistema de Controles Ltda. (Advs.: Drs. Lucia Carmen Gonçalves e Outros. Maria do Carmo Dourado de Araújo Teixeira Pinto de Souza e Outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo (em, 14-5-86 — 6.^a Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exm.º Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 102.060 — BA
(Registro nº 7.183.437)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Revisor: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Apelante: *PETROBRÁS (Agravo retido às fls. 490)*

Apelados: *Milton Borba de Oliveira e cônjuge*

Advogados: *Drs. Francisco Peçanha Martins e outros, Pedro Gordilho, José Borba Pedreira Lapa e outros e José de Magalhães Barroso*

EMENTA: Desapropriação. Extensão. Lucros cessantes. Fundo de comércio. Honorários advocatícios.

Desapropriação integral do imóvel, por restar inviabilizado o projeto agropastoril nele desenvolvido.

A condenação em juros compensatórios, na ação de desapropriação, exclui qualquer indenização a título de lucros cessantes.

Incabível, no caso, a indenização por fundo de comércio.

Redução da verba honorária de acordo com a orientação jurisprudencial assente a respeito da matéria.

Apelação, parcialmente, provida.

Agravo retido 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 agravo retido e, ainda pelo mesmo *quorum*, dar parcial provimento ao apelo para o fim de excluir a indenização relativa a fundo de comércio e lucros cessantes e reduzir a verba honorária, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de junho de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Petróleo Brasileiro S/A — PETROBRÁS — promove, perante a 6ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia, a pre-

sente ação contra Milton Barbosa Oliveira, objetivando a desapropriação de uma área de 160.9368 ha, localizada no Município de Mata de São João-BA, no lugar denominado «Fazenda Sítio do Meio», necessária ao desenvolvimento das atividades ligadas à indústria de petróleo.

A oferta inicial foi de Cr\$ 103.871.370,00.

Realizada a perícia, veio aos autos o laudo do perito oficial às fls. 312/332, subscrito pelos assistentes técnicos.

Às fls. 485/488, o MM. Juiz decidiu:

«Isto posto, e pelo que mais consta dos autos, julgo procedente a ação, para atribuir à expropriante o domínio sobre as terras da «Fazenda Sítio do Meio», devendo a mesma pagar, em dinheiro, indenização abrangente de toda propriedade, inclusive as áreas que remanesceriam daquela delimitada no polígono expropriando, com suas benfeitorias, no valor total de um bilhão, trezentos e cinquenta e dois milhões, sessenta e cinco mil e quatrocentos cruzeiros (Cr\$ 1.352.065,400), acrescendo-se, além de juros compensatórios de doze por cento ao ano, a contar da imissão antecipada na posse e juros moratórios, de seis por cento ao ano, contados do trânsito em julgado da decisão judicial fixadora da indenização, mas perdas e danos decorrentes da cessação da atividade desenvolvida na aludida propriedade, com a transferência e/ou disposição do rebanho, perda do fundo de comércio já incorporado ao patrimônio do réu, lucros cessantes, despesas feitas para o preparo de defesa, custas judiciais, honorários do Perito e dos Assistentes Técnicos e honorários de advogado, fixados estes em dez por cento sobre a diferença entre o valor da oferta e o da indenização, tudo sujeito a correção monetária, segundo a lei específica do IR.»

Inconformada, apelou a expropriante, invocando como preliminar, os fundamentos do agravo retido, às fls. 490/491, e, no mérito, postulando, em suma, o ajuste do decisório ao pedido inicial, a exclusão das parcelas indenizatórias relativas a fundo de comércio e lucros cessantes, bem assim, a redução da verba de patrocínio.

Contra-razões, às fls. 503/528.

Nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina, às fls. 536/538, em prol da irresignação apelatória.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Preliminarmente, nego provimento ao agravo retido.

A par da dúvida emergente sobre sua tempestividade, ressei à evidência seu descaimento. Deveras, o indeferimento do pedido de inspeção da área expropriada, formulado pelo expropriante, não constituiu cerceamento de defesa. Na realidade, inexistente o alegado conflito de opiniões entre os técnicos a respeito da possibilidade de convivência das atividades de produção de petróleo e a agropecuária. Ao invés, os louvados são unânimes em declarar que a expropriação reduziu a capacidade de exploração da atividade agropastoril na área, e afetou-lhe a normalidade. Leia-se, a propósito, o laudo de fls. 312/332, subscrito pelo vistor oficial e assistentes técnicos.

Assim, a pretendida inspeção era, de todo, desnecessária.

No mérito, argúi a apelante que a sentença de primeiro grau, ao concluir pela extensão da desapropriação a toda a propriedade, «decidiu contra a prova dos autos» (sic). Sustenta que essa prova não autoriza a desapropriação integral do imóvel, porquanto não restou inviabilizado o projeto agropastoril nele desenvolvido pelos apela-

E mais: entende que não cabe a indenização por fundo de comércio, no caso, nem procede em processo expropriatório a condenação por lucros cessantes.

Ao fim, reputa excessivo o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios.

A primeira alegação, que envolve a questão suscitada no agravo retido, não merece prosperar. Ao contrário do asseverado, a motivação da sentença se arrima na prova produzida nos autos, que em nenhum passo abona a posição sustentada pela apelante.

É lê-la:

«Entre os danos causados pela expropriante, na «Fazenda Sítio do Meio», avulta, de logo, a inviabilização da atividade econômica ali desenvolvida até então, apresentando-se imprestáveis as áreas que remanesceriam da expropriação, por perda de sua autonomia econômica, já que sem condições de aproveitamento para a continuação da atividade a que fora destinada a propriedade. É a conclusão a que chegaram o Perito e Assistentes Técnicos, espelhada, aliás, nas plantas de fls. 16, 17 e 18, trazidas pela autora, com a sua exata reprodução, à fl. 424, devidamente iluminada. Além de se apresentarem inferiores, em dimensões, o são em relação às condições de utilização e aproveitamento, ora devido à declividade, ora à ausência de aguadas e à própria qualidade das terras, além do fato da descontinuidade, vedado o acesso de uma à outra por uma aguada. Lícito não se apresenta, por outro lado, que o réu seja obrigado a mudar a sua atividade, desenvolvida com tanto esmero, para o eventual aproveitamento das áreas remanescentes em outros objetivos.»

Ultrapassado esse ponto, tem-se como indevida a indagação por fundo de comércio.

O fundo de comércio — estabelecimento comercial — é, segundo o escólio de Carvalho de Mendonça, o complexo de meios idôneos, materiais e imateriais, pelos quais o comerciante explora determinada espécie de comércio; é o organismo aparelhado para o exercício do comércio. No caso, os apelados-expropriados não são comerciantes, nem há como equiparar a propriedade expropriada a estabelecimento comercial. Tenho, assim, como corretas as seguintes asseverações da apelante:

«Releva preliminarmente assinalar que os Apelados não são e nunca foram comerciantes. Como tal não poderiam legitimamente reivindicar a indenização correspondente a *fundo de comércio*.

Que vem a significar, objetivamente, essa expressão? *Fundo de comércio* pode ser definido, em resumo dos numerosos conceitos emitidos pela doutrina, como o conjunto de meios materiais e imateriais de que o comerciante lança mão para exercer o comércio com melhores resultados. Compõe-no um número variável de elementos — corpóreos e incorpóreos —, de valor patrimonial, usados, no entender dos tratadistas, com o objetivo primordial de *atrair e manter a freguesia*. Os elementos *incorpóreos* do fundo de comércio seriam o ponto comercial, o nome comercial e seus acessórios, a propriedade industrial e a imaterial. Os elementos *corpóreos* seriam os imóveis e móveis necessários ao comércio.

Salienta-se de logo que o *comerciante* é elemento constitutivo da noção de fundo de comércio, de tal sorte que não se poderá identificar este último senão em íntima relação de dependência conceitual com o primeiro. Não sendo os Apelados — como não são — comerciantes, não têm fundo de comércio a ser indenizado. Por maior que seja o elastério conferido a essa expressão, ver-se-á que os *elementos incorpóreos* não terão sido nem de leve atingidos pela desapropriação. Quanto aos corpóreos corresponderiam (fossem os Apelados comerciantes) ao próprio bem expropriado e a referência a fundo de comércio como bem isolado, na sentença apelada, se mostra pleonástica e demasiada.» (Grifos do original).

Igualmente, não procede indenização por lucros cessantes. Em verdade, a condenação em juros compensatórios, criação pretoriana, na ação de desapropriação, exclui qualquer indenização a título de lucros cessantes. Os lucros cessantes, no caso, compensam-se pelos juros em foco, desde a efetiva imissão na posse. Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a desta Corte.

Ao término, quanto à verba de patrocínio, realmente se oferece ela em descompasso com a orientação jurisprudencial assente e os parâmetros legais pertinentes. Impõe-se, portanto, sua redução ao percentual de 5% (cinco por cento) que entendo bem remunerar, nas circunstâncias, o trabalho profissional prestado.

Face ao exposto, dou parcial provimento à apelação para reformar, em parte, a sentença recorrida, em ordem a excluir da condenação a indenização por fundo de comércio e lucros cessantes, bem assim, reduzir a verba honorária, tudo como acima explicitado.

É o voto.

VOTO REVISÃO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: I — Nego provimento ao agravo retido, de vez que o pedido de inspeção do bem expropriado, indeferido pelo MM. Juiz *a quo*, hoje eminente Ministro desta Corte, o foi justificadamente, pois não há divergência dos técnicos que funcionaram na perícia realizada, quanto ao objeto da aludida postulação (conferir laudo de fls. 312/332).

II — No que concerne ao mérito, do exame dos autos concluo que a sentença apelada merece reparo, apenas nos seguintes aspectos:

a) o fundo de comércio não existe e não poderá ser objeto de indenização, porquanto os apelantes não exerceram atividade comercial na área expropriada, conforme demonstrou a PETROBRÁS (fl. 498). Excluo-o, portanto, da condenação;

b) os lucros cessantes não são devidos, pois foram conferidos aos expropriados os juros compensatórios. Igualmente os excluo;

c) a verba de honorários advocatícios foi fixada, *data venia*, com exagero, em face da diferença entre a oferta inicial e a indenização arbitrada no *decisum*, razão pela qual a reduzo para 5% (cinco por cento), mantidos os mencionados parâmetros.

Destarte, nego provimento ao agravo retido e dou provimento parcial à apelação, para os fins acima enunciados.

EXTRATO DA MINUTA

AC 102.060 — BA — (Reg. nº 7.183.437) — Rel.: Ministro Miguel Ferrante. Revisor: Ministro Américo Luz. Apte.: PETROBRÁS (Agravo retido à fl. 490). Apdos.: Milton Borba de Oliveira e cônjuge. Advs.: Drs. Francisco Peçanha Martins e outros, Pedro Gordilho, José Borba Pedreira Lapa e outros e José de Magalhães Barroso.

Decisão: «A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido e, ainda pelo mesmo *quorum* deu parcial provimento ao apelo para o fim de excluir a indenização relativa a fundo de comércio e lucros cessantes e reduzir a verba honorária.» (6ª Turma — em 4-6-86).

Sustentação oral: Drs. José de Magalhães Barroso, pelo apelante. e Dr. Pedro Gordilho, pelos apelados.

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 103.761 — SP
(Registro nº 7.210.248)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*
Apelante: *GASCOM — Equipamentos Industriais Ltda.*
Apelada: *União Federal*
Advogados: *Drs. José Julio Maturano Medici e outro*

EMENTA: Embargos à execução. IPI. Certeza e liquidez da dívida. Lançamento por homologação.

Lançamento por homologação. Liquidez e certeza do débito ajuizado resultante de declaração do próprio contribuinte. Inocorrência de cerceamento de defesa.

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, 30 de abril de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: GASCOM — Equipamentos Industriais Ltda., qualificados nos autos, opôs, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho-SP, embargos à execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional para haver quantia a título de IPI e acréscimos legais.

Alega, em síntese: que pretende a embargada, por meio da Certidão de Dívida Ativa nº 8.038.430.248.408 referente ao IPI proveniente de débito declarado e não pago, a retirada compulsória de bens do patrimônio da embargante, no montante de Cr\$ 2.230.489,00; que, entretanto, o título executivo extrajudicial traz vícios intrínsecos que comprometem sua liquidez; que a embargante é empresa que se dedica ao fabrico de tanques de grande capacidade e vários outros equipamentos destinados à indústria alcooleira e às atividades agrícolas; que seus negócios quase sempre envolvem transações complexas, no sentido de, raramente, um pedido de montagem de equipamentos reper-

cutir num ato isolado, refletido no pedido anterior; que, por isso, só depois da obra pronta e acabada é que se tem, com exatidão, a conta dos serviços realizados e dos materiais consumidos na venda e compra que enseja a nota fiscal que vai determinar o IPI devido; que também podem ocorrer situações inversas, como no presente caso, pois as notas fiscais que deram origem ao crédito tributário, várias delas, foram canceladas, umas, por iniciativa do próprio cliente que desistiu do negócio e, outras, pela não utilização dos produtos pré-faturados para as garantias mencionadas; que, ademais, a maior parte do imposto cobrado refere-se a mercadoria isenta de IPI, eis que classificados no item 84.21.01.99, ao embalo do argüido na Consulta realizada no Ministério da Fazenda, ainda pendente de resposta.

O MM. Juiz, às fls. 42/44, julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante no pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformada, apela a sucumbente com razões às fls. 47/51 (lê.).

Contra-razões, à fl. 54 verso.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina, às fls. 59/60, pela manutenção da sentença.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Versa a espécie sobre a hipótese de autolancamento ou lançamento por homologação, de que cuida o artigo 150 do Código Tributário Nacional. É o lançamento que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, como os impostos indiretos e instantâneos, em que o fato gerador se realiza em cada ato, fato ou situação. Opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando ciência do pagamento do tributo, expressamente o homologa. «Correspondendo o imposto a cada evento — observa Ruy Barbosa Nogueira — o próprio contribuinte faz um lançamento provisório ou sujeito à homologação e paga o tributo» («Teoria do Lançamento Tributário», ed. Resenha Tributária Ltda., 1973, pág. 51).

Ao ser preenchida a declaração do tributo, na hipótese — IPI — com o seu recolhimento, se for o caso, o lançamento se formaliza e será homologado expressamente ou implicitamente pelo decurso do prazo de cinco anos se não houver manifestação do fisco (artigo 150, parágrafo 4º, do CTN). O processo administrativo somente será instaurado se a declaração for impugnada pelo fisco. Proceder-se-á ao lançamento *ex officio* se a declaração não for apresentada no prazo da lei (Decreto-Lei nº 1.680/79, artigo 4º, § único).

O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.680, de 28 de março de 1979 — regula a declaração do IPI e dá outras providências — preconiza a imediata inscrição, como dívida ativa da União, do IPI declarado e não pago nos prazos legais.

Assim, decorrendo a exigência fiscal da declaração do próprio contribuinte, desnecessária seria a prova requerida, porquanto, na ausência da impugnação do fisco, apenas viria confirmar o débito declarado. Portanto, não há que falar em cerceamento de defesa, com atropelo de norma constitucional, nem em violação de preceito do Código Tributário Nacional concernente ao direito de reclamar ou recorrer.

Correta, pois, a sentença quando assevera:

«A própria embargante declarou ao Fisco ser devedora do imposto em execução, nada contrariando essa posição durante o procedimento administrativo. Agora, em Juízo, por *fas* ou por *nefas* vem desdizer o que dissera quando da elaboração dos trabalhos que culminaram com a certidão de dívida ativa que instrui a inicial da execução.

Tal certidão, diga-se, goza de presunção de liquidez e certeza, presunção essa *juris tantum*, mas que não foi infirmada pela embargante, que se limitou a alegar irregularidade naquele documento, mas sem apontar efetivamente do que se tratava.

Tais colocações da embargante não convencem, pois ela não prestou simples informação, fazendo, isso sim, efetiva declaração de débito tributário ao Fisco federal, valendo-se este dessas informações e de outros elementos fornecidos pela própria executada. Assim, não há se falar em desacerto do Fisco quando este se valeu das informações prestadas pela própria devedora.

No tocante à alegação de que, na apuração do débito, não se levou em conta a existência de mercadorias isentas do tributo, igualmente sem reparo se oferece o «decisum»:

«Também não vinga a pretensão da embargante em ver declaradas as mercadorias como não sujeitas ao IPI, pois o lançamento do tributo foi feito corretamente e os documentos trazidos às fls. 33/39 em nada socorrem a sua tese, sendo despiciendas outras considerações para confirmação da fragilidade dos argumentos expostos nos embargos».

A essas considerações, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 103.761 — SP — (Reg. nº 7.210.248) — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante. Apte.: GASCOM — Equipamentos Inds. Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. José Júlio Maturano Medici e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em. 30-4-86 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Velloso. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 104.882 — RN
(Registro nº 7.226.420)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Apelante: *IAPAS/BNH*

Apelada: *Tipografia Relâmpago Comércio e Indústria S/A*

Advogados: *Drs. José William Ferreira e outro*

EMENTA: Processual civil. Execução. Penhora. Hasta pública.

I — Bens penhorados em execução, levados em hasta pública com ausência de licitantes, não adjudicados ao exequente por inexistir requerimento por parte deste, leva à extinção do processo. Ressalvado ao credor o direito de propor nova execução. Precedentes.

II — Improvimento do recurso voluntário.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1985 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Ao julgar extinto o processo executivo, o ilustre Juiz Federal relatou a espécie nestes termos:

«O Instituto de Administração Financiera da Previdência e Assistência Social — IAPAS promove a presente Execução Fiscal contra Tipografia Relâmpago Com. Ind. S/A com a finalidade de receber a dívida objeto do título executivo que apresenta, ou, em caso contrário, de desapropriar bens do devedor para, em processo de hasta pública, serem adquiridos ou adjudicados, gerando, assim, os meios financeiros necessários à satisfação do débito.

2. O executado, citado regularmente, não opôs embargos. A penhora realizada se concretizou sem inconformismo.

3. Levados por mais de uma vez a leilão, os bens penhorados, mediante todas as formalidade e cautelas legais, não foram arrematados, tendo em vista

a inexistência de licitantes interessados. A exequente, intimada dos autos negativos dos leilões respectivos, não requereu a adjudicação dos bens penhorados.»

(Fls. 48).

Sobreveio a sentença dando pela extinção do processo.

Apelou o IAPAS, pelo BNH, postulando a reforma do julgado, conseqüentemente pelo prosseguimento da execução, até final liquidação da dívida ajuizada.

Sem contra-razões subiram os autos ao Col. Tribunal Federal de Recursos, que me foram conclusos independentemente de parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A r. sentença decidiu a controvérsia com a devida correção. Para tal, valendo-se da jurisprudência do egrégio Tribunal Federal de Recursos para julgar extinto o processo, ressalvando a possibilidade da Exequente renovar a execução, com esses argumentos:

«Não se pode aceitar, de bom grado, que o Poder Judiciário, a despeito do notório acúmulo de serviço, fique à mercê do desinteresse da Exequente em ver deslindados os problemas relativos à solução de seus créditos. Com efeito, sabedora de que os bens penhorados no presente processo deixaram, por mais de uma vez, de ser arrematados, por falta de licitantes, e detendo o direito de adjudicá-los, alienando-os após por um processo menos oneroso e mais fácil, não se concebe que assim não o faça. Tal comportamento implica no reconhecimento de que não deseja a obtenção do fim colimado pela via executiva, que é aquisição de meios financeiros para a solução da dívida.

Entendo que a extinção do processo, em face da situação mostrada, se impõe, como conseqüência natural da inércia da exequente, uma vez que não é lícito deixar o feito se arrastar, indefinidamente, transformando-se em verdadeiros cartapácios, provocando prejuízo ao curso de outros processos que cuidam de interesses urgentes, e, muitas vezes, relativos à liberdade do indivíduo, além de criar uma permanente situação de submissão do executado aos desejos da parte exequente.

6. Tenho que, entre outros princípios informativos do processo executório, é de sempre ser invocado o de que a execução deverá atingir a sua finalidade pelo modo menos gravoso para o devedor. Além do comando positivo impor este comportamento (art. 620, CPC), tenha-se em consideração que a finalidade do processo executivo é a de obter o Poder Judiciário, à custa do executado, o bem devido ao exequente. E, quando por vários meios puder ser executada a pretensão, isto é, quando por vários modos for possível conseguir para o exequente o bem que lhe for devido, o juiz deve dirigir o processo para que a execução se faça pela modalidade menos dispendiosa. A repetição de praças, novas avaliações, outras diligências, acréscimos de despesas com a guarda dos bens, imposição de custas processuais pela prática de novos atos, importam em provocação de dano desnecessário ao devedor, uma vez que à parte exequente é lícito pedir a adjudicação dos bens penhorados, numa forma de dação em pagamento, livrando, assim, o executado dos ônus excessivos já mencionados e alcançando a finalidade precípua do processo que é o recebimento da dívida.

Certo é 'que todos os meios executivos são onerosos para o executado, mas não seria justo e seria inútil, que se preferisse um meio mais custoso, quando por outro menos pesado pudesse o exequente conseguir o mesmo resultado prático. É um elevado princípio de justiça e equidade, informativo do

processo das execuções, este que o Estado deve, quanto possível, reintegrar o direito do exequente com o mínimo de despesa, de incômodo e de sacrifícios do executado. *Jus est ars boni et aequi*, isto é, a sistematização do que é conveniente e útil? (Amílcar de Castro, pg. 150, Comentários ao Código de Processo Civil, RT, Vol. VIII, 1974).

7. O art. 647, II, do CPC, coloca a adjudicação dos bens penhorados em favor do credor como modalidade de ser feita a sua expropriação. Com igual efeito, o art. 708, II, também, do CPC, diz que a adjudicação dos bens penhorados representa pagamento ao credor, isto é, ocorre, por tal caminho, a extinção efetiva da obrigação. Se a parte credora, por não ter havido licitantes à praça, não pretende a adjudicação, modo de pagamento considerado lícito para a liquidação da obrigação, caracteriza-se, assim, o seu total desinteresse no recebimento do crédito através da expropriação dos bens penhorados, o que justifica a extinção do processo, haja vista que outros bens não foram encontrados ou indicados para suporte de penhora. Há de ser cessada a coação processual que está sendo feita contra o devedor, impedindo-lhe de efetuar determinadas transações, de exercer livremente a sua profissão, tudo por conveniência única do credor. Este se transforma, no caso de se aceitar a perpetuidade da lide, com a repetição inútil de praças, em detentor, com apoio do Poder Judiciário, de um direito processual não previsto em nosso ordenamento codificado, com força de gerar uma submissão permanente do devedor à sua vontade.

8. A possibilidade da adjudicação nas execuções por quantia certa, é bem verdade, depende do consentimento do credor em receber coisa que não seja dinheiro, em substituição da prestação a que tem direito. Ocorre, porém que o não se efetivar tal consentimento não pode acarretar prejuízos ruinosos ao devedor, por mera comodidade do credor. Se a legislação processual permite que a liquidação da dívida seja feita através da adjudicação, em face da ausência de interessados na aquisição dos bens penhorados, o fato de não ser exercido tal direito, não deve gerar consequências não previstas em lei para o executado, conforme já assinaladas. Com razão Humberto Theodoro Júnior, pág. 288, Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, quando afirma: Entrevê-se, em suma, na preocupação do legislador de satisfazer o direito do credor com o mínimo de ônus ou sacrifício do devedor, o apego a um dos princípios informativos da execução forçada moderna, onde predomina a inspiração da equidade. 'No mesmo sentido é, também, a lição de Alcides de Mendonça Lima, pág. 667, Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, VI Vol., Tomo II: «O interesse social e a finalidade ética do processo exigem, sem dúvida, que a dívida (em aceção ampla) seja totalmente adimplida. Mas, nem por isso, o credor tem o direito de agravar a situação do devedor, no curso da execução, escolhendo o meio mais oneroso do que outro que possa alcançar o mesmo alvo, quer por.....'

9. Afirimo, outrossim, que a posição ora assumida foi erigida, fundamentalmente, com base em construção jurisprudencial firmada pelas Egrégias Turmas do Tribunal Federal de Recursos, abaixo identificada, embora, ainda, não caracterizada pela força da unanimidade, porém, que acompanho por entender ser compatível com o nosso ordenamento jurídico.

As ementas referidas são as seguintes:

«AC nº 97.665 — RN (6.173.292). Apelantes: IAPAS/BNH. Apelados: Empório das Balanças Ltda. Advogado: Dr. José William Ferreira.

Ementa: Processual Civil. Execução. Bens penhorados. Leilão. Falta de licitantes. Adjudicação. Inexistência. Extinção da Execução. I. Bens penhorados e avaliados e que, levados a leilão, não foram adjudicados, porque não requerida pela exequente. Extinção da execução, com ressalva ao credor do di-

reito de propor nova execução. II. Recurso desprovido. Rel.: Min. Carlos M. Velloso, 4ª Turma, unânime, 11 de março de 1985. *DJU* de 11 de abril de 85, pág. 4855.'

'Bens penhorados e avaliados e que, levados a leilão, não foram arrematados, por falta de licitantes. Inexistência de adjudicação, já que não requerida pela exequente. Extinção da execução, com ressalva ao credor do direito de propor nova execução. II. Recursos desprovidos. (AC 72.005-SE — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso, 4ª Turma. Unânime. *DJU* de 19-11-81).»

'Execução Fiscal. Encerramento de Processo sem solução da dívida. Tendo havido penhora de bens avaliados em quantia bastante para resgate do débito cobrado, se tais bens, levados a leilão não foram arrematados, por inexistência de licitantes, e nem adjudicados ao exequente, por falta de interesse, a solução que se impõe, embora não prevista a hipótese no art. 729, do CPC, é o julgamento pela extinção do processo, reservado ao credor o direito de propor nova ação. De outro lado, não deve se cogitar de aplicação, por analogia, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, por isso que nesse dispositivo se cuida de hipótese diversa, ou seja, aquela em que, não localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis posteriormente tais circunstâncias se modifiquem (AC nº 74.704. Relator: Min. Armando Rollemberg, *DJU* de 18-11-82, pág. 11720).'

'Processo Civil. Execução fiscal. Extinção. Bens penhorados e avaliados, sem restrições, e que, levados a leilão não foram arrematados, por falta de licitantes, nem adjudicados pelo credor. Extinção da Execução com ressalva ao exequente do direito de propor nova execução' (AC nº 82.250. Relator: Ministro Sebastião Alves dos Reis. *DJU* de 16-6-83, página 8859).'

'Processo Civil. Efetuada penhora em bens avaliados em quantia suficiente para resgate do débito cobrado, que, levados a leilão não foram arrematados por falta de licitantes e nem adjudicados ao exequente, por não ter ele requerido tal providência, o processo correu todos os seus trâmites e poderia ter atingido seu objetivo com a adjudicação não requerida, e, assim, a solução adequada era, como fez a sentença, julgá-lo extinto, reservado ao credor o direito de propor nova ação que assim o desejar (AC nº 88.758. Rel.: Ministro Armando Rollemberg, *DJU* de 7-6-84, pág. 9162).'

'Processo Civil. Execução Fiscal. Aplicação dos arts. 792, 267, VI, e 646 do CPC. Encerramento do processo sem a solução da dívida. Tendo havido penhora de bens avaliados em quantia bastante para resgate do débito cobrado, se tais bens, levados a leilão, não foram arrematados, por falta de licitantes, e nem adjudicados ao exequente, por falta de interesse, a solução que se impõe, embora não prevista a hipótese no art. 792, do CPC, é o julgamento pela extinção, reservado ao credor o direito de precedentes (AC nº 75.062. Relator: Ministro Bueno de Souza, *DJU* de 18-11-82, pág. nº 11720).'

(Fls. 49/53).

Isto posto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 104.482 — RN — (Registro nº 7.226.420) — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acio-li. Apte.: IAPAS. Adpa.: Tipografia Relâmpago Comércio e Indústria S/A. Advogados: Drs. José William Ferreira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 11-11-85 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 105.490 — SP
(Registro nº 5.497.930)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Apelantes: *BNH e Unibanco — Crédito Imobiliário S/A — SP*

Apelados: *Gilmar Sartori e cônjuge*

Advogados: *Drs. Arice Moacyr Amaral Santos e outros, Otto Steiner Júnior e outros e Potiguara Gildoassu Graciano e outro*

EMENTA: Processual civil. Medida cautelar. Ilegitimidade passiva.

I — Nos termos do art. 802, do CPC, o requerido deve ser citado qualquer que seja o procedimento cautelar. Significa que todos aqueles que hajam de figurar como partes na ação principal devem ser citados para o processo cautelar. Se o processo principal tem como parte o BNH, este deve ser citado na cautelar. Confirma-se a legitimidade passiva ad causam do BNH. Precedentes.

II — O processo cautelar, tal qual o caso dos autos, tem seu cabimento aferido pela natureza da pretensão. Sendo a medida cautelar essencialmente assecurativa, o que nela se discute e decide é tão-somente a existência ou não do perigo de lesão a bem jurídico. Firma-se, portanto, a viabilidade da medida.

III — Improvimento das apelações.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1985 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Eis o relatório da r. sentença:

«Vistos, etc.

Gilmar Sartori e sua mulher Leila Lopes Sartori, qualificados na inicial, propõem a presente Medida Cautelar contra o Banco Nacional da Habitação

— BNH e Unibanco Crédito Imobiliário S/A, alegando, em síntese, que tendo adquirido imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, com reajustes anuais pelo Plano de Equivalência Salarial, os requeridos estão a exigir que as prestações sejam reajustadas em 130,42% a partir de julho de 1983; que propõem contra os requeridos ação declaratória para obter declaração judicial da ilegalidade da pretensão dos requeridos; que através desta medida cautelar postulada seja assegurado o direito de recolhimento das prestações reajustadas de acordo com a variação do salário mínimo e não pela forma exigida, até decisão final na ação principal, concedendo-se a medida liminarmente. Inicial instruída com documentos.

Foi concedida a medida, liminarmente.

Citados, os requeridos ofereceram contestação, sustentando o descabimento da medida cautelar, à míngua de seus pressupostos. O Banco Nacional da Habitação sustentou, ainda, ser parte ilegítima para responder aos termos desta ação.

Oficiou o Dr. Procurador da República.»

(Fls. 51).

A seguir, julgou-se procedente a Medida Cautelar, o que ensejou apelo do Banco Nacional da Habitação — BNH, sustentando a preliminar de sua ilegitimidade *ad causam* passiva, e, no mérito, a reforma do *decisum*.

Recorreu, também, Unibanco — Crédito Imobiliário S/A — São Paulo, pleiteando a reforma do decisório recorrido.

Contra-razões de Gilmar e sua mulher, alegando que verificadas todas as hipóteses legais que justificam a concessão e manutenção da Medida Cautelar, esperam a confirmação da sentença.

Subindo os autos ao Colendo Tribunal Federal de Recursos, foram-me conclusos independentemente de parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A r. sentença não merece reparo. Ela não só afastou a preliminar da ilegitimidade *ad causam* passiva do Banco Nacional da Habitação, como também, no mérito, firmou-se em tese que venho esposando de que em Medida Cautelar apenas se verifica se estão presentes os requisitos específicos do âmbito da cognição da cautelar: o perigo de lesão de bem jurídico em razão da demora da lide principal.

Assim, afasto o apelo do BNH e do UNIBANCO — Crédito Imobiliário S/A — São Paulo, valendo-me dos sólidos argumentos da r. sentença que destaco:

«Improcede a alegação de ilegitimidade passiva argüida pelo Banco Nacional da Habitação. É que nos termos do artigo 802 do CPC, o requerido deve ser citado qualquer que seja o procedimento cautelar. Significa que todos aqueles que hajam de figurar como partes na ação principal devem ser citados para o processo cautelar. Ora, se a ação principal terá como réu o BNH, este é parte legítima nesta cautelar. Demais, tratando-se de medida cautelar que precede ação em que se vai discutir reajuste de prestações de contrato de financiamento dentro do Sistema Financeiro da Habitação, disciplinado por atos do BNH, este é, sem dúvida, parte legítima nesta cautelar.

Por outro lado, cabível é a medida postulada na inicial.

O processo cautelar, como é o caso dos autos, tem seu cabimento aferido pela natureza da pretensão. A medida cautelar é essencialmente assecurativa e, nela, o que se discute e decide é, tão-somente, a existência ou não do perigo

de lesão de um bem jurídico. Seu fundamento é a existência, ainda que provável, do perigo decorrente da demora da lide principal já proposta ou a ser proposta pelo requerente da medida cautelar.

Com proficiência ensina José Saulo Ramos que na medida cautelar, a cognição se verifica «somente sobre o cabimento da cautelar, se há ameaça de lesão, se aquele que a reclama tem, ao menos, o *fumus boni iuris* quanto ao direito que pleiteia ou ainda vai pleitear em Juízo» (Estudos sobre o Novo Código de Processo civil, ed. Resenha Tributária, São Paulo, pág. 356).

No mesmo sentido é o magistério de Pontes de Miranda, ao afirmar que «a ciência revelou que a pretensão à tutela jurídica, à segurança, é diferente e inconfundível com a pretensão à constituição ou execução» (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, pág. 285).

Assim, a cognição, na cautelar, limita-se à verificação dos pressupostos acima enunciados: a existência do *periculum in mora* e a presença do *fumus boni iuris*.

Nesse diapasão, não tem qualquer sentido adentrar-se o mérito da ação principal ou discutirem-se fatos e direitos que serão objeto de apreciação no âmbito daquela ação.

Aqui, o que se tem de verificar é, tão-somente, se estão presentes os requisitos específicos do âmbito de cognição da cautelar: o perigo de lesão de bem jurídico em razão da demora da lide principal. Nada mais.

In casu, as condições de admissibilidade da medida tentada estão presentes, uma vez que há fundado receio de que a demora da lide principal possa causar lesão de bem jurídico, consistente no pagamento de valores decorrentes de reajuste anual de prestações, acoimado de ilegítimo. Assim, a pretensão de pagar prestações pela forma requerida na inicial, até que a questão da legitimidade ou não de reajuste determinado pela legislação do SFH, seja definida na ação principal, é de ser acolhida. A pretensão cautelar não é afastada pelo fato de a ação principal indicada ser a declaratória, não só pela autonomia de cognição de ambos os processos como, também, porque não há na lei processual qualquer restrição à utilização da cautelar em relação à ação declaratória. Cabível, pois, a presente medida, proposta com a finalidade de impedir os efeitos totais da relação jurídica que se pretende declarada ilegítima na ação principal.»

(Fls. 51/53).

À vista do exposto: nego provimento aos recursos voluntários.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 105.490 — SP — (Reg. nº 5.497.930) — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Aptes.: BNH e UNIBANCO — Crédito Imobiliário S/A — SP. Apdo.: Gilmar Sartori e cônjuge. Advs.: Drs. Arice Moacyr Amaral Santos e outros, Otto Steiner Júnior e outros e Potiguara Gildoassu Graciano e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações. (Em 25-11-85 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.344 — RJ
(Registro nº 7.057.652)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelante: *INPI*

Apelado: *Moinho Fluminense S/A Ind. Gerais*

Advogados: *Drs. Rosa Maria Rodrigues Motta e outros, Lenora Silva de Queiroz e outro, Juarez de Freitas Heringer*

EMENTA: Propriedade industrial. Pretensão ao registro, como marca, da expressão Gadoleite para distinguir rações para animais. Incidência da vedação contida no item 20 do artigo 65 do Código da Propriedade Industrial.

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, 4 de novembro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A matéria dos autos foi assim relatada pela sentença, *verbis* (fls. 61/63):

Moinho Fluminense S.A. Indústrias Gerais, devidamente representado, propõe ação ordinária contra o INPI pleiteando a anulação do ato administrativo que indeferiu o registro da marca Gadoleite determinando-se a concessão do registro da marca.

Sustenta que, em 23-8-83, requereu a Ré, nos termos e na forma da Lei nº 5.772/71 (Código da Propriedade Industrial — CPI), o registro da marca mista Gadoleite para distinguir produtos incluídos na classe 21 (rações para animais), cujo pedido recebeu o nº 811.277.275.

O depósito foi feito com suficiente forma distintiva, inclusive combinado com desenho fantasioso de um animal.

A Ré, por equívoco do examinador do pedido, considerou a marca inapropriável para registro, indeferindo-o, sob a alegação de que o mesmo incidia na proibição contida no item 20 do art. 65 do CPI, conforme publicação inserida na Revista da Propriedade Industrial nº 679, de 25-10-83.

A autora, não se conformando com o referido despacho indeferitório, apresentou, em 8-12-83, o competente recurso, o qual, entretanto, não foi provido, conforme publicação inserida na Revista da Propriedade Industrial nº 740, de 26-12-84.

Junta procuração e documentos.

Citado, o réu contestou alegando que a marca da autora incide na proibição do item 20 do art. 65 da Lei nº 5.772/71, pois a figura da vaca holandesa, sem qualquer criatividade que a distinga, identifica-se com os artigos assinados «alimentos para animais».

Vale observar que a parte figurativa é constituída pela figura de uma «vacca», que não seria objeto de exclusividade. O desenho reconstitui nada mais nada menos, e sem nenhum traço que o torne original, entendido este termo segundo a teleologia traçada pela Lei dos Direitos Autorais, do que a figura de gado holandês, apresentado em linhas de desenho absolutamente usuais. Portanto, não há que se falar em originalidade no traço artístico, especialmente se conjugado com o elemento verbal.

O elemento verbal, por sua vez, mantém íntima relação com os produtos em tela. O fato de a própria autora admitir que aceita registro de sua marca, sem direito ao uso exclusivo das palavras «Gado» e «Leite», isoladamente, revela reconhecer que a expressão é inapropriável para uso exclusivo. Assim procedendo, reconhece a autora a inapropriabilidade das palavras «Gado» e «Leite», mas quer ela, por absurdo, fazer crer que a usual e insubstituível expressão «Gado de leite» ganha o beneplácito do disposto no item 20 do art. 65 do CPI pela pura e simples supressão da preposição «de». Não se coaduna com tal argumento a legislação marcária, quando dispôs sobre a «suficiente forma distintiva», de todo inexistente na marca pretendida.

Acrescente-se, ainda, a oferta de determinadas rações destinadas especialmente para atender às necessidades das conhecidas espécies de gado produtor de leite, como por exemplo, o tipo holandês, aliás reproduzido em traço simples e sem qualquer criatividade na parte figurativa».

Decidindo, a sentença julgou procedente em parte o pedido para anular o ato do INPI que indeferiu o pedido de registro da marca «Gadoleite», determinando a publicação de sua viabilidade, não gerando direito ao uso exclusivo da figura ou das palavras isoladamente.

Concluiu sua fundamentação em que (fls. 65/66):

«Por se tratar de marca complexa há que se analisar o conjunto. Realmente o desenho da vaca, reproduzido às fls. 7 e 35, nada tem de original, pois normalmente tem características de logotipo, como se vê às fls. 10/30.

Quanto ao elemento verbal, a autora frisou que não geraria direito às palavras gado e leite isoladamente.

Nas publicações anexadas, há concessão de registros ressalvando-se que não se concede o uso exclusivo das palavras separadas, ou até mesmo de partes do conjunto em separado, por exemplo, à fl. 15, sem direito ao uso exclusivo da expressão «Pro Sono», à fl. 21, sem direito ao uso exclusivo da expressão «Magnéticos», «Intelco», à fl. 10, sem direito ao uso exclusivo da figura do aparelho, além da concessão de combinações de palavras como Friocar (fls. 20), Puropurê (fls. 24), Bronzearte (fls. 10), etc.

Apesar de reconhecer que o conjunto não é dos mais originais, é viável o seu registro, desde que não gere uso exclusivo da figura ou das palavras gado e leite isoladamente.

Conforme jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, não é possível, entretanto, conceder-se de imediato o registro, sendo necessária a publicação da viabilidade do registro, a fim de que se abra prazo a terceiros para que ofereçam oposição (art. 79, § 4º da Lei nº 5.772/71)».

Apelou o INPI, reportando-se aos argumentos da contestação (fls. 69/71).

Contra-razões às fls. 74/76.

É o relatório.

EMENTA: Propriedade industrial. Pretensão ao registro, como marca, da expressão «gadoleite» para distinguir rações para animais. Incidência da vedação contida no item 20 do artigo 65 do Código da Propriedade Industrial.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Pretendeu a ora apelada o registro, como marca, para distinguir produtos incluídos na classe 21 — rações para animais — da expressão Gadoleite encimada pelo desenho de uma vaca. O INPI teve como inadmissível o pedido, em virtude do disposto no artigo 65, 20, do Código da Propriedade Industrial que estabelece não ser registrável, como marca:

«nome, denominação, sinal, figura, sigla ou símbolo de uso necessário, comum ou vulgar, quando tiver relação com o produto, mercadoria ou serviço a distinguir, salvo quando se revestirem de suficiente forma distintiva.»

A r. sentença considerou que, malgrado não fosse o conjunto particularmente original, seu registro seria viável, desde que dele não adviesse exclusividade do uso, em separado, da figura ou das palavras «gado» e «leite».

Sustenta a apelada que o INPI estaria a confundir o objeto com o fim. O produto que se visa a distinguir é a ração e não o gado ou o leite. Assim, não seria registrável, como marca, expressão que contivesse a palavra ração. Admissível, entretanto, a menção à finalidade da ração que é de alimentar animais.

Considero que a razão está com a autarquia apelante. O artigo 65, 10, do CPI, refere-se à denominação simplesmente descritiva do produto. Nesta vedação incidiria o registro da palavra ração para distinguir alimento para gado. Tratar-se-ia de expressão que descreve o produto que objetiva distinguir e, por isso, insuscetível de registro. A lei, entretanto, no citado inciso 20 não se refere à denominação que seja descritiva do produto, como ocorre no inciso 10. A proibição estende-se à que tenha relação com o produto. Não é preciso que se refira diretamente ao produto; basta que com ele tenha relação próxima.

No caso, pretende-se distinguir ração para animais com o uso das palavras «gado» e «leite» aglutinadas. Obviamente que se trata de alimentação para gado, eis que ninguém usaria essa marca para distinguir a que se destinasse a cães. É manifesta a relação entre a expressão e o produto, embora não seja descritiva desse.

Faço consignar, a propósito, precedente desta Corte (AC 65.752 — Rel. Min. Carlos Velloso) em que se negou a possibilidade de registro da expressão «Kanina» na mesma classe 21.

Observo, por fim, que não há como invocar, no caso, a ressalva da «suficiente forma distintiva», inexistente, dada a pouquíssima originalidade do conjunto.

Dou provimento para julgar a ação improcedente. Custas e honorários pela autora, arbitrados estes em cinco por cento sobre o valor da causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC 107.344 — RJ — (Reg. nº 7.057.652) — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: INPI. Apdo.: Moinho Fluminense S/A Ind. Gerais. Adv.: Drs. Rosa Maria Rodrigues Motta e outros, Lenora Silva de Queiroz e outro, Juarez de Freitas Heringer.

Decisão: «A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo.» (Em 4-11-87 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Min. CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.363 — MG
(Registro nº 7.262.663)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara — MG*

Apelantes: *Telecomunicações de Minas Gerais S.A. — TELEMIG e União Federal*

Apelados: *Organizações Gazire e Sadala Ltda. e outro e Fued Elias Sadala e outros*

Advogados: *Drs. Vicente de Paula Lima e outros e Jeremias Ozanan e outros*

EMENTA: Fundo Nacional de Telecomunicações. Sobretarifa cuja criação fora autorizada pelo art. 51 da Lei nº 4.117/62.

Ação de repetição de indébito fundada na inconstitucionalidade da cobrança a partir da Lei nº 6.093/74, da mencionada sobretarifa. Inconstitucionalidade decretada pelo TFR (REO nº 107.572-PB).

Hipótese em que não incidem o art. 166 do CTN e a Súmula nº 546 do STF, em virtude da natureza da exação.

Juros moratórios. Termo inicial da contagem.

Ilegitimidade passiva ad causam da concessionária de serviços telefônicos. Extinção do processo em relação a ela.

Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação da TELEMIG e, em parte, à apelação da União e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 1ª Vara de Minas Gerais expôs a controvérsia nestes termos (fls. 75/79): (lê).

A sentença julgou a ação procedente para condenar as rés a devolverem aos autores as quantias pagas a título de Fundo Nacional de Telecomunicações, respeitada a

prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora a partir da citação, correção monetária desde os recolhimentos indevidos, custas e honorários advocatícios de 5% sobre o que se apurar em liquidação (fls. 79/82).

Houve remessa *ex officio* e apelações da TELEMIG e União Federal, com as razões de fls. 85/90 e 93/103, respectivamente.

Não houve resposta.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela improcedência da ação (fls. 110/148).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Preliminarmente, é de ser acolhida a arguição de ilegitimidade passiva *ad causam* formulada por Telecomunicações de Minas Gerais S.A. — TELEMIG.

Tem-se entendido — e aqui haveremos de considerar tributo a sobretarifa em discussão, por força do aresto do Plenário — que na repetitória o sujeito passivo é a pessoa jurídica de direito público que institui, exige e recebe o tributo.

Por vezes, excepcionalmente, observa Ricardo Lobo Torres («Restituição dos Tributos», Forense, 1ª ed., págs. 27/28), o poder financeiro se subdivide em *poder de legislar*, *poder sobre o produto* e *poder de administrar tributos*. Ocorrendo tal fenômeno, — diz ele — «legitimada passivamente para a repetitória é a pessoa jurídica de direito público que detém o *poder de administrar* o tributo, por competência originária ou delegada, ainda que lhe não toquem o poder de legislar ou o poder sobre o produto da arrecadação».

A TELEMIG não se situa em nenhuma dessas duas posições, isto é, de instituidora ou administradora da sobretarifa, sendo indiscutível a sua falta de legitimação para a causa.

Com pertinência ao mérito, anote-se que, na assentada de 3-9-87, este Egrégio Tribunal, por maioria, julgou inconstitucional, a partir da Lei nº 6.093/74, a cobrança da sobretarifa prevista no art. 51 da Lei nº 4.117/62.

Fiquei vencido, conforme voto cuja cópia segue em anexo.

Deste modo, sendo referida inconstitucionalidade o fundamento único da presente ação de repetição de indébito, que a r. decisão monocrática julgou procedente, não há mais o que discutir, nesta instância, a respeito da controvérsia.

Não incidem, no caso, o art. 166 do CTN e a Súmula nº 546 do STF, em virtude da natureza da exação.

Os juros moratórios, entretanto, devem ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença, *ex vi* do art. 167, § único, do CTN.

Do quanto foi exposto, dou provimento à apelação de Telecomunicações de Minas Gerais S.A. — TELEMIG para, em relação a ela, julgar extinto o processo, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC; e dou provimento em parte à apelação da União e à remessa oficial, tão-somente no que concerne ao início da contagem dos juros, confirmada no mais a sentença.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Senhor Presidente, a r. sentença remetida julgou inconstitucional, a partir da Lei nº 6.093/74, a cobrança da sobretarifa criada pelo art. 51 da Lei 4.117/62.

O eminente Ministro Pedro Acioli, Relator, encabeçando a corrente até aqui majoritária, aderiu ao entendimento do julgador monocrático, assinalando em seu voto:

«Como visto na r. sentença o MM. Juiz *a quo* se fundamentou no argumento da inconstitucionalidade da Lei 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 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 os 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 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».

O eminente Ministro Pádua Ribeiro dissentiu em parte do Relator, eis que, na sua opinião, as discutidas *sobretarifas* constituem tributo. Por isso, considerou inconstitucional o art. 51, letra a, da Lei nº 4.117/62, que delegou ao CONTEL poderes para a criação das referidas sobretarifas, com ofensa ao art. 141, § 34, da Constituição de 1946.

Pedi vista para exame aprofundado da controvérsia, em face da sua complexidade e importância da matéria objeto de julgamento.

Com base nos arts. 5º, alínea XII, e 146 da Constituição Federal de 1946, vigente à época, a Lei nº 4.117/62, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações, monopolizou, isto é, submeteu à exploração e fiscalização privativas da União os serviços de telecomunicações (v. arts. 10, 11, 30 e 36), criou o Conselho Nacional de Telecomunicações (art. 14) e autorizou o Poder Executivo a constituir empresa pública que se incumbiria de fazer atuar esses serviços postos sob o regime de exploração direta da União (art. 42). O mesmo diploma, no art. 51, criou o Fundo Nacional de Telecomunicações, *verbis*:

«Art. 51. É criado o Fundo Nacional de Telecomunicações constituído dos recursos abaixo relacionados, os quais serão arrecadados pelo prazo de 10 (dez) anos e postos à disposição da entidade a que se refere o art. 42, para serem aplicados na forma prescrita no Plano Nacional de Telecomunicações, elaborado pelo Conselho Nacional de Telecomunicações e aprovado por decreto do Presidente da República:

a) produto de arrecadação de sobretarifas criadas pelo Conselho Nacional de Telecomunicações sobre qualquer serviço de telecomunicação, prestado pelo Departamento dos Correios e Telégrafos, por empresas concessionárias ou permissionárias, inclusive tráfego mútuo, taxas terminais e taxas de radiodifusão e radioamadorismo, não podendo, porém, a sobretarifa ir além de 30% (trinta por cento) da tarifa;

b) juros dos depósitos bancários de recursos do próprio Fundo e produto de operações de crédito por ele garantidas;

c) rendas eventuais, inclusive donativos».

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do culto Procurador Hugo Gueiros Bernardes Filho, após referir-se ao Decreto nº 52.026/63 (Regulamento Geral do Código Brasileiro de Telecomunicações), que previu a edição de vários regulamentos específicos na área da telefonia, telegrafia, radiodifusão, radioamador, serviços especiais e serviços limitados, bem assim à Lei nº 5.792/72, que autorizou a criação da TELEBRÁS e facultou às concessionárias de serviços de telecomunicação passarem à

situação de subsidiárias ou associadas de empresa do governo federal (arts. 2º, § 1º e 3º), descreve o que ocorreu, a seguir, com a sobretarifa sob exame:

«A 29-8-1974, a Lei 6.093 criou o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), «destinado a financiar projetos prioritários em áreas estratégicas para o desenvolvimento econômico e social do país, especialmente quanto à infraestrutura» (art. 1º).

O produto da arrecadação das sobretarifas da alínea a do art. 51 da Lei 4.117, que até então compunha o FNT, foi destinado a integrar o Fundo Nacional de Desenvolvimento, na forma do art. 2º, inciso III, da Lei 6.093.

O art. 3º da Lei nº 6.093 estabeleceu percentuais decrescentes, ano a ano (de 1975 até 1979, quando então seriam fixados em 50%) incidentes sobre os recursos de cada espécie contidos no art. 2º, III (inclusive sobre o FNT), os quais representariam as cotas transferidas para as respectivas subcontas do FND, enquanto o art. 4º determinou que a parte restante dos recursos seria aplicada prioritariamente nos setores de Minas e Energia, Transportes e Comunicações, podendo-se ainda incluir outras áreas, em decorrência de prioridades definidas em cada Plano Nacional de Desenvolvimento (PND).

O art. 5º da mesma Lei dispôs que «a inclusão, no orçamento anual, dos dispêndios de recursos do FND obedecerá ao disposto no art. 62, e seu § 1º, da Constituição».

Com o advento do Decreto-Lei 1.754, de 31-12-79, todos os demais recursos do Tesouro Nacional, vinculados a órgão, fundo ou despesa, passaram a integrar o Fundo Nacional de Desenvolvimento (arts. 1º e 2º).

Quanto aos aludidos percentuais que representavam a cota de cada espécie de recurso (inclusive o FNT) perante o Fundo Nacional de Desenvolvimento, o art. 2º do Decreto-Lei os fixou em 100% (cem por cento) a partir de 1982.

O mesmo diploma, todavia, previu a extinção do Fundo Nacional de Desenvolvimento a partir do exercício financeiro de 1983, preceituando que os seus recursos continuariam a compor a Lei Orçamentária como recursos ordinários do Tesouro Nacional, sem qualquer vinculação a órgão, fundo ou despesa.

Tal extinção foi antecipada para o ano financeiro de 1982, por disposição do art. 1º do Decreto-Lei 1.859, de 17-2-1981.

Finalmente, o Decreto-Lei nº 2.186, de 20 de dezembro de 1984, que instituiu o Imposto sobre Serviços de Comunicações, revogou o art. 51 da Lei 4.117, de 27-8-62».

Passo agora a desenvolver as razões pelas quais não me convenci da inconstitucionalidade argüida, *data venia* das respeitáveis vozes em contrário.

O eminente Ministro Pedro Acioli, na esteira da v. decisão de primeiro grau, reputou ilegítima a cobrança da sobretarifa a partir da vigência da Lei nº 6.093/74, porque esta deu aos recursos arrecadados do FND destinação diversa da prevista na Lei nº 4.117/62.

Ao dissertar sobre a distinção entre taxa e preço público ou tarifa, salientou o saudoso Ministro Victor Nunes Leal em voto no STF (citado por Bernardo Ribeiro de Moraes, *in* «A Taxa no Sistema Tributário Brasileiro», RT, 1968, pág. 61):

«O problema fundamental não é dizer se é taxa ou não é taxa. O problema fundamental é determinar de que natureza vai ser explorado determinado serviço».

Esse ponto de vista coincide com o exposto pelo insigne Prof. Geraldo Ataliba em trabalho estampado na RDP, vol. 9/43, ao dizer:

«Quando se concluiu que a determinação da natureza de um pagamento, como taxa ou como preço, depende exclusivamente do arbítrio do legislador, o que se quis dizer foi que o legislador atribuiu o regime jurídico que quiser à relação jurídica que tem por objeto o pagamento».

Prestigiosa doutrina, porém, vê o traço distintivo na natureza do serviço. Por tal razão, não teria o legislador plena liberdade de escolha quando o serviço a ser remunerado resulta de função específica do Estado. Consultem-se, a respeito do assunto, Aliomar Baleeiro, «Direito Tributário Brasileiro», 1981, 10ª ed., Forense, págs. 330/331; A. Theodoro Nascimento, «Tratado de Direito Tributário Brasileiro», Forense, vol. VII, 1ª Ed., págs. 36/37; Hely Lopes Meirelles, «Direito Municipal Brasileiro», RT, 5ª ed., págs. 121/131. É do mestre Baleeiro a seguinte observação:

«Não houve, nem racionalmente pode haver, concessionários de serviços públicos de justiça; depósito, registro e proteção de patentes e marcas de fábrica ou de comércio; aferição de balanças; autenticação de faturas consulares; licenciamento de armas ou porte das mesmas ou demais casos a que se referem as taxas. Só a autoridade pública pode usar do grau de força, cujo emprego é reservado ao Estado. Só os agentes do Estado são revestidos da competência de imprimir fé pública a atos e documentos ou a certificar, para aceitação por todos, a legitimidade de coisas ou a observância de formalidades legais. É a própria missão fundamental do Estado que reside nesses serviços insuscetíveis de exercício por particulares ou delegação e concessão a eles».

Esta parece ser a orientação que o STF veio de imprimir à matéria no RE nº 89.876-RJ (Tribunal Pleno), cujo acórdão, relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves, deixa transparecer que deve ser feita por taxa a contraprestação correspondente aos serviços que, pela sua natureza, o Estado não pode deixar de realizar, ainda que o contribuinte não pague. Aliás, a obrigatoriedade referida na Súmula nº 545 do Excelso Pretório tem essa conotação: ela é indireta e decorre da obrigatoriedade do serviço, como enfatizou o Ministro Victor Nunes Leal em voto no RE nº 54.491-PE (RDA, vol. 77/115). Os serviços concernentes ao controle sanitário, à segurança pública, à justiça, e.g., não podem sofrer solução de continuidade, mesmo diante da inadimplência do usuário.

Na hipótese vertente, o que se tem é a exploração, em regime de monopólio, dos serviços industriais de telecomunicações. Esses serviços são remunerados por tarifa, a qual, na definição de Hely Lopes Meirelles (Obr. cit., 127), «é o preço público que a Administração fixa, prévia e unilateralmente, por ato do Executivo, para as utilidades e serviços industriais, prestados diretamente por seus órgãos, ou, diretamente, por seus delegados — concessionários e permissionários — sempre em caráter facultativo para os usuários».

Ninguém é obrigado a ser titular de linha telefônica. Aí reside a facultatividade da contraprestação. Se alguém é titular, mas não paga o preço correspondente, a consequência é o desligamento da linha, não a cobrança do débito via de execução fiscal. Isto porque o serviço, pela sua natureza, pode ser dispensado pela coletividade.

O Conselho Nacional de Telecomunicações, em obediência ao disposto nos arts. 43 e 51 da citada Lei nº 4.117/62, fixou a tarifa a ser paga pela utilização dos serviços e criou a sobretarifa de 30% incidente sobre ela.

A circunstância de passar o produto da arrecadação da sobretarifa a integrar o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), nos termos da Lei nº 6.093/74, descaracteriza a natureza jurídica da exação?

É claro que não.

O nosso sistema jurídico não agasalha norma com este sentido. No campo tributário, o art. 4º da lei complementar dispõe que a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevante para qualificá-la a destinação legal do produto da sua arrecadação.

Abordando o tema, diz Alfredo Augusto Becker, «Teoria Geral do Direito Tributário», Saraiva, 2ª ed., pág. 261, após acentuar que o tributo não se desnatura pela destinação que se lhe atribua:

«O tributo é o objeto da *prestação* jurídica. Uma vez efetuada a prestação, a relação jurídica tributária *se extingue*. O que acontece depois com o bem que dava consistência material ao tributo, acontece, em momento *posterior* e em outra relação jurídica, esta última de natureza *administrativa*. A regra jurídica que disciplina a destinação e utilização de tributo é regra jurídica de natureza administrativa.

Esta regra jurídica administrativa é que pode ser *inválida* (inconstitucional, sem juridicidade) por estar prescrevendo ao tributo uma destinação proibida por outra regra jurídica. Entretanto, a invalidade da regra jurídica administrativa que disciplina a *destinação* do tributo *não* acarreta a invalidade da regra jurídica tributária que disciplina a *receita* do tributo».

No respeitante especificamente à taxa, manifestam-se no mesmo sentido Rubens Gomes de Souza («Compêndio de Legislação Tributária», Resenha Tributária, 1982, págs. 165/166), Amílcar de Araújo Falcão («Direito Tributário Brasileiro», 1960, pág. 241) e Bernardo Ribeiro de Moraes («A Taxa no Sistema Tributário Brasileiro», RT, 1968, págs. 39/41).

Idêntico fenômeno ocorre com o preço público. Não se deve confundir a prestação com o seu destino. O que acontece posteriormente ao pagamento da tarifa se insere em outra relação jurídica de cunho meramente administrativo. Se alguma anomalia jurídica porventura exista, ela não teria o condão de macular a contraprestação dos serviços, nem o de torná-la inconstitucional ou o de transformá-la em imposto.

Acena-se com a afronta ao art. 167, item II, da Constituição Federal, porque as sobretarifas foram parcialmente desviadas para outras destinações.

O argumento, a meu ver, é de todo inconsistente.

O invocado preceito da Lei Maior não incide na hipótese de monopólio estatal, porquanto neste, como nota Themístocles Brandão Cavalcanti («A Constituição Federal Comentada», 3ª ed., vol. III/242), não há concorrência e desaparece a competição sobre a qual se assenta a fixação do preço.

Este ponto é destacado com argúcia pelo preclaro Prof. Edvaldo Brito («Caderno de Pesquisas Tributárias», nº 10, Editora Resenha Tributária, 1985, págs. 81/82):

«Diferentemente do que ocorre com a taxa, no preço há a equivalência econômico-financeira, quando a atuação do Estado é *supletiva* e, portanto, a nível de concorrência (art. 170, §§ 1º, 2º e 3º da CF) com a empresa privada, mas, se essa *atuação* é exclusiva pela via do monopólio, a equivalência é somente jurídica.

É que no primeiro caso (*atuação supletiva*) a concorrência leva à necessária aplicação do art. 167 da Constituição que determina a *compatibilidade* entre o preço e a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços, assegurando-se o equilíbrio econômico e financeiro nas relações entre o Estado, de modo a que ambos, mutuamente, mantenham-se compensados.

Na atuação exclusiva, o Estado exerce a sua soberania, atende necessidades da assistência vital e, por isso, o preço é fixado em relação aos motivos sociais dessa atividade oficial, não carecendo da compatibilidade *constitucionalmente* estabelecida, por causa da ausência de competição».

Não se há de colocar no mesmo plano, para fim de disciplinamento jurídico, o regime das empresas concessionárias de serviços públicos e o regime de monopólio estatal. Na observação sempre sábia de San Tiago Dantas («Problemas de Direito Positivo», Forense, 1953, pág. 99), «o Estado moderno não pode tratar com igual critério os

mercados concorrenciais e os mercados monopolísticos, sobretudo quando estes são criados ou mantidos por atos do Poder Público».

A Lei nº 4.117/62 previu a fixação das tarifas devidas pela utilização dos serviços prestados pela empresa mencionada no art. 42 e a criação de sobretarifa de 30% (trinta por cento) correspondente a qualquer serviço de telecomunicação prestado pelo Departamento dos Correios e Telégrafos, por concessionárias ou permissionárias, inclusive tráfego mútuo, prescrevendo que esta última seria aplicada no Plano Nacional de Telecomunicações.

A sobretarifa, como todos sabem, significa *tarifa adicional* que se vai acrescentar à tarifa ordinária ou já existente, para ser exigida juntamente com ela (v. Placido 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 desate 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 (v.g., 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, a cujo respeito comenta Manoel Gonçalves Ferreira Filho («Comentários à Constituição Brasileira», Saraiva, 1974, 2º vol., págs. 89/90):

«Conforme se depreende do texto, do orçamento farão parte a receita estimada não só da União como de todas as suas descentralizações, inclusive Fundos, bem como a despesa prevista em todas essas entidades, tenham elas personalidade própria ou não. Com isso visa-se a impedir seja subtraída do controle da representação popular qualquer fração do dispêndio público.

Abre, porém, o texto uma exceção. Não farão parte do orçamento a receita e a despesa das entidades públicas que não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento. Portanto, as entidades que não recebam qualquer auxílio ou dotação seja para sua manutenção, seja como investimento».

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; o primeiro a significar que na lei orçamentária devem ser incluídas, por seus valores brutos, todas as despesas e receitas (Lei nº 4.320/64, art. 6º); o segundo traduzindo a idéia de que só pode constar do orçamento matéria concernente à fixação da despesa e à previsão da receita. É lógico que ditos ingressos, uma vez incluídos no orçamento, passam a constituir recursos ordinários do Tesouro Nacional, sem vinculação a órgão, programa, fundo ou despesa. Mas, na rubrica, correspon-

dente, com certeza estão consignados os recursos necessários à conservação, modernização e ampliação dos serviços de telecomunicações que, por envolver a segurança nacional, reclamam cuidados especiais do Poder Executivo. Por isso, Baleeiro define o orçamento sem o ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza ao Poder Executivo «as despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros fins adotados pela política econômica ou geral do país» («Uma Introdução à Ciência das Finanças», Forense, 14ª ed., pág. 387).

Ressalte-se, por último, que o Decreto-Lei nº 2.186, de 20-12-84, não interfere na solução da contenda. Apenas a União, dona do monopólio e detentora da competência para tributar, *ex vi* do art. 21, inciso VII, do Estatuto Fundamental, resolveu, por motivos de política financeira, criar o imposto sobre serviços de comunicações e extinguir a sobretarifa (art. 10), retirando dos usuários o encargo de financiar parcialmente a expansão e aprimoramento dos serviços. O contribuinte é o prestador do serviço, ou seja, a concessionária, inexistindo vinculação de espécie alguma com o usuário. Foi tão-somente uma opção ditada — repita-se — por razões de política financeira, visto como a sobretarifa poderia continuar a ser cobrada dos usuários, cuja receita, vinculada ou não a um fundo, forçosamente teria de constar do orçamento, nos termos do art. 62 da Carta Magna.

Do quanto foi exposto, pedindo vênias aos que entendem o contrário, rejeito a arguição de inconstitucionalidade da cobrança da sobretarifa sob exame.

EXTRATO DA MINUTA

AC 107.363 — MG — (Reg. nº 7.262.663) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara — MG. Aptes.: Telecomunicações de Minas Gerais S.A. — TELEMIG e União Federal. Apdos.: Organizações Gazire e Sadala Ltda., e outro e Fued Elias Sadala e outros. Advs.: Drs. Vicente de Paula Lima e outros e Jeremias Ozanan e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da TELEMIG e, em parte, à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator. (Em 14-10-87 — 5ª Turma).

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

APelação CÍVEL Nº 108.040 — PR
(Registro nº 7.272.642)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelantes: *Maria Antonieta Corrêa Guimarães e outros*

Apelado: *INCRA*

Advogados: *Drs. Romeu Sacconi e Geraldo Castellano Biscaia e outros*

EMENTA: Tributário. Imposto Territorial Rural. Alteração do valor venal do imóvel em bases excedentes dos índices oficiais de correção monetária, instituídos por meio de instrução normativa.

Lançamento que não pode prevalecer, sob pena de violação do princípio da legalidade previsto no art. 97, § 1º, do CTN, devendo ser revisto, para o fim de ser ajustado aos limites máximos da variação verificada nos mencionados índices.

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, 21 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Apelaram Maria Antonieta Correa Guimarães, Luiz Eduardo Brant de Carvalho e sua mulher, José Roberto Correa Guimarães e sua mulher, de sentença do MM. Juiz Federal da Quarta Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná que julgou improcedente ação proposta contra o INCRA, objetivando a anulação de lançamentos de ITR, efetuados com base em valorização dos imóveis de sua propriedade, que consideram excessiva. Entendeu o MM. Juiz que o procedimento fiscal encontra abrigo no art. 97, § 2º, do CTN.

Sustentaram os Apelados haver sido infringido o princípio da legalidade, ante a inexistência de lei que autorize o INCRA a utilizar coeficiente de majoração da base de cálculo superior ao índice oficial de correção monetária, traduzido na variação das

ORTNs, valendo para tanto, pois, a Instrução Normativa nº 24/82 do INCRA, que, com violação, inclusive, do princípio da anterioridade da lei, estipulou o índice de reavaliação da terra nua em 1,623, quando a variação da ORTN atingiu no período apenas 96,98%.

Invocaram no prol de sua tese, jurisprudência do STF, que indicaram, segundo a qual somente por lei pode ser revisto o valor do imóvel para efeito do IPTU, em bases superiores aos índices oficiais de correção.

Contra-arrazoou o Apelado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Imposto Territorial Rural. Alteração do valor venal do imóvel em bases excedentes dos índices oficiais de correção monetária, instituídos por meio de instrução normativa.

Lançamento que não pode prevalecer, sob pena de violação do princípio da legalidade previsto no art. 97, § 1º, do CTN, devendo, ser revisto, para o fim de ser ajustado aos limites máximos da variação verificada nos mencionados índices.

Apelação provida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O Imposto Territorial Rural, embora sujeito a critérios de progressividade e regressividade, tem como principal fator de fixação o valor da terra nua, que é declarado pelo proprietário e não impugnado pelo órgão competente, ou resultante da avaliação cadastral (arts. 49, I, e 50 da Lei 4.504/64).

Apurado pela forma indicada o mencionado item, há de prevalecer ele, daí em diante, para efeito do cálculo do tributo, salvo, obviamente, eventual revisão determinada por erro comprovado, sob pena de violação do princípio da legalidade, consagrado no art. 97, II, e § 1º, do CTN, que assim soam:

«Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

...

II — a majoração de tributos, ou sua redução.

...

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação de sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.»

É certo que o mencionado dispositivo legal, em seu § 2º, ressalva a hipótese de mera atualização do valor monetário da mencionada base de cálculo, *verbis*:

«§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste art., a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.»

Trata-se de norma que há de ser interpretada no sentido de estar a referir-se à mera atualização dos valores dos imóveis, de um exercício para outro, com base nos índices oficiais de correção monetária.

Nesse sentido, tem decidido a Suprema Corte relativamente aos impostos Predial e Territorial Urbano, cuja orientação se aplica por inteiro ao presente caso, conforme mostram os seguintes acórdãos, trazidos à colação pelos Autores:

«Recurso Extraordinário nº 87.763 — Piauí

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves — Recorrentes: João Tavares Silva Filho, s/mulher e outros — Recorrida: Prefeitura Municipal de Parnaíba.

Imposto predial. Alteração do valor venal do imóvel mediante decreto.

— O § 2º do art. 97 do Código Tributário Nacional diz respeito, somente, à correção monetária do valor venal do imóvel (base de cálculo do Imposto Predial), não alcançando a reavaliação mesma (reavaliação econômica) desse valor venal.

— Para se atribuir outro valor venal ao imóvel, que não o decorrente do anterior mais a correção monetária, é mister lei, não bastando, para isso, simples decreto. Recurso extraordinário conhecido e provido.»

Recurso Extraordinário nº 92.355 — SP

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra — Recorrente: Companhia Comercial e Industrial Grama — Recorrida: Prefeitura Municipal de São Paulo.

Ação anulatória de lançamento de Imposto Predial e Territorial Urbano ajuizada contra a Municipalidade de São Paulo. Arguição de inconstitucionalidade do Decreto nº 12.490, de 29 de dezembro de 1975, por infringente dos arts. 19, I, e 153, § 29, da Constituição Federal, e arts. 9º, I, e 97, II, do Código Tributário Nacional.

Arguição acolhida.

O valor venal dos imóveis de uma cidade pode ser atualizado por lei, mas não por decreto do prefeito. O prefeito só pode corrigir monetariamente os valores já fixados de acordo com a lei anterior. Recurso extraordinário conhecido e provido.»

No caso dos autos, conforme restou demonstrado, o INCRA, por meio de Instrução Normativa, pretendeu elevar o preço da terra nua, para efeito de lançamento do ITR, em 1982, no Estado do Paraná, em percentual que ultrapassou, de muito, os fixados pelo Poder Público, para exprimir a desvalorização da moeda, com o que violou, desenganadamente, o princípio da reserva legal estabelecido no disposto no art. 97, § 1º, do CTN, sendo, portanto, de acolher-se a impugnação feita pelos Autores aos lançamentos que, com base no mencionado documento, foi feito pelo Réu, relativamente aos seus imóveis descritos na inicial, para o fim de reconhecer-se o seu direito a novo lançamento, com base no valor da terra nua que serviu de apoio para os lançamentos relativos a 1981, atualizados, no máximo, até os índices de variação monetária no período, na forma postulada.

Não se alegue, por derradeiro, como fez a sentença, que a exigência de lei para elevação do valor-base do imposto é incompatível com a realidade da diversificada valorização dos imóveis, segundo a região em que se encontram estes, porque se redargüirá, com vantagem — como fez com o brilho que lhe é peculiar o eminente Ministro Moreira Alves (ao proferir seu voto no RE 87.763 — Piauí, cuja emenda foi acima transcrita) — que «a fixação dos novos valores ... não se faz imóvel por imóvel, mas com base em critérios gerais que atendem às diferenças de localização e qualidade, critérios esses que podem, perfeitamente, ser estabelecidos por lei», do mesmo modo que o foram, no presente caso, por meio de ato normativo.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de dar provimento à apelação, invertidos os ônus da sucumbência. Honorários advocatícios, entretanto, de apenas 10%.

EXTRATO DA MINUTA

AC 108.040 — PR — (Reg. nº 7.272.642) — Rel. Min. Ilmar Galvão. Apelante: Maria Antonieta Corrêa Guimarães e outros. Apelado: INCRA. Advogados: Dr. Romeu Saccani, Dr. Geraldo Castellano Biscaia e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. (Em 21-10-87 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg. Presidiu o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 108.148 — RJ
(Registro nº 6.066.666)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelante: *Cirol — Companhia Industrial Royal*

Apelados: *INPI e Nabisco Incorporated*

Advogados: *Drs. Roberto Mello e outros, Márcia Vasconcellos Boaventura e outros, Luiz Leonardos e outro e Carlos Robichez Penna*

EMENTA: Registro de marca. Deferimento, antes do julgamento definitivo de pedido anterior, com o mesmo objeto. Legitimidade da pretensão anulatória.

Se havia anterioridade de pedido de registro para a mesma marca, ainda pendente de solução na esfera administrativa, não havia como legitimamente deferir-se registro objeto de pedido posteriormente depositado.

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, 21 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O MM. Juiz Federal da Décima Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, apreciando ação ajuizada por Cirol — Companhia Industrial Royal contra Nabisco, INC e o INPI, objetivando a declaração de nulidade do registro da marca Royal, na classe 32, depositado pela antecessora da primeira Ré, que fora deferido pelo segundo Réu, a seu ver, de modo indevido, já que havia anterioridade de depósito de pedido de registro da mesma marca, por ela formulado, ainda em fase de recurso na esfera administrativa, julgou im procedente o pedido, ao entendimento não apenas de ausência de interesse processual, mas também porque, sendo a primeira Ré titular de três registros da marca Royal, vigentes desde 1959, para produtos das classes 29, 31 e 33, todos afins dos produtos da

classe 32, somente ela, por efeito de autêntica prevalência, poderia obter novo registro da marca Royal para produtos alimentícios.

