

---

## JURISPRUDÊNCIA

---



**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.456 — BA**  
**(Registro nº 5.561.426)**

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso*  
Agravante: *PETROBRÁS*  
Agravados: *José Gonzaga dos Santos e outro*  
Advogados: *Drs. Newton Petti Lobão e outros*

EMENTA: Processual Civil. Competência. Justiça Estadual. Sociedade de Economia Mista. Súmulas nºs 517 e 556-STF. Súmula nº 61 — TFR. Lei nº 6.825, de 1980, art. 7º.

I — A Justiça Comum estadual é competente para julgar as causas das sociedades de economia mista (Súmula nº 556-STF). Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa. Súmula nº 61-TFR.

II — Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de outubro de 1983.

Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Da decisão do Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, Seção Judiciária do Estado da Bahia (fls. 29/30), prolatada na ação de desapropriação promovida pela Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRÁS, que deu pela incompetência para processar e julgar o feito, tomou agravo a expropriante, alegando, em síntese, que, em cumprimento ao Decreto Federal nº 82.880, de 19-12-78, que declarou de utilidade pública, para fins de construção de gasoduto, uma faixa de terras situada no Estado da Bahia, a agravante intentou ação de desapropriação contra José Gonzaga dos Santos e Maria Matilde dos Reis. Por ser a agravante executora no país do mono-

pólio de pesquisa, lavra e transporte de petróleo e gás, por força do disposto nos artigos 1º e 2º, da Lei nº 2.004/53, a União Federal deverá intervir na lide como assistente, nos termos da Lei nº 5.010/66, art. 70. E a intervenção obrigatória da União imporá, em consequência, a competência da Justiça Federal para processar o feito.

Assim a decisão agravada:

«1. As sociedades de economia mista (a autora o é) não estão no elenco do art. 125, I, da Constituição Federal, não podendo, conseqüentemente, residir no foro da Justiça Federal. Em casos que tais a competência somente se estabelece quando a União intervém no feito, como *assistente* ou *opoente* (cfr. Súmula nº 517-STF).

2. É verídico que, neste pleito, da autoria de Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRÁS, o decreto declaratório de utilidade pública é federal, rendendo ensejo a que se argumente com a existência de interesse da União, radicado na prospecção de petróleo, notadamente nos dias correntes, em que essa fonte de energia assume importância capital na economia nacional (e mundial).

3. Mas isso não basta. A existência de interesse da União, só por só, não é elemento definidor de competência do foro federal, no caso. A jurisdição federal pressupõe a conjugação dos dois requisitos constitucionais: o primeiro, de fundo, consistente no interesse da União na relação de direito material litigiosa; o segundo, de forma, substanciada na sua admissão na relação processual como parte, assistente ou opoente. Fora disso, a Justiça Federal é absolutamente incompetente.

4. A propósito, e com as devidas mudanças, eis o enunciado da Súmula nº 62 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos: «*compete à Justiça Federal processar e julgar de desapropriação promovida por concessionária de energia elétrica, se a União intervém como assistente*» (grifos adotados).

5. «Para que a intervenção da União na causa, como assistente, estabeleça a competência da Justiça Federal, é mister que a União revele interesse legítimo para intervir no feito, indicando qual relação jurídica, intercorrente entre ela e qualquer das partes, sofrerá a influência da sentença a ser proferida. A só alegação de que a União possui maior parte do capital da sociedade não legitima a deslocação da competência para a Justiça Federal». (RE nº 75.832-GB — RTJ 68/844).

6. O mencionado preceito constitucional configura competência em razão das pessoas absolutas e improrrogável (cfr. Moacyr Amaral Santos, *in* Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Ed. Saraiva, 5ª edição, 1º vol., pág. 216), podendo a sua existência ser declarada de ofício (art. 113 CPC).

7. Pelo exposto, *declaro este Juízo incompetente* para processar e julgar este feito, Remetam-se os autos, com baixa, à Justiça Estadual através de sua distribuição, com as devidas garantias.

Quanto ao depósito de fl. 12, aguarde-se manifestação do Juízo estadual ao qual for o processo distribuído. Intimem-se». (Fls. 29/30).

Não houve resposta.

O Dr. Juiz não se reconsiderou.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não ofereceu parecer (RI, art. 63, § 2º).

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO (Relator): No Conflito de Competência nº 5.507-MG, de que fui relator, decidiu a Egrégia 2ª Seção (DJ, 13-10-83, pág. 15687):

«Processual Civil. Competência. Justiça Estadual. Sociedade de Economia Mista. Súmulas n.ºs 517 e 556-STF. Súmula n.º 61-TFR. Lei n.º 6.825, de 1980, art. 7.º.

I — A Justiça Comum estadual é competente para julgar as causas das sociedades de economia mista (Súmula n.º 556-STF). Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa. Súmula n.º 61-TFR.

II — Conflito negativo de competência julgado procedente. Competência, no caso, da Justiça local».

Disse eu, então, no voto que proferi:

«A Justiça Comum estadual é competente para julgar as causas em que são partes sociedades de economia mista (Súmula n.º 556-STF). Esta é a regra. Em caráter excepcional, têm as sociedades de economia mista foro na Justiça Federal, quando a União intervém como assistente ou oponente (Súmula n.º 517-STF). A assistência, todavia, justificadora da competência do Juízo Federal, há de embasar-se em legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa. Assim a Súmula n.º 61, do TFR:

«Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa».

A Súmula n.º 61, do TFR, acima transcrita, está na linha do entendimento da Corte Suprema, de que é exemplo o decidido no RE n.º 75.832-RJ, Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (RTJ, 68/844).

No caso, não demonstrou a União, legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda. Tenho como correta a sustentação feita pelo douto Juiz Federal, Adhemar F. Maciel, na decisão de fls. 9/12, que vale a pena transcrever:

.....  
 «4. Este Juízo Federal, às fls. 117/117v., determinou à União Federal que circunstanciasse seu interesse processual.

5. A União Federal, às fls. 117v.º/118, alegou — *verbis*:

«Tratando-se de sociedade de economia mista, cuja maioria acionária pertence à União Federal, tem ela interesse direto no feito, que envolve indenização eventual de áreas remanescentes ou expropriadas de fato.

Acresce, ainda, que nos termos do artigo 7.º da Lei n.º 6.825, de 22-9-80, a possibilidade de intervenção da União Federal é incondicionada. Tem ela, pois, interesse e quer participar deste processo».

6. *Data venia*, a União não justificou seu interesse processual na causa, o que nos obriga a suscitar o presente *conflito de jurisdição*, já que a competência no aspecto subjetivo, não é de «quem quer», mas de «quem pode».

O fato da União Federal ser a maior acionista de uma sociedade anônima nada significa em matéria de competência. O interesse de acionista, mesmo majoritário, não tem o condão de deslocar o feito da Justiça do Estado para a Justiça da União. Isso, na prática, implicaria na

inundação do foro federal com ações, por exemplo, aforadas pelo ou em desfavor do Banco do Brasil S.A. ... Bastaria que a União falasse que «tem interesse», pois é acionista majoritária.

Como se sabe, o discrimine competencial é dado sobretudo pela Constituição. Pois bem, antes do advento da Carta de 67, a Lei nº 5.010/66, em seu art. 70, «obrigava» a União a intervir em toda a causa da qual participasse uma economia mista em que ela fosse acionista majoritária. Com a promulgação das Cartas de 67 e 69, a Justiça Federal, no tópico da competência *ratione personae*, já se tornou absolutamente incompetente para processar e julgar causas em que figurasse uma economia mista em que o maior acionista fosse a União, empresa pública ou autarquia federal.

Por outro lado, ao contrário do que afirma o douto Procurador da República, o art. 7º da Lei nº 6.825/80 implicitamente «condiciona» o deslocamento para o foro federal à justificação do interesse, mesmo porque o «interesse processual» ou «interesse de agir» é uma das condições da ação.

Antes de 67, sim, não precisava justificar. Era obrigada a intervir. Agora, sua intervenção é facultativa, desde que circunstancie seu interesse jurídico. (Lei nº 6.825/80).

O STF, a propósito, como falam alto as ementas abaixo, tem sido forte na exigência de se circunstanciar o interesse.

«EMENTA: Processual Civil. Competência. Sociedade de economia mista. Causa em que figura como uma das rés a Petrobrás. Não é de competência da Justiça Federal, se a União nela não interveio. Mesmo a intervenção puramente adesiva, em atenção ao art. 70 da Lei nº 5.010, de 1966, não deslocaria o foro». (CJ — 6.153-6-RJ. Rel.: Min. Décio Miranda — *in DJ* de 23-2-1979 — pág. 1.223).

«EMENTA: Competência. Desapropriação. Ação do Estado-membro contra o foro federal com ações, por exemplo, aforadas pelo ou em desfavor do Banco do Brasil S.A. ... Bastaria que a União falasse que «tem interesse», pois é acionista majoritária».

Como se sabe, o discrimine competencial é dado sobre tudo pela Constituição. Pois bem, antes do advento da Carta de 67, a Lei nº 5.010/66, em seu art. 70, «obrigava» a União a intervir em toda a causa da qual participasse uma economia mista em que ela fosse acionista majoritária. Com a promulgação das Cartas de 67 e 69, a Justiça Federal, no tópico da competência *ratione personae*, já se tornou absolutamente incompetente para processar e julgar causas em que figurasse uma economia mista em que o maior acionista fosse a União, empresa pública ou autarquia federal.

Por outro lado, ao contrário do que afirma o douto Procurador da República, o art. 7º da Lei nº 6.825/80 implicitamente «condiciona» o deslocamento para o foro federal à justificação do interesse, mesmo porque o «interesse processual» ou «interesse de agir» é uma das condições da ação.

Antes de 67, sim, não precisava justificar. Era obrigada a intervir. Agora, sua intervenção é facultativa, desde que circunstancie seu interesse jurídico. (Lei nº 6.825/80).

O STF, a propósito, como falam alto as ementas abaixo, tem sido forte na exigência de se circunstanciar o interesse.

«EMENTA: Processual Civil. Competência. Sociedade de economia mista. Causa em que figura como uma das rés a Petrobrás. Não é de competência da Justiça Federal, se a União nela não interveio. Mesmo a intervenção puramente adesiva, em atenção ao art. 70 da Lei nº 5.010, de 1966, não deslocaria o foro» (CJ — C. 153-6-RJ. Rel.: Min. Décio Miranda — *in DJ* de 23-2-1979 — pág. 1.223).

«EMENTA: Competência. Desapropriação. Ação do Estado-membro contra o particular. Simples alegação de interesse da União Federal. Não basta a deslocação da competência para a Justiça Federal, se não assume posição processual definida». (RE nº 93.983-1-SP. Rel.: Min. Firmino Paz. *DJ* de 3-11-81 — pág. 10.938).

«EMENTA: 1. Constituição, art. 125, § 2º. Para que incida esta regra de competência, é necessário que a União, ao ingressar na causa como assistente, demonstre, de logo, interesse jurídico no seu desfecho. Não é bastante o alegar interesse, mas demonstrar ou provar interesse jurídico. 2. Agravo regimental a que se nega provimento». (Ag. nº 68.478-Ag.Rg.-RJ. Rel. Min. Antônio Néder. *DJ* de 13-12-76, pág. 10.472).

Diante do exposto, julgo procedente o conflito e declaro a competência, no caso, do Dr. Juiz suscitado, o Juízo de Direito da Comarca de Rio Piracicaba, Minas Gerais.