Apelou a Autora, sustentando que, contrariamente ao que foi decidido, tem interesse à tutela jurisdicional pleiteada, já que não apenas tem a posse da marca, mas também é titular de um pedido de seu registro, em fase de recurso na esfera administrativa, não se podendo, pois, deferir novo pedido de registro antes de concluído o julgamento do seu. E que, encontrando-se os produtos alimentícios distribuídos em cinco classes, de 29 a 33, não há lugar para exclusividade de registro que cubra todos os ramos de atividade da indústria alimentícia, sem que o requerente esteja realmente fabricando todos os produtos classificados. Aduziu que, de acordo com a norma do art. 78 do CPI, os pedidos de registro obedecem à ordem de sua anotação no protocolo, não se podendo conhecer de um posterior, se o primeiro ainda não está definitivamente julgado. Finalizando, disse que, no caso, se trata de produtos suficientemente distintos, não havendo possibilidade de confusão por parte do público consumidor.

Contra-arrazoaram os Apelados.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Registro de marca. Deferimento, antes do julgamento definitivo de pedido anterior, com o mesmo objeto. Legitimidade da pretensão anulatória.

Se havia anterioridade de pedido de registro para a mesma marca, ainda pendente de solução na esfera administrativa, não havia como legitimamente deferir-se registro objeto de pedido posteriormente depositado.

Apelação provida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Relativamente à preliminar de interesse processual, argumentou com acerto a douta Subprocuradoria-Geral da República, *in verbis*:

A ação de nulidade dos registros de marca ou patente compete, em regra, «a qualquer pessoa com legítimo interesse» (art. 100 do CPI), o que, afinal, como observa Gama Cerqueira, «vem a coincidir com o princípio geral do art. 76 do Código Civil, segundo o qual, «para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral» (Tratado da Propriedade Industrial, vol. II, Tomo II, parte III, pág. 231).

Ora, não se pode negar à Autora, empresa do ramo de alimentos, concorrente da Ré, com a qual disputa a marca Royal, legítimo interesse econômico para a propositura da ação.

Por outro lado, a falta de oposição ou de recurso «não prejudica a ação, como, aliás, expressamente dispunham as Leis n.ºs 3.346 (art. 11) e 1.236, de 1904 (art. 10)» (Cfr. Gama Cerqueira, *id. ib.*, págs. 234/235) (fl. 306).

Quanto ao mérito, tenho em que a razão está, por igual, com a Autora.

Com efeito, não se pode entender que inexistia óbice ao pedido manifestado pela primeira Apelada, que veio a transformar-se no Registro n.º 18.080/78, ora impugnado pela Apelante, já que se achava em curso processo de registro para a mesma marca, de interesse da Apelante, que fora iniciado cinco anos antes, encontrando-se em fase de recurso.

Trata-se de circunstância por si só suficiente para impedir a apreciação do segundo, face ao princípio da anterioridade que preside o registro em tela, o qual não pode ser afastado, sem violação a direito daquele que agiu em primeiro lugar, à simples posição de que sua pretensão não será atendida.

Com efeito, por mais improvável que se possa ter a hipótese de vir a Apelante a lograr êxito em seu intento de ver acolhido o seu pedido de registro de marca que já serve para assinalar produtos alimentícios de outrem, conquanto de outras classes, não há como admitir-se que, em face do mencionado princípio, pudesse ser legitimamente apreciado pedido posterior antes de definitivamente indeferida a primeira postulação.

Anote-se, por derradeiro, que o registro de marca alheia destinada a distinguir produto afim, de acordo com a norma do art. 66, n° 17, do CPI, só é vedado na medida em que «possibilite erro, dúvida ou confusão», o que autoriza concluir que a norma em foco não opera automaticamente como vedadora do registro pretendido pela Apelante, como sustentado na sentença, havendo, ao revés, amplo espaço para perquirir-se de sua incidência, ou não, no caso de registro da Apelante.

Ressalta, pois, à evidência, a precipitação com que agiu o segundo Réu, ao deferir o registro impugnado, o qual, conseqüentemente, não pode prevalecer.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de dar provimento à apelação, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

AC 108.148 — RJ — (Reg. n° 6.066.666) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Apelante: Cirol — Companhia Industrial Royal. Apelados: INPI e Nabisco Incorporated. Advogados: Dr. Roberto Mello e outros, Dra. Márcia Vasconcellos Boaventura e outros, Dr. Luiz Leonardos e outro e Dr. Carlos Robichez Penna.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. (Em 21-10-87 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg. Presidiu o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 111.222 — RJ
(Registro nº 2.452.731)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelantes: *INPI e Gadaupa Ind. Com. e Exp. Ltda.*

Apelada: *V/O Sojuzplodoimport*

Advogados: *Drs. Lúcia Carmen Gonçalves e outros, Oscar José Werneck Alves e outros, e Herlon Monteiro Fontes e outros*

EMENTA: Propriedade industrial. Registro das marcas «Moskow» e «Moskowa» para vodka. Alegado óbice consistente na notoriedade da marca soviética «Moskowskaya», destinada a assinalar vodka russa.

Objecção descabida relativamente à primeira marca, cujo registro foi indeferido.

Ausência de prova da notoriedade da marca estrangeira. Ademais, à falta de prévia reivindicação de prioridade no Brasil, a interessada, ao aqui depositar sua marca, já encontrou as marcas nacionais, não podendo invocar direitos contra estas. Inocorrência, no caso, do óbice da indicação de proveniência, que, no caso, seria falsa, dado não apenas tratar-se de produto declaradamente nacional, mas, também, por não ser a capital soviética conhecida como centro de produção da referida bebida.

Desprovimento da apelação do INPI.

Provimento da apelação da Fabrisio Fasano & Cia. Ltda.

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 do INPI e acolher o recurso da Ré, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O INPI apelou de sentença do MM. Juiz Federal da Terceira Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de

Janeiro que julgou procedente ação que lhe propuseram Bebidas Brasileiras Comércio e Exportação e a empresa V/O Sojuzplodoimport, da URSS, objetivando anular os registros das marcas «Moscov» e «Moskowa» obtidos pela segunda Ré perante a primeira, destinadas a assinalar a bebida conhecida como vodka.

Sustentou não poder concordar com a parte da r. sentença no ponto em que a considerou litisconsorte passivo, ao invés de simples assistente.

Também apelou Fabrizio Fasano & Cia. Ltda., repisando, preliminarmente, as teses da decadência da ação, porquanto ajuizada mais de cinco anos após o registro da marca impugnada; da impossibilidade de cumulação das ações propostas, já que para uma delas é ilegítima uma das Rés; e da incompetência da Justiça Federal para o feito; e sustentando, quanto ao mérito, não ser lícito invocar como anterioridade marca não registrada no Brasil; ser falsa a afirmação de que a marca anulanda importa em falsa indicação de proveniência, já que não consta que Moscou seja centro notório de produção de vodka; e não ser notória no Brasil a marca «Moskowskaya», não gozando, por isso, da proteção que às marcas notórias concede o art. 6 bis da Convenção da União de Paris.

Contra-arrazoou a V/O Sojuzplodoimport.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de que sejam providas as apelações.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Propriedade industrial. Registro das marcas «Moskow» e «Moskowa» para vodka. Alegado óbice consistente na notoriedade da marca soviética «Moskowskaya», destinada a assinalar vodka russa.

Objeção descabida relativamente à primeira marca, cujo registro foi indeferido.

Ausência de prova da notoriedade da marca estrangeira. Ademais, à falta de prévia reivindicação de prioridade no Brasil, a interessada, ao aqui depositar sua marca, já encontrou as marcas nacionais, não podendo invocar direitos contra estas. Inocorrência, no caso, do óbice da indicação de proveniência, que, no caso, seria falsa, dado não apenas tratar-se de produto declaradamente nacional, mas, também, por não ser a capital soviética conhecida como centro de produção da referida bebida.

Desprovimento da apelação do INPI.

Provimento da apelação da Fabrizio Fasano & Cia. Ltda.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O INPI foi citado como Réu, na qualidade de órgão responsável pelos registros impugnados pela Autora. Persegue esta, de efeito, uma sentença favorável à sua pretensão. Mas isso não lhe basta. Pretender ver reconhecida essa pretensão não apenas perante quem promoveu os aludidos registros, mas, também, contra quem os realizou, a fim, obviamente, de que a sentença alcance a mais ampla eficácia. Para tanto, não havia senão que ajuizar a ação contra ambos, sendo certo que não poderia promover a citação do INPI como assistente, já que a assistência, em nosso sistema processual, é figura que só se verifica por efeito da própria vontade de quem ingressa na relação processual.

Sendo o INPI parte na ação, resulta incontestada a competência da Justiça Federal para processá-la e decidi-la.

Por outro lado, não há falar-se em decadência, de vez que, datando o registro da marca «Moskowa» de 25 de fevereiro de 1979, foi a ação proposta no dia 19 de março do ano seguinte, portanto, dentro do prazo de lei.

Por fim, é de ver-se que nada impede, num litisconsórcio, seja o pedido mais abrangente em relação a um dos réus, conforme percucientemente observou o MM. Juiz *a quo* em sua r. sentença.

As preliminares, portanto, não merecem acolhida.

Quanto ao mérito, adoto como razão de decidir os argumentos que foram expostos pela douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu bem-lançado parecer de fls., *in verbis*:

«Quanto ao mérito, cumpre, antes do mais, examinar a situação da marca Moskow que, na verdade, não chegou a ser registrada, conforme amplamente esclarecido nos autos.

É manifesto o equívoco da douta sentença quando afirma que «a marca teve seu registro anulado ...». *Data venia*, não houve registro, simplesmente porque o pedido de registro foi indeferido (doc. fl. 67).

Conseqüentemente, é impossível decretar a nulidade de um ato (o registro da marca) que não chegou a se realizar.

Assim, no que se refere à decretação de nulidade *ex tunc* dos atos concessivos do registro da marca Moskow, deve o processo ser julgado extinto, na forma do art. 267, VI, do CPC.

Quanto ao registro da marca Moskowska, ao qual a autora opõe o registro no país de origem, de sua marca Moskowskaya, dispõe o art. 6º, *bis*, da Convenção de Paris:

«Os países contratantes comprometem-se a recusar ou a invalidar, seja *ex officio*, se a legislação do país o permitir, seja a pedido do interessado, o registro de uma marca de fábrica ou de comércio que for uma reprodução ou uma imitação suscetível de produzir confusão, de uma marca que a autoridade competente do país do registro considerar que é notoriamente conhecida como já sendo a marca de um cidadão de outro país contratante e utilizada para produtos do mesmo gênero ou de gênero semelhante.»

Ora, não há qualquer prova nos autos de que a marca Moskowskaya seja *notoriamente conhecida* no Brasil. Trata-se, na verdade, de marca de vodka somente encontrada em algumas importadoras, sendo totalmente desconhecida do consumidor médio brasileiro, pelo que não goza a mesma da proteção conferida às marcas notórias pela disposição convencional.

Esclareça-se, a propósito, que a autora também não reivindicou o *direito de prioridade* para eventual pedido de registro da marca no Brasil, assegurado pelo art. 4º da mesma convenção:

«Art. 4º:

A — (1) Aquele que tiver apresentado, em termos, pedido de patente de invenção, de depósito de modelo de utilidade ou desenho ou modelo industrial, ou de registro de marca de fábrica ou de comércio num dos países da União, ou o seu sucessor, gozará, para apresentar o pedido nos outros países, do direito de prioridade durante os prazos adiante fixados.

C — (1) Os prazos de prioridade atrás mencionados serão de doze meses para as patentes de invenção e modelos de utilidade e de seis meses para os desenhos ou modelos industriais e marcas de fábrica ou de comércio.»

Assim, ao depositar sua marca no Brasil em 06 de julho de 1978, isto é, cerca de 10 anos após o respectivo registro no país de origem, a autora já en-

controu regularmente depositadas as marcas Moskow e Moskowa, contra as quais, por conseguinte, não pode invocar direitos decorrentes daquele registro.

Por outro lado, não nos parece que a denominação Moskowa possa ser considerada como falsa indicação de procedência.

Em verdade, o Código da Propriedade Industrial, no art. 64, item 10, proíbe seja registrada como marca denominação «que possa falsamente induzir indicação de qualidade ou procedência».

A seu turno, o art. 70 do mesmo diploma considera lugar de procedência «o nome da localidade», cidade, região ou país, que seja notoriamente conhecido como centro de extração, produção de determinada mercadoria ou produto».

Embora a Rússia seja mundialmente conhecida, ao lado da Polônia, como grande produtora de vodka, o certo é que a cidade de Moscou não é o centro notório de produção da bebida.

Ademais, parece-nos extremamente improvável que a denominação Moskowa possa induzir falsa procedência, uma vez que tratando-se de marca brasileira, a ser usada em bebida de fabricação nacional, em cujo rótulo deverá constar necessariamente a expressão «indústria nacional», a ser vendida em gôndolas ou balcões reservados às bebidas nacionais, dificilmente o consumidor iria adquiri-la pensando tratar-se de *Vodka Russa*.

A questão, aliás, foi muito bem exposta e equacionada neste trecho de contestação de fls. 204/214, *verbis*:

«Quanto, finalmente, à causa de nulidade que estaria prevista no art. 65, item 9, do Código da Propriedade Industrial, trata-se das indicações de proveniência. Mas às indicações de proveniência, como se sabe, não se confundem com os *nomes geográficos*, cuja adoção como marca é permitida. A própria autora transcreve (embora não adote) esta lição de Gama Cerqueira:

«Há lugares de produção ou de fabricação que se tornam famosos e universalmente conhecidos pela qualidade dos seus produtos, como há estabelecimentos cujos artigos alcançam grande reputação, acreditando-se como definitivo nos mercados. Usar falsamente o nome desses lugares, ou desses estabelecimentos, em produtos de outra origem, constitui, sem dúvida, ato de concorrência desleal (Código, art. 178, nº IV), pois quem assim procede visa não só a iludir o público, quanto à origem do produto ou artigo, como também a aproveitar-se do renome e da reputação dos centros de produção falsamente indicados» (ib., vol. II, tomo II, parte III, nº 16, pág. 41).

O conceito de indicação de proveniência, porém, pressupõe necessariamente a notoriedade de um centro produtivo, consistindo, segundo se exprime Carvalho de Mendonça, «na designação do nome da cidade, da localidade, da região ou do país que dá reputação ou fama a determinado produto» (Tratado de Direito Comercial, vol. V, parte I, nº 69). Esta — acrescenta o ilustre comercialista — é a definição contida no art. 18 da Lei Federal Suíça de 1890. São indicações de origem, v. g., «Minas», em relação a queijo; «Cubanos», em relação a charutos; «Boccarat» em relação a cristais; «Limoges», em relação a porcelanas; «Lion» e «China» em relação a sedas; «Bordeaux», «Chianti», «Porto», «Champagne», em relação a vinhos; «Murano» em relação a cristais; «Solingen», em relação a artigos de aço; «Pirassununga» e «Parati», em relação a aguardentes; «Vichy», «Lindoya», «Prata» e «Caxambu» em relação a águas minerais, etc., etc., — mas não «Moskowa» em relação a vodka, porque Moscou não é centro notório de produção de vodka. Nenhuma capital europeia, aliás, parece ser notório centro de fabricação ou de extração de qualquer produto.

Acrescente, finalmente, que a inicial desta ação é contraditória. Pois se a autora invoca como fundamento de seu pretensão direito a marca «Moskow-Kaya», que afirma estar registrada em seu país, afirma também necessariamente a registrabilidade dessa marca. Mas acontece que as indicações de origem são por natureza irregistráveis, porque pertencem em comum a todos os produtores do lugar. E se a autora logrou registrar sua marca é porque ela é registrável; e se é registrável, não constitui indicação de proveniência. O nome Moscou, qualquer que seja a sua grafia, é pois simplesmente nome geográfico, equiparável às expressões de fantasia, e como tal registrável (Gama Cerqueira, ob. cit., vol. I, nº 165). E, com maior razão, é igualmente registrável a expressão «Moskova», que nem sequer é nome geográfico, mas simples e arbitrária expressão de fantasia».

Diante do exposto, razão assiste, a nosso ver, a Fabrizio Fazano quando, em sua contestação, assim conclui:

a) não pode a autora invocar os princípios fundamentais da Convenção de Paris, porque perdeu o prazo de prioridade de seis meses, dentro do qual sua marca estava protegida, no Brasil, contra sua adoção por terceiros;

b) não pode invocar seu art. 6º, *bis* porque sua marca não é notória no Brasil;

c) não pode invocar o art. 65, item 10, do Código de Propriedade Industrial, porque a expressão «Moskova» não é descritiva, nem constitui indicação de origem ou de proveniência;

d) não tendo sido sua marca registrada no Brasil e, pois, carecendo de um direito de exclusividade de uso dessa marca, não está intitulada a obter preceito de abstenção contra a contestante» (fls. 345/351).

Ante o exposto, meu voto é no sentido de desprover a apelação do INPI e de dar provimento à apelação de Fabrizio Fazano & Cia. Ltda., invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

AC 111.222 — RJ — (Reg. nº 2.452.731) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Apelantes: INPI e Gadaupa Ind. Com. e Exp. Ltda. Apelada: V/O Sojuzplodoimport. Advogados: Dra. Lúcia Carmem Gonçalves e outros, Dr. Oscar José Werneck Alves e outros, Dr. Herlon Monteiro Fontes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do INPI e acolheu o recurso da Ré, nos termos do voto do Relator. (Em 21-10-87 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg. Presidiu o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 113.836 — RJ
(Registro nº 7.069.960)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Apelantes: *Roberto Gordilho Moreira Caldas e DNER*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Edgard Silvio de Alencar Saboya Filho e Maria do Socorro Barbosa*

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Vantagem pessoal da Lei nº 6.732-79. Prescrição do Fundo do Direito. Reclamação administrativa; conseqüências.

1. A reclamação administrativa suspende o lapso prescricional, não o interrompendo.

Uma vez julgada a reclamação, recomeça a correr o prazo prescricional, deduzindo-se o período em que o pedido esteve sob apreciação na esfera administrativa. Ajuizada a ação após lapso quinquenal, tem-se que prescrito o direito de ação.

2. Recurso da autarquia provido.

3. Prejudicado o apelo do autor.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação da Autarquia; prejudicado o 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, 24 de março de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: A matéria foi assim relatada pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Costa Fontoura:

«Vistos, etc. Cuida-se de ação para haver vantagem funcional que o Dr. Roberto Gordilho Moreira Caldas, qualificado à fl. 2, promove contra o De-

partamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, entidade autárquica federal.

Na inicial, o autor, em síntese, alega: a) que detém ele cargo efetivo da categoria funcional de Arquiteto, do Quadro Permanente do réu, e, presentemente, exerce o cargo de Direção Superior, código DAS 101.1, de Chefe da Divisão de Transporte de Cargas, da Diretoria de Transporte Rodoviário, tendo ainda, anteriormente, exercido a função de Assistência, código DAI 112.3, de Assistente da Diretoria de Transporte Rodoviário; b) que, por outro lado, preteritamente, fora ele servidor efetivo da autarquia Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis — DNPVN, onde também exercera, durante vários anos, cargos em comissão e funções gratificadas e de confiança, até vir a ser redistribuído para o ora réu, em 1977, em virtude da extinção do DNPVN; c) que, entretanto, aqueles cargos e funções, por ele exercidos ainda antes da instituição dos Grupos Direção e Assessoramento Superiores e Direção e Assistência Intermediárias, vieram a originar cargos e funções integrantes de ditos Grupos, instituídos após a implantação do atual Plano de Classificação de Cargos, além de guardarem absoluta correlação de atribuições com aquelas de cargos e funções existentes no réu; d) que à vista do exercício dos cargos e funções referidos, a partir de 9 de fevereiro de 1968, faz ele jus à vantagem pecuniária criada pelo art. 2º da Lei nº 6.732/79, e alterações posteriores, devendo ser aquela data o marco inicial para a contagem do período de exercício que, a contar do sexto ano, assegura o acréscimo ao vencimento do cargo efetivo equivalente à fração de um quinto; e) que, instado através do processo administrativo nº 19.351/84.8, o réu lhe negou a incorporação da vantagem de quintos adicionais decorrente do período de exercício anterior à redistribuição, sob o pretexto de que a redistribuição do servidor resultara da extinção do DNPVN, transformado na empresa pública PORTOBRÁS. Sustentando a injuridicidade da situação, culmina ele por pleitear seja o réu condenado a lhe pagar, desde a vigência da Lei nº 6.732/79, os adicionais a que faz jus, prestações vencidas e vincendas, com a implantação em folha de pagamento da referida vantagem pessoal (quintos), computando o período de seis anos, previsto no art. 2º da Lei nº 6.732/79, desde sua primeira investidura em cargo ou função de confiança.

Na contestação (fls. 107/112), o réu, em princípio, sustenta: a) que, ajuizada a ação em abril de 1985, se consumara a prescrição quinquenal, considerado o marco inicial para a concessão da pretendida vantagem; b) que, extinto o DNPVN antes do advento da Lei nº 6.732/79, não mais existiam os cargos e funções antes exercidos pelo autor à época da vigência daquele diploma; c) que, por outra, o autor carece do amparo do Dec.-lei nº 2.153/84, porque tal diploma se endereça apenas àqueles que, quando do advento da Lei nº 6.732/79, eram titulares do direito à percepção da vantagem, pela existência de função ou cargo que tivesse originado cargo ou função integrante do Grupo e que com o mesmo guarde correlação de atribuições, o que não sucede com o autor. Termina por pedir seja a ação julgada improcedente. A União Federal ratifica a defesa de sua autarquia (fl. 113v.).

Na réplica (fls. 115/131), busca o autor elidir as teses perfilhadas na contestação.

Alfim, acordam as partes no sentido de que seja a lide antecipadamente julgada (fls. 131, 133 e 134v). E o relatório.» (Fls. 136/137).

Decidindo, julgou parcialmente procedente a ação, nestes termos:

«*Ex positis*, julgo a ação em parte procedente, para os efeitos de condenar o DNER a: 1) a computar o período em que o Dr. Roberto Gordilho Moreira Caldas exerceu o cargo de Diretor Regional do DNPVN para fins de percepção da vantagem prevista no art. 2º da Lei nº 6.732/79; e 2) a pagar tal vantagem desde quando o autor completou o sexto ano de exercício na situa-

ção prevista naquele dispositivo legal, após sua vigência, fazendo a implantação na folha de pagamento e acrescentando-se: a) juros de mora à taxa de seis por cento ao ano, a contar da citação; b) honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre a soma das prestações vencidas com uma anuidade das vincendas; c) correção monetária (Lei nº 6.899/81). Decaindo parcialmente o autor, condeno-o a pagar honorários advocatícios fixados em quinze ORTNs» (fls. 139/140).

Inconformado, recorreu o acionante, batendo-se pela reforma parcial do julgado, na parte em que restou vencido (fls. 142/147).

Outrotanto, insurgiu-se a autarquia, pedindo a integral modificação da sentença (fls. 151/156).

Contra-razões às fls. 158/161 e 163/172.

Autos neste Tribunal, cabendo-me por distribuição. Pauta, dispensada a revisão nos termos do art. 33, IX, do Regimento Interno.

Relatei.

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Vantagem pessoal da Lei nº 6.732/79. Prescrição do Fundo do Direito. Reclamação Administrativa. Conseqüências.

1. A reclamação administrativa suspende o lapso prescricional, não o interrompendo.

Uma vez julgada a reclamação, recomeça a correr o prazo prescricional, deduzindo-se o período em que o pedido esteve sob apreciação na esfera administrativa. Ajuizada a ação após o lapso quinquenal, tem-se que prescrito o direito de ação.

2. Recurso da Autarquia provido.

3. Prejudicado o apelo do autor.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Ao dar pela parcial procedência do pedido, o eminente julgador de 1º grau assim firmou sua convicção, *verbis*:

«Tudo examinado, arrolam-se os fundamentos destinados ao embasamento do *decisum*.

Servidor efetivo do DNER, ora exercendo cargo de Direção Superior, pretendendo o demandante ver a entidade autárquica judicialmente compelida a computar, para efeito de percepção da vantagem pecuniária prevista no art. 2º da Lei nº 6.732/79, o período de seis anos a partir de sua primeira investidura em função gratificada e de confiança, assim como a lhe pagar os respectivos valores, desde a vigência daquele dispositivo legal.

Da questão preliminar de mérito:

A vantagem pretendida fora instituída pelo art. 2º da Lei nº 6.732, de 4-12-79, e a ação veio a ser ajuizada em 15 de abril de 1985. Em sede administrativa, entanto, o interessado requerera a concessão da vantagem em 12 de setembro de 1984 (fls. 99/100), i.e., de decorridos cinco anos de sua instituição, e a decisão desfavorável data de 30 de novembro de 1984 (fl. 101/101v.), a partir de quando se deve computar o lapso prescricional. De tal sorte, não se poderia cogitar de prescrição quinquenal, seja porque antes do advento da Lei nº 6.732/79 nenhum prazo tinha fluência, seja porque houve a prévia postulação administrativa.

Do mérito propriamente dito:

Nos termos da jurisprudência predominante, a contagem do período de exercício, necessário à aquisição da vantagem em apreço, se inicia com o pri-

meiro provimento em cargo em comissão ou em função de confiança, ainda que anterior ao atual Plano de Classificação de Cargos (TFR, Súmula nº 155).

Por seu turno, a contagem do período de exercício anterior à instituição dos Grupos Direção e Assessoramento Superiores e Direção e Assistência Intermediárias, de cargo em comissão, função gratificada ou função de confiança, é admitida, dès que tenham tais situações dado origem a cargo ou função integrantes dos mesmos Grupos e guardem correlação de atribuições (Lei nº 6.732, de 4-12-79, art. 3º, § 1º, com a redação dada pelo art. 1º do Dec.-lei nº 2.153, de 24-7-84).

No caso *sub judice*, antes de ser redistribuído para o DNER, o autor, ainda no DNPVN, exercera: a) a função gratificada, símbolo 2-F, de Chefe da Seção de Estudos e Projetos, da Divisão de Engenharia da Quinta Diretoria Regional; b) o cargo em comissão, símbolo 3-C, de Chefe da Divisão de Engenharia, da Quinta Diretoria Regional; c) o cargo em comissão, símbolo 2-C, de Diretor da Quinta Diretoria Regional; e d) o cargo em comissão de Inspeção Fiscal da Inspeção dos Portos dos Estados de Sergipe e Bahia, com o símbolo 3-C de Inspeção Fiscal da extinta Inspeção Fiscal do Porto de Salvador (fls. 28, 32, 50 e 57).

Ora, conforme o Dec. nº 75.096, de 20-12-74, o qual dispôs sobre o Grupo Direção e Assessoramento Superiores, do Quadro Permanente do DNPVN, o cargo de Diretor Regional, Símbolo 2-C, veio a ser transformado em cargo de Diretor Regional, código DAS 101.1 (fls. 76/85). O mesmo, todavia, não aconteceu com os cargos de Chefe da Divisão de Engenharia, da Quinta Diretoria Regional, e de Inspeção Fiscal da Inspeção dos Portos dos Estados de Sergipe e Bahia, nem com a função de chefe da Seção de Estudos e Projetos, da Divisão de Engenharia, da Quinta Diretoria Regional, que, assim, não originaram cargos ou funções integrantes dos Grupos Direção e Assessoramento Superiores e Direção e Assistência Intermediárias, além de não se patentear correlação de atribuições com a nova situação, resultante da Instituição daqueles Grupos.

De tal sorte, por força do art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.732/79, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 2.153/84, dentre os cargos e funções de confiança exercidos pelo acionante no DNPVN, o único período computável para o fim de percepção da vantagem pecuniária em apreço é aquele que corresponde ao exercício do cargo de Diretor da Quinta Diretoria Regional, mostrando-se irrelevantes os períodos correspondentes ao exercício dos demais cargos e funções.

A inicial, portanto, merece ser parcialmente acolhida com as consequências jurídicas daí advindas. *Ex Positis*, julgo a ação em parte procedente para os efeitos de condenar o DNER: a) 1. a computar o período em que o Dr. Roberto Gordilho Moreira Caldas exerceu o cargo de Diretor Regional do DNPVN para fins de percepção da vantagem prevista no art. 2º da Lei nº 6.732/79; e 2) a pagar tal vantagem desde quando o autor completou o sexto ano de exercício na situação prevista naquele dispositivo legal, após sua vigência, fazendo a implantação na folha de pagamento e acrescentando-se: a) juros de mora à taxa de seis por cento ao ano, a contar da citação; b) honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre a soma das prestações vencidas com uma anuidade das vincendas; c) correção monetária (Lei nº 6.899/81). Decaindo parcialmente o autor, condeno-o a pagar honorários advocatícios fixados em quinze ORTNs» (fls. 137/140).

Há de ser potencializado, de logo, a preliminar argüida pela autarquia-apelante, pertinente à ocorrência da prescrição do fundo do direito.

O ponto sobre o qual prende a controvérsia aqui em comento diz respeito à vantagem pessoal de que trata a Lei nº 6.732, de 4-12-79, publicada no *DOU* de 5-12-79, pe-

dindo o apelante seja considerado, para os efeitos legais, o tempo de exercício de cargos e funções de confiança desde a primeira investidura, ainda que anterior à atual sistemática de Classificação de Cargos, de que trata a Lei nº 5.645/70.

Afasta-se, de logo, a tratativa da *quæstio juris* do campo da prescrição das parcelas, de trato sucessivo, como quer o insurgente, pois o debate circunscreve-se ao próprio direito, que não lhe fora reconhecido na esfera administrativa.

Com efeito, o direito vindicado nascera da Lei nº 6.732/79, dada a conhecimento através da publicação ocorrida em 5-12-79.

Em 12-9-1984, o demandante ofereceu reclamação perante a Administração, segundo ressei do documento de fls. 99, a qual restou desacolhida em 30-11-84 (fls. 102).

A ação, visando o reconhecimento do direito questionado, foi ajuizada em 15-4-1985 (fls. 02), quando já havia escoado o quinquênio legal de que cuida o Decreto nº 20.910/32.

A reclamação administrativa, é certo, não tem o condão de interromper o lapso prescritivo, senão o de suspendê-lo.

Desse modo, deve ser excluído de tal interregno o período de 12-9 a 30-11-1984, atinente à tramitação da reclamação administrativa.

Quando da postulação administrativa, em 12-4-84, já haviam decorrido 04 anos, 09 meses e 06 dias, contados da data de vigência da Lei nº 6.732/79, restando, por conseguinte, 2 meses e 24 dias para atingimento do prazo fatal.

Cessada a suspensão com o indeferimento do pedido, em 30-11-1984, data aceita pelo apelante como já tendo conhecimento do decidido, somente em 15-4-85 ajuizou a ação, já transcorridos, desse modo, 4 meses e meio após o insucesso na primeira via eleita, ou seja, cerca de 2 meses após o quinquênio referido.

De conseqüência, prescrito quando do ajuizamento o direito de ação contra a Autarquia.

A respeito, confira-se a jurisprudência do Excelso Pretório:

«Prescrição quinquenal. Exegese do art. 4º do Decreto nº 20.910/32.

Segundo o artigo 4º do Decreto 20.910/32, a reclamação administrativa não interrompe, mas suspende o prazo da prescrição.

Recurso extraordinário conhecido, mas não provido». (RE nº 91.455-SP — Rel.: Ministro Moreira Alves, in RTJ nº 95, pág. 1.291).

«A reclamação administrativa suspende (não interrompe), a prescrição, isto é, faz paralisar a fluência do prazo prescricional pelo tempo em que estiver em estudo, até a decisão administrativa.

Julgada a reclamação, recomeça a correr o prazo da prescrição, deduzindo-se o período já transcorrido do tempo total estabelecido em lei.

Exegese dos arts. 1º, 4º, § 6º, do Decreto nº 20.910/32.

Precedentes.

RE conhecido e improvido» (RE nº 86.245-SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Cordeiro Guerra, in RTJ nº 80, pág. 994).

À vista do exposto, dou provimento ao recurso da Autarquia, prejudicado o apelo do demandante, o qual arcará, em sucumbência, com a verba advocatícia que fixo em 10% sobre o valor da causa.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 113.836 — RJ — (Reg. nº 7.069.960) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Aptes.: Roberto Gordilho Moreira Caldas e DNER. Apdos.: Os mesmos. Advogados: Edgard Silvio de Alencar Saboya Filho e Maria do Socorro Barbosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da Autarquia; prejudicado o apelo do Autor. (Em 24-3-87 — 2ª T.).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 114.386 — MG
(Registro nº 7.916.604)

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

Apelante: *Usina Monte Alegre Ltda.*

Apelado: *Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA*

Advogados: *Drs. Washington Magalhães Pontes, Domingos Sanches, Alzir Leopoldo do Nascimento e Rômulo Marinho*

EMENTA: Execução fiscal. Multa imposta pelo IAA. Prescrição. CTN, art. 174.

I — As multas impostas pelo IAA, nos termos da Lei nº 4.870/65, sujeitam-se às regras da decadência e prescrição, previstas nos arts. 173 e 174, do CTN.

II — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O MM. Juiz de Direito da Comarca de Muzambinho — MG, Dr. Evandro de Faria, assim sumariou a espécie dos autos (fl. 18):

«A Usina Monte Alegre Ltda., identificada nos autos, via procurador, instrumento de fl. 7v., oferece Embargos à Execução Fiscal que lhe promove o Instituto do Açúcar e do Alcool, argumentando: que pela certidão de dívida ativa, a infração teria sido lavrada em 26-2-80, e a dívida inscrita tão-somente em 14-5-85; que por ter fluído prazo superior a cinco anos, a contar da infração e a encerrar com a respectiva inscrição, há que se reconhecer ter operado a prescrição ou a decadência; que o cálculo constante da certidão não está correto, vez que sobre multa não há incidência de juros e correção monetária;

no mérito, assevera a Embargante, nada deve, por não ter praticado qualquer infração. Protesta, finalmente, pela produção de provas.

Pelo despacho de fl. 3v., foi determinada a realização de diligências e bem como admitidos os embargos à execução fiscal.

A tempo e modo as diligências foram cumpridas e, no prazo legal, o Embargado ofertou impugnação, fls. 13 a 15, encartando o documento de fl. 16. Em síntese, argumenta: que a prescrição ou decadência aventadas pela Embargante não se operou e por força do disposto no inciso III do art. 151 do Código Tributário; que, quanto ao cálculo da dívida ativa, está correto, mesmo porque o valor da multa não foi alterado e a correção nada mais é que a atualização do valor monetário; que relativamente à negativa da embargante da prática de infração, frente ao auto de fl. 16, torna-se insustentável. Pede, ao final, a impropriedade dos embargos, prosseguindo-se na execução e condenada a Embargante nas custas e demais cominações de direito.»

A sentença, rejeitando a preliminar de prescrição argüida, julgou improcedentes os embargos e subsistente a penhora, condenando a executada a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, estes arbitrados em 12% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a embargante (fls. 23/24), pugnando pela reforma do r. decisório, para que seja acolhida a argüição da preliminar de decadência levantada. Em suas razões, sustenta não existir nos autos qualquer prova de que houvesse discussão administrativa e o art. 173, parágrafo único, do CTN, estabelece que o prazo de decadência é contado da data da constituição do crédito tributário, pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Contra-razões (fls. 27/29).

Dispensada a revisão (art. 33, IX, do RI/TFR).

É o relatório.

EMENTA: Execução fiscal. Multa imposta pelo IAA. Prescrição. CTN, art. 174.

I — As multas impostas pelo IAA, nos termos da Lei nº 4.870/65, sujeitam-se às regras da decadência e prescrição, previstas nos arts. 173 e 174, do CTN.

II — Apelação desprovida.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Irresignada com a sentença de fls. 18/19, que afastou a hipótese de prescrição, apelou a Embargante.

Em suas razões de apelar, sustentou que a r. decisão não enfrentou a preliminar de decadência e sobre ela discorreu, para concluir que o Apelado decaiu do direito de constituir o crédito, quando o fez em 14-5-85. Esta a única razão do recurso.

Em verdade não ocorreu a decadência.

O auto de fl. 16, revela que o fato gerador refere-se ao exercício de 1978. Sua constatação deu-se em 26-2-80 e a Apelante foi notificada na mesma data (vide fl. 16vº).

Confraternizando estes dados com as disposições do art. 173, do Cód. Trib. Nacional, comprova-se, de imediato, que não ocorreu a decadência, pois, entre o fato gerador e sua constatação, não fluiu prazo superior a cinco anos. Deixo de examinar a prescrição, porque não foi objeto do recurso, transitando em julgado a r. sentença nesta parte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 114.386 — MG — (Reg. nº 7.916.604) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Apte.: Usina Monte Alegre Ltda. Apdo.: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA. Advs.: Drs. Washington Magalhães Pontes, Domingos Sanches, Alzir Leopoldo do Nascimento e Rômulo Marinho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (4ª Turma — 14-10-87).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 115.162 — RS
(Registro nº 6.943.276)

Relator: *O Sr. Ministro Sebastião Reis*

Remetente: *Juízo Federal da 7ª Vara — RS*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Cooperativa Triticola de Júlio de Castilhos Ltda.*

Advogados: *Drs. Antônio Carlos Panitz e outro*

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.

Reduzido o alcance ab ovo da declaração de inconstitucionalidade pronunciada no Juízo a quo para ajustá-lo aos limites temporais da decisão do Pleno da Corte.

O dies a quo dos juros de mora deve ser ajustado ao parágrafo único do art. 167 do CTN; relativamente às custas fica explicitado que a condenação se limita ao reembolso do adiantamento feito; o critério de correção monetária consona-se ao enunciado da Súmula 46/TFR; o percentual da honorária se mostra razoável.

Deu-se provimento parcial ao recurso voluntário e à remessa oficial 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, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso voluntário e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro SEBASTIÃO REIS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: A r. sentença de fls. 68 sumariou a controvérsia nesses termos:

«O(s) Autor(es) propõe(m) a presente ação visando condenar a União Federal a lhe(s) restituir, com juros e correção monetária, as importâncias que entende(m) lhe(s) haver sido cobradas indevidamente nas contas telefônicas a título de «sobretarifa» destinada ao Fundo Nacional de Telecomunicações. Na inicial, de fls. 2 e seguintes, faz(em) o histórico da «sobretarifa», especifica(m) sua natureza jurídica de tributo e aponta(m) a lesão ao princípio constitucional da legalidade tributária, juntando contas telefônicas como prova de seu pagamento, em destaque do preço do serviço prestado.

Feitos o preparo e a citação, veio a contestação da União Federal, pela improcedência da ação, ao argumento de se tratar, no caso dos serviços de telecomunicações, de serviços privados prestados pelo Poder Público em regime de concessão, sendo a «sobretarifa», por conseguinte, preço público, e não tributo, cuja cobrança prescinde de lei em sentido formal. Sustenta, ainda, a prescrição quinquenal.

Na fase da instrução, versando-se exclusivamente matéria de direito, não houve produção de provas.»

O culto Juiz Federal José Morschbacher julgou procedente o pedido para determinar que a Ré, observada a prescrição quinquenal a contar da distribuição, devolva à A. as importâncias indevidamente exigidas e pagas, com correção em ORTNs a partir dos diversos pagamentos, juros de 6% ao ano, desde a citação, tudo a ser apurado em liquidação, verba profissional de 10% sobre o reexame necessário deste Tribunal.

Apela a União, e, instruído o recurso neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, através de douto parecer do Procurador Hugo Gueiros Bernardes Filho, aprovado pelo culto Subprocurador Aristides Junqueira Alvarenga, manifestou-se pela reforma do julgado, sustentando a juridicidade da cobrança da sobretarifa em causa, desde sua instituição até sua revogação, operada pelo Decreto-Lei 2.186, de 20-12-84, fazendo-o à luz da legislação pertinente, minuciosamente arrolada, arguindo a regularidade da prorrogação do seu prazo de validade trazida com a Lei nº 6.127/71, a sua natureza jurídica de simples adicional à tarifa, de sobrepreço público, afastada sua qualificação como tributo, pois, de um lado, constitucionalmente, nada impede que a União preste diretamente aos usuários os serviços correspondentes, remunerados por tarifas, sendo de sinalar-se que os serviços prestados inicialmente pela EMBRATEL e, depois, pela TELEBRÁS, particularmente na área da telefonia, representam prestações diretas da União e que os troncos do Sistema Nacional de Telecomunicações, inclusive suas conexões internacionais, indispensáveis ao funcionamento dos serviços das concessionárias locais, situam-se em área de atribuição da União, de outro, porque a execução do Plano respectivo não prescinde das dotações orçamentárias e outros recursos federais, não havendo qualquer prova em contrário dessas aplicações no setor referido, inexistindo, assim, qualquer fundamento para opor-se ao direito da União à cobrança dessas sobretarifas; outrossim, desprocede a tese de que, sendo as prestações em tela relativas a encargos qualificados constitucionalmente como serviço público, só seria legítima a remuneração através da espécie tributária da taxa, lembrando, ao propósito, o verbete 545-STF, ensinamento de Hely Meireles e voto do Ministro Rafael Mayer no sentido de que a nota diferencial de uma ou outra figura é o regime jurídico conferido pelo legislador (RTJ 98/230); de outra parte, a mudança de destinação posteriormente dada à sobretarifa é irrelevante, para descaracterizá-la, sendo certo que as relações

jurídicas atinentes ao tributo ou preço público se extinguem com o pagamento respectivo, aparecendo o *posterius* como aspecto de interesse da despesa — estranho ao vínculo fiscal — enfim, ditas sobretarifas representam a contraprestação do serviço prestado pela União Federal ao usuário, à conta de sua participação no Sistema correspondente enquanto as tarifas se entendem com a prestação a cargo da concessionária, tudo no contexto do art. 167 da Constituição Federal.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O 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 empresas 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 estatuída no Plano Nacional de Telecomunicações, aprovado por decreto presidencial (arts. 42, § 5º, e 51 da Lei nº 4.117/62; posteriormente, a Lei nº 5.792/72 criou a TELEBRÁS e em seu artigo 10, determinou que o FNT instituído pela Lei nº 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 nº 6.093/74 instituiu o Fundo Nacional do Desenvolvemento (FND), integrado, entre outros recursos, «pelo produto da arrecadação das sobretarifas já aludidas (art. 2º, III) e, a seguir, surge o Decreto-lei nº 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 nº 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 nº 2.166, de 20-12-84, instituidor do Imposto sobre Serviços de Comunicações, revogou o art. 51 da Lei nº 4.117/62, e a Lei nº 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 1974, 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 enfocada foi objeto da Arguição de Inconstitucionalidade suscitada pela Egrégia Quinta Turma na REO nº 107.572, relatada pelo eminente Ministro Pedro Acíoli, 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 a terceira — vitoriosa — se situou intermediariamente, 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 n.º 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 n.º 04, que criou os incidentes sobre serviços internacionais (telefonia, *fac simile* e circuitos alugados), e, em 27-2-67, a Decisão n.º 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 n.º 626, de 21-10-69, do Ministério das Comunicações, criou os 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 n.º 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, concluiu:

«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. 3.º do Código Tributário Nacional, cujo art. 4.º 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 n.º 32, págs. 60-63) e Celso Antônio Bandeira de Mello (Tributo sob a Designação da Tarifa, Revista de Direito Tributário n.º 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 doutadamente 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, e 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 (c. 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 o 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 (v.g., 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, 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 os 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 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, majoritária, a tese intermediária do emittente 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. Par-

tes: 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 se deve ser ajustada a decisão recorrida.

No atinente ao *dies a quo* dos juros moratórios, a sentença deve ser ajustada ao parágrafo único do art. 167 do CTN; relativamente às custas fica explicitado que a condenação se limita ao reembolso do adiantamento feito; o critério de correção monetária consona-se ao enunciado da Súmula 46/TFR; o percentual da honorária se mostra razoável.

Dou provimento parcial ao recurso voluntário e à remessa oficial nos termos do voto do Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 115.162-RS (9.643.276) — Rel.: Senhor Ministro Sebastião Reis — Remte.: Juízo Federal da 7ª Vara-RS — Apte.: União Federal — Apda.: Cooperativa Tritícola de Júlio de Castilhos Ltda. Advs.: Drs. Antonio Carlos Panitz e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso voluntário e à remessa oficial. (5ª Turma — 30-9-87).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o Julgamento o Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 118.083 — SP
(Registro nº 4.253.663)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Apelantes: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e Serveng Civilsan S/A — Empresas Associadas de Engenharia*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Tereza Marlene F. Meirelles e outro e Nelson Costa Nunes e outros*

EMENTA: Processual civil. Execução fiscal. Desistência. Reembolso de despesas processuais. Honorários advocatícios. Inteligência do artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

I — Se a Fazenda Pública desiste da execução, por haver cancelado, a qualquer título, a inscrição de dívida ativa, após a apresentação de embargos, deve reembolsar o executado das despesas processuais e honorários advocatícios. Inteligência do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Precedentes do TFR.

II — Os honorários advocatícios, na espécie sob julgamento, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução fiscal, devidamente corrigido (Lei nº 6.899/81, art. 1º).

III — Apelação do IAPAS desprovida. Apelação da executada embargante provida. Sentença parcialmente reformada.

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 do IAPAS e dar provimento à apelação da embargante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS ajuizou execução fiscal contra

Serveng Civilsan S/A Empresas Associadas de Engenharia, objetivando receber a quantia de Cr\$ 20.488.753,93 (vinte milhões, quatrocentos e oitenta e oito mil, setecentos e cinquenta e três cruzeiros e noventa e três centavos), pelo fato de a empresa devedora não haver arrecadado e recolhido contribuições previdenciárias no período de dezembro de 1963 a abril de 1968.

Realizada a penhora (fls. 25), a devedora ofereceu embargos à execução, alegando, preliminarmente, coisa julgada, pois referido débito foi considerado caduco, através de ação ordinária anulatória, cuja decisão de primeira instância foi por mim confirmada, perante esta egrégia Quinta Turma, em votação unânime (Apelação Cível nº 88.675 — SP, Registro 1.328.387, DJ de 24-5-84, pág. 8.151). No mérito, reiterou a tese de decadência da dívida e que as contribuições relativas a serviços prestados por trabalhadores autônomos, anteriormente à vigência do Decreto-Lei nº 959/69, são indevidas, de acordo com o enunciado da Súmula nº 85 do TFR. Pediu a procedência dos embargos e a condenação do IAPAS nas custas processuais e honorários advocatícios.

O IAPAS, ao confirmar o trânsito em julgado do processo acima referido, pleiteou a desistência da execução fiscal, sem ônus para as partes, nos termos do artigo 26, da Lei nº 6.830/80.

O MM. Juiz Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Homar Cais, homologou o pedido de desistência da execução fiscal, julgou prejudicados os embargos e condenou o exequente no reembolso das custas despendidas pelo executado, bem como honorários advocatícios, arbitrados em Cr\$ 500.000 (quinhentos mil cruzeiros).

Irresignada, a autarquia federal interpôs, tempestivamente, apelação (fls. 37/39 da execução), pleiteando a reforma parcial da sentença monocrática, a fim de que fosse excluída a sua condenação no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Entende a apelante que, *in casu*, deveria ser extinta a execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, nos termos do artigo 26, da Lei nº 6.830/80.

A executada-embargante também apelou (fls. 41/44), tempestivamente, pleiteando a majoração da verba advocatícia.

Recebidas as apelações (fls. 40 e 45), advieram as contra-razões de fls. 46.

Em seguida, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Dispensei a revisão (RI/TFR, art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O IAPAS, em seu curso, busca eximir-se do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arguindo em sua defesa o disposto no artigo 26, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

«Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes».

No dispositivo legal supratranscrito, a nebulosidade campeia, na expressão final, «sem qualquer ônus para as partes». Ora, todos sabem que uma das partes haverá de arcar com as despesas processuais já realizadas. Evidentemente, só deverá assumir tais despesas a parte que a elas deu causa.

Em comentários ao indigitado artigo 26, o Dr. José da Silva Pacheco, com sua autoridade de Mestre, apalavra-nos:

«No final do art. 26, diz a lei que extinção do processo de execução será feita sem qualquer ônus para as partes. Que significa: a) que não haverá ônus para a Fazenda que desistiu da ação por falta de objeto? ou b) que não haverá ônus para o executado que teve encargos com o processo? Apesar de pare-

cer que os elaboradores do projeto pretendiam dar resposta afirmativa à questão *a*, certo é que do exame da lei, em confronto com o disposto no parágrafo único do art. 39 parece ser de justiça a resposta afirmativa à questão *b*. Assim como, quando vencida, a Fazenda deve ressarcir as despesas feitas pela parte contrária, idêntico tratamento deve ser dado quando ela desiste da ação ou cancela a inscrição, trazendo em consequência a extinção do processo.

Somente as despesas necessárias e efetivamente realizadas seriam atendidas, com exclusão das supérfluas. Não se há de falar em indenização por prejuízos morais. Entre as despesas necessárias, podem ser apontadas a decorrente de fiança bancária oferecida em garantia, após a citação, bem como os honorários advocatícios.» (*In* «Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal», Ed. Saraiva, 1981, pág. 125).

Com o mesmo sentido, argumenta o não menos autorizado Humberto Theodoro Júnior, nestas letras:

«Diz, outrossim, o art. 26 que «se antes da decisão de primeira instância a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes».

Tem-se, assim, a impressão de que, reconhecendo nulidade ou vício fundamental na inscrição, pode a Fazenda cancelá-la e desistir da execução fiscal, sem ter que se sujeitar aos encargos da sucumbência, em qualquer tempo, enquanto não houver julgamento de primeiro grau de jurisdição.

Entendo, porém, que urge fazer algumas distinções.

Assim é que a lei não fala em isenção de responsabilidade por toda e qualquer despesa processual, mas apenas da execução, com o que ficam fora do alcance do art. 26 as custas e honorários dos embargos. Por outro lado, o referido dispositivo legal não fala em isenção de ônus processuais para a Fazenda Pública e sim «para as partes», o que inclui, portanto, também o devedor.

A meu sentir, pois, o que pode a Fazenda é desistir da execução sem ter de pagar as custas do processo executivo. Mas se houver embargos, esta ação é do devedor e dela não poderá desistir a credora (ré no incidente).

Assim, aquelas custas e aqueles gastos de honorários já efetuados pelo embargante terão de ser ressarcidos pela Fazenda sucumbente. É que o cancelamento da inscrição da Dívida Ativa ajuizada, perante os embargos, será forma de reconhecimento do pedido, acarretando a quem confessa sua procedência, a situação de sucumbente, com todos os seus consectários.

Entender que possa a Fazenda desistir da execução embargada sem pagar as despesas processuais já efetuadas pelo devedor, seria o mesmo que permitir a extinção do processo com atribuição dos ônus à parte vencedora (o embargante), que não concorreu para a extinção do processo e teve seu pedido implicitamente reconhecido como procedente pela conduta da Fazenda embargada. Essa interpretação, data vênua, repugna aos mais comezinhos princípios de tratamento igualitário das partes na relação processual, e fere expresso dispositivo constitucional que impõe ao Estado o dever de ressarcir todo o dano que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros (Const. Federal, art. 107).

(*In* «A Nova Lei de Execução Fiscal», LEUD — São Paulo, 1982, pág. 80).

O entendimento desta Corte sobre a matéria ventilada tem-se cristalizado em julgados deste jaez:

«Executivo fiscal. A desistência da ação por parte da exeqüente impõe a sua condenação ao pagamento de honorários de advogado e ao reembolso das custas, desde que forçou o executado a fazer tais despesas.»

(TFR — 3ª Turma. AC nº 35.778 — GB. Relator Ministro Armando Rollemberg, julgado em 4-3-74, *DJ* de 1-10-74, pág. 7.118).

«Executivo fiscal. Desistência. Ônus da sucumbência. Confirma-se a sentença que, ao homologar pedido de desistência da Fazenda Nacional, após embargos, por ter sido cancelada a inscrição da dívida, condenou-a no reembolso de custas e em honorários do advogado do executado».

(TFR — 3ª Turma. REO nº 41.189-SP. Relator Ministro Aldir Passarinho, julgada em 28-4-76, *DJ* de 29-9-77, pág. 6630).

No mesmo sentido, vejam-se, ainda, a Remessa *Ex Officio* nº 70.560 — RJ (2.070.499), julgada em 9-2-83, *DJ* de 7-4-83 (pág. 4.031), 5ª Turma, unânime; e, Apelação Cível nº 59.173-RJ (3.074.803), julgada em 7-3-83, *DJ* de 7-4-83 (pág. 4.029), 5ª Turma, unânime, das quais fui relator.

Saliente-se, ainda, que, na espécie sob julgamento, inexistiu duplo pagamento de honorários, pois mesmo com a ação anulatória de débito fiscal, a executada teve que propor embargos do devedor e somente neste processo é que a exequente veio a reconhecer o direito da devedora e desistir da cobrança.

Destarte, o recurso do IAPAS não merece prosperar.

No que pertine à apelação da executada, onde pleiteia a majoração dos honorários advocatícios, creio que o recurso merece prosperar.

Examinando-se os autos afere-se que o valor da execução fiscal era de Cr\$ 20.488.753,93 (vinte milhões, quatrocentos e oitenta e oito mil, setecentos e cinquenta e três cruzeiros e noventa e três centavos) e que a fixação dos honorários advocatícios em apenas Cr\$ 500.000 (quinhentos mil cruzeiros) afigura-se, de certa forma, aviltante.

Por conseguinte, entendo que o recurso merece prosperar, a fim de que os honorários advocatícios sejam arbitrados, como arbitro, em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução fiscal, devidamente corrigido (Lei nº 6.899/81, art. 1º).

Em síntese, a dita sentença monocrática deve ser parcialmente reformada, apenas no que se refere aos honorários advocatícios.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do IAPAS e dou provimento à apelação da executada-embargante.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 118.083 — SP — (Reg. nº 4.253.663) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Aptes.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e Serveng Civilsan S/A — Empresas Associadas de Engenharia. Apos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Tereza Marlene F. Meirelles e outro e Nelson Costa Nunes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do IAPAS e deu provimento à apelação da embargante, nos termos do voto do Relator. (Em 12-11-86 — 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 119.190 — SP
(Registro nº 7.979.894)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Usina São Jorge S/A Açúcar e Álcool*

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

Advogados: *Drs. Nelson Sérgio Freire e outro (apte) e Carlos Trivelato (apdo)*

EMENTA: Processual civil. Execução fiscal. Embargos do devedor. Cerceamento de defesa. Inocorrência. FGTS. Súmula nº 181 do TFR.

I — Não constitui cerceamento de defesa o ato do Juiz que indefere pedido de perícia desnecessária, tendo em vista as provas existentes nos autos (CPC, artigo 420, parágrafo único, inciso II).

II — «Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS» — Súmula nº 181 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, 26 de novembro de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: O ilustre Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Piracicaba — SP, Dr. Francisco Alberto Marciano da Fonseca, sumariou e decidiu a controvérsia, nos seguintes termos:

«*Usina São Jorge S/A — Açúcar e Álcool* apresentou os seus embargos nos autos da execução fiscal que lhe move o *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS*, alegando, em resumo, que obteve na instância administrativa parcelamento do débito imputado. Entretanto, por erro de cálculo, verteu valores em importância inferior ao débito

confessado e em certas prestações superior às parcelas competentes, de forma a restar um saldo residual de Cr\$ 3.706,57. Administrativamente requereu a compensação mas, entretanto, sem qualquer apreciação, foi confirmado o valor da cobrança que ora se faz. Inconformada, a embargante vem embargar a execução para que seja decretada a sua insubsistência, uma vez que a notificação fiscal é nula porque não indica o fato gerador do encargo imputado e se admitida a validade do lançamento é ela credora de importâncias recolhidas a maior pelo que tem direito a compensação, o que deve ser objeto de exame. Protestou por provas e juntou os documentos de fls. 7/22.

O embargado impugnou os embargos apresentados alegando, em síntese, serem eles protelatórios porque não apresentam qualquer contrariedade concreta. De resto, está demonstrada a base legal da notificação cuja nulidade se requereu, tratando-se de débito líquido e certo, não dando azo à reformulação de cálculos pretendida.

Requisitou-se o procedimento administrativo e as partes se manifestaram, inclinando-se o embargado pelo julgamento antecipado.

Os embargos comportam o julgamento antecipado porque a espécie depende de outras provas, sendo suficientes as constantes dos autos.

A nulidade da notificação, apontada pela embargante, não ocorre. A base legal da mesma está suficientemente demonstrada.

Ademais, não seria crível tivesse a embargante solicitado o parcelamento do débito se não soubesse do que se tratava.

No mais, entendo que razão assiste ao embargado. A cobrança é de saldo devedor de parcelamento por falta de recolhimento da embargante, que, como visto, reconheceu o débito. Não trouxe ela, como acentuou o embargado, qualquer elemento comprobatório de que fizera os recolhimentos regularmente e a maior.

Assim, o débito cobrado é líquido e certo, inadmitida a eventual compensação porque não comprovados os requisitos legais. Se eventual crédito da embargante depende de apuração, claro está que não é ele líquido e certo. Desse modo, não há falar-se em compensação (art. 1010 do Código Civil).

Isto posto, julgo improcedentes os embargos e condeno a embargante nas verbas pedidas na inicial da execução, contempladas na certidão de dívida de fls. 3/4 dos autos principais. A correção monetária observará a recente legislação federal. Os honorários de advogado são fixados em 10% sobre a condenação. Custas pela embargante.

Subsiste a penhora, consubstanciada no bem oferecido à fl. 8 dos autos principais, que não sofreu impugnação do credor» (fls. 40/41).

Inconformada, a embargante interpôs, tempestivamente, apelação (fls. 45/47), pleiteando a reforma integral da sentença monocrática, sob o argumento de que houve cerceamento de defesa e que a autarquia efetuou lançamento fiscal nulo, por não haver discriminado, na notificação relativa ao FGTS, as contas vinculadas dos empregados.

Devidamente contra-arrazoado (fls. 48/51), subiram os autos a esta egrégia Corte.

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A apelante busca, em seu recurso, a reforma integral da sentença monocrática com base em dois argumentos, a saber: 1º) cerceamento de defesa; e 2º) nulidade do lançamento fiscal.

No que pertine à alegação de cerceamento de defesa, pelo fato do ilustre magistrado de primeira instância não haver deferido a realização de prova pericial, entendo que referido argumento é de todo improcedente.

Em primeiro, porque a presente execução fiscal tem por objetivo cobrar saldo devedor oriundo de parcelamento avençado entre o BNH e a apelante. Aliás, a própria apelante, para obter o parcelamento, firmou «Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento». Destarte, se confessou, ou melhor, se reconheceu a dívida, torna-se despicando a produção de prova pericial.

Em segundo, porque compete ao magistrado indeferir a realização de prova pericial, quando entender desnecessária, em vista das outras provas já produzidas (CPC, art. 420, parágrafo único, inciso II).

Foi o que ocorreu, na espécie sob julgamento.

Com relação à arguição de nulidade do lançamento pelo fato de o exequente não haver discriminado na notificação relativa ao FGTS, as contas vinculadas dos empregados, creio que a *quaestio juris* restou devidamente pacificada com a edição do enunciado da Súmula n° 181, desta egrégia Corte, *in verbis*:

«Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS».

Tratando-se de matéria sumulada, torna-se desnecessário tecer outros comentários.

Por conseguinte, o recurso não merece prosperar, em sua totalidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e mantenho a respeitável sentença monocrática, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n° 119.190 — SP — (Reg. n° 7.979.894) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Usina São Jorge S/A Açúcar e Alcool. Apdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advs.: Drs. Nelson Sérgio Freire e outro (Apte.) e Carlos Trivelato (Apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 26-11-86 — 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 120.499 — RJ
(Registro nº 7.997.213)

Relator: O Sr. Ministro Torreão Brás

Relator p/Acórdão: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Remetente: Juízo Federal da 10.^a Vara-RJ

Apelantes: IAPAS/BNH

Apelado: *Serviços Técnicos de Engenharia e Empreendimentos Gerais Ltda. — SETENGE*

Advogados: *Drs. Pacífico Guimarães Filho e Eduardo Lopes de Oliveira e outros*

EMENTA: Contribuições para o FGTS. Prescrição.

Reconhecida a natureza tributária das contribuições para o FGTS, o prazo prescricional aplicável é aquele previsto no art. 174 do CTN.

Improvemento dos recursos de ofício e voluntário.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 7 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 10.^a Vara de Minas Gerais expôs a controvérsia nestes termos (fls. 217/218):

«*Serviços Técnicos de Engenharia e Empreendimentos Gerais Ltda. — SETENGE* — inscrita no CGC sob o nº 17.353.616/001, nos autos da Execução Fiscal nº 8.545/82-E, ajuizada pelo *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social*, para receber a importância de Cr\$ 13.508.199,97 (treze milhões, quinhentos e oito mil, cento e noventa e nove cruzeiros e noventa e sete centavos), devida ao *Banco Nacional da Habitação*, opôs à execução, por meio dos presentes embargos, alegando que

«A execução é postulada com base em certidão que se refere a débito relativo ao período de *setembro de 1971 a janeiro de 1974*, no curso do qual, segundo levantamento da fiscalização, teria a ora embargante deixado de recolher os valores relativos às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, cabendo acentuar que os valores em débito foram especificados sem a indicação do nome de seus beneficiários. Embora a dívida cobrada se refira ao período de setembro de 1971 a janeiro de 1974, o exequente só veio a ajuizar a ação respectiva, para o seu recebimento, no dia 16 de junho de 1982 (data da petição de execução), mas só tendo efetivado a citação no dia 16 de setembro de 1982 (certidão de fls. 11v.), depois de determinada por V. Exa., o cumprimento dessa citação por despacho de 8/7/82» (cf. fl. 02).

Assim, preliminarmente, com base no Código Tributário Nacional e jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, pede seja «reconhecida a caducidade do direito do embargado à constituição do crédito cobrado, já que, como ficou demonstrado, da data do fato gerador (período de setembro de 1971 a janeiro de 1974) até, pelo menos, a data em que ordenada a citação da embargante (8-7-82) decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, configurando caso legal de decadência, que impede o exequente-embargado de pretender constituir o crédito e, conseqüentemente, de cobrá-lo em juízo» (cf. fl. 05).

No mérito, sustenta que o crédito cobrado foi pago diretamente aos interessados em procedimento judicial instaurado perante a Justiça do Trabalho.

Além do mais, diz que o levantamento fiscal é omissivo «quanto à indicação dos respectivos beneficiários, ficando-se em dúvida a respeito da destinação de tais parcelas, devidas fossem» (cf. fl. 06).

Assim citando decisões do Tribunal Federal de Recursos, pede a procedência dos embargos, condenando o Embargado nos ônus da sucumbência.

A inicial veio acompanhada com os documentos de fls. 08/09.

Os embargos foram autuados em apenso e, após o pagamento das custas (fls. 12), o Instituto-embargado foi ouvido (fls. 13), manifestando-se às fls. 13v/14, onde sustenta que, no caso, não houve decadência do direito do Embargado à Constituição do crédito cobrado nem a ação está prescrita, «já que a prescrição dos créditos previdenciários e do FGTS é trintenária, em razão de legislação específica e especial em vigor» (cf. fl. 13v). No mérito, argumenta que o Embargante alega que quitou o débito, mas não ofereceu qualquer prova de tal pagamento. Por outro lado, afirma que «a individualização de segurados é de responsabilidade da empresa e, por conseguinte, os nomes dos beneficiários do FGTS devem constar das folhas de pagamento não exibidas, aliás, nestes autos» (Cf. fl. 14).

Assim, pede a rejeição dos embargos e procedente a execução, com as cominações de direito.

A Embargante foi ouvida (fls. 15) e manifestou-se às fls. 16/17.

A douta Procuradoria da República também foi ouvida (fls. 18), manifestando-se às fls. 18v.

Os procedimentos administrativos foram requisitados (cf. fls. 19 e 21/23) e deles foram trasladadas as peças de fls. 31/134. O Embargante juntou, ainda, os documentos de fls. 137/176 (cf. fl. 136) e de fls. 179/204 (Cf. fl. 178), ouvindo-se o Instituto-embargado (fls. 135 e 205), que manifestou-se às fls. 177, 205v e 206/206v.

As partes ainda manifestaram-se às fls. 208/209, 210v e 211 e, não havendo necessidade de produzir outras provas (cf. despacho de fls. 214 e manifestações de fls. 214v, 215 e 216v), os autos vieram conclusos para sentença.»

A sentença julgou procedentes os embargos, à consideração de que, preliminarmente, ocorrera a prescrição da ação em função do caráter tributário das contribuições

em questão; e, no mérito, tendo em vista a celebração de acordo, perante a Justiça do Trabalho, entre a executada e seus empregados, a dívida se tornara no mínimo ilíquida e incerta. É, em razão da sucumbência, condenou o embargado ao reembolso das custas, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído aos embargos. Ao final, sujeitou tal decisão ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o Instituto, com as razões de fls. 225/228, rechaçando os fundamentos da r. sentença.

Contra-razões às fls. 231/236.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Persevero no entendimento de que, no caso, os prazos de decadência e de prescrição não se regem pelo CTN, conforme procurei mostrar em voto nos EAC n.º 102.948-SP, cuja cópia segue em anexo.

Por isso, discordo da r. sentença apelada.

Discordo também no atinente ao mérito.

O débito foi levantado através de folhas de pagamento, fichas do livro «Razão» e escrita contábil da empresa, de modo que a sua liquidez e certeza não se abalara, com o invocado acordo na Justiça do Trabalho, visto que a contribuição para o FGTS é depositada em conta bancária vinculada e tem destinação especial, a teor da Lei n.º 5.107/66, não valendo o pagamento feito diretamente ao empregado. Por fim, consoante está expresso na Súmula n.º 181 deste Colendo TFR, «cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS.»

Do quanto foi exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar os embargos improcedentes, invertidos os ônus da sucumbência.

ANEXO

EMBARGOS INFRINGENTES NA AC N.º 102.948 — DF

(Reg. n.º 7.198.515)

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

Embargada: *Tinturaria e Estamparia Industrial de Tecidos Suzano S.A.*

VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Senhor Presidente, quando do julgamento na Eg. 6.ª Turma, da Apelação Cível n.º 89.490, em que se discutia questão idêntica, proferi voto do qual destaco o seguinte tópico:

«A caracterização como tributo de certas contribuições ainda divide a doutrina e tem sido objeto de preocupação dos tribunais.

Tal confusão deriva, no Brasil, da imperfeição técnica com que o nosso Estatuto Político disciplina a matéria, sem a clareza necessária para dissipar dúvidas e afastar interpretações dadas ao sabor das tendências doutrinárias de cada um.

O tumulto se acentuou com a edição do Decreto-lei n.º 27, de 14-11-66, que acrescentou ao Código Tributário Nacional o art. 218, segundo o qual as disposições nele contidas não excluem a incidência e a exigibilidade das contribuições que menciona.

O saudoso mestre Aliomar Baleeiro, comentando o preceito, escreveu que ele veio espancar as incertezas sobre a parafiscalidade das contribuições indicadas («Direito Tributário Brasileiro», 3ª ed., pág. 569).

Em que pese à autoridade do renomado autor, a mim me parece que o decreto-lei em referência não teve a intenção por ele enfatizada. E a tal conclusão chego com base nos seus *consideranda*, onde se justifica a «necessidade de deixar estreme de dúvidas a continuação da incidência e exigibilidade das contribuições para fins sociais, paralelamente ao Sistema Tributário Nacional, a que se refere a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.» Se essas contribuições têm existência *paralela*, logicamente não integram o Sistema Tributário Nacional. Demais disso, se o escopo fosse incluí-las no sistema tributário, o local apropriado seria o art. 5º do CTN, que permaneceu incólume.

O tributo, na definição de Héctor Villegas, consiste em «prestações, comumente em dinheiro, que o Estado, no exercício de seu poder de império, exige dos particulares, segundo suas capacidades contributivas, em virtude de uma lei e para cobrir os gastos que lhe acarreta o cumprimento de seus objetivos» («Curso de Direito Tributário», RT, 1980, trad. de Roque Antônio Carrazza, pág. 3). Destaca-se, como nota dominante, o seu objetivo que é a obtenção de recursos para a satisfação das necessidades públicas. É certo, e isto assinala o autor citado, que o tributo pode também perseguir fins extrafiscais, mas estes estão sempre ligados a uma atividade pública. De outra parte, o sujeito ativo é sempre uma pessoa jurídica de direito público ou, se pessoa privada, conforme sustentam alguns (*Geraldo Ataliba*, «Hipótese de Incidência Tributária», 2ª ed., pág. 27), deverá ela ter finalidade de interesse público.

O art. 165, inciso XIII, da Constituição Federal, inserido no capítulo da ordem econômica e social, assegurou aos trabalhadores a estabilidade, com indenização por despedida, ou fundo de garantia equivalente.

Arrimada na cláusula constitucional, a Lei nº 5.107, de 13-9-66, criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e instituiu novo sistema de indenização, excludente da estabilidade. São dois sistemas que coexistem paralelamente, integrantes do direito do trabalho, a cuja disciplina se sujeitam. O fundo de garantia pertence ao empregado, é patrimônio seu, assim como a estabilidade.

Todavia, a circunstância de caber a gestão do Fundo ao Banco Nacional da Habitação e a cobrança dos débitos existentes à Previdência Social (Lei nº 5.107/66, arts. 11 e 20), a par do estatuído no Decreto-lei nº 27/66, tem induzido vozes eminentes a conceituar as respectivas contribuições como espécie do gênero tributo.

O papel do Estado, no particular, é de guardião, porque, se as normas constitucionais relativas à Justiça Social geram direitos para os trabalhadores, cumpre-lhe velar pela sua fiel observância.

Daí o magistério de José Frederico Marques, em parecer sobre a matéria:

«Quando a Fazenda Pública, ou o Estado, por algum de seus órgãos, exige o pagamento da contribuição de garantia para o fundo de serviço, embora o faça no exercício do *imperium* estatal, assim age e atua como sujeito passivo de uma obrigação, que é a de garantir ao trabalhador o direito social que lhe conferiu no art. 165 da Constituição Federal.

Como se vê, a posição do Estado ou seus órgãos, no caso, é diversa da que ocupa como sujeito ativo de crédito tributário. Neste, o Estado usa de seu poder de império para exigir, para si, o pagamento do tributo. Na contribuição concernente ao fundo de garantia, o Estado é, antes, sujeito passivo, uma vez que está obrigado a fazer cumprir o direito

do trabalhador, solenemente garantido pelo art. 165, nº XIII, da Constituição vigente.»

Aliás, não teria sentido que dois institutos de natureza idêntica e com a mesma função social recebessem enfoque diverso sob o ponto de vista do seu enquadramento jurídico.

Em substância, o fundo de garantia representa indenização, que substitui, segundo opção do trabalhador, a estabilidade no emprego. É indissociável do patrimônio do empregado, tanto que ele próprio pode acionar diretamente a empresa, por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas, nos termos do art. 21 da prefalada Lei nº 5.107/66.

A equiparação da contribuição em referência a crédito tributário briga com o disposto no art. 165, XIII, da Constituição, porque, como assevera José Frederico Marques no trabalho mencionado, «subordina o direito social do trabalhador a prazo que vincula a Fazenda Pública ou órgãos estatais da União, para exercer a fiscalização que lhe cabe quanto ao cumprimento daquela norma constitucional, tal como se tratasse de crédito tributário». Por consequência, inconstitucional seria o Decreto-lei nº 27/66, desde que interpretado no sentido dessa equiparação.

Devido às peculiaridades do sistema, que praticamente interdita ao empregado a efetiva vigilância sobre os recolhimentos exigidos do empregador, a lei entregou à autarquia previdenciária a incumbência de proceder ao levantamento dos débitos porventura existentes e à respectiva cobrança administrativa ou judicial pela mesma forma e com os mesmos privilégios outorgados às contribuições da previdência social (Lei nº 3.807, de 26-8-1960, com as alterações subsequentes).

Vinculadas às relações oriundas do emprego, as contribuições do fundo de garantia se situam no campo do Direito do Trabalho e sobre elas não incidem evidentemente os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional, que fixam prazos de caducidade e de prescrição.»

Posteriormente, perante a Eg. 5ª Turma, ao votar na AMS nº 102.858, em que se controverte sobre a natureza jurídica das contribuições sociais, tive a oportunidade de emitir o seguinte pronunciamento:

«Em nosso sistema jurídico-constitucional, nem toda obrigação pecuniária compulsória que não constitua sanção de ato ilícito é tributo. Tenha-se presente, por exemplo, como lembra o jurista uruguaio José Luiz Shaw, a prestação pecuniária em que o sujeito ativo não é um ente estatal («Caderno de Pesquisas Tributárias», nº 2/262).

José Carlos Graça Wagner distingue, no texto da Carta Magna, as *contribuições sociais*, sem natureza tributária, das *contribuições especiais*, de caráter tributário («Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados», vol. 19, págs. 36/41).

Para ele, na contribuição social propriamente dita o sujeito ativo da obrigação não é a entidade estatal e os recursos, a despeito da nota da compulsoriedade, não são arrecadados a favor da pessoa jurídica de direito público competente para instituí-la, mas daquele que a própria lei define como beneficiário. Esses recursos não constituem receita da União e são gerenciados por uma entidade intermediária e submetidos a especial regime de controle público tão-somente em virtude do alto interesse da matéria social envolvida.

E arremata o ilustre tributarista:

«Nestas condições, poder-se-ia admitir que as contribuições previstas na Constituição são de duas naturezas:

— *as sociais*, propriamente ditas, sem caráter tributário, por não constituírem atividade estatal, mas obrigação legal do onerado para com o beneficiário, com o qual possui vínculo, direto ou indireto, em virtude de uma relação de natureza econômica, no campo do trabalho humano (salário-família, integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros; Fundo de Garantia de Tempo de Serviço e indenização por despedida; previdência social, inclusive seguro-desemprego e seguro de acidente e proteção à maternidade; aposentadoria da mulher com 30 anos de serviço com salário integral; a contribuição sindical e para custeio de atividades e programas dos órgãos sindicais e profissionais; de apoio à família do trabalhador através de assistência à maternidade, à infância, à adolescência, e educação de excepcionais, além de salário-educação);

— *as especiais*, inclusive as sociais, impropriamente ditas, com natureza tributária, por constituírem matéria de interesse das Finanças Públicas, arrecadadas como Receita da União e objeto de dispêndios pelo Poder Público correspondentes, com base em aprovação de programas, ainda que executados por organismos privados ou representativos de categorias econômicas (contribuições de intervenção no domínio econômico, para atender a parte da União no custeio dos encargos da previdência social e para programas de interesse das categorias profissionais, mas este último apenas quando a contribuição correspondente não for delegada ao órgão representativo correspondente, sem gestão da União nos programas por ele realizados, por estarem, nessa hipótese, fora do âmbito do orçamento e das Finanças.)»

Essa exegese do texto constitucional coincide com a de José Frederico Marques, que enfoca o problema do ponto de vista da posição da entidade estatal em face dos beneficiários da contribuição social.

Eis o que ele diz em parecer sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço:

«Quando a Fazenda Pública, ou o Estado, por algum dos seus órgãos, exige o pagamento da contribuição de garantia para o fundo de serviço, embora o faça no exercício do *imperium* estatal, assim age e atua como sujeito passivo de uma obrigação, que é a de garantir ao trabalhador o direito social que lhe conferiu no art. 165 da Constituição Federal.

Como se vê, a posição do Estado ou seus órgãos, no caso, é diversa da que ocupa como sujeito ativo de crédito tributário. Neste, o Estado usa de seu poder de império para exigir, para si o pagamento do tributo. Na contribuição concernente ao fundo de garantia, o Estado é, antes, sujeito passivo, uma vez que está obrigado a fazer cumprir o direito do trabalhador, solenemente garantido pelo art. 165, nº XIII, da Constituição vigente.»

Depois da Emenda Constitucional nº 8, de 1977, esse entendimento não pode ser posto em dúvida, *data venia*, porque, ao acrescentar ao art. 43 o inciso X, torna-se claro que ela quis estremar as contribuições sociais dos tributos, que permanecem no inciso I, propósito que transparece também na redação dada ao art. 21, § 2º, item I, em que reiterou a contribuição do empregado e do empregador e deixou apenas as contribuições sociais de natureza tributária, tais sejam, a contribuição de intervenção no domínio econômico, contribuição para atender a parte da União no custeio dos encargos da previdência social e contribuição para programas de interesse das categorias profissionais.

Antes, esta era a inteligência que se extraía da interpretação lógico-sistemática do Estatuto Político. Entretanto, para afastar as incertezas oriundas da sua defeituosa redação, editou-se o Decreto-Lei nº 27, de 14-11-66, que acrescentou ao Código Tributário Nacional o art. 217, segundo o qual as disposições nele contidas não excluem a incidência e a exigibilidade das contribuições que menciona.

Não tardou e vozes das mais eminentes passaram a sustentar que o aludido diploma veio espancar as incertezas sobre a parafiscalidade das contribuições indicadas.

O decreto-lei em referência, porém, teve finalidade exatamente contrária, pois em seus *consideranda* se enfatiza a «necessidade de deixar estreme de dúvidas a continuação da incidência e exigibilidade das contribuições para fins sociais, paralelamente ao Sistema Tributário Nacional, a que se refere a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966». Se essas contribuições têm existência *paralela*, logicamente não integram o Sistema Tributário Nacional.

Comunga dessa opinião o consagrado Gilberto de Ulhôa Canto, em parecer sobre a natureza jurídica dos ingressos padronizados instituídos pelo Decreto-Lei nº 43, de 18-11-66.

«Aliás, — diz ele — para dirimir dúvidas que surgiram logo após a expedição do CTN quanto à substância do então chamado «imposto sindical», o Decreto-Lei nº 27, de 14-XI-1966, foi editado para acrescentar àquele um artigo 227, cujo contexto se cingiu a afirmar que as disposições daquele, notadamente as dos seus arts. 17, 74, § 2º e 77, parágrafo único, bem como a do art. 54 da Lei nº 5.025, de 10-VI-1966, não excluem a incidência e a exigibilidade de contribuições previdenciárias, sindicais, para Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e para o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, assim deixando claro que essas prestações compulsórias não eram considerados tributos.»

Se o decreto-lei sob comento houvesse tido a intenção preconizada por alguns autores, estaria hostilizando abertamente o art. 21, item VIII, *in fine*, da Constituição, relativo a imposto único sobre produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis.»

À vista das considerações aduzidas, recebo os embargos para os fins nele visados.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 120.499 — RJ
(Registro nº 7.997.213)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Com a devida vênia do eminente Ministro Relator, alinho-me com a jurisprudência dominante, que reconhece a natureza tributária dos recolhimentos para o FGTS, sujeitos, assim, às regras do Código Tributário Nacional.

Destarte, a se cuidar de débito anterior à EC nº 8/77 e à Lei 6.830/80, não há cogitar do prazo prescricional de trinta anos.

Nego provimento aos recursos de ofício e voluntário.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 120.499 — RJ — (Reg. nº 7.997.213) — Rel.: Min. Torreão Braz. Relator p/Acórdão: Min. Sebastião Reis. Remte.: Juízo Federal da 10ª Vara — RJ. Apte.: IA-

PAS/BNH. Apdo.: Serviços Técnicos de Engenharia e Empreendimentos Gerais Ltda. — SETENGE. Advs.: Drs. Pacífico Guimarães Filho e Eduardo Lopes de Oliveira e outros.

Decisão: A Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 7-10-87 — 5ª Turma).

O Exmo. Senhor Ministro Pedro da Rocha Acioli votou com o Exmo. Sr. Min. Sebastião Reis. Vencido o Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 120.799 — DF
(Registro nº 9.503.358)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Remetente: *Juízo Federal da 2.^a Vara*

Apelantes: *IAPAS/BNH*

Apelada: *Sociedade Brasileira de Engenharia e Com. — SOBRENCO S/A*

Advogado: *Dr. William Borges*

EMENTA: Civil. Processual civil. Tributário. Prescrição. Direitos patrimoniais. Prescrição intercorrente. Declaração de ofício. Código Civil, artigo 166; CPC, artigo 219, § 5º.

I — O Juiz não pode conhecer da prescrição, mesmo em se tratando de prescrição intercorrente, de direitos patrimoniais, se não foi invocada pelas partes. Código Civil, art. 166; CPC, art. 219, § 5º.

II — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6.^a 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, 25 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo IAPAS contra Sociedade Brasileira de Engenharia e Comércio — SOBRENCO S/A, para haver contribuições para o FGTS correspondentes ao período de outubro 69 a fevereiro/72.

A sentença de fls. 27/28, lavrada pelo Juiz Federal Luciano Franco Tolentino Amaral, com fundamento no art. 174 do CTN, julgou prescrita a execução, nos termos do art. 269, IV, c.c. art. 598 do CPC, ao argumento de que não obstante ajuizada dentro do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a execução está agora prescrita, pois, deixando o exequente de diligenciar a citação do devedor no prazo do art. 219 do CPC, a prescrição não se interrompeu. Salientou que não cabe aplicar ao caso o disposto na

Lei nº 6.830/80, porque os débitos em cobrança, anteriores à data da vigência do referido diploma legal, já estavam prescritos em 1969 e 1970. Dessa maneira, sendo a prescrição da ação executiva matéria processual, de ordem pública, regulada pelo CTN, Lei Complementar, impunha-se o seu reconhecimento de ofício, concluiu a sentença.

Apela, então, o IAPAS (fls. 30/34), sustentando, em preliminar, que a r. sentença é nula, porque não houve manifestação da parte contrária a respeito da prescrição e não poderia ela ser decretada de ofício, consoante proibição contida nos artigos 128 e 460 do CPC. Além disso, por se tratar de direito patrimonial, também não poderia o juiz conhecer da prescrição, por não ter sido invocada pelas partes. Assinala, ainda, o apelante que a teor dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80 e 791, III, do CPC, o procedimento correto do juiz seria a suspensão do processo e não o seu arquivamento. Entende, por outro lado, que deveria ter sido aberta vista do processo ao Dr. Procurador da República, por se tratar de ação fiscal, de ordem pública. No que tange ao mérito, diz que a quase unanimidade das decisões do Egrégio TFR é no sentido de que o crédito tributário prescreve em trinta anos.

Sem resposta, subiram os autos.

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): O Dr. Juiz, de ofício, julgou prescrita a execução.

Não poderia fazê-lo, tendo em vista a norma inscrita no § 5º do art. 219, CPC, c.c. o art. 166 do Cód. Civil.

Ninguém ignora que os direitos subjetivos, considerados sob o ponto de vista econômico, chamam-se *patrimoniais* e *não patrimoniais*, e que os *patrimoniais* são aqueles que podem ser avaliados em termos pecuniários, e que os *não patrimoniais* são os que não têm avaliação econômica, como, por exemplo, os direitos da personalidade e os de família puros, conforme preleciona Caio Mário da Silva Pereira, que acrescenta: «os patrimoniais compõem o que se diz o patrimônio do indivíduo, caracterizado como o complexo de relações jurídicas economicamente apreciáveis.» («Instituições de Dir. Civil», 1961, I/46).

No caso, trata-se de direito patrimonial. Por isso, o Dr. Juiz não poderia conhecer, de ofício, da prescrição (Cód. Civil, art. 166; CPC, art. 219, § 5º).

Em casos semelhantes, AACCs. nºs 119.107-PE e 119.271-PE, por mim relatadas, esta Eg. Turma decidiu:

«Civil. Processual civil. Tributário. Prescrição. Direitos patrimoniais. Prescrição intercorrente. Declaração de ofício. Cód. Civil, art. 166; CPC, art. 219, § 5º.

I — O Juiz não pode conhecer da prescrição, mesmo em se tratando de prescrição intercorrente, de direitos patrimoniais, se não foi invocada pelas partes. Cód. Civil, art. 166, CPC, art. 219, § 5º.

II — Recurso provido.»

(DJ de 5-2-87).

Em trabalho doutrinário que escrevi, sustentei, forte, inclusive na jurisprudência desta Casa, a impossibilidade de o juiz declarar, de ofício, a prescrição («A Decadência e a Prescrição do Crédito Tributário...», em Rev. de Dir. Tributário, 9-10, pág. 181).

Do exposto, dou provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC 120.799 — DF — (Reg. 9.503.358) — Rel.: Min. Carlos M. Velloso. Remet.: Juízo Federal da 2ª Vara. Apte.: IAPAS/BNH. Apda.: Sociedade Brasileira de Engenharia e Com. — SOBRENCO S/A. Adv.: Dr. William Borges.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo. Em 25-3-87, 6ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Ex-mo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 121.120 — MS
(Registro nº 9.506.896)

Relator: *O Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Remetente: *Juízo de Direito da 1ª Vara de Amambai*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Alaor de Sampaio Ferraz*

Advogados: *Drs. Mário Emerson Beck Bottion e Athemar D'Sampaio Ferraz*

EMENTA: Execução fiscal promovida pelo IAPAS para cobrar débito relativo a contribuições previdenciárias, juros e multa.

Sentença que, sem ter apreciado os embargos do devedor em toda a sua extensão, julgou-os procedentes, declarando insubsistente a penhora e decretando a extinção da execução. Sua anulação, por isso que sujeita a duplo grau de jurisdição obrigatório, para determinar que outra seja proferida decidindo todas as questões postas nos autos.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Embargos opostos a execução fiscal ajuizada pelo IAPAS para cobrar contribuições previdenciárias, juros correspondentes e multa, foram julgados procedentes por sentença com a decisão seguinte:

«A matéria é de fato. Insurge-se o embargante sobre a aplicação de multa por fiscal do IAPAS, sobre o não recolhimento de tributos devidos referentes aos funcionários da firma do embargante.

A embargada não impugnou os embargos, mesmo devidamente intimada (fls. 35 e 36) e não compareceu à audiência para a qual fora devidamente intimada (fls. 39 e 40).

Em audiência, comprovou o embargante que no período abrangente da multa imposta, efetivamente não tinha funcionário em seu estabelecimento de torrefação de café (fls. 44/48).

Comprovado que não existia funcionários, não havia motivo para a atuação pelo Sr. Fiscal e conseqüentemente não houve o «fato gerador» para a aplicação da multa.

Nessas condições deve a ação ser julgada procedente.

É manifesto o desinteresse da embargada.

3. Decido.

Ánte o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação de embargos à execução, proposta por Alaor de Sampaio Ferraz, contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), todos nos autos qualificados, decretando a nulidade da multa imposta e conseqüentemente a insubsistência da penhora efetuada, bem como a extinção da ação de execução nº 97/83, proposta pelo IAPAS contra Alaor Sampaio Ferraz. Condeno a embargada no pagamento das custas do processo e em honorários que arbitro em 15% sobre o valor da execução. Face o duplo grau de jurisdição, recorro de ofício da r. sentença. Após o decurso do prazo para recurso, subam os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado».

O IAPAS apelou contestando os fundamentos da decisão e alegando que, de qualquer sorte, ali somente se julgara indevida a multa, ficando de pé o débito relativo a contribuições e juros.

Seguiram-se contra-razões do embargante argumentando:

«Como último recurso, o apelante, em desespero de causa, insurge-se contra a respeitável sentença recorrida, dizendo que a mesma há de ser reformada, de vez que embora expressamente declare tão-somente nula uma das cominações exigidas no título executivo — a multa —, extinguiu a ação da execução fiscal, apesar da permanência válida de exigências outras, no caso, as verbas relativas às contribuições, à correção monetária e aos juros moratórios.

Como já foi dito, tal alegação, data vênia, não é outra coisa senão um desespero de causa. É como alguém que descambando num abismo tenta se agarrar em qualquer galho por menor e frágil que seja.

Por tudo o que consta da respeitável sentença, permissa vênia, ficou por demais evidente que o Juízo a quo não quis apenas anular uma das cominações exigidas no título executivo. Tanto isto é verdade que ele decretou a extinção da ação de execução. Esta extinção levou consigo todas as cominações do título executivo e não somente a multa, como faz questão de entender o apelante. Se assim fosse estaríamos diante de um contra-senso.

O Emérito Juízo a quo usou aqui o termo «multa» no sentido genérico de cominação, logicamente. Isto é o que se deduz da sua muito bem fundamentada sentença, não pairando a este respeito qualquer dúvida.»

Os autos foram ter ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul que os remeteu a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Lê-se no relatório da sentença recorrida:

«Alaor de Sampaio Ferraz, qualificado nos autos, propõe os presentes embargos à execução que lhe move o Instituto de Administração Financeira da

Previdência e Assistência Social (IAPAS), alegando em síntese que foi autuado por fiscal do instituto embargado por infração das letras *a* e *b* do inciso I, do art. 142, c.c. os arts. 178, § 3º e art. 160 da Consolidação das Leis da Previdência Social, por não haver arrecadado e recolhido, nas épocas próprias, contribuições devidas ao FPAS e às demais entidades e fundos. Que a multa imposta pelo Fiscal do IAPAS, foi fruto de sua imaginação visto que no período de novembro/66 a abril/72, a firma do embargante não tinha funcionários. Funcionava tão-somente com o embargante e sua esposa (fls. 02/05). Junta os documentos de fls. 06/33.

A embargada foi intimada dos embargos (fls. 35 e «AR» de fls. 36, não se manifestando no prazo. Manifestou-se o MP «pelo prosseguimento» à fl. 37. Foi a embargada intimada da audiência designada (fls. 39 e «AR» de fls. 40). A embargada em ofício remetido indevidamente a Mundo Novo, MS, e devolvido à Comarca de Amambai (fls. 42), requereu cópias dos autos, que foram enviadas conforme ofício de fls. 43. Em audiência (fls. 44) sem o comparecimento da embargada, foram ouvidas as testemunhas, manifestando-se o Dr. Patrono do embargante. Conforme ofício de fls. 55, o IAPAS requer que toda e qualquer intimação seja feita à Procuradoria em Campo Grande. O feito foi contado e preparado (fls. 59)».

Como se vê, de acordo com o relatório, os embargos teriam sido opostos contra a aplicação de multa ao embargante, quando, na realidade, o que este contestou foi serem devidas as contribuições previdenciárias no período compreendido entre novembro de 1966 e abril de 1972, acrescidas de juros e multa que era o que lhe estava sendo cobrado.

O Dr. Juiz, contudo, embora se referisse à multa como origem da dívida julgou os embargos procedentes em sua totalidade e daí ter declarado a insubsistência da penhora e decretado a extinção da execução.

Ante tais fatos sujeita que é a sentença a duplo grau de jurisdição obrigatório, anulo-a para determinar que outra seja proferida apreciando os embargos em toda a sua extensão, e julgo prejudicada a apelação do IAPAS.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 121.120 — MS — (Reg. n.º 9.506.896) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Remte: Juízo de Direito da 1ª Vara de Amambai. Apte: IAPAS. Apdo: Alaor de Sampaio Ferraz. Advs. Drs. Mário Emerson Beck Bottion e Athemar D'Sampaio Ferraz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, anulou a sentença e julgou prejudicada a apelação. (Em 11-3-87 — 4ª Turma).

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AC Nº 124.133 — PR
(Registro nº 9.550.151)

Relator: *O Sr. Ministro Sebastião Reis*

Embargante: *Instituto de Colonização e Reforma Agrária — INCRA*

Embargado: *V. Acórdão de fls. 294*

Advogados: *Drs. Vanda Maria Ferreira Lustosa, Maurício de Souza Moura e outros e José Cid Campelo e outro*

EMENTA: Administrativo, constitucional e processual civil. Desapropriação para fins de reforma agrária. Embargos de declaração.

As espécies desapropriatórias esboçadas no § 22 do art. 153 da Constituição Federal guardam, entre si, afinidades e correlações substanciais, representando a desapropriação para fins de reforma agrária subespécie da modalidade «por interesse social», respeitadas as peculiaridades do art. 161 seguinte; outrossim, o standard do «justo valor» comanda as modalidades referidas, não autorizando os traços específicos da desapropriação, para efeito de reforma agrária, desfigurar tal princípio, seja à luz do parâmetro da justiça social, quer em face da função social da propriedade.

A toda sorte, o debate, nesse plano, transborda dos limites dos embargos de declaração, inclusive para fins do cálculo de juros compensatórios.

A correção monetária da oferta, com vista à liquidação, não foi agitada na apelação.

Rejeitaram-se os embargos.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA oferece os presentes embargos de declaração, sus-

tentando a tese básica da «completa distinção», entre a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária e a desapropriação para efeito de necessidade ou utilidade pública, a aplicação dos princípios da igualdade e da justa indenização num e noutra caso, arguindo, ainda, a inaplicabilidade da Súmula 74/TFR à espécie e omissão no referente à correção do depósito da oferta no cálculo da indenização final.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): *Data venia*, não há «completa distinção jurídica», como alega o embargante entre as várias modalidades de desapropriação contempladas no constitucionalismo brasileiro, seja porque as espécies previstas — desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social — doutrinariamente se insere num instituto geral, num tronco comum, que lhes comunica afinidades e correlações íntimas, seja porque assim é a matéria tratada no § 22 do art. 153 da C. Federal, representando a desapropriação para fins de reforma agrária subespécie da modalidade «interesse social», respeitados os traços peculiares ressalvados no art. 161 do mesmo diploma constitucional; outrossim, o «standard» do «justo valor indenizatório» comanda as modalidades expropriatórias referidas, não autorizando as peculiaridades da desapropriação para reforma agrária desfigurar tal princípio, quer à luz do parâmetro da justiça social quer em face da função social da propriedade.

A todo modo, o debate, nesse plano, transborda dos limites angustiosos dos embargos de declaração, inclusive quanto ao critério de cálculo de juros compensatórios aceito no acórdão embargado.

Por outro lado, a correção monetária da oferta, para fins de liquidação, não foi agitada na apelação.

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

ED na AC nº 124.133 — PR — (Reg. nº 9.550.151) — Rel.: Senhor Ministro Sebastião Reis — Embargante: INCRA — Embargado: V. Acórdão de fl. 294. Adv.: Drs. Vanda Maria Ferreira Lustosa, Maurício de Souza Moura e Outros e José Cid Campelo e Outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos. (5ª T. em 9-9-87)

Votaram de acordo com o Relator, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral. Presidiu o Julgamento o Exm.º Sr. Ministro Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 125.501 — DF
(Registro nº 9.571.795)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara/DF*

Apelantes: *Katia Maria Abubakir Kouzak e Universidade Federal de Sergipe e outros*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *José Guilherme Villela e Spencer Daltro de Miranda Filho e outros*

EMENTA: Processual civil. Ministério Público. Ação. Ilegitimidade ativa ad causam. Fundações. Universidades. Natureza jurídica.

A teor do disposto no art. 81, do CPC, o Ministério Público só pode exercer o direito de ação nos casos previstos em lei.

Estando as fundações universitárias na categoria de entidades oficiais, embora criadas com personalidade de direito privado, não podem sujeitar-se à disciplina do Código Civil, invocada na sentença (arts. 26 e 30).

Ilegitimidade ativa ad causam do MPF para propor ação objetivando anular venda de imóvel de propriedade das instituições mencionadas.

Recursos providos para se decretar a extinção do processo (art. 267, VI, do CPC).

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, acolher a preliminar de incompetência do Ministério Público e decretar a extinção do processo, 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 maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A matéria versada nestes autos está assim resumida na r. sentença de primeiro grau:

«O Ministério Público Federal, através de um de seus membros, ajuizou a presente ação de nulidade de compra e venda de bem público contra as Universidades Federais de Sergipe, Pelotas, Amazonas, Mato Grosso, Uberlândia, Rio Grande e do Maranhão, todas fundações instituídas e mantidas pela União Federal, bem como contra os Srs. Gilson Cajueiro de Holanda, José Emílio Gonçalves Araújo, Octávio Hamilton Botelho Mourão, Eduardo Delamonica Freire, Ataulfo Marques Martins da Costa, Fernando Lopes Pendone, Fernando José Duarte Ferreira e Kátia Maria Abubakir Kouzak, alegando e requerendo, em síntese, o que se segue:

«I — Na qualidade de co-instituidoras do Universus — Instituto de Seguridade Social das Universidades Brasileiras, com sede em Brasília (DF), as Universidades promovidas, em atendimento às disposições legais disciplinadoras da previdência privada, realizaram investimentos, além de outros, em imóveis, culminando por adquirir um, no Setor Comercial Sul, e, outro, no Setor Comercial Residencial Norte.

II — As aludidas Universidades houveram por bem extinguir o Universus, do qual eram co-instituidoras. O imóvel situado no Setor Comercial Sul fora alienado, ainda, pelo próprio Instituto de Seguridade Social. Como o Universus, em extinção, devesse às referidas Universidades a importância de Cr\$ 198.257.283,29 (cento e noventa e oito milhões, duzentos e cinquenta e sete mil, duzentos e oitenta e três cruzeiros e vinte e nove centavos), em virtude delas terem sido suas patrocinadoras e, por não haver conseguido alienar o imóvel localizado na SQN 710/711, nesta Capital, lavrou-se, em 30-6-83, escritura pública de doação em pagamento, nas notas do Cartório do 1º Ofício desta Capital, livro 1.147, (fls. 148, restando as sobreditas Universidades como proprietárias em condomínio do imóvel mencionado, na proporção especificada na escritura, vindo aquele imóvel de ser registrado sob o nº 04, à margem da matrícula 20704, Livro 02, do Cartório do 2º Ofício do RI do Distrito Federal.

III — Parecendo-lhes inconvenientes a co-propriedade do imóvel referenciado, já que não exerciam suas atividades em Brasília, as Universidades suplicadas, ante a vedação que lhes impunha seus respectivos Estatutos, solicitaram autorização para venda do apontado imóvel, através de exposição circunstanciada à Exma. Sra. Ministra da Educação e Cultura, depois da deliberação favorável dos respectivos Conselhos Diretores. Após os trâmites normais do pedido de autorização para a venda do imóvel, junto ao Ministério competente, o Sr. Presidente da República, pelo Decreto nº 90.274, de 2-10-84, (*DOU* de 3-10-84), autorizou a alienação pretendida, no sentido de que a mesma será feita mediante licitação, obedecidas as disposições contidas no título XII do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967 e o seu produto será distribuído, em partes iguais, e utilizado, integralmente, nos campi das Universidades referidas.

IV — O imóvel em questão foi avaliado pelo Sr. Carmelito Pereira, avaliador judicial do Distrito Federal, que, em 3-7-84, encontrou, como valor venal do bem, a importância de Cr\$ 226.000.000,00 (duzentos e vinte e seis milhões de cruzeiros), equivalente, na época, a 17.050,60 UPCs. De ressaltar, por oportuno, que a Caixa Econômica Federal, o Serviço de Patrimônio da União ou o Banco Nacional da Habitação não foram consultados ou ouvidos sobre a fixação desse valor venal do imóvel.

V — Com vistas na alienação em referência, as Universidades fizeram publicar, no jornal, Última Hora, do dia 06-10-84, e no *Diário Oficial da União*, do dia 8-10-84, Edital de Tomada de Preços, estabelecendo que as propostas deveriam ser encaminhadas em envelopes fechados, até o dia 22-10-84, quando seriam abertas e julgadas. De notar-se, contudo, que não se fez constar

dos Editais o preço da avaliação realizada e que, entre a publicação no *DOU* de 8-10-84 e a abertura das propostas, decorreram, apenas, 14 dias corridos.

VI — Abertas as propostas oferecidas pelos interessados, houve por bem a Comissão Especial de Licitação declarar vencedora aquela oferecida pela Sra. Katia Maria Abubakir Kouzak, no valor de Cr\$ 241.000.000,00 (duzentos e quarenta e um milhões de cruzeiros), tendo sido firmado o contrato particular de promessa de compra e venda, no mesmo dia 22-10-84. Observa, porém, que o imóvel foi avaliado, para cálculo do ITBI, em Cr\$ 576.195.000,00 (quinhentos e setenta e seis milhões, cento e noventa e cinco mil cruzeiros).

VII — Após longas considerações sobre a competência e o interesse do Ministério Público, na fiscalização das Fundações, assim como sobre a natureza das fundações aludidas, no caso, e o interesse público em tela, argüi nulidade do procedimento licitatório adotado, falta de avaliação prévia por órgão competente, nos termos do Decreto nº 74.409/74 e, ainda, o preço vil alcançado na licitação realizada. Requer, pois, a procedência da ação, para decretar-se a nulidade da venda, nas condições sobreditas, evitando-se, assim, o flagrante prejuízo e a dilapidação do patrimônio das fundações envolvidas (fls. envolvidas).

(Fls. 02/17).

Anexou à inicial os documentos de fls. 18/248.

Citados, os promovidos alegaram, preliminarmente, ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor esta ação, e ilegitimidade passiva *ad causam* dos Reitores das Universidades demandadas. No mérito, sustentam, em resumo, que o Decreto nº 74.409/74 não é aplicável às Fundações, como tampouco é obrigatório, nem prevê a avaliação pela CEF, SPU ou BNH, para as hipóteses de alienação de bens, mas, apenas, para a aquisição e locação de imóveis pela União; é contraditória e, portanto, inconfiável o entendimento da Consultoria Jurídica do MEC, órgão que inicialmente se manifestou pela aceitação dos laudos de avaliação apresentados pelas Rés, para depois, temerariamente, dizê-los insatisfatórios, baseado em suposições fáticas e legais, sem nenhuma consistência; o procedimento licitatório atendeu a todas as formalidades legais da espécie, tomada de preços, inclusive, quanto ao prazo editalício e compatibilidade de valor. Requerem, pois a improcedência da ação, com as cominações de direito. (Fls. 443/446, 455/464, 545/568, 570/590 e 607/623).

O MM. Juiz processante, na época, Dr. Luciano Franco Tolentino Amaral, admitiu o ingresso da União Federal no feito, na condição de litisconsorte ativa, conforme manifestação de fls. 534/543, reabrindo aos réus o prazo da contestação (fls. 655).

Os promovidos ingressaram com os agravos retidos de fls. 656, 658/661, 663/665 e de fls. 667/668, somados aos pronunciamentos de fls. 670/676 e de fls. 678/679.

Réplicas, às fls. 682 e 684/696.

Instadas a especificarem provas, somente o Ministério Público Federal requereu a produção de provas pericial e testemunhal. Os suplicados pediram o julgamento antecipado da lide (fls. 697 vº, 698 e 700).

Em apenso aos autos principais, encontram-se os do procedimento preparatório (Proc. JF/DF nº 2.244/84), em que o Ministério Público Federal requereu e obteve, liminarmente, do Juízo Federal desta Sexta Vara, na época, competente medida cautelar de sustação do contrato de compra e venda, com proibição de alienação ou oneração do bem imóvel questionado.»

Sentenciando, o Dr. Antonio Souza Prudente, ilustre Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, após acolher a tese da legitimidade do Ministério Público para propor ação e reconhecer que a posição da União Federal no feito é de

mera Assistente, sem conotação da assistência litisconsorcial, além de repelir as posições dos Reitores no pólo passivo, no mérito julgou procedente a ação e a cautelar inominada para declarar a nulidade da alinação do imóvel, em regime de condomínio (terreno e edificação), localizado no Setor Comercial Residencial Norte (SCRN), Quadra 710/711, Bloco 1, abrangendo os lotes 9, 11, 13, 15 e 17, todos do tipo EC-4. Condenou as Universidades promovidas e a litisconsorte passiva Kátia Maria Abubakir Kouzak, no pagamento de 15% do valor dado à causa, a título de honorários advocatícios e das custas processuais, em proporção. Determinou que a União Federal pagará aos Reitores, excluídos da lide, 10% de honorários advocatícios, calculados sobre o valor da causa.

Com as razões de fls. 717/739, recorreu Kátia Maria Abubakir Kouzak, onde faz uma súmula da causa, tece considerações sobre os termos da sentença, pondo em realce a contradição no trato conceitual das fundações e, igualmente, do bem público. Argüi, a seguir, a ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público, rechaçando a coalescência encontrada entre normas do Código Civil (arts. 26 e 30) e do Código de Processo Civil (art. 81) e repelindo o alcance do art. 82, III, deste último, à hipótese discutida. No mérito, diz que a decisão reportou-se à modalidade de licitação para nesse aspecto encontrar motivo para anular o negócio. Sustenta que a decisão desprezou os dispositivos indicados pelo Autor (art. 15, I a V, do Código Civil) para encontrar «nos princípios e normas fundamentais da licitação» a razão do seu convencimento, buscando na Lei nº 6.120, de 1974 (art. 1º, § 2º) e Decreto nº 90.274, de 1974 (art. 8º) o embasamento jurídico, aplicando a primeira até mesmo por analogia. Assim, não adotou por inteiro a argumentação do Suplicante, no que tange aos vícios susceptíveis de invalidar a transação.

Prosseguindo em seus comentários, a Apelante recusa a aplicação do Decreto nº 74.409, de 1974, no pertinente à avaliação do imóvel pelo SPU, CEF ou BNH, pois o art. 1º confere, apenas, uma faculdade e não uma obrigação. Afirma ser correta a modalidade de licitação realizada. Invoca, a propósito, o art. 127, do Decreto-lei nº 200, de 1967, para mostrar que, pelo valor do imóvel, a tomada de preços era o procedimento adequado, sendo certo, ainda, que foi observado o prazo de 15 dias para a publicidade do edital.

Em tópico «lesão inexistente» procura demonstrar a inexistência de qualquer prejuízo, decorrente do valor da alienação. Informa que a licitação foi antecedida de todas as cautelas administrativas, inclusive quanto à avaliação, esta feita pela Câmara de Valores Imobiliários de Brasília e pelo Avaliador Judicial Carmelito Pereira.

Também apelaram as Universidades promovidas, com as razões de fls. 742/766, onde, em linhas gerais, seguem igual roteiro.

Contra-razões às fls. 769 vº/770.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovemento dos apelos (fls. 778/786).

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

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A diligência sugerida pela Subprocuradoria-Geral da República acerca da intimação pessoal do Ministério Público não deve ser acolhida, por isso que o referido Órgão teve vista dos autos, após a interposição dos recursos e ofereceu suas contra-razões (cfr. fls. 769 -vº e 770).

O v. decisório não merece censura na apreciação das posições processuais da União Federal e dos Reitores das Universidades chamadas a juízo, excluindo estes e admitindo aquela como assistente adesiva.

No tocante à preliminar de ilegitimidade ativa do MPF para ajuizar a ação, que constitui matéria prejudicial do exame de mérito e do próprio prosseguimento do feito,

merece reflexão mais acurada o tema, principalmente pelas colocações jurídicas contidas na sentença.

O culto Magistrado entendeu aplicável à espécie o art. 26, do Código Civil, segundo o qual «valerá pelas fundações o Ministério Público do Estado, onde situadas». Trata-se de regra incrustada na Seção IV, do Capítulo II, do Título I, da Lei Civil que cuida das «Fundações». Para tanto, o digno sentenciante aderiu à corrente doutrinária que prestigia a tese da personalidade exclusivamente privada dessas entidades, ainda que instituídas pelo Poder Público. Invoca, a propósito, o magistério de consagrados tratadistas.

Sobre a natureza jurídica das fundações já tenho opinião, manifestada em sentido oposto às conclusões do MM. Juiz *a quo*. Refiro-me ao parecer nº M-014, publicado no *DO* de 14-3-79, por mim emitido na qualidade de Consultor-Geral da República, através, do qual analisei a situação da Faculdade de Medicina de Porto Alegre. Naquela oportunidade, teçi os seguintes comentários, apropriados para o caso sob exame, verbis:

«O desenvolvimento progressivo da Administração Pública vem fomentando soluções jurídicas capazes de atender às exigências, cada vez mais crescentes, das atividades públicas. Novas concepções surgem, e outras são ajustadas às realidades, de sorte a possibilitar o seu acompanhamento. É natural que o Direito Administrativo seja o campo mais fértil a essas imposições, porque sensível às variações do comportamento da Administração.

Resultante da necessidade de descentralização dos serviços públicos, as fundações assumiram posição privilegiada neste contexto, sob o estigma da flexibilidade estrutural e comportamental, permissiva de melhor atendimento em certas áreas de atuação do Governo. Concebidas do modelo civil, passaram elas a instrumentos de execução de tarefas de conteúdo administrativo, vale dizer, situadas na esfera do direito público, recebendo conotações próprias, distintas do estilo privatista.

Combatidas por alguns, principalmente os civilistas, são as fundações, na atualidade, aceitas por quase todos como meio legítimo do exercício do Poder Público. É certo que ainda persistem dificuldades no trato conceitual, divergindo a doutrina e a jurisprudência quando conclamadas a identificar a natureza jurídica de determinado ente. As omissões nos atos instituidores, ou suas contradições conduzem, muitas vezes, ao antagonismo entre a natureza declarada e os seus elementos constitutivos.

O que não se pode mais negar é a sua existência no âmbito do direito público. As tendências recalcitrantes a esse reconhecimento cedem ante a melhor doutrina, como assinalado por Celso Antonio Bandeira de Mello *in Rev. Dir. Adm.*, vol. 85, págs. 346/7), ao citar uma plêiade de tratadistas: Otto Mayer, Fritz Fleiner, Buttgencah, Oviedo, Santi Romano, D'Alessio, Zanobini, entre os estrangeiros, e Cirne Lima, Miguel Reale, Cretella Júnior, Geraldo Ataliba, Silvio Marcondes e Honório Monteiro entre os pátrios.

Mesmo assim continuaram as controvérsias no concernente aos diversos aspectos, cujas soluções dependiam de uma definição normativa das espécies acolhidas no Direito Administrativo. A dubiedade de conceitos permitia distorções de toda ordem, ao sabor dos interesses personalísticos de cada Administração. A personalidade jurídica dessas instituições era acenada conforme os objetivos imediatos. Isso provocou manifestações divergentes, inconciliáveis, que prejudicavam, quase sempre, uniformidade no tratamento. Para cada caso reclama-se uma decisão a nível governamental, com abrangência limitada, pois a normatividade dos seus efeitos sucumbia à imperfeição dos diplomas criadores. Daí por que muitos reclamam uma «Lei das Fundações», onde sejam estabelecidos os princípios básicos, não obstante abalizadas opiniões em contrário, como a de Marcello Caetano que, salvo o respeitante à tutela e à extinção,

não vê vantagem em descer a pormenores no estatuto legal das fundações «pois essa minúcia poderia ter por consequência, dificultar as liberdades, intimidar os beneméritos e assim barrar um caudal que tem estado a engrossar, com manifesto benefício para a coletividade.» (Das Fundações, págs. 166-7).

As dúvidas que afligiam os administradores no momento de especificar a categoria da entidade instituída sob o regime fundacional, visando a busca de respostas para as indagações de teor prático, estão, hoje, superadas por força de orientação normativa oriunda desta Consultoria-Geral da República, através da qual foram analisados os pressupostos essenciais de sua formação, definidas as espécies que povoam a organização administrativa do Governo Federal.

Com efeito, o eminente Ministro Rafael Mayer, quando de sua marcante passagem por este Órgão, teve ensejo de manifestar-se de modo incisivo a respeito, esgotando a matéria, em razão do completo e aprofundado estudo que compõe o Parecer nº L-081, de sua lavra, cujos ensinamentos balizam, atualmente, o comportamento da Administração Pública.

No citado pronunciamento o insigne Ministro Rafael Mayer fez clara distinção entre as fundações de direito público, espécie do gênero autarquia, e as fundações de direito privado. Mais tarde, ao examinar, especificamente, a situação das universidades instituídas sob a forma de fundações oficiais de direito privado colocou-as no nível do terceiro gênero, por força não apenas dos encargos que lhes são atribuídos mas da própria designação legal — oficial. Aliás, no meu parecer trazido à colação, lembrei a questão. É ler-se:

«Demais disso, fosse insuficiente a nomeação indicada, *ad argumentandum*, os elementos de sua composição, como, por exemplo, finalidade e patrimônio, não indicariam o caminho, porque distantes de conduzi-la à concepção de fundação de direito público, ainda que compreendida na extensão do conceito de autarquia. A Faculdade Católica de Medicina de Porto Alegre, nos parâmetros da orientação normativa em vigor, não foge à classificação de «fundação oficial de direito privado».

Os termos definitórios, na qualificação enunciada, não tranqüilizam quanto ao relacionamento da entidade com o corpo administrativo, especialmente na área específica de suas atividades, posto que a Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968, que fixa normas de organização e funcionamento superior, ao determinar:

«Art. 4º As universidades e os estabelecimentos de ensino superior isolados constituir-se-ão, quando oficiais, em autarquias de regime especial ou em fundações de direito público e, quando particulares, sob a forma de fundações ou associações.»

Conduziria ao entendimento apressado de que o universo do direito positivo brasileiro só comporta, na atividade pública, autarquia ou fundação de direito público, reservadas para a particular as demais fundações ou associações.

À apreensão de fazer figurar no elenco as chamadas «fundações oficiais de direito privado», na linha conceitual do citado Parecer nº L-081, seria descartada com as explicações trazidas a lume pelo Parecer nº L-126, quando, referindo-se às delimitações da Lei nº 5.540-68, advertiu que, além dos organismos relacionados, «há; notoriamente, entidades de ensino, constituídas sob a forma de fundações de direito privado, como por exemplo, também a Fundação Universidade de Brasília», acrescentando, mais adiante, que «bastaria, aliás, a clara diferenciação estabelecida nas leis para evidenciar a existência de realidades diversas, não sendo permitido ao intérprete confundir e identificar conceitos que o legislador, deliberadamente distingue, sob pena de ter por inócuas

ou não significativas, as palavras. Nem há de admitir-se, como princípio, a equívocidade dos termos da lei, senão a univocidade.»

O problema seria, já agora, saber como se ajustam, essas fundações oficiais de direito privado, ao disciplinamento próprio do ensino superior, máxime naquilo que respeita à escolha dos seus setores direcionais. Acontece, no entanto, que o assunto já mereceu, igualmente, minuciosa avaliação desta Consultoria-Geral da República, em Parecer do preclaro Dr. Luiz Rafael Mayer, e, mais uma vez, como não poderia deixar de ser, a matéria foi analisada com a amplitude requerida, não ensejando dúvidas quanto à integração desses entes no regime legal do ensino superior.

Evidencia-se, portanto, a necessidade de cumprimento das diretrizes traçadas ao Parecer nº L-167, aprovado por despacho Presidencial de 4 de janeiro de 1978 (*in DO* de 5-1-78), merecendo transcrição, por aplicável ao caso destes autos, o seguinte trecho:

«Em face, quer do sistema anterior, quer do vigente, resultante da alteração introduzida no artigo 16 da Lei nº 5.540/68, não parece justificado excluírem-se a Fundação Universidade de Brasília, bem como as demais fundações universitárias com personalidade jurídica de direito privado, instituídas pelo Poder Público, da extensão conceitual de universidades oficiais e, conseqüentemente, do tratamento jurídico que aí lhes é dado.

Toda a disciplina legal referente às universidades e estabelecimentos isolados de ensino superior se constrói sobre a dicotomia de oficiais ou particulares (art. 4º), podendo ser organizados como instituições de direito público ou privado, sem que ocorra um necessário paralelismo entre umas e outras, posto que, por sua natureza, as entidades particulares serão sempre instituições de direito privado, mas se somente as oficiais podem ser de direito público, não o serão assim indeclinavelmente, pois é facultado revestirem a forma de direito privado sem que por isso se desqualifique o caráter de oficiais.

É de ver que às fundações de direito privado, *in genere*, instituídas pelo Poder Público, convém o predicado de oficiais, quer pela natureza do instituidor, quer pela sua posição no contexto administrativo.

Não há confundi-las com as denominações fundações de direito público, investidas da qualidade de pessoas públicas, que outras não são senão autarquias.

O tema das fundações oficiais de direito privado tem sido objeto de reiterado entendimento desta Consultoria-Geral, no sentido de que tais entes, se não formalmente, são materialmente entidades da administração indireta, sujeitas, que estão, aos mesmos procedimentos de controle administrativo (art. 3º do DL nº 900-69 c/c arts. 19 e 26 do DL nº 200-67) e à fiscalização financeira de índole externa (Lei nº 6.223-75).

Sob o prisma dos Pareceres CGR/L-057, L-073 e L-081, vigentes para a Administração em virtude da chancela do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, as universidades instituídas pelo Poder Público, sob a forma de fundações com personalidade privada, como é o caso da Fundação Universidade de Brasília, são fundações oficiais de direito privado, e como tais, conseqüente e necessariamente, para os efeitos da legislação do ensino superior, universidades oficiais, carecendo, aliás, de cunho lógico ou jurídico, que, em face da bipartição conceitual constante da sistemática legal, fossem elas assimiladas à categoria de universidades particulares.»

Disso tudo resulta a convicção inarredável de que as universidades, criadas sob a forma de fundações, são instituições oficiais assemelhadas aos entes autárquicos, que, se

não podem alinhar-se entre as fundações de direito público *stricto sensu*, não estão, igualmente, na categoria de universidades particulares, como seriam de acolher os estabelecimentos dessa natureza, criados nos moldes do art. 24, do Código Civil Brasileiro.

Portanto, da mesma forma que a natureza jurídica das Universidades Rês, pelos aspectos peculiares assinalados, as afastam da incidência conceitual de particulares, aproximando-as da oficialidade que gozam as autarquias, não se pode admiti-las sujeitas às regras fiscalizadoras do Código Civil, principalmente quanto ao ponto discutido (art. 26, § 1º).

Assim concebido, descartada está a possibilidade de considerar o Ministério Público legitimado para a propositura da ação. Com efeito, dispõe o Código de Processo Civil:

«Art. 81. O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes».

Comentando o dispositivo, diz Celso Agrícola Barbi (*in* «Comentários ao Código de Processo Civil», I vol. pág. 454):

«O art. 81 trata apenas dos casos em que o Ministério Público exercerá o direito de ação, isto é, será parte. Essas hipóteses são pouco numerosas e expressamente previstas na lei.»

No mesmo sentido é a lição de Hélio Tornaghi (*in* Comentários ao Código de Processo Civil», vol I, pág. 279), quando afirma:

«O Código poderia ter adotado uma fórmula genérica (tal como fez no inciso III, do art. 82), dizendo: «O Ministério Público moverá ação quando houver interesse de ordem pública»; a enunciação de um critério poderia ensejar dúvidas na aplicação. Assim, sem preceito legal expresso não existe ação do Ministério Público.»

Outro não é o entendimento do Professor Alcides de Mendonça Lima, expressado em trabalho publicado na Revista de Informação Legislativa nº 56, págs. 71/94, sob o título «Atividades do Ministério Público no Processo Civil», ao destacar, a propósito do alcance do citado art. 81: «Esta norma tem como fontes os arts. 69 e 72, do CPC italiano, firmando as seguintes conseqüências: a) deve (é obrigado) exercer o direito de ação; b) a lei, porém, sempre tem de autorizar; c) tem os mesmos poderes e ônus (seria melhor acrescentar, outrossim, «obrigações») das partes.»

Ora, o suporte legislativo encontrado pela sentença recorrida para justificar a atuação do MPF, nos moldes do art. 81, do CPC, foi o art. 26, em combinação com o art. 30, ambos do Código Civil. Desde quando se demonstrou que a natureza jurídica das universidades — fundações — não pode ser identificada com o postulado privatista que encerra o disciplinamento referenciado, forçoso é admitir que a argumentação perde consistência, ao restar desvestida da regra legal autorizativa do exercício do direito a que alude o art. 88, do CPC.

De assinalar, ainda, que muitos põem em dúvida a aplicação do art. 26, do Código Civil, em dois pontos: primeiro, a sua extensão analógica ao Ministério Público Federal, quando é dirigido ao órgão estadual; segundo, em relação à abrangência da expressão «velará», pois não estaria nela incluído o direito de ação. O próprio Carvalho Santos, invocado no *decisum*, ao analisar a atuação do Ministério Público, por força da mencionada norma e conclui que as atribuições são transferidas ao órgão federal quando a fundação se coloca nesse nível, adverte que «a inspeção não é um litígio», podendo chegar a esse ponto por via oblíqua, como na hipótese do art. 29 e também do art. 30, este último vinculado à extinção da entidade e conseqüente preservação do patrimônio.

Seria inconcebível que essa função tomasse a amplitude que se deseja, conferindo ao Ministério Público poderes irrestritos, bem maiores do que os das entendidas, porquanto da fiscalização poderiam resultar demandas contrárias ao interesse das instituições, em nome delas mesmas, o que seria uma incongruência.

A legislação, quando deseja que a atuação do Ministério Público se faça na forma desejada nestes autos, vale dizer, como promovente da ação, estabelece de modo claro e indubitado, inclusive discriminando e disciplinando esse exercício, em todos os sentidos, como, por exemplo, nos seguintes casos: ação civil pública (Lei nº 7.347, de 1985); ação de nulidade de casamento (Código Civil, art. 208, parágrafo único, inciso II); ação rescisória, com as restrições impostas (art. 487, III — CPC); ação cível para reparação de dano decorrente de ato criminoso (CPP - art. 68); ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (CF art. 119, I, letra 1).

Deste modo, não vejo como se extrair de atividade meramente administrativa e fiscalizadora poderes para agir como parte, em litígios judiciais. No máximo o art. 29 do CC pode ser interpretado como autorizativo de ação contra os administradores, por atos que comprometam o patrimônio e a finalidade da instituição.

A respeito do art. 82, III, do CPC, sequer o aspecto é merecedor de consideração, porquanto aí se cuida de intervenção do Ministério Público, o que pressupõe uma ação ajuizada por outrem, hipótese diversa da examinada neste processo. O mesmo ocorre com a disposição do art. 84, onde se prevê igual participação (intervenção). Descabe, assim, enveredar pelo caminho do debate acerca da natureza dos bens de tais entidades.

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal e, em consequência, dou provimento aos apelos para decretar a extinção do processo (art. 267, VI, do CPC), condenando o Autor em 10% de honorários advocatícios, calculados sobre o valor dado à causa.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, ao ler ontem o memorial que me foi remetido, já me havia convencido de que o Ministério Público era parte ilegítima *ad causam* para promover a ação, em julgamento.

Houve até, por parte do responsável pelo memorial, a transcrição de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, mostrando a impossibilidade do Ministério Público ser parte, ser o autor da presente ação.

Agora, com o trabalho completo que apresentou o Sr. Ministro William Patterson, não tenho dúvida em acompanhar o seu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, li, com maior atenção, os dois memoriais e até pensei em escrever umas notas mas, ao verificar que o Relator era o eminente Ministro William Patterson — sabidamente pessoa versada em Direito Administrativo e cujos votos são acatados com o maior respeito nesta Casa, inclusive já emitira parecer, como Consultor-Geral da República, sobre a natureza das Fundações — de logo antevi o conteúdo do voto que S. Exa. traria ao conhecimento da Turma, razão pela qual achei desnecessário redigir voto, uma vez que convencido estava da ilegitimidade plena, total, do Ministério Público ao promover esta ação. O que acabou de ouvir, Senhores Ministros, apenas veio confirmar aquela suposição.

É preciso pôr um fim a essa mania do Ministério Público de ser dono de tudo. Vamos chegar a um ponto de, pelo fato de, por exemplo, haver eu comprado uma casa com financiamento da Caixa Econômica Federal, não poder alienar o imóvel, a não ser com intervenção do Ministério Público, o que é rematado absurdo.

De modo, Sr. Presidente, que estou de pleno acordo com o eminente Relator.

Além disso, Senhores Ministros, sendo o interesse do Estado que o uso de um processo não acarrete prejuízo a quem tem razão, faz-se indispensável a aplicação do princípio da sucumbência.

Condene, pois, o Autor a pagar honorários de advogado no valor de 10% sobre o valor da causa, tendo em vista o disposto no art. 20 do CPC.

EXTRATO DA MINUTA

AC 125.501 — DF — (Reg. nº 9.571.795) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara-DF. Aptes.: Katia Maria Abubakir Kouzak e Universidade Federal de Sergipe e outros. Apda.: União Federal. Advts.: Drs.: José Guilherme Villela e Spencer Daltro de Miranda Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar de incompetência do Ministério Público e decretou a extinção do processo. Sustentaram oralmente os Drs. José Guilherme Villela, pela apelante Katia M. Abubakir Kouzak, e Spencer Daltro de Miranda Filho, pelas Universidades. (Em 12-5-87 — 2ª Turma)

Os Srs. Mins. José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 125.512 — BA
(Registro nº 5.608.740)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Joanes Ind. S/A — Produtos Químicos e Vegetais*

Advogados: *Drs. Sérgio Neeser Nogueira Reis e outros*

EMENTA: Juros de mora. Incidência.

Segundo entendimento jurisprudencial, na repetição de tributo indevidamente pago aplicam-se analogicamente as normas que regulam sua cobrança. Se os juros relativamente a determinado imposto sofrem correção, o mesmo sucederá quando se cogite da repetição. Variação legislativa no tratamento da matéria: Lei nº 4.357/64, art. 7º, § 6º; Decreto-Lei nº 1.680/79, art. 2º, parágrafo único; Decreto-Lei nº 1.704/79, art. 5º, § 4º; Decreto-Lei nº 1.736/79, art. 2º, parágrafo único; Decreto-Lei nº 1.967/82, art. 18; Decreto-Lei nº 1.968/82, art. 9º; Decreto-Lei nº 2.023/87, art. 16.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar parcial provimento ao apelo 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, 21 de outubro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Apelou a União Federal de homologação de conta de liquidação em tema de IOF.

Alegou que os juros de mora devem incidir sobre o débito originário, e não sobre o débito corrigido, como calculado na conta.

Não houve contra-razões.

É o relatório.

EMENTA: Juros de mora. Incidência.

Segundo entendimento jurisprudencial, na repetição de tributo indevidamente pago aplicam-se analogicamente as normas que regulam sua cobrança. Se os juros, relativamente a determinado imposto sofrem correção, o mesmo sucederá quando se cogite da repetição. Variação legislativa no tratamento da matéria: Lei nº 4.357/64, art. 7º, § 6º; Decreto-Lei nº 1.680/79, art. 2º parágrafo único; Decreto-Lei nº 1.704/79, art. 5º, § 4º; Decreto-Lei nº 1.736/79, art. 2º parágrafo único; Decreto-Lei 1.967/82, art. 18; Decreto-Lei nº 1.968/82, art. 9º; Decreto-Lei nº 2.023/87, art. 16.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A matéria a ser objeto de julgamento cinge-se à correção dos juros.

Tem entendido a jurisprudência que na repetição de tributo indevidamente pago, assim como na restituição de depósito, devem aplicar-se analogicamente, quando possível, as normas que regulam a cobrança do mesmo. Não é por outro motivo que, embora sem lei expressa, admite-se que a taxa de juros, na repetição, será de um por cento. O critério parece razoável e a ele tenho aderido. Assim, não há por que deixar de invocá-lo quando se trata da correção de juros. Se os juros, relativamente a determinado imposto, são corrigidos monetariamente, o mesmo sucederá quando se cogite da repetição ou da restituição do depósito. Não se procederá à atualização, entretanto, quando esta não for devida na cobrança dos juros pelo Fisco.

O tratamento legislativo da matéria, pertinente ao cálculo dos juros moratórios tributários, tem variado no tempo. A Lei nº 4.357/64, art. 7º § 6º, determinou que fossem sempre computados sobre o capital corrigido. Sobreveio-lhe o Decreto-Lei nº 1.680/79, relativo ao IPI, cujo artigo 2º, parágrafo único, estabeleceu que os juros seriam calculados sobre o valor originário. O Decreto-Lei 1.704/79 (art. 5º, § 4º), entretanto restabeleceu a correção monetária para todos os casos. Pouco depois, o Decreto-Lei nº 1.736/79 (art. 2º parágrafo único) estabeleceu que os juros de mora não seriam corrigidos. Em novembro de 1982 foram editados os Decretos-Leis 1967 e 1968, estabelecendo a correção monetária para os juros de mora pertinentes aos débitos relativos ao imposto de renda. Por fim, o Decreto-Lei 2.023/87 estabeleceu que os juros incidirão, em todos os casos, sobre o capital corrigido.

Adotando-se o entendimento a que me filio, no sentido de que à repetição de indébito e devolução de depósito deve-se dar o mesmo tratamento que se empreste à cobrança do tributo, vê-se que necessário verificar a época a que se refere, já que a regulamentação variou no tempo, salientando-se que, na hipótese, cogita-se de Imposto sobre Operações Financeiras.

No caso dos autos, quando do trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição, termo inicial da fluência de juros, vigia o Decreto-Lei 1.736/79, que no seu art. 2º estabeleceu que os juros seriam computados sobre o valor originário. Do mesmo modo haverão de ser calculados os juros, na repetição, até a entrada em vigor do Decreto-Lei 2.023/87. A partir daí, o cômputo far-se-á sobre o principal corrigido.

Dou provimento parcial.

VOTO

Tributário. Repetição de indébito. Juros da mora. Incidência sobre o capital corrigido.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Com a vênha do Sr. Ministro Relator, nego provimento ao apelo. Sustento que os juros, na repetição de indébito, incidem sobre o capital corrigido, e o argumento é este: os juros moratórios, na repetição de indébito, incidem a partir do trânsito em julgado da sentença (CTN, art.

167, parág. único). A correção monetária conta-se a partir do pagamento indevido (Súmula n.º 46-TFR). Destarte, quando incidem os juros moratórios, encontram eles o capital corrigido monetariamente.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Cuida-se de apelação interposta de sentença homologatória de cálculo de liquidação, em ação de repetição de indébito, que fez incidir juros de mora sobre o valor do tributo corrigido.

O eminente relator — Ministro Eduardo Ribeiro — votou no sentido de que no caso deve-se dar o mesmo tratamento que se empresta à cobrança do tributo, não se cogitando de atualização quando esta não for devida na cobrança dos juros pelo fisco. E conclui pelo parcial provimento do recurso à consideração de que os juros na hipótese foram calculados a princípio sobre o valor originário do tributo, a teor do artigo 2.º do Decreto-Lei 1.736, de 1979, e, após, com a entrada em vigor do Decreto-Lei 2.323, de 1987, sobre o valor monetariamente atualizado.

Dele divergiu o ilustre Ministro Mário Velloso, pondo-se de acordo com a decisão recorrida.

A esse enfoque tenho que a questão já foi por mim enfrentada perante esta E. Turma.

A exemplo, o acórdão trazido à colação pela apelante, proferido na Apelação Cível n.º 84.708-SP, assim ementado:

«Tributário. Repetição de indébito. Juros de mora. Correção monetária. Incidência.

Não sendo passíveis, segundo a legislação vigente, de correção monetária, os juros de mora acrescidos aos débitos resultantes da falta de recolhimento de tributos e penalidades, nos prazos legais, descabe na restituição de indébito tributário a atualização monetária dessa parcela, em face do princípio da proporcionalidade inserto no art. 167 do CTN.

Na repetição de indébito tributário incide juros de mora à taxa de 12% ao ano, na forma do § 1.º do art. 161, do CTN, em atenção ao princípio da isonomia. Precedentes jurisprudenciais do STF e TFR.

Apelação e recurso adesivo desprovidos.»

Vê-se, pois, que meu entendimento sobre a matéria coincide com o do douto relator.

Deveras, na espécie referenciada, sustentei que a restituição de indébito, consoante o Código Tributário Nacional (art. 167), submete-se ao princípio da proporcionalidade, segundo o qual a restituição ao contribuinte (ou responsável) far-se-á na mesma proporção, dos juros da mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

No julgamento da Remessa *Ex Officio* n.º 89.700-PE, ratifiquei esse entendimento, ao aduzir em meu voto, na qualidade de relator:

«A repetição do indébito submete-se, nos termos do artigo 167 do Código Tributário Nacional, ao princípio da proporcionalidade segundo o qual restitui-se ao contribuinte (ou responsável) a quantia ingressada nos cofres públicos com os mesmos gravames exigidos em caso de atraso no recolhimento do tributo.

Dispõe o *caput* desse dispositivo legal:

«Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.»

À luz do referido preceito, resulta imune de reparos a decisão monocrática que, ademais, tem a prestigiá-la, a reiterada jurisprudência da Corte e do Supremo Tribunal Federal, como dão notícia, entre outros, os arestos nela citados.»

Da ementa do acórdão extraio:

«A repetição de indébito submete-se, nos termos do art. 167 do CTN, ao princípio da proporcionalidade, segundo o qual restitui-se ao contribuinte (ou responsável) a quantia ingressada nos cofres públicos com os mesmos gravames exigidos em caso de atraso no recolhimento do tributo.»

Nos casos mencionados ainda não havia sido editado o Decreto-Lei nº 2.323, de 26 de fevereiro do corrente ano. Esse diploma legal, alterando a disciplina legislativa até então vigente relativa a juros de mora, veio dispor que sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, de qualquer natureza, incidem juros de mora de 1% sobre o seu valor monetariamente corrigido.

A essas considerações, *concessa venia* do Ministro Mário Velloso, acompanho o Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC 125.512 — BA — (Reg. nº 5.608.740) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: União Federal. Apda.: Joanes Ind. S.A. — Produtos Químicos e Vegetais. Advs.: Drs. Sérgio Neeser Nogueira Reis e outros.

Decisão: «Após o voto do Sr. Ministro Relator dando parcial provimento ao apelo da União Federal e do Sr. Ministro Carlos Velloso desprovendo o recurso, pediu vista o Sr. Min. Miguel Ferrante.» (Em 14-10-87 — 6ª Turma).

«Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da União Federal, vencido o Sr. Min. Carlos Velloso.» (Em 21-10-87 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Carlos Velloso e Miguel Ferrante. O Sr. Ministro Miguel Ferrante votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 128.290 — RS
(Registro nº 6.864.287)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Apelante: *Universidade Federal do Rio Grande do Sul*

Apelados: *Airton da Silva Negrine e outro*

Agravo Retido: *Universidade Federal do Rio Grande do Sul (fls. 5, 2º apenso)*

EMENTA: Administrativo. Ensino Superior. Professor Titular. Concurso. Inscrição. Requisito.

Ao estabelecer o ato regulamentar que o candidato ao concurso para o provimento do emprego de Professor Titular deveria provar a sua condição de Professor Adjunto, não afastou a possibilidade de se inscreverem concorrentes que já eram Professores Titulares em outras áreas.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do agravo retido de fls. 5, do 2º apenso, e 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, 2 de junho de 1987 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Dr. Osvaldo Moacir Alvarez, eminente Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, assim relatou a matéria:

«1. Medida cautelar.

Segundo a inicial, a UFRGS abriu inscrição para concurso de títulos e provas para provimento de emprego de professor titular. Os suplicantes inscreveram-se: a) Airton, para a disciplina de Desportos e Recreação; b) Benno, para a disciplina de Desportos. Houve indeferimento administrativo, com recurso, inexitoso. Sucede que, pelo inciso I, do artigo 4º, da Resolução 10/82 o candidato deveria fazer prova de ser Professor Adjunto em instituição de

Ensino Superior reconhecida. O COCEP entendeu que os requerentes não implementaram esta exigência. Porém, os demandantes são Professores Titulares em disciplinas integrantes do Departamento no qual se inscreveram. E Professor Titular é, hierarquicamente, superior ao Adjunto. Em face disso, levando em conta, ainda, que o mesmo COCEP, em situação idêntica à dos petionários, deferiu a inscrição do candidato Nelson Rokembach, quem medida liminar a fim de prestarem o concurso (fls. 2/97).

Deferida a liminar (fl. 02).

Contestando, a Universidade reafirma a legalidade do seu proceder, sustentando, outrossim, que os autores são meros responsáveis por disciplinas e não Professores Titulares de matéria (fls. 102/178).

Manifestam-se os autores (fls. 180/181 e 182/185) e a Universidade (fls. 187/192) e, mais uma vez, os acionantes (fls. 194/195).

2. Ação ordinária.

Na peça vestibular, os pleiteantes repetem os termos da cautelar, reque-rendo, ao final, sejam considerados válidos inscrição e concurso realizados (fls. 02/38).

A Universidade Federal do Rio Grande do Sul, preliminarmente, deseja a revogação da liminar, ao entendimento de que os autores excederam o prazo de 30 dias para a propositura da ação principal. No mérito, reedita os argu-mentos da peça defensiva existente na cautelar (fls. 41/43).

Manifestam-se os acionantes (fls. 45/63).

Impugnatória.

Em apenso, impugnação ao valor da causa proposta pela Universidade.

Mantido o *quantum* da demanda. Apresentado agravo retido nos autos.»

Sentenciando, ratificou a liminar e julgou procedentes a medida cautelar e ação ordinária para declarar válidas inscrição e concursos prestados pelos Autores e, em consequência, nulo o ato impeditivo da Universidade, fluindo, em igualdade de condi-ções com os demais concursados, dos direitos e vantagens. Reembolso das custas e ho-norários advocatícios fixados em 20% sobre o valor dado à ação ordinária.

Inconformada, recorreu a Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com as ra-zões de fls. 78/79, em críticas ao v. decisório.

Contra-razões às fls. 81/90.

Neste Tribunal, após distribuição, vieram-me os autos conclusos (fl. 92).

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

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O agravo retido de fl. 05 (2º apen-so) não pode ser considerado, por isso que não requerida a sua apreciação nas razões de apelo, conforme exige o § 1º, do art. 522, do Código de Processo Civil.

Os autores, amparados pela liminar concedida na medida cautelar, puderam efeti-var suas inscrições em concursos de títulos e provas para empregos de professor titular. Os autos dão notícia de que foram eles aprovados. Benno Becker Júnior classificou-se em 2º lugar na seleção de Professor Titular no Departamento de Desportos da Escola Superior de Educação Física. Airton da Silva Negrine obteve o 3º lugar no Departamen-to de Desportos e o 1º lugar no Departamento de Ginástica e Recreação.

O aproveitamento dos Suplicantes está sendo questionado com base no art. 4º, I, da Resolução nº 10, de 1982, que exige a prova de ser o candidato Professor Adjunto em instituição de ensino Superior reconhecida.

O MM. Juiz *a quo* encontrou no princípio constitucional da isonomia a razão maior do deferimento do pedido. Trouxe à baila a situação de outro concorrente, Nelson Rokembach, Professor Titular do Departamento de Contabilidade da Federação de Estabelecimento de Ensino Superior em Novo Hamburgo, consoante atestado constante do processo, fornecido em iguais condições para Benno Becker Júnior.

Em relação ao primeiro a inscrição foi aceita, ao prover-lhe o recurso administrativo formalizado com esse propósito, o mesmo não acontecendo com o segundo.

No tocante a Airton da Silva Negrine, o digno Magistrado buscou em parecer do Conselho de Coordenação do Ensino e da Pesquisa (fls. 81, da cautelar) a motivação do reconhecimento do direito. Nesse documento está escrito:

«1. Em nosso entender não cabe negar ao Professor Titular as condições exigidas de um Professor Adjunto, principalmente em se tratando de inscrição num concurso público. A classe de Professor Adjunto situa-se numa escala inferior à classe de Professor Titular. É o que reza a lei, ao estruturar a carreira do magistério superior; e não cabe sobrepor o Edital do Concurso à Lei Maior, ainda que este só mencione a inscrição de Professor Adjunto.

2. Desta maneira, ainda que entendamos a razão da negativa da aceitação da inscrição determinada pela Câmara correspondente, somos de opinião que o Plenário do COCEP pode dar provimento a este pedido de recurso, homologando a inscrição solicitada».

Na verdade, o próprio Conselho de Coordenação deu o argumento básico para afastar a resistência da Universidade Rê. Seria absurdo conceber que o detentor de uma posição funcional superior não pudesse concorrer, tendo em vista a letra da Resolução que exige uma condição inferior. O ato prescreveu o mínimo, vale dizer, determinou o nível mais inferior a possibilitar a inscrição. Não disse que o concurso era exclusivo para os Professores Adjuntos. Essa é uma interpretação distante do bom senso e afastada da melhor técnica da hermenêutica jurídica.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nego provimento ao apelo, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AC 128.290 — RS — (Reg. n.º 6.864.287) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Apte.: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Apdos.: Airton da Silva Negrine e outro. Ag. Ret.: Universidade Federal do Rio Grande do Sul — fls. 05, 2.º apenso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido de fls. 5, do 2.º apenso, e negou provimento ao recurso (Em 2-6-87 — 2.ª Turma).

Os Srs. Mins. José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 128.922 — SP
(Registro nº 9.624.058)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Apelantes: *Alberto Mattar e outros e INPS*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Anis Sleiman e outros e Silvio Leão*

EMENTA: Previdenciário. Valor da aposentadoria. Fonte de receita. Relação processual. Fator de reajustamento. Variações do salário mínimo.

Não há discutir fonte de receita já expressa em lei. Bem definida a relação processual com o INPS no pólo passivo.

O valor da aposentadoria é o do salário mínimo, e seus reajustes devem variar de acordo com os índices de sua elevação, tal como tem entendido a jurisprudência desta Corte.

Voto com ressalva do ponto de vista do Relator.

Sentença confirmada, parcialmente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação dos autores e negar provimento ao recurso da autarquia, 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 setembro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Alberto Mattar e outros promovem contra o INPS ação pleiteando o reajuste de sua pensão previdenciária e condenação da diferença a ser apurada, alegando que para efeito de cálculo o requerido não observa o salário mínimo vigente no período de reajuste e sim o anterior, principalmente quando da concessão, o que provoca sensível redução dos proventos.

Citado, o réu defendeu a legalidade da sua conduta.

Sentenciando, às fls. 276/279, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a ação, condenando o réu, se não se tratar de Justiça Gratuita, ao reembolso das despesas processuais e de honorários advocatícios.

Apelaram o autor e o INPS com as razões de fls. 285/296 e 307/309, respectivamente.

Contra-razões, às fls. 305/306 e 315/316.

É o relatório.

EMENTA: Previdenciário. Valor da aposentadoria. Fonte de receita. Relação processual. Fator de reajustamento. Variações do salário mínimo.

Não há discutir fonte de receita já expressa em lei. Bem definida a relação processual com o INPS no pólo passivo.

O valor da aposentadoria é o do salário mínimo, e seus reajustes devem variar de acordo com os índices de sua elevação, tal como tem entendido a jurisprudência desta Corte.

Voto com ressalva do ponto de vista do Relator.

Sentença confirmada, parcialmente.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Sr. Presidente, em casos desta espécie, vinha decidindo na linha do voto por mim proferido na Apelação Cível nº 106.411-RS, cuja cópia faço juntar aos presentes autos.

Mas no julgamento dos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 115.000-PR, em 20-5-87, na egrégia 1ª Seção, resolvi acompanhar a maioria, pelos motivos expostos no meu voto ali proferido, cuja cópia também faço juntar aos autos. É que obstado o julgamento do mérito da causa pela Suprema Corte, no julgamento do RE 112.874-7-RS, 1ª Turma, e RE 112.684-1-RS, 2ª Turma, sem conhecimento dos recursos, não vale discutir no voto contrário, o que só traria prejuízo aos interessados.

Mas insisto no acerto da tese que defendo, ressaltando o meu ponto de vista.

Com esta explicação, examino inicialmente a apelação dos autores para dar-lhe parcial provimento, e reformar a sentença, para determinar que as prestações atrasadas, respeitada a prescrição quinquenal, sejam apuradas pelos critérios da Súmula 71, do Tribunal Federal de Recursos, até o ajuizamento da ação e, a seguir, na forma da Lei nº 6.899/81. Também para subir a quota de honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre as diferenças apuradas na liquidação.

Fica explicitado que os juros de mora são os de seis por cento ao ano.

De outra parte, nego provimento à apelação da autarquia.

No mais, confirmo a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EMENTA: Previdenciário. Valor do benefício da aposentadoria. Fator de reajustamento. Variações do salário mínimo.

O valor da aposentadoria é fixado à época do benefício, e deve ser majorado por ocasião da variação do salário mínimo, de acordo com as tabelas elaboradas pela Secretaria de Estatística e Atuária da Autarquia. Lei nº 6.332/76 e Decreto nº 81.661/78.

Sentença reformada.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O postulante sustenta que vem sofrendo prejuízo mensal nos valores da sua aposentadoria, em consequência de aplicação

de «índices diferenciados daqueles determinados por lei, no primeiro reajustamento imediatamente após a concessão do benefício» (fl. 3). Pede que a autarquia seja compelida a «proceder todos os reajustamentos, inclusive e especialmente o primeiro, nos mesmos índices de elevação do salário mínimo...» (fl. 05). Para tanto, considera ser necessário apenas que se dê cumprimento à legislação vigente, na forma estabelecida pelo art. 30 e seus parágrafos do Decreto nº 77.077, de 24-1-76 (CLPS), tendo em vista que o art. 1º, do Decreto-lei nº 2.113, de 18-4-84, revogou o art. 2º do Decreto-lei nº 2.087, de 22-12-83, que expressamente rezava, *verbis*:

«Art. 2º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados quando for alterado o salário mínimo, de acordo com a evolução da folha de salários de contribuição dos segurados ativos, não podendo o reajustamento ser inferior, proporcionalmente, ao incremento verificado.»

Vê-se que o autor fixa a postulação no cumprimento do dispositivo da CLPS que enumera. Observa-se que hoje vige o Decreto nº 89.312, de 23-1-84, que substituiu a CLPS de 1976. Na nova legislação está reafirmando que «o valor do benefício de prestação continuada é reajustado quando é alterado o salário mínimo...».

O que pretende o autor, como deixou expresso em suas contra-razões, à fl. 50, é que a Justiça determine «que a Previdência Social aplique aos reajustamentos os exatos termos da Política Salarial do Governo, sem fator de redução no primeiro reajustamento e sem faixas limitadas pelo salário mínimo anterior depois da Lei nº 5.708/79, bem como, que a parcela fixa seja elaborada em função dos valores do salário mínimo do mês base de sua revisão...».

Não é possível alegar que o INPS está procedendo de modo arbitrário, sem suporte legal, ao proceder os cálculos de pagamento dos benefícios de prestação continuada. Observe-se, que não há legislação que tutele a pretensão inicial. A apontada pelo autor é-lhe expressamente adversa. Pretendesse o legislador que o reajustamento do benefício em manutenção fosse feito em função dos valores do salário mínimo, teria dito desde logo, no aludido no art. 30 da CLPS. Mas o que ele afirma (parágrafo 1º) é que o reajustamento «será devido a contar da data em que tiver entrado em vigor o novo salário mínimo», e que os índices «serão os mesmos da política salarial estabelecida no art. 1º, do Decreto-Lei nº 15, de 29-7-66». Logo não é o índice do salário mínimo. Conseqüentemente, não ser ao postulante à legislação invocada.

Não se afirme, por outro lado, que as Portarias do INPS que tratam da aplicação dos índices de reajustamento não estão baseados em lei. Além das referências feitas à CLPS, é de destacar-se, como suporte legal da autarquia que, de acordo com o art. 153 e respectivos parágrafos do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, instituído pelo Decreto nº 83.080, de 24-1 de 1979, «o valor dos benefícios em manutenção será reajustado sempre que for alterado o valor do salário mínimo, conforme índice de reajustamentos iguais aos da política salarial do Governo» (extraído da Portaria nº 2.114 do INPS). Evidente que essa determinação administrativa está instruindo os servidores da autarquia para cumprimento do RBPS, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24-1-79.