No caso, a União Federal não interveio como assistente; vale dizer, no caso, a União não reside, nos autos, como assistente.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, meu voto é para negar provimento ao agravo, aguardando que mais amplo debate sobre o assunto nos proporcione exaustiva apreciação da espécie.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Senhor Presidente, não tendo havido intervenção da União Federal, acompanho V. Exa.

Nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AG 44.456 — BA — (Reg. nº 5.561.426) — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso — Agrte.: Petrobrás. Agrdos.: José Gonzaga dos Santos e outro — Advs.: Drs. Newton Petti Lobão e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. 26-10-83, 4ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO





AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.801 — GO  
(Registro nº 6.196.993)

Relator: *Sr. Ministro Américo Luz*

Agravante: *Furnas — Centrais Elétricas S.A.*

Agravado: *Natal Procópio de Ávila*

Advogados: *Drs. Paulo de Almeida Magalhães e outros, Dr. Fernando Paulo de Lima.*

EMENTA: Ação Declaratória. Despacho Saneador. Agravo retido, o qual pediu a ré fosse convertido em Agravo de Instrumento.

O recurso envolve três aspectos da decisão agravada: a) reconhecimento de interesse e legitimidade do autor para atuar no feito; b) intempestividade do agravo retido; c) desentranhamento do laudo do assistente-técnico da ré, também por intempestividade na sua apresentação.

No despacho de manutenção, tendo o Juiz se reconsiderado, para reputar atempada a interposição do agravo retido, mantendo, todavia, a decisão agravada quanto ao mais, S. Exa. deu seguimento a esse recurso, aplicando o art. 528 do CPC e comprometendo-se a reexaminar, na oportunidade da sentença, os dois outros aspectos impugnados pela agravante.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao 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 SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Em ação declaratória ajuizada por Natal Procópio de Ávila contra Furnas Centrais Elétricas S.A., ofereceu a ré agravo retido contra o despacho saneador, que reconheceu o interesse e a legitimação do autor para atuar no feito (fls. 42/42-vº e 44/45). Posteriormente, requereu a sua conversão em

agravo de instrumento (fl. 73), pedido esse que, apreciado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção de Goiás, Dr. João Vieira Fagundes, restou indeferido, após considerações de S. Exa., quanto à intempestividade do agravo retido. Determinou, ainda, o Magistrado, o desentranhamento do laudo do assistente-técnico da ora agravante, por ter sido apresentado a destempo (fls. 79/80-v.ºs.).

Interpôs, então, a ré, o presente agravo, atacando esse despacho, para ver reexaminados os três pontos nele apreciados.

Instrumentado com as peças de fls. 12/97, foi o recurso contraminutado às fls. 100/101.

Consoante despacho de fls. 104-v.º/106, a decisão agravada foi parcialmente reconsiderada, apenas para reconhecer a interposição atempada do agravo retido, mantida, porém, quanto aos demais itens impugnados.

Subidos, não se pronunciou a douta Subprocuradoria-Geral da República.

Relatei.

### VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Aduz a embargante em suas razões (fls. 02/04):

«O R. Despacho de fl. 100, então aprovado, foi publicado no dia 01 de março de 1984, quinta-feira, antes do Carnaval (04, 05 e 06 seguintes), período de *feriado*, inclusive forense.

Ora, assim sendo, o prazo de 05 dias para agravo iniciou-se no dia 02 de março pp., e terminou, não no dia 06 seguinte (3ª feira de Carnaval), mas sim no dia 07 (4ª feira de Cinzas), prorrogado por força do Art. 184 e § 1º do CPC.

Tendo sido dito Agravo interposto e apresentado naquele dia 07-03-1984, foi ele tempestivo.

Sobre o pedido posterior de sua conversão, para subir por *instrumento*, não há qualquer vedação legal e nem fundamento lógico para se negá-lo.

De fato, trata-se do *mesmo recurso*, previsto no Título X, Capítulo III, do Código de Processo Civil (Arts. 522 e segs.), sob a denominação «Do agravo de instrumento», sendo apenas facultado à parte requerer que o mesmo fique «retido» (§ 1º do art. 522) ou sua imediata subida (§ 2º).

Nada impede, entretanto, que se reconsidere, no sentido de substituir a *forma retida* para a *instrumental*, ou vice-versa, desde que, evidentemente, o Agravo tenha sido interposto tempestivamente, como no caso em tela.

Aos subsídios invocados no R. Despacho ora agravado, a Suplicante contrapõe Jurisprudência mais recente, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ou seja, Acórdão unânime de sua 8ª Câmara Cível, no Agravo de Instrumento nº 7.598, de 22-5-84, cuja Ementa, publicada no Diário Oficial de 18-08-84, e certidão de seu inteiro teor já se acham nestes autos, instruindo o pedido de conversão da forma do Agravo (fls. ).

Bem diz aquela Decisão:

«... A transformação do agravo retido em agravo de instrumento propriamente dito não encontra vedação na lei processual. É mera faculdade da parte a retenção do recurso nos autos, como se depreende do teor do § 1º do art. 522 do Código de Processo Civil. Deste modo, se o agravante entender conveniente a conversão do recurso, usando da faculdade de opção que lhe dá a norma processual, não está obrando contra a lei».

Note-se que, no caso acima invocado, «houve resposta dos agravados, que impugnaram a transformação do recurso e argüiram sua intempestividade», mas a Egrégia 8ª Câmara Cível do TJ do Rio de Janeiro entendeu que o pedido de conversão não precisaria ser feito nem mesmo necessariamente dentro do quinquídio do Agravo, mas sim até posteriormente.

Por fim, resta acentuar que nosso Código de Processo Civil é extremamente liberal em matéria de Agravo, a ponto de dispor que o Juiz não poderá negar seu seguimento, «ainda que interposto fora do prazo legal» (Art. 528), pelo que, com maior razão, deve-se admitir sua simples conversão meramente de *forma* de (*retido* para de *instrumento*), desde que, evidentemente, o recurso tenha sido apresentado dentro do prazo legal, como no caso em apreço».

Eis a íntegra da decisão agravada (fls. 79vº/80vº):

«Antes da designação da audiência, devo resolver algumas questões que incidiram depois do saneador.

1. A primeira delas foi a interposição, a destempo (fls. 101 e 103), do Agravo retido de fls. 103/104. Contudo, mesmo intempestivo, não se pode negar seguimento ao agravo (art. 528 do CPC).

2. Muito tempo depois da interposição, pediu a Agravante a conversão do agravo retido em agravo de instrumento (fls. 166/167).

Vejo se a última pretensão é viável. Diz Sérgio Bermudes a respeito:

«Tendo o agravante requerido a retenção do recurso nos autos, não poderá retroceder e pleitear sua transformação em agravo de instrumento salvo se ainda estiver dentro do quinquídio de interposição do recurso. Também não pode o agravado pleitear a subida do recurso que o agravante pretendeu ficasse retido». *In* Comentários ao CPC, vol. VII, pág. 155, Ed. RT. 1975 — SP.

Nesse sentido, vale também a transcrição do seguinte julgado:

«Ao agravante cabe escolher a forma pela qual pretende seja processado seu agravo. Manifestada a preferência pela retenção, o recurso, despido de efeitos imediatos, obtém posição definida no processo e fica estático, para ativar-se no momento oportuno. Daí resulta que, escolhido o regime a que se submeterá o agravo, não pode o agravante, posteriormente, ativá-lo, pedindo a formação do instrumento e sua subida imediata» (AC da 2ª Câm. do TJ-BA, de 14-8-79, no agr. 59/79, rel.: Des. Cícero Dantas Britto; Bahia Forense, vol. 15, p. 218).

Transcrevo ainda:

«Se a parte usou da irresignação em forma retida não pode um ano depois querer seja de subida imediata o agravo» (AC da 3ª Câm. do TJ-RS, de 24-11-77, no agr. 29.271, rel.: Des. Ney da Gama Ahrends: Rev. de Jurisp. do TJ-RS, vol. 69, p. 178).

De fato, a conversão fora do quinquídio legal não teria sentido. Equivaleria à interposição intempestiva do Agravo de Instrumento, caso em que a subida do recurso seria inútil, enquanto que os atos processuais devem ter um fim útil. Ademais, a conversão intempestiva traduziria a admissibilidade do Agravo de Instrumento sem preenchimento atempado dos requisitos do art. 523 do CPC.

Desse modo, devo indeferir a conversão pleiteada. No entanto, reexaminarei, quando da sentença final, a decisão saneadora, fazendo as reconsiderações necessárias, se for o caso, isso porque, após a cognição completa, estarei melhor habilitado.

3. O Autor requereu (fl. 152) o desentranhamento do laudo do Assistente Técnico da Ré, por entregue fora do prazo assinado pelo Juiz.

O termo *ad quem* desse prazo era 23-5-84 (fl. 122). A entrega do laudo sobreveio a 23-7-1984, portanto, a destempo.

O Art. 432 do CPC permitia que se requeresse a prorrogação daquele prazo, caso em que esta poderia ser concedida até 10 dias antes da audiência, mas não formulou tal pedido.

Era facultada a apresentação do laudo no prazo assinado. Não quis a Ré valer-se dessa faculdade. Operou-se, por conseguinte, a preclusão, ficando extinto o direito de entrega do laudo.

O Perito Oficial e o Assistente-Técnico do Autor, por sua vez, entregaram seu laudo no prazo legal (informação de fl. 173). Se estes cumprirem o prazo, não seria justo que se permitisse ao Assistente-Técnico da Ré a violação do mesmo. Haveria desigualdade de tratamento em ofensa às normas processuais. Além disso, a disciplina procedimental dos prazos é matéria de ordem pública, devendo, também, por isso, ser observada.

Não fixado o prazo, o laudo poderá ser entregue até dez dias antes da audiência; uma vez estabelecido, deve ser cumprido (art. 427 conjugado com os 432 e 433, todos do CPC).

Por todo o exposto:

a) indefiro o pedido de conversão do agravo retido em agravo de instrumento;

b) determino seja desentranhado o laudo apresentado pelo Assistente-Técnico da Ré (fls. 157 a 164), com o conseqüente arquivamento;

c) designo o dia 6-12-84, às 14:00 horas, para a realização da audiência de instrução e julgamento.

Intimem-se as partes».

Ao manter tal decisão, o MM. Juiz assim concluiu (fl. 106):

«Ante o exposto:

a) retifico a assertiva no sentido da intempestividade do agravo retido, para considerar atempada sua interposição;

b) mantenho, quanto ao mais, a decisão impugnada através do presente agravo de instrumento».

Considero correta a fundamentação supratranscrita e despiciendo o inconformismo da agravante, porquanto o MM. Juiz *a quo*, no que concerne à intempestividade, não recusou seguimento ao agravo retido, aplicando o artigo 528 do estatuto processual e, apesar de haver indeferido a sua conversão em agravo de instrumento, propôs-se reexaminar, na oportunidade da sentença, o despacho saneador, nos aspectos impugnados.

Destarte, nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AG nº 46.801 — GO — (Reg. nº 6.196.993) — Rel.: Sr. Ministro Américo Luz. Agravante: Furnas — Centrais Elétricas S.A. Agravado: Natal Procópio de Ávila. Advogados: Drs. Paulo de Almeida Magalhães e outros, Dr. Fernando Paulo de Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 25-06-86 — 6ª Turma).