Em face dos fundamentos acima arrolados, não será possível deferir-se a inicial, desde que não há especificamente legislação que ampare a pretensão do autor. Correto, portanto, o procedimento da autarquia como deixa expresso em sua contestação. A considerar-se de modo contrário, a União Federal deveria figurar na relação processual, ao lado do INPS, desde que é a responsável pelas variações e fixação do salário mínimo.

Ao julgar caso idêntico em 10-11-81, como Relator, deferi a vestibular (AC 74.157/MG). Agora tenho juízo favorável à autarquia ao proceder na forma amplamente divulgada nos autos. É que ao julgar a AC 93.127/RS, alterei a minha convicção e neguei a pretensão do autor, em decisão assim ementada:

«Previdenciário. Valor do Benefício da aposentadoria — Fator de reajustamento. Variações do cálculo do salário mínimo.

O valor da aposentadoria é fixado à época do benefício e deve ser majorado por ocasião da variação do salário mínimo, de acordo com as tabelas elaboradas pela Secretaria de Estatística e Atuária da Autarquia. Lei nº 6.332/76 e Decreto nº 81.661/78. Sentença confirmada.»

Não vejo razão para mudar esse entedimento.

Além disso, é preciso atentar-se para a ofensa à regra Constitucional do parágrafo único do art. 165, quanto à correspondente fonte de custeio das prestações de serviço de assistência ou de benefício compreendidos na previdência social, tal como argüiu o réu em sua contestação.

Com essas considerações, dou provimento ao apelo do INPS para reformar a sentença, e julgar improcedente a ação. Condene o seu autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à inicial.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, vinha votando, como divergente único, nesta 1ª Seção e na 2ª Turma, no sentido de reconhecer razões na defesa oferecida pela Autarquia. Era propósito meu aguardar o pronunciamento final do Supremo, onde esperava ver a minha tese triunfante. Com efeito sustentava a minha compreensão no voto proferido na Turma, como se vê dos autos.

Agora, chegam-me às mãos duas decisões do Supremo Tribunal Federal: uma, da Egrégia 1ª Turma, proferida no Recurso Extraordinário nº 112.874-RS, em que foi relator o Sr. Ministro Otávio Gallotti, com o final da ementa, assim expresso: «Recurso Extraordinário de que não se conhece». A outra, da Egrégia 2ª Turma, no Recurso Extraordinário nº 112.648-1 — RS, Relator o Sr. Ministro Carlos Madeira, cuja parte final da Ementa reza: «... Recurso não conhecido».

Em decorrência desses julgamentos, ficou o INPS privado de debate sobre o mérito da causa, exatamente na parte em que os meus votos vencidos emprestavam-lhe sustentação. Os pontos abordados pelo Supremo aludem ao problema da falta de custeio, que não envolve a minha tese; e matéria constitucional, também não posta em relevo na minha oposição. Fixava-me no problema dos cálculos de acordo com a legislação vigente.

Sr. Presidente, com esta porta fechada pela Suprema Corte, não adianta mais estar insistindo, em razão da demora inútil que vai prejudicar os aposentados da autarquia. Insistirei, contudo, no meu entendimento já que não fui batido na parte principal, no mérito da causa. A minha pretensão era o exame da parte essencial, para que a Corte definisse com quem estava a razão.

Desta forma, com a ressalva do meu ponto de vista, acompanho o Relator, para que prevaleça a sentença, no caso, semelhante a quantas têm sido prolatadas, todas elas com essa disposição em tese:

«A concessão da aposentadoria é baseada no salário ou valor de referência vigente no mês da outorga. Aumentado o valor mesmo que em um ou dois meses após o início do pagamento de proventos, não há como deixar de reajustar na íntegra tal valor. O provento, na realidade, não é de tantos cruzeiros, mas de tantos por cento do valor de referência, devendo ser mantida esta correspondência quando há reajuste na base de cálculo, ou seja, o valor de referência» (Sentença na Apelação Cível nº 123.187-RS).

Esta a definição a ser seguida, pelos fundamentos das próprias decisões de primeiro grau, que acolho.

Isto posto, com ressalva do meu entendimento acompanho o voto do eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 128.922 — SP — (Reg. nº 9.624.058) — Rel.: Ministro José Cândido. Apte.: Alberto Mattar e outros, e INPS. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Anis Sleiman e outros e Silvio Leão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação dos autores e negou provimento ao recurso da autarquia. (Em 1º-9-87 — 2ª Turma).

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



APELAÇÃO CÍVEL Nº 130.279 — SP
(Registro nº 2.728.311)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelantes: *Fábio Salvador Bei e cônjuge*

Apelada: *Empresas Nucleares Brasileiras S/A — NUCLEBRÁS*

Advogados: *Drs. Coaracy Tabajaras Diniz e outro, Cláudio Américo Godoy e outros*

EMENTA: Ação de expropriação. NUCLEBRÁS. Desistência honorários advocatícios e do assistente técnico. Juros compensatórios.

Ilegitimidade dos expropriados para pugnaem pela elevação dos honorários de assistente técnico.

Impossibilidade da pronta condenação da expropriante em juros compensatórios, a título de perdas e danos, em razão de a desistência haver sido manifestada antes da fixação do justo preço do imóvel.

Honorários advocatícios que se elevam à taxa de 15% do valor da causa.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento 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, 28 de setembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Apelaram Fábio Salvador Bei e sua mulher de sentença do MM. Juiz Federal da Décima Terceira Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo que, diante de desistência manifestada pelas Empresas Nucleares Brasileiras S/A — NUCLEBRÁS, nos autos da ação de expropriação que moveram contra os Apelantes, decretou a extinção do processo, condenando a Expropriante nas despesas processuais, em honorários advocatícios fixados em vinte sa-

lários mínimos e em honorários do assistente técnico dos expropriados, arbitrados em três salários mínimos.

Sustentaram serem insuficientes os honorários fixados, para a remuneração do trabalho do assistente técnico e do advogado, mostrando-se irredimidos, ainda, com a sentença, no ponto em que deixou de condenar a Expropriante, de pronto, em juros compensatórios.

Contra-arrazoou a Apelada.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Ação de expropriação. NUCLEBRÁS. Desistência honorários advocatícios e do Assistente Técnico. Juros compensatórios.

Ilegitimidade dos expropriados para pugnam pela elevação dos honorários de assistente técnico.

Impossibilidade da pronta condenação da expropriante em juros compensatórios, a título de perdas e danos, em razão de a desistência haver sido manifestada antes da fixação do justo preço do imóvel.

Honorários advocatícios que se elevam à taxa de 15% do valor da causa.

Apelação parcialmente provida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): É de reconhecer-se, inicialmente, a ilegitimidade dos Apelantes para impugnar a cifra fixada na sentença a título de honorários de assistente técnico. Registre-se que não se trata de reembolso — circunstância que afastaria o óbice — mas de verba deferida ao próprio técnico, incumbindo a este com exclusividade sobre ela manifestar o seu inconformismo, se for o caso.

Relativamente aos honorários advocatícios, já que não chegou a ser fixada, nos autos, a indenização devida, para fim de confronto com a oferta feita (Súmula nº 141) é de serem arbitrados com base no valor da causa, à taxa de 15%, perfeitamente compatível com a orientação ditada pelo art. 20 e parágrafos, do CPC.

Finalmente, pela mesma razão acima exposta, não há como estipularem-se de logo, juros compensatórios, a título de perdas e danos. Hipóteses diversas, como se vê à fl. 1158, foram as enfocadas na AC 95.269-SP, trazida à colação pelos Apelantes, nas quais já se dispunha de sentença fixando os critérios de cálculo dos juros, inexistindo qualquer óbice, pois, a que fossem eles atribuídos, de logo, aos expropriados. Certa, portanto, a r. sentença apelada, quando remeteu a questão para ação própria.

Meu voto, portanto, é no sentido de dar parcial provimento à apelação, na forma acima explicitada.

EXTRATO DA MINUTA

AC 130.279 — SP — (Reg. nº 2.728.311) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Aptes.: Fábio Salvador Bei e cônjuge. Apda.: Empresas Nucleares Brasileiras S/A — NUCLEBRÁS. Advs.: Drs. Coaracy Tabajaras Diniz e outro, Cláudio Américo de Gody e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 28-9-87 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.701 — AL
(Registro nº 6.184.170)

Relator: *O Sr. Ministro Otto Rocha*

Apelante: *Antonio José Dantas*

Apelada: *Justiça Pública*

Vítima Lesada: *INPS*

Advogado: *Dr. José Messias de Souza*

EMENTA: Criminal. Estelionato. Fraude contra a Previdência Social.

Comprovadas a autoria e a materialidade do delito capitulados no art. 171, § 3º, do CP, correta a r. sentença que condenou o réu à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, além de multa de cinco mil cruzeiros.

Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda 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, 10 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Trata-se de apelação criminal interposta por Antonio José Dantas contra a sentença que o condenou à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e multa de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), como incurso nas sanções do art. 171, § 3º do Código Penal.

Narra a denúncia que o acusado ora apelante, um dos sócios da Empresa Impresos Ind. Com. e Representações Ltda., falsificou documentos e dados para que sua esposa, Teresa Alves Dantas, pudesse beneficiar-se de auxílio-doença, o que realmente ocorreu, recebendo ilicitamente o total de Cr\$ 38.080,00 (trinta e oito mil e oitenta cruzeiros).

Sustenta o apelante, em suas razões (fls. 305/306), a inexistência de dolo, porquanto ao determinar a expedição do atestado de afastamento e salários, esperava poder fazer o recolhimento atrasado, o que não foi possível, tendo em vista a falta de liquidez financeira da empresa.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal, tendo a douta Subprocuradoria opinado pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Destaco da r. sentença recorrida o seguinte trecho:

«Finalmente, está suficientemente provado ter sido o co-réu Antonio o autor intelectual de toda a fraude, conforme confessado por ele e corroborado pelo depoimento da testemunha Severino Alves Barbosa (fls. 248/249) e declarações de Vladimir (fl. 186 e verso).

E agiu esse réu dolosamente, já que a sua alegação de que pretendia recolher as contribuições previdenciárias referentes a Teresa no futuro não constitui causa excludente de crime ou dirimente de pena, podendo apenas influir na dosagem da reprimenda.

Por outro lado, tendo a fraude sido perpetrada em detrimento de instituição de assistência social, incide à espécie, em relação a esse acusado, a causa especial de aumento prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal.»

No mesmo sentido é o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que acentua:

«Injustificáveis os argumentos expendidos: primeiro porque se trata de falsificação de documentos para que sua esposa recebesse auxílio-doença e segundo porque essa falsificação nada tem a ver com a difícil situação financeira por que passava sua empresa. Ora, se sua esposa não estava doente tal fato veio agravar ainda mais a situação da empresa. O certo é que a vontade do Apelante antevia o ilícito para enriquecimento sem causa. Era a tentativa de se usando de artifício, de ardid, conseguir lesar o órgão da Previdência Social.»

Com efeito, restaram sobejamente provadas nos autos a autoria, materialidade e culpabilidade, razão pela qual nego provimento ao apelo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.701 — AL — (Reg. nº 6.184.170) — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha. Apte.: Antonio José Dantas. Apda.: Justiça Pública. Vit. lesada.: INPS. Adv.: Dr. José Messias de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (2ª Turma — 10-11-87).

Os Srs. Ministros William Patterson e Bueno de Souza votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.523 — PE
(Registro nº 7.929.005)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Apelantes: *Wladimir Monteiro Soares de Meirelles e Romildo Machado Pedrosa*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. José David Gil Rodrigues, Flávio Ataliba de Abreu Netto e outros e Alcino Guedes*

EMENTA: Penal. Descaminho. Prova material suficiente para a condenação.

Farta quantidade de mercadoria descaminhada não enseja a aplicação do «princípio da insignificância».

Sentença omissa quanto à suspensão condicional, cabível no caso.

Provimento parcial do recurso para deferir-se o sursis.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, para conceder o benefício de suspensão condicional da pena por dois anos, mediante condições, cuja especificação foi delegada ao Juiz *a quo*, 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 agosto de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Wladimir Monteiro Soares de Meirelles, Romildo Machado Pedrosa, conhecido por «Catolé», e José Freire Sobrinho foram denunciados por prática de descaminho.

Concluída a instrução criminal, a sentença absolveu o último e condenou os primeiros, *in verbis*:

«III — Julgo procedente a Ação Penal em relação aos Réus *Wladimir Monteiro Soares de Meirelles e Romildo Machado Pedrosa* face à prática de crime previsto no artigo 334, § 1º, c, do Código Penal, para condenar cada

um dos citados Réus à pena de 2 (dois) anos de reclusão a ser cumprida em estabelecimento integrante do Sistema Penitenciário Estadual. O Réu Romildo Machado Pedrosa já prestou fiança. No tocante ao Réu Wlademir Monteiro Soares de Meirelles arbitro a fiança, com base no art. 325, *caput*, e II do Código de Processo Penal Brasileiro (CPPB) em CZ\$ 200,00 (duzentos cruzados) caso pretenda recorrer em liberdade.

Absolvo o Denunciado *José Freire Sobrinho* com base no art. 386, IV, do CPPB.

Custas pelos Condenados, cujos nomes deverão ser lançados no rol dos culpados.» (Fls. 289/290)

Inconformados apelaram os réus condenados (Wlademir e Romildo) protestando o primeiro por arrazoar nesta instância (art. 600, § 4º do CPP). O segundo, Romildo Machado Pedrosa, pediu a absolvição em face da prova, pelo benefício da dúvida. Invoca, ainda, diante da avaliação da mercadoria apreendida o «princípio da insignificância», segundo o qual as lesões insignificantes não devem ser alcançadas pelo Direito Penal (fls. 305/306).

Arrazoando nesta instância, Wlademir Monteiro Soares Meirelles reiterou as alegações finais, que reputa desprezadas pela sentença, salientando que as mercadorias apreendidas foram adquiridas de José Freire Sobrinho, o importador. Se este veio a ser absolvido, por falta de prova, a mesma conclusão impunha-se em relação aos acusados adquirentes.

Por outro lado, mesmo que assim não se entendesse, faziam jus os condenados ao benefício da suspensão condicional da pena.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Onório Justiniano Teixeira, aprovado pelo Dr. Ruy Ribeiro Franca, digno Subprocurador-Geral da República, opina pelo improvimento do recurso, mas pela concessão do *sursis*.

É o relatório, dispensada a revisão.

EMENTA: Penal. Descaminho. Prova material suficiente para a condenação.

Farta quantidade de mercadoria descaminhada não enseja a aplicação do «princípio da insignificância».

Sentença omissa quanto à suspensão condicional, cabível no caso.

Provimento parcial do recurso para deferir-se o *sursis*.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Os dois réus condenados, Wlademir e Romildo, sócios da Empresa Status, com lojas de artesanatos, serviço de *bufet* e apresentações folclóricas, foram presos em flagrante por manterem em depósito, na referida empresa e nas respectivas residências, farta quantidade de bebida estrangeira, desacompanhada de documentação legal.

No auto de prisão em flagrante, Romildo, vulgo «Catolé», confessou a aquisição sem documentação dessa mercadoria, por parte dele e de seu sócio — o outro acusado — indicando o terceiro acusado José Freire Sobrinho como único fornecedor.

Este último, José Freire Sobrinho, ouvido no inquérito, negou qualquer envolvimento com os sócios da Status, bem como o fornecimento de bebidas para essa empresa (fls. 41/42).

À fl. 61, juntou-se fotografia da mercadoria apreendida: várias caixas de *whisky* de várias marcas escocesas.

Wlademir, em seu interrogatório policial, confirmou ser um dos sócios da empresa, mas negou ter conhecimento da existência da mercadoria encontrada no depósito e,

quanto à que foi apreendida em sua residência, declarou terem sido adquiridas quando de viagens efetuadas ao exterior. Indicou seu sócio — o acusado Romildo — como provável conhecedor da existência da mercadoria tida por descaminhada (fls. 64 e 64v?).

A perícia identificou, entre os produtos apreendidos, alguns falsificados (fl. 83), avaliando os demais — os reputados autênticos — em Cr\$ 913.850,00, em 30-11-81, o que bem revela sua apreciável quantidade (laudo de fls. 78/83).

Nos interrogatórios judiciais, todos os acusados protestaram inocência, acrescentando Wladimir e Romildo que a aquisição ou a guarda das mercadorias teria sido feita por um empregado, de nome Lourival Silva, «responsável pelo setor de bar» (fls. 119 e 120).

Wladimir fez prova de viagem ao exterior, com sua esposa, sendo provável, como alega, que a pequena quantidade de vinho estrangeiro, encontrada em sua residência (fl. 18), tenha essa procedência, pelo que, em relação a ele, acolho a defesa nessa parte, restando, porém, o exame da maior parte da apreensão, no depósito da empresa e na residência do co-réu Romildo.

Afasto, igualmente, por falta de prova, a participação de Wladimir na aquisição ou posse das mercadorias apreendidas na residência de Romildo. Não obstante, parece-me irrecusável sua responsabilidade penal pela apreensão de produtos descaminhados, em depósito da empresa.

Testemunhas da própria defesa (fls. 220/222 e 224) identificaram, nas fotografias feitas quando da apreensão da mercadoria (fotos de fl. 60), o local da apreensão como sendo o escritório do «Sr. Catolé» — Romildo — «e do Sr. Meirelles» (fls. 220, 222 e 224).

Isso confirma, a meu ver, a prova do inquérito e a versão da denúncia, pois não é crível que alguém possua em seu escritório tamanha quantidade de produto estrangeiro, sem que disso tenha conhecimento. São caixas de *whisky*, de porte apreciável, com visíveis inscrições em inglês.

O mesmo se diga em relação a Catolé, cuja situação mais se agrava pela apreensão, também em sua residência, de extenso rol de bebidas estrangeiras, sem justificação de origem, e de dezenas de garrafas vazias de *whisky* estrangeiro, provavelmente destinadas à falsificação (o laudo constatou entre o produto apreendido algumas garrafas de *whisky* falsificado — fls. 15/17 e 83).

Não vejo, pois, dúvida quanto à materialidade e autoria. O «princípio da insignificância», por nós defendido em nossos escritos, não tem aplicação ao caso, dado o volume da mercadoria descaminhada. A absolvição do acusado José Freire Sobrinho, apontado como fornecedor das bebidas, foi correta e se deveu à circunstância de sempre ter negado esse fato e de não se ter provado o contrário. Sua situação é bem distinta da dos réus condenados, pelo que tal absolvição, diversamente do sustentado pela defesa, não repercute sobre o fato imputado aos demais (manter em depósito bebida descaminhada, letra c do § 1º do art. 334), o que não pode ser razoavelmente contestado, ante a prova material de apreensão no local em que se deu.

Tendo sido omissa a sentença quanto à suspensão condicional da pena e fazendo os acusados jus ao benefício, dou provimento parcial aos recursos para deferi-la pelo prazo de dois anos, delegando ao Juiz a incumbência de estabelecer as condições e de fazer a audiência admonitória (§ 2º do art. 159 da LEP).

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.523 — PE — (Reg. nº 7.929.005) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo. Apes.: Wladimir Monteiro Soares de Meirelles e Romildo Machado Pedrosa. Apda.: Justiça Pública. Adv.s.: Drs. José David Gil Rodrigues, Flávio Ataliba de Abreu Netto e outros e Alcino Guedes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações, para conceder o benefício de suspensão condicional da pena por dois anos, mediante condições, cuja especificação foi delegada ao Juiz *a quo*. (Em 25-8-87 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.605 — RJ
(Registro nº 8.658.366)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Apelantes: *Ivan José Breia Caldas, Jorge Alencar da Silva, José Vicente Alencar e Carlos Lima Cardoso*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Carlos Roberto de Paiva e Oswaldo Braga*

EMENTA: Penal. Estelionato, falsidade ideológica, quadrilha ou bando.

1. A absolvição, com o provimento da apelação, de um dos quatro réus que se associaram para cometer crimes, descaracteriza o crime de quadrilha ou bando, pela falta, em relação aos demais, do quorum mínimo de quatro.

2. Na falsidade como meio de outro crime, aplica-se a regra do curso formal. Precedente: ACr 7.532.

3. Provimento total de uma das apelações e provimento, em parte, das outras.

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 total provimento à apelação de Carlos Lima Cardoso para absolvê-lo integralmente das acusações; por igual *quorum*, prover parcialmente as apelações dos réus Ivan José Breia Caldas, Jorge Alencar da Silva e José Vicente Alencar para, primeiramente, afastar a acusação do crime de quadrilha e, em segundo, reduzir a dois anos e quatro meses de reclusão e quatorze salários mínimos de multa as penas relativas aos demais crimes de que denunciados, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de novembro de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Nestes autos de apelação criminal, assim se pronunciou, em nome da Subprocuradoria-Geral da República, o Procurador Guilherme Magaldi Netto:

«1. Os apelantes foram denunciados como incurso nas penas dos artigos 171, § 3º, 299, 304 e 288 do Código Penal, em peça acusatória que narrou da seguinte maneira a participação de cada um deles na cena delituosa, *verbis*:

‘No dia 13 de dezembro de 1985, por volta das 11,00 horas, o denunciado Jorge Alencar da Silva, acompanhado dos denunciados José Vicente Alencar da Silva, Ivan José Breia Caldas e Carlos Lima Cardoso, munido de falsos documentos de óbito, apresentou-se na Agência do INPS em Paracambi/RJ, a fim de obter o pagamento de três Auxílios-Funeral. Naquele dia e local, após firmar os recibos respectivos pelo pagamento dos auxílios em seu favor, foi o primeiro denunciado preso, juntamente com os demais denunciados, em poder dos quais foram encontrados documentos falsos, constantes do auto de apreensão de fls. 7 e 44, destinados a fraudar o INPS.

O laudo de fls. 128/138 demonstra claramente que as assinaturas contidas nos documentos apreendidos de fl. 49 foram produzidas pelo punho do denunciado José Vicente; as de fls. 67, 70, 73, 76, 79, 82, 85, 88 e 91 pelo punho do denunciado Ivan José Breia Caldas; as de fls. 94, 97, 100, 103, 106 e 109 do punho do denunciado Jorge Alencar da Silva.

Os denunciados confessaram a autoria do crime às fls. 4 a 6 e revelaram que trabalhavam organizados, com divisão de tarefas constituindo-se em quadrilha, para o fim de praticar crimes contra o INPS.’ (Sic. fls. 2/3).

2. Regularmente citados, foram eles interrogados (fls. 156/163), e, a seguir, apresentaram defesa prévia, uma delas via de advogado constituído (fl. 164) sendo as demais deduzidas por defensor dativo (fl. 166).

3. O sumário de culpa foi instruído apenas com a oitiva das três (3) testemunhas arroladas pela acusação (fls. 209/211, 228/232), pois aquelas arroladas pela defesa — que compareceriam independentemente de intimação — não se fizeram presentes à audiência (fl. 243). E foi encerrado (o sumário) sem diligências (art. 499 do CPP), oportunidade em que as partes apresentaram razões finais (fls. 247, 260/262 e 264/265), inclusive o assistente, a autarquia previdenciária (INPS), que fora anteriormente admitida à lide (fls. 256/258).

4. Sentenciando no feito, a MM. Juíza Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro julgou procedente a ação penal, condenando os ora apelantes às seguintes penas: Jorge Alencar da Silva, José Vicente Alencar da Silva e Ivan José Breia Caldas a cinco (5) anos de reclusão e multa de dezessete salários mínimos; e o outro apelante, Carlos Lima Cardoso, a quatro anos e quatro meses de reclusão, cumulada com multa de oito (8) salários mínimos. No particular, a ilustre Magistrada entendeu comprovadas autoria e materialidade do estelionato, do *falsum* e do crime de quadrilha, ambos em concurso material. Daí por que chegou a essa dosagem cumulativa de penas com base no artigo 69 do atual CP.

5. Inconformados com a decisão condenatória, recorrem os acusados. Todos pleiteiam seja o *falsum* (artigo 299 do CP) absolvido pelo estelionato; e, quanto a este, alegam que houve prévio exame do documento utilizado para praticá-lo, por isso não há falar-se em crime pois inexistiu prejuízo (ou dano) para o suposto lesado. Por outro lado, com relação ao crime do artigo 288 do CP, querem a absolvição por falta de provas.

6. Logo de início, cumpre assinalar — como já o fizera o ilustre representante do M.P. em suas contra-razões — a total procedência da súplica do apelante Carlos Lima Cardoso. De fato, não há nenhuma prova nos autos de sua participação (e nem mesmo colaboração) na cena delituosa. Aliás, um dos outros apelantes Jorge Alencar da Silva, já afirmara em seu interrogatório que

sequer conhecia Carlos Cardoso, vindo a conhecê-lo apenas na Delegacia (fl. 157). Nada há, portanto, nesse processo, que possa incriminá-lo seja como estelionatário, falsificador de documento público ou integrante de quadrilha adredeamente preparada para fraudar a autarquia previdenciária.

7. Assim sendo, somos, pois, pela absolvição de Carlos Lima Cardoso com base no artigo 386, inciso IV, do CPP.

8. Quanto aos demais apelantes, assiste-lhes parcial razão em suas súplicas.

9. Com efeito, a tipificação do delito de quadrilha ou bando (artigo 288) está prejudicada em face da absolvição do co-réu Carlos Cardoso. Esse tipo penal exige, como elemento objetivo, o mínimo de quatro (4) agentes, de sorte que se um dos quatro é absolvido (como no caso), não mais se pode cogitar desse ilícito por falta de número mínimo de pessoas.

10. De outra parte, merece censura a r. decisão singular no pertinente ao concurso material entre o *falsum* e o estelionato. Embora o Supremo Tribunal Federal adote, nessas hipóteses, a solução do concurso formal (RHC 58.602, in DJU de 2-10-81 e RE 92.211, in RTJ 98/852), esse E. Tribunal tem, no entanto, orientação diversa: afirma que o estelionato absorve o *falsum* quando este foi o meio fraudulento empregado na prática do crime fim (o estelionato). De nossa parte adotamos tal posição, sobretudo porque no caso concreto a falsificação foi verdadeiramente o único meio empregado pelos agentes — inobstante o esforço do apelado em demonstrar o contrário.

11. Diante disso, somos, em resumo, pelo provimento total do recurso do apelante Carlos Lima Cardoso, determinando-se sua imediata soltura se por outro motivo não estiver preso. Quanto ao apelo dos demais, pelo provimento parcial para afastar o crime de quadrilha (art. 288 do CPP) e julgar o crime de *falsum* absolvido pelo estelionato. Em consequência, ficam as penas de reclusão fixadas em 2 (dois) anos e a de multa em 12 (doze) salários mínimos, mantida, no particular, a fundamentação expandida pelo juiz singular ao dosá-las. Não se concede, todavia, o *sursis* em face da reincidência comprovada e dos maus antecedentes dos réus, tudo levando a crer que poderão voltar a delinqüir.

12. É o parecer, *sub censura*.»

O Subprocurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, ao aprovar o parecer acima, ressaltou o seu entendimento «de que há, no caso, concurso formal entre o *falsum* e o estelionato» (fl. 321).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): O acusado Ivan José Breia Caldas apelou à fl. 292 e arrazoou à fl. 304, e os acusados Jorge Alencar da Silva, José Vicente Alencar e Carlos Lima Cardoso apelaram à fl. 293 e arrazoaram à fl. 297.

2. Começo por acolher o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, nos itens 6 e 07, fls. 319 e 320, ao propor, com apoio no art. 386, IV do Cód. de Pr. Penal, a absolvição do apelante Carlos Lima Cardoso, por «não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal». De fato, não existe essa prova. Nas alegações finais, fls. 247 e 247v, o representante do Ministério Público já pleiteava a absolvição, que reiterou, nas contra-razões de fls. 306 a 308, os termos seguintes: «Inicialmente, conforme ficou demonstrado na instrução criminal, não há prova nos autos de participação do apelante Carlos Lima Cardoso no fato descrito na denúncia. A única imputação que se lhe pode fazer é a de haver inserido na sua Carteira Profissional, apreendida à fl. 45,

assentamentos inexatos acerca de emprego na MFAS Construtora; contudo, como já deflui de suas declarações no auto de prisão em flagrante e do depoimento de fl. 228, o próprio acusado, arrependendo-se, tornara sem efeito a anotação» (fl. 307). Cuido correta a colocação do Ministério Público, lá na origem, como aqui nesta Corte.

3. Em consequência, vou ainda acolher o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, no item 9, fl. 320, ao afirmar que a «tipificação do delito de quadrilha ou bando (artigo 288) está prejudicada em face da absolvição do co-réu Carlos Cardoso». Sim, de fato. Na *societas delinquendi*, como se vê do art. 288 do Cód. Penal, o *quorum* mínimo é de quatro pessoas, que se associam para o fim de cometer crimes. Associar-se, nas palavras de Nelson Hungria, «quer dizer reunir-se, aliar-se ou congregar-se, estável ou permanentemente, para a consecução de um fim comum» («Comentários...», vol. IX, pág. 177). Ora, como um dos denunciados não participou dos crimes descritos na peça inicial, como neste momento se reconhece, então encontra-se, aqui, descaracterizada a infração sob o nome jurídico de quadrilha ou bando pela excelente razão apontada pelo parecerista. Com efeito, se associaram para o fim de cometer crimes, não se reuniram em número de quatro. Logo, no pormenor, improcede a denúncia.

4. Divirjo do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, no item 10, fl. 320, por convicção pessoal em face da orientação desta 3ª Turma, onde prevalece, em caso tal, o concurso formal: «Concurso formal. Até mesmo por conta da pragmática judiciária, uma vez reiterada a nova orientação do STF, com ares de pacificação da controvérsia sobre constituir concurso formal a falsificação documental objetivante do estelionato, cabe rever a jurisprudência da Turma, antes posta em tema da subsunção». Em assim divergindo, também dissinto da sentença, que acolheu o concurso material. Portanto, em decorrência, vou também reformar, no ponto, o pronunciamento de primeiro grau.

5. Concluindo, em relação ao apelante Carlos Lima Cardoso, absolvo-o da imputação contida na denúncia, e assim procedo à luz do art. 386, IV, do Cód. de Pr. Penal, e quanto aos apelantes Ivan José Breia Caldas, Jorge Alencar da Silva, José Vicente Alencar, da acusação afastado o crime de quadrilha ou bando e, no que se refere ao *falsum* e ao estelionato, adotando, como adoto, o concurso formal, aplico-lhes, em definitivo, as penas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e de 14 (quatorze) salários mínimos. Para tanto, explico-me, adotei, inicialmente, as penas já fixadas pela sentença — 2 anos e 12 salários (ver fls. 274 a 276) —, aumentando-as de 1/6 (um sexto).

6. Para os fins acima declinados, dou provimento à apelação de Carlos Lima Cardoso e provimento parcial às apelações de Ivan José Breia Caldas, Jorge Alencar da Silva e José Vicente Alencar.

EXTRATO DA MINUTA

ACr n° 7.605 — RJ — (Reg. n° 8.658.366) Rel.: Sr. Ministro Nilson Naves. Apes.: Ivan José Breia Caldas, Jorge Alencar da Silva, José Vicente Alencar e Carlos Lima Cardoso. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. Carlos Roberto de Paiva e Oswaldo Braga.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu total provimento à apelação de Carlos Lima Cardoso, para absolvê-lo integralmente das acusações; por igual *quorum*, proveu parcialmente as apelações dos réus Ivan José Breia Caldas, Jorge Alencar da Silva e José Vicente Alencar para, primeiramente, afastar a acusação do crime de quadrilha e, em segundo, reduzir a dois anos e quatro meses de reclusão e quatorze salários mínimos de multa as penas relativas aos demais crimes de que denunciados. (3ª Turma, em 18-11-86).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.661 — RJ
(Registro nº 8.617.104)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Apelante: *William Vieira Dantas*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Márcio Antônio F. da Costa Neto e outros*

EMENTA: Penal e processual penal. Competência. Estelionato. Denúncia. Inépcia.

Admite-se a competência da Justiça Federal, para o crime de estelionato contra particulares, quando o agente se atribui a falsa qualidade de fiscal ou agente federal, para obtenção de vantagem ilícita. Nessa hipótese, o crime é praticado em detrimento de serviços da União, desmoralizados injustamente pela ação criminosa. Precedentes.

É inepta a denúncia por crime de estelionato que, com violação do art. 41 do CPP, não descreve em que teria consistido o prejuízo alheio, nem aponta quais as possíveis vítimas desse prejuízo. Tais omissões mais se agravam quando, no inquérito, há, dentre as possíveis vítimas, as que não confirmam a imputação.

Provimento do recurso para anular-se o processo desde o início.

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 anular o processo a partir da denúncia, inclusive, 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 junho de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: William Vieira Dantas foi denunciado nestes termos:

«O Ministério Público Federal, por seu representante infra-assinado, vem oferecer denúncia contra William Vieira Dantas, devidamente qualificado no inquérito policial que a esta serve de base, pelos motivos seguintes:

1. No período de maio a agosto de 1982, o denunciado, na qualidade de sócio gerente da Editora Dantas Ltda., usando de falsa identidade de fiscal de tributos federais, logrou induzir a erro diversas pessoas físicas e jurídicas, delas auferindo vantagem ilícita, mediante assinaturas de revistas, especialmente da denominada «Informador das Leis Federais», fazendo entrega de um único exemplar em troca de valores variáveis de assinaturas.

2. Tendo assim o denunciado incidido nas sanções do art. 171 c/c 51 § 2º do CP, requer o MP seja o mesmo citado para o interrogatório e a defesa que tiver, ouvidas na oportunidade própria as testemunhas abaixo arroladas.

Rio de Janeiro, 17 de outubro de 1983.» (Fls. 02).

Interrogado, atribuiu aos corretores a responsabilidade pelos métodos empregados na obtenção de assinaturas da revista (fls. 120).

Na defesa prévia, alegou inépcia da denúncia por não descrever em que consistiria a vantagem ilícita nem indicar o nome das vítimas (fls. 124).

Encerrada a instrução, no prazo do art. 500, reiterou a alegação de inépcia da denúncia e cerceamento de defesa pelas razões já aduzidas. No mérito, esforçou-se por demonstrar, com base na prova, a sua inocência.

Por sentença de 4-7-86, a MM. Juíza, Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz, fez sucinto relatório, no qual não resumiu as alegações de defesa, e, passando a decidir, omitiu o exame das preliminares, para, invocando prova do inquérito, condenar o acusado, por estelionato continuado, a 3 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, mais a multa fixada em 300 dias-multa.

Inconformada, apelou a defesa alegando nulidade da sentença, por falta de fundamentação, além de insistir nas preliminares de inépcia da denúncia e cerceamento de defesa. No mérito, reiterou o pedido de absolvição, pelas razões expostas às fls. 191/198.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Onório Justiniano Teixeira, aprovado pelo Dr. Ruy Ribeiro Franca, digno Subprocurador-Geral da República, opina, preliminarmente, pela incompetência da Justiça Federal e, no mérito, pelo improvimento.

É o relatório, dispensada a revisão.

EMENTA: Penal e processual penal. Competência. Estelionato. Denúncia. Inépcia.

Admite-se a competência da Justiça Federal, para o crime de estelionato contra particulares, quando o agente se atribui a falsa qualidade de fiscal ou agente federal, para obtenção de vantagem ilícita. Nessa hipótese, o crime é praticado em detrimento de serviços da União, desmoralizados injustamente pela ação criminoso. Precedentes.

É inepta a denúncia por crime de estelionato que, com violação do art. 41 do CPP, não descreve em que teria consistido o prejuízo alheio, nem aponta quais as possíveis vítimas desse prejuízo. Tais omissões mais se agravam quando, no inquérito, há, dentre as possíveis vítimas, as que não confirmam a imputação.

Provimento do recurso para anular-se o processo desde o início.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Tem sido aceita pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a competência da Justiça Federal para julgar crime de estelionato, praticado contra particulares, quando o agente se utiliza da fraude consistente em atribuir-se a falsa qualidade de fiscal ou «agente federal» para obtenção da

vantagem ilícita. Tal fato representa manifesto detrimento para os serviços da União, injustamente desmoralizados pela ação de delinquentes que assim atuem.

Consultem-se, a respeito, os seguintes julgados: RTJ 68/350, 53/528 e 54/471.

No caso em exame a denúncia descreve essa circunstância, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada pela douta Subprocuradoria-Geral da República.

Não obstante, acolho as preliminares de inépcia da denúncia e de cerceamento de defesa, por não descrever aquela peça, como prescreve o art. 41 do CPP, dois elementos essenciais do crime de estelionato: em que consistiu o prejuízo alheio e quais as vítimas desse prejuízo.

Há, no inquérito, várias pessoas que teriam assinado a malsinada revista, pagando importâncias variáveis. No entanto, entre elas, as que foram arroladas na denúncia como testemunhas, ao depor em Juízo, não atribuíram ao acusado a falsa identidade de agente fiscal (fls. 135, Fortunato Cunha Carneiro Jr.; fls. 136, Miguel Ângelo Peres; fls. 166, Juan Manuel Garcia Outon). O próprio auditor fiscal, que depôs a fls. 139 (Emílio Martins David), nada diz sobre «falsa identidade de fiscal de tributos federais», referida na denúncia, esclarecendo que o portador do recibo, preso quando entrava em contato com determinada empresa lesada, «não era o acusado» (fls. 140).

Nessas circunstâncias, não poderia a magistrada rejeitar ou desconhecer a prova do sumário para julgar provada a acusação incerta, por fatos do inquérito, não constantes da denúncia, sem antes proceder como determina o art. 384 do CPP ou, ao menos, ensejar à acusação a correção das omissões da denúncia (art. 569 do CPP).

A sentença, lamentavelmente, padece dos defeitos apontados pela defesa e mais do seguinte: aplicou retroativamente, contra o réu, pesada multa só autorizada pela reforma penal (Lei 7.209, de 11-7-84, vigente a partir de janeiro de 1985), quando os fatos tidos por criminosos ocorreram em 1982. A própria denúncia é de 1983, portanto anterior à dita reforma.

Anulando-se, todavia, o processo, ficarão prejudicados esses vícios.

Em conclusão, dou provimento parcial ao recurso para anular o processo desde a denúncia, inclusive esta.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.661 — RJ — (Reg. nº 8.617.104) — Rel.: Min. Assis Toledo — Apte.: William Vieira Dantas — Apda.: Justiça Pública — Advs.: Dr. Márcio Antônio F. da Costa Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para anular o processo a partir da denúncia, inclusive. (Em 9-6-86 — 3ª Turma).

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

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

CARTA TESTEMUNHÁVEL Nº 1.307 — MS
(Registro nº 9.564.314)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Testemunhantes: *União Nacional dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional e Alberto Fróes*

Testemunhada: *Justiça Pública*

Advogado: *Dr. Alberto Fróes*

EMENTA: Processual penal. Carta testemunhável. Remessa ao tribunal. Recurso em sentido estrito. Interposição por cota. Avocatória. Deferimento.

A carta testemunhável não pode deixar de ser encaminhada ao tribunal por falta de indicação das peças a serem trasladadas. O recurso em sentido estrito não pode ser recusado pelo simples fato de sua interposição ter sido feita por meio de cota nos autos.

Carta testemunhável a que se dá provimento, julgando-se prejudicada a avocatória.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à carta testemunhável, 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, 19 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, subscrito pelo Dr. Guilherme Magaldi Netto, aprovado pelo digno Dr. A. G. Valim Teixeira, *verbis*:

«A União Nacional dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional — UNAFISCO, por intermédio de seu advogado, impetrou ordem preventiva de *habeas corpus* em favor de um de seus associados, o Dr. José Hurtado Filho, auditor fiscal do Tesouro Nacional, pleiteando lhe fosse concedido um salvo-conduto para obstar o seu indiciamento em inquérito policial.

Denegada a concessão da ordem em sentença da lavra do Dr. Luiz Calixto de Bastos, MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção de Mato Grosso do Sul, a entidade impetrante, ainda por seu advogado, inconformada, recorreu em sentido estrito, fazendo-o tempestivamente. Deixou, contudo, de interpô-lo em petição avulsa, preferindo manifestar seu inconformismo através de singela cota lançada nos autos, na qual, aliás, protestava pela posterior juntada de razões recursais.

O Juiz singular, contudo, inadmitiu a interposição do recurso naquela forma. Ou seja, negou-lhe prosseguimento pela via utilizada (breve cota nos autos), alegando, para tanto, o seguinte, *verbis*:

«Ao advogado não foi dado falar nos autos, razão pela qual não poderia cotar, como fez, às fls. 194v.

Assim, determino seja riscado o que ali foi requerido, intimando-se o nobre signatário da cota. O recurso deve vir por meio de petição avulsa». (*Sic*, fls. 02).

Contra essa decisão foi então requerida a presente Carta Testemunhável, dirigida ao escrivão do Cartório da 2ª Vara Federal de Mato Grosso do Sul, e na qual a testemunhante pedia fosse trasladada a petição inicial do *habeas corpus*, que, desse modo, substituiria as razões recursais, fazendo-lhe as vezes.

A Carta Testemunhável, no entanto, veio a ser arquivada pelo escrivão (ou Diretor de Secretaria), no fundamento de que a requerente tinha deixado de indicar peças para formá-la, embora regularmente intimada para tal mister, na forma do art. 640, do CPP.

Irresignada, a testemunhante (UNAFISCO) pediu ao eminente presidente desse E. Tribunal, Ministro Lauro Leitão, fossem *avocados* os autos da carta testemunhável. Esse requerimento, autuado em apenso como Pedido de Avocação nº 77, mereceu as seguintes considerações do eminente Presidente, *verbis*:

«Entendo, *concessa venia*, que o Recurso em Sentido Estrito, louvando-me no esclarecimento prestado pelos requerentes, não poderia deixar de ser recebido, consoante já foi afirmado. E, no caso de recebimento, e como se tratava de decisão negativa da ordem de *habeas corpus*, subiria ele nos próprios autos, segundo o art. 583, item II, do CPP.

O que se está querendo levar ao conhecimento do Tribunal é o desejo de ver reexaminada a decisão da qual recorreu pela via de Carta Testemunhável. Por quais razões se tornava, então, absolutamente indispensável a indicação de peças a serem trasladadas?

Se os não haveria no Recurso em Sentido Estrito, porque o despacho de arquivamento pela falta do traslado, qual a razão processual do rigor, em se considerando a imutabilidade do processo desde o primeiro recurso e o protesto do testemunhante pela subida dos autos, que somente se continham na petição do *habeas corpus* e na decisão denegatória. Repele-se, de pronto, o argumento de não ter a Carta Testemunhável efeito suspensivo (art. 646), podendo os autos do processo-crime continuar seu normal andamento, visto que o Recurso em Sentido Estrito também não o teria, por força da determinação do art. 584 c.c. o art. 581, todos do CPP.

Duas razões ponderáveis estão a aconselhar a subida dos autos, para apreciação da instância *ad quem*: economia processual e, praticamente, a vedação da apreciação do Judiciário a uma lesão de direito individual, que se veria tolhido pela decisão do arquivamento, cabendo apontar, também, a falta de notícia, nestes autos, da intimação para a indicação das peças a serem trasladadas e o inusitado meio usado de intimação do despacho de arquivamento conforme alegado pelo testemunhante.

Episódios outros, concernentes a prazos e eventuais responsabilidades de servidores, não estão bem demarcados e definidos nestes autos de Carta Testemunhável. Deverão merecer apreciação mais amiadada por uma das Câmaras desta Corte.

Por tais posicionamentos avoco, com estofa no art. 642 do CPP, os autos referentes, para que sejam colegiadamente apreciados». (Fls. 24, autos em apenso)».

O citado Órgão conclui seu pronunciamento opinando pela confirmação da decisão proferida pela Egrégia Presidência sobre a Avocatória e pelo provimento da Carta testemunhável.

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

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O objetivo do Requerente é, em suma, ver subir a esta instância revisora o seu recurso em sentido estrito, manifestado da decisão denegatória do *habeas corpus* que impetrou perante a Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul. Para tanto ajuizou Carta Testemunhável, cuja remessa a este Tribunal foi obstada por funcionário da Secretaria da Vara, sob alegada falta de indicação de peças para a sua formação.

Na verdade, o art. 640, do Código de Processo Penal, estabelece a recomendação no sentido de o Requerente indicar as peças do processo que deverão ser trasladadas. A omissão do interessado, nesse particular, não implica, a meu juízo, no arquivamento do pedido. Essa providência não é prevista no CPP. A Carta Testemunhável tem natureza semelhante a do Agravo de Instrumento, no processo civil, pois objetiva levar a conhecimento da instância revisora ato praticado na instância originária que dificulta a atuação da parte ou cria obstáculo a direitos processuais, como, por exemplo, o recebimento de recurso. No caso do Agravo de Instrumento há expressa determinação do seu encaminhamento ao Tribunal, mesmo que intempestivo. É o que prescreve a norma do art. 528, do CPC. Igual providência não se pode recusar à Carta Testemunhável. Trancar o seu prosseguimento significa conferir ao juízo a *quo* atribuições que competem ao grau revisional.

A douta Subprocuradoria-Geral da República traz à colação entendimento doutrinário nessa linha conceptiva. É ler-se:

«Pela sistemática da lei processual penal (artigo 640), cabe ao requerente da carta testemunhável o ônus de indicar as peças do processo, em que foi denegado o recurso, com cujo traslado deseja instruí-la. Mas, como lembra Espínola Filho, não há previsão legal sobre quais peças devem compor obrigatoriamente o instrumento — ao contrário, por exemplo, do recurso em sentido estrito e dos agravos no processo civil (CPP Brasileiro Anotado, Rio de Janeiro, Borsoi, 1956, vol. VI, p. 551).

O testemunhante, portanto, deve ser precavido, anota ainda Espínola Filho, «requerendo os elementos suficientes para instrução do seu recurso, e, quiçá, do julgamento do mérito do outro recurso, o denegado, correndo por sua conta o risco de, insuficientemente instruída, não ser a carta testemunhável levada em consideração pelo Tribunal *ad quem* (in obra cit., p. 551).

Desse modo, pois, não pode ser impedida a interposição da carta, ainda que sob o argumento da falta de indicação das peças a serem trasladadas. No particular, confira-se a clássica lição de Bento de Faria (Código de Processo Penal, 1942, vol. II, p. 239). Assinala o festejado autor, em síntese, que sob pretexto algum pode ser recusada a carta testemunhável e nem deixar de ser entregue o respectivo instrumento. No mesmo sentido, opina também Espínola Filho, afirmando serem categóricos os termos do artigo 642, do CPP, ao determinar a impossibilidade de recusa da carta».

Sendo assim, forçoso é admitir que correto foi o despacho presidencial ao acolher a avocatória, possibilitando a remessa da Carta Testemunhável a este Tribunal.

Quanto ao seu mérito, razão assiste ao Testemunhante quanto ao seu intuito de dar andamento ao recurso em sentido estrito interposto da sentença que negou a ordem de *habeas corpus*. As razões oferecidas para impedir o prosseguimento não me parece devam prevalecer. Com efeito, a «breve cota nos autos», embora não prime por uma boa técnica de peticionar, não pode, em matéria penal, constituir obstáculo ao processamento do recurso. O próprio art. 578, do CPP, faculta a sua elaboração por «termo nos autos».

A propósito, vale transcrever o seguinte registro feito por Damásio E. de Jesus (*in* Código de Processo Penal Anotado), pág. 333):

«Quando se considera interposta a apelação. Desde que, tempestiva e de forma clara, a parte tenha, ainda que por intermédio de simples cota nos autos ao tomar conhecimento da decisão, demonstrado inconformismo com a sentença (RTJ 77/119)».

Também corretos os comentários insitos no parecer de fls. 07/12, a esse respeito:

«No caso concreto, a ora requerente interpôs o apelo mediante cota nos autos, subscrita por seu advogado. Não poderia assim proceder o causídico, como bem acentuou o Magistrado singular. Pois, segundo o Código de Ética da OAB, de 25-7-34, é defeso ao advogado fazer cota em peça dos autos. Por isso, a nosso ver, agiu corretamente o Juiz ao mandar riscá-la do processo.

O recurso, entretanto, foi interposto, inobstante tenha seguido forma inadequada e não prevista em lei. Ao Juiz, por isso, competia recebê-lo. Não da maneira pela qual a parte lançou mão, erradamente; mas, sim, na conformidade das regras disciplinadoras da forma cabível. Que, na hipótese, seria a interposição mediante termo nos autos lavrado pelo escrivão.

De fato, salvo a hipótese de má-fé, a parte não poderia ser prejudicada pelo erro cometido por seu patrono. Ou melhor: por uma infração ética cometida pelo advogado. No regime da nossa lei penal adjetiva está consagrado o princípio de que a maior ou menor cultura do procurador não poderá deixar a parte desamparada em seu direito (artigo 579, do CPP).

Nessas circunstâncias, e segundo entendemos, cabia ao Juiz tomar as seguintes providências: mandar processar o recurso por termo lavrado nos autos, observando-se a norma do artigo 578, do CPP; ordenar fosse riscada a cota feita pelo advogado, e, em seguida, dar notícia do ocorrido à Seccional da OAB, a quem compete aplicar as sanções disciplinares porventura cabíveis».

Ante o exposto, confirmo a decisão que deferiu a Avocatória e dou provimento à Carta Testemunhável para que o recurso em sentido estrito tenha seu curso normal (recebimento, vista, para a Recorrente oferecer suas razões e o Recorrido contra-arrazoar e outros atos necessários). Em consequência, fica prejudicada a Avocatória.

EXTRATO DA MINUTA

Carta Testemunhável nº 1.307 — MS — (Reg. nº 9.564.314) Rel.: Min. William Patterson. Testemte.: União Nacional dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional e Alberto Frôes. Testem. da.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Alberto Frôes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à Carta Testemunhável, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (Em 19-5-87 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. OTTO ROCHA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.861 — SP

(Registro nº 5.540.453)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Suscitante: *Juiz Presidente da 18ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP*

Suscitado: *Juiz Federal da 6ª Vara-SP*

Parte Autora: *Suely de Oliveira Borba*

Parte Ré: *CIAM — Centro de Integração de Atividades Médicas e Fazenda Pública do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. José Guilherme Lucante Bulcão e outros, Moacyr Jarbas Zanola e outro, Vicente de Paula Toscarri e outro*

EMENTA: Trabalhista. Convênio INAMPS/CIAM. Servidores. Relação empregatícia. Competência.

A participação financeira da Autarquia Previdenciária, pelos serviços médicos prestados pelo Centro de Integração de Atividades Médicas — CIAM, por força de convênio firmado com o Estado-Membro, não desloca para a Justiça Federal a competência para o processo e julgamento de reclamação trabalhista ajuizada contra o referido órgão estadual.

Não há qualquer vínculo pessoal dos empregados das firmas contratadas com a Autarquia, nem fundamento legal para reconhecer-se a existência da responsabilidade solidária.

Conflito improcedente.

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 improcedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz Presidente da 18ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de maio de 1986 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Conflito Negativo de Competência entre o Dr. Juiz Presidente da 18ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, ora suscitante, e o Dr. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do mesmo Estado, ora suscitado.

Gerou-se o conflito em virtude de Reclamação Trabalhista proposta por Suely de Oliveira Borba contra o CIAM — Centro de Integração de Atividades Médicas e a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, perante a Justiça do Trabalho.

Em contestação, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo afirmou ser o INAMPS o verdadeiro empregador da reclamante, motivo por que argüiu a exceção de incompetência da Justiça do Trabalho, o que foi acolhida pela sentença de fls. 102/103, tendo sido determinada a remessa dos autos à Justiça Federal.

Alí, prolatando sentença às fls. 197/198, o Dr. Juiz Federal declinou de sua competência, fazendo retornar os autos à Justiça do Trabalho, onde foi suscitado o presente conflito.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela improcedência do conflito.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, pelo que se vê dos autos, a Reclamação Trabalhista intentada por Suely de Oliveira Borba, foi contra o CIAM, órgão do Estado de São Paulo que, mediante convênio, recebe do INAMPS ajuda financeira para a prestação dos seus serviços.

Havendo contestação, por parte da Fazenda Nacional, nela se argüiu a exceção de incompetência da Justiça do Trabalho, ao entendimento de que o verdadeiro empregador da reclamante era o INAMPS, o que deslocaria o feito para ser apreciado pela Justiça Federal.

No entanto, ao proferir sentença, o Dr. Juiz Federal o fez da seguinte maneira (fls. 197/198), *verbis*:

«Para a prestação de serviços médicos no Estado de São Paulo, o Instituto Nacional da Previdência Social e o Governo do Estado de São Paulo firmaram convênio (fls. 168 a 170), do qual resultou a seguinte situação: — O Governo do Estado, através de sua Secretaria da Saúde, forneceria as instalações, os serviços e o pessoal necessário à execução da avença (cláusula I). Em compensação, o INPS pagaria, mensalmente, importância equivalente a um percentual do maior salário mínimo vigente no Estado, por atendimento efetuado (cláusula V).

.....

Não é necessário nenhum exercício para chegar-se à conclusão de que, quando a prestação de serviço fosse feita por funcionário do Estado era irrelevante, para o INPS, o regime em que prestado tal labor e os vencimentos pagos ao servidor, já que a participação da autarquia previdenciária consistia em entregar ao Estado um percentual do salário mínimo por doente atendido.

A reclamante era e é funcionária pública estadual, consoante esclarece o documento de fls. 66, trabalhando em Centro de Saúde da respectiva Secretaria. Essa situação ela mesma o confirma em seu depoimento feito às fls. 15 destes autos.

Assim, nenhum interesse tem a autarquia previdenciária na sorte do feito, já que daí nenhuma consequência lhe advirá.»

Com tal conclusão, e atendida a preliminar levantada pela autarquia, foi ela excluída do feito o que obrigou o Dr. Juiz, ora suscitado, a devolver os autos à Justiça do Trabalho.

A decisão nos parece acertada, *data venia*, levando-se em conta as decisões proferidas pelos eminentes Ministros Carlos Thibau e Otto Rocha, nos Conflitos de Competência n.ºs 4.993-SP e 4.500-DF, cujos acórdãos ficaram assim ementados, respectivamente:

«CC 4.993-SP: Relação empregatícia existente entre servidor e órgão de saúde estadual onde é exercido o trabalho e que recebe ajuda financeira, mediante convênio, por parte do INAMPS. Tal circunstância não traslada para a Justiça Federal a competência para a reclamação trabalhista ajuizada contra o órgão estadual.»

«CC 4.500-DF: Competência. Reclamação Trabalhista. Empregado de firma particular que presta serviços à administração.

A execução indireta, mediante contrato, das tarefas executivas, visa desobrigar a Administração de tais encargos, e está disciplinado pelo § 7º do artigo 10 do Decreto-Lei 200/67. Não há qualquer vínculo pessoal dos empregados das firmas contratadas com a União, nem fundamento legal para reconhecer-se a existência da responsabilidade solidária. Conflito procedente para declarar a competência da Justiça do Trabalho.»

Desta forma, como entendo perfeita a exclusão do INAMPS do feito, a regra contida no artigo 110 da Constituição Federal não mais se aplica ao caso, logo, a incompetência da Justiça Federal é flagrante.

Assim, julgo improcedente o presente conflito e decreto a competência do Dr. Juiz Presidente da 18ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, ora suscitante, para apreciar e julgar o feito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC 6.861 — SP — (Reg. n.º 5.540.453) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Suscte.: Juiz Presidente da 18ª JCF de São Paulo-SP. Suscdo.: Juiz Federal da 6ª Vara-SP. Partes: Suely de Oliveira Borba, CIAM — Centro de Integração de Atividades Médicas e Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Advs.: Drs. José Guilherme Lucante Bulcão e outros, Moacyr Jarbas Zanola e outro, Vicente de Paula Toscani e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz Presidente da 18ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo-SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Primeira Seção — 21-5-86).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, José Dantas, Otto Rocha, William Patterson e José Cândido. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.912 — SP
(Registro nº 7.258.062)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Suscitante: *Juiz Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Jundiá — SP*

Suscitado: *Juiz de Direito de Itatiba — SP*

Parte Autora: *Gerson Pereira Rita*

Parte Ré: *Jofege Pavimentação e Construção Ltda.*

Advogados: *Drs. Aloysio Vieira Sanfins Boava, Marcus Rafael Bernardi*

EMENTA: Competência. Contrato de empreitada. Em se tratando de ação de indenização civil resultante de contrato de empreitada, contrato este que, por suas características, é regido pelo direito civil, falece competência à Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o feito.

Conflito procedente.

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 a competência do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Itatiba-SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de maio de 1986 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Conflito de Competência entre o Dr. Juiz Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Jundiá-SP, o ora suscitante, e o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Itatiba, no mesmo Estado, o ora suscitado.

Gerou-se o conflito em virtude de ação de cobrança, pelo procedimento sumaríssimo, intentada por Gerson Pereira Rita contra Jofege Pavimentação e Construção Ltda, perante o Dr. Juiz de Direito de Itatiba-SP, sob a alegação de inadimplência de obrigação estabelecida em contrato de prestação de serviços.

Na contestação apresentada na Audiência, a Ré argüiu preliminar de incompetência do Juízo, em virtude do autor ser um pequeno empreiteiro, e assim ser o competente a Justiça do Trabalho.

O Dr. Juiz da Comarca de Itatiba deu-se por incompetente e remeteu os autos à Justiça Especializada, quando, novamente em audiência, o Dr. Juiz Presidente deu-se por incompetente e suscitou o presente conflito que vieram a esta Superior Instância onde a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer opinando pela procedência do conflito.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, como bem diz a douta Subprocuradoria-Geral da República, «na audiência cujo termo se vê reproduzido a fls. 17, o Autor refutou a argüição de incompetência, argüindo que o dispositivo legal referido «se refere ao empreiteiro operário, ou artífice e, no singular, ou seja, pessoa física contratada para a prestação de serviço, mediante contrato de empreitada», que não é o caso em apreço, «eis que o reclamante, autor da ação, era ao tempo do contrato empresa individual por ter sob sua subordinação empregados», caracterizando-se como empregador, não se podendo falar em relação empregatícia com a Ré.

A Ré pretende que a relação entre ela e o autor seja disciplinada pelo artigo 652, a, III, da Consolidação das Leis do Trabalho, o que para mim, *data venia*, não se afigura correto.

Com efeito, o contrato celebrado entre o autor e a ré é de prestação de serviços, obrigando-se este ao fornecimento de mão-de-obra para aquela, necessária à confecção de guias (meios-fios), sem que houvesse qualquer vinculação empregatícia.

Tenho sempre entendido (CC 5.357-MG; Julg. em 30-11-1983) que em se tratando de ação de indenização cível, resultante de contrato de empreitada, contrato este que por suas características, é regido pelo direito civil, falece competência à Justiça do Trabalho para apreciá-lo.

Assim, como o caso é idêntico e mantendo meu ponto de vista, julgo procedente o conflito e declaro competente o Dr. Juiz de Direito de Itatiba-SP, o ora suscitado, para apreciar e dirimir o feito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC 6.912 — SP — (Reg. n.º 7.258.062). Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Suscte.: Juiz Presidente da 1ª JCY de Jundiaí-SP. Suscdo.: Juiz de Direito de Itatiba-SP. Partes: Gerson Pereira Rita, Jofege Pavimentação e Construção Ltda. Advs.: Drs. Aloysio Vieira Sanfins Boava, Marcus Rafael Bernardi.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar a competência do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Itatiba-SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Primeira Seção — 7-5-86).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, José Dantas, Otto Rocha, William Patterson e José Cândido. Impedido o Sr. Ministro Washington Bolívar. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.934 — RJ

(Registro nº 7.269.927)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Suscitante: *Juiz Federal da 14ª Vara-RJ*

Suscitado: *Juiz de Direito da Vara Cível de Magé-RJ*

Parte Autora: *Carlito Rodrigues da Costa*

Parte Ré: *Construtora Grão Pará S/A e União Federal*

Advogada: *Dra. Maria Angélica Gentile*

EMENTA: Competência. Usucapião especial. Terreno de marinha. Tratando-se de usucapião especial em terras devolutas federais, a ação será promovida na comarca da situação do imóvel perante a Justiça do Estado, com recurso para o Tribunal Federal de Recursos (art. 4º, § 1º, da Lei nº 6.969/81).

Conflito procedente, declarando competente o MM. Juiz de Direito de Magé-RJ.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da Vara Cível de Magé-RJ, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de junho de 1986 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Conflito de Competência entre a Dra. Juiza Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ora suscitante, e o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Magé, no mesmo Estado, ora suscitado.

Gerou-se o conflito em virtude de ação de usucapião especial proposta com base na Lei nº 6.969/81, perante o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Magé que, face à mani-

festação de interesse da União Federal por parte do Dr. Procurador da República (fl. 09), declinou de sua competência para uma das Varas da Justiça Federal (fl. 10).

Alí, por sua vez, a Dra. Juíza Federal da 14ª Vara, entendeu ser, também, incompetente, ainda que tenha ocorrido a intervenção da União na lide. Sustenta que por força do disposto no art. 4º da referida Lei, a ação deverá ser processada e julgada na comarca da situação do imóvel e que tal preceito não afronta a Constituição Federal porque esta, no seu artigo 126, permite que determinadas ações de competência da Justiça Federal sejam promovidas em comarcas do interior, tal qual a ação de usucapião especial, fundamentada na Lei 6.969/81.

Os autos vieram a esta Superior Instância onde a douda Subprocuradoria Geral da República opina no sentido da competência da Justiça Federal, eis que, mesmo que se dê o nome de usucapião especial à ação proposta, «trata-se de competência excepcional que só prevalece se ocorrentes os elementos processuais definidores da ação, tais como: não ser o usucapiente proprietário rural ou urbano, ser rural a área usucapienda, não exceder a 25 ha e recair ação sobre terras particulares ou devolutas.»

Desta forma, desde que o Patrimônio da União informou ao Juízo que o imóvel usucapiendo era formado por terreno da marinha, a competência é da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, tratou-se, inicialmente de Usucapião Especial, embasado na Lei 6.969, de 10-12-81, perante o Dr. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Magé-RJ, objetivando a aquisição do domínio de imóvel localizado naquela Comarca.

Após o pronunciamento da União Federal requerendo o deslocamento do feito para a Justiça Federal, o Dr. Juiz de Direito se deu por incompetente remetendo os autos à Dra. Juíza Federal da 14ª Vara que, se considerou igualmente incompetente, suscitando o presente conflito.

A douda Subprocuradoria entende ser a competência da Justiça Federal, pois os pressupostos do usucapião especial, enumerados no art. 1º da Lei 6.969/81, hão que estar perfeitamente definidos.

Data venia me ponho em situação contrária. Diz o art. 4º e § 1º da citada Lei:

«Art. 4º A ação de usucapião especial será processada e julgada na comarca da situação do imóvel.

§ 1º Observado o disposto no art. 126 da Constituição Federal, no caso de usucapião especial em terras devolutas federais, a ação será promovida na comarca da situação do imóvel perante a justiça do Estado, com recurso para o Tribunal Federal de Recursos, cabendo ao Ministério Público local, na Primeira instância a representação judicial da União.»

No concernente a estarem ou não presentes os pressupostos do usucapião especial, na petição inicial, permito-me transcrever um trecho do entendimento do Dr. Juiz de Direito da Comarca de São João Del-Rei (MG) citado pelo eminente Ministro Nilson Naves quando apreciou o Agravo de Instrumento nº 47.475-MG, que tratou exatamente de exceção de incompetência da Justiça Estadual, em ação de Usucapião Especial.

Disse na oportunidade o Dr. Juiz:

«Quer dizer, em qualquer hipótese, não haverá competência da Justiça Federal, porque das duas uma: sendo a terra devoluta, a competência é da Justiça Estadual; não sendo devoluta o Juiz Estadual quando isto decidir, estará negando o próprio pedido e dando pela carência da ação.

Conseqüentemente, se este juízo aceitasse a tese da incompetência, por tal motivo estaria alcançando o próprio mérito da ação e isto não pode ser permiti-

tido no momento processual, antes de atender à parte nos seus requerimentos de provas que necessariamente precisam ser produzidas. Portanto, a questão de ser ou não terra devoluta, é fundamental do mérito da questão.»

Aí está, com muita propriedade o Dr. Juiz de Direito solveu a questão.

Não se pode, em situação alguma deslocar o feito para a Justiça Federal sob pena de se estar julgando prematuramente o mérito da questão. É competência do Juízo Comum Estadual do foro do imóvel decidir, após verificadas as provas trazidas, se é ou não terra devoluta federal após o que, decretar ou não a carência da ação.

Nesta oportunidade não. Se o usucapião requerido foi o especial, competente para decidir da propriedade da ação é o Juízo Estadual, razão por que julgo procedente o conflito para declarar competente para apreciar o feito o Dr. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Magé-RJ, ora suscitado.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Julgo improcedente o conflito.

EXTRATO DA MINUTA

CC 6.934 — RJ — (Reg. nº 7.269.927) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzi-
ni. Suscte.: Juiz Federal da 14ª Vara-RJ. Suscdo.: Juiz de Direito da Vara Cível de
Magé-RJ. Partes: Carlito Rodrigues da Costa, Construtora Grão-Pará S/A e União Fe-
deral. Adva.: Dra. Maria Angélica Gentile.

Decisão: A Sessão, por maioria, vencido o Sr. Ministro José Cândido, julgou pro-
cedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da Vara Cível de
Magé-RJ, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Primeira Seção — 4-6-86).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Costa Lima, Costa Leite, Nil-
son Naves, Dias Trindade, José Dantas, Washington Bolívar, Otto Rocha e William
Patterson. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o jul-
gamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.285 — RS
(Registro nº 9.513.442)

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

Suscitante: *Juízo Federal da 11ª Vara — RS*

Suscitado: *Juízo de Direito de Novo Hamburgo — RS*

Partes: *IAPAS e Taito do Brasil Ind. Com. Ltda.*

EMENTA: Processual civil. Conflito de competência. Competência relativa.

I — Tratando-se de competência relativa, é defeso ao Juiz apreciar de ofício sua competência. Não sendo oposta exceção declinatória do foro, prorroga-se a competência do Juízo suscitado.

II — Conflito conhecido e declarado competente o Juiz suscitado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da Comarca de Novo Hamburgo-RS, 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, 18 de agosto de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O IAPAS ajuizou perante o Juízo da Comarca de Novo Hamburgo-RS execução fiscal, cujo processo, distribuído à MMª Juíza de Direito, recebeu o despacho inicial previsto na Lei nº 6.830/80.

O Sr. Oficial do Cartório consultou-a sobre o comportamento a ser adotado para a citação dos responsáveis pela firma executada, vez que um tem residência na cidade de Porto Alegre e outro em São Paulo.

A douta Juíza declinou de sua competência, remetendo os autos à Justiça Federal da Capital do Estado.

O ilustrado Dr. Juiz Federal, Ari Pargendler, suscitou o conflito, ao argumento de que é facultado à Exeçüente ajuizar a execução em foro diverso do domicílio do deve-

dor e, sendo na hipótese matéria de competência relativa, não podia a MMª Juíza declinar de ofício.

Solicitadas informações à douta Juíza suscitada, não obtivemos resposta.

A Subprocuradoria Geral da República em parecer subscrito pela Dra. Procuradora Maria Célia Mendonça, aprovado pelo Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, opinou por se declarar competente o Juízo suscitado.

É o relatório.

EMENTA: Processual civil. Conflito de competência. Competência Relativa.

I — Tratando-se de competência relativa, é defeso ao juiz apreciar de ofício sua competência. Não sendo oposta exceção declinatória do foro, prorroga-se a competência do juízo suscitado.

II — Conflito conhecido e declarado competente o juiz suscitado.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Federal em exercício na 11ª Vara, da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, por ter a MMª Juíza da Comarca de Novo Hamburgo, declinado de sua competência, para um dos juízes federais do Estado.

Pelas disposições do art. 578 e seu parágrafo único, do Cód. de Proc. Civil, a Fazenda Pública dispõe, em matéria de competência, de várias opções para ajuizar a execução fiscal contra seus devedores.

Na hipótese dos autos, tem-se que a Firma executada está instalada na cidade de Novo Hamburgo-RS, onde o IAPAS ajuizou a execução, nos termos do que estabelece o art. 126 da Constituição Federal, c/c o art. 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66.

Nesta circunstância, a competência do Juízo local é relativa, só atacável por meio de exceção declinatória do foro (arts. 112 c/c o 114, ambos do CPC). Portanto, é defeso ao Juiz apreciá-la de ofício.

Com estas considerações, conheço do conflito e declaro competente a Dra. Juíza de Direito suscitada.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 7.285 — RS — (Reg. nº 9.513.442) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Suscte: Juízo Federal da 11ª Vara-RS. Suscdo: Juízo de Direito de Novo Hamburgo-RS. Partes: IAPAS e Taito do Brasil Ind. Com. Ltda.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da Comarca de Novo Hamburgo-RS, o suscitado. (2ª Seção — 18-8-87).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Eduardo Ribeiro e Ilmar Galvão. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Torreão Braz, Carlos Velloso, Sebastião Reis e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.409 — SC
(Registro nº 9.595.058)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*
Suscitante: *Juízo Federal da 1ª Vara-SC*
Suscitado: *Juízo de Direito de Imbituba-SC*
Partes: *Justiça Pública e Valdir Possenti*
Advogado: *Dr. Frederico Cecy Nunes*

EMENTA: Conflito de competência. Contravenção. Loteria de números.

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que a regra constitucional que determina a competência da Justiça Federal, em matéria criminal, abrange as contravenções.

2. A exploração por particular de loteria de números, à semelhança daquela que é bancada pela Caixa Econômica Federal, constitui contravenção, para cujo processo e julgamento é competente a Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, prossequindo o julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Assis Toledo e William Patterson, julgar improcedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara-SC, 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, 27 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: O MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Santa Catarina suscita conflito negativo de competência, por não aceitar a declinatória manifestada pelo MM. Juiz de Direito de Imbituba, para processar e julgar processo contravençional, pela prática de jogo de azar e de exploração de loteria de números, semelhante à que é explorada pela Caixa Econômica Federal.

Parecer da Subprocuradoria Geral da República no sentido da improcedência do conflito, determinando-se a competência do MM. Juiz Federal suscitante.

É como relato.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A loteria de números, popularmente chamada «lotinha», não se confunde com o famoso «jogo do bicho», embora a conotação de sistema de dezenas, existente em ambos, posto que se assemelha, salvo no que diz respeito ao vulto dos prêmios, com a LOTO, de que a empresa pública federal tem a exclusividade de exploração.

Tal contrafação da loteria de números é, portanto, praticada em detrimento do serviço executado pela Caixa Econômica Federal, cujos resultados têm destinação específica, de interesse público.

A jurisprudência desta Corte, a propósito da interpretação da norma constitucional, que atribui à Justiça Federal competência para processar crimes contra as entidades ali mencionadas, se orientou no sentido de que tal competência abrange as contra-venções, orientação a que adiro, com ressalva de ponto de vista que adotei em minha atividade na primeira instância, tendo em vista princípio de interpretação estrita das normas sobre competência.

Isto posto, voto no sentido de julgar improcedente o conflito, para declarar competente o MM. Juiz Federal, o suscitante.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, crendo que, neste caso, existe algo mais do que o chamado jogo do bicho, peço vênias para ficar com o voto do Sr. Ministro Dias Trindade.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, já tivemos oportunidade, na 3ª Turma, de apreciar um caso semelhante em que fui Relator.

O que se percebe, na realidade, e que comentou também o Ministro Dias Trindade, ilustre Relator, é que este tipo de aposta está se expandindo por todo Território Nacional.

De modo que, Sr. Presidente, com a devida vênias, em se tratando de exploração em caráter clandestino por meio de contrafação de loteria de números, cuja exploração, no meu sentir, é feita pela União através da Caixa Econômica Federal, incontestavelmente, há prejuízo a esta. Por esse motivo, entendo que a competência é da Justiça Federal.

Data venia do ilustre Ministro Assis Toledo, com seu brilhante voto, acompanho o eminente Ministro Dias Trindade.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: *Data venia* do Sr. Ministro Assis Toledo, acompanho o Sr. Ministro Dias Trindade.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, entendo que, em princípio, o Ministro Assis Toledo tem razão, porque nesses jogos aleatórios, em que

existe sorteio, de modo geral existe sempre um ponto, no caso da Loteria Esportiva, é a casa lotérica; e o banqueiro, que será a Caixa Econômica Federal.

De maneira que não vejo que esteja neste detalhe a diferença e sim na denominação que é dada a esta contravenção, de «jogo do bicho».

Dessa forma, neste caso, havendo sido, pelo que verifiquei no processo, batizado esse jogo como «jogo milionário de dezenas», e havendo sido impressos volantes parecidos com aqueles volantes da Loto, tenho a impressão de que aqui existe, realmente, uma tentativa de imitação, do jogo patrocinado pela Caixa Econômica Federal.

Lamento divergir do eminente Ministro Assis Toledo. Admirei muito o seu voto, mas vou acompanhar o eminente Ministro Dias Trindade.

É o meu voto.

VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, o Sr. Ministro Assis Toledo demonstrou que há uma diferença conceitual entre o jogo do bicho e a loteria de números, diferença essa estabelecida na própria legislação. Ora, se há essa diferença conceitual, e por força dessa diferença, há competências diversas, parece-me que temos que decidir esse caso de acordo com o caso dos autos. O Ministro demonstrou que, pelo exame dos autos, essa pequena loteria mais se assemelha ao chamado jogo do bicho. E não há dúvida que toda loteria de números é um jogo do bicho.