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

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.279-MG**  
(Registro nº 7.185.774)

Relator: *Sr. Ministro Américo Luz*

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Agravada: *Engesul — Engenharia e Com. Ltda.*

Advogados: *Dr. João Vieira Nunes Neto e outros — Dr. Antônio José Procópio e outros*

EMENTA: Execução hipotecária. Penhora de apartamentos hipotecados à «Caixa Econômica Federal», que foram entregues a terceiros, como depositários (Art. 4º da Lei nº 5.741/71).

Não podia o MM. Juiz determinar a sustação dos mandados de desocupação, ao arrepio da norma legal acima indicada, que apenas sinala prazos distintos: de 10 dias, se o imóvel estiver na posse do executado; e 30 dias, se na posse de terceiro (§§ 1º e 2º).

Precedentes do STF, no RE 102.522-1 — SP, 2ª Turma, DJ de 4-4-86.

Agravo provido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Sexta 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-DF., 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 ajuizada contra Engesul Engenharia Com. Ltda., requereu a exequente — CEF — a penhora dos apartamentos hipotecados, relacionados na peça inicial, assim como a expedição de mandado para a desocupação das referidas unidades, indicando diversas pessoas para ocupá-los como depositárias, consoante lhe faculta o art. 4º da Lei nº 5.741/71, obtendo despacho favorável, conforme se vê de fls. 16 e 18.

Peticionou, então, a executada, pleiteando a suspensão da decisão, alegando que seu cumprimento lhe traria enormes prejuízos e requerendo a manutenção dos contratos de locação relativos aos apartamentos hipotecados, por ela firmados e, ainda, a sua nomeação como depositária dos mesmos (fls. 92/93).

Desse pedido resultou o despacho de fl. 29, que suspendeu a expedição dos mandados requeridos pela exequente, dando margem ao presente agravo, posto que o MM. Juiz *a quo* não se reconsiderou ao apreciar requerimento nesse sentido (fl. 36).

Fundamenta a CEF seu recurso na lei supra-referida, que lhe defere o direito de penhorar, assim como o depósito dos imóveis hipotecados, o que ora persegue, argumentando, ainda, quanto à ilegalidade do procedimento da executada ao alugar apartamentos cuja destinação é a comercialização, conforme dispõe o art. 9º da Lei nº 4.380/64, vindo a auferir rendimentos com as unidades em execução, sem nada pagar à sua credora.

Processado regularmente e sem manifestação da agravada (certidão de fl. 37-vº), foi mantida a decisão impugnada (fl. 41).

Dispensado parecer, relatei.

### VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Ao julgar o RE 102.522-1 — SP, a 2ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu por unanimidade, consoante à seguinte ementa:

«Penhora. Execução. Desocupação de imóvel hipotecado e penhorado.

Art. 4º, § 1º da Lei nº 5.741-71.

Tratando-se de cobrança de crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, a execução deve fazer-se na conformidade do estabelecido na Lei nº 5.741, de 1º de dezembro de 1971, pouco importando que a penhora recaia em bem que se encontre com terceiro. E o que o art. 4º da Lei aludida distingue é apenas encontrar-se ou não o imóvel na posse do executado, pois no primeiro caso o prazo para sua desocupação é de 10 dias e, no segundo caso, é ele de 30 dias, segundo dispõem os seus §§ 1º e 2º.

Recurso extraordinário não conhecido.» (DJ de 4-4-86, relator Sr. Ministro Aldir Passarinho).

Não vieram aos autos os contratos de locação dos apartamentos penhorados e a agravada sequer contraminutou o recurso.

Apesar de reconhecer na decisão agravada o espírito humanitário que a informa, em verdade não podia o seu ilustre prolator determinar, *contra legem*, a sustação dos mandados de desocupação.

Destarte, dou provimento ao agravo.

### EXTRATO DA MINUTA

AG nº 47.279 — MG — (Reg. nº 7.185.774) — Rel.: Sr. Ministro Américo Luz. Agravante: Caixa Econômica Federal — CEF. Agravada: Engesul — Engenharia e Com. Ltda. Advogados: Drs. João Vieira Nunes Neto e outros e Drs. Antônio José Procópio e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, 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 Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 49.512—RJ**  
**(Registro nº 7.115.032)**

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

Agravante: *Lucas Manufatura de Balanças Indl. Ltda.*

Agravados: *Lucas Industries PLC e INPI*

Advogados: *Drs. Luiz Faccioli e outros, Walter Gomes de Pinho e outros, André Luiz Balloussier Ancora da Luz e outros*

**EMENTA:** Administrativo e Processual Civil. Competência. INPI. Nulidade de ato administrativo.

I — Da revisão do registro pelo INPI cabe recurso para o Ministro da Indústria e Comércio (Lei nº 5.772/71, art. 101, § 3º, c/c o § 1º, do art. 108). Mantido o ato revisor a ação para anulá-lo deve ter como réu, no pólo passivo, o Instituto que, em princípio, deve ser demandado no foro do Rio de Janeiro, onde mantém sua sede provisória.

II — Agravo provido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 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 por Lucas Manufatura de Balanças Industriais Ltda. contra a decisão de fl. 35, que julgou o foro da Justiça Federal do Rio de Janeiro incompetente para conhecer e julgar a Ação Ordinária de Nulidade de Ato Administrativo, que promove contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI.

O agravante alegou (fls. 4/6) que o réu tem sua sede no Município e Comarca do Rio de Janeiro, local onde foi praticado o ato objeto da Ação.

Por ser litisconsorte necessária, Lucas Industries PLC ofereceu sua resposta às fls. 12/14.

Formado o instrumento, o MM. Dr. Juiz Federal da 15ª Vara do Rio de Janeiro manteve a decisão agravada e remeteu os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

**EMENTA:** Administrativo e Processual Civil. Competência. INPI. Nulidade de ato administrativo.

I — Da revisão do registro pelo INPI cabe recurso para o Ministro da Indústria e do Comércio (Lei nº 5.772/71, art. 101, § 3º, c/c o § 1º, do art. 108). Mantido o ato revisor, a ação para anulá-lo deve ter como réu no pólo passivo, o Instituto que, em princípio, deve ser demandado no foro do Rio de Janeiro, onde mantém sua sede provisória.

II — Agravo provido.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O despacho do ilustrado Dr. Juiz Federal da 15ª Vara do Rio de Janeiro, que deu origem ao agravo, está assim redigido, *in verbis*:

«O ato cuja anulação se pede nesta ação, foi praticado por uma autoridade do Ministério da Indústria e do Comércio com sede em Brasília.

Por tal motivo, a Autarquia-Ré suscitou a preliminar de ilegitimidade para responder a demanda, e sustentou que a ação só poderia ter sido intentada contra a União Federal, na Seção Judiciária do Distrito Federal (fl. 48).

Intimada a intervir no feito, a douta Procuradoria da República nada acrescentou nem requereu. Apenas trouxe para ser juntada ao processo cópia de um parecer do Assistente Jurídico do MIC, no qual ele defende que a União deverá assumir a posição de ré no feito e o INPI passa a ser litisconsorte necessário.

Procede a preliminar de ambas as partes. O ato questionado é de autoria da União. No caso, há de prevalecer, portanto, a disposição constitucional que as ações intentadas contra a União poderão ser aforadas na Capital do Estado em que for domiciliado o autor (CF, art. 125, § 1º, 2ª parte).

Vê-se, na inicial, que a autora é domiciliada em São Paulo, Capital, para cuja Seção Judiciária declino de minha competência para julgar o presente feito». (Fl. 77).

O Código de Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/71), em seu art. 101, estabelece que a concessão do registro poderá ser revista administrativamente, o procedimento da revisão, inclusive recurso. No art. 108, indica as autoridades competentes para decidir os recursos previstos nesse Código. No caso, em exame, o Sr. Ministro da Indústria e do Comércio.

Da leitura dos autos comprova-se que o Instituto persegue, obstinadamente, firmar sua posição em todos os procedimentos judiciais, ora como litisconsorte, ora como assistente.

Mas, tenho para mim que em determinadas hipóteses, como a dos autos, deve ele figurar no pólo passivo como réu, porque o simples fato de ter sido confirmada sua decisão em grau de recurso, não o afasta da condição de parte direta na relação processual que, em princípio, deve ser demandado, como foi, no foro do Rio de Janeiro, onde mantém sua sede provisória.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É como voto.



## EXTRATO DA MINUTA

AG nº 49.512 — RJ — (Reg. nº 7.115.032) — Rel.: O Sr. Ministro José de Jesus Filho. Agrte.: Lucas manufaturas de Balanças Indl. Ltda. Agrdos.: Lucas Industries PLC e INPI — Advs.: Drs. Luiz Faccioli e outros, Walter Gomes de Pinho e outros, André Luiz Balloussier Âncora da Luz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (4ª Turma — 10-8-87).

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



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 49.574 — SP  
(Registro nº 7.620.977)

Relator: Sr. *Ministro Eduardo Ribeiro*  
Agravante: *Layde Hilda Machado Siqueira*  
Agravado: *Banco Central do Brasil*  
Advogada: *Dra. Layde Hilda Machado Siqueira*

EMENTA: Mandado de Segurança — Agravo de Instrumento.

Consoante entendimento amplamente dominante no Tribunal Federal de Recursos, descabe agravo de instrumento em processo de mandado de segurança, salvo para impugnar decisão que inadmita apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta 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.

Brasília, 31 de agosto de 1987.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Layde Hilda Machado Siqueira impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente do Banco Central do Brasil, Dr. Fernão Arruda Botelho Bracher. Tendo em vista que, por força da Lei nº 4.595/64, tem aquela entidade sede no Distrito Federal, determinou o MM. Juiz o envio dos autos à correspondente Seção Judiciária.

Irresignada, a Vencida agravou da decisão, sustentando, a uma, que fora expedida notificação ao Diretor Regional de São Paulo, do Banco Central do Brasil, para os fins previstos na Lei 1.533/57, tendo dita autoridade respondido no prazo legal, aceitando, destarte, a condição de autoridade coatora; a duas, ser legítima tal representação, vez que o sistema de financiamento do Banco Central do Brasil é de descentralização administrativa, na medida em que delega aos Diretores Regionais e à semelhança de todo o sistema bancário nacional, a prerrogativa de representá-lo em Juízo ou fora dele. Finalmente, requer o provimento do recurso, a fim de que o feito prossiga perante o Juízo da 6ª Vara da Justiça Federal em São Paulo.

Contraminuta às fls.

O despacho foi mantido, ao fundamento de que a impetrante, em sua peça vestibular, dirigiu a ação contra o Presidente do Banco Central.

É o relatório.

EMENTA: Mandado de segurança — Agravo de Instrumento.

Consoante entendimento amplamente dominante no Tribunal Federal de Recursos, descabe agravo de instrumento em processo de mandado de segurança, salvo para impugnar decisão que inadmita apelação.

#### VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Trata-se, no caso, de agravo de instrumento interposto em mandado de segurança e visando a impugnar decisão que declinou da competência.

Pessoalmente tenho como cabível este recurso, não me tendo convencido da procedência das objeções quanto a isso levantadas.

A circunstância de a lei do mandado de segurança referir-se a alguns dispositivos do Código de Processo Civil que lhe seriam aplicáveis não significa que apenas eles o sejam. Em verdade, numerosíssimos outros hão de ser invocados, pena de fazer-se mesmo inviável o processamento desse tipo de ação. Escuso-me de enumerá-los porque o ponto parece-me indiscutível e o rol seria imenso.