A própria Loto foi instituída no momento em que se discutia a legalização do jogo do bicho.

Parece-me, Sr. Presidente, que o Ministro Assis Toledo colocou o assunto em termos jurídicos, para efeito de uma definição competencial.

Estou de pleno acordo com as considerações de S. Exa. Por isso peço vênha ao eminente Ministro Relator, para acompanhar o Sr. Ministro Assis Toledo.

VOTO — VISTA (ESCLARECIMENTO)

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Gostaria de fazer um esclarecimento inicial, apenas para facilitar o raciocínio dos eminentes colegas que vão votar no caso.

Há uma lei, a Lei nº 6.259, de 1944, que trata especificamente das loterias. É uma lei posterior ao Código Penal e à Lei das Contravenções Penais, pelo que se consideram no particular, revogados aqueles estatutos. Essa lei define expressamente o que seja «loteria» e, mais adiante, o que seja «jogo do bicho». Se fizermos um confronto dessas definições, verificaremos que ambas se superpõem em alguns pontos comuns, podendo gerar confusão. Note-se, entretanto, que a contravenção referente à extração de loteria não autorizada tem uma pena que vai até quatro anos; é uma pena grave; mas a contravenção do «jogo do bicho» tem pena muito menor. No tipo da loteria, além da pena privativa da liberdade, o legislador manda fazer o confisco de todos os aparelhos que são utilizados para a extração. No «jogo do bicho» não existe isso, porque se supõe seja uma organização mais empírica, que não exige essa aparelhagem. Então, deve haver uma distinção entre os dois.

O voto que trago é um esforço para estabelecer essa distinção, para o que peço a atenção dos eminentes colegas.

O voto é o seguinte: (lê).

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Valdir Possenti foi preso em flagrante, no dia 7-2-86, por prática contravencional. Consta do auto de prisão em flagrante que o

motivo da prisão vinculou-se ao fato da instalação, pelo contraventor, de uma banca do denominado «Jogo do Bicho» no centro da cidade. Que, além disso, a mesma pessoa explorava, nessa banca, a «Loto Clandestina». Em poder do preso foi ainda encontrado um revólver municiado, calibre 38.

Em razão da referida «Loto Clandestina», surgiu este Conflito. Considerou o Juiz estadual que a loteria paralela fere interesses da União, sendo de competência da Justiça Federal o processo contravencional respectivo (fls. 52). O Juiz Federal, porém, entendendo que, no caso, cuidava-se de «jogo das dezenas», uma das modalidades do «jogo do bicho», deu-se igualmente por incompetente, salientando:

«Inobstante isso, é de ver-se que o bem penalmente tutelado é a política de costumes, em que prevalece o interesse social, pois, numa ou noutra hipótese, a atividade ilícita inclui-se entre os jogos de azar tanto que o ganho e a perda dependem exclusiva ou predominantemente da sorte (art. 40, *caput*, do Decreto-lei 6.259/44).» (Fl. 82).

O eminente Ministro Relator, em seu voto, concluiu pela competência da Justiça Federal, *in verbis*:

«A loteria de números, popularmente chamada «lotinha», não se confunde com o famoso «jogo do bicho», embora a conotação de sistema de dezenas, existente em ambos, posto que se assemelha, salvo no que diz respeito ao vulto dos prêmios, com a Loto, de que a empresa pública federal tem a exclusividade de exploração.

Tal contrafação da loteria de números é, portanto, praticada em detrimento do serviço executado pela Caixa Econômica Federal, cujos resultados têm destinação específica, de interesse público.

A jurisprudência desta Corte, a propósito da interpretação da norma constitucional, que atribui à Justiça Federal competência para processar crimes contra as entidades ali mencionadas, se orientou no sentido de que tal competência abrange as contravenções, orientação a que adiro, com ressalva de ponto de vista que adotei em minha atividade na primeira instância, tendo em vista princípio de interpretação estrita das normas sobre competência.

Isto posto, voto no sentido de julgar improcedente o conflito, para declarar competente o MM. Juiz Federal, o suscitante.»

Pedi vista para melhor examinar, ante a controvérsia estabelecida no conflito, os aspectos fáticos do caso e sua possível subsunção às normas contravencionais em questão.

Feita esta breve recapitulação, passo ao voto.

O auto de prisão em flagrante, peça vestibular da ação penal, contravencional, capitulou os fatos nos arts. 19 da LCP (porte de arma), 45, 51, 52 e 58 do Decreto-lei 6.259/44 (extração da loteria; execução de serviços de impressão de bilhetes, listas, avisos ou cartazes, relativos a loteria; distribuição ou transporte de cartazes, listas ou avisos de loterias; e «jogo do bicho»).

Excluídas as contravenções dos arts. 19 da LCP e 58 do Decreto-lei 6.259/44, que evidentemente não se incluem na competência da Justiça Federal, e que só poderão ser por esta julgadas por força de conexão ou continência (arts. 76 e 77 do CPP), resta saber, para definição da competência, se os demais fatos se incluem no gênero «exploração de loteria não autorizada», visto como os arts. 45, 51 e 52 da Lei 6.259/44 se referem, expressamente, a *loteria*, não a outra espécie de jogo de azar.

A Lei 6.259/44, que dispõe sobre o serviço de loterias, assim define a «loteria»:

«Art. 40. Constitui jogo de azar, passível de repressão penal, a loteria de qualquer espécie não autorizada ou ratificada expressamente pelo Governo Federal.

Parágrafo único. Seja qual for a sua denominação e processo de sorteio adotado, considera-se loteria toda operação, jogo ou aposta para a obtenção de um prêmio em dinheiro ou em bens de outra natureza, mediante colocação de bilhetes, listas, cupões, vales, papéis, manuscritos, sinais, símbolos, ou qualquer outro meio de distribuição dos números e designação dos jogadores ou apostadores.»

A definição tão ampla dessa lei, colocando ao lado de «bilhetes e listas» até os «papéis manuscritos», pode levar o intérprete a supor que o denominado «jogo do bicho», geralmente comprovado por papéis total ou parcialmente manuscritos, se inclui nessa definição de loteria.

Se assim fosse, todo e qualquer «jogo do bicho» que implicasse indicação de combinação de algarismos, atentaria contra interesse da União, que detém o monopólio da exploração ou concessão do serviço de loterias (art. 3.º do Decreto-Lei 6.259), também aposta em números.

A competência, nesse caso, seria sempre da Justiça Federal.

A diferença, entretanto, entre uma e outra espécie de contravenção, surge na mesma lei, no art. 58, que se esmerou em definir também o «jogo do bicho», com penas menores, nestes termos:

«Art. 58. Realizar o denominado «jogo do bicho», em que um dos participantes, considerado comprador ou ponto, entrega certa quantia com a indicação de combinações de algarismos ou nome de animais, a que correspondem números, ao outro participante, considerado o vendedor ou banqueiro, que se obriga mediante qualquer sorteio ao pagamento de prêmios em dinheiro.»

Há, pois, aspectos comuns entre ambas as contravenções — a aposta, o sorteio de números e o prêmio em dinheiro —, mas alguma diferença deve igualmente existir, pois, a não ser assim, o art. 58 seria de uma total inutilidade, já que as loterias não autorizadas «seja qual for a sua denominação e processo de sorteio» (expressão textual do art. 40, parágrafo único) já estão punidas, com penas mais severas, nos arts. 45 a 56.

Embora a má técnica de redação dos tipos, nesse diploma legal, dificulte sobremaneira o trabalho interpretativo — daí a confusão que se vem fazendo entre modalidades de «jogo do bicho» e espécies de loteria não autorizadas — penso não ser impossível a distinção, se considerarmos:

- a) as penas mais graves das contravenções relativas a loterias;
- b) o caráter regionalístico do «jogo do bicho», pela exigência, como elemento do tipo, de relativa aproximação entre os partícipes das duas extremidades da aposta: o «comprador» ou «ponto» e o «vendedor» ou «banqueiro»;
- c) a abrangência do último às camadas mais pobres da população, espécie de «caça-níqueis».

As loterias seriam jogos de maior porte, não localizados, não restritos a determinados locais ou regiões, envolvendo quantias mais elevadas, com potencialidade de dano bem mais acentuada, envolvendo organização mais complexa.

O «jogo do bicho» seria a loteria do pobre, regionalizada, na qual a confiança do apostador no banqueiro desempenha papel fundamental.

Sem esses elementos diferenciadores, é impossível evitar-se o círculo vicioso que nos conduzirá a equiparar toda e qualquer aposta em números ou combinação de números, inclusive, portanto, o «jogo do bicho», tal como definido no art. 58, a loterias paralelas, o que, como se disse, tornaria, sem significado essa contravenção e possibilitaria o abarrotamento da Justiça Federal com processos contravencionais dessa natureza, além de inviabilizar a função precípua da Polícia Federal que alargaria suas atribuições para cuidar, também, desse tipo de infração tão generalizada por todo território nacional.

Feitas essas considerações e voltando aos elementos dos autos, penso que a hipótese em exame, apesar da referência a «loto clandestina» ou «paralela», feita pela Polícia, nada mais era, em verdade, do que uma extensão do «jogo do bicho» bancado por um contraventor interiorano, restrito, segundo tudo indica, a um único «ponto». Entre o material apreendido em seu poder, constam papeletas com apostas de «jogo de bicho» e «bloco de rifa» (fls. 13). As papeletas, que também foram apreendidas, tidas no termo de apreensão como caracterizadoras de «loto clandestina», não escapam à definição do mencionado art. 58 («jogo do bicho») na modalidade «indicação de combinações de algarismos». Embora apresentem algumas semelhanças com as papeletas da «Loto Federal», as condições, os valores de apostas e prêmios são totalmente diversos. Tem de comum com a «Loto Federal» o «jogo milionário das dezenas». Mas isso, como se viu, inicialmente, constitui o aspecto igualmente comum entre a loteria e o «jogo do bicho», posto em destaque pelo legislador nos arts. 40 e 58 anteriormente transcritos.

Pelo exposto, conheço do conflito e o julgo procedente para declarar, no caso, a competência do juízo suscitado, *data venia* do eminente Relator.

É o meu voto.

APARTE

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, V. Exa. me permite um aparte?

O SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Pois não.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Pelo argumento que acabo de ouvir, o «jogo do bicho» também entraria em disputa com a Loteria Federal, porque esta é uma aposta em números, com a concessão de prêmios para quem acertar. O «jogo do bicho» é, igualmente, uma aposta em números, com a concessão de prêmio para quem acertar. Por isso é que disse: se não estabelecermos uma distinção entre o que seja loteria — a Loto é uma espécie de loteria — e o «jogo do bicho», terminaremos por chegar à conclusão de que a contravenção do «jogo do bicho» é uma concorrência desleal à Caixa Econômica e, portanto, será da competência da Justiça Federal.

Sobre o prejuízo que possa dar à Caixa Econômica Federal uma banca de «jogo do bicho», considero o seguinte: se nós confinarmos o jogo do bicho a uma contravenção de menor porte — tanto que a lei comina penas diferentes — na extração de loteria clandestina, a pena vai até 4 anos, com confisco da aparelhagem, e, no «jogo do bicho», a pena é, no máximo, de 1 ano, sem o confisco — o problema desaparece, porque não vejo em que possa concorrer com a Caixa Econômica Federal uma pequena banca de «jogo do bicho», cujo movimento diário não ultrapasse a uma ou duas dezenas de apostas, como no caso em exame. Se esse banqueiro for peça de uma organização maior, com ramificações em outros locais ou municípios, então se trata de «loteria», pouco importando a denominação que se lhe dê («jogo do bicho», «loto» ou «lotinha»), *ex vi* do disposto no art. 40, parágrafo único, da Lei nº 6.259/44.

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Aparte): Sr. Ministro, argumento *ad terrorem* por argumento *ad terrorem*, se todo Município, se todo lugarejo implantasse uma loteria dessa, acabava com a Loteria Federal.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sim, mas esse argumento levaria o «jogo do bicho» para a competência da Justiça Federal e nós não sustentamos isso.

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Aparte): Mas a lei distinguiu o jogo do bicho, dizendo do tipo «jogo do bicho», usando a expressão «jogo do bicho».

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Mas o leigo pode chamar «jogo do bicho» o que, na verdade, não o é, cumprindo ao Judiciário fazer as devidas distinções.

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Aparte): Mas veja V. Exa.: se uma lei disser que é específico da Caixa Econômica explorar o jogo do bicho, a competência do jogo do bicho passa a ser, também, da Justiça Federal.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sim. Mas isso parece ainda não ter ocorrido.

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Aparte): Mas uma loteria específica como é a Loto, porque é específica, paga por quina, paga por quadra, não é um jogo do bicho, é uma loteria específica, e na hora que alguém a explora, está em concorrência com a Caixa Econômica, principalmente porque os resultados são dados pela Caixa.

Permita-me V. Exa. que todos esses meus argumentos são prejuízos das definições específicas que o caso possa comportar na denúncia e na sentença. Estou em matéria de competência, vislumbrando a ação principal.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Aqui não há denúncia e nem vai haver, por se tratar de um procedimento sumaríssimo contravencional. O auto de prisão em flagrante já deu a qualificação jurídica do fato.

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Aparte): Perdoe-me V. Exa., porque o Juiz definirá, então: há o tipo ou não há.

VOTO VOGAL

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, o minucioso voto do Sr. Ministro Assis Toledo pôs às claras a distinção do tipo «loteria não licenciada» e «jogo do bicho».

Mas, em sede da competência que estamos a indagar, parece-me que as especificações dessa distinção não têm ainda cabida. Aqui o que se indaga é se um Serviço Federal — uma loteria licenciada exclusivamente para uma Empresa Pública, monopólio seu — pode sofrer a contrafação posta na oferta de resultados obtidos pelos mesmos métodos da loteria explorada pela Caixa Econômica.

De maneira que, Sr. Presidente, sem prejuízo de que a instância própria indague do tipo, quando do pronunciamento do Ministério Público ou quando da sentença, peço vênua ao Ministro Assis Toledo para acompanhar o Relator, vez que há dados precisos de indicação da competência federal de que se trata, pois está em causa, à luz dos elementos genéricos, o detrimento flagrante de um serviço especificamente explorado por órgão federal.

Pelo exposto acompanho o Sr. Ministro Relator, com a devida vênua.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Sr. Presidente, em matéria cível, não só esta Primeira Seção, em mandado de segurança de que fui Relator, definiu que as questões pertinentes às loterias federais são da competência da Justiça Federal, porque a lei incumbe à Caixa Econômica Federal a administração desse serviço; a administração, porque o serviço é federal. A legislação pertinente, desde o Decreto-Lei nº 204, se não me engano, que reexaminou ou consolidou o sistema das loterias federais, declarava que o serviço é federal, é privilégio da União. Isso na parte cível.

Na parte penal, tenho a impressão de que também já tive a oportunidade de examinar alguns *habeas corpus*, e em todas essas loterias, até mesmo no «bingo», que é das mais inocentes, havia necessidade de autorização fazendária federal.

Por essas considerações, não obstante louve o brilho do voto do eminente Ministro Assis Toledo e o cuidado que vem pondo nos seus pronunciamentos nesta Casa, peço permissão a S. Exa. para ficar com o voto do Sr. Ministro Dias Trindade, com as achegas do eminente Ministro José Dantas, *data venia*.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 7.409 — SC — (Reg. nº 9.595.058) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade — Suscte.: Juízo Federal da 1ª Vara-SC — Suscdo.: Juízo de Direito de

Imbituba-SC — Partes: Justiça Pública e Valdir Possenti — Adv.: Dr. Frederico Cecy Nunes.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Assis Toledo e William Patterson, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara-SC, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 27-5-87 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros José Dantas, Washington Bolívar, José Cândido, Flaquer Scar-tezzini, Costa Lima, Carlos Thibau e Nilson Naves votaram de acordo com o Sr. Mi-nistro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Otto Rocha e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

HABEAS CORPUS Nº 6.675 — RS

(Registro nº 7.958.048)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Impetrante: *Leo Alberto Klein*

Impetrado: *Juízo de Direito da 2.ª Vara de São Sebastião do Cai*

Paciente: *Edson Ferreira de Lima*

EMENTA: Penal. Constitucional. Falsificação de título eleitoral, mas sem fim eleitoral. Competência. É da Justiça Federal a competência, em razão da potencialidade do dano aos serviços federais, «que têm a privatividade de sua expedição, estando a eles necessariamente vinculado». Habeas corpus deferido, de ofício.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder de ofício a ordem para, anulados os atos decisórios do processo, declarar competente para a ação a Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de novembro de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de *Habeas Corpus*, com o fundamento de excesso de prazo, requerido pelo advogado Léo Alberto Klein em favor de Edson Ferreira de Lima ou Edson Amadeu Ferreira de Lima, denunciado, na comarca gaúcha de São Sebastião do Cai, como incurso nas penas do art. 297 do Cód. Penal, pelo seguinte fato:

«No dia 10 de abril de 1986, por volta de 1h30 min, no início da avenida Osvaldo Aranha, nesta cidade, o denunciado Edson Conde Bonassi perambulava pela via pública, em atitude suspeita. Ao ser abordado pelo policial militar Elton Renato Siqueira da Rocha, o qual solicitou identificação, apresentou o título de eleitor nº 18.201, da 98ª zona eleitoral, em nome de Sereno César Rabaioli, com sua foto fixa no lugar destinado à fotografia, conforme auto de apreensão e documento de fls. 05/06 do inquérito.

Assim, o denunciado falsificou, em parte, documento público, ao colocar sua fotografia no título de eleitor pertencente a Sereno César Rabaioli, brasileiro, solteiro, natural de Garibaldi, filho de Dovilio Rabaioli e de Lídia Rabaioli, nascido em 8-12-1963, residente e domiciliado em Boa Vista 27, município de Garibaldi.»

2. O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em 2ª Câmara Criminal, não conheceu da impetração, remetendo os autos ao Tribunal Federal de Recursos, em acórdão com esta ementa:

«*Habeas Corpus. Falsificação de título eleitoral.* A adulteração de título eleitoral, mediante substituição de fotografia, com o fim de servir de 'documento de identidade', é crime contra a União Federal e, conseqüentemente, da competência da Justiça Federal.»

3. Chamada a se manifestar, disse a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Guilherme Magaldi Netto, com o «aprovo» do Dr. Aristides Junqueira Alvarenga:

«5. Na verdade, a justiça comum estadual é incompetente para processar e julgar o delito imputado ao paciente. E, por outro lado, também o é a Justiça Eleitoral, pois a hipótese não revela qualquer intenção de fraude eleitoral. Trata-se tão-só de documento falso utilizado como meio de identificação. Assim, a competência é realmente da Justiça Federal, já que o crime foi praticado em detrimento de interesse da União.

6. Diante disso, os atos decisórios praticados pela autoridade impetrada (o Dr. Juiz de Direito local) são inteiramente nulos e viciados pela incompetência do órgão julgante. E o Tribunal Federal de Recursos pode anulá-los. É que a Constituição, ao deferir-lhe poder para julgar conflitos de jurisdição entre Juiz federal e Juiz estadual, também conferiu-lhe implicitamente a competência para anular atos e sentenças do Magistrado estadual, quando lhe reconheça a incompetência. A propósito, confira-se o decidido pelo STF no CJ nº 5.993-SP, cujo relator para o acórdão foi o Min. Moreira Alves *in* RTJ 78/398).

7. Se assim é, e estando caracterizado o vício da incompetência, somos então — e preliminarmente — pela concessão de *habeas corpus* de ofício (CPP, artigo 654, § 2º) para anular os atos decisórios do processo e determinar sejam os autos remetidos à Justiça Federal, Seção Judiciária do Rio Grande do Sul.

8. No mérito, o excesso de prazo na formação da culpa é manifesto. Preso no dia 10.4.86 em flagrante delito, e nessa situação até hoje, o paciente ainda não foi sentenciado. Além disso, a demora não lhe pode ser atribuída, e nem depende da prática de ato processual que possa favorecer a defesa. Por isso, somos pela concessão da ordem, expedindo-se alvará de soltura se por outro motivo não estiver preso.»

4. Com os autos em mãos, solicitei novas informações. Prestando-as, o Juiz Eduardo Becker, a par de esclarecer que o processo, naquele momento, 13-10-86, encontrava-se em fase de alegações finais, informou o seguinte:

«Inicialmente, adoto, à guisa de informações, aquelas prestadas ao Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul através do Ofício nº 268/86, deste Juízo. Posteriormente recebeu-se ofício do Diretor da Penitenciária Central do Estado do Paraná, o qual informou que Edson Amadeu Ferreira de Lima foi condenado à pena de sete anos e seis meses de reclusão por crime de roubo, na comarca de Ponta Grossa/PR (2ª Vara Criminal), tendo sido recolhido àquele estabelecimento prisional em 20-5-80 e transferido para a Colônia Penal Agrícola Manoel Ribas em 27-8-81, de onde evadiu-se em 7-9-81, não mais tendo sido recapturado. Ao ofício foi juntada a

ficha carcerária do paciente, cujas informações conferem com as do ofício, conferindo também a fotografia constante na ficha com a pessoa de Edson.

Em face daquelas informações e considerando que o paciente já tentara fugir do presídio local, através da feitura de um buraco na parede da cela, em 04 de agosto do corrente ano, determinou-se sua transferência para a Penitenciária Central, do Estado do Paraná (Município de Piraquara), a fim de cumprir o restante da pena que lhe foi imposta no processo que tramitou em Ponta Grossa.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): No CC-4.002, de 1980, Ministro Otto Rocha, num caso de falsificação, em título eleitoral, da assinatura de presidente de Mesa Eleitoral, com o objetivo de iludir a autoridade policial, deu-se, à unanimidade, pela competência de juiz estadual. No CC-5.310, de 1983, Ministro Otto Rocha, em caso semelhante, deu-se, por maioria de votos, também pela competência de juiz estadual, eis que «a falsificação inserida em documento público federal teve por finalidade a obtenção de emprego na esfera privada». No CC-5.496, de 1984, Ministro Carlos Madeira, num caso de confecção e preenchimento de títulos de eleitor, com o objetivo último de acobertar o comércio de carros roubados, proclamou-se, à unanimidade, a competência federal. Agora, no Supremo Tribunal, num caso de falsificação de documento público — cédula de identidade da OAB e CIC —, ao afirmar, no RHC-63.413, de 1985, RTJ-116/160, a competência federal, daí resultando a nulidade declarada, anotou o Relator, Senhor Ministro Rafael Mayer: «Assiste razão ao douto parecer, pois o crime de falsidade de documentos públicos contém dano potencial aos serviços federais, que têm a privatividade de sua expedição, estando a eles necessariamente vinculados.»

No caso destes autos, pondo-me, em parte, conforme o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, vou acolher, para proclamar a competência federal, a potencialidade do dano aos serviços federais, como causa suficiente para tanto, a exemplo do aludido RHC-63.413. Reconheço a dificuldade em definir «bens, serviços ou interesse», a que se refere a Constituição, art. 125, inciso IV, responsável, nas palavras de Aristides Junqueira Alvarenga, «pelo maior número de conflitos já surgidos e motivo de vacilação nos julgamentos pelos nossos tribunais» (in «A Competência Criminal da Justiça Federal de Primeira Instância», Saraiva, 1978, pág. 40). Como disse, em decorrência do dano potencial, afirmo a competência federal.

De consequente, conheço do pedido de *habeas corpus*.

Esclareço, no entanto, que o paciente, consoante as informações de fls. 40/41, encontra-se preso «a fim de cumprir o restante da pena que lhe foi imposta no processo que tramitou em Ponta Grossa». Não procede, assim, aqui e agora, a alegação de prisão por mais tempo do que determina a lei. Portanto, sem razão o impetrante, no fundamento por ele aduzido.

Mas, verificando, diante do exposto, que existe coação ilegal a ser reparada, excepo, à vista dos arts. 654, § 2º do Cód. de Pr. Penal e 180, inciso II do Regimento Interno deste Tribunal, de ofício, a ordem de *Habeas Corpus*, com o objetivo de declarar incompetente, para o processo e julgamento de Edson Ferreira Lima ou Edson Amadeu Ferreira de Lima, o Juízo de Direito da 2ª Vara da comarca de São Sebastião do Cai, determinando, em consequência, a remessa dos autos à Justiça Federal, Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, e averbando de nulos os atos decisórios, acaso praticados.

EXTRATO DA MINUTA

Habeas Corpus nº 6.675 — RS. — (Reg. nº 7.958.048) — Relator: Sr. Ministro Nilson Naves. Impte.: Leo Alberto Klein. Impdo: Juízo de Direito da 2ª Vara de São Sebastião do Cai. Pacte.: Edson Ferreira de Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu de ofício a ordem para, anulados os atos decisórios do processo, declarar competente para a ação a Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. (3ª Turma, em 14-11-86).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.505 — SP
(Registro nº 2.760.630)

Relator: *O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis*

Remetente: *Juízo Federal da 9ª Vara — SP*

Apelante: *União Federal*

Apelados: *Ultrafêtil S.A. — Ind. Com. de Fertilizantes*

Advogados: *Drs. Teresinha Nogueira e outros*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Serviços prestados no exterior. Decretos-Leis nºs 1.418/75 e 1.446/76.

Extrai-se do art. 6º do Decreto-Lei nº 1.418/75 a inovação introduzida, ao adotar como elemento de conexão com a ordem jurídica brasileira não o lugar da produção do rendimento, como era da nossa tradição, segundo afirmado jurisprudencialmente, mas o lugar da origem dos fundos que remuneram o serviço prestado o da fonte pagadora.

O Decreto-Lei nº 1.446/76 superveniente é uma tentativa de retorno ao regime anterior, em que predominava o sistema do local da produção do rendimento, como elemento de conexão, mas em lugar de tratar a matéria como caso de não incidência, inseriu-a nos domínios da isenção condicionada, a critério do Ministro da Fazenda, aplicando-se a empreendimentos de relevante interesse nacional, aprovados pelo Presidente da República, (art. 3º), condicionantes não demonstradas pela impetrante.

De lege ferenda, pode-se criticar o novo critério de tributação adotado, seja sob o ângulo técnico ou jurídico, mas o certo é que a experiência legislativa de cada povo e o direito tributário comparado mostram que o tratamento da matéria depende do posicionamento de cada país, à luz de seus interesses de Estado importador ou exportador de capitais, ao lado de outros valores de proteção do mercado interno, constituindo, assim, decisão política, de competência do legislador.

Inaplicabilidade da Súmula 585, construída sob a égide da legislação anterior, obediente a outros princípios.

O Decreto-Lei nº 1.446/76 não conflita com o art. 43 do CTN, pois, no seu sistema, o remetente brasileiro não se identifica com o contribuinte, com o adquirente da disponibilidade econômica ou jurídica, mas aparece numa relação de sujeição passiva indireta.

De outro lado, o princípio emergente do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, tendente à regra de territorialidade da lei, nos contratos, oponível no regime fiscal anterior, à falta de tratamento particular, não é

invocável hoje, data venia, em face de norma tributária explícita; frise-se que o Imposto de Renda não incide sobre contratos ou obrigações pactuadas e que os valores perseguidos pelo legislador tributário não se identificam com os que informam a lei introdutória.

Nesse contexto, não vejo afronta do Decreto-Lei nº 1.446/76 ao art. 101 do CTN.

Deu-se provimento ao recurso voluntário e 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, à unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1983 (data do julgamento).

Ministro MOACIR CATUNDA, Presidente. Ministro SEBASTIÃO ALVES DOS REIS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO ALVES DOS REIS: A r. sentença de primeiro grau, às fls. 71/2, relatou a espécie, nesses termos:

«Ultrafértil S.A. — Indústria e Comércio de Fertilizantes, empresa sediada nesta Capital, impetra o presente Mandado de Segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando não seja compelida a retenção na fonte em razão da remessa de numerário para o Exterior para pagamento de serviços lá prestados, sendo que o prestador de tais serviços tem sede no exterior, não opera no Brasil e o contrato foi pactuado no exterior.

Para dedução do que entende seu direito, alinha: que explora um complexo industrial integrado, composto de várias fábricas, para a produção de fertilizantes químicos; que como tem necessidade de efetuar diversas compras no exterior, houve por bem contratar um agente comprador nos Estados Unidos da América do Norte, firmando para isso um contrato com a firma Ultragroup Overseas Corporation; que pelo valor do agenciamento de compras, foi fixada a remuneração mensal, limitada ao valor máximo de até 6% do valor CIF das compras agenciadas pelo agente comprador; que o contrato foi registrado no Banco Central do Brasil; que a autoridade impetrada está exigindo seja retido na fonte o imposto de renda, previsto no art. 344, item I do RIR aprovado pelo Decreto nº 76.186, de 2-9-75; que a exigência é ilegal e inconstitucional, pois fere o princípio da aplicação territorial da lei tributária nacional, que no intuito de afastar o pacífico entendimento predominante, procurou-se através de Decreto-Lei nº 1.418/75, artigo 6º, tornar-se obrigatória a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de serviços técnicos e de assistência técnica prestada no exterior, por pessoa física ou jurídica, independente de forma e local da prestação dos serviços e da assistência prestada; que segundo o disposto no art. 45 § único do CTN a decretação de imposto não pode ter lugar quando efetuada em frontal desrespeito aos basilares princípios constitucionais tributários; que no Brasil a competência tributária se define pelo lugar onde a renda é produzida; que o tributo só poderá ser exigido ou aumentado com lei anterior que o define; que no caso dos autos foi baixado Decreto-Lei sem que houvesse motivo de urgência ou interesse público relevante; que antes da vigência do Decreto-Lei 1.418/75 já estava firmada a não incidência do imposto de renda sobre a remessa de divisas para pagamen-

to de serviços produzidos no exterior, por empresa que não opera no Brasil; que o STF, a propósito, editou as Súmulas n.º 585 e 587. Requer, finalmente, a procedência da segurança.

Inicial instruída com os documentos de fls. 10/23.

Concedida a liminar mediante depósito em dinheiro do *quantum* discutido (fls. 25 e 27).

Nas informações prestadas, a autoridade impetrada defende a legalidade do seu procedimento».

O culto magistrado Clóvis de Melo, às fls. 72/4, concedeu a segurança, submetendo o julgado à censura deste Tribunal.

Apela a União Federal e com a resposta da apelada, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela reforma.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO ALVES DOS REIS (Relator): Cuidam os autos de remessa de numerário para o exterior, em pagamento de serviços técnicos ali prestados por empresa estrangeira, referentemente a contrato celebrado em 1977, averbado no INPI, registrado no Banco Central.

Fixados tais pressupostos fático-jurídicos, inicialmente, é de assentar-se que a jurisprudência do Alto Pretório, no regime fiscal anterior ao Decreto-Lei n.º 1.418/75, sempre se mostrou uníssona no sentido da prevalência do princípio da territorialidade da lei tributária, na sua perspectiva do local onde o rendimento é produzido, e não, onde é realizado, em ordem a interpretar a dicção «fonte» do art. 33 e 200 do RIR baixado com o Decreto n.º 58.400/66, no sentido de país onde o rendimento é produzido, onde se situa a força geratriz do rendimento de onde provém o capital ou o trabalho determinante da renda.

É o entendimento que defluiu da torrencial jurisprudência da Corte Magna como se vê *inter plures* dos julgados proferidos nos RE n.º 72.190 (RTJ 58/846), RE n.º 69.513 (RTJ 61/119), RE n.º 77.773 (DJ 26-4-74), RE n.º 77.920 (DJ 8-8-74), RE n.º 78.479 (DJ 12-2-75), RE n.º 80/622 (DJ 15-8-75), RE n.º 81.945 (RTJ 76/945), orientação que veio a sedimentar-se no verbete da Súmula n.º 585, *verbis*:

«Não incide o imposto de renda sobre a remessa de divisas para pagamento de serviços prestados no exterior, por empresa que não opere no Brasil».

De outro lado, na área administrativa, a portaria ministerial 164/66 sancionara o mesmo entendimento, segundo se colhe do seu item VII.

Nesse sentido pronunciou-se esta Egrêgia Turma nas Apelações Cíveis 54.626 e 54.596, de que fui Relator.

No caso concreto, a controvérsia assume nova dimensão, pois os fatos jurígenos se processam em regime fiscal posterior, sob o domínio dos Decretos-Leis 1.418/75 e 1.446/76, nos pontos abaixo transcritos, respectivamente:

«Art. 6.º O imposto de 25% de que trata o artigo 77 da Lei n.º 3.470, de 28 de novembro de 1958, incide sobre os rendimentos de serviços técnicos e de assistência técnica, administrativa e semelhantes derivados do Brasil e recebidos por pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior, independentemente da forma de pagamento e o local e data em que a operação tenha sido contratada, os serviços executados ou a assistência prestada».

«Art. 1.º Estão isentos do imposto que trata o artigo 77 da Lei n.º 3.470, de 28 de novembro de 1958, os rendimentos recebidos do Brasil por residentes

ou domiciliados no exterior, correspondentes aos serviços a que se refere o artigo 2º deste Decreto-Lei, se preenchidos os seguintes requisitos:

- a) sejam prestados exclusivamente no exterior;
- b) sejam contratados a preço certo, ou a preço baseado em custo demonstrado, excluída qualquer forma de pagamento baseada em porcentagem da receita ou quantidade de produção do projeto de investimento a ser executado;
- c) sejam relativos a projetos de relevante interesse nacional, que tenham sido aprovados pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial, ou por outro órgão de desenvolvimento regional ou setorial da União;
- d) sejam decorrentes de contratos averbados no Instituto Nacional de Propriedade Industrial e registrados no Banco Central do Brasil anteriormente à vigência do Decreto-Lei nº 1.418, de 3 de setembro de 1975.

Art. 2º O disposto no artigo anterior só se aplica a rendimentos decorrentes da prestação dos seguintes serviços:

- a) estudos de planejamento ou programação econômica regional ou setorial;
- b) estudo de viabilidade técnica e econômica, ou de localização, de projetos de investimento a serem realizados no país;
- c) dimensionamento, desenho e especificação de conjuntos industriais, bem como das instalações e dos equipamentos que compõem;
- d) desenho e especificação de equipamentos a serem importados ou adquiridos no país, e que se destinem à execução de projetos de investimento no Brasil;
- e) pesquisas e experiência de laboratório, ou de produção industrial ou semi-industrial realizadas por encomenda de empresas no país, a fim de determinar a viabilidade técnica e econômica do aproveitamento de matérias-primas nacionais, ou determinar a tecnologia mais adequada a esse aproveitamento;
- f) especificação de equipamentos para realização de coleta de preços ou concorrência para aquisição, no exterior, de equipamentos necessários à execução de projetos de investimentos no país, e de assistência no julgamento dessas coletas de preço ou concorrência;
- g) assistência à compra de materiais e serviços, fiscalização de produção, organização de embarque e despacho;
- h) montagem ou supervisão de montagem de instalações industriais ou equipamentos;
- i) fiscalização e consultoria de construção ou montagem de obras, instalações e equipamentos.

Art. 3º Observado o disposto no artigo 1º, alíneas a e b, e no artigo 2º, fica o Ministro da Fazenda autorizado a conceder isenção do imposto de que trata este Decreto-Lei, no caso de empreendimentos de relevante interesse nacional aprovado pelo Presidente da República.

Art. 4º O Ministro da Fazenda poderá baixar os atos necessários para regular e disciplinar a aplicação deste decreto-lei».

Do artigo 6º do Decreto-Lei 1.418/75 transcrito extrai-se claramente a inovação introduzida ao adotar como elemento de conexão com a ordem jurídica brasileira não o lugar da produção do rendimento, como era da nossa tradição, segundo afirmado jurisprudencialmente, mas o lugar da origem dos fundos que remuneraram o serviço prestado, o da fonte pagadora.

De outro lado, o Decreto-Lei nº 1.446/76 superveniente é uma tentativa de retorno ao regime anterior, em que predominava o sistema do local da produção do rendimen-

to, como elemento de conexão, mas em lugar de tratar a matéria como caso de não-incidência, inseriu-a nos domínios da isenção condicionada, a critério do Ministro da Fazenda, aplicando-se a empreendimentos de relevante interesse nacional, aprovados pelo Presidente da República (art. 3º), condicionante não demonstrada pela impenetrante.

De *lege ferenda*, pode-se criticar o novo critério de tributação adotado seja sob o ângulo técnico ou jurídico, mas o certo é que a experiência legislativa de cada povo e o direito tributário comparado mostram que o tratamento da matéria depende do posicionamento de cada país, à luz de seus interesses de Estado importador ou exportador de capitais, ao lado de outros valores de proteção do mercado interno, constituindo, assim, decisão política, de competência do legislador.

Alberto Xavier, em sua autorizada obra (Dir. Int. Trib. no Brasil, pg. 124), ao comentar o art. 6º do Decreto-Lei nº 1.418/75, anotou:

«Na verdade, permite-se agora que o Brasil tribute serviços prestados no exterior desde que o rendimento que os remunere seja derivado do Brasil, isto é, pagos por pessoas residentes ou domiciliados no Brasil».

Mais adiante, cotejando os dois diplomas, ensina o mesmo ilustre jurista tributário (fls. 126):

«Quanto à parte inovadora importa reconhecer que, embora em termos práticos, o novo diploma signifique um triunfo do conceito de fonte de produção sobre o de fonte pagadora — o certo é que, no plano jurídico, subsiste como regra geral aplicável aos serviços técnicos, de assistência técnica, administrativa e semelhantes, o princípio da fonte pagadora, introduzido pelo art. 6º do Decreto-Lei nº 1.418, sendo as exceções a este princípio constantes do Decreto-Lei nº 1.446 concedidas a título de isenção, não revestindo já o caráter de simples casos de não incidência, como sucedia ao abrigo da Portaria nº 184».

À luz desses ensinamentos, na espécie, em se tratando de remessa pertinente à prestação de serviço técnico, produzido no exterior, sob a vigência da nova legislação, e não havendo prova de isenção deferida pelo Ministro da Fazenda, permanece a hipótese sob o regime da fonte pagadora, introduzido pelo art. 6º transcrito, por não demonstrada a isenção do Decreto-Lei 1.446/76.

Não se objete com o enunciado da Súmula 585 do Alto Pretório, construída sob a égide da legislação anterior, com sua orientação alterada pelo direito posterior, conforme assinalou o Prof. Roberto Rosas, em seu precioso trabalho «Direito Sumular», pg. 316.

Nesse sentido decidiu esta Egrégia Turma no AMS nº 96.339, em sessão de 29-11-82, Relator o Presidente Ministro Moacir Catunda e AMS 89.639, de que fui relator (DJ 24-2-83).

Paralelamente, estou em que o Decreto-Lei 1.446/76 não conflita com o art. 43 do CTN, pois, no seu sistema, o remetente brasileiro não se identifica com o contribuinte, com o adquirente da disponibilidade econômica ou jurídica, mas aparece numa relação de sujeição passiva indireta, enquanto responsável tributário, retentor na fonte nos moldes do Decreto-Lei nº 401/68, cuja constitucionalidade foi proclamada pelo Alto Pretório (RTJ 59/199).

Em outras palavras: aqui, o legislador, pretendendo atingir o rendimento do contribuinte domiciliado no exterior, sem dependência no Brasil, não o podendo fazer diretamente, sob o ângulo prático, utiliza o expediente técnico-jurídico, da retenção na fonte, fazendo-o por via indireta.

De outro lado, o princípio emergente do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, tendente à regra de territorialidade da lei, nos contratos, oponível no regime fiscal anterior, à falta de tratamento particular, não é invocável hoje, *data venia*, em face

de norma tributária explícita; frise-se que o imposto de renda não incide sobre contratos ou obrigações pactuadas, e que os valores perseguidos pelo legislador tributário não se identificam com os que informam a lei introdutória.

Nesse contexto, não vejo afronta do Decreto-Lei nº 1.446/76 ao art. 101 do CTN.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 93.505 — SP — (Reg. nº 2.760.630) — Rel.: Min. Sebastião Alves.
Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara — SP. Apte.: União Federal. Apdos.: Ultrafértil S.A. — Ind. Com. de Fertilizantes. Advs.: Drs. Teresinha Nogueira e outros.

Decisão: A Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deu provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. (Em 12-12-83 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro da Rocha Acioli e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MOACIR CATUNDA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.469 — SP
(Registro nº 4.575.776)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Aciole*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara — SP*

Apelantes: *JHS — Construção e Planejamento Ltda. e IAPAS*

Apelado: *Posto Belas Artes Ltda.*

Advogados: *Drs. Antônio Arruda Sampaio, Orlando Gomes, Milton Luiz Cunha e outro e Henrique Fonseca de Araújo*

EMENTA: Mandado de Segurança. Autoridade coatora. Legitimidade. Leilão. Direito de preferência. Locatário. Lei nº 6.649/79, arts. 24 e 25.

I — Para fins de segurança, autoridade coatora é aquela que, ao executar o ato, materializa-o. Precedentes.

II — O direito de preferência do locatário do imóvel deve vir consignado no edital do leilão, para que se manifeste no prazo fixado — arts. 24 e 25, da Lei nº 6.649/79 — sob pena de perder esse direito.

III — Preliminares rejeitadas. Apelações e remessa oficial desprovidas.

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, rejeitar as preliminares e, no mérito, também por unanimidade, negar provimento às apelações 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, 26 de junho de 1985 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A r. sentença apelada relata de forma clara a espécie constante destes autos nos seguintes termos:

«Posto Belas Artes Ltda., qualificada na inicial, impetra a presente segurança contra o Sr. Superintendente do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, em São Paulo, alegando, em suma, ser locatária de imóvel, nesta capital, de propriedade da autarquia pre-

videnciária. Diz, mais, que, por estar o IAPAS levando a leilão público aludido imóvel, sem que houvesse o requerente tido tempo de manifestar sua preferência pela aquisição, impetrou ele segurança, que correu por esta Vara, visando à suspensão do aludido leilão. Concedida a medida liminar, houveram por bem o impetrado e o leiloeiro em desobedecerem à ordem judicial, alienando o imóvel em que o impetrante se encontra sediado. Por outro lado, ao realizar-se o leilão, ainda não escoara o prazo concedido em lei para que o requerente se utilizasse do direito de preferência a ele outorgado por lei. Por considerar tal atitude ilegal e arbitrária, pede a segurança para que se torne insubsistente o leilão realizado e junta os documentos de fls. 4 a 17.

Concedida a medida liminar apenas para sustar a expedição de eventual carta de arrematação, a ordem não pôde ser cumprida por já estar formalizado aludido ato.

Requisitadas as informações, vêm elas aos autos às fls. 36 a 38, instruídas com os documentos de fls. 41 a 46. Às fls. 58 a 60, informa o Sr. Presidente do E. Tribunal Federal de Recursos que negara o pedido, feito pelo IAPAS, de suspensão dos efeitos da medida liminar concedida.

Em sua manifestação, entende o douto Ministério Público Federal estar prejudicado o pedido.

Por entender que a arrematante é litisconsorte necessária, determinou o Juízo a sua citação. Efetivado esse ato, defende-se ela alegando, em preliminar, a ilegitimidade passiva do impetrado, a inépcia da inicial e a impropriedade do mandado de segurança para o exercício de suposto direito de preferência. No mérito, diz que a Lei nº 6.649/79 exclui de seus rigores a locação de prédios urbanos de propriedade da União, não tendo a impetrante o pretendido direito de preferência. Após várias considerações, pede a «improcedência da ação» e junta os documentos de fls. 84 a 93». (Fls. 110/111).

A segurança foi deferida pela sentença «para julgar insubsistente o leilão público aqui impugnado, com a conseqüente invalidação da arrematação dele decorrente».

Não se conformando com a decisão do IAPAS e JHS — Construção e Planejamento Ltda., litisconsorte, apelam sustentando no essencial, como diz o parecer da douta SGR, o seguinte:

I — Preliminarmente

- a) incompetência do Juízo sentenciante;
- b) ilegitimidade de parte do impetrado;
- c) inépcia da inicial por incompatibilidade dos pedidos;
- d) ausência de interesse jurídico;
- e) perda de objeto do writ.

II — No mérito

- f) improcedência do pedido.

O impetrante ofereceu as contra-razões às fls. 258/280 sustentando a correção da sentença que veio coibir procedimento estranho da autoridade impetrada e da litisconsorte.

Alega que não poderia advir conseqüências graves e injustas com a manutenção da sentença, porque provou sua capacidade financeira com crédito liberado de Cr\$ 200.000.000 à disposição da impetrada, comprova essa alegação com o documento de fls. 163, ficando-lhe reservado o direito de preferência por ser a locatária do imóvel e

que essa condição ficou ressalvada no edital do leilão a teor do art. 24, da Lei 6.649/79, que entretanto não foi respeitada.

Rebate as preliminares dizendo que o sujeito passivo da relação processual, sem dúvida, é o Superintendente do IAPAS em São Paulo, pois dele é que parte a notificação de fls. 17, dele é a determinação concedendo o direito de preferência de 30 dias, bem como de que o leilão seria realizado na cidade do Rio de Janeiro do imóvel situado em São Paulo.

No mérito sustenta a correção da r. sentença.

A douta SGR se pronuncia no sentido do acolhimento das preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e a de incompetência do Juízo. No mérito, opina pelo provimento do recurso para reformar a sentença.

É o relatório.

Mandado de segurança. Autoridade coatora. Legitimidade. Leilão. Direito de preferência. Locatário. Lei 6.649/79, arts. 24 e 25.

I — Para fins de segurança, autoridade coatora é aquela que, ao executar o ato, materializa-o. Precedentes.

II — O direito de preferência do locatário do imóvel deve vir consignado no edital do leilão, para que se manifeste no prazo fixado — arts. 24 e 25 da Lei 6.649/79 — sob pena de perder esse direito.

III — Apelações e remessa oficial desprovidas.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade impetrada e o faço em respeito a alguns precedentes do Tribunal.

O Presidente do IAPAS com sede no Rio de Janeiro determinou fosse a leilão o imóvel objeto da impetração, localizado em São Paulo, por leiloeiro no Rio de Janeiro.

A impetrante-apelada é locatária desse imóvel em São Paulo e com direito de preferência na alienação do mesmo, momento em que passou a sofrer a coação de todos os atos de executoriedade das normas do edital de leilão por parte do Superintendente Regional do IAPAS em São Paulo.

O endereçamento da impetração contra este está correto, não merece reparo.

Hely Lopes Meirelles prega que é autoridade aquele que responde concretamente pela execução ou inexecução do ato inquinado de irregularidade, respondendo pelas suas conseqüências administrativas; este personagem, por isso, não se confunde com o executor da ordem e nem tampouco com quem, em nível político, expede a ordem. Igualmente Castro Nunes, Othon Sidon e outros.

Assim se pronunciou o eminente Ministro Jarbas Nobre ao despachar o recurso extraordinário interposto no MS 88.911-DF, *in DJ* 16-10-1980:

É cediço em tema de mandado de segurança, que partes nesse tipo de processo, são o impetrante, o impetrado, o Ministério Público, e litisconsortes ou assistentes, quando existem.

Relativamente ao impetrado, escreve Celso Agrícola Barbi («Do Mandado de Segurança», 3ª edição, página 178, aderindo à opinião de Seabra Fagundes, Castro Nunes e Themistocles Cavalcanti, que ‘a parte passiva do mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora’; ‘o ato do funcionário’, adianta, ‘é ato da entidade pública que se subordina; seus efeitos se operam em relação à pessoa jurídica de direito público’. E por lei, só esta tem ‘capacidade de ser parte do nosso direito processual civil’.

Em hipótese semelhante destaquei, nesta Turma, ao julgar o AMS 91.087-MT, in DJ 29-11-84, admitindo como autoridade coatora aquela que não só executa o ato, mas também aquela que o materializa.

Nessa mesma linha citamos o MS 82.492-DF, in DJ 6-10-78 e AMS 80.308-RJ, in DJ 22-9-78, ambos tiveram como Relator o eminente Min. Armando Rollemberg e MS 82.887-DF, in DJ 2-6-78, Rel. Min. Paulo Távora.

Por tal fundamento afasto a preliminar de ilegitimidade de parte passiva, bem como a de incompetência do Juízo, por que afastada aquela, esta segue-lhe por consequência.

As demais se encontram bem postas na r. sentença nestes termos:

«A segunda preliminar, de inépcia da inicial por falta de interesse processual, é também rejeitada por ter a impetrante, à evidência, interesse em defender, em Juízo, o direito de preferência que diz possuir.

Finalmente, a terceira preliminar, de impropriedade do writ para o caso, merece maiores considerações. Com efeito, o pedido feito pela requerente nesta lide é duplo: a) o desfazimento do leilão público e a sustação da expedição da respectiva carta de arrematação. O segundo deles está prejudicado, eis que o ato impugnado já foi efetivado, encontrando-se a respectiva escritura transcrita no registro competente. Resta o exame do primeiro dos pedidos, isto é, o desfazimento do leilão público impugnado. Em princípio, todo ato de autoridade, inquinado de ilegalidade e que ofenda a pretensos direitos líquidos e certos do interessado, pode ter sua legalidade examinada pelo Judiciário através de mandado de segurança. No caso específico de invalidação de licitação, vou deixar que, por mim, fale o professor Hely Lopes Meirelles» (fls. 111).

Pelos fundamentos que aduzi e por estes rejeito as preliminares.

É como voto em preliminar.

Peço destaque.

VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A autoridade coatora ao notificar a impetrante do leilão do imóvel situado à Rua da Consolidação nº 2.367, na capital de São Paulo, fez advertência à impetrante na forma dos arts. 24 e 25 da Lei 6.649/79, para o exercício do seu direito de preferência na aquisição do imóvel.

O edital do leilão — fls. 15 — faz constar essa advertência assim:

«... devendo o locatário do imóvel ter preferência na sua aquisição, de acordo com o que dispõe o art. 24 da Lei 6.649, de 16 de maio de 1979, e as normas pertinentes ao Código Civil Brasileiro».

Os artigos 24 e 25 dessa lei estabelecem, *verbis*:

«Art. 24. No caso de venda, promessa de venda, ou cessão de direitos, o locatário tem preferência para adquirir o prédio locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o proprietário dar-lhe conhecimento do negócio, mediante notificação judicial ou comprovadamente efetuada.

.....

Art. 25. O locatário a quem não se notificar a venda, promessa de venda, ou cessão de direitos, poderá, depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, haver para si o imóvel locado, se o requerer no prazo de seis meses a contar da transcrição ou inscrição do ato competente no Cartório do Registro de Imóveis».

A impetrante usou do seu direito de preferência, inclusive de abertura de crédito especial para a aquisição do imóvel — fls. 163.

O ilustre Juiz Federal — Dr. Sebastião de Oliveira — com acuidade e saber jurídico, que ornamenta a sua pessoa, soube afastar o joio do trigo, ao dizer:

«No mérito, dois pormenores, dada sua relevância, merecem destaque especial. O primeiro é o fato de a autarquia previdenciária determinar a realização, na praça do Rio de Janeiro, de um imóvel situado em São Paulo. Se esta cidade fosse pequena e desprovida de empresas com capacidade econômico-financeira para arrematar o bem em leilão, justificar-se-ia a medida. Entretanto, levar à arrematação, numa cidade distante cerca de quatrocentos quilômetros, um imóvel localizado justamente na capital econômico-financeira da América do Sul, é providência estranha e inusitada. Particularmente, em se levando em conta que a arrematação foi feita justamente por uma empresa de São Paulo.

Outro pormenor a merecer realce é a justificativa adotada pelo leiloeiro carioca para descumprir a determinação judicial que recebia, de suspender a realização do leilão. Após dizer que não se encontrava jurisdicionado à Seção Judiciária de São Paulo, esclarece ele «que o leilão deverá ser realizado por quanto em decorrência de um imperativo de meu dever funcional, incumbido que dele fui por uma autoridade administrativa federal» (fls. 14 v^o), vale dizer, no confronto entre uma ordem de uma autoridade administrativa federal e outra de uma autoridade Judiciária Federal, prevalece a primeira.

Desatendendo a ordem judicial que recebia, aquele profissional realizou o leilão, fazendo constar do respectivo auto, que informara ele aos interessados a existência da determinação judicial, suspendendo a realização do ato, mas que o leilão seria realizado assim mesmo. Apregoado, foi o imóvel arrematado (fls. 45/46).

Contra essa arrematação, rebela-se a impetrante através da presente lide, pedindo o seu desfazimento, sob a alegação de infringência à aludida determinação judicial e de afronta aos artigos 24 e 25 da Lei n^o 6.649, de 16 de maio de 1979, já que não respeitado o prazo de trinta dias de que a requerente dispunha para exercer seu direito de preferência» (fls. 112/113).

Ao discorrer sobre o direito de preferência da impetrante assevera a r. sentença:

«Entende a ilustre autoridade impetrada que, nas alienações de seus imóveis, não se aplica a aludida Lei n^o 6.649/79, mas sim o Decreto-Lei n^o 9.760, de 5 de setembro de 1946. Não me parece que a razão lhe assista. Com efeito, o Decreto-Lei n^o 9.760/46 dispõe apenas sobre os bens imóveis da União e não de suas autarquias. Tanto isso é verdadeiro que o artigo 73 desse diploma legal determina que «as concorrências serão realizadas na sede da repartição local do Serviço do Patrimônio da União» e o artigo 136 determina «o recolhimento do produto da alienação de imóveis como Receita da União». Contudo, se, na verdade, aplicarem-se ao caso as regras do mencionado diploma, ilegal teria sido o leilão impugnado, já que realizado fora da sede da repartição local do Serviço do Patrimônio da União, em afronta ao prefalado artigo 73.

Assim, a locação existente entre o IAPAS e a impetrante se subordina aos princípios da Lei n^o 6.649, de 16 de maio de 1979, cujo artigo 1^o, § 4^o, exclui de seus rigores a locação de prédios urbanos da União Federal mas não os de suas autarquias.

Aliás, esse foi o entendimento da própria autarquia previdenciária, tanto que notificou sua inquilina a exercer o seu direito de preferência, «na forma dos artigos 24 e 25 da Lei n^o 6.649, de 16 de maio de 1979» (fls. 17).

Contudo, não obedeceu o IAPAS ao prazo de trinta dias, concedido ao inquilino pelo artigo 24, § 6^o, daquele diploma legal, acrescentado que lhe foi pela Lei n^o 6.698, de 15 de outubro de 1979. Esse prazo é uma concessão que

a lei faz ao inquilino para dar-lhe tempo de levantar o numerário necessário à aquisição, nem sempre à disposição do locatário. Na verdade, embora já houvesse marcado a data de 27 de abril de 1982 para o leilão, somente no dia 12 daquele mês foi elaborada a necessária comunicação, entregue à impetrante em 16 de abril de 1982, ou seja, a apenas onze dias da realização da venda (fls. 17). Para que aquela notificação produzisse seus efeitos, era preciso que fosse entregue ao seu destinatário com um prazo não inferior a trinta dias da data da realização do leilão» (fls. 113/114).

Por tais fundamentos nego provimento a ambas as apelações e à remessa oficial. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 100.469 — SP — Reg. n.º 4.575.776 — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara — SP. Apelantes: JHS — Construção e Planejamento Ltda. e IAPAS. Apelado: Posto Belas Artes Ltda. Advogados: Drs. Antônio Arruda Sampaio e outro, Orlando Gomes, Milton Luiz Cunha e outro e Henrique Fonseca de Araújo.

Sustentou, oralmente, pelo apelante JHS — Construção e Planejamento Ltda., o Dr. Antônio Arruda Sampaio e, pelo apelado, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares e, no mérito, também por unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa oficial. (Em 26-6-85 — 5ª Turma).

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO EM MANDADO
DE SEGURANÇA Nº 100.469 — SP

(Registro nº 4.575.776)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Embargante: *JHS — Construção e Planejamento Ltda.*

Embargado: *O v. acórdão de fls. 356*

Advogados: *Drs. Antônio Arruda Sampaio e outro, Orlando Gomes, Milton Luiz Cunha, Antônio Rubens de Paula Assis e Henrique Fonseca de Araújo*

EMENTA: Embargos declaratórios. Obscuridade. Omissão. Inexistência.

I — Inexistindo as apontadas omissão e obscuridade, ou, sendo estas objeto de apreciação do julgado, é carecedor de admissibilidade os declaratórios. Todavia, é reinante a jurisprudência que deles se deve conhecer para posteriormente se rejeitá-los.

II — Embargos rejeitados.

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, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1985 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: JHS — Construção e Planejamento Ltda. litisconsorte necessário, opõe embargos de declaração ao v. acórdão proferido às fls. 356 que rejeitou as preliminares levantadas na apelação e negou provimento as apelações bem como à remessa oficial.

Alega que a r. decisão foi omissa tendo em conta que não se pode falar em direito de preferência se o contrato de locação não foi registrado e que por isto nega vigência ao art. 25 da Lei 6.649/79, introduzido pelo art. 3º da Lei 6.698/79.

Que a preliminar de extinção do feito por perda do objeto não foi examinada na instância a quo bem assim no v. acórdão embargado.

Aduz, ainda, contradição e dúvida quanto ao julgamento da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Que a aplicabilidade ao caso vertente, com todas as suas conseqüências daí advindas, é o Decreto-Lei n.º 9.760/46 e que, igualmente, houve contradição quanto à aplicação do art. 73 desse diploma.

Em conformidade com o que aduz afirma a negativa de vigência dos arts. 4.º e 143 do Decreto-Lei 200/67; do art. 73, § 1.º, do Decreto-Lei 2.760/46; arts. 4.º, § 2.º, 13, § 2.º, inciso II e 33; Decreto 83.226/79, arts. 14 e parágrafo único e 52.

Pede sejam recebidos os embargos conferindo-lhes o efeito modificativo do julgado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Os embargos, apesar da longa peça apresentada, não apresentam as condições mínimas de procedibilidade, pois as preliminares alegadas de que não foram examinadas desprocedem.

Ditas preliminares foram todas postas e assinaladas no relatório às fls. 343, quais sejam: incompetência do juízo sentenciante, ilegitimidade de parte do impetrado, inépcia da inicial por incompatibilidade dos pedidos, ausência de interesse jurídico e perda de objeto do *writ*. Estas preliminares foram frisadas pela embargante, IAPAS e pelo parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

Com carinho e denodo no exame do processo é que fiz destacar o voto preliminar às fls. 345 e 348 quando então ficaram decididas estas questões.

Poderia eu fazer transcrever o voto preliminar como demonstração da inexistência por confronto das omissões ou obscuridades de que cogitam os embargos, mas a esse voto remeto a embargante.

Quanto ao direito de preferência do impetrante ficou assegurado em toda a sua inteireza, inclusive, com a advertência a que foi submetido na forma dos arts. 24 e 25 da Lei 6.649/79, para o exercício do seu direito de preferência na aquisição do imóvel na qualidade de locatário do bem.

Parte das normas constantes do edital de leilão já esclarece, quando destaquei no voto assim:

«O edital do leilão — fls. 15 — faz constar essa advertência assim:

‘...devendo o locatário do imóvel ter preferência na sua aquisição, de acordo com o que dispõe o art. 24 da Lei 6.649, de 16 de maio de 1979, e as normas pertinentes ao Código Civil Brasileiro» (fls. 349).

De outra parte, basta que se transcreva o teor dos arts. 24 e 25 da Lei 6.649/79 para se constatar a rejeição dos embargos, diz-se nos dispositivos:

«Art. 24. No caso de venda, promessa de venda, ou cessão de direitos, o locatário tem preferência para adquirir o prédio locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o proprietário dar-lhe conhecimento do negócio, mediante notificação judicial ou comprovadamente efetuada.

.....

Art. 25. O locatário a quem não se notificar a venda, promessa de venda, ou cessão de direitos, poderá, depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, haver para si o imóvel locado, se o requerer no prazo de seis meses a contar da transcrição ou inscrição do ato competente no Cartório do Registro de Imóveis» (fls. 350).

A clareza é singular. Não se pede para que o locatário exerça o seu direito de preferência, sendo condição *sine qua non*, que esteja o contrato registrado.

Negativa de vigência dos dispositivos legais invocados é matéria extra-autos. Os que deles constam, foram esgotados na decisão.

Não há as omissões ou obscuridades apontadas.

Rejeito os embargos.

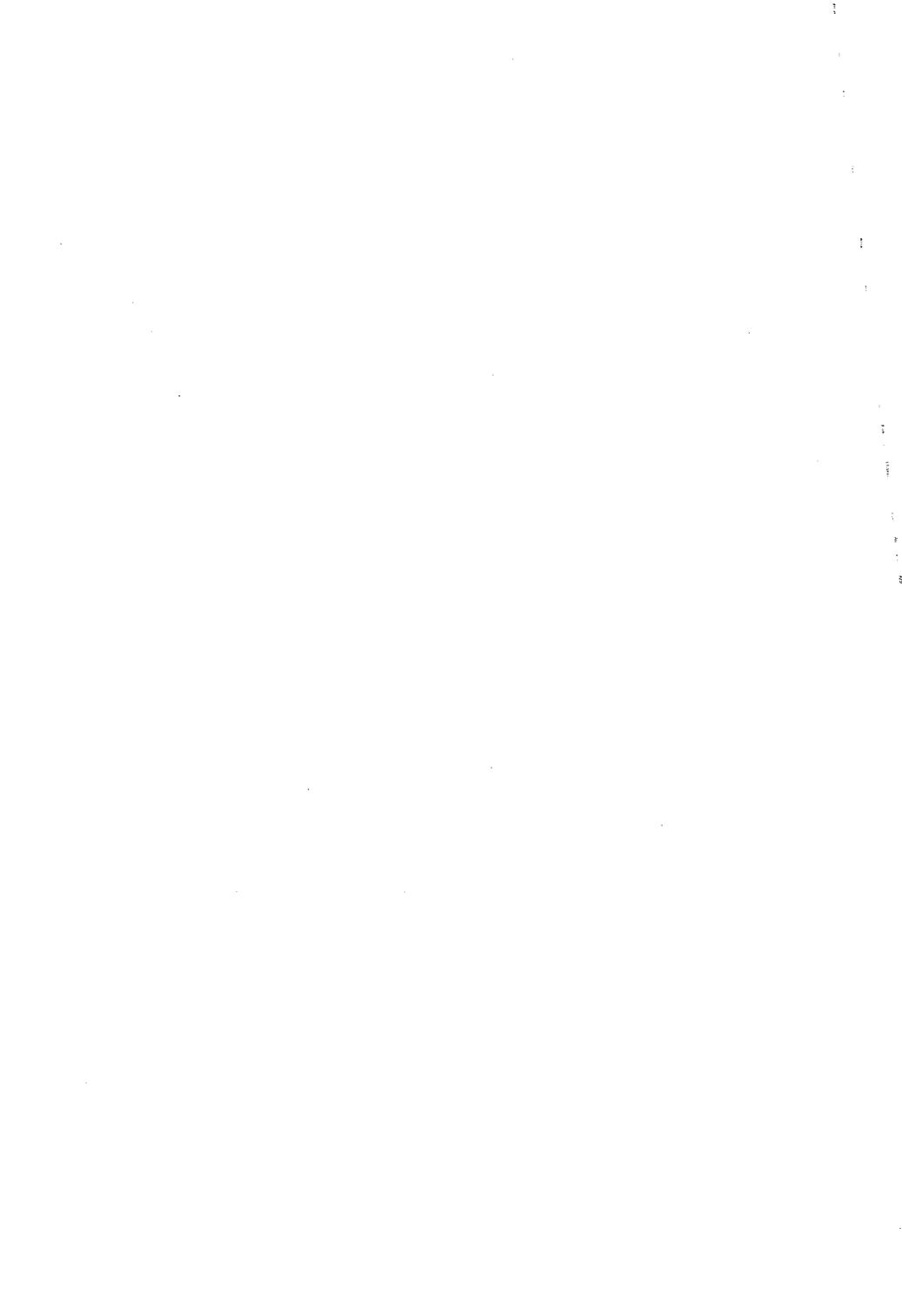
É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

EDecl. na AMS nº 100.469 — SP — (Reg. nº 4.575.776) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Embgte.: JHS — Construção e Planejamento Ltda. Embgdo.: O v. acórdão de fls. 356. Advs.: Drs. Antônio Arruda Sampaio e outro, Orlando Gomes, Milton Luiz Cunha, Antônio Rubens de Paula Assis e Henrique Fonseca de Araújo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 20-11-85 — 5ª Turma).

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



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.555 — SP

(Registro nº 4.546.156)

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

Remetente: *Juízo Federal da 4ª Vara*

Apelantes: *Visotron Comércio Importação e Exportação Ltda. e União Federal*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Marcos Ferreira da Silva e outros (1º apte)*

EMENTA: Tributário. Imposto de Importação. Erro na classificação tarifária. Revisão de lançamento. Mudança de critério classificatório. Desdobramento. Multa cambial. Cálculo sobre o valor CIF da mercadoria.

I — Se o Fisco acolheu, por ocasião da conferência aduaneira, a classificação das mercadorias, objeto das declarações de importação, não podia, posteriormente, alterá-la, em revisão de lançamento a que procedeu, após desembaraço alfandegário e recolhimento dos tributos pela importadora. Precedentes do TFR e do STF.

II — A base de cálculo da multa, segundo a legislação vigente à época do fato gerador, era, no caso, o valor CIF, e não FOB, das mercadorias. Decreto-Lei nº 37, de 18-11-66, art. 169, § 6º, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 6.562, de 18-2-78.

III — Recursos providos.

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 a ambos os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Visotron Comércio Importação e Exportação Ltda. impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em Guarulhos, insurgindo-se contra os

autos de infração lavrados em decorrência da revisão das Declarações de Importação n.ºs 001.236/81 e 001.786/81, cuja declaração de nulidade preconiza (fls. 37 e 41).

Diz, em suma, a impetrante que, nas duas importações efetivadas, as mercadorias foram regularmente desembaraçadas, com o pagamento dos tributos devidos, após as declarações de importação tramitarem normalmente pela Delegacia da Receita Federal, recebendo o crivo da fiscalização encarregada do exame documental e, por fim, do fiscal que reexaminou toda a documentação à vista da mercadoria. A única exigência feita pelo fiscal, no caso da Declaração de Importação n.º 001.236/81, de multa, por falta de guia de importação, foi atendida pela impetrante, com o recolhimento daquela. Argumenta que, quando a mercadoria é desembaraçada, dá-se o lançamento por homologação, tal qual previsto no art. 150 do CTN, que nada mais é do que a assinatura, ou rubrica, do agente competente, reconhecendo expressamente estar de acordo com a atividade do contribuinte, iniciada com o pagamento prévio dos tributos, antes da ocorrência do fato gerador, que se dá com o registro na DI na repartição. Procura demonstrar, com invocação dos arts. 146, 145, III, e 149 do CTN, que o caso não se enquadra em nenhuma das hipóteses de revisão de lançamento. Aduz que, homologado o lançamento, não é mais admissível a lavratura de autos de infração, objetivando créditos tributários, a pretexto de que, em ato de revisão, se teria constatado que a mercadoria importada e liberada não seria de um tipo e sim de outro. Afirma que o derradeiro momento para a autuação dá-se por ocasião da conferência física da mercadoria; ao ocorrer o desembaraço, não há admitir dúvida de que a autoridade fiscal aplicou o direito e os critérios jurídicos às declarações que lhe foram apresentadas. Sustenta, com apoio na doutrina e na jurisprudência, a impossibilidade da revisão de lançamento «por erro de direito na valoração jurídica e ou por modificação de critérios». Insurge-se a final, contra multas impostas, inclusive quanto ao seu cálculo sobre o valor CIF das mercadorias, pois, à época da liberação destas, não estava ainda em vigor o Parecer Normativo n.º 09/81, da Coordenação do Sistema de Tributação, publicado no *DOU*, Seção I, de 11 de maio de 1981.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 82-87), em que, em suma, sustentou a legalidade das autuações malsinadas.

A sentença concedeu, em parte, a segurança para «anular a exigência contida no auto de infração n.º 0875.050013/82-05, no tocante à complementação do valor da multa prevista no artigo 169 do Decreto-Lei n.º 37/66, visto ter sido corretamente calculada sobre o valor FOB da mercadoria». No mais, julgo a autora carecedora da ação. Nesse sentido, argumentou (fls. 91-95):

«De forma contundente, a peça vestibular procura demonstrar o abuso de poder que teria sido cometido pelo impetrado ao proceder a revisão de lançamento no tocante a importações efetuadas pela impetrante. Entretanto, a matéria não se resume em mera alteração de critério jurídico para sustentar a inviabilidade dessa revisão, consoante tem se inclinado a jurisprudência a admitir. Trata-se, no caso, de divergência quanto à própria natureza da mercadoria que a fiscalização entendeu como válvulas eletrônicas receptoras, quando o declarado foi válvulas eletrônicas meramente transmissoras, surgindo daí a diferença questionada na classificação tarifária de 45% para 55%, no tocante ao imposto de importação.

Descurrou-se a impetrante em comprovar de plano esse fato, de sorte a ensejar a apreciação do mérito de sua pretensão, tornando inviável a forma processual escolhida, visto inexistir direito líquido e certo, na hipótese».

Ampara o ato administrativo a presunção *juris tantum* de sua legitimidade, cabendo ao particular demonstrar sua inocorrência, com a inicial, preambularmente, no caso do mandado de segurança.

Se existe quase consenso em admitir-se a impossibilidade de revisão de lançamento por erro de direito, não cabe esse entendimento quando houver divergência, como no caso *sub judice*, sobre a natureza da mercadoria, diver-

gência essa que poderia ter sido dirimida pela impetrante na inicial, mas não o foi, com a demonstração de que as mercadorias importadas consubstanciavam válvulas eletrônicas transmissoras. Como não houve essa prova vestibular, somente no decorrer de instrução processual poderia ser essa dúvida dirimida, o que impede a apreciação jurisdicional pela via estreita da ação mandamental.

Em face dessas considerações, resta somente o aspecto atinente à diferença da multa estatuída em virtude de importação sem a devida cobertura cambial, calculada e recolhida sobre o valor FOB da mercadoria. Segundo a autoridade impetrada, à época, já vigorava o Parecer Normativo CST nº 09, de 6 de maio de 1981, devendo tal cálculo ser feito sobre o valor CIF.

Na verdade, essa matéria merece análise mais ampla do que aquela enfocada pela impetrante.

O artigo 169 do Decreto-Lei nº 37/66 teve sua redação alterada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978, impondo para o embarque da mercadoria antes de emitida a guia de importação ou documento equivalente a multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria. E o § 6º desse dispositivo esclarece:

«§ 6º Para efeito do disposto neste Artigo, o valor da mercadoria será aquele obtido segundo a aplicação da legislação relativa à base de cálculo do imposto de importação».

Daí se depreende que a lei não estipula que essa penalidade deve ser calculada sobre o valor CIF da mercadoria; tal entendimento foi adotado por força da Portaria GB 355, de 5 de setembro de 1969 e, posteriormente, pelo Parecer Normativo CST nº 09, de 6 de maio de 1981. Ora, tais atos em nada vinculam ou obrigam o contribuinte, tendo apenas caráter interno, administrativo, de orientação para os órgãos competentes. Resta analisar se esse entendimento é válido, legal e exigível para os particulares.

Para o exame do tema, inquestionavelmente, deve buscar-se o amparo dos princípios gerais de direito público, no qual se insere o direito tributário, visto inexistir na lei exata definição do valor da mercadoria ou da base de cálculo do imposto. A interpretação da norma se faz necessária, socorrendo-se o intérprete dos princípios que norteiam o direito tributário penal. Assim, a lei mais favorável aplica-se imediatamente; bem como a *non reformatio in pejus* não agrava, em recurso ou reclamação, situação anterior, em que pese inexistir dispositivo legal algum a respeito; prevalecendo essa orientação no direito tributário como em qualquer outro ramo ou setor do direito, em especial, em matéria de direito penal.

Ora, em razão disso, impõe-se a interpretação da lei impositiva da multa pelo embarque sem guia de importação ou documento equivalente de forma mais benigna ao contribuinte, ou seja, seu cálculo será feito considerando-se o valor FOB da mercadoria, obedecendo-se ao disposto no artigo 112 do CTN.

Além disso, outras considerações podem ser feitas; ou seja, que historicamente a referida multa sempre foi calculada sobre o valor da mercadoria como componente isolado (FOB), nos termos do artigo 60 da Lei nº 3.244/57, posteriormente modificado pelo artigo 169 do Decreto-Lei nº 37/66, determinando o cálculo sobre o custo do câmbio.

De outro lado, a adoção do valor CIF, como preconiza a autoridade impetrada, implica no conhecimento de valores tais como frete e seguro, extremamente variáveis na medida em que são dependentes de outros fatores como o local de embarque e a forma de transporte da mercadoria, por exemplo.

Releva notar, finalmente, que os mencionados valores não vêm discriminados na guia de importação, tal como ocorre com o valor da mercadoria; o

que, na prática, dificulta ainda mais a adoção do critério adotado pelo impetrado para o cálculo da base de cálculo da referida multa».

A impetrante opôs embargos declaratórios, a pretexto de ter a sentença incidido em contradição, que foram rejeitados (fls. 100-105 e 107-108).

Apelou a impetrante (fls. 112-122). Insiste em que lhe seja concedida a segurança integralmente, nos termos do pedido.

Apelou, também, a União Federal (fls. 124-125). Sustenta que a multa deve mesmo ser calculada sobre o valor CIF da mercadoria, nos termos da legislação em vigor anteriormente ao Parecer Normativo CST nº 9, de 6-5-81.

Só a impetrante ofereceu contra-razões (fls. 128-139).

Subindo os autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso da União Federal e improvimento do interposto pela impetrante (fls. 149-152).

É o relatório.

EMENTA: Tributário. Imposto de importação. Erro na classificação tarifária. Revisão de lançamento. Mudança de critério classificatório. Descabimento. Multa cambial. Cálculo sobre o valor CIF da mercadoria.

I — Se o Fisco acolheu, por ocasião da conferência aduaneira, a classificação das mercadorias, objeto das declarações de importação, não podia, posteriormente, alterá-la, em revisão de lançamento a que procedeu, após o desembaraço alfandegário e recolhimento dos tributos pela importadora. Precedentes do TFR e do STF.

II — A base de cálculo da multa, segundo a legislação vigente à época do fato gerador, era, no caso, o valor CIF, e não FOB, das mercadorias. Decreto-Lei nº 37, de 18-11-66, art. 169, § 6º, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 6.562, de 18-2-78.

III — Recursos providos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Os dois autos de infração contra que se insurge a impetrante estão assim redigidos (fls. 37-41):

«Pela declaração de Importação nº 001.236, de 07 de maio de 1981, a firma em epígrafe submeteu a despacho as seguintes válvulas receptoras, declarando-se transmissora com o intuito de recolher menos tributos:

1.500 — Ref. 6KD6 2.000 — Ref. 6BE6

1.800 — Ref. EL36 1.350 — Rel. 1B3

e classificando-as no código 85.21.05.00 da TAB, com alíquotas de 45% para o I. Importação e 10% para o IPI.

Em ato de revisão, constatamos que as válvulas são de grupo das receptoras e sua classificação exata é no código 85.21.06.00, com alíquotas de 55% para o I. Importação e 10% para o IPI.

Tendo em vista esse procedimento da importadora, ela incorreu na «falsa declaração de mercadoria», punível pelo Art. 108, § único do Decreto-Lei nº 37/66, bem como provocou a «infração qualificada» prevista pelo Art. 386 e punível pelo Art. 393, Inciso III do Decreto nº 83.263/79, uma vez que reduziu o montante do imposto devido.

Por outro lado, tendo esta importação sido realizada sem a devida cobertura cambial, a firma recolheu a multa incidente com base no valor FOB.

Ocorre que, no dia do referido recolhimento, já vigorava o Parecer Normativo CST n.º 09/06.05.1981, do qual emana a norma habitual que impõe a cobrança da multa em tela com base no valor CIF.

Desta forma, a importadora deverá recolher as diferenças discriminadas no verso deste A.I. e suas respectivas multas».

«Pela declaração n.º 1.786, de 19-6-1981, a firma supracitada submeteu a despacho as seguintes válvulas eletrônicas: 1.200 Ref. 6KD6, 1.800 Ref. 6B6, 1.800 Ref. EL36 e 1.200 Ref. 183, classificando-as como válvulas transmissoras do Código 85.21.05.00 da TAB, com alíquotas de 45% para o I. Importação e 10% para o IPI.

Em ato de revisão, constatamos que as referidas válvulas são do grupo das receptoras, e não transmissoras, com sua exata classificação no Código 85.21.06.00, com alíquotas de 55% para o I. Importação e 10% para o IPI.

Tendo em vista esse procedimento da firma importadora, visando o recolhimento a menor dos tributos devidos, ela incorreu na «falsa declaração de mercadoria», punível pelo Art. 108, do Dec.-Lei n.º 37/66 — § Único, bem como provocou a «infração qualificada», prevista pelo Art. 386 e punível pelo Art. 393 do Decreto número 83.263/79, uma vez que reduziu, com isto, o montante do imposto devido.

Desta forma, a importadora deverá recolher as diferenças discriminadas no verso deste A.I. e as suas respectivas multas».

Segundo se depreende do relatório, a impetrante insurge-se, no caso, contra a revisão dos lançamentos questionados e as multas que lhe foram impostas, inclusive quanto à base de cálculo da multa, que pagou, referida no primeiro auto de infração, acima transcrito, decorrente de ter sido a importação realizada sem a devida cobertura cambial. Sustenta que a sua base de cálculo há de ser o valor FOB e não CIF da mercadoria importada.

II

A meu ver, assiste razão à impetrante. Com efeito, esta não deixou de apresentar e fornecer todos os dados e informações pertinentes às mercadorias importadas, tendo sido as suas declarações aceitas e inalteradas pela Fiscalização, que liberou as mercadorias.

Se o Fisco acolheu, por ocasião da conferência aduaneira, a classificação das mercadorias objeto das declarações de importação, não podia, posteriormente, alterá-la, através da revisão de lançamento a que procedeu. No caso, o que houve foi mudança do critério classificatório das mercadorias, o que não se pode admitir.

A respeito, o decidido na AMS 77.489, Relator Ministro Néri da Silveira, cujo respectivo acórdão ficou assim ementado (*DJ* de 11-9-80, pág. 6.857):

«Imposto de importação e sobre produtos industrializados.

Revisão de lançamento fiscal.

Alegação, pela autoridade fiscal, da ocorrência de erro de classificação da mercadoria despachada.

Natureza declaratória do lançamento. Efeitos.

CTN, art. 142 e parágrafo único.

Decreto-Lei n.º 37, de 1966, arts. 48, 5.º e 53.

Desembaraçada a mercadoria, sem qualquer impugnação dos agentes fiscais, no que concerne à classificação tarifária, presume-se que aquela indicada na declaração de importação guarda conformidade com o enquadramento da mercadoria, devidamente identificada e examinada, na Tarifa.

Hipóteses em que seria inadmissível a revisão de ofício do lançamento.

Erro de direito e erro de fato, na revisão de lançamento. Esta não cabe quando se trata de mero erro de direito».

Com essa orientação, o acórdão proferido pela Suprema Corte no RE 104.226-5-SC, Relator Ministro Francisco Rezek (*DJ* de 12-5-85):

«Lançamento fiscal. Mudança de critério do fisco. Revisão.

A mudança de critérios classificatórios, por parte do fisco no lançamento do imposto de importação do IPI, não autoriza sua revisão, depois de recolhidos os tributos pelo importador».

Com o mesmo entendimento, o julgado nos ERE 74.385 — MG (RTJ 73/152, Relator Ministro Djaci Falcão).

«Lançamento fiscal. O acórdão objeto dos embargos entendeu que o erro de direito cometido por autoridade fiscal não autoriza a revisão do lançamento, após o pagamento do imposto.

Não conhecimento dos embargos por não se achar configurada a divergência com o acórdão trazido a confronto».

A propósito, os seguintes precedentes desta Turma, de que fui Relator:

«Tributário. Imposto de importação. Revisão de lançamento. Mudança de critério jurídico. Descabimento.

I — A mudança de critério jurídico não autoriza a Fazenda a proceder à revisão de lançamento fiscal. Precedentes do TFR.

II — *Apelação desprovida*» (AMS 98.535 — SP (4.544.013) — julg. 17-4-85 — Publ. *DJ* 13-6-85 — pág. 9.451).

«Tributário. Imposto de importação. Erro na classificação tarifária. Revisão de lançamento. Mudança de critério jurídico. Descabimento.

I — A mudança de critério relativo à classificação tarifária das mercadorias, por parte do Fisco, no lançamento do imposto de importação, não autoriza a sua revisão. Precedentes do STF e TFR.

II — *Apelação provida. Segurança concedida*» (AMS 108.406-MG — 7.218.788 — Julg. 19-2-86 — Publ. *DJ* — pág. 5.275).

III

Quanto à multa que a impetrante voluntariamente recolheu, em decorrência da importação, objeto da Declaração 001.236/81, ter sido realizada sem cobertura cambial, procede a exigência do Fisco. De fato, segundo a legislação vigente à época, o seu valor deveria ser calculado sobre o valor CIF e não FOB da mercadoria a que se refere. A propósito, bem esclarecem as informações (fls. 85-87):

«Ademais, as referidas importações foram realizadas sem a devida cobertura cambial e a impetrante recolheu a multa com base no valor FOB (DI 001.236 — 7-5-81) quando o correto é com base no valor CIF, nos termos do § 6º do artigo 2º da Lei nº 6.562, de 18-2-78, que deu nova redação ao artigo 169 do Decreto-Lei número 37, de 18-11-66.

Artigo 2º da Lei nº 6.562/78:

«O artigo 169 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação»:

Art. 169. Constituem infrações administrativas ao controle das importações:

I — Importar mercadorias do exterior:

a) sem guia de importação ou documento equivalente, que implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiri-

ros ou cambiais. Pena: multa de 100% (cem por cento) do valor da mercadoria;

b) sem guia de importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais. Pena: multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria;

Em seguida, o parágrafo 6º do mesmo dispositivo legal define que:

«Para efeito do disposto neste artigo, o valor da mercadoria será aquele obtido segundo a aplicação da legislação relativa à base de cálculo do imposto de importação».

Ainda a respeito da matéria, determina a Portaria GB 355, de 5 de setembro de 1969 que: «até a publicação do Regulamento dos artigos 2º e 6º do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, a base de cálculo do imposto de importação, quando a alíquota for *ad valorem*, será o preço pelo qual a mercadoria ou similar é normalmente oferecida à venda no mercado atacadista do país exportador, somadas as despesas para sua colocação no porto de embarque para o Brasil ao seguro e frete (CIF), deduzidos, quando for o caso, os impostos exigíveis para consumo interno e recuperáveis pela exportação».

Donde se infere que o valor base para cálculo do Imposto de Importação (CIF) será igualmente o valor base para aplicação da pena de multa pela importação de mercadorias em desobediência a controles administrativos, como dispõe o art. 169 do Decreto-Lei nº 37/66, com a alteração da Lei 6.562/78, já mencionada.

Não assiste razão, portanto, também à impetrante quanto a ter o fiscal autuante aplicado Parecer Normativo que entrou em vigor depois de o lançamento fiscal haver-se exaurido quatro dias depois, uma vez que a exigência fiscal apoiou-se na Lei 6.562, de 1978 (o desembaraço da mercadoria importada deu-se em 05.81 e 10-6-81). O referido Parecer Normativo de nº 09/81 veio apenas esclarecer o § 6º, do artigo 2º da Lei já várias vezes citada».

Em tal contexto, em conclusão, dou provimento a ambos os recursos e, em decorrência, concedo a segurança pleiteada, salvo quanto a quantia relativa à diferença concernente ao cálculo da multa paga pela impetrante.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 100.555 — SP — (Reg. nº 4.546.156 — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo Federal da 4ª Vara. Apelantes: Visotron Comércio Importação e Exportação Ltda. e União Federal. Apelados: Os mesmos. Advogados: Drs. Marcos Ferreira da Silva e outros (1º Apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento a ambos recursos nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 20 de maio de 1987 — 4ª Turma).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.448 — DF
(Registro nº 5.652.235)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Thibau*

Requerente: *Microlab S.A.*

Requerido: *Ministro de Estado da Fazenda*

Advogado: *Dr. João Maurício Ottoni Wanderley de Araújo Pinho*

EMENTA: Tributário. Perdimento de mercadoria (Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, VI e VII, c/c Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, IV).

Inexistência de dolo, por parte de importadora de mercadoria, na alteração do nome do destinatário no respectivo conhecimento de transporte, porque demonstrado que deveu-se o incidente a equívoco da própria companhia de navegação aérea emitente do documento, que não iria aceitar, para embarque, carga em situação irregular, sob pena de cometer a infração prevista no art. 156, h, do Código Brasileiro do Ar então em vigor.

Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder 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, 8 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Microlab S.A., empresa estabelecida na cidade do Rio de Janeiro, impetra mandado de segurança contra o Sr. Ministro da Fazenda, que aplicou pena de perdimento de mercadorias por ela importada, porque o conhecimento aéreo respectivo estaria eivado de falsidade, eis que nesse documento constava que o nome do destinatário, desses bens seria «Casa da Moeda — Imprensa Nacional», e não o da impetrante, que foi incluído após rasura do nome original.

Segundo a impetrante, o processo administrativo fiscal foi instaurado sem que a Receita indicasse, ao menos, que documento apresentado por ocasião do desembarço aduaneiro teria sido falsificado ou adulterado.

Somente no curso desse processo é que a impetrante ficou sabendo do que se tratava, havendo providenciado, incontinenti, uma retificação do conhecimento junto à VARIG, que reconheceu o equívoco em que incorrera, comunicando o fato à Inspeção da Receita Federal do Aeroporto Internacional do Galeão.

Inobstante, o processo fiscal foi julgado contra a impetrante porque a «Casa da Moeda — Imprensa Nacional», ao que parece entidade administrativa do Governo Português, declarara que não estaria procedendo, na oportunidade, a qualquer importação da praça de Nova Iorque, EEUU.

A impetração fundamenta-se, por isso, em aspecto formal que nulificaria o processo administrativo, por cerceamento de defesa do contribuinte, ou seja, a falta de indicação do fato pelo qual estaria a impetrante sendo autuada e penalizada, e, quanto ao mérito, propriamente dito, em que a suposta infração decorreria de mero equívoco, por parte da empresa transportadora das mercadorias, no preenchimento do nome da destinatária, no conhecimento aéreo, falha pela qual não poderia a impetrante responder.

Para exemplificar sua tese, a impetrante anexa dois acórdãos do Conselho de Contribuintes, pelos quais foram permitidas retificações de conhecimentos aéreos por parte das transportadoras, sem que se presumisse a existência de dolo ou conluio entre os partícipes das importações.

Concedi a medida liminar requerida pela impetrante para que a mercadoria não fosse levada à licitação pública.

À guisa de informações o Exmo. Sr. Ministro da Fazenda encaminhou parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, em que se sustenta que a pena de perdimento foi decretada com suporte nos incisos VI e VII do art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66, porque teria ficado demonstrado, em processo administrativo em que se ensejou ampla defesa à contribuinte, que o conhecimento de transporte aéreo estaria eivado de falsidade ideológica relativa a elemento fundamental da relação jurídica, havendo sido a retificação providenciada inoportunamente, ou seja, dias depois de verificada a irregularidade quando do desembarque, e não antes disso (fls. 23/29).

Parecer da douta SGR, pelo indeferimento do pedido (fls. 31/33).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A pena de perdimento foi aplicada com fundamento no artigo 105, incisos VI e VII, do Decreto-Lei nº 37/66, combinado com o artigo 23, incisos IV, do Decreto-Lei nº 1.455/76, vale dizer, o Fisco presumiu tivesse sido objeto de premeditada falsificação o lançamento, pela emitente do conhecimento aéreo, do nome de uma entidade que nada tinha a ver com a importação.

Quanto ao cerceamento da defesa da impetrante no processo administrativo, ela nada provou que justificassem sua anulação.

Contudo, no tocante ao mérito daquele processo, razão lhe assiste.

Em raciocínio simplista a Fazenda tirou a ilação de que, se fora erradamente lançado o nome da suposta destinatária, justamente o nome de uma entidade do Governo Português, tal circunstância evidenciaria o dolo por parte da verdadeira importadora que, com esse expediente, estaria querendo subtrair a mercadoria da fiscalização aduaneira.

Ora, pela cópia do conhecimento de transporte aéreo de fl. 15 constata-se que o referido documento foi emitido em papel timbrado da VARIG, isto é, a pedido do expedidor, como permitido expressamente pelo artigo 6º do Protocolo de Montreal nº 4 aprovado pelo Decreto Legislativo nº 22/79, e que emendou a Convenção de Varsóvia, de 1929, e pelos sucessivos Códigos Brasileiros do Ar, dos quais nos interessa o

Decreto-Lei nº 32/66 então em vigor (artigo 88), hoje revogado pela Lei nº 7.565/86 (art. 237).

De acordo com o art. 156 do Código Brasileiro do Ar então vigente (na redação da Lei nº 6.997/82), uma das infrações imputáveis à concessionária ou permissionária de serviços aéreos consiste em

«aceitar, para embarque, mercadoria sem licença das autoridades competentes ou em desacordo com a regulamentação que disciplina o trânsito dessas mercadorias» (letra h).

Como, pela comunicação enviada pelo gerente de cargas da VARIG, à 5ª Inspeção da Receita Federal, do Galeão, o erro pelo equívoco foi atribuído pela Transportadora a seu próprio agente, em Nova Iorque, pergunta-se onde estaria o dolo do destinatário, ensejador da aplicação da pena de perdimento da mercadoria que importou?

Por que motivo a VARIG assumiria graciosamente a responsabilidade por uma falha que, inclusive, poderia trazer-lhe sanções, como já se viu?

É óbvio que a pena de perdimento da mercadoria importada não pode ser aplicada àquela que, em nada, contribuiu para a falha, muito menos atribuindo-se-lhe um dolo inexistente.

Para evitar arbitrariedades como esta é que o 3º Conselho de Contribuintes, ao constatar a inexistência de dolo em equívocos verificados em documentos do gênero, propiciou a respectiva retificação, sem maiores problemas, como demonstrou o impetrante às fls. 17/18.

Ante o exposto, concedo a segurança.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS 104.448 — (Reg. nº 5.652.235) — DF — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Requerente: Microlab S.A. Requerido: Ministro de Estado da Fazenda. Advogado: Dr. João Maurício Ottoni Wanderley de Araújo Pinho.

Decisão: O Plenário, por unanimidade, concedeu o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Julg. em 8-10-87 — Plenário).

Os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Armando Rollemberg, José Dantas, Lauro Leitão, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.922 — SP
(Registro nº 5.551.986)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Remetente: *Juízo Federal da 13ª Vara*

Apelante: *Banco Nacional da Habitação — BNH*

Apelados: *Vojtech Recicar e cônjuge*

Advogados: *Drs. Hélio Aristophanes Queiroz e outros e José Xavier Marques*

EMENTA: Mútuo. Sistema Financeiro da Habitação. Reajuste de prestações.

Artigo 5º, §§ 4º e 5º da Lei nº 4.380/64 — Derrogação reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Leis nºs 6.205/75 e 6.423/77 — Interpretação no sentido de que não impediriam a subsistência de um teto para o reajuste das prestações.

Instruções e resoluções do BNH — Entendimento prevalente no Tribunal Federal de Recursos acolhendo a tese de que mantiveram como limite para atualização do valor das prestações o correspondente à variação do salário mínimo.

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, 16 de setembro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Mandado de segurança impetrado por Vojtech Recicar e sua mulher, 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 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 6º da Lei 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 6.205/75 teria vedado a utilização do valor do salário mínimo como fator de correção monetária. Esta, consoante a Lei 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, em parte, excluindo o gerente da CEF, para o fim de assegurar aos impetrantes o pagamento das prestações reajustadas em 109,3930% a partir da impetração, mantida a periodicidade anual para os reajustes.

Apelou o BNH.

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.

É o relatório.

EMENTA: Mútuo. Sistema Financeiro da Habitação. Reajuste de prestações.

Artigo 5º, §§ 4º e 5º da Lei 4.380/64 — Derrogação reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Leis 6.205/75 e 6.423/77. Interpretação no sentido de que não impediriam a subsistência de um teto para o reajuste das prestações.

Instruções e resoluções do BNH. Entendimento prevalente no Tribunal Federal de Recursos acolhendo a tese de que mantiveram como limite para atualização do valor das prestações o correspondente à variação do salário mínimo.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: No julgamento da apelação em Mandado de Segurança nº 108.702-RJ prolatei voto que passo a transcrever:

«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 especificamente 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 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 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 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 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%.

Considero que também o Decreto-lei 19 comportaria interpretação capaz de compatibilizá-lo com a permanência de lides 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 19/66, e com relação ao SFH, as normas dos §§ do art. 5º da Lei 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 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 4.380, tais como referidas na Representação, não se compadecem com o con-

junto 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 a 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 auto-limitação 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 §§ 4º e 5º do art. 5º da Lei 4.380/64 não 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 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 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 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

co, 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 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 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 4.380/64 que vedavam reajuste das prestações em níveis superiores ao do salário mínimo. Passou o tema a ser regulado pelo Decreto-Lei 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 financiamento 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 faculdade 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 beneficiário 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, merecendo 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 ulteriores, 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 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 2.164/84. O § 9º do artigo 5º da Lei 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.»

Ao exarar o voto acima, não tinha conhecimento de outros julgados do Tribunal sobre a matéria, salvo os emanados da Egrégia 5ª Turma, admitindo a chamada equivalência salarial em todos os casos. A jurisprudência, por conseguinte, não se poderia ter como firme. Cientifiquei-me, posteriormente, de que a Egrégia 4ª Turma proferira julgamento, também reconhecendo parâmetros para o reajustamento das prestações, consistentes em limitá-lo ao índice de majoração do salário mínimo. No julgamento da AMS 108.702, meu voto não foi acolhido, prevalecendo o mesmo entendimento por que se inclinou a 4ª Turma.

Vê-se, do exposto, que as três Turmas deste Tribunal já aceitaram a tese de que subsistiriam limites para os reajustes das prestações. Tenho por hábito curvar-me à jurisprudência da Corte, quando esta se apresenta firme. E mais aceitável se me afigura a tese, vencedora nesta e na 4ª Turma, no sentido de que o parâmetro será a variação do salário mínimo, consoante sustentado pelo Sr. Ministro Carlos Velloso. Ressalvando, pois, meu entendimento pessoal, adiro à jurisprudência prevalente.

No caso dos autos, concedeu-se a segurança para que o reajuste das prestações se faça consoante a variação do índice do salário mínimo.

Nego provimento, confirmando a sentença.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Nos termos do voto que proferi na AMS nº 108.702, do Rio de Janeiro, cuja cópia farei anexar e que fica fazendo parte deste, nego provimento ao recurso, exatamente como acaba de votar o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

ANEXO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 108.702 — RJ

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 1288-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 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 da ORTN 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 os benefícios dos Decretos-Leis 2.065/83 e 2.140/84, inclusive a adoção da plena equivalência salarial, instituída por este último, 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 dispõe 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 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 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 6.205/75 teria vedado a utilização do valor do salário mínimo como fator de correção monetária. Esta, consoante a Lei 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 dos 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 da Habitação — SFH, tem origem na Lei nº 4.380, de 21-8-64, que criou o BNH.

Estabeleceu a mencionada Lei 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, de 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 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

Cumpra perquirir, primeiro que tudo, se o Decreto-Lei 19, de 1966, e as Leis 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 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 recom-

por 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 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, «l»), entendeu de modo diverso, decidindo que «não mais prevalecem, a partir do Decreto-lei 19/66, e com relação ao SFH, as normas dos §§ do art. 5º da Lei 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 juízes. Isto quer dizer que os juízes 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 juízes 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 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 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 19/66, autorizou o BNH a regulamentar a aplicação da correção monetária obrigatória em todas as operações do SFH.

Neste sentido, aliás, já decidi 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 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* de 7-11-86, 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 percuente análise das instruções do BNH, relativas ao tema, verificando-se o seguinte: 1) a *Instrução nº 5*, de 27-1-66, anterior ao Decreto-lei 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»: adotou-se a variação nominal das ORTNs 2) *RC nº 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 nº 36/69*, de 11-11-69: 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 nº 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 desta *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 nº 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 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 nº 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. 1º do Decreto-Lei 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 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 vênia devida, divirjo, 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 superaríamos o das ORTNs. Houve a adoção, 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 no 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 01/77, 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 01/77 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 01, 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 da ORTN 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 01/77, de 24-4-1977.

XIV

Não há invocar, contra a forma de reajuste ora preconizada, a Lei nº 6.205, de 29-4-75, e a Lei 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 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 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 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 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 01/77 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 01/77, determinar o retorno aos índices do salário mínimo.

XVI

De todo o exposto, conclui-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 da ORTN 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

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, de igual modo, farei juntar cópia do voto que proferi por ocasião do julgamento mencionado por V.Exa. na AMS nº 108.702 — RJ.

Nego, pois, provimento ao recurso.

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 douda 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» (fls.), 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 se propõe diretamente.

Decerto, o problema de direito temporal que se quer resolvido implica não somente à 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 doudo 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 2.065/83, art. 23. Percentagem de reajustamento. Abrangência. Efeitos.

I — O Decreto-Lei 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 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 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 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 4.380/64, art. 5º, §§ 5º e 6º. Cada reajustamento entrará 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 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 Acioli).

«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 substituído pelo BNH, está previsto nos contratos, na linha, aliás, de campanha publicitária largamente difundida na imprensa pelo órgão oficial.

Sentença confirmada.» (AMS N° 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 N° 121.436 — CE, 4ª Turma, relator o ínclito Ministro Ilmar Galvão, acórdão unânime, julgamento em 2-9-87).

Anoto que a 1ª Turma do Pretório Excelso, ao julgar o Recurso Extraordinário n° 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 vênia para adotar, como razões de decidir a espécie, as que ora transcrevo:

«Assim, não obstante haja o Decreto-Lei n° 19/66 revogado os dispositivos legais acima transcritos (art. 5° e §§, da Lei n° 4.380/64), conforme, aliás, entendeu o STF (Representação n° 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 n° 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 na ORTN (item 9.a).

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 n° 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 da ORTN 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 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 cetro à pretensão do BNH, manifestada na mencionada RES 190/83, de 07 de julho de 1983, de ver os contratos com cláusula do PES reajustados com base na ORTN.

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, conjuntamente, 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, restabelecida 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). Aí, 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 conseqüência 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 reajustamento 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), efeito 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 na ORTN (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 in-dexação 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 compro-

meter 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 da ORTN, hoje OTN.

O índice, como se vê, é mutável, mas há de ser aplicado com respeito aos lindes do Plano de Equivalência Salarial, o qual 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 ulteriores 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 salários de que tratam os Decretos-Leis nºs 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 nº 104.922 — SP — (Reg. nº 5.551.986) — Rel.: Sr. Min. Eduardo Ribeiro.
Remte.: Juízo Federal da 13ª Vara. Apte.: BNH. Apdos.: Vojtech Recicar e cônjuge.
Advs.: Drs. Hélio Aristophanes Queiroz e outros e José Xavier Marques.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (16-9-87 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Américo Luz. Impedido o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

1
2
3
4

5
6
7
8
9
10

11
12
13

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.399 — SP
(Registro nº 4.190.920)

Relator: *O Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Cia. Nacional de Frigoríficos — CONFRIO*

Advogados: *Drs. Pedro Manoel dos Santos Neto e outros*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Empreendimento aprovado pela SUDEPE. Decreto-Lei nº 221, de 28-02-67.

O favor previsto no art. 8º da norma legal referida é restrito aos resultados obtidos em empreendimento aprovado pela SUDEPE, isto é, nas atividades da empresa ligada ao seu objeto social, no caso a pesca, não se estendendo a rendimentos auferidos com aplicações no mercado financeiro. Apelação provida para reformar a sentença e cassar a segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Companhia Nacional de Frigoríficos — Confrío, requereu mandado de segurança contra ato pelo qual o Inspetor da Inspeção da Receita Federal em São Sebastião, São Paulo, considerando decisão do Conselho de Contribuintes, exigiu-lhe o pagamento, sob pena de cobrança executiva, de imposto de renda e multa.

Alegou que o crédito cobrado resultara de lançamento efetuado ao fundamento de que, para o efeito de gozo do benefício de isenção conseqüente do exercício de atividade econômica aprovado pela SUDEPE, não poderiam ser incluídas receitas financeiras, quando a legislação de regência não autorizava distinção entre os diversos rendimentos obtidos pela empresa.

Prestadas informações a Procuradoria da República opinou pela denegação do mandado de segurança que, entretanto, foi deferido por decisão assim fundamentada:

«Discute-se, neste mandado de segurança, em síntese, duas questões:

1. A isenção outorgada às empresas, que tivessem atividade pesqueira, aprovadas pela SUDEPE abrangia o lucro obtido em atividades financeiras?
2. Respondendo-se afirmativamente à primeira questão, houve modificação?

No atinente à primeira indagação, afigura-se-me que a isenção veiculada pelo art. 80 do Decreto-Lei nº 221/67 efetivamente abrangia quaisquer resultados financeiros.

Diz, o mencionado artigo aplicarem-se as isenções «com relação aos resultados financeiros obtidos de empreendimentos econômicos, cujos planos tenham sido aprovados pela SUDEPE».

Parece-me que o conceito de «empreendimentos econômicos» abriga os resultados financeiros obtidos não diretamente da atividade fundamental da empresa.

Ora, a empresa comercial tem um objeto social e dele não se pode divorciar pena de infringência à lei.

Entretanto — como parece óbvio — se necessário fosse para cumprir seu objetivo social o dedicar-se a outros empreendimentos instrumentais (como o que ora se alude, visando à provisão da própria disponibilidade financeira) de sua atividade fundamental, estariam tais atividades compreendidas na dicção da norma «resultados financeiros».

A não ser que — e o problema aparece em resposta ao item 2 — a própria norma alijasse a possibilidade de isentar qualquer outra receita financeira, senão a obtida do empreendimento básico.

A meu ver, foi o que ocorreu.

O Decreto-Lei nº 1.730/79 dispôs sobre a aplicabilidade da isenção somente sobre o lucro da exploração.

Entretanto, como não poderia dispor para o passado, devendo respeitar o princípio da anterioridade, jamais poderia apanhar, em suas malhas, como fatos imponíveis os ocorridos em 1978.

Em face do exposto, e mais do que nos autos consta, concedo a ordem para o fim de determinar a desconstituição do lançamento suplementar, nos termos do pedido inicial.»

A União apelou, o recurso foi contra-arrazoado e, nesta instância, a Subprocuradoria ofereceu parecer pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): o Decreto-Lei 221, de 28-2-67, dispôs sobre a proteção e estímulos à pesca, e, no artigo 8º, estabeleceu:

«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 obtidos de empreendimentos econômicos, cujos planos tenham sido aprovados pela SUDEPE.»

Ora, resulta claro da disposição que o favor aí previsto é restrito aos resultados obtidos no empreendimento aprovado pela SUDEPE, isto é, nas atividades da empresa

ligadas ao seu objeto social, no caso a pesca, não se estendendo a rendimentos auferidos com aplicações no mercado financeiro, como admitiu a sentença.

Argumenta-se, para contrariar essa conclusão, com o disposto no Decreto-Lei 1.598/77, que, em seu art. 19, § 1º, referiu-se às isenções que se aplicavam ao lucro da exploração, e não mencionou aquela prevista no Decreto-Lei 221/67, menção que viera a ocorrer no Decreto-Lei 1.730/79, que alterou o diploma legal anteriormente referido.

Assim, sustentou a impetrante, não seria possível restringir a isenção a que fazia jus ao lucro da exploração, senão a partir de dezembro de 1979, quando entrou em vigor o diploma legal por último referido.

Tal argumento, embora impressione, não merece acolhimento, ao que entendo, por ser a norma referida de natureza meramente interpretativa, desde que pelos termos em que foi formulada a regra do art. 8º do Decreto-Lei 221/61, concessivo da isenção, que se referiu, expressamente, aos «resultados obtidos de empreendimentos econômicos», ter-se-á que concluir ser restrito o favor, desde a sua origem, aos lucros obtidos na atividade pesqueira, não alcançando receitas financeiras das empresas cujo objeto social é a pesca.

Dou provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança.

EMENTA: Tributário. Isenção. Lucro de exploração. Conceito. Empresas pesqueiras. SUDEPE. Decreto-lei nº 221, de 1967, art. 80. Decreto-lei nº 1.217/72. Decreto-lei nº 1.594/77.

I — As isenções, por prazo, certo, concedidas às empresas pesqueiras, antes da vigência do Decreto-lei nº 1.598, de 26-12-77, que introduziu na legislação o conceito de «lucro de exportação», abrangem os rendimentos decorrentes de aplicações financeiras.

II — Apelação desprovida.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Discute-se, nestes autos, se os rendimentos decorrentes de aplicações financeiras estão, ou não, abrangidos pela isenção concedida pelas empresas pesqueiras pelo art. 80 do Decreto-lei nº 221, de 1967, nestes termos:

«Na forma da legislação fiscal aplicável às 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 obtidos de empreendimentos econômicos, cujos planos tenham sido aprovados pela SUDEPE».

Assinale-se que o referido incentivo foi prorrogado até o exercício de 1982 pelos Decretos-leis nºs 1.217/72 e 1.594/77.

Aduza-se, ainda, que a autuação, no caso, concerne ao exercício de 1979, ano-base de 1978.

Sobre o assunto, no tocante às isenções concernentes à área da SUDENE, esta Corte editou a Súmula nº 164, nestes termos:

«O gozo dos benefícios fiscais dos arts. 13 e 14, da Lei 4.239, de 1963, até o advento do Decreto-Lei 1.598, de 1977, não se restringia aos rendimentos industriais ou agrícolas do empreendimento».

Segundo se verifica nos votos proferidos no Incidente de Uniformização de jurisprudência suscitado na AC 78.474 CE, de que resultou o citado verbete, só a partir da vigência do Decreto-Lei nº 1.598, de 26-12-77, é que se excluiu dos referidos benefícios fiscais os resultados financeiros e os ganhos de capital. Isso porque o conceito de «lucro de exploração» somente foi introduzido na legislação pelo aludido decreto-lei, incluindo-se, no seu objetivo, a citada providência. A propósito, disse no meu voto (RTFR nº 118/120-122):

«Consiste a questão em saber se a isenção e redução de imposto de renda e adicionais concedidos pelos artigos 13 e 14 da Lei nº 4.239, de 27-7-63, dizem respeito ao rendimento global da empresa ou apenas àquele decorrente da exploração de empreendimento industrial ou agrícola.

No voto em que, como vogal, proferi na 4ª Turma, por ocasião do julgamento da AC nº 66.569, Relator Ministro Carlos Velloso, sustentei e optei pela interpretação restritiva daqueles dispositivos, ao dizer:

«Na verdade, o que alvitrou a lei, foi estimular empreendimentos que concretamente trouxessem progresso para a região e não estimular especulações financeiras. Qualquer outra interpretação viria afastar a própria razão de ser, ensejadora da edição do texto legal questionado».

Contudo, examinando melhor a controvérsia, à vista destes autos e dos elementos constantes dos julgados paradigmas da Egrégia 6ª Turma (REO nº 71.290-AL, Relator: Ministro Miguel Ferrante; REO nº 73.926-AL, Relator Ministro Torreão Braz), bem como do excelente memorial que me trouxe o ilustre patrono da CEMEC — Construções Eletromecânicas S.A., conclui que, na verdade, a orientação por mim adotada na 4ª Turma, embora acertada, só tem apoio legal a partir do advento do Decreto-Lei nº 1.598, de 26-12-87, que, no seu artigo 19, excluiu da base do cálculo dos benefícios questionados os resultados auferidos através de aplicações financeiras.

A propósito, são convincentes as razões aduzidas no citado memorial, do qual destaco este trecho:

«12. Fundou-se o v. Acórdão divergente, em que a premissa maior a ser fixada era saber, à vista do texto de 1963, se a isenção sob comento «abrange todo o rendimento da empresa ou só diz respeito aos rendimentos decorrentes de operações industriais». E, daquela premissa partindo, concluiu que o benefício fiscal se restringia apenas aos rendimentos diretamente derivados de atividade beneficiada.

13. Equivocou-se, no entanto, *data venia*. O v. aresto, quando, deixando de lado o exame da sistemática legalmente estabelecida para o cálculo do imposto de renda, ateve-se tão-somente à exegese isolada dos dispositivos contidos na Lei nº 4.239/63.

14. À época, com efeito, a Lei nº 4.154, de 28 de novembro de 1962 estabelecia:

Art. 18. As pessoas jurídicas, seja comercial ou civil o seu objeto, pagarão o imposto de renda sobre os lucros apurados de conformidade com a legislação vigente, à razão de 23% (vinte e três por cento)».

15. Concedido em plena vigência da Lei nº 4.154/62 quando ainda não existia na legislação pertinente ao imposto de renda a figura do lucro operacional, somente criada pela Lei nº 4.506, de 30-11-64, o incentivo fiscal não poderia estar vinculado a esse ou àquele componente do lucro empresarial, pois, como adverte o Professor Bulhões Pedreira, *in* «Imposto de Renda», Ed. Justec. ed. permanente, item 6.10 (10), «a legislação anterior à Lei nº 4.506 não definia o lucro operacional da empresa como categoria de rendimentos. O lucro real das pessoas jurídicas correspondia ao resultado demonstrado pela escrituração, com os ajustes determinados pela lei».

16. Regulamentada em 1969 a lei concessiva do benefício em questão, o decreto que a regulamentou já encontrou a figura do lucro operacional conceituada como categoria própria de rendimento pela Lei nº 4.506/64.

Todavia, não podia o decreto inovar, criando distinções onde a lei não distinguira, ou seja, não podia a regulamentação alterar, restringin-

do ou ampliando o benefício fiscal concedido por lei que lhe era hierarquicamente superior.

Entendeu equivocadamente o v. aresto divergente, todavia, que o artigo 13 — é, por conseguinte, também o artigo 14 —, da Lei nº 4.239/63, restringia o benefício fiscal aos rendimentos derivados da atividade beneficiada, sem se dar conta de que a redução ou isenção incidam sobre o *quantum* a ser pago pelas empresas que faziam jus ao favor governamental.

18. Equívoco esse perpetrado, em primeiro lugar, por ter Acórdão olvidado o fato concreto de inexistir, à época da concessão do benefício — 1963 — a figura do «lucro operacional», somente criada pela Lei número 4.506/64. Inexistindo tal figura, que, em princípio, poderia ser adotada como representativa dos frutos dos rendimentos da «atividade beneficiada», não podiam seus eminentes prolotores admitir que, com base nela, se alcançasse, ou vislumbrasse, restrição no favor fiscal. Equívoco perpetrado, em segundo lugar, por que na vigência da Lei nº 4.154/62, «o lucro tributável corresponde à soma algébrica de todos esses rendimentos, perdas, deduções e compensações. A pessoa jurídica não é tributada separadamente com base em cada um dos rendimentos auferidos, mas apenas pelo resultado final da soma de resultados positivos e negativos e após as deduções e compensações autorizadas por lei» (aut. e ob. cit., itens 17/32).

19. Sendo inquestionável que esse «resultado final» é a quantia sobre a qual incide o percentual que produz o *quantum* de imposto de renda a ser pago não errará quem afirmar que o benefício da Lei nº 4.239/63 buscava alcançar, na verdade, o fruto da aplicação daquele percentual sobre «o resultado final», sem se importar com a maneira pela qual a ele se chegara. Esta maneira por sua vez, só podia ser encontrada mediante a aplicação, não da lei concessiva do benefício, mas, sim, da sistemática pela qual se disciplinava, à época, a incidência do Imposto de Renda.

20. A restrição única, que se pode extrair dos mencionados dispositivos da Lei nº 4.239/63 e do Decreto nº 64.214/69, está diretamente vinculada às questões territorial e de objetivo dos empreendimentos beneficiados. Deixam claro os prefalados diplomas, com efeito, ser fundamental a empresa atuar na área da SUDENE, e estar sua atividade enumerada dentre as beneficiadas pelo favor governamental. Qualquer outra interpretação incorrerá, *data venia*, em subversão do espírito da lei concessiva do benefício.

21. Há que se ter em conta, por outro lado, que, tanto a Lei nº 4.239/63 e sua regulamentação não pretendiam a malsinada restrição, que o legislador, julgando-a posteriormente adequada, teve que lançar mão da criação de uma figura nova, a do «lucro da exploração», até então inexistente. Com efeito, nos termos do artigo 19, do Decreto-Lei nº 1.598/77, passou-se a considerar «lucro de exploração» o lucro líquido do exercício, ou seja, o lucro dos valores enumerados, determinando-se, em seguida, no § 1º, b, do referido artigo 19, a aplicação do conceito do «lucro da exploração» à isenção prevista na Lei nº 4.239/63.

24. Nesse sentido, aliás, foi expresso o Exmº Sr. Ministro da Fazenda, ao afirmar, na Exposição de Motivos referente ao aludido decreto-lei, que:

«Os novos conceitos sobre as parcelas que formam o lucro líquido do exercício exigem essa definição. O lucro da exploração, tal como conceituado no artigo 19, excluiu dos benefícios fiscais os resultados financeiros e os ganhos de capital».

Isto posto, uniformizo a jurisprudência no sentido preconizado pelos precedentes da Egrégia 6ª Turma, acompanhando, pois, o voto do ilustre Ministro Wilson Gonçalves».

Penso que tais argumentos valem, também, quanto às isenções concernentes às empresas pesqueiras, abrangidas pela SUDENE.

Em tal contexto, resulta que, no caso, quando foi editado o Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1978, a impetrante estava no gozo de isenção fiscal ampla, ou seja, que não se circunscrevia ao seu «lucro de exploração» definido pelo citado decreto-lei, abrangendo, também, os rendimentos decorrentes dos resultados financeiros do empreendimento. Por isso, tratando-se de isenção por prazo certo, impõe-se que se acolha à sua pretensão, em respeito à regra constitucional que protege o direito adquirido.

Isto posto, com a devida vênia ao eminente Relator, nego provimento à apelação.

VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Trata-se de saber-se se é legítima, ou não, a exigência de imposto de renda lançado contra a Apelante, ao fundamento de que, para efeito do gozo do benefício de isenção que, na forma do artigo 80 do Decreto-Lei nº 221/67, contemplava os resultados financeiros obtidos de empreendimentos econômicos, cujos planos hajam sido aprovados pela SUDEPE.

O eminente Relator, Ministro Armando Rollemberg, decidiu no sentido do cabimento da tributação, por entender ser restrito o favor, desde a sua origem, aos lucros obtidos na atividade pesqueira, não alcançando receitas financeiras das empresas cujo objeto social é a pesca.

Já o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, votando após pedido de vista, entendeu que, quando do advento do Decreto-Lei nº 1.598/77, que circunscreveu a isenção ao chamado «lucro de exploração» nele definido, a Impetrante já se achava no gozo do benefício que, por ter prazo certo, não poderia ser afastado pela nova lei, sem violação a direito adquirido.

Teve o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro por configuradas, no caso das empresas pesqueiras, as mesmas razões que determinaram a edição da Súmula nº 164, destinada às empresas instaladas no Nordeste, *in verbis*:

«O gozo dos benefícios fiscais dos artigos 13 e 14, da Lei nº 4.239, de 1963, não se restringia aos rendimentos industriais ou agrícolas do empreendimento»;

Tais razões, ao que se colhe de seu voto, estariam substanciadas na lição de Bulhões Pedreira (Imposto de Renda, Ed. Justec, ed. permanente, item 6.10 (10 - 17/32), para quem:

«a legislação anterior à Lei nº 4.506/64 não definia o lucro operacional da empresa, como categoria de rendimentos. O lucro real das pessoas jurídicas correspondia ao resultado demonstrado pela escrituração, com os ajustes determinados pela lei.

O lucro tributável correspondia à soma algébrica de todos esses rendimentos, perdas, deduções e compensações. A pessoa jurídica não é tributada separadamente com base em cada um dos rendimentos auferidos, mas apenas pelo resultado final da soma de resultados positivos e negativos e após as deduções e compensações autorizadas por lei».

Não havendo, segundo o mencionado autor, como discriminar-se as parcelas que contribuíam para formar o lucro real, em face da sistemática de cálculo do Imposto de Renda, somente se poderia concluir no sentido de que o benefício abrangia o resultado

de todas as operações da empresa. Daí, haver o legislador, mais tarde, criado a figura do «lucro de exploração» que passou a corresponder ao lucro real expungido dos resultados financeiros e ganhos de capital, sistemática essa que não atingiu a Apelante, em face do direito adquirido.

Acontece, entretanto, que o incentivo de que se trata nestes autos, destinado às empresas pesqueiras, foi instituído, como se viu, pelo Decreto-Lei nº 221, que é de 1967, posterior, portanto, à prefalada Lei nº 4.506/64, que definiu o lucro operacional (artigos 42 e seguintes), dele excluindo os rendimentos financeiros.

É fora de dúvida que, em face da mencionada lei, as empresas beneficiárias da isenção em tela, ficaram obrigadas a instituir, de pronto, registros contábeis específicos, para efeito de destacar e demonstrar os elementos de que se compunham os respectivos custos, receitas e resultados. Do contrário, teríamos de admitir que, pelo só fato de uma empresa de múltiplas atividades fazer aprovar um projeto de pesca, estaria acobertada de isenção ampla e irrestrita a todos os demais departamentos, o que seria, a meu ver, conclusão inaceitável.

Tais os motivos por que, com a vênha do eminente Ministro Pádua Ribeiro — acolhendo, embora, a Súmula nº 164 para os casos nela contemplados — não lhe dou interpretação capaz de abranger as empresas de pesca, que, como se viu, no aspecto enfocado, não tem as características dos empreendimentos agroindustriais do Nordeste.

Assim, voto no sentido de reconhecer que o artigo 19, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, com a redação que lhe deu o Decreto-Lei nº 1.730/79, não restringiu, nem ampliou, o alcance da regra do artigo 80, do Decreto-Lei nº 221/67. Apenas o definiu por ser de natureza simplesmente interpretativa, como bem assinalou o eminente Ministro Armando Rollemberg em seu voto, que acompanho, com a devida vênha do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Sr. Ministro Ilmar Galvão: faço uma observação ao voto de V. Exa. Trata-se do seguinte: V. Exa. diz que à época do benefício fiscal já vigorava o conceito de *lucro operacional*, mas, o meu voto tem base em outro motivo. Ele se funda em que o conceito de *lucro de exploração* só veio com o Decreto-Lei nº 1.598, de 1977. O fundamento do meu voto é, pois, diverso do que apreendeu V. Exa.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: É que Vossa Excelência, quando votou para a Súmula 164, se louvou numa lição, de que transcrevo aqui, de Bulhões Pedreira, segundo a qual, quando surgiu a legislação para essas empresas do Nordeste, não havia ainda o lucro operacional.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): No meu voto, não cito Bulhões Pedreira. O seu fundamento nuclear é muito simples. O problema não é de lucro operacional, mas de lucro de exploração. A referida Súmula, inclusive, ao fazer a ressalva que fez, baseou-se nesse argumento nuclear: se não havia ainda sido definido o conceito de lucro de exploração, não era possível que houvesse limitação no tocante à isenção.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Na verdade, Vossa Excelência disse que votava de uma maneira e, depois, modificou o entendimento, convencido, inclusive, dos argumentos constantes do memorial. Mas, é isso que digo aqui, os argumentos do memorial são argumentos que se prendem ao lucro operacional.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Vossa Excelência tem os autos aí?

Leio o que disse no meu voto:

«Segundo se verifica nos votos proferidos no Incidente de Uniformização de jurisprudência suscitado na AC 78.474 CE, de que resultou o citado ver-

bete, só a partir da vigência do Decreto-Lei nº 1.598, de 26-12-77, é que se excluiu dos referidos benefícios fiscais os resultados financeiros e os ganhos de capital. Isso porque o conceito de «lucro de exploração» somente foi introduzido na legislação pelo aludido decreto-lei, incluindo-se, no seu objetivo, a citada providência».

Após transcrever o voto que proferi sobre o assunto, publicado na RTF 118/120-122, conclui:

«Penso que tais argumentos valem, também, quanto às isenções concernentes às empresas pesqueiras, abrangidas pela SUDENE.

Em tal contexto, resulta que, no caso, quando foi editado o Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1978, a impetrante estava no gozo de isenção fiscal ampla, ou seja, que não se circunscrevia ao seu «lucro de exploração» definido pelo citado decreto-lei, abrangendo, também, os rendimentos decorrentes dos resultados financeiros do empreendimento. Por isso, tratando-se de isenção por prazo certo, impõe-se que se acolha a sua pretensão, em respeito à regra constitucional que protege o direito adquirido».

Era o que queria esclarecer.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 105.399 — SP — (Reg. nº 4.190.920 — Rel.: O Sr. Ministro Armando Rolleberg. Apte: União Federal. Apda: Cia. Nacional de Frigoríficos — CONFRIO. Advs.: Drs. Pedro Manoel dos Santos Neto e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, deu provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança. (Em 14-10-87 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.390 — ES
(Registro nº 6.186.637)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara do Espírito Santo*

Apelantes: *Ministério Público e Serviço Federal de Processamento de Dados — SERPRO*

Apelado: *Hariolus Amancio Pereira*

Advogados: *Drs. Valdir Vieira e outros e Hariolus Amancio Pereira*

EMENTA: Mandado de segurança. Autoridade coatora. TRU.

I — Sendo o SERPRO-Serviço Federal de Processamentos de Dados, meramente empresa processadora de dados, para confecção da documentação (emissão dos DARFs), não há como se possa legitimá-lo como autoridade coatora; sua responsabilidade restringe-se à emissão de documentos, não confundir-se com lançamento.

II — «Sujeito ativo da obrigação é a pessoa de direito público titular da competência para exigir o seu cumprimento», o que é impossível de ocorrer com a apontada autoridade coatora no presente caso.

III — Apelações providas, bem como à remessa oficial, cassando, de consequência, a segurança concedida.

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 aos recursos voluntários, bem como 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, 25 de novembro de 1985 (data do julgamento).

Ministro SEBASTIÃO REIS, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A espécie foi, assim, sumariada na r. sentença:

«Vistos, etc.

Hariolus Amancio Pereira, qualificado na inicial, impetrou este mandado de segurança contra ato do Sr. Diretor do SERPRO nesta Capital, alegando

que é proprietário de um veículo OPALA — Placa FA-6131, ano 1982, e estando com o pagamento da TRU em atraso (ano 82 e 83), procurou o SERPRO para regularizar a situação, para efetuar o pagamento sem a multa. Entretanto, o SERPRO negou-se a aceitar o pagamento (retificar o DARF?), sem incorporar a referida multa, em discordância com o entendimento dado à matéria pelos «nossos Tribunais Maiores.»

Requeru liminar, concedida pelo despacho de fl. 8.

Nas informações (fls. 11/14), o Sr. Diretor-Presidente em exercício do SERPRO invoca «irregularidades» na inicial (fl. 12, item 5) por haver confundido o SERPRO com o «órgão arrecadador» da TRU, quando lhe compete, tão-somente, processar «o tributo de acordo com os valores constantes da tabela fixados por portaria do Ministério da Fazenda», e que, «quanto à aplicação das penalidades de que trata o Decreto-Lei n° 999 de 1969, compete às instâncias próprias do Ministério da Fazenda a apreciação dos processos administrativos de determinação, exigência e restituição da Taxa Rodoviária Única e seus acessórios, de acordo com o Decreto-Lei n° 2.068, de 09 de novembro de 1983» (fl. 12, idem).

Por outro lado, e, em decorrência de suas finalidades, o «SERPRO» é parte ilegítima passiva para responder ao presente, pois «executa serviços de tratamento de informações e de processamento de dados, através de computação eletrônica ou eletromecânica.» Como «empresa pública» só quando o ato se situa «na área de exercício de função pública delegada é que» pode ser «impugnado pela via do *writ of mandamus*» (fl. 13, item 7). Ora, — alega — esse não é o caso dos autos: «o coator, se admitido, seria o chefe do serviço que arrecada o tributo e impõe as sanções fiscais respectivas, usando do seu poder de decisão.»

Assim, como as providências «pedidas no mandado não são da alçada do Impetrado, o Impetrante é carecedor de segurança por falta de legitimidade passiva para responder pelo ato impugnado.»

Manifestou-se o Dr. Procurador da República (fls. 35/38) pelo não conhecimento do mandado e revogação da liminar porque:

a) o art. 1º do Decreto-Lei 1.242/72, estabelece que o valor da TRU «será recolhido diretamente pelo contribuinte ao sistema bancário nacional»;

b) o art. 6º do Decreto-Lei 2.068/83 prevê que a competência para a apreciação «dos processos administrativos de determinação, exigência e restituição da taxa rodoviária única e seus acessórios» é das «instâncias próprias do Ministério da Fazenda»;

c) os «atos dos dirigentes de empresa pública não são, em princípio, atos de autoridade»;

d) «se as providências pedidas no mandado não são da alçada do impetrado, o impetrante é carecedor da segurança contra aquela autoridade, por falta de legitimação passiva para responder pelo ato impugnado» (H.L. Meirelles, «Mandado de Segurança e Ação Popular», 7ª ed., p. 29).

e) «desde que o impetrante indica erroneamente a autoridade coatora, ou seja, outra autoridade que não a que tenha ordenado o ato que entenda ofender direito líquido e certo, a consequência é o não conhecimento do *mandamus*, por não poder o Juízo, de ofício, corrigir o equívoco» (TJ-SC., Ac. 1ª CC-AMS 1.804, — ADCOAS n° 82882).

O SERPRO ingressou no feito (fls. 24/27) pleiteando a posição de Assistente porque, «na qualidade de terceiro, na causa, com interesse que a sentença seja favorável ao Impetrado, o Suplicante é sem dúvida, assistente» (art. 50 C.P.C.)» (fls. 43/45).

Surge a sentença concessiva da segurança para que seja excluído do lançamento a parcela nela indevidamente consignada.

Dessa decisão apelou o representante do Ministério Público Federal, pleiteando o provimento do recurso.

Recorreu, também, o Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO), postulando a reforma da sentença.

Subindo os autos ao Colendo Tribunal Federal de Recursos, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo provimento das apelações, a fim de que seja cassada a segurança.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A matéria *subjudice* foi bem examinada e obteve solução adequada no lúcido e judicioso parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República exarado nestes termos:

«Interpõem o Ministério Público Federal e a empresa Serviço de Processamento de Dados — SERPRO apelação contra a r. sentença de fls. 43/50, que, rejeitando a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, concedeu a segurança requerida por Hariolus Amancio Pereira e o eximiu do pagamento de multas relativas à Taxa Rodoviária Única — TRU, não recolhida nos exercícios de 1982 e 1983.

2. Já nas informações, a autoridade coatora abordou exaustivamente a questão de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, aduzindo que o SERPRO não pratica ato de autoridade, nem mesmo no exercício de função pública delegada, pois apenas executa serviços de tratamento de informações e de processamento de dados, através de computação eletrônica ou eletromecânica, que constituem a sua atividade-fim. Prioritariamente, esses serviços são prestados aos órgãos do Ministério da Fazenda, sempre, porém, com fiel observância aos valores fixados em portaria ministerial.

3. No mesmo sentido foi o parecer do Ministério Público Federal (fls. 35/38), da lavra do Dr. Hélio Maldonado Jorge, que, trazendo à colação o disposto no Art. 1º do Decreto-Lei nº 1.242, de 30-10-72, e no Art. 6º do Decreto-Lei nº 2.068, de 9-11-83, além de subsídios doutrinários e jurisprudenciais, concluiu pelo não conhecimento do *mandamus*.

4. O MM. Juiz *a quo* rechaçou tal preliminar com base nas seguintes considerações, que são suficientes para demonstrar a sua linha de raciocínio, *in verbis* (fl. 47):

‘No caso específico da TRU, a quem o impetrante deveria recorrer, para não pagar aquilo que o Colendo Tribunal Federal de Recursos já declarou ilegal?

A «instâncias próprias do Ministério da Fazenda...?»

Mas, que «instâncias próprias» são essas?

Diante desta perplexidade em que se encontra o contribuinte que deseja pagar mas que não deseja pagar mais do que deve — ele recorre ao órgão que «pratica o ato lesivo». Ora, o órgão que praticou o ato lesivo e que emitiu o DARF é o SERPRO. Se o SERPRO, através de seus órgãos, não corrige o lançamento, é claro que se torna legítimo passivo para o processo heróico do mandado de segurança — último baluarte das defesas do povo espoliado.

Assim, considerando que é o SERPRO que tem a incumbência de proceder o lançamento da TRU e é ele que emitia o DARF com o qual

o contribuinte poderia efetuar o pagamento junto à rede bancária, admito ser ele a «autoridade delegada que praticava o ato impugnado e, conseqüentemente, legitimado passivo para responder por este mandado de segurança.»

5. Os recursos merecem provimento. De fato, a r. sentença apelada não resiste a qualquer análise, por mais superficial que seja. É evidente a ilegitimidade do Sr. Presidente do SERPRO para figurar no mandado de segurança como autoridade coatora. O SERPRO é uma empresa pública e, como tal, os seus dirigentes só poderiam ser considerados como autoridades, se exercessem funções delegadas ao Poder Público, na forma do § 1º do Art. 1º da Lei nº 1.533, 31-12-51, o que indiscutivelmente não ocorre na espécie.

6. Ora, não é mencionada empresa que exige o recolhimento da TRU ou de qualquer outro tributo, que procede à sua arrecadação ou traça normas a respeito de seu lançamento. Ela limita-se a prestar serviços aos órgãos do Ministério da Fazenda (ou a outros órgãos ou empresas que vierem a contratá-la), como o fez ao processar os dados e expedir as guias correspondentes à TRU. E esses serviços, além de serem executados segundo as ordens ou instruções emanadas do órgão ou empresa contratados, não constituem em si, originariamente, função pública que, como tal, tenha sido delegada, pois são apenas atos materiais, de execução, insuscetíveis de ser classificados como atos de autoridade, sejam os seus autores agentes públicos ou meras empresas privadas prestadoras de serviço contratados por órgãos do Estado.

7. Heli Lopes Meirelles (Mandado de Segurança e Ação Popular 1ª Ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 8) ministra a seguinte lição a respeito do tema, *in verbis*:

‘Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios e, por isso, não responde a mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. Exemplificando: o porteiro é um agente público, mas não é autoridade; autoridade é o seu superior hierárquico, que decide naquela repartição pública. O simples executor não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute a sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão e não apenas execução.»

8. Equiparar, como fez o MM. Juiz *a quo*, o processamento de dados e a expedição de guias a ato de lançamento de um tributo é algo que, *data venia*, extrapola os limites do razoável. Em primeiro lugar porque, segundo o Art. 1º do Decreto-Lei nº 1.242/72, o valor relativo à TRU deve ser recolhido diretamente pelo contribuinte, sem prévio exame da autoridade administrativa. Em segundo lugar, porque o lançamento, que compete privativamente à autoridade administrativa, como ato típico do estado, é em si mesmo um ato jurídico, e como tal é que produz a constituição do crédito tributário. Já a expedição de uma simples guia é tão-somente um ato material incapaz de produzir qualquer efeito jurídico.

9. Finalmente, convém lembrar que o SERPRO não apenas processa as informações e expede guias correspondentes à TRU. Muitos outros tributos, entre os quais o imposto de renda, estão sob os seus cuidados no que se refere ao processamento de dados, e nem por isso se pode imputar aos seus dirigentes a condição de autoridade lançadora.

10. Além do mais, o Art. 6º do Decreto-Lei número 2.068/83 dispõe expressamente que é da competência das instâncias próprias do Ministério da Fazenda a apreciação dos processos administrativos de determinação, exigência e restituição da taxa rodoviária única e seus acessórios. Ora, o SERPRO jamais integrou tais instâncias, que são constituídas pelos vários órgãos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, pelos Conselhos de Contribuintes e pelo próprio titular da pasta. Sem nenhuma razão, portanto, o MM. Juiz *a quo*.» (fls. 71/75).

Correto o parecer. É de se proclamar, realmente, a ilegitimidade do Sr. Presidente do Serviço de Processamento de Dados — SERPRO, para figurar no presente mandado de segurança como autoridade coatora. Trata-se de empresa pública e, como tal, os seus administradores só poderiam ser considerados como autoridades, se exercessem funções delegadas ao Poder Público, na conformidade da Lei 1.533/51, § 1º do art. 1º, o que indiscutivelmente não ocorre na espécie.

É de ver-se, de outra parte, que o art. 119 do Código Tributário Nacional, estabelece peremptoriamente:

«Sujeito ativo da obrigação é a pessoa de direito público, titular da competência para exigir o seu cumprimento.»

Ademais, no caso da TRU, tem-se a legislação própria — Decreto-Lei 2.068, de 9-11-83, que, no art. 6º, diz:

«Compete às instâncias próprias do Ministério da Fazenda a apreciação dos processos administrativos de determinação, exigência e restituição da taxa rodoviária única e seus acessórios.»

Vê-se, de plano, a ilegitimidade passiva, vez que o ato atacado não se enquadra dentre aqueles originários de função pública delegada.

Nessa linha de idéias, dou provimento às apelações, e à remessa oficial para cassar a segurança.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 106.390 — ES — (Reg. nº 6.186.637) — Rel.: Exmº Sr. Min. Pedro Acioli — Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara do Espírito Santo — Aptes.: Ministério Público e Serviço Federal de Processamento de Dados — SERPRO — Apdo.: Hariolus Amâncio Pereira — Advs.: Drs. Hariolus Amâncio Pereira, Valdir Vieira e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento aos recursos voluntários, bem como à remessa oficial. (Em 25-11-85 — 5ª Turma)

Os Srs. Mins. Geraldo Sobral e Sebastião Reis acompanharam o Relator. Impedido o Presidente Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Min. SEBASTIÃO REIS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.694 — RJ
(Registro nº 5.972.060)

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

Apelante: *Ronald Guimarães Levinsohn*

Apelado: *Sérgio Alexandre Parente de Paula*

Advogados: *Drs. José Carlos Bruzzi Castello e outro (apte), Valéria Viegas Meo-
has e outros (apdo)*

EMENTA: Mandado de segurança. Liquidação extrajudicial. Ato do liquidante. Competência da Justiça Federal. Impugnação dos créditos. Prêvia ciência das decisões do liquidante relativas à massa.

I — Compete à Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança contra ato de liquidante de instituição financeira em regime de liquidação extrajudicial.

II — No que pertine ao procedimento de impugnação dos créditos habilitados, não tem aplicação subsidiária a Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661, de 21-6-45), porque a Lei nº 6.024, de 13-3-74, contém regras adequadas à matéria.

III — O liquidante não está obrigado a dar ciência prévia a qualquer credor ou terceiro (inclusive acionista) dos créditos declarados.

IV — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de abril de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Leio na sentença (fls. 108-109):

«Ronald Guimarães Levinsohn, qualificado às fls. 02, impetra mandado de segurança contra ato do Liquidante nomeado pelo Banco Central do Brasil,

na Delfin-Rio S/A Crédito Imobiliário, em liquidação extrajudicial, objetivando ter ciência e previamente impugnar eventuais créditos apresentados na liquidação, antes da decisão sobre os mesmos pelo Liquidante e, assim também antes da feitura e publicação do quadro de credores, por ser direito expressamente estabelecido na Lei nº 6.024, de 13-3-64 c/c a chamada «Lei de Falências», Decreto nº 7.661, de 21-6-45; e, ainda, ter prévia ciência de todas as decisões do Liquidante relativas à massa liquidanda antes da implementação das mesmas. Com a inicial vieram os documentos de fls. 07 a 13. A medida liminar foi indeferida. As informações estão às fls. 26 a 30. Nelas, diz a autoridade impetrada que, como mero subsídio, anexa decisão do Colendo Tribunal Federal de Recursos dando pela incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecer das ações ajuizadas contra os interventores, liquidantes, enfim, pessoas físicas nomeadas com fulcro na Lei 6.024, pelo Banco Central do Brasil. Diz, ainda, que o art. 24 da Lei 6.024 permite, quando existe a «vacatio legis», a aplicabilidade dos dispositivos do Decreto-Lei 7.661/45 (Lei de Falências), porém, não na hipótese pretendida no pedido, eis que a Lei 6.024 oferece aos ex-administradores ampla e total possibilidade de defesa dos seus interesses. Invoca os artigos 9º e seu parágrafo único, 20, 22, 25 e parágrafo único, 26 e seus parágrafos e 33 da Lei 6.024, alegando não haver espaço para a aplicação do art. 87 da Lei de Falências. Quanto ao pedido de ciência de todas as decisões relativas à massa liquidanda, afirma que o objetivo do impetrante é alcançar, via Justiça, ingerência nos negócios da liquidanda. Com as informações vieram os documentos de fls. 31 a 104. O digno representante do Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 106, dizendo que as informações elucidam a sem-razão da peça vestibular, bem como a não-liquidez do pedido».

O Dr. Valmir Martins Peçanha, MM. Juiz Federal no Rio de Janeiro, repeliu a preliminar de incompetência e, no mérito, denegou a segurança.

Apelou o impetrante (fls. 114-124). Renova os argumentos antes expendidos e insiste em que lhe seja concedida a segurança.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 166-168 e fls. 183-186), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo seu improviamento (fls. 192-194).

É o relatório.

EMENTA: Mandado de segurança. Liquidação extrajudicial. Ato do liquidante. Competência da Justiça Federal. Impugnação dos créditos. Prévia ciência das decisões do liquidante relativas à massa.

I — Compete à Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança contra ato de liquidante de instituição financeira em regime de liquidação extrajudicial.

II — No que pertine ao procedimento de impugnação dos créditos habilitados, não tem aplicação subsidiária a Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661, de 21-6-45), porque a Lei nº 6.024, de 13-3-74, contém regras adequadas à matéria.

III — O liquidante não está obrigado a dar ciência prévia a qualquer credor ou terceiro (inclusive acionista) dos créditos declarados.

IV — Apelação desprovida.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao denegar a segurança, após afastar a sua alegada incompetência, argumentou a sentença (fls. 109-110):

«Relativamente à matéria de competência, não vale como subsídio, na espécie, o v. acórdão cuja cópia foi carreada para os autos pela autoridade impetrada, uma vez que há que se distinguir: ações propostas contra as instituições financeiras em regime de liquidação e mandados de segurança contra atos de liquidantes. No primeiro caso trata-se de demandas entre particulares, cuja competência para processar e julgar é da Justiça Estadual, salvo se a União Federal e suas entidades autárquicas ou empresas públicas forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes (Súmula 49 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos). No segundo caso cuida-se de ação mandamental contra ato de delegado de entidade pública federal, pelo que a competência é da Justiça Federal.

Quanto ao mais, no caso dos autos, não se afigura possível a aplicação subsidiária da Lei de Falências (Decreto-Lei 7.661, de 21-6-45) no que pertine ao procedimento de impugnações dos créditos habilitados, eis que a Lei 6.024, de 13 de março de 1974, contém regras próprias no particular.

Face às peculiaridades da liquidação extrajudicial das instituições financeiras e objetivando uma maior dinâmica, a lei só possibilita a impugnação dos créditos após o julgamento dos mesmos.

Assim é que o artigo 24 e o parágrafo único do artigo 25 da referida Lei 6.024/74, afastam a aplicação subsidiária da Lei de Falências.

O primeiro (art. 24) prevê que os credores serão notificados da decisão do liquidante, tendo o prazo de dez dias, a contar da notificação para recorrer ao Banco Central, do ato que considerem desfavorável.

O segundo (parágrafo único do art. 25), dispõe que após a publicação do quadro geral de credores é que qualquer interessado (como o impetrante) poderá impugnar a legitimidade, o valor ou a classificação dos créditos constantes do referido quadro.

Não há, pois, na liquidação extrajudicial de sociedades financeiras, oportunidade para impugnações prévias dos créditos apresentados. Só podem elas ser feitas após as respectivas decisões do liquidante.

Dessarte, não está o liquidante obrigado a dar ciência, previamente, a qualquer credor ou terceiro (inclusive acionista) dos créditos declarados.

No que diz respeito ao pedido de prévia ciência de todas as decisões do liquidante relativas à massa, antes de implementá-las, não encontra o mesmo qualquer fundamento legal. O liquidante dará ciência dos seus atos na forma e oportunidade previstas em lei, não se podendo inovar a respeito. Demais disso, no particular desse pedido, não trouxe o impetrante qualquer comprovação de iminência de lesão a direito subjetivo seu. Requerendo a concessão da segurança para que o liquidante lhe dê, previamente, ciência de todas as decisões relativas à massa, o que o impetrante quer, ao invés de segurança preventiva, é uma inadmissível segurança normativa, através da qual se estabeleça regra geral de conduta para casos futuros, indeterminados (Cf. Hely Lopes Meirelles — Mandado de Segurança e Ação Popular — RT 5^a, pág. 53)».

Adotando, como razão de decidir, a transcrita fundamentação, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 106.694 — RJ — (Reg. nº 5.972.060) — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Ronald Guimarães Levinsohn. Apelado: Sérgio Alexandre Parente de Paula. Advogados: Dr. José Carlos Bruzzi Castello e outro (apte.) e Dra. Valéria Meohas e outros (apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 8-4-87 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.749 — SP
(Registro nº 6.204.376)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Apelantes: *Liberalina Leite Ferrarini e outros*

Apelada: *Fundação Educacional de Penápolis*

Advogado: *Dr. Sebastião Calado da Silva*

EMENTA: Processual civil. Competência. Dirigente de estabelecimento particular de ensino superior.

É nula a sentença proferida por Juiz Estadual contra dirigente de estabelecimento particular de ensino superior, vez que a competência, em razão da matéria, é da Justiça Federal.

Apelação a que se dá provimento.

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 declarar nula a sentença e remeter os autos à Seção Judiciária do Estado de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Trata-se de segurança impetrada contra ato de dirigente de estabelecimento particular de ensino superior perante o Juízo de Direito da Comarca de Penápolis, São Paulo, denegada pela sentença de fls. 55/59 e contra a qual foi interposta a apelação de fls. 62/65 para o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que dela não conheceu, pelo acórdão de fls. 98/99, por incompetência da Justiça Estadual, remetendo os autos a este Tribunal.

Em parecer exarado às fls. 102/103, o ilustre Procurador da República Inocêncio Mártires Coelho opinou pelo não conhecimento e restituição ao Tribunal de origem, a fim de que aquela Corte declare a nulidade do julgado e remeta os autos a um dos Juízes Federais da Seção Judiciária de São Paulo. O não menos ilustre Subprocurador-

Geral da República Dr. Aristides Junqueira Alvarenga aprovou o parecer, ressalvando o seu entendimento de que este Tribunal pode anular a sentença estadual.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A competência, em razão da matéria, é da Justiça Federal (art. 125, VIII, da Constituição Federal, c/c o art. 1º da Lei 1.533/51 e Súmula 15 do TFR).

O Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a competência da Justiça Federal, sem declarar, expressamente, a nulidade da decisão de primeiro grau, proferida por Juiz Estadual.

A devolução dos autos ao Eg. Tribunal de origem, para que anule a sentença e remeta os autos a um dos Juizes Federais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo é contrária ao princípio da economia e celeridade processual, visto que aquela Eg. Corte já proclamou a incompetência da Justiça Estadual.

Por esta razão, acolho o entendimento do ilustre Subprocurador-Geral da República, declarando a nulidade da decisão de primeiro grau e determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 106.749 — SP — (Reg. nº 6.204.376) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo. Aptes.: Liberalina Leite Ferrarini e outros. Apda.: Fundação Educacional de Penápolis. Adv.: Dr. Sebastião Calado da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para declarar nula a sentença e remeter os autos à Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (Em 25-8-87 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.487 — RJ
(Registro nº 7.030.746)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Apelante: *Amyr Santos*

Apelada: *Fundação Nacional Pró-Memória*

Advogados: *Drs. Amyr Santos e Sônia Rabello de Castro e outro*

EMENTA: Administrativo. Certidão. O direito à certidão, previsto no art. 153, § 35 da Constituição, pressupõe legítimo interesse do requerente, isto é, indicação precisa da finalidade do documento requerido. Mandado de segurança indeferido.

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, 21 de outubro de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Decidiu assim o Juiz Federal Ney Magno Valadares:

«Insurge-se o Impetrante contra omissão atribuída à autoridade coatora, que estaria protelando, abusivamente, a expedição de certidão requerida em 21 de agosto de 1984 (fls. 6), ‘a fim de instruir no juízo competente ação cabível’.

Informa a autoridade coatora que, apreciando o requerimento acima, exigiu que o Impetrante esclarecesse sua legitimidade, bem como o interesse individual que o mesmo tem na expedição da certidão.

Cinge-se, portanto, a controvérsia em saber se foi ilegal ou abusiva a exigência da autoridade impetrada, da qual decorreu a negativa da certidão.

Segundo a lição de Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1967 com a emenda nº 1 de 1969), ‘é escusado advertir-se que o requerimento

há de dizer *qual* o direito que se afirma, para que se saiba qual a matéria que interessa à afirmação e prova dele'.

Limitou-se o Impetrante, ao pedir certidão dos nomes dos advogados que integram, no Rio de Janeiro, a assessoria jurídica da Fundação Pró-Memória (fls. 6), a esclarecer que tal documento se destinava a 'instruir no juízo competente ação cabível', omitindo, porém, o *direito*, que pretendia afirmar.

Diante da omissão do Impetrante, era lícito à autoridade impetrada recusar a expedição da certidão, desde que não ficou esclarecido o direito, cuja defesa pretendia o Impetrante fazer em Juízo, através de ação cabível.

Isto posto, denego a segurança, condenando o Impetrante no pagamento das custas.»

Apelou o impetrante.

Pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Estou em que não merece censura a sentença recorrida. Com efeito, conforme bem anotou a Subprocuradoria-Geral da República: «A despeito do impetrante, ora opelante, não ter sido cientificado dos despachos da fl. 23, não tem fundamento a reforma da r. sentença. Nem mesmo, ao se manifestar nos autos, às fls. 28/30, procurou esclarecer qual o direito que pretendia comprovar, conforme solicitado pela autoridade apontada como coatora» (fl. 61). Demais, essa é a orientação do Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 1980: «Certidão. Direito à sua expedição. Interpretação do art. 153, § 35, da Constituição da República. A requerente deverá legitimar-se perante a Administração Pública, dizendo qual a ligação do conteúdo do ato certificável com o direito a ser deduzido. Mandado de Segurança indeferido. Recurso extraordinário não conhecido» (RE-92.775, *in* RTJ-99/1283). Pensamento idêntico tem a Consultoria Geral da República, consoante parecer publicado no Diário Oficial de 3-9-86, pág. 13.167, onde estão citados alguns julgados de tribunais.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS. nº 107.487 — RJ — (Reg. nº 7.030.746) — Relator: Sr. Ministro Nilson Naves. Apelante: Amyr Santos. Apelada: Fundação Nacional Pró-Memória. Advogados: Drs. Amyr Santos e Sônia Rabello de Castro e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (3ª Turma, em 21-10-86).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 109.600 — RS
(Registro nº 6.839.908)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara/RS*

Apelante: *INPS*

Apelados: *Adayla Wanda Pacheco Croa e outros*

Advogados: *Drs. Gamaliel Vespúcio Cabral Júnior e Cláudio Massetti e outro*

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Gratificação de desempenho de atividades previdenciárias. Inativos. Extensão. Descabimento.