Também não pode impressionar o fato de a lei mencionar especificamente apenas um recurso, o de apelação. Isto muito facilmente se explica. A Lei nº 1.533/51, em sua redação primitiva, estabeleceu como cabível o agravo de petição para afrontar decisões concessivas ou denegatórias de segurança. Tratava-se de uma das várias exceções à regra geral do Código de 39 que previa a apelação para impugnar as sentenças de mérito. Por isso mesmo que se pretendeu excepcionar, foi necessário dispor expressamente quanto ao ponto. Inexistisse a norma, cair-se-ia no regime comum do Código e cabível seria a apelação. Com o Código de 73, foi abolido o agravo de petição. Em consequência, a Lei nº 6.014/73, que adaptou as leis extravagantes ao sistema do Código, modificou o artigo 12 da Lei nº 1.533/51, estabelecendo que, em lugar do agravo de petição de que ali se cogitava, seria admissível a apelação. A origem do dispositivo está a evidenciar que inexistiu o propósito de restringir os recursos.

Não tenho igualmente como decisiva a alegação de que o processamento do agravo de instrumento é incompatível com o rito célere do mandado de segurança. Em verdade, a inadmissão desse recurso pode conduzir a resultados opostos aos pretendidos. Incabível o agravo, há que se aceitar que se afasta a incidência das regras processuais pertinentes à preclusão. Todas as questões poderão ser apreciadas no julgamento da apelação. E a consequência poderá ser a anulação do processo. O retardamento eventualmente será muito maior.

Observo, ainda, que o Código de Processo Civil arrolou os embargos declaratórios entre os recursos. E a falta de expressa menção a eles na lei do mandado de segurança não me consta tenha sido considerado óbice a que possam ser apresentados.

Note-se, por fim, que a ação rescisória, embora não seja um recurso é meio de impugnação de sentença não previsto na lei em exame. E o entendimento mais que dominante é de que pode ser utilizada para atacar provimentos de mérito em mandado de segurança.

Faço, entretanto, todas essas ressalvas apenas para bem consignar meu ponto de vista pessoal. A jurisprudência da Corte firmou-se em sentido contrário. Assim é que se podem mencionar, dentre outros, os seguintes julgados tendo como incabível o agravo de instrumento, salvo para pedir reforma de decisão que não receba apelação: AG

44.903 — Rel. Min. Hélio Pinheiro — 3ª Turma — *DJ* de 29-3-84; AG 40.933 — Rel.: Min. Torreão Braz — 3ª Turma — *DJ* de 13-11-80; AG 40.492 — Rel. Min. Aldir Passarinho — 4ª Turma — *DJ* de 23-4-80; AG 42.090 — Rel. Min. José Cândido — 2ª Turma — *DJ* de 2-9-82; AG 41.811 — Rel. Min. Néri da Silveira — 4ª Turma — *DJ* de 27-11-80; AG 40.589 — Rel. Min. Adhemar Raymundo — 3ª Turma — *DJ* de 11-9-80; AG 39.757 — Rel. Min. Jorge Lafayette — 1ª Turma — *DJ* de 23-3-79; AG 50.505 — Rel. Min. Carlos Velloso — 6ª Turma — *DJ* de 13-5-87. Não me anima, obviamente, a veleidade de supor que poderia influenciar no entendimento do Tribunal em que poucos acórdãos divergentes podem ser apontados. Considero, ademais, que em questões dessa natureza, recomenda-se o acatamento dos precedentes para que não se criem perplexidades para as partes.

Em vista do exposto, não conheço do agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag. 49.574 — SP — (Reg. nº 7.620.977) — Rel.: Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Agrte.: Layde Hilda Machado Siqueira. Agrdo.: Banco Central do Brasil. Adva.: Dra. Layde Hilda Machado Siqueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo. (Sexta Turma — 31-8-87).

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



**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50.059 — RJ**

(Registro nº 7.393.830)

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

Agravante: *Têxtil Gabriel Calfat S.A. e outros*

Agravado: *Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES*

Advogados: *Drs. Paulo Esteves e outros (Agrte.) — Drs. Leone Ferreira Brandão e outros (Agrdo.)*

EMENTA: Processual Civil. Execução. Exceção de incompetência. Prazo. Desnecessidade de prévia segurança ao do juízo. CPC, arts. 737, I, e 742. Aplicação.

I — A exceção de incompetência, relativa a processo de execução, pode ser oferecida sem a prévia garantia do juízo, antes, pois, de iniciar-se o prazo para a oposição de embargos.

II — Agravo provido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Têxtil Gabriel Calfat S.A. e outros suscitaram exceção de incompetência do Juízo para processar e julgar a execução contra eles proposta pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, com base em cédula de crédito industrial emitida pela pessoa jurídica com aval das pessoas físicas.

O MM. Juiz Federal *a quo*, da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, não conheceu da exceção, por entender, à vista dos arts. 737, I, e 742 do Código de Processo Civil, que a exceção somente poderia ser oferecida juntamente com os embargos, depois de garantida a execução (fls. 76/77).

Contra a referida decisão, agravaram os excipientes, sustentando que o oferecimento da exceção de incompetência pode ocorrer mesmo antes do oferecimento dos embargos, não estando sujeito à prévia garantia do juízo.

Contraminutado o recurso (fls. 31/34), após mantida a decisão agravada (fl. 80), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o relatório.

EMENTA: Processual Civil. Execução. Exceção de incompetência. Prazo. Desnecessidade de prévia segurança do juízo. CPC, arts. 737, I, e 742. Aplicação.

I — A exceção de incompetência, relativa a processo de execução, pode ser oferecida sem a prévia garantia do juízo, antes, pois, de iniciar-se o prazo para a oposição de embargos.

II — Agravo provido.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Consiste a questão em saber, à vista dos arts. 737, I, e 742 do Código de Processo Civil, se exceção de incompetência relativa a processo de execução pode ser oferecida sem a prévia garantia do juízo, antes, pois, de iniciar-se o prazo para a oposição de embargos.