Estabelecendo o Decreto-Lei nº 2.165, de 1984 (art. 2º), que a Gratificação de Desempenho de Atividades Previdenciárias será deferida a servidores em efetivo exercício, forçoso é reconhecer que inexistente direito líquido e certo dos inativados em período anterior, de sorte a ser assegurado pela via do writ.

Recurso provido.
Segurança cassada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a segurança; prejudicada a remessa *ex officio*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Relator. Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adayla Wanda Pacheco Croa e outros impetraram mandado de segurança contra ato do Superintendente do INPS, alegando o seguinte, conforme resumo da sentença:

«a) os autores são funcionários aposentados do INPS, recusando-se, a autoridade administrativa, deferir-lhes o pagamento da «Gratificação de Desempenho de Atividades Previdenciárias» instituída pelo Decreto-lei nº 2.165/84; b) esta recusa viola o disposto no artigo 102, § 1º, da Carta Magna,

bem como esquece o que determina o artigo 182, a, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União; c) requerem medida liminar e, a final, a concessão da segurança para que seja incluída, nos proventos, a referida «Gratificação» (fls. 2/183).»

A defesa do INPS limita-se a alegar que o benefício só alcança servidores em efetivo exercício.

Sentenciando, o Dr. Osvaldo Moacir Alvarez, eminente Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, após excluir da lide dois Impetrantes, concedeu a segurança para determinar seja incluída, nos proventos dos postulantes, a gratificação instituída pelo Decreto-lei nº 2.165, de 1984.

Inconformado, apelou o INPS, com as razões de fls. 229, em críticas ao v. decisório, insistindo nos argumentos já oferecidos no corpo do processo.

Contra-razões às fls. 231/232.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 235/238).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O próprio sentenciante reconheceu que os termos da legislação aplicável levam a considerar o alcance do benefício exclusivamente aos servidores em atividade. É ler-se:

«De um lado, os dispositivos do Decreto-Lei nº 2.165/84 são claríssimos:

«Art. 2º A Gratificação de Desempenho de Atividades Previdenciárias será deferida a servidores do Ministério da Previdência Social e das autarquias da Previdência Social, em efetivo exercício.»

Portanto, não haveria o que pesquisar: o texto é imperativo, ou seja, a gratificação atingiria somente os servidores em «efetivo exercício», não se ampliando aos aposentados.

O próprio disposto no artigo 3º não tem o sentido de proteger, desde logo, inativados. Ao contrário, somente dá a característica da incorporação das gratificações aos proventos da inatividade dos funcionários que a elas fizeram jus, evidentemente se estiverem abrangidos pelas mesmas, quando em atividade, acompanhando os proventos, ao se aposentarem.

Portanto, olhando-se friamente, não se notaria razão jurídica para a impetração.»

Todavia, levou em conta circunstâncias administrativas para admitir o direito, *verbis*:

«Contudo, alguns detalhes mostram-nos a realidade. A autoridade coatora, ao prestar informações, deixa claro que «o Poder Legislativo deferiu as vantagens postuladas na impetração, ficando ressalva que as situações individuais, que não são idênticas, serão adequadas aos parâmetros legais, consoante providências que estão sendo adotadas pela Administração Central do INPS, junto à DATAPREV, para proceder, automaticamente, às respectivas gratificações aos servidores ativos e *inativos*, na forma do telexograma nº 1, de 04-1-85» (grifei fl. 183).

Lamentavelmente, cópia do referido telexograma não acompanhou a peça informativa.

Já por aí, o sucesso estaria acompanhando o *mandamus*.

No entanto, existe a circular INPS nº 11/84, determinando a incorporação aos funcionários aposentados sob o amparo da Lei nº 1.050 (fls. 187/191).

Quer dizer, a própria Administração deu uma interpretação menos flexível ao contido no Decreto-lei, estendendo seus benefícios.

Verifica-se, igualmente, a existência de mais uma circular que, em seu final, explicita:

«Em relação aos servidores estatutários *aposentados antes de 1º de setembro de 1984* está sendo estudada a adequação de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 3º do Decreto-lei nº 2.211/84, que prevê a inclusão da vantagem nos proventos de inativos que ocuparam cargos ou empregos a que correspondam referências de nível médio». (Fl. 198) grifei.

De outro lado, essa «gratificação de desempenho de atividades previdenciárias» não foi concedida por um trabalho extra, por uma atividade diferenciada, por um empreendimento até então inócua na labuta do funcionário. Ao contrário, permanece ele realizando os mesmos serviços, só que, agora, com mais um acréscimo aos seus vencimentos, integrando, a gratificação, o salário de contribuição para fins previdenciários, incorporando-se aos proventos quando da inatividade (art. 3º).

Quer dizer, reveste-se de inequívoca e total característica de reajuste de vencimentos, como bem ponderaram os autores (fl. 186).»

Em que pese a lucidez da argumentação desenvolvida, com ela não posso concordar, tendo em vista a natureza da via escolhida. Como se sabe, a ação mandamental protege direito líquido e certo, assim considerado aquele que exsurge da normatividade disciplinadora. *In casu*, a preceituação legislativa, em suas exatas recomendações, é patente em revelar que a vantagem é deferida aos servidores *em efetivo exercício* (art. 2º, do Decreto-lei nº 2.165, de 1984). Assim, dizer que os Impetrantes têm direito líquido e certo ao questionado benefício é, no mínimo, desprezar a prescrição legal.

O fato de interpretações administrativas vislumbrarem a possibilidade de extensão aos inativos não significa que o episódio possa transmutar a natureza do *writ*, cuja finalidade essencial é privilegiar a vontade legislativa.

O aposentado tem o direito de ver os seus proventos regulados pela legislação vigente no momento de sua inatividade (Súmula nº 359 STF). Qualquer vantagem posterior, regulada em lei para os funcionários da ativa, somente alcança os inativos se autorizada em regra expressa. Sendo assim, parece pouco provável que o *mandamus* possa servir de pretexto para abrangência que contraria expressa disposição do ordenamento.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INPS para reformar a sentença e, em consequência, cassar a segurança, prejudicada a remessa necessária.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 109.600 — RS — (Reg. nº 6.839.908) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara-RS. Apte.: INPS. Apdos.: Adayla Wanda Pacheco Croa e outros. Advs.: Drs. Gamaliel Vespúcio Cabral Júnior e Cláudio Massetti e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a segurança, prejudicada a remessa *ex officio*. (Em 2-12-86 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. José Cândido e Costa Lima votaram com o Srs. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. OTTO ROCHA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 110.207 — DF
(Registro nº 7.284.616)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Apelante: *Marlene Tavares de Oliveira Kawahala*

Apelado: *INCRA*

Advogados: *Drs. Vera Lúcia Santana Araújo e outro e Jair Oliveira Soares e outros*

EMENTA: Administrativo. Concurso público realizado pelo DASP ao cargo de Procurador Autárquico. Aproveitamento no quadro de pessoal do INCRA. Impossibilidade.

1 — Homologado o resultado do concurso público realizado pelo DASP na vigência da Lei nº 7.231/84, regulamentada pelo Decreto nº 90.698/84, que prevê a realização de concurso público pelo próprio INCRA para provimento de suas vagas, descabe invocar direito adquirido, visto como a aprovação cria mera expectativa de direito.

2 — Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de março de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: A matéria foi assim sumariada pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. José Alves de Lima:

«Marlene Tavares de Oliveira Kawahala, qualificada na inicial, pede segurança contra ato do Sr. Diretor de Recursos Humanos do INCRA.

Alega que foi aprovada em concurso público realizado pelo DASP/Ministério do Trabalho para Procurador Autárquico/Assistente Jurídico e que, em razão da aprovação e diante da existência de vagas no Quadro de Pessoal do INCRA, requereu seu enquadramento no referido cargo de Procurador Autárquico, o que foi indeferido.

Alega também que, sendo servidora do INCRA, se submeteu a processo seletivo interno (acesso), foi aprovada e incluída na carreira de Procurador.

Alega que tem direito a ser incluída no cargo de Procurador Autárquico, pois as atribuições desse cargo e as de Procurador são iguais.

Pede seja concedida a segurança para o fim de determinar-se o seu enquadramento no cargo de Procurador Autárquico.

A autoridade apontada como coatora, ao prestar informações (fls. 37/45), sustenta que o concurso realizado pelo DASP/Ministério do Trabalho em nada vincula o INCRA e que é inviável o aproveitamento da Impetrante, principalmente porque não foi obedecida a ordem de classificação.

Sustenta também que o INCRA não tem em seu novo Quadro de Pessoal, de que trata o art. 5º da Lei nº 7.231/84, a categoria de Procurador Autárquico.

Inicial instruída com os docs. de fls. 10/30. Parecer do MP pela denegação da segurança (fls. 64).

É o relatório» (fls. 66/67).

Decidindo, denegou a segurança, por não ter havido lesão a direito da impetrante.

Inconformada, recorreu a demandante, pleiteando a integral reforma do julgado, ao argumento da existência do direito líquido e certo em face da aprovação no concurso público de Procurador Autárquico (fls. 71/76).

Contra-razões às fls. 79/85, pelo desprovimento do apelo.

Autos neste Tribunal, cabendo-me por distribuição.

Oficiando no feito, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra da Procuradora da República, Dra. Helenita Amélia G. Caiado de Acioli, com o referendo do Subprocurador-Geral, Dr. Valim Teixeira, opina pelo desprovimento do recurso.

Relatei.

EMENTA: Administrativo. Concurso público realizado pelo DASP ao cargo de Procurador Autárquico. Aproveitamento no Quadro de Pessoal do INCRA. Impossibilidade.

1. Homologado o resultado do concurso público realizado pelo DASP na vigência da Lei nº 7.231/84, regulamentada pelo Decreto nº 90.698/84, que prevê a realização de concurso público pelo próprio INCRA para provimento de suas vagas, descabe invocar direito adquirido, visto como a aprovação cria mera expectativa de direito.

2. Recurso improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Ao denegar a segurança, o ilustre magistrado de 1º grau assim firmou sua convicção, *verbis*:

A aprovação da Impetrante no Concurso para Procurador Autárquico, realizado pelo DASP/Ministério do Trabalho, não vincula o INCRA a nomeá-lo, pois a aprovação em concurso assegura ao candidato apenas expectativa de direito à admissão, de acordo com a ordem de classificação. Ademais, referido concurso para Procurador Autárquico não se destina a preenchimento de vagas no INCRA o qual realiza seus próprios concursos, segundo dispõe o Dec. nº 90.698/84:

«Art. 2º Os empregos do Quadro de Pessoal, exceto as funções de confiança, serão providos mediante concurso público de provas, pro-

movido, quando oportuno, pelo INCRA, que, em regulamento próprio, estabelecerá os requisitos a serem observados na inscrição, nas provas e na admissão dos candidatos».

O ato que indeferiu o aproveitamento da Impetrante como Procurador Autárquico do INCRA, não tendo lesado qualquer direito, não configura abuso de autoridade, que mereça ser corrigido.

Isto posto, denego a segurança» (fls. 67).

Como visto, irrepreensível a r. sentença hostilizada.

Com efeito, a aprovação em concurso realizado pelo DASP não tem o condão de vincular o INCRA na admissão da Impetrante, pois dita Autarquia, a teor do comando legal referido na sentença, preenche seus empregos mediante concurso público que ela própria realiza.

Além disso, ininvocável na espécie a regra do direito adquirido, pois a só aprovação cria mera expectativa de direito, tanto mais que o concurso a que se submeteu a apelante foi homologado em 11-12-84 (fls. 10/11), quando já em vigor a Lei nº 7.231, de 23-10-84, regulamentada pelo Decreto nº 90.698, de 12-12-84.

Desse modo, desatrelado o INCRA, no que refere ao preenchimento de suas vagas, das normas editadas pelo DASP, por força da Lei nº 7.231/84, regulamentada pelo Decreto nº 90.698/84, outra não poderia ser a solução do *mandamus* apresentada pelo ilustre julgador de 1º grau.

À vista disso, nego provimento à remessa oficial e ao apelo voluntário.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 110.207 — DF — (Reg. nº 7.284.616) — Rel.: O Sr. Ministro Costa Lima. Apte.: Marlene Tavares de Oliveira Kawahala. Apelado: INCRA. Advogados: Vera Lúcia Santana Araújo e outro e Jair Oliveira Soares e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-3-87 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 113.035 — DF
(Registro nº 7.937.938)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Apelantes: *Cobesca Manchester Atacadista de Produtos Farmacêuticos S/A e outros*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Fábio Liserre e outros*

EMENTA: Administrativo. Certidão. Direito à sua obtenção (art. 153, § 35, da Constituição Federal).

Sigilo Fiscal. Preservação, salvo hipóteses de interesse público ou de requisição regular da autoridade judiciária, no interesse da Justiça (art. 198, parágrafo único, do CTN).

Pedido, na esfera administrativa, em que se alegou, genericamente, constrangimentos de ordem moral e econômica e objetivo de defesa de direitos. Indeferimento. Ausência de ilegalidade reparável na via do writ.

Segurança indeferida que se confirma.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Cobesca Manchester Atacadista de Produtos Farmacêuticos S/A e outros impetraram mandado de segurança contra o Coordenador Substituto da Coordenação do Sistema de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal, que lhes negou, sob invocação de sigilo fiscal, expedição de certidões de representação feita pelo Sr. Alexandre Beldi Netto.

A sentença de primeiro grau declarou a ilegitimidade *ad causam* dos seis primeiros impetrantes, extinguindo o processo quanto a eles, e denegou a segurança quanto aos demais, *in verbis*:

«Preliminarmente, nos termos dos artigos 6º e 8º, ambos da Lei nº 1.533/51, devem ser excluídos do feito, por não comprovada a legitimidade ativa *ad causam* e irregular representação processual, as seis (6) primeiras impetrantes, todas elas pessoas de direito público privado.

A *uma*, porque não instruíram o pedido inicial com os respectivos contratos sociais, de modo a fazerem prova de que os subscritores do mandato de fls. 48 têm poderes bastantes para representarem em juízo as sociedades Impetrantes; e a *duas*, porque o instrumento de procuração aludido não esclarece sequer a função ou o cargo exercido por qualquer dos seus subscritores.

2. Assim, sendo as seis (6) primeiras impetrantes carecedoras da ação de segurança, passo a examinar o mérito do pedido em relação aos demais Impetrantes, pessoas físicas regularmente representadas no processo.

3. Relevo anotar, inicialmente, que a autoridade impetrada nega a existência do documento de cujo teor pretendem os Impetrantes o fornecimento de certidão.

Ora, o mandado de segurança não é meio processual hábil para a verificação, por meio de prova a ser ainda produzida, da existência de tal documento.

Por outro lado, o item «3» do Termo de Intimação lavrado pela fiscalização, a que se referem a Inicial e o Memorial, não faz referência a «denúncia» devidamente formalizada, podendo ela ser até mesmo verbal.

4. Finalmente, informação de caráter sigiloso constante de procedimento fiscal não pode ser fornecida pela Administração a terceiros, exceto no caso de requisição judicial.

Ora, se os Impetrantes pretendem — como alegam — utilizar a certidão como prova em processo judicial, o caminho óbvio e regular é o de requererem a sua requisição ao Juízo processante, que poderá melhor aferir o seu valor e necessidade probante, à vista dos demais elementos dos autos, exame este incompatível com o rito do mandado de segurança.

5. Ante o exposto, julgo as seis (6) primeiras Impetrantes carecedoras da ação, declarando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nessa parte; e, em relação aos Impetrantes restantes, denego a segurança.

6. Custas pelos Impetrantes, *pro rata*.

7. Sem condenação em verba honorária advocatícia (Súmula nº 512-STF).» (Fls. 70/71).

Inconformados, apelaram os impetrantes, atacando a sentença na sua integralidade.

Alegam, em preliminar, que, não tendo restado dúvida no processo administrativo quanto à legitimidade dos impetrantes excluídos, nem tendo sido suscitada a ilegitimidade de parte, a decisão, nesse aspecto, foi *ultra petita*.

No mérito, sustentam a existência do documento cuja certidão se pede, fato que teria sido admitido pela impetrada. Por outro lado, o que pretendem as recorrentes é certidão das denúncias de Alexandre Beldi Netto, que lhes dizem respeito, e não certidões dos atos de fiscalização ou de providências ordenadas pela Secretaria da Receita Federal.

Destacam, como fundamento do pedido, o seguinte:

«O sigilo imposto pelo Regulamento do Imposto sobre a Renda (art. 673 do Decreto nº 85.450, de 4-12-80) diz respeito a solicitações formuladas por terceiros sobre situação de riqueza dos contribuintes.

A seu turno, o artigo 198 do Código Tributário Nacional mencionado nas informações, erigindo-se em obstáculo à expedição das certidões, tem a finali-

dade, na observação de Aliomar Baleeiro, de garantir «ao sujeito passivo e a terceiros o sigilo a respeito de sua respectiva situação financeira ou econômica, a natureza e o estado de seus negócios ou atividades» (Direito Tributário Nacional — Ed. Forense — 9ª edição, pág. 566), que não é a hipótese debatida, como exposto.

O suposto sigilo não guarda conformidade com a lei, tanto o disposto no Regulamento do Imposto de Renda quanto o Código Tributário Nacional, para tolher-se o direito de os apelantes obterem as certidões desejadas, explicitado no processo administrativo como necessário a quem tenha interesse em defender direito, socorrendo-nos, nesse particular, as citações doutrinárias e jurisprudenciais inseridas na peça vestibular.» (Fls. 82).

Concluem pedindo a reforma da sentença para o deferimento do «writ».

Nesta instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, opinando, em parecer da lavra da Dra. Helenita Amélia G. Caiado de Acioli, aprovado pelo Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, digno Subprocurador-Geral da República, pelo improviamento.

É o relatório.

EMENTA: Administrativo. Certidão. Direito à sua obtenção (art. 153, § 35, da Constituição).

Sigilo Fiscal. Preservação, salvo hipóteses de interesse público ou de requisição regular da autoridade judiciária, no interesse da Justiça (art. 198, § único, do CTN).

Pedido, na esfera administrativa, em que se alegou, genericamente, constrangimentos de ordem moral e econômica e objetivo de defesa de direitos. Indeferimento. Ausência de ilegalidade reparável na via do «writ».

Segurança indeferida que se confirma.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O recurso não afasta a ilegitimidade *ad causam* de alguns impetrantes, acolhida pela sentença. Nem é exata a afirmação de que a sentença, no particular, julgou *ultra petita*, visto como o Ministério Público, que é *parte* no mandado de segurança (cf. Hely Lopes Meirelles, «Mandado de Segurança e Ação Popular», pág. 12), alegou ausência de demonstração, pelas impetrantes, de efetivo interesse na obtenção da certidão desejada. Essa alegação, que — repita-se — não é afastada pelo recurso, ensejava a conclusão de carência de ação a que chegou o Juízo, em relação aos seis primeiros impetrantes.

No mérito, penso que a quebra do sigilo fiscal, pretendida pelos impetrantes, está submetida a condições específicas e restritas, previstas em lei. Não pode ser autorizada, portanto, mediante alegações genéricas de necessidade de certidão para defesa de direitos. Note-se que o requerimento indeferido na esfera administrativa limitou-se, em um único item, a alegar «constrangimentos de ordem moral e econômica» e objetivo de «defesa de direitos e o esclarecimento de situações» (fls. 20).

Por isso é que o Código Tributário Nacional, no parágrafo único do art. 198, permite a quebra desse sigilo, fora das hipóteses de interesse público (art. 199), quando houver «requisição regular da autoridade judiciária no interesse da justiça».

É o que se tem decidido, como pode ser visto em julgados do Supremo Tribunal (RE 105.544, Rel. Min. Cordeiro Guerra; 110.971, Rel. Min. Octávio Gallotti).

O art. 153, § 35, da Constituição, ao garantir o direito à obtenção de certidões, condicionou-o à defesa de direitos e a esclarecimentos de situações, remetendo à lei ordinária o modo de efetivação dessa garantia. Há que se observar, portanto, o que dispõe a lei a respeito, exigência que não implica violação do texto constitucional.

Bem decidiu, pois, a sentença, ao ressaltar:

«Ora, se os Impetrantes pretendem — como alegam — utilizar a certidão como prova em processo judicial, o caminho óbvio e regular é o de requererem a sua requisição ao Juízo processante, que poderá melhor aferir o seu valor e necessidade probante, à vista dos demais elementos dos autos, exame este incompatível com o rito do mandado de segurança.» (Fls. 71.)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 113.035 — DF — (Reg. nº 7.937.938) — Rel.: Min. Assis Toledo. Aptes.: Cobesca Manchester Atacadista de Produtos Farmacêuticos S/A e outros. Apda.: União Federal. Advs.: Dr. Fábio Liserre e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. Sustentou oralmente, pelos apelantes, o Dr. Francisco Luiz Maccire. (Em 9-6-87 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas e Flaquer Scartezzini.

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 113.437 — SP
(Registro nº 7.425.554)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Remetente: *Juízo Federal da 9ª Vara-SP*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Vanderlei de Oliveira*

Advogados: *Drs. Elcir Castello Branco (apte.) — Maria Tereza Domingues e outro (apdo.)*

EMENTA: Previdenciário. Tempo de serviço. Aviso prévio indenizado.

I — Como não incide contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio, ut Súmula 79, deste Tribunal, não é computável, para fins previdenciários, o período correspondente, como tempo de serviço, sob pena de afronta ao parágrafo único, do art. 165, da Constituição.

II — Sentença que se reforma, com a conseqüente cassação da sentença.

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 à apelação e à remessa oficial, para modificar a r. sentença e cassar a segurança. Custas, como de lei.

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

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Apela o Instituto Nacional de Previdência Social contra a sentença de fls. 51/53, que concedeu segurança a Vanderlei de Oliveira, assegurando-lhe o cômputo, como tempo de serviço, dos períodos de 11 de junho de 1966 a 10 de agosto de 1966 e de 23 de maio de 1985 a 23 de julho de 1985.

Nas razões de fls. 57/58, sustenta existir, na CLPS, norma específica acerca de contagem de tempo de serviço, considerando apenas o de efetivo trabalho, razão por que não se pode aplicar subsidiariamente a Consolidação das Leis do Trabalho, aduzindo que a Súmula nº 79, deste Tribunal, «descarta a tese sufragada na sentença.»

Contra-razões às fls. 61/65.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se, no parecer de fls. 69/70, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

EMENTA: Previdenciário. Tempo de serviço. Aviso prévio indenizado.

I — Como não incide contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio, *ut* Súmula nº 79, deste Tribunal, não é computável, para fins previdenciários, o período correspondente, como tempo de serviço, sob pena de afronta ao parágrafo único, do art. 165, da Constituição.

II — Sentença que se reforma, com a conseqüente cassação da segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A teor do disposto no art. 478, § 1º, da CLT, o período correspondente ao aviso prévio indenizado é integrado ao tempo de serviço. Trata-se, no entanto, de regra que só repercute nas relações trabalhistas, como, à guisa de exemplo, no caso da indenização adicional de que trata o art. 3º, da Lei nº 6.708/79.

Com efeito, não incidindo contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, *ut* Súmula nº 79, deste Tribunal, não há como computar-se, para fins previdenciários, o período correspondente, como tempo de serviço, sob pena de afronta ao parágrafo único, do art. 165, da Constituição.

Nem mesmo o período de 11-6-66 a 10-8-66, relativo ao aviso prévio sobre cujo pagamento incidiu desconto de contribuição previdenciária pode ser computado, como tempo de serviço, perante a Previdência. O direito que assistia ao impetrante, no caso, era o de repetir o indébito.

Nessas condições, Sr. Presidente, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e cassar a segurança. É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 113.437 — SP — (Reg. nº 7.425.554) — Rel.: O Sr. Min. Costa Leite. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara-SP. Apte.: INPS. Apdo.: Vanderlei de Oliveira. Advs.: Dr. Elcir Castello Branco (apte.) e Dra. Maria Tereza Domingues e outro (apdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para modificar a r. sentença e cassar a segurança. (Em 9-10-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Dias Trindade e Lauro Leitão votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. LAURO LEITÃO.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 114.372 — DF
(Registro nº 7.984.847)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Impetrantes: *Ernesto Cordeiro Brasil e outro*

Impetrado: *O Sr. Ministro de Estado da Marinha*

Advogado: *Dr. Felippino Solon*

EMENTA: Administrativo. Emenda Constitucional nº 26/85. Mandado de segurança. Denegação.

As promoções de que trata a Emenda Constitucional nº 26, de 1985, no parágrafo 3º, do artigo 4º, só são asseguradas aos militares punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares. Impõe-se ainda a restrição do parágrafo 2º, artigo 4º da mesma Emenda Constitucional.

Precedentes do Tribunal Federal de Recursos.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de mandado de segurança impetrado por dois oficiais (segundos-tenentes) da reserva remunerada da Marinha contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha, que lhes indeferiu requerimento «solicitando a promoção ao posto de 1º Tenente na reserva, de cujo posto já recebem os proventos», ex vi da Emenda Constitucional 26, de 27-11-85, «que deu aos militares anistiados, além dos proventos, os postos imediatos na reserva ou como reformados» (fl. 3).

Desatendidos na área administrativa, buscam os postulantes, perante esta Corte, o deferimento à pretendida promoção.

Procurando fundamentar a impetração, dizem expressamente os impetrantes, *verbis*:

«Não obstante esse princípio, S. Exa., a ilustre autoridade reclamada, indeferiu o pedido sob o fundamento de que os suplicantes não foram punidos com fundamento em atos de exceção, institucionais ou complementares, deixando portanto, de preencher exigência estabelecida no art. 4º da Emenda Constitucional nº 26.

Reside nesse ponto, o equívoco da ilustre autoridade reclamada, porque nos requerimentos que os postulantes dirigiram à S. Exa., invocaram os princípios da isonomia e da analogia, aplicáveis aos casos que não são precisamente iguais, mas, semelhantes, porque, pela analogia, se aplica o princípio da semelhança e no caso, a semelhança reside no fato de que, os militares beneficiados pela Emenda Constitucional nº 26, tiveram a promoção na inatividade, logo, se os suplicantes querem também as promoções na inatividade, aí está a semelhança que não pode sofrer contestação.

Do exame que se faça do presente caso e também dos militares reintegrados pela Emenda Constitucional nº 26, conclui-se que, o princípio da passagem para a reserva é o mesmo, eis que, aqueles que foram cassados que eram diferentes com relação ao direito à permanência na reserva, agora são iguais aos que não foram cassados e então, os papéis se inverteram, porque os não cassados, passaram a não ter a promoção na reserva, mas, apenas os proventos, enquanto que, os banidos e depois anistiados, tiveram os proventos e o posto na reserva.

Então, o que os postulantes desejam é a promoção de acordo com os proventos que recebem, isto é, a promoção de 1º Tenente na inatividade.» (Fls. 3/4).»

Notificada, a ilustre autoridade apontada como coatora prestou as informações, de estilo, argüindo:

«A Emenda Constitucional nº 26, de 27-11-85, no particular de concessão da anistia e direito de promoção aos servidores civis e militares, pode merecer críticas quanto aos desmedidos propósitos de reparação de direitos, mas a clareza e objetividade expressas em suas regras, de modo algum permitem a transfiguração absurda que se contém nos fundamentos do «*writ*» requerido. O sentido objetivado nessa norma legal é inconfundível, segundo os termos do art. 4º, §§ 1º, 2º e 3º, *verbis*:

«Art. 4º *É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.*

§ 1º *É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais.*

§ 2º *A anistia abrange os que foram punidos ou processados pelos atos imputáveis previstos no caput deste artigo, praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.*

§ 3º *Aos servidores civis e militares serão concedidas as promoções, na aposentadoria ou na reserva, ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade, previstos nas leis e regulamentos vigentes».*

Desse modo o endereço da norma legal em epígrafe está sobejamente determinado: única e exclusivamente se agasalham nas disposições da anistia os militares e civis *punidos por atos de exceção, institucionais e complementares.*

E mais, não se conformando a regral legal com essa generalidade, impôs ainda outras restrições, como a determinação do período de punição «compreendido entre 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979», e a expressa exclusão dos que já se encontravam «aposentados, na reserva ou reformados, quando atingidos pelas medidas constantes do *caput* deste artigo», significando, pois, que não basta ter sido punido por ato de exceção, é preciso satisfazer, ainda, essas condições expressamente impostas na lei. Portanto, todo o esforço de interpretação pretendendo identificar o conteúdo real da norma como um direito novo que estabelece a promoção de modo genérico na carreira militar não passa de pura abstração, ou intuição infeliz e fantasiosa, de cega paixão, que não se apercebe dos propósitos excepcionais, da natureza declaradamente extraordinária, objetivando, tão-só, a reparação de direitos (civis e militares) atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares, desde que satisfeitas as condições impostas, como referido. Todo o mais é desarrazoada idealidade.

Assim sendo, comprovado que os impetrantes nunca foram, em tempo algum, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares, segundo comprovado pelos atos de transferência para a inatividade anexados, como exige expressamente a Emenda Constitucional nº 26/85, se impõe a conclusão inarredável de que a decisão Ministerial exarada nos requerimentos administrativos é um ato que se pauta nos ditames da lei e da justiça, pelo que não se configura qualquer sombra de arbitrariedade, abuso de poder ou ilegalidade, como disposto na Lei nº 1.533, de 31-12-1951, e muito menos proporciona o reexame de atos já consolidados pelo decurso de prazo prescricional, em flagrante desrespeito a preceito de ordem pública, conforme astuciosamente objetivam os impetrantes.

Ademais, esta orientação está devidamente consolidada pela jurisprudência mansa e pacífica do Egrégio Tribunal Federal de Recursos consoante demonstram os Acórdãos constantes do anexo B»). (Fls. 17/18).

A douta Subprocuradoria emitiu o parecer de fls. 40 e 41, dando pelo indeferimento do *writ*.

É o relatório.

EMENTA: Administrativo. Emenda Constitucional Nº 26/85. Mandado de Segurança. Denegação.

As promoções de que trata a Emenda Constitucional nº 26, de 1985, no parágrafo 3º, do artigo 4º, só são asseguradas aos militares punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares. Impõe-se ainda a restrição do parágrafo 2º, art. 4º da mesma Emenda Constitucional.

Precedentes do TFR.

Ordem denegada.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Preliminarmente, não merece acolhimento a alegada prescrição, com base na inatividade expedida há mais de quinze anos, quando, na realidade, o ato impugnado deriva da apontada recusa por parte da autoridade impetrada. Por isso, rejeito a preliminar.

No mérito, não assiste razão aos postulantes. A Emenda Constitucional nº 26, de 1985, não lhes assegura o pretendido direito, desde que se destina aos servidores civis e militares punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares (art. 4º). Há ainda considerar que o período de punição esteja compreendido entre 2 de dezembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 (§ 2º). Não é o caso dos autos. Não há falar também analogia. Os suplicantes não se enquadram nas disposições da Lei Complementar nº 26,

daí a recusa que mereceu a postulação na área administrativa. Esta egrégia Corte já examinou pretensão semelhante em 3 oportunidades: MS nº 111.583 — DF, Relator o Senhor Ministro Pedro Acioli; MS nº 111.840 — DF, Relator o Senhor Ministro José Dantas e MS nº 112.927 — DF, Relator o Senhor Ministro William Patterson, todos concluindo pelo indeferimento da pretensão ajuizada.

Com base nos precedentes aqui aludidos, denego a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS 114.372 — DF — (Reg. nº 7.984.847) — Rel.: Min. José Cândido. Imptes.: Ernesto Cordeiro Brasil e outro. Impdo.: Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Felippino Solon.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (Em 14-5-87 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Armando Rollemberg, José Dantas, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis e Miguel Ferrante votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Geraldo Sobral e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Gueiros Leite, Vice-Presidente, na ausência justificada do Sr. Min. LAURO LEITÃO.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.408 — PR
(Registro nº 5.602.661)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Relator p/Acórdão: *O Sr. Ministro Otto Rocha*

Recorrente: *Instituto Brasileiro do Café — IBC*

Recorridos: *Henrique Pacheco de Almeida Prado Filho e outros*

Advogados: *Drs. Manoel Eugênio Marques Munhoz e Izabel Dilohe Piske Silverio*

EMENTA: Reclamação trabalhista. Redução salarial. IBC/GERCA.

Sem solução de continuidade, os contratos havidos com o GERCA foram absorvidos pelo IBC, ficando assegurada aos reclamantes a mesma situação funcional antes detida, sem vez para artifícios caracterizadores de alteração unilateral.

Precedentes do Tribunal.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de reclamação trabalhista em que Henrique Pacheco de Almeida Prado Filho e Outros pedem diferenças salariais em decorrência de ato praticado pelo Instituto Brasileiro do Café — IBC.

Alegam:

«Todos os Reclamantes, conforme se deflui de suas Carteiras profissionais, 70 fotocópias anexas — Docs. 12 a 23, foram contratados nos anos de 1976, 1977 e 1978, sob a égide da CLT, pelo Grupo Executivo de Racionalização da Cafeicultura — GERCA —, Grupo este, ligado diretamente ao Instituto Brasileiro do Café — IBC, consoante Doc. 24, anexo, para ocuparem o cargo de «Engenheiro Agrônomo».

Assim, os salários que passaram a auferir, decorrentes do cargo para o qual foram contratados, com o advento do Decreto-Lei nº 1.445/76, vigente à época da contratação, eram correspondentes à *referência 38* — no valor de Cr\$ 5.267,00, conforme se comprova pelas anotações nas respectivas C. Profissionais, em anexo, por fotocópias, bem como Cópia do Decreto-Lei 1.445/76 — Doc. 24-A.

Ocorre que, todos os Reclamantes a partir de 1º-2-79, passaram a perceber salários correspondentes à *referência 43*, no valor de Cr\$ 12.059,00, nos termos das anotações ínsitas em suas C. Profissionais e Dec.-Lei nº 1.604/78 — Doc. 25, anexo.

De igual forma, durante os anos de 1979 e 1980, continuaram auferindo salários correspondentes à *referência 43*, nos termos contidos nos Decretos-Leis ns. 1.660/79 e 1.732/79, inclusos por fotocópias — Docs. 26 e 27, bem como se comprova pelas anotações efetivadas nas C. Profissionais dos Reclamantes.

A partir da edição do Decreto-lei nº 1.820, de 11-12-80, a *referência 43* em que os Reclamantes estavam situados para efeito de percepção de seus salários passou a corresponder à *referência NS-11*, sem causar-lhes qualquer prejuízo salarial — Doc. 28, anexo.

Ocorre que, através da Portaria nº 400, de 17 de junho de 1982, baixada pelo DEPES (Departamento de Pessoal) do IBC, ora Reclamado, entendeu a Administração do IBC, em incluir os Reclamantes no Quadro Permanente, sem interrupção no vínculo contratual existente.

Causou estranheza, porém, que ao serem incluídos no Quadro Permanente do IBC, conservando-se o mesmo regime jurídico contratual, os Reclamantes ao invés de permanecerem situados na *referência «NS-11»* foram posicionados na *referência «NS-05»*, passando, inclusive a perceber o salário-base correspondente a esta *referência*, tudo nos termos das anotações feitas nas C. Profissionais.» (Fls. 3/4).

Na audiência foi fixado o valor da causa em Cr\$ 300.000 para cada Reclamante e, sem conciliação, o IBC contestou dizendo que o GERCA tem personalidade jurídica específica e não se integrou na autarquia, cujos servidores também não absorveu. Assim, os Reclamantes foram admitidos pelo Reclamado, sem haver continuidade da relação empregatícia. E adianta:

«Como consta da Portaria DEPES nº 400, de 17 de junho de 1982, referida na inicial e de cópia anexa, os reclamantes, tendo em vista a Portaria DASP nº 000.639, publicada no *DOU* de 16-6-82, Seção II, e o Decreto-lei nº 1.874, de 8 de julho de 1981, foram incluídos na Tabela Permanente do IBC, porque habilitados em processo seletivo, nos termos da Instrução Normativa DASP nº 127, de 30 de setembro de 1981.

Foi obedecido, para tanto, o Decreto-lei nº 1.341, de 22 de agosto de 1974, que, dispondo sobre a implantação do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10-12-70, estabeleceu, no art. 3º e seus §§:

Art. 3º As faixas graduais de vencimento a que se refere este Decreto-lei serão aplicadas ao servidor cujo cargo seja incluído no Plano de Classificação, mediante transposição ou transformação, e nos estritos limites da lotação aprovada para cada órgão, respeitados os critérios estabelecidos no ato de estruturação do Grupo respectivo.

§ 1º A primeira faixa gradual de vencimento a ser atribuída ao servidor será aquela superior mais próxima do valor da retribuição percebida imediatamente antes da respectiva inclusão no Plano de Classificação de Cargos.

§ 2º Será atribuído o vencimento do nível ao servidor cuja retribuição já ultrapasse o respectivo valor, aplicando-se-lhe o disposto no § 2º, do art. 6º, deste Decreto-lei.»

E, à sua vez, estatui o mencionado § 2º do art. 6º:

«Os funcionários que, em decorrência da aplicação do disposto neste artigo, sofrerem redução no total da retribuição mensal legalmente percebida terão assegurada a diferença como vantagem pessoal, nominalmente identificável, que será absorvida pelos aumentos de vencimentos supervenientes à vigência do ato da respectiva inclusão no Plano de Classificação de Cargos, inclusive os decorrentes de reajustamentos gerais, progressão ou ascensão funcionais.»

Aí está o fundamento legal daquilo que os reclamantes impugnam.

Ao tempo em que eram servidores do GERCA, não se posicionavam nas referências e nos níveis do Plano de Classificação, porque contratados anteriormente à sua implantação.

Após submetidos a processo seletivo é que foram incluídos no Plano de Classificação, já na Tabela Permanente do IBC, com observância do citado Decreto-Lei nº 1.341/74.

Por isso é que foram posicionados nas referências atuais, sendo que as diferenças, em relação à remuneração que percebiam enquanto no GERCA, foram conservadas a título de «vantagem pessoal, nominalmente identificável», sujeitas, porém, a absorção pelos aumentos supervenientes.

Por tudo isso não se caracteriza a pretendida alteração unilateral do contrato de trabalho.

De um lado porque os reclamantes, antes da inclusão na Tabela Permanente do IBC, não eram servidores do IBC, mas do GERCA, não havendo sustentação para a alegação de que a Autarquia teria unilateralmente alterado as condições da relação contratual, que em verdade se instaurou ex-novo.

De outro lado, o que o art. 468 da CLT coibe é a alteração unilateral do contrato de trabalho, por ato evidentemente do empregador.

No caso, como a inclusão no Plano de Classificação operou-se em virtude e com a observância de disposições legais, parece óbvio não se poder imputá-la a ato de uma das partes ou de ambas.

Por estabelecer limitações à liberdade de contratar, o art. 468 da CLT não impera sobre os efeitos de comandos legais, na medida em que não constitui preceito hierarquicamente superior, situando-se, ao contrário, no mesmo nível da legislação ordinária em que se encartam os Decretos-Leis.

Assim, são alteráveis as condições contratuais por força, não da vontade das partes ou de uma delas, mas por imposição do direito legislado.

Não ocorreu portanto, ato unilateral, mas sim aplicação de um Decreto-lei, sendo certo que o art. 468 não alcança as denominadas alterações obrigatórias, que são exatamente as decorrentes de lei.

Por último, é preciso ver que a alteração só se caracteriza quando haja modificação das condições objetivas do trabalho, coisa que no caso não ocorreu, nem mesmo no que diz respeito com a remuneração, eis que os reclamantes tiveram resguardada as diferenças em relação às retribuições que percebiam do GERCA, como vantagem pessoal.» (Fls. 266/8).

Prova toda documental e as razões finais repetem os argumentos já expendidos pelas partes.

O Dr. Juiz, após concluir que o GERCA era «órgão autônomo da Administração Indireta», adianta:

«Ocorre que os reclamantes, como o próprio reclamado afirma, foram incluídos no Quadro Permanente do IBC por ato que os deu como amparados pelo art. 2º do Decreto 1.874, de 8-7-81.

Eis o seu texto:

«Art. 2º os atuais ocupantes de emprego nos órgãos da administração direta e das autarquias, ainda não integrados no Plano de Classificação de Cargos, mas por esses diretamente contratados até 31 de março de 1981, por prazo indeterminado e para desempenho de atividades de caráter permanente, retribuídos pela dotação específica de pessoal submetidos a processo seletivo e, se habilitados, incluídos em Tabela Permanente.»

Dai decorre que os reclamantes, como empregados do GERCA foram (...«serão submetidos»...) diz o decreto-lei obrigatoriamente sujeitos a concurso interno e, habilitados, reposicionados, incluindo-se no quadro permanente do IBC.

A despeito da autonomia do GERCA tratou-se seus servidores como sujeitos a processo seletivo no IBC, talvez pela inexata compreensão de sua situação funcional.

Na verdade, se examinados os contratos (fls. 24, 29, 34, 41, 46, 49, 54, 59, 64, 70 e 75) percebe-se que estão ainda em aberto dando margem à conclusão por isso não desarrazoada dos reclamantes de que os mesmos permanecem (e o contrato anotado faz presunção contra o empregador) inalterados.

Então, embora admissível a argumentação do IBC que tem por si a melhor interpretação dos textos, parece que a administração da Autarquia não agiu com o mesmo intento, absorvendo os empregados do GERCA como se fossem servidores ocupantes de empregos de sua estrutura ainda não integrados no Plano de Classificação de Cargos (art. 2º DL 1.874) e os incluiu no Quadro Permanente por processo seletivo, autorizando com isso a afirmação de que os contratos com o GERCA não terminaram senão foram sucedidos e sub-rogados pelo IBC.

Conseqüência natural é que a autarquia haveria de respeitá-los e mantê-los se aceitou absorvê-los. E a inalterabilidade de suas cláusulas é a decorrência maior tanto porque legal como porque assim procedeu recebendo os servidores que a rigor (diante do arazoado da contestação) não teria que incluir já que pertencente a outro órgão autônomo.

Não posso deixar de acolher a pretensão dos reclamantes nesse passo. Com efeito, de fato, os contratos com o GERCA não sofreram solução de continuidade, ao contrário do que sustenta o IBC na contestação, e não poderia ser alterados unilateralmente pelo empregador público.

Conforme asseveram, os reclamantes tiveram seus salários reduzidos porque usufruindo antes da inclusão no quadro do IBC de vantagens do NS-11 referência 38 (depois 43), passaram com ela a vencerem pela referência correspondente ao NS-5, isto é, a menor. Afrontado o art. 468 CLT, argüem, têm direito às diferenças.

Admitindo que os requerentes mantiveram seus contratos, ingressando no quadro permanente do IBC conservariam todas as respectivas condições, inclusive as de referência de vencimentos e de atribuições.» (Fls. 290/291).

Por fim escreve:

«... *julgo procedente* a reclamação para garantir aos requerentes o direito de serem incluídos no quadro permanente do IBC, no nível 11 que desfrutavam e a serem movimentados em igualdade de condições com os demais servidores, bem assim o direito às diferenças disso emergentes a partir da ilegal

inclusão e de seus efeitos financeiros retroativos; e às diferenças vincendas até o efetivo reajustamento de sua inclusão correta no quadro, com juros e correção monetária nos termos da lei.

Igualmente têm direito os reclamantes à incidência das diferenças com relação ao FGTS e demais vantagens conforme se apurar em liquidação, tudo anotado na Carteira de Trabalho.» (Fl. 292).

O recurso do Instituto não contém argumento novo (fls. 295/6), o mesmo ocorrendo com a resposta de fls. 299/301.

Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso da autarquia.

É o relatório.

EMENTA: Trabalho. Contrato. Alteração unilateral. Salário e redução.

1. Os Reclamantes não comprovaram estivessem posicionados em referências que lhes pudesse assegurar o direito de, concorrendo ao processo seletivo e habilitados, ficarem posicionados em classe diversa da inicial.

2. A redução salarial ficou descaracterizada mediante a concessão de diferença como vantagem pessoal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A situação jurídica ou administrativa do GERCA, a meu sentir, perde relevância para a causa, desde que os servidores contratados por aquele GRUPO integraram-se nos Quadros do IBC, em decorrência de ato que tem suporte no Dec.-Lei nº 1.874, de 8-7-81. Logo, para esse efeito, é como se a autarquia tivesse absorvido, aliás como teve, as atividades desenvolvidas pelo GERCA — contestação fls. 265. Portanto, absorveu atividades e servidores. A continuidade do vínculo ficou assegurada. Porém, desde o momento em que, para esse fim, deviam submeter-se ao processo seletivo, claro está que as normas atinentes é que são as consideradas.

As cópias das CTPS (fls. 24/77) não registram posicionamento funcional em referência alguma. Aliás, estas se acham anotadas a tinta vermelha sem que haja prova tenham sido efetuadas pelo empregador. Ao contrário, tem-se a convicção de que se cuida de anotação produzida pelos Reclamantes. Há prova apenas do registro de alterações salariais que eles declaram corresponder a tais e quais referências. Todavia, os reajustamentos de salário foram dados por lei específica, sem mencionar referência. Desse modo, os valores salariais serviram apenas para um confronto feito pelos Autores, com as referências, sem que tenham eles comprovado o fato.

Registrei no voto proferido no RO nº 8.210-MG, em caso semelhante, que o IBC trouxe aos autos as fichas funcionais de Reclamantes em que, às claras, não existe anotação de referência nos contratos de trabalho anteriores. Contudo, aqui, isso foi da inexistência da anotação da CTPS, bem assim dos contracheques de fls. 84/253 em que, a partir da inclusão no Plano, passaram a figurar na ref. NS-05. Logo, antes não havia, sendo apócrifas as anotações em vermelho.

Qual, assim, a alteração do contrato? Qual o prejuízo, se tiveram a diferença assegurada como vantagem pessoal? Sem prova a pretendida alteração unilateral de contrato.

Afirmo no voto no RO nº 8.210-MG:

«A Autarquia, aliás, diz que eles não se encontravam à margem do Plano (fls. 173) no qual foram incluídos em cumprimento ao disposto no Decreto-Lei nº 1.874, de 8-7-81 e Portaria DASP nº 000.639, de 11-6-82.

Dispõe o art. 2º do Decreto-Lei nº 1.874/81:

«Os atuais ocupantes de empregos nos órgãos da administração direta e das autarquias, ainda não integrados no Plano de Classificação de Cargos, mas por esses diretamente contratados até 31 de março de 1981, por prazo indeterminado e para desempenho de atividades de caráter permanente, retribuídas pela dotação específica de pessoal, serão submetidos a processo seletivo e, se habilitados, incluídos em Tabela Permanente».

Com apoio na IN-DASP-127, de 30-9-81 foram submetidas ao processo seletivo.

Ali está previsto:

«5.1. O candidato considerado apto no processo seletivo será incluído, na Tabela Permanente, pelo Órgão a que pertence, obrigatoriamente na classe e referência iniciais da respectiva categoria funcional, a partir de 9-7-1981, ficando automaticamente criado o correspondente emprego (parágrafo 1º, artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.874/81).

5.2. Entende-se como classe inicial, para os fins desta IN, aquela para cujo provimento as Especificações de Classes prevêm a realização de concurso público.

5.3. Na hipótese de o salário atual ser superior ao fixado pelo Decreto-Lei nº 1.820/80, assegurar-se-á, como vantagem pessoal, a diferença a ser absorvida pelos reajustamentos gerais de vencimentos e salário dos servidores públicos federais, e na mesma base percentual». (Fl. 78).

Precisamente em decorrência da conclusão do processo seletivo é que os reclamantes passaram a ser posicionados no PCC através da Portaria nº 400, de 17.6.82 nas referências indicadas — doc. nas fls. 85/87.

Quer dizer, os Reclamantes foram incluídos no Plano na referência inicial em estrito cumprimento à legislação própria.»

A relação empregatícia com órgão da Administração Direta ou Indireta tem de ajustar-se aos comandos legais pertinentes, inclusive forma de pagamento, reajustamentos salariais, promoção e integração, como foi o caso, de servidores em Tabela Permanente da entidade.

Verifiquei que os Reclamantes foram posicionados na referência inicial no estrito cumprimento do Decreto-Lei nº 1.874 de 1981 e Instrução Normativa do DASP nº 127, de 30-9-81.

Por fim, a meu entender, o caso não é igual ao julgado pelo eminente Ministro William Patterson (Ro nº 8.260-PR), porquanto ali ficou esclarecido:

«Assim, se já estavam na referência NM-22, os salários correspondentes deveriam ser considerados para fixação do novo padrão, e somente em caso de haver persistido alguma diferença é que se aplicaria o disposto no art. 6º, do mesmo Decreto-lei, ou seja, o resguardo da diferença como vantagem pessoal. O que se fez, porém, foi atribuir um nível qualquer (NM-16), sem vinculação com o anterior, e, em consequência, garantir a diferença existente entre ambos.»

Em remate, sem a prova de que estiveram ocupando referência quando contratados pelo GERCA, a reclamação é totalmente improcedente.

Para esse efeito dou provimento ao recurso.

VOTO VISTA

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Trata-se de reclamação trabalhista na qual, Henrique Pacheco de Almeida Prado Filho e outros, pedem diferenças salariais em virtude de ato praticado pelo Instituto Brasileiro do Café.

Alegam os recorridos, *verbis*:

«Todos os Reclamantes, conforme se deflui de suas carteiras Profissionais, 70 fotocópias anexas — Docs. 12 a 23, foram contratados nos anos de 1976, 1977 e 1978, sob a égide da CLT, pelo Grupo Executivo de Racionalização da Cafeicultura — GERCA, Grupo este ligado diretamente ao Instituto Brasileiro do Café — IBC, consoante Doc. 24, anexo, para ocuparem o cargo de «Engenheiro Agrônomo».

Assim, os salários que passaram a auferir decorrentes do cargo para o qual foram contratados, com o advento do Decreto-lei 1.445/76, vigente à época da contratação, eram correspondentes à referência 38 — no valor de Cr\$ 5.267,00, conforme se comprova pelas anotações nas respectivas C. Profissionais, em anexo, por fotocópias, bem como Cópia do Decreto-Lei 1.445/76 — Doc. 24-A.

Ocorre que, todos os Reclamantes a partir de 1.2.79, passaram a perceber salários correspondentes à referência 43, no valor de Cr\$ 12.059,00, nos termos das anotações ínsitas em suas C. Profissionais e Decreto-Lei nº 1.604/78 — Doc. 25, anexo.

De igual forma, durante os anos de 1979 e 1980, continuaram auferindo salários correspondentes à referência 43, nos termos contidos nos Decretos-Leis nºs 1.660/79 e 1.732/79, inclusos por fotocópias — Docs. 26 e 27, bem como se comprova pelas anotações efetivadas nas C. Profissionais dos Reclamantes.

A partir da edição do Decreto-Lei 1.820, de 11-12-80, a referência 43 em que os Reclamantes estavam situados para efeito de percepção de seus salários passou a corresponder à referência NS-11, sem causar-lhes qualquer prejuízo salarial — Doc. 28, anexo.

Ocorre que, através da Portaria nº 400, de 17 de junho de 1982, baixada pelo DEPES (Departamento de Pessoal) do IBC, ora Reclamado, entendeu a Administração do IBC, em incluir os Reclamantes no Quadro Permanente, sem interrupção no vínculo contratual existente.

Causou estranheza, porém, que ao serem incluídos no Quadro Permanente do IBC, conservando-se o mesmo regime jurídico contratual, os Reclamantes ao invés de permanecerem situados na referência «NS-11» foram posicionados na referência «NS-05», passando, inclusive, a perceber o salário-base correspondente a esta referência, tudo, nos termos das anotações feitas nas C. Profissionais.» (Fls. 3/4).

O Instituto contestou a reclamatória, alegando que o GERCA tem personalidade jurídica específica e não se integrou na autarquia, cujos servidores também não absorveu. E mais, que os Reclamantes, ora recorridos, foram admitidos pelo Reclamado, sem haver continuidade da relação empregatícia.

O voto do eminente Ministro Relator, assentou-se no seguinte fato, *verbis*:

«As cópias das CTPS (fls. 24/77) não registram posicionamento funcional em referência alguma. Aliás, estas se acham anotadas a tinta vermelha sem que haja prova tenham sido efetuadas pelo empregador. Ao contrário, tem-se a convicção de que se cuida de anotação produzida pelos Reclamantes. Há prova apenas do registro das alterações salariais que eles declaram corresponder a tais e quais referências. Todavia, os reajustamentos de salários foram dados por lei específica, sem mencionar referência.

Desse modo, os valores salariais serviram apenas para um confronto feito pelos Autores, com as referências, sem que tenham eles comprovado o fato.»

De outra parte, diz a sentença monocrática, *verbis*:

«Os fatos da causa são indiscutidos. Por isso versa o litígio apenas matéria de direito, a saber, se os reclamantes ao serem incluídos na Tabela Permanente do IBC (fls. 271 e 278/279) sofreram alteração contratual proibida, pela qual passaram de NS-11 que ocupavam no GERCA, para o NS-5 no IBC.

Os reclamantes afirmam que foram contratados pelo Grupo Executivo de Racionalização da Cafeicultura, órgão ligado à autarquia, e, sem solução do vínculo empregatício integraram-se no IBC com redução de salário. O Reclamado contrapõe que o GERCA, criado pelo Decreto 79 de 26.10.61, entidade ligada ao Ministério da Indústria e Comércio, tinha apenas sede no IBC que, quando da reestruturação deste, absorveu atividades daquele mas não o pessoal que por processo seletivo veio a ser incluído no quadro de autarquia e posicionado por força da lei onde o foram. Não houve então, ato do empregador nem alteração do contrato mas contrato novo.

A questão a solucionar está a meu juízo, na deliberação acerca da cessação ou não do contrato dos reclamantes com o GERCA e conseqüente novo contrato com o IBC ou, ao revés, de simples movimentação do servidor de um para outro órgão sem interrupção da relação de trabalho.

Posta nestes termos a controvérsia é de se reconhecer inicialmente que de fato o ato constitutivo do GERCA indica sua vinculação e subordinação administrativa ao Ministério da Indústria e Comércio, usando como sede o IBC. Podia, então o «Grupo», como fez, contratar pessoal para o desempenho de suas atividades, até porque o Decreto do Conselho de Ministros nº 79, de 26-10-61, que o constituiu, estabeleceu-lhe competência administrativa própria (art. 3º, I e II), composição (arts. 4º e 5º) e deferiu sua representação ao Presidente do órgão que também dispunha de recursos e orçamento próprio (arts. 9º e 10º) além do regulamento interno (art. 15º).

É certo, pois, que se tratava de órgão Autônomo da Administração Indireta.

Ocorre que os reclamantes, como o próprio reclamado afirma, foram incluídos no Quadro Permanente do IBC por ato que os deu como amparados pelo art. 2º do Decreto 1.874, de 8.7.81.

Eis o seu texto:

«Art. 2º Os atuais ocupantes de emprego nos órgãos da administração direta e das autarquias, ainda não integrados no Plano de Classificação de Cargos, mas por esses diretamente contratados até 31 de março de 1981, por prazo indeterminado e para desempenho de atividades de caráter permanente, retribuídos pela dotação específica de pessoal, serão submetidos a processo seletivo e, se habilitados, incluídos em Tabela Permanente»

Daí decorre que os reclamantes como empregados do GERCA foram (...«serão submetidos»... diz o decreto-lei) obrigatoriamente sujeitos a concurso interno e, habilitados, repositonados, incluindo-se-os no quadro permanente do IBC.

A despeito da autonomia do GERCA tratou-se seus servidores como sujeitos a processo seletivo no IBC, talvez pela inexata compreensão de sua situação funcional.

Na verdade, se examinados os contratos (fls. 24, 29, 34, 41, 46, 49, 54, 59, 64, 70 e 75) percebe-se que estão ainda em aberto dando margem à conclusão por isso não desarrazoada dos reclamantes de que os mesmos permaneceram (e o contrato anotado faz presunção contra o empregador) inalterados.

Então, embora admissível a argumentação do IBC que tem por si a melhor interpretação dos textos, parece que a administração da Autarquia não

agiu com o mesmo intento, absorvendo os empregados do GERCA como se fossem servidores ocupantes de empregos de sua estrutura ainda não integrados no Plano de Classificação de Cargos (art. 2º, Decreto-Lei 1.874) e os incluiu no Quadro Permanente por processo seletivo, autorizando com isso a afirmação de que os contratos com o GERCA não terminaram senão foram sucedidos e sub-rogados pelo IBC.

Conseqüência natural é que a autarquia haveria de respeitá-los e mantê-los se aceitou absorvê-los. E a inalterabilidade de suas cláusulas é a decorrência maior tanto porque legal como porque assim procedeu, recebendo os servidores que a rigor (diante do arrazoado da contestação) não teria que incluir já que pertencente a outro órgão autônomo.

Não posso deixar de acolher a pretensão dos reclamantes nesse passo. Com efeito, de fato, os reclamantes, digo, os contratos com o GERCA não sofreram solução de continuidade, ao contrário do que sustenta o IBC na contestação, e não poderia ser alterados unilateralmente pelo empregador público.

Conforme asseveram, os reclamantes tiveram seus salários reduzidos porque usufruindo antes da inclusão no quadro do IBC de vantagens do NS-11, referência 38 (depois 43), passaram com ela a vencerem pela referência correspondente ao NS-5, isto é, a menor. Afrontado o art. 468 CLT, argüem, têm direito às diferenças

Admitindo que os requerentes mantiveram seus contratos, ingressando no quadro permanente do IBC conservariam todas as respectivas condições, inclusive as de referência de vencimentos e de atribuições.

Assim, se os requerentes exerciam funções relativas ao NS-11 somente poderiam integrar o quadro permanente do IBC, nele se incluindo, mantido o mesmo nível e o mesmo salário ou retribuição. A prova da discriminação está exatamente na paga pelo IBC, uma «diferença pessoal nominalmente identificada» que só garante a irredutibilidade pecuniária do salário mas não a da verba salarial contratada.

É correto entender, como os reclamantes, que a redução mesmo não atingindo o ganho atingiu o salário como dever do empregador, não sendo insignificante a distinção vez que é sobre ele que se calculam benefícios previdenciários e outros atos da vida empregatícia.

Por último, não pode ser aceito o argumento do IBC de que a inclusão e reposicionamento dos reclamantes no quadro do IBC atendeu determinação legal e pois escapa ao nuto do empregador que com isso nada fez em prejuízo dos empregados reclamantes.

É que se os referidos tivessem sido desquitados do GERCA por procedimento legal e incluídos no IBC como pessoal novo, com contrato novo, possível seria acolher a tese. Ao contrário, se os empregados de outro órgão foram recolhidos pelo IBC em seu quadro sem solução do contrato de trabalho anterior, mesmo em obediência ao art. 2º, § 1º do Decreto-Lei 1.874 que os manda «localizar na primeira referência da classe inicial» era vedado ao empregador ofender direito adquirido do empregado à irredutibilidade do salário.

Os direitos da Administração não poderiam afrontar o direito constitucionalmente assegurado por implemento das condições legais dadas e previstas no art. 468, CLT.»

Esta matéria é por demais conhecida das 3 (três) Turmas que integram a 1ª Seção, que têm reconhecido, invariavelmente, o direito dos reclamantes.

A E. Primeira Turma, ao julgar o RO nº 7.407, do Paraná, reconheceu a infração do art. 468 da CLT, em acórdão da lavra do eminente Ministro Carlos Thibau, assim ementado:

«Trabalhista — Alteração unilateral de salário, que se reconhece com infringência do art. 468 da CLT e prejuízo para os empregados do extinto Grupo Executivo de Racionalização da Cafeicultura, cuja tabela permanente de pessoal foi incorporada ao quadro do IBC, em virtude da absorção daquele órgão por este.

Successão trabalhista do empregador, que deverá respeitar as situações funcionais trazidas por esses empregados do órgão de origem.

Provisionamento parcial do recurso apenas para evitar-se que, em virtude de equívoco material da sentença, os recorridos recebam mais do que pleitearam e do que teriam direito.»

A seu turno, a E. Terceira Turma, sendo Relator o eminente Ministro Flaquez Scartezini, decidiu:

«Trabalhista — Plano de Classificação de Cargos — Decesso salarial.

A pretexto de enquadrar o servidor em tabela permanente de emprego, não pode a administração diminuir-lhe a remuneração, sob pena de malferir o ato jurídico perfeito e as normas proibitivas de alteração do contrato de trabalho.

Recurso improvido, sentença confirmada.» (RO nº 8.025-PR, ac. pub. no DJ 28-11-85).

Igualmente, a mesma E. Terceira Turma, ao julgar o RO nº 8.517, também do Paraná, reconheceu a redução salarial, em acórdão cuja ementa proclama:

«Trabalhista. Enquadramento.

Redução salarial. Reiterado entendimento do TFR sobre ser ilegal ao ensejo da inclusão do servidor na Tabela Permanente, o enquadramento com efetiva redução salarial. Casos do IBC.» (RO nº 8.517-PR, Relator, Min. José Dantas, ac. pub. no DJ de 12-6-86).

Destacou o eminente Relator, Ministro José Dantas, após apreciar preliminar então rejeitada, *verbis*:

«Meritoriamente, alinhemo-me aos invocados precedentes desta E. Corte, firmes na determinação da irregularidade dos enquadramentos idênticos aos dos recorrentes, efetuados pela mesma autarquia recorrida (ver RO 7.269, 3ª Turma, pub. no DJ de 19-12-84; RO 8.260, 2ª Turma, pub. no DJ de 3-10-85 e RO 7.407, 1ª Turma, pub. no DJ de 5-9-85).

De fato, a espécie se exemplifica pela maneira como foi percuientemente examinada pelo voto do Min. William Patterson, no julgamento do RO 8.260, assim fundamentado:

«O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Instituto Brasileiro do Café oferece como argumento inicial e preponderante a circunstância de que os Reclamantes foram contratados pelo Grupo Executivo de Racionalização da Cafeicultura — GERCA, órgão que não lhe pertencia e tampouco sucedeu, após sua extinção.

Acontece, porém, que esse aspecto não tem a menor relevância no deslinde da questão, com a devida vênia. Qualquer que fosse a situação jurídica do GERCA — entidade autônoma, órgão da administração centralizada ou instituição incorporada ao IBC — o certo é que os servidores foram nele admitidos com salários fixados em correspondência com os padrões do Plano de Classificação de Cargos, reajustados na conformidade dos aumentos concedidos às categorias homólogas do funcionalismo público. Sempre participaram das alterações salariais, na mesma proporção, e, o que é muito importante, não tiveram seus contratos rescindidos ou sequer sofreram solução de continuidade na prestação la-

boral. Portanto, descabe falar em sucessão ou nova vinculação empregatícia. Os Reclamantes foram admitidos no Serviço Público e nele permaneceram continuamente, mesmo considerando o aproveitamento nos quadros do IBC.

Valorizando em excesso esse ponto, esqueceu-se o Reclamado de atacar, pelo menos amparado em prova suficiente, ângulos que seriam importantes, como, por exemplo: o critério e condições do aludido aproveitamento; a estrutura da carreira em que os Suplicantes foram localizados; elementos do processo seletivo; posicionamento classificatório em relação aos demais candidatos; justificativa para o enquadramento na referência 16, etc. A simples indicação de que foram incluídos na Tabela Permanente através de processo seletivo não significa que pudesse desprezar a situação anterior.

Ora, se os Reclamantes já tinham retribuição equivalente aos níveis estabelecidos para as categorias alcançadas pelo PCC, e se jamais perderam essa condição, ao serem aproveitados e incluídos na Tabela Permanente teriam de ocupar posições correspondentes. O próprio Decreto-lei nº 1.341, de 1974, invocado pelo Recorrente, é expresso em recomendar que se observe a remuneração do servidor, para fins de enquadramento.

É ler-se:

«Art. 3º

§ 1º A primeira faixa gradual de vencimento a ser atribuída ao servidor será aquela superior mais próxima do valor da retribuição percebida imediatamente antes da respectiva inclusão no Plano de Classificação de Cargos».

Assim, se já estavam na referência NM-22, os salários correspondentes deveriam ser considerados para fixação do novo padrão, e somente em caso de haver persistido alguma diferença é que se aplicaria o disposto no art. 6º, do mesmo Decreto-lei, ou seja, o resguardo da diferença como vantagem pessoal.»

Este acórdão citado em seu voto pelo eminente Ministro José Dantas foi publicado no *DJ* de 3-10-85, com a seguinte ementa:

«Trabalhista. Enquadramento. Salário. Redução. Ocorrência.

Se o servidor já vinha prestando serviços à base de remuneração equivalente aos padrões classificatórios (NM-22), não pode a Administração, ao incluí-lo na Tabela Permanente, desconsiderar tal aspecto no enquadramento respectivo, posicionando-o em referência incompatível (NM-16), provocando redução salarial. Demais disso, não se cuida de alteração da estrutura da categoria.

Sentença confirmada.» (RO nº 8.260, também do Paraná, Relator, o eminente Min. Willião Patterson).

Como se verifica dos autos, os Reclamantes, ora Recorridos, vinham prestando serviços à base de remuneração equivalente a NS-11, conforme se vê dos diplomas legais específicos que cuidam dos reajustamentos salariais e, após suas inclusões na Tabela Permanente, passaram a auferir salários correspondentes à referência NS-05, com significativa redução salarial.

Com estas considerações, peço vênha ao eminente Relator para divergir do seu douto voto, confirmando, desta sorte, a respeitável sentença recorrida.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 7.408 — PR — (Reg. nº 5.602.661) — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha. Recte.: Instituto Brasileiro do Café — IBC. Recdos.: Henrique Pacheco de Almeida Prado Filho e outros. Advs.: Drs. Manoel Eugênio Marques Munhoz e Izabel Dilohe Piske Silvério. Sust. oral: Dra. Izabel Dilohe Piske Silvério, pelos recorridos. Rel. Originário: O Sr. Ministro Costa Lima.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Otto Rocha. Aguarda o Sr. Ministro William Patterson (2ª Turma: 8-11-85).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negou provimento ao recurso, para confirmar a sentença recorrida. (2ª Turma: 3-11-87).

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Otto Rocha. O Sr. Ministro William Patterson votou com o Sr. Ministro Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.826 — RS
(Registro nº 2.990.105)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Universidade Federal do Rio Grande do Sul*

Recorrida: *Jane Conceição Wischral Mutti*

Advogados: *Drs. José Claudino Alves de Oliveira e outro, Luiz Goulart Filho e outros*

EMENTA: Trabalhista. Parcelas devidas. Recolhimento. Pagamento. Prescrição bienal. Ocorrência.

Reconhecido e satisfeito o quantum reclamado na audiência inaugural, este há de ser deduzido do montante da condenação, sob pena de enriquecimento sem causa.

Prescrição bienal ocorrente, inclusive, com a anuência da reclamante.

Recurso provido.

Sentença parcialmente reformada.

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 parcialmente a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de abril de 1984 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de reclamação trabalhista intentada por Jane Conceição Wischral Mutti contra a Universidade Federal do Rio Grande do Sul, conforme inicial de fls. 2/5, onde a Autora reclama diversas parcelas, em decorrência de sua demissão.

Contestação às fls. 85/89, em que foi reconhecida pela Reclamada a procedência em parte da reclamatória.

Na audiência de fl. 82, a Reclamada reconheceu ser devedora da importância de Cr\$ 95.036,00, mas sustenta a improcedência da ação quanto as demais parcelas.

Proposta a conciliação, foi esta rejeitada.

Indo o feito a julgamento, o MM. Juiz, convencido do direito da Autora em parte, deu provimento parcial à reclamationária nos termos da r. decisão de fl. 167.

Recorre a Universidade às fls. 169/171, objetivando a dedução do valor da condenação, das quantias já pagas, e ainda a decretação da prescrição bienal argüida na contestação.

A autora contra-arrazoou à fl. 172, concordando com as razões da Recorrente, sustentando inclusive a desnecessidade da subida do processo a esta Instância.

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria, às fls. 177/178, manifesta-se no sentido de ser provido o recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, é o recurso da Universidade tão-somente no sentido de ser deduzida do *quantum* da condenação, a importância já reconhecida e paga na audiência de conciliação e julgamento, e ver decretada a prescrição do art. 11 da CLT.

A Reclamante concorda com os termos do recurso oferecido pela Reclamada.

Diante desse fato, nada mais me resta senão prover o apelo da Ré.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso, para reformar parcialmente a sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO 7826 — RS — (Reg. n.º 2.990.105) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Recte.: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Recda.: Jane Conceição Wischral Mutti. Advs.: Drs. José Claudino Alves de Oliveira e outro, Luiz Goulart Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar parcialmente a sentença. (Terceira Turma — 22-4-86).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.395 — PE
(Registro nº 7.180.799)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Thibau*

Recorrentes: *Caixa Econômica Federal e Márcio Machado Dias*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Carlos Alberto Simões de Tomaz e outros e Adalberto Rangel Gomes Júnior e outro*

EMENTA: Trabalhista. Dispensa por justa causa.

I — Necessidade de atualidade e imediatidade na punição.

II — Coação incomprovada pelo reclamante, relativamente à opção pelo FGTS.

III — Recursos improvidos.

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 a ambos os recursos, 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 agosto de 1987 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Recorrem Caixa Econômica Federal e Márcio Machado Dias de sentença do MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que julgou procedente, em parte, reclamatória que o segundo move contra a primeira, condenando a empresa a pagar ao reclamante indenização pelo tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS, aviso prévio, férias e 13º salário proporcionais, salário retido em dobro, juros de mora e correção monetária, e ainda a liberação do FGTS (fls. 269/275).

Em suas razões, às fls. 278/287, alega a empresa pública que a despedida do reclamante foi por justa causa e atual, pois o *animus puniendi* da reclamada sempre existiu, desde o conhecimento da falta até a aplicação da punição, resultante do processo administrativo instaurado. Argúi que o MM. Juiz *a quo*, ao excluir a falta grave pela ausência de atualidade da punição, decidiu *ultra petita*, por não ter sido a referida exclusão

objeto do pedido. Argumenta que a despedida foi de empregado optante, sendo indevida a indenização pelo tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS. Mesmo assim, os efeitos da falta grave atingiriam a relação empregatícia em sua natureza.

Sustenta o segundo recorrente (fls. 289/290) que sua opção pelo FGTS foi obtida através de coação psicológica da reclamada, que o ameaçava com a perda da chefia que exercia à época do fato.

Contra-razões às fls. 300/302 e 306/309.

Parecer da d. SGR, às fls. 311/318, pelo provimento do recurso da Caixa Econômica Federal e pelo improvimento do recurso do reclamante.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Márcio Machado Dias, admitido na Caixa Econômica Federal em 23-6-65, e optante pelo FGTS a partir de 8-9-75, ajuizou reclamatória contra a empresa, visando à anulação da referida opção, por ter sido obtida através de coação, como também o recebimento de seus direitos trabalhistas por ter sido demitido, injustamente, em 8-3-83 (fls. 2/7).

Acolhido o pedido, parcialmente, recorrem as partes. Insurge-se a Caixa Econômica Federal contra a decisão monocrática que, embora reconhecendo a existência de justa causa para a dispensa do reclamante, considerou-a desfigurada pela ausência de atualidade entre a falta e a punição (fls. 272/273).

Razão não lhe assiste. A justa causa é integrada por 3 elementos, que a tornam eficaz na rescisão contratual: a gravidade, a atualidade e a imediatidade entre a falta e a punição. Sobre a gravidade não se discute no recurso, mas apenas sobre a atualidade e a imediatidade da demissão aplicada.

A atualidade e a imediatidade consistem no prazo razoável que deve mediar entre o momento em que se teve conhecimento da falta e a punição. Não há prazo fixado em lei. No entanto, como medida de garantia para o empregado, tem se estabelecido o máximo de 30 dias. No caso concreto, a falta grave foi conhecida pela empresa em 30 de julho de 1982 (fl. 67), e em 31 de agosto do mesmo ano foi instalada a Comissão de Sindicância que, entretanto, deliberou iniciar as diligências somente no dia 10 de setembro (fl. 76).

Entre as datas do conhecimento da falta e o efetivo início dos trabalhos da Comissão de Sindicância transcorreram bem mais de 30 dias.

Concluída a sindicância em outubro de 1982 (fl. 109), a punição só foi aplicada, porém, 4 meses após, em março de 1983 (fl. 140), sem haver justificação plausível para a demora em desrespeito à imediatidade e à atualidade da sanção que, no direito trabalhista, visa garantir a segurança e a tranquilidade do empregado e de sua família. Não basta que haja o *animus puniendi* do empregador. É necessário que ele se concretize no ato final, em prazo razoável, evitando-se que a punição ocorra 7 meses após o conhecimento da falta, como se deu no caso concreto.

Insustentável é o argumento de que a decisão foi *ultra petita*, porque as partes devem narrar os fatos e o Juiz aplicar o direito.

Excluída a justa causa para a dispensa, é devida a indenização pelo tempo de serviço anterior à opção, por força do art. 16 da Lei 5.107/66.

O recurso do reclamante improcede, porque não conseguiu provar, de forma indubitosa, que sua opção ao FGTS foi obtida através de coação.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO 8.395 — PE — (Reg. nº 7.180.799) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos Thibau. Rectes.: CEF e Márcio Machado Dias. Recdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Carlos Alberto Simões de Tomaz e outros e Adalberto Rangel Gomes Júnior e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento a ambos os recursos. (Em 18-8-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Costa Leite e Dias Trindade votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. LAURO LEITÃO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RO Nº 8.395 — PE
(Registro nº 7.180.799)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Thibau*

Embargante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Embargado: *Márcio Machado Dias*

Advogados: *Drs. José Gomes de Mattos Filho, Adalberto Rangel Gomes Júnior e outros*

EMENTA: Processual civil.

Embargos de declaração que se rejeitam, por não haver dúvida, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: A Caixa Econômica Federal opõe embargos de declaração contra o acórdão lavrado por esta Turma que, à unanimidade, negou provimento aos recursos das partes, confirmando a sentença recorrida.

A ementa respectiva está assim redigida:

«Trabalhista. Dispensa por justa causa.

I — Necessidade de atualidade e imediatidade na punição.

II — Coação improvada pelo reclamante, relativamente à opção pelo FGTS.

Recursos improvidos.» (Fl. 328).

Argumenta a embargante que, na decisão impugnada, houve omissão a respeito dos princípios da atualidade e imediatidade na demissão aplicada porquanto, conhecidos os fatos em 30 de julho de 1982, já em 3 de agosto do mesmo ano, decorridos apenas quatro dias, foram tomadas as primeiras declarações do reclamante, conforme se constata do documento de fl. 70.

Assim, além de mostrar-se omissa, prossegue a embargante, o aresto revela-se contraditório, pois, ao considerar, ainda, no voto condutor, que a decisão monocrática não foi *ultra petita*, «porque as partes devem narrar os fatos e o Juiz aplicar o direito», não encontra respaldo na legislação consolidada, pois, ao contrário, contraria o art. 128 do CPC c/c o art. 769 da CLT, aplicáveis à espécie.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A Caixa não explica porque, embora tivesse tomado conhecimento dos fatos em 30-7-82 e iniciado a apuração sumária 4 dias depois, somente em março de 1983 é que resolveu despedir o empregado supostamente faltoso.

A lide foi decidida nos limites em que foi proposta. Daí não fazer sentido a argumentação de que «inexiste» princípio de atualidade e imediatidade da demissão. O princípio existe na lei e aplica-se ou não ao caso concreto, em vista dos fatos narrados e comprovados.

O que deseja a embargante é novo julgamento de mérito.

Rejeito os embargos, eis que inexistem omissão ou contradição no acórdão.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

EDecl em RO-8.395 — PE — (Reg. n.º 7.180.799) — Rel.: O Exmo. Ministro Carlos Thibau. Embargante: Caixa Econômica Federal — CEF. Embargado: Márcio Machado Dias. Advs.: Drs. José Gomes de Mattos Filho, Adalberto Rangel Gomes Júnior e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos (Julgado: em 2-10-87 — 1ª Turma).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 9.164 — CE
(Registro nº 7.885.830)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Departamento Nacional de Obras Contra as Secas*

Recorrido: *Paulo Sampaio de Albuquerque*

Advogados: *Drs. Edna Mária Magalhães Carneiro, José Magno Campos Pinto e outro*

EMENTA: Processual trabalhista. Reclamação. Enquadramento funcional.

Biênio. Não há falar-se em prescrição apenas parcial, se o ato de enquadramento funcional, do qual decorrem as prestações salariais de trato sucessivo, permaneceu inatacado no biênio fatal.

Prescrição. Viabilidade de sua arguição em razões do recurso ordinário.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Cuida-se de reclamação trabalhista ajuizada contra o DNOCS, com vistas à correção de enquadramento no Plano de Classificação de Cargos (Lei nº 5.645/70), efetuado conforme Decreto nº 78.326, de 26-8-76 (DJ 31-8-76).

Ao entendimento de que a pretensão do reclamante de ver-se, àquela época, enquadramento na referência III-B, encontrava amparo em Portaria do reclamado (Portaria nº 1.906/DP, de 19-11-73), o MM. Juiz monocrático julgou procedente a reclamação (fls. 106/108).

Inconformado, recorre a autarquia-reclamada, aditando arguição de preliminar de prescrição às alegações constantes da contestação, no sentido de que o recorrido não preenchia, à data de sua classificação, os requisitos exigidos pela mencionada Portaria — fls. 112.

As contra-razões postas, meritoriamente, em louvares à sentença, asseveram a extemporaneidade da arguição da preliminar, invocando, ainda precedente deste Egrégio Tribunal (RO 6.103-PR. Rel.: Min. Adhemar Raymundo, *in DJ* de 16-12-82), que, em caso similar, orientou-se no sentido da prescrição apenas periódica — fls. 123.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, nesta instância, opina pelo provimento do recurso, consoante fundamentação que sintetiza na ementa de fls. 129, *verbis*:

«Trabalhista. Enquadramento. Prescrição do fundo de direito. Recurso ordinário. Conhecimento e provimento» — fls. 129.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, a cuidar-se de prejudicial argüível em qualquer instância, pela parte a quem aproveita, conforme a literal disposição do art. 162 do Código Civil, falece razão ao recorrido quando aponta a extemporaneidade da preliminar de prescrição, trazida nas razões recursais. Bem a propósito da espécie, vem ao caso recente precedente da Egrégia 1ª Turma, assim concebido:

«Civil. Processual civil trabalhista. Prescrição alegada somente no recurso.

Aplicação do disposto nos arts. 162 do CC e 303, II, do CPC, como exceção à regra geral de que toda a matéria de defesa do réu deve concentrar-se na contestação (CPC, art. 300).

Prescrito o próprio fundo do direito inexistem parcelas dele emergentes.

Recursos providos para acolher-se a arguição de prescrição e julgar-se extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV do CPC, com a condenação do recorrido ao pagamento das custas». — RO 7.151. Relator: Min. Carlos Thibau, *in DJ* de 19-6-86.

Registre-se, ademais, que ao contrário do que parece crer o recorrido, o enunciado nº 153 da Súmula do Egrégio TST não se opõe a este entendimento ao dizer impertinente a arguição de prescrição aventada após vencida as instâncias ordinárias; se assim o diz, é por força dos requisitos especiais (divergência ou violação legal) aos quais se subordinam os recursos da competência daquela Superior Instância Trabalhista, requisitos estes, cujo preenchimento exato impescinde do prequestionamento da matéria recorrida.

Fico, portanto, em conhecer da preliminar de prescrição, a qual, no tema de enquadramento, alcança o próprio fundo de direito, consoante caso que aqui relatei com o aval dos ilustres pares, afirmando-se o seguinte:

«Processual trabalhista. Reclamação. Enquadramento funcional.

Biênio. Não há falar-se em prescrição apenas parcial, se o ato de enquadramento funcional, do qual decorrem as prestações salariais de trato sucessivo, permaneceu inatacado no biênio fatal.

Prescrição. Viabilidade de sua arguição em contra-razões de recurso». — RO 7.379, *in DJ* de 11-9-86.

Assim, pelo acatamento da preliminar de prescrição, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar extinto o processo (art. 269, item IV, do CPC c.c. art. 769, da CLT).

EXTRATO DA MINUTA

RO n.º 9.164 — CE — (Reg. n.º 7.885.830) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas. Recdo.: Paulo Sampaio de Albuquerque. Advs.: Drs. Edna Maria Magalhães Carneiro, José Magno Campos Pinto e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar a sentença e extinguir o processo — (Em 13 de fevereiro de 1987 — 3.ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Nilson Naves.

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 9.317 — RN
(Registro nº 7.916.434)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Universidade Federal do Rio Grande do Norte*

Recorrido: *Maciel Antunes da Silva*

Advogados: *Drs. Nilson Roberto Cavalcanti Melo e Arthur Paredes Cunha Lima*

EMENTA: Trabalhista. Horas extras.

Habitualidade. Incorporação ao salário, na consonância do art. 468 da CLT.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A cuidar-se de reclamação trabalhista dirigida contra a Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), com vistas à incorporação salarial de parcela paga habitualmente, a título de horas extras, sentenciou o Juiz Federal José Delgado, em desfavor da autarquia reclamada, conforme fundamentação sintetizada na seguinte ementa, *verbis*:

«Ementa: Horas Extras. Habitualidade. Incorporação ao salário.

1. A Administração Pública que, por reconhecer necessidade imperiosa de prestação de horas extras por seus servidores celetistas, as exige dos mesmos, de modo habitual, por muitos meses, está obrigada, se pretender suprimir tal vantagem, a incorporá-la ao salário dos mesmos.

2. A relação de emprego com o serviço público regida pela CLT, embora se submeta a um complexo de normas trabalhistas e administrativas, ponderando sempre a atividade pública, não pode deixar de se submeter aos princípios cardeais do Direito do Trabalho, aí incluindo-se o de que o salário não pode ser alterado para menor, por força do conteúdo imperativo do art. 468 da CLT.

3. Se a Administração Pública descumpria qualquer parcela do princípio da legalidade ao conceder as horas extras, que sejam apuradas as responsabilidades administrativas de quem for encontrado em culpa, resguardando-se, porém, os direitos subjetivos dos servidores que prestaram serviços extraordinários ou que, em tal situação, ficaram à disposição do órgão.»

4. Procedência da Reclamação.»

Inconformada, recorre a Universidade, com a alegativa de que a supressão da verba pertinente obedeceu a preceito do Decreto 92.001, de 28-11-85, condicionador da prestação de serviços extraordinários, pelo servidor público, aos casos de comprovada urgência e inadiável necessidade; além disso, pondera a recorrente, o comando sentencial, alterando a remuneração de servidor público incluído no Plano de Classificação de Cargos, vulneraria o art. 1º da Lei 5.645/70; razões pelas quais, articulando com os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público, requer o provimento do recurso.

Contra-arrazoado, o recurso mereceu parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Aristides Alvarenga, pelo provimento parcial, apenas para restringir a condenação ao limite de duas horas extraordinárias diárias.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, desmerece reparos a sentença, desde que posta em conformidade com o Enunciado nº 76 da Súmula da jurisprudência uniforme do egrégio Tribunal Superior do Trabalho, abalizada construção pretoriana referendada por autorizados precedentes deste Tribunal e do Eg. Supremo Tribunal Federal, lembrados, em boa hora, pelo douto parecer desta neste tópico:

«A conhecida e reiterada orientação do egrégio Tribunal Federal de Recursos, vale salientar, é no sentido do reconhecimento do direito pretendido na espécie (RO 8.012-MG, Reg. 6.153.755, Rel. Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves, 3ª T., un., in DJ de 10-4-86, pág. 5255, e RO 8.329-RJ, Reg. nº 6.253.369, Rel. Exmo. Sr. Ministro José Cândido, 2ª T., in DJ de 7-11-85, pág. 19982, exemplificativamente), sendo que a jurisprudência iterativa do colendo Supremo Tribunal Federal, considerado o disposto no art. 165, VI, da Constituição da República, declara lícita a incorporação de, no máximo, duas horas extraordinárias por dia (RE 96.454-1/SP, Rel. Exmo. Sr. Ministro Moreira Alves. TP, in DJ de 15-10-82, pág. 10445, e RE 97.350-8/RJ, Rel. Exmo. Sr. Ministro Soares Muñoz, 1ª T., in DJ de 3-9-82, pág. 8503).»

O só fato de o Decreto 92.001/85 restringir as hipóteses de serviço extraordinário do servidor público, à toda evidência, não autoriza o rebaixamento de salário do celetista, com a supressão de parcela habitualmente paga ao longo de vários anos e assim posta sob o amparo do art. 468 consolidado.

De outro lado, não antevejo na determinação sentencial, firme em consolidar situação que perdura ao longo dos anos, violação às normas disciplinadoras do Plano de Classificação de Cargos, as quais, obviamente, não desconhecem as vantagens pessoais adquiridas sob a égide de preceitos consolidados. De qualquer forma, a repousar na habitualidade a gênese do direito subjetivo reconhecido ao empregado público, é evidente que, em havendo violação, esta deve ser atribuída à própria reclamada, com o reparo do respectivo direito subjetivo gerado em conformidade com a lei protecionista.

Merece, pois, integral manutenção a decisão recorrida, de cujos fundamentos, pela excelência dos argumentos expendidos, destaco o seguinte trecho:

«21. As horas extras podem ser passíveis de supressão pelo empregador. Entretanto, há de se considerar a existência de jurisprudência protecionista para situações especiais, como é a agora analisada, em que o empregado, após

trabalhar muitos meses em regime de horas extras, sofre a supressão brusca de tal vantagem, de modo unilateral, com reflexos imediatos para menos no teto de sua remuneração. Em tal caso, entende a jurisprudência trabalhista que a referida vantagem, por haver integrado, de modo permanente, o ganho do empregado, não pode mais ser retirada, em obséquio ao princípio da irredutibilidade do salário do servidor celetista, de acordo com a previsão do art. 468, da CLT. Este artigo, ao vedar qualquer alteração do contrato de trabalho que seja prejudicial ao trabalhador, está aí incluindo, também, a proibição de ser reduzido, sob qualquer pretexto, o salário.

22. Não importa afirmar que as pessoas jurídicas de direito público estão isentas do cumprimento de tal regramento. É pensamento da doutrina, seguido pela jurisprudência, de que as pessoas jurídicas de direito público, ao contratarem seu pessoal sob o regime da CLT, não ficam isentas de se sujeitarem aos princípios maiores que inspiram o Direito do Trabalho, sob pena de descumprirem destinação constitucional existente em nosso sistema jurídico para tal relação de emprego. Bastam, por si só, os privilégios institucionais das referidas pessoas jurídicas a demonstrarem sua supremacia e posições especiais, em comparação com as demais. Não se queira, sob a influência do direito de imperar outorgado às mesmas, restringir os direitos consagrados pela norma celetista a quem por ela tem a sua relação empregatícia regida.»

Saliente-se, por fim, que do valor uniformemente pago a título de horas extraordinárias, consignado nos contracheques anexos à inicial, não se deduzesse haja excesso a maior de duas horas diárias; tanto assim, que o ponto não sofreu objeção da reclamada, o que denota a conformidade da decisão monocrática com a jurisprudência do Pretório Excelso mencionada no parecer.

De todo o exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 9.317 — RN — (Reg. nº 7.926.434) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Recdo.: Maciel Antunes da Silva. Advs.: Drs. Nilson Roberto Cavalcanti Melo e Arthur Paredes Cunha Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 20-2-87 — 3ª Turma).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 9.327 — PE
(Registro nº 7.919.603)

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Recorrente: INAMPS

Recorridos: Maria de Fátima Ribeiro do Amaral e outros

Advogados: Drs. Adonis Tavares Ferreira, Ernesto Bezerra Cavalcanti e outros

EMENTA: Trabalhista. Gratificação de atividade.

Alteração nominal. Reiterada orientação do TFR, no sentido de que a mera alteração nominal da vantagem, como estabelecida pelo Decreto-Lei nº 1.820/80, não acarretou prejuízo aos servidores seus beneficiários.

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 do recurso *ex officio*, mas prover o recurso ordinário 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, 3 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A r. decisão monocrática (fls. 82/87) acolheu a tese consignada na inicial, segundo a qual, o direito à Gratificação de Atividade instituída pelo Decreto-Lei 1.445/76, sob pena de afronta ao art. 468 consolidado, remanesce, mesmo em face do Decreto-lei 1.820/80, o qual, a pretexto de mera alteração da denominação daquela vantagem, em verdade, criara uma nova Gratificação de Nível Superior que, por possuir natureza diversa, não justificaria supressão daquela primeira.

A par do recurso oficial (fls. 134 vº), recorre o INAMPS (fls. 135/139), reiterando a preliminar de prescrição e aduzindo, quanto ao mérito, que a alteração nominal da gratificação entelada, tal como determinada pelo art. 7º do Decreto-Lei 1.820/80, não motivou decesso salarial e nem solução de continuidade no respectivo pagamento.

Outrossim, assevera o recorrente, para fazer jus à gratificação de atividade não tiveram os recorridos de aumentar para 8 horas as suas respectivas jornadas, posto já terem sido contratados para cumprir aquele número de horas, que, pela RS-Conjunta IAPAS-INAMPS/INPS nº 65, de 14-9-84, foi reduzido para seis.

Contra-arrazoado em louvores à sentença (fls. 142/143), o recurso desmerece provimento, ao ver da nobre Subprocuradoria-Geral da República, fulcrado no parecer da lavra do Dr. Washington Júnior, e precedente da Egrégia 2ª Turma (RO 8.434, *in DJ* de 12-6-86) — fls. 147.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, o valor *per capita* fixado para a causa (Cr\$ 4.000.000,00 - fls. 134 vº) é inferior ao correspondente a 100 ORTNs na data da distribuição da ação (Cr\$ 4.203.556 — 17-6-85 — fls. 02), pelo que não conheço do recurso obrigatório.

Quanto ao recurso voluntário, meritoriamente, entendo que a disposição contida no art. 7º do Decreto-Lei 1.820/80 não consubstanciou, em relação aos recorridos, a menor afronta ao art. 468 consolidado, posto em nada ter alterado a remuneração dos mesmos.

Deveras, a gratificação de atividade instituída pelo art. 10 do Decreto-Lei 1.445/76, ao que consta de seu anexo VII, foi criada «como estímulo à profissionalização» e era devida, no quantitativo de 20% do salário, ao servidor incluído em Categorias Funcionais de Nível Superior, que se sujeitasse à jornada mínima de 8 (oito) horas diárias.

Com o advento do Decreto-Lei 1.820/80, referida vantagem passou a ser disciplinada nos seguintes termos:

«Art. 7º A Gratificação de Atividade instituída pelo art. 10 do Decreto-Lei nº 1.445, de 13 de fevereiro de 1976, passa a denominar-se Gratificação de Nível Superior, mantidas as características, definição, beneficiários e base de concessão estabelecidos em lei.

Parágrafo único. O ocupante de cargo ou emprego incluído em categoria funcional de nível superior do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970 e que, por força da legislação em vigor, estiver sujeito à jornada de trabalho inferior a 40 horas semanais fará jus a 50% (cinquenta por cento) da gratificação prevista neste artigo».

Por fim, sobreveio o Decreto-Lei nº 1.873 de 24-5-81, dando a seguinte redação ao parágrafo único supratranscrito:

«Parágrafo único. A gratificação a que se refere este artigo é também devida, na mesma base de cálculo, ao ocupante de cargo ou emprego incluído em categoria funcional de nível superior do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, e que, por força da legislação em vigor, estiver sujeito à jornada de trabalho inferior a 40 horas semanais».

Os textos legais referidos convencem no sentido de que a gratificação de atividade, desde o início, consubstanciou um incentivo à profissionalização no serviço público, pela atribuição de um adicional aos servidores portadores de diplomas de nível superior. A indigitada vantagem, contudo, de início, ficou restrita aos servidores que se sujeitassem a uma jornada mínima de oito horas diárias. O Decreto-Lei 1.820/80 nada mais fez do que alterar a denominação daquela vantagem, estendendo-a, primeiramente pela metade e logo após integralmente, aos servidores ocupantes de emprego de nível superior não sujeitos à referida jornada.

Desacolho, pois, o entendimento sentencial, que afirma ter a concessão da gratificação de Atividade se baseado na maior produção do servidor sujeito à jornada de oito horas, e que, com o advento da Gratificação de Nível Superior, resultara malferido o art. 468 da CLT.

Tal interpretação, *data venia*, põe-se em evidente confronto com os termos expressos do anexo VII do Decreto-Lei 1.445/76, diploma instituidor da verba adicional.

Por outro lado, é certo que a determinação legal estendendo aos demais servidores o adicional referido, a par de consolidar o incentivo à profissionalização objetivado expressamente pela norma (anexo VII do Decreto-Lei 1.445/76), não serve de título à irrogação ajuizada, de vez que de nenhum efeito nos contratos de trabalho dos recorridos, cuja remuneração, merece sublinhado, não foi afetada com a referida extensão, consoante comprovam os contracheques juntados à contestação (fls. 112/126).

Nesta linha de raciocínio, convenha-se que não ocorreu a alegada supressão salarial da gratificação de 20%, instituída a título de incentivo à profissionalização, pelo Decreto-lei nº 1.445/76, pois que foi integralmente mantida pelo Decreto-lei nº 1.820/80, o qual, à toda evidência, aos recorridos não atribuiu paga diversa. Conclua-se pela improcedência da reclamação, na consonância mesmo da orientação firmada pela Egrégia 2ª Turma, da qual dão conta os seguintes precedentes:

«Trabalho. Servidor. Mudança de nome de gratificação.

1. O fato de a gratificação de atividade, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.445/76, ter passado a denominar-se gratificação de nível universitário não acarretou prejuízo financeiro aos Reclamantes.

2. Recurso provido». — (RO 8.434, Rel. Ministro Costa Lima, *in DJ* 12-6-86).

.....
«Reclamação trabalhista. Gratificação de atividade. Alteração nominal.

A mera alteração nominal da Gratificação de Atividade para Gratificação de Nível Superior, determinada pelo Decreto-Lei 1.820/80, não acarretou prejuízos financeiros à Reclamante, resguardado inclusive o mesmo percentual de vinte por cento.

Recursos providos». — (RO 9.048, Rel. Ministro Otto Rocha, *in DJ* 30-10-86).

Pelo exposto, não conheço do recurso obrigatório e provejo o recurso ordinário, para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 9.327 — PE — (Reg. nº 7.919.603) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: INAMPS. Recdos: Maria de Fátima Ribeiro do Amaral e Outros. Adv. Drs. Adonis Tavares Ferreira, Ernesto Bezerra Cavalcanti e Outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso *ex officio*, mas proveu o recurso ordinário para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação.

(Em 3-2-87 — 3ª Turma)

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Nilson Naves.

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 9.612 — MG

(Registro nº 7.977.115)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Universidade Federal de Minas Gerais*

Recorrido: *José Alfredo Borges*

Rec. Ex. Of.: *Juízo Federal da 8ª Vara*

Advogados: *Drs. Joaquim Batista de Figueiredo e outro, Júlio Borges Gomide e outros*

EMENTA: Trabalhista. Professor. Estabilidade especial.

Rescisão de contrato. Acerto da sentença que, à míngua do processo regular estabelecido pelo Decreto nº 85.487/80, art. 33, assegura a reintegração do reclamante despedido.

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

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: A Universidade recorrente insiste na defesa do ato de dispensa do professor reclamante, por si intitulado de ato de anulação da admissão; é que, em síntese, habilitara-se ele à vaga especificada no edital sob exigência do regime de dedicação exclusiva, condição da qual estava impedido, pelo que, nulamente se deu sua nomeação em regime de trabalho diverso do previsto no edital; em reconhecendo essa irregularidade, não poderia a sentença ter por nulo o ato reclamado à míngua do processo estabelecido pelos arts. 33 do Decreto 85.487/80, e 2º, I, e, da Portaria 340/81-MEC, processo que, ao ver da recorrente, somente se impõe ao ato de dispensa e não ao de anulação da admissão. Em última hipótese, que se aliviem os ônus da sucumbência, convertendo-se a reintegração em readmissão, assim excluído o enriquecimento ilícito da paga por período não trabalhado. Ler-se (f. 124/26).

Contra-razões à fl. 129, recomendadas pela nobre Subprocuradoria-Geral da República em parecer do Procurador Roberto Santoro, assim sumulado:

«I — «Trabalhista. Professor assistente. Demissão. Nulidade do ato. Descabimento. Parcelas salariais devidas.

Não comprovado que o ato demissório inobservou solenidades essenciais, descabe decretar sua nulidade e proceder à reintegração do Professor Assistente.

As verbas salariais concedidas estão nos limites em que a decisão se colocou ao examinar as causas do afastamento.

Sentença confirmada.»

II — O simples fato de haver sido o professor contratado em regime diferente do constante no Edital não inviabiliza a relação empregatícia havida, devendo ser aplicado no caso as disposições normativas insitas aos professores autárquicos.

III — Parecer pelo improvimento do recurso». — Fls. 143.
Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, à parte, por impertinente com os fatos da causa, a alegada distinção entre anular a portaria de admissão e dispensar o servidor, certamente que a qualquer desses desideratos se endereça a previsão do processo regular estabelecido pelo Dec. 85.487/80 em proveito dos professores, regra por força da qual se diz gozarem os mesmos de estabilidade especial.

No sentido dessa assertiva, tranqüilos são os precedentes deste Eg. Tribunal, como os ofereceu a cotejo em seu memorial o ora recorrido, a exemplo dos acórdãos seguintes: RO 7.008, Rel. Min. Washington Bolívar, 1ª Turma, 11-12-84, *DJ* de 30-2-85, e RO 8.716, Rel. Min. Otto Rocha, 2ª Turma, 11-3-86, *in DJ* de 22-5-86.

Desse modo, tenha-se por imbatíveis os fundamentos da sentença, no concernente, *verbis*:

«33. Acontece, porém, que embora irregular, a contratação do Reclamante se efetivou e o serviço foi prestado. Conseqüentemente, ocorreu entre as partes a celebração de um pacto laboral, pelo que não há como negar que sua rescisão passou a ser regida pelos arts. 33, do Decreto 85.487/80, e 2º, I, e, da Portaria 340/81, do Ministro da Educação, que, entretanto, não foram observados na hipótese, seja por não ter o Departamento de Direito Público recomendado ou aprovado sua dispensa, mas, ao contrário, insistido na sua permanência no órgão (fls. 31, 33, 42, 43 e 45), seja por não lhe terem sido assegurados os direitos de defesa e recurso, que devem ser anteriores à dispensa, não posteriores, pelo que o pedido de reconsideração e os recursos ulteriores não suprem a exigência legal.

34. Não fora isso, se a satisfação do requisito de dedicação exclusiva, contido no edital, não foi exigida por ocasião da assunção e exercício, lícito era ao Reclamante, constatada a irregularidade, optar pela adequação do seu regime de trabalho às exigências do edital, opção que lhe não foi possível fazer por falta de oportunidade, que apareceria no momento da defesa prevista nos dispositivos legais mencionados no item anterior.

35. Desse modo, a dispensa do Reclamante foi feita ao arrepio dos dispositivos legais que lhe são pertinentes, não podendo, por isso, prevalecer». — Fls. 114/115.

Igualmente irresponsível se mostra a resposta da sentença à pretendida conversão da reintegração em mera readmissão, assim recusada:

«36. Finalmente, discordando da decisão de fls. 79/92, porque o caso é de reintegração, não de readmissão, tendo em vista que a dispensa decorreu do ato irregular e, portanto, a Reclamada deve responder pelas conseqüências dele advindas, e sem embargo da possibilidade, observadas as disposições legais pertinentes, de dispensa do Reclamante por não atender exigência do edital, entendo que a postulação, contida na inicial, merece guarida.» — Fls. 115.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso e confirmo a sentença remetida.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 9.612 — MG — (Reg. nº 7.977.115) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Rec. Ex. Of.: Juízo Federal da 8ª Vara. Recte.: Universidade Federal de Minas Gerais. Recdo.: José Alfredo Borges. Advs.: Drs. Joaquim Batista de Figueiredo e outro, Júlio Borges Gomide e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso e confirmou a sentença remetida. — (Em 24-3-87 — 3ª Turma.)

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezini e Nilson Naves.

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 9.785 — DF
(Registro nº 9.527.346)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *União Federal*

Recorrido: *Tito de Andrade Figueroa*

Advogados: *Drs. Marcos Luiz Borges de Rezende e outros*

EMENTA: Trabalhista. Relação de emprego. Retificação de anotações na carteira de trabalho. Pretensão declaratória. Imprescritibilidade. Depósitos do FGTS.

1 A pretensão ao reconhecimento de vínculo de emprego, para fazer constar das anotações da Carteira de Trabalho, sendo de natureza declaratória, é imprescritível.

2 Provada a prestação de trabalho em serviços não eventuais, sob subordinação e mediante paga salarial, de médico, em regime de acumulação permitida com cargo público, compatíveis os horários, reconhece-se, ante a realidade, a existência de vínculo de emprego, para efeito de ser anotado na Carteira de Trabalho.

3 A ação para reclamar da falta de depósito do FGTS está sujeita à prescrição bienal, contando-se o prazo da ciência, pelo trabalhador, da dita falta, no caso, verificada quando da expedição da respectiva autorização para movimentar a conta vinculada, no momento da aposentadoria.

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 ao recurso oficial e voluntário, 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 agosto de 1987 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A União Federal recorre de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que julgou procedente reclamação trabalhista movida por Tito de Andrade

Figueroa, visando a retificação da data de início de sua relação empregatícia com a Câmara dos Deputados, de 1º de setembro de 1972 para 14 de setembro de 1966, bem como, que sejam efetuados os depósitos do FGTS no período de 1º-1-67 a 31-8-72.

Recebido e processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal, onde a Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer opinando pelo parcial provimento do recurso, entendendo-se prescrito o pleito relativo ao recolhimento do FGTS.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A demonstração de que o reclamante, médico da antiga Prefeitura, depois Governo do Distrito Federal, passou a trabalhar, desde 14 de setembro de 1969, no exercício de sua profissão, na Câmara dos Deputados, em regime de acumulação, já desde então permitida, posto que a Emenda Constitucional nº 20, que é de 20 de maio de 1966, excepcionou a acumulação de dois cargos ou empregos de médico, não mereceu impugnação, senão para dizer que esta última relação não caracterizaria vínculo de emprego, posto que remunerada «pro labore», mediante recibo.

Sem razão, contudo, a reclamada, visto como o trabalho desempenhado, mediante subordinação, estampada na obediência a horários e local de atendimento da empregadora, em serviços indispensáveis aos objetivos da própria instituição, mediante remuneração salarial, enfeixa todos os elementos que aperfeiçoam o contrato de trabalho. E, na administração pública, só há lugar para duas espécies de relacionamento de trabalho, a estatutária e a do regime da Consolidação das Leis do Trabalho, afora, evidentemente, trabalhos em serviço de natureza eventual.

No que tange à prescrição, rejeito a que diz com as anotações da Carteira de Trabalho, que, pelo seu caráter declaratório, a meu entendimento, são imprescritíveis, sabido que pretensão declaratória pode ser exercida a qualquer tempo.

E, no que tem pertinência com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, no entanto entendo que não se acha prescrita a ação.

Embora a dúvida sobre a questão da prescrição em relação a esses depósitos, do ponto de vista de constituição de crédito pelos órgãos encarregados de sua administração e de sua cobrança, entendendo uns que por ser contribuição previdenciária, o prazo prescricional é de trinta anos, e, outros, considerando-a espécie de tributo, lhe dão o prazo de cinco anos, tais prazos dizem com os recolhimentos pelos órgãos indicados e com as ações para haver os depósitos.

Aqui, porém, se trata de pretensão de natureza trabalhista, com prescrição bienal, a contar da respectiva omissão, ou da ciência desta, que somente veio ser dada ao reclamante quando lhe foi entregue a Autorização para movimentar a respectiva conta vinculada, por ocasião de sua aposentadoria, menos de dois anos da propositura da presente reclamação.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento aos recursos oficial e voluntário da reclamada.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 9.785 — DF — (Reg. nº 9.527.346) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Recte: União Federal. Recdo: Tito de Andrade Figueroa. Advs.: Marcos Luiz Borges de Rezende e Outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso oficial e voluntário. Em 18-8-87 — 1ª Turma.

Os Srs. Ministros Lauro Leitão e Carlos Thibau, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

REMESSA EX OFFICIO Nº 106.647 — PB
(Registro nº 7.253.389)

Relator: *O Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara*

Partes: *Granja Sumivit S/A e União Federal*

Advogados: *Dra. Elizabeth Viega Chaves e outros*

EMENTA: Execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional para cobrar débito relativo a imposto de renda. Fraude contra credor. Inexistência.

Caso em que, mesmo admitida a responsabilidade do vendedor por débito da executada, na condição de seu sócio, não seria possível considerar-se o embargante responsável pelo débito, pois não adquiriu dela o imóvel em fraude contra credor ou em fraude de execução. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, 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, 3 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A União propôs execução fiscal contra Parque Avícola Rei dos Galetos Ltda., domiciliada na cidade de João Pessoa, e, certificado que tal empresa deixara de funcionar havia mais de três anos, requereu fosse citado o seu sócio João Gonzaga de Araújo, que declarou não ter com que pagar o débito.

Na certidão onde consignou tais fatos o Oficial de Justiça fez constar ter sido informado no Cartório de Registro de Imóveis que o referido sócio vendera uma propriedade que possuía denominada Itaperubu, à Granja Sumivit S.A., a qual veio a ser citada e apresentou embargos, alegando não ser sucessora da executada.

Com vista dos autos o Dr. Procurador da República afirmou não ter possibilidade de comprovar a sucessão e que a citação da embargante resultara de «lastimável equívoco» (fls. 23 vº), o que levou o Dr. Juiz a proferir sentença na qual decidiu:

«Explicitou a embargada a impossibilidade de comprovar que a embargante, citada por equívoco, é sucessora tributária da executada.

Equivale a dizer: reconheceu a procedência dos embargos.

Em verdade, não há nenhuma prova da alegada sucessão.

Isto posto:

Julgo procedentes os embargos por ser a embargada carecedora da execução fiscal contra a embargante.

Condeno a embargada a reembolsar as custas e ao pagamento dos honorários dos advogados da embargante, no percentual de 3%, atendendo à simplicidade da causa, ao pequeno trabalho e ao elevado valor da execução — art. 20, § 4º do CPC.

Junte-se cópia da presente aos autos principais.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.»

Não houve recurso voluntário, e, nesta instância, a Subprocuradoria opinou pela reforma da sentença no parecer que passo a ler: (lê fls. 36)

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Dos autos se verifica que o débito cobrado, relativo a imposto de renda do exercício de 1979, ano base de 1978, foi constituído por auto de infração lavrado em 4-3-81 (fls. 3 dos autos da execução), posteriormente à lavratura da escritura pela qual a embargante adquiriu de João Gonzaga de Araújo e sua mulher a área de terras desmembrada da propriedade Itaperubu no Município de Alhandra, Paraíba, e antes do ajuizamento, em 20-1-83, da execução contra Parque Avícola Reis dos Galetos Ltda., do qual João Gonzaga de Araújo era sócio.

Mesmo, portanto, se admitida a responsabilidade do aludido vendedor por débito da executada, na condição de sócio, não será possível considerar-se que o embargante responde por tal débito, pois não teria ele adquirido o imóvel a ele pertencente em fraude contra credor ou em fraude de execução.

Confirmo a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 106.647 — PB — (Reg. nº 7.253.389) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Remte: Juízo Federal da 1ª Vara. Partes: Granja Sumivit S/A e União Federal. Advs.: Dra. Elizabeth Viegas Chaves e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença. (Em 3-12-86 — 4ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 112.432 — RN
(Reg. nº 7.919.670)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Remetentes: *Juízo Federal da 2ª Vara — RN*

Partes Autoras: *Adson Luis Dias de Souza Martins e outro*

Parte Ré: *Escola Superior de Agricultura de Mossoró*

Advogados: *Paulo Afonso Linhares e Francisco de Souza Revoredo*

EMENTA: Administrativo. Ensino superior. Ato disciplinar.

1. Verificado que a penalidade imposta extrapolou os limites previstos no Regimento Interno da Escola, além do cerceamento de defesa, correta a sentença que concedeu a segurança para decretar a nulidade do ato administrativo.

2. Remessa oficial conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: A matéria foi assim relatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, Dr. José Augusto Delgado:

«Adson Luis Dias de Souza Martins, assistido por seu genitor, e Pedro Ferreira do Monte Sobrinho, ambos qualificados na inaugural (fls. 02/16), impetram o presente Mandado de Segurança contra o ato do Diretor da Escola Superior de Agricultura de Mossoró — ESAM, que, através da Resolução CTA nº 02/86, de 21-2-86, aplicou-lhes a pena de desligamento daquela entidade de ensino superior.

Da peça vestibular, consta haver sido instaurada sindicância com o fim de apurar violação de provas das disciplinas Genética e Melhoramentos de Plantas, e Física, que teria sido praticado pelos impetrantes. Posteriormente, a Sindicância teria sido transformada em Inquérito Administrativo, cujo curso não observou as formalidades legais pertinentes à espécie.

Destacando as nulidades verificadas no processo administrativo, os impetrantes evidenciam que a Portaria que instituiu a comissão de inquérito não foi expedida por autoridade competente, posto que, a teor do que dispõe a norma regimental, não cabe ao Diretor da ESAM instituir comissão de inquérito com o objetivo de apurar infrações disciplinares, sendo tal atribuição peculiar ao Conselho Técnico Administrativo. Acresce, outrossim, não constar da norma suso referida à prática de atos pelo Diretor da entidade, *ad referendum* do CTA. Por isso, sustentam que esse ato administrativo deve ser reconhecido como nulo, haja vista se achar eivado de vício da incompetência. Neste sentido, traz à colação decisão prolatada por este Juízo nos autos da Reclamação Trabalhista nº 665/85, assim como lição do Mestre Hely Lopes Meirelles (*in* Direito Administrativo Brasileiro, 11ª ed., RT, p. 110).

Ademais, alegam a ocorrência de cerceamento de defesa, visto que somente foram notificados para serem ouvidos e, posteriormente, para apresentarem alegações finais, não lhes sendo dada oportunidade para se defenderem amplamente. Como reforço ao argumento aqui expandido, vem mostrada doutrina do insigne Frederico Marques (*in* A Garantia do «Due Process of Law», RDP, vol. 5, p. 28/28).

Dizem mais que o mérito da atacada merece, igualmente, ser declarado nulo. A uma, porque o Presidente da Comissão processante ter participado, também, do julgamento proferido pelo Conselho Técnico Administrativo; a duas, porque a pena aplicada foi excessivamente severa para a infração cometida, não tendo a autoridade impetrada observado os critérios jurídicos na sua mensuração ou dosagem. Mais uma vez, socorrem-se dos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles (ob. cit., p. 86/87).

Por último, além de ressaltarem a inexistência dos motivos que deram ensejo ao ato administrativo ora atacado, desdobram-se para demonstrar a possibilidade da via mandamental ao caso versado, louvando-se, para tanto, no magistério de Rosah Russomano (*in* Anatomia da Constituição, RT, p. 283) e de Carlos Maximiliano (*apud* Castro Nunes, *in* Do Mandado de Segurança, Forense, 5ª ed., pág. 57).

Acostadas à inaugural vieram os documentos de fls. 19/141.

A liminar requerida foi deferida pelo despacho de fls. 142.

As informações prestadas pela autoridade tida como coatora revelam, de logo, a impossibilidade do recurso à ação mandamental, tendo em vista versar o assunto sobre matéria disciplinar, vindo a lume, nesse sentido, doutrina de Coqueijo Costa (*in* Mandado de Segurança, e Controle Constitucional, 2ª ed., p. 60), Pontes de Miranda (*in* Tratado das Ações, tomo IV, p. 28), Cretella Júnior e Celso Agrícola Barbi (*in* Do Mandado de Segurança, 4ª ed., Forense, p. 122/123), além de decisão proferida no seio do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em seguida, argumenta que o ato atacado foi expedido com a observância estrita de todos os requisitos exigidos para tanto, ou seja, autoridade competente, existência de norma autorizadora para a pena e obediência às formalidades essenciais. O devido processo legal foi seguido. A autoridade processante é competente, até porque o Diretor da ESAM é também Presidente do CTA; e, finalmente, a norma autorizadora da pena é o art. 118, inciso IV, alínea a, do Regimento da Autarquia.

Por fim, defende que os fatos praticados pelos impetrantes, consistentes na quebra de sigilo de prova, são considerados como atentatórios à dignidade e ao bom nome da instituição, merecendo, por isso, aplicação da sanção imposta.

Ressalta a absoluta inexistência de cerceamento de defesa e destaca que o Prof. Josué Fernandes Pedroza, por haver presidido a comissão processante, absteve-se de votar, na sessão do CTA, sobre o item relativo à homologação do inquérito.

Por fim, refuta a ocorrência de direito líquido e certo capaz de legitimar os impetrantes ao ajuizamento do presente *mandamus*, estribando-se, para assim afirmar, em lições de Celso Ribeiro Bastos *in* Do Mandado de Segurança, p. 20, RDA 75/429 e Caio Tácito (*in* RDA 56/25).

Ilustrando a peça informativa, vêm os documentos de fls. 156/276.

O parecer do Ministério Público Federal é pela concessão da segurança. Abordando em primeiro plano o cabimento do «writ», o Representante do «Parquet» Federal, amparando-se no pensamento de José Armando da Costa (*in* Teoria e Prática do Direito Disciplinar, Forense, p. 173) e em julgado proferido no seio do Egrégio Tribunal Federal de Recursos (REO 103.518-PR, Rel. Min. Nilson Naves), sustenta que a via eleita pelos impetrantes é perfeitamente possível, posto que visa atacar não o mérito do ato, mas sua própria legalidade, tendo em vista a ausência de formalidades exigidas.

Na apreciação do mérito, o parecer do Órgão Ministerial afirma não prosperarem as alegações atinentes às nulidades indicadas, que foram suficientemente respondidas nas informações prestadas, admitindo, todavia, o cabimento da segurança, em função da ilegalidade da pena aplicada, que, de acordo com o Regimento da ESAM não poderia ir além da suspensão de até oito dias.

É o relatório». (Fls. 288/291).

Decidindo, concedeu a segurança, mantendo a liminar e sujeitando a sentença a reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo de recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal, cabendo-me por distribuição.

Oficiando no feito, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Procurador da República, Dr. Inocêncio Mártires Coelho, com o referendo do Subprocurador-Geral, Dr. Valim Teixeira, opina pelo desprovemento da remessa oficial.

Relatei.

EMENTA: Administrativo. Ensino superior. Ato disciplinar.

1. Verificado que a penalidade imposta extrapolou os limites previstos no Regimento Interno da Escola, além do cerceamento de defesa, correta a sentença que concedeu a segurança para decretar a nulidade do ato administrativo.

2. Remessa oficial conhecida e improvida.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O ilustre magistrado-sentenciante assim se expressou ao conceder o *writ*:

«A autoridade impetrada, em fase preliminar, diz que descabe o presente mandado de segurança por tratar de matéria disciplinar.

Em enfrentando o tema, potencializo os fundamentos apresentados pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega que, no judicioso parecer de fls. 278/286, afirma:

«Data vênia, não procede a preliminar suscitada nas informações. E não procede, porquanto o que aqui se contende, é a própria legalidade da pena imposta aos impetrantes e a ausência de formalidades essenciais, para edição do ato administrativo atacado. De efeito, é trivial sabença, que, ao ser acionado o aparelho judicial, deve ater-se aos vícios de ilegalidade existentes no ato impugnado, sendo que a parte atinente ao mérito está fora de cogitação».

O exame da pretensão dos impetrantes revela que buscam neutralizar os efeitos do ato administrativo que os desligou do cargo discente da Escola, alegando, para tanto, que a Portaria instauradora da sindicância emanou de autoridade incompetente, além de ter ocorrido cerceamento de defesa e nulidade da decisão, por dela haver participado pessoa impedida. Por derradeiro, entendem que a pena aplicada não se compatibiliza com o dispositivo regimental que regula a espécie, sendo, portanto, sem validade. O tema questionado pelos impetrantes, conforme se verifica, não envolve o mérito do ato administrativo.

O contido na inicial discute a inobservância de formalidade essencial do ato administrativo atacado e a incompetência da autoridade que o praticou. A permissibilidade do seu exame pela via do mandado de segurança está na segunda parte do inciso III, do art. 5º da Lei nº 1.533, de 1951. Mesmo que assim não fosse, há de se considerar, também, a denúncia da ilegalidade pela inexistência de motivo e por resultado atentatório à norma legal. «Por isso, o art. 5º, III, da Lei nº 1.533/51, não se agüenta diante do que dispõe a Constituição, art. 153, § 21, que instituiu o mandado de segurança para amparar todos os direitos líquidos e certos, correto que a Constituição não quis estreitar os limites do cabimento da segurança em caso tal, tanto que, quando desejou, fê-lo de forma expressa, ao cuidar do Habeas Corpus, ressaltando que, nas transgressões disciplinares o mesmo não caberá (CF, art. 153, § 20)» (Carlos Mário Velloso, do Mandado de Segurança, *in* Revista da OAB, DF, vol. 8, pág. 12).

As afirmações doutrinárias do Ministro Carlos Mário Velloso se compatibilizam, conforme ele demonstra, com o atual pensamento jurisprudencial. Assim é que, de acordo com citações existentes no referido estudo, o Tribunal Federal de Recursos, quando do julgamento do MS 85.850-DF, impetrado pelo General Hugo Abreu, em sessão plenária, acolheu, no particular, voto do Ministro Paulo Távora, onde concluiu «que a restrição do artigo 5º, item III, da Lei nº 1.533, de 1951, ficou superada pela mesma constitucional superveniente».

Por último, o doutrinador citado invoca a ementa do RE 34.217-SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16-6-76, do teor seguinte:

«Ato disciplinar. É cabível mandado de segurança quando a lei não autoriza a imposição de pena aplicada. Interpretação do art. 5º, § 21, da Emenda Constitucional nº 1/69. Igual orientação já era seguida por esta Corte, com relação à proibição contida no artigo 4º, nº IV, da Lei nº 191/36. Recurso Extraordinário não conhecido».

É, assim, de toda improcedente a preliminar suscitada pela autoridade impetrada.

Quanto ao mérito, considero, em primeiro plano, que o Regimento da Escola Superior de Agricultura de Mossoró não firma a competência do seu diretor para instaurar comissão de inquérito. Consoante o art. 103, § 2º, do Regimento Interno da Escola, norma autolimitadora das atribuições dos seus agentes e órgãos, atuando como lei administrativa «*in genere*», a referida comissão

só pode resultar de designação do Conselho Técnico-Administrativo da entidade. O seu Diretor não é autoridade competente para constituí-la, pois, o art. 2º do mesmo Regimento, define, de modo exaustivo, quais as suas atribuições, não lhe sobrando nenhuma possibilidade para, mesmo *ad referendum* do Conselho Técnico-Administrativo, praticar tal ato.

Se o Diretor não tinha competência para a prática do ato administrativo, este se encontra viciado de modo irremediável, devendo, portanto, ser considerado nulo.

Não se desconhece a posição uniforme da doutrina de que a competência é o complexo ou atribuições e facultades inerentes a cada cargo. Em consequência, o órgão, considerado de per si, não possui a faculdade de, em abstrato, por seus agentes, exercitar as funções da pessoa jurídica administrativa — mas tão-só certas e determinadas atividades que forem incluídas na esfera de sua competência.

O que acaba de ser afirmado decorre da posição doutrinária sobre o assunto, conforme passo a demonstrar:

«O ato administrativo é, segundo definimos, decisão de autoridade administrativa, mas não basta que emane de autoridade administrativa, sendo necessário, além disso, que ela tenha competência para realizar o ato ou que o execute no cumprimento de suas próprias funções e atribuições legais» (cfr. Rafael Bielsa, *in Derecho Administrativo*, 5ª, ed., 1955, vol. II — pág. 13).

«... estabelecido o órgão competente, é preciso ainda que a pessoa física seja o titular desse órgão» (cfr. Lentini, *in Instituzione*, 1939, vol. I, pág. 197).

«O sujeito do ato administrativo é o órgão da administração que o realiza. Em seu caráter de ato jurídico, o ato administrativo exige ser realizado por quem tenha aptidão legal» (cfr. Gabino Fraga, *in Derecho Administrativo*, 12ª ed., 1968, pág. 294).

«O ato administrativo deve ser praticado por agente capaz, pessoa que tenha competência legal para expedir o ato. Vale a pena repetir o brocardo de direito judiciário *nullus est major defectur quam defectus potestatis* — porque também tem a sua aplicação em direito administrativo. A incompetência da autoridade torna o ato ilegal porque a autoridade que não pratica um ato nos precisos termos da lei, quanto à sua competência, pratica um ato ilegal, isto é, nulo» (cfr. obra citada, pág. 250).

A jurisprudência acompanha o seguimento da doutrina:

«Funcionário Público — Aposentadoria. Equiparação de Proventos — Transação.

Os agentes do Estado somente podem praticar atos para os quais estejam autorizados por norma legal válida.

O poder de transigir ou renunciar não se configura se a lei não o prevê» (cfr. RE nº 79.102, Rel.: Sr. Ministro Bilac Pinto, *in RDA*, 128/063).

«Funcionário Público — Provimento — Ato Administrativo — Ato legislativo.

O ato administrativo emitido em forma de lei, sem que o órgão legislativo esteja autorizado a praticá-lo, por norma válida de competência, é nulo e materialmente inconstitucional» (cfr. Rep. nº 931 — Sr. Min. Bilac Pinto, *in RDA* 130/126).

Não se afirme que o julgamento proferido pelo Conselho Técnico-Administrativo, que resultou na aplicação da pena de desligamento dos impetrantes, representa a convalidação do ato praticado pelo Diretor. Mesmo que expressamente tivesse ocorrido tal convalidação, tinha que ser discutido até onde a existência do mesmo ultrapassaria o fenômeno da validade, em face de, primeiramente, não haver possibilidade do Diretor praticá-lo *ad referendum*, segundo o Regimento, e, em segundo lugar, não ser possível a aprovação de ato emitido por quem não tinha competência para fazê-lo.

A respeito do cerceamento de defesa dito como existente pelos impetrantes, concluo pela procedência. Justifico o afirmado por considerar que, embora o processo administrativo dispense formas rígidas e ritos sacramentais, isso, contudo, não autoriza a postergação de formalidades necessárias para que se alcance a certeza jurídica e a segurança procedimental. E, entre essas formalidades, há de se destacar, pelo seu relevo, a instrução contraditória (art. 153, § 15, CF), que exige a cientificação de todos os atos do processo ao interessado, pois, de modo contrário, lhe seriam subtraídas as oportunidades de acompanhar a atividade instrutória, contraditando, com as suas, as provas que forem sendo produzidas pela Administração.

Sou da corrente que entende só haver integral garantia de defesa se, no processo administrativo, forem respeitadas: a) a ciência da acusação; b) a comunicação dos atos processuais; c) a oportunidade de reinquirir as testemunhas, cujos depoimentos forem sendo tomados pela Administração; d) a oportunidade de produzir provas com a indicação, também, de testemunhas; e e) o oferecimento de contestação. Se qualquer dessas formalidades não for cumprida, deve o processo ser declarado nulo.

A respeito do tema, merece conferir o pensamento doutrinário:

a) Carlos Roberto Martins Rodrigues, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, escreveu a propósito:

«Em primeiro lugar, o acompanhamento, pelo imputado, de todo o desenrolar procedimental é condição indispensável à defesa, o que só é possível com a ciência prévia, pelo chamado indiciado, do desenvolvimento das diversas fases do processo, com a data, horário, tipo de tarefa a ser realizada, e local da audiência ou da diligência.

O direito de indicar e ouvir testemunhas; requerer e ver efetivadas provas periciais ou vistorias, a realização de acareações a produção de alegações, envolvendo ou não matéria de mérito, tudo isso compõe o direito de defesa».

Em passo seguinte, acrescentou o mestre:

«É importante salientar que, enquanto a Constituição de 1946 restringiu o princípio da ampla defesa aos acusados em matéria criminal, estendido a outros procedimentos, por força de doutrina e jurisprudência, a Lei Maior de 1967, com a Emenda de 1969, tornou dogma a ampla defesa, qualquer que seja a natureza da imputação e a qualificação do imputado» (Cfr. Do Direito de Defesa no Procedimento Disciplinar, *in* RDA, vol. 128, p. 705/706).

b) Lafayette Pondé, consagrado Professor de Direito Administrativo, anotou que:

«Quando se diz que a audiência do interessado é um direito fundamental, deve isto ser entendido não como um simples formalismo, mas que o importante é a substância, não a sua forma. Isto quer dizer que essa regra de validade universal envolve o direito de conhecer por inteiro todos os atos e elementos informativos do processo, de modo a poder o interessado dar a esses fatos, a versão que lhe parecer mais provei-

tosa, como o de fazer provas de suas alegações. Nesse direito se inclui assistir pessoalmente e acompanhado de advogado a inquirição das testemunhas e reperguntá-las, tendo para isso ciência prévia do dia, hora e local da inquirição. O funcionário deve ser citado para acompanhar os atos de instrução e produzir a prova e defesa que tiver. O ato do chefe da comissão de inquérito administrativo que impede o advogado de reperguntar as testemunhas, fere simultaneamente a plenitude do direito de defesa e a plenitude do exercício da advocacia, pelo que são nulas as declarações prestadas nessas condições» (cfr. Considerações sobre o Processo Administrativo, *in* RDA, vol. 130, págs. 10/11).

Com efeito, o exame dos autos revela que não foi oferecida oportunidade aos impetrantes para a indicação de testemunhas, reinquirição das arroladas e ouvidas pelo órgão e produção de outras provas dos seus interesses.

A decisão do Conselho Técnico-Administrativo não possui o vício alegado pelos impetrantes, no relativo à participação do Presidente do Processo Administrativo. A ata demonstra que o mesmo afirmou o seu impedimento, não participando, portanto, do julgamento.

Por último, há de se decidir a respeito da legalidade ou ilegalidade da pena aplicada. No caso, adoto como fundamento da minha decisão, os itens 36 a 39 do parecer emitido pelo Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Adalberto Nóbrega:

«26. Do exame de tudo quanto nos autos se contém, conclui-se que os suplicantes foram responsabilizados pela tentativa de quebra de sigilo, nas provas de Física e Genética e Melhoramento de Plantas.

27. Ora, a matéria está regulada no Regimento da Escola, mais precisamente no art. 118, item II, letra *d*. E a pena aplicada aos requerentes, está prevista no art. 118, item IV, letra *a*.

28. Ocorre que a infração atribuída aos mesmos é apenada com suspensão de até 8 dias e a pena aplicada foi a de cancelamento da matrícula. Ou seja, o suporte fático da punição que era «tentativa de quebra de sigilo de provas e exames» foi transmutado em «atos desonestos, incompatíveis com a dignidade da instituição».

29. É louvável, sob todos os aspectos, o zelo com a disciplina, demonstrado pelo Diretor da Escola, o Conselho Técnico e Administrativo e os Professores. É digna de encômios, a preocupação de todo o corpo docente da ESAM, com o bom nome da instituição e com a correta formação das novas gerações.

30. Entretanto, nem assim, pode a autoridade administrativa afastar-se da legalidade, mesmo inspirada por motivos os mais nobres e patrióticos. A ordem social se ampara na ordem jurídica e a violação desta, senão a curto prazo, mas indiscutivelmente, a médio e longo prazo, produz consequências desastrosas.

31. Na espécie em questão, o Diretor da ESAM não poderia aplicar outra pena, senão a de suspensão por até oito dias. Pouco importa que os atos praticados pelos impetrantes desmereçam o conceito da instituição. É a lei que tem de ser cumprida. É o regulamento que assim dispõe e a autoridade administrativa tem de deambular, nos estreitos limites.

32. Não se pode olvidar, é verdade, constituir-se o ato disciplinar, num ato discricionário, na exata medida do poder conferido ao administrador, para aferir da conveniência e da oportunidade da medida disciplinar.

No entanto, esta discricionariedade tem limites. Se a lei estabelece, *verbí gratia*, a pena de suspensão — como é o caso dos autos — e o administrador aplica uma pena mais severa, estará havendo um transbordamento do campo discricionário e, evidentemente, terá sido editado um ato com o sinete da ilegalidade.

33. De tudo quanto foi examinado, depreende-se que a falta praticada pelos impetrantes nos precisos termos do Regimento da ESAM, em vigor, só poderia ser castigada com a pena de suspensão de até oito dias. Já se viu autos que o ato disciplinar é discricionário e, portanto, a autoridade coatora, aí sim, poderia punir os requerentes com uma suspensão de até oito dias.

34. Porém, não foi o que ocorreu. O ilustre Diretor da ESAM, acolhendo sugestão do Conselho Técnico, aplicou a pena mais de desligamento dos impetrantes. Fez a conversão da pena de suspensão, para a de expulsão, quando a falta estava legalmente discriminada no Regimento e punida com suspensão.

35. Inarredável, portanto, o vício da ilegalidade a macular a punição imposta aos suplicantes com a conversão da pena.

36. Vale trazer à colação, novamente, o notável Jurista José Armando da Costa, o qual do alto de sua sabedoria leciona:

«Podemos, com efeito, conceber duas espécies de conversão: a maligna e a benígna, conforme seja ou não desfavorável ao funcionário. A primeira — maléfica — é absolutamente inadmissível, por ferir frontalmente o princípio da legalidade; a segunda — a benéfica — é em regra a permissível, por resultar da discricção da Administração que não fere nenhuma lei e nem algum direito subjetivo» (obra citada, p. 109).

37. Ora, essa é precisamente a hipótese dos autos, em que se registra uma conversão maligna.

E nem se alegue não servir a lição para o caso vertente, porquanto reporta-se o ilustre jurista à punição para o funcionário.

38. Não, a lição tem total aplicação ao presente *writ*. E tem total aplicação, porque o processo disciplinar é um processo administrativo. Todo inquérito administrativo é processo administrativo. O processo disciplinar é a espécie do gênero processo administrativo.

Ademais, os princípios gerais são válidos e aplicáveis tanto a um como a outro, tanto mais quando se trata de apuração de faltas e definição das penas aplicáveis.

39. Se a Escola Superior de Agricultura de Mossoró não tivesse um Regimento, definindo as faltas e as penas aplicáveis, aí sim, o Diretor teria o poder discricionário, para aplicar a pena, que entendesse conveniente. Se a falta atribuída aos impetrantes não estivesse prevista no Regimento e apenas com suspensão de até oito dias, poderia o Diretor aplicar a pena de desligamento. Porém, esta não é a situação». (283/284, dos autos).

Isto posto,

Concedo o Mandado de Segurança, mantendo, assim, a liminar. Oficie-se.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Custas *ex lege*. (Fls. 291/302).

Como visto, irrepreensível em todos os sentidos a r. sentença ora em reexame necessário, sustentada em sólidos argumentos fáticos, doutrinários e jurisprudenciais.

Desse modo, desnecessárias quaisquer considerações em face à flagrante nulidade do ato administrativo, editado ao arrepio das normas internas da Escola, com cerceamento do direito de defesa, que deve ser exercitado em toda sua plenitude, em homenagem ao princípio fincado na Carta Fundamental.

Assim, em razão da excelência do pronunciamento jurisdicional, adotando os fundamentos ali expostos, conheço da remessa oficial para negar-lhe provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 112.432 — RN — (Reg. nº 7.919.670) — Rel.: o Sr. Ministro Costa Lima. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara-RN. Partes Autoras: Adson Luis Dias de Souza Martins e outro. Parte Ré: Escola Superior de Agricultura de Mossoró. Advogados: Paulo Afonso Linhares e Francisco de Souza Revoredo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida. (Em 24-3-87 — 2ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 114.692 — SP

(Registro nº 7.655.843)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Remetente: *Juízo Federal da 13ª Vara*

Partes: *Com. Imp. Sertic Ltda. União Federal*

Advogado: *Dr. Domingos de Torre*

EMENTA: Tributário. Importação. Multa cominada na Lei nº 6.562, de 18-9-1978, art. 2º, alínea d, inciso III.

Se as mercadorias importadas são coincidentes nas características essenciais (peso, preço, qualidade, quantidade e classificação tarifária), havendo divergência, apenas, quanto à origem do fabricante, inexistente qualquer infração de natureza fiscal ou cambial, não se justificando a penalidade imposta à impetrante.

Confirmação da sentença remetida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de agosto de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: O MM. Juiz Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, Dr. Fleury Antônio Pires, para ao final conceder a segurança requerida, assim sumariou a espécie (fls. 72/73):

«Comércio e Importação Sertic Ltda., qualificada às fls. 13, impetra o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Inspetor da Receita Federal no Aeroporto Internacional de São Paulo (Guarulhos), alegando, em síntese: que importou mercadorias do exterior, através da guia de importação 301-84/000640-0; que o despacho aduaneiro deu-se através da declaração de importação nº 012.708, de 26-4-84, quando foi lavrado auto de infração apenando a impetrante com a multa pecuniária cominada com a Lei nº 6.562, de 18

de setembro de 1978, art. 2º, letra *d*, inciso III, equivalente a 20% (vinte por cento) do valor CIF da mercadoria; que impugnou a exigência, tendo o 3º Conselho de Contribuintes acolhido a posição da impetrante, mas tal decisão foi reformada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais; que, todavia, a decisão final administrativa não pode prevalecer; que houve simples divergência quanto ao país de origem da mercadoria, sendo incabível em tal caso, a penalidade aplicada, consoante, aliás, entendimento reiterado pela própria Administração; que assim também já proclamou o Judiciário; que o fato tido como infração não está descrito na lei como tal. Pede a impetrante, a final, seja-lhe concedida liminar para impedir a cobrança e anular a penalidade de multa contida no auto de infração conforme Intimação nº 103, de 22-4-86, expedida pelo impetrado, concedendo-lhe a segurança em definitivo. Com a inicial de fls. 2/12, vieram os documentos de fls. 13/49.

— A impetrante requereu às fls. 51 retificação da inicial, oferecendo os documentos de fls. 52/54.

— Custas recolhidas às fls. 56.

— O despacho de fls. 57 deferiu a retificação requerida às fls. 51 e determinou o processamento do pedido com suspensão liminar do ato.

— Requisitadas (fls. 58), foram prestadas as informações pelo impetrado às fls. 60/67, sustentando a legitimidade do ato impugnado; que constando da guia de importação como país de origem da mercadoria os Estados Unidos da América, a fiscalização constatou que ela era originária do Japão; que tal fato constitui infração prevista em texto legal, expressamente indicado no auto de infração; que os julgados administrativos invocados pela impetrante não se aplicam ao caso dos autos e nem têm caráter normativo; que a ocorrência da infração está demonstrada, plenamente estabelecida em lei, cuja prática nem foi contestada pela Importadora atuada; que assim, pede a denegação da segurança e cassação da liminar.

— O Ministério Público Federal, oficiando nos autos (fls. 69/70), opinou pela concessão da segurança.»

Sem recurso voluntário, subiram os autos em obediência ao duplo grau de jurisdição.

Nesta instância, às fls. 82/84, opina a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República no sentido de que se negue provimento à remessa oficial.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A fundamentação sentencial está vazada nos seguintes termos, *verbis* (fls. 73/76):

«A Impetrante teve lavrado contra si Auto de Infração em que lhe foi aplicada a multa de 20% prevista na letra *d* do inciso II do art. 2º da Lei nº 6.562/78, ao fundamento de que a mercadoria importada traz indicação de país de origem diversa, ou seja, Estados Unidos da América do Norte, quando provieram do Japão (auto de infração — fls. 31).

— O art. 2º da Lei nº 6.562/78 deu nova redação ao art. 169 do Decreto-Lei nº 37/66, estabelecendo, no que interessa ao deslinde da questão aqui debatida:

«Art. 2º O artigo 169 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação:

«Art. 169 — Constitui infração administrativa ao controle das importações:

- I —
 II —
 III — *descumprir outros requisitos de controle de importação*,
 constantes ou não de Guia de Importação ou de documento equivalente:
 a)
 b)
 c)
 d) *não compreendidos nas alíneas anteriores*:

Pena: multa de 20% (vinte por cento) do valor da mercadoria.

Ora, a letra *d* não especifica quais seriam esses «outros requisitos de controle de importação» «não compreendidos nas alíneas anteriores» (*a, b e c*), tornando difícil a atuação do intérprete no sentido de tipificar as ações ou omissões do importador que ali estariam previstas. Ora, é princípio elementar de direito, especialmente tributário, que as infrações devem estar expressamente definidas na norma cogente, não se justificando a aplicação de penalidade sem a exata adequação da conduta à figura legal. *In casu*, tal adequação não se revela possível já que a descrição legal do procedimento punível é por demais aleatória e incompleta. Assevera Hector Villegas, com propriedade que:

«A punibilidade de uma conduta exige sua exata adequação a uma figura legal. Contudo, tal adequação claudicará, se a descrição do procedimento punível for incompleta ou confusa, não relevando conteúdo específico e expressão determinada. Assim, podem ocorrer formas disfarçadas de violação da tipicidade, como por exemplo, construindo-se um delito desfigurado, difuso, sem contornos, tanto pela falta quanto pela imprecisão das expressões escolhidas para defini-lo.»
 (in «Direito Penal Tributário», ed. 1974, ed. Resenha Tributária, pág. 192).

É precisamente o caso das infrações previstas na letra *d* do inciso III do art. 2º da Lei nº 6.562/78, logo, à míngua de delimitação legal específica, a indicação de país de origem diversa ou fabricante diverso daqueles constantes da guia de importação, não dá lugar à penalidade ali prevista.

— Mas, ainda que assim não seja, ainda que fosse possível extremar as infrações que se enquadrariam no dispositivo legal em epígrafe, é bem de ver que as infrações ali previstas genericamente só poderiam ser especificadas através de um critério decorrente dos objetivos gerais que nortearam o legislador da Lei nº 6.562/78. E esse critério só pode ser decorrente da verificação em cada caso de reflexo ou consequência que o ato ou fato cause ao controle das importações. Vale dizer, reflexo ou consequência de natureza fiscal ou cambial, escopo primordial da legislação repressiva em análise.

— Ora, no caso dos autos, não são apontados quaisquer reflexos de natureza fiscal ou cambial. As mercadorias importadas são coincidentes nas características essenciais (peso, preço, qualidade, quantidade, classificação tarifária), ocorrendo, apenas, divergência quanto à origem e fabricante. Não há, assim, qualquer infração de natureza fiscal ou cambial, não se justificando a penalidade imposta à Impetrante.

— O próprio Conselho de Contribuintes já proclamou:

«Infração Administrativa ao Controle das Importações. Divergência quanto ao país de origem da mercadoria. Inaplicável, no caso, a penalidade do art. 2º da Lei nº 6.562/78, quando não apuradas outras diferenças relativas a peso, prazo, qualidade e quantidade, mantida a classificação tarifária. Recurso provido». (Acórdão nº 23.018 — DOU de 6-783).

Nestas condições, assiste razão à Impetrante quando se insurge contra a multa aplicada. Nesse sentido, aliás, manifestou-se a ilustrada representante do Ministério Público Federal, às fls. 69/70, *verbis*:

«Quanto ao mérito, cumpre asseverar que a divergência quanto à procedência e à origem da mercadoria importada, bem como quanto ao fabricante exportador desta não constituem fraude, não havendo como ser aplicada a multa em razão da infração prevista pelo art. 2º, III, letra d, da Lei 6.562/78.

— Conforme é sabido, o exercício da atividade fiscalizadora da autoridade aduaneira se desenvolve tendo em vista impedir lesão aos cofres públicos, daí a aplicação de sanção a todos aqueles que prejudicam o erário público.

— Mirando tal objetivo é que a Lei 6.562/78 previu as sanções constantes de seus artigos.

— Ora, a divergência existente na guia de importação referida na peça vestibular não deu ensejo a nenhuma lesão ao cofre público, não importando infração administrativa.

— Sendo assim, está plenamente demonstrado o direito líquido e certo da impetrante.

— Ante o exposto, opino pela concessão da segurança nos moldes da peça inicial.

— São Paulo, 18 de junho de 1986.

Cecília Maria Piedra Marcondes, Procuradora da República.»

Tenho por correta a fundamentação supra, razão pela qual confirmo a sentença re-metida.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 114.692 — SP — (Reg. nº 7.655.843) — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Remte.: Juízo Federal da 13ª Vara. Partes: Com. Imp. Sertic Ltda. e União Federal. Advs.: Dr. Domingos de Torre.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença. (Em 10-8-87 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Min. Miguel Ferrante e Carlos Velloso. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Min. CARLOS VELLOSO.

REMESSA EX OFFICIO Nº 126.547 — SP
(Registro nº 9.587.152)

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Remetente: Juízo de Direito de Altinópolis e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS

Advogados: Drs. Edmar Voltolini (1ª parte), José Marcos Passos Valente (2ª parte)

EMENTA: Execução fiscal contra a Fazenda Pública. Inaplicação do art. 730 do CPC e da Lei nº 6.830, de 22-9-80.

I — O art. 730 do CPC refere-se, apenas, à execução fundada em sentença, movida contra a Fazenda Pública, e não à execução fundada em título extrajudicial. Isso porque o art. 117 da Constituição só permite a expedição de precatória em razão de «sentença judiciária». De outra parte, a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, regula a execução proposta «pe-la» e não «contra» a Fazenda Pública.

II — Processo que se anula ab initio, facultando-se ao exequente adaptar a exordial à adequada para a ação ordinária.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, anular o processo *ab initio*, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Por não ter sido realizada penhora nos autos principais, o MM. Juiz *a quo* deixou de receber os embargos opostos pela Prefeitura Municipal de Altinópolis à execução fiscal que lhe move o IAPAS, para cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 4-82 a 5-83 (fls. 34-35). Intimadas as partes (fls. 37-38), não houve a interposição de recurso voluntário. Não obstante, a seguir, o referido magistrado, após observar que a embargante é Fazenda Pública, sendo desnecessário a garantia do Juízo, proferiu nova sentença em

que rejeitou os citados embargos e condenou a embargante a pagar os honorários do procurador do embargado, fixados em 15% sobre o valor do débito. Para assim decidir, argumentou (fls. 40-41):

«Os embargos revelam caráter de cunho meramente protelatório, posto que se prendem à alegação de que a CDA que instrui a execução deve ser submetida a incidente de falsidade.

A CDA regularmente expedida consubstancia e formaliza o débito tributário, conforme disposição do inciso III, do art. 9º da Constituição Federal, que veda aos poderes públicos recusar fé aos documentos públicos o procedimento na cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, (ed. RT, pg. 20, 1981, José Alonso Beltrame e outros).

Segundo os mesmos juristas, *juris tantum*, somente elidível mediante prova inequívoca em sentido contrário» (op. cit.).

Cabia, então, à embargante, trazer elementos que dessem base à sua alegação de que nada deve ao embargado, pois, como acentuam os juristas citados. «O ônus da prova incumbe ao executado» (op. cit.).

Mesmo com a negativa geral da Embargante, *de que nada deve*, os embargos não merecem prosseguir, porque o embargado, às fls. 08/32, juntou o procedimento administrativo, através do qual o débito da Embargante está devidamente apurado.

Cumpriu, portanto, o Embargado com sua obrigação, isto é, comprovou a origem do débito, pelo que a improcedência dos embargos é medida que se impõe».

Os autos subiram tão-somente em razão do duplo grau obrigatório e vieram-me distribuídos.

É o relatório.

EMENTA: Execução fiscal contra a Fazenda Pública. Inaplicação do art. 730 do CPC e da Lei nº 6.830, de 22-9-80.

I — O art. 730 do CPC refere-se, apenas, à execução fundada em sentença, movida contra a Fazenda Pública, e não à execução fundada em título extrajudicial. Isso porque o art. 117 da Constituição só permite a expedição de precatório em razão de «sentença judiciária».

De outra parte, a Lei nº 6.830, de 22-9-80, regula a execução proposta «pe-la» e não «contra» a Fazenda Pública.

II — Processo que se anula *ab initio*, facultando-se ao exequente adaptar-se a exordial à adequada para a ação ordinária.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Consta dos autos duas sentenças: na primeira (fls. 34-35), o Dr. Juiz *a quo* deixou de receber os embargos, por não se achar o juízo garantido com a penhora de bens do Município-executado; na outra, o referido magistrado, verificando ser desnecessário o ato construtivo na espécie, rejeitou os embargos (fls. 40-41). Penso que não podia o Juiz reformar decisão por ele próprio proferida.

De outra parte, tenho sustentado que a execução contra a Fazenda Pública, prevista no art. 730 do CPC, é, apenas, aquela fundada em título judicial (sentença). Isso porque, segundo o art. 117 da Constituição, só é possível expedir-se precatório em razão de «sentença judiciária». Daí não ser cabível execução fundada em título extrajudicial, como no caso, contra Município. Em tal caso, a cobrança do crédito fiscal há de fazer-se através de ação ordinária.

Acresce que, na espécie, a execução foi proposta com fundamento na Lei nº 6.830, de 22-9-80, que regula a execução proposta «pela» e não «contra» a Fazenda Pública.

Por assim entender, anulo o processo «ab initio» e faculto ao exequente oportunidade de adaptar a exordial da execução à adequada para a ação ordinária.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, meu voto é no sentido de anular a sentença, para determinar que outra seja proferida com o julgamento do mérito dos embargos, considerada sem efeito a segunda sentença contida nos autos.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, com a devida vênia ao eminente Ministro Ilmar Galvão, tenho o mesmo entendimento de Vossa Excelência. Portanto, o acompanhamento integralmente.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 126.547 — SP — (Reg. nº 9.587.152) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo de Direito de Altinópolis. Partes: Prefeitura Municipal de Altinópolis e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS.

Decisão: A Turma, por maioria, reformou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido parcialmente o Sr. Ministro Ilmar Galvão (Em 20-5-87 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