A meu ver, este texto colacionado pelos agravantes é convincente (fls. 4/5):

«... abre-se uma segunda discussão, para se saber da *real e imperiosa necessidade de se assegurar o juízo* para que o devedor executado possa utilizar-se da exceção de incompetência. Pensamos que não. Para apresentar a exceção de incompetência, a nosso ver, não é requisito necessário a segurança do juízo. Mesmo porque tal medida se tornaria inútil diante do juízo incompetente. Além do mais a apresentação desta medida suspende o processo de execução e nada impede que o devedor apresente a exceção dentro do prazo que tem para efetuar o pagamento. Suspendendo-se a execução antes mesmo de decorrido o prazo para pagamento, não se poderá mais falar em segurança do juízo, porque com o processo suspenso, nesse não se praticará ato algum.

Parece-nos que a lei não exige essa segurança do juízo: o que ela exige é que a exceção de incompetência seja apresentada antes de decorrido o prazo para propositura de embargos, isto é, pode ser apresentada até mesmo antes de iniciar-se o prazo para os embargos, já que para estes o prazo inicia-se com a segurança do juízo.

Finalmente, sendo acolhida a exceção apresentada. A segurança de execução ou o pagamento desta será feito no juízo competente, mesmo porque o devedor não está obrigado a efetuar o pagamento em juízo incompetente; tanto isto é verdade que existe o instituto de Direito Processual ora analisado a seu favor, isto é, à sua disposição. Se não está obrigado a submeter-se ao juízo incompetente, logo, não está obrigado a apresentar garantia da execução nesse juízo» (RT 575/38, gn)».

Adotando como razão de decidir os transcritos argumentos, dou provimento ao agravo, a fim de que o MM. Juiz Federal a quo julgue a referida exceção de incompetência, como entender de direito.

### EXTRATO DA MINUTA

AG nº 50.059 — RJ — (Reg. nº 7.393.830) — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Agravante: Têxtil Gabriel Calfat S/A e outros. Agravado: Banco Nacio-



---

nal de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES. Advogados: Drs. Paulo Esteves e outros (Agrte.) e Drs. Leone Ferreira Brandão e outros (Agrdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 18-2-87 — 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 51.158 — BA  
( Registro nº 7.987.633)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Agravante: *BNH*

Agravados: *Valdson da Silva Cruz e outro*

Advogados: *Drs. Ely Vilas-Boas Costa e outros*

EMENTA: O óbice à admissibilidade da apelação há de ser apreciado antes de qualquer outra questão. Limitando-se o agravante a pedir ficasse o agravo retido nos autos, o fato implicou em sua subordinação ao cabimento da apelação. Inadmissível esta, prejudicado aquele. Para que o agravante pudesse ter examinado sua pretensão, haveria de ter interposto o agravo autonomamente, subindo desde logo por instrumento.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 30 de março de 1987.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Valdson da Silva Cruz e outro ajuizaram ação ordinária contra o BNH.

Interposta apelação, pediu a ré, em preliminar, a apreciação de agravo retido. A apelação, entretanto, não foi admitida em virtude de alçada.

Alegando cerceamento de defesa, vez que a matéria versada no agravo retido foi excluída do exame deste Tribunal, manifestou o agravante o presente recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Manifestou o agravante, na ação principal, agravo retido, versando matéria relativa ao valor da causa. Por ocasião de inter-

posição de recurso de apelação, requereu a apreciação do agravo. A apelação, entretanto, deixou de ser admitida em decorrência de alçada. Entendeu o ora agravante ter sido cerceado no seu direito de defesa, vez que o tema a que se refere o agravo retido e que serviu de fundamento para o não conhecimento da apelação foi excluído do exame deste Tribunal.

O óbice à admissibilidade da apelação há de ser apreciado antes de qualquer outra questão. Na espécie, foi o que se sucedeu, restando prejudicado o agravo. Isto porque o agravante limitou-se a pedir ficasse este retido nos autos, o que implicou em sua subordinação ao cabimento da apelação. Inadmissível esta, prejudicado aquele. Para que o agravante pudesse ter examinado sua pretensão, haveria de ter interposto o agravo autonomamente, subindo desde logo por instrumento.

Nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

AG 51.158 — BA — (Reg. n.º 7.987.633) — Rel.: Ministro Eduardo Ribeiro — Agrte.: BNH — Agrdos.: Valdson da Silva Cruz e outro — Advs.: Drs. Ely Vilas-Boas Costa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (6ª Turma — 30-3-87).

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 51.296 — DF  
(Registro nº 7.997.353)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Agravantes: *Indústria de Pesca do Ceará S.A. e outras*

Agravada: *União Federal*

Advogados: *Dr. Bento Cândido de Andrade Filho e outros*

EMENTA: Processual Civil. Ação Declaratória. Valor da Causa.

— Visando à ação declaratória, no caso, se declare o direito das autoras ao incentivo fiscal pelas exportações realizadas em determinado período, o valor da causa deve corresponder à totalidade do incentivo pretendido.

— Irrelevância do silêncio das autoras na impugnação ao valor da causa.

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

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Em ação ordinária movida por Indústria de Pesca do Ceará S.A. — Ipecea e outras contra a União Federal, o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara do Distrito Federal acolheu impugnação ao valor dado à causa, *verbis* (fl. 46):

«Vistos, etc...

A União Federal apresenta impugnação ao valor atribuído à causa pela Autora.

Alega que, tendo em consideração a prescrição das parcelas do período de dezembro de 1979 a fevereiro de 1981, resta para discussão apenas a parcela

relativa ao mês de março de 1981, uma vez que, a partir de então, os incentivos foram restabelecidos.

A Autora não se manifestou sobre a impugnação.

Decido.

Tendo em consideração que o incentivo não atingido pela prescrição se resume ao mês de março de 1981, e tendo também em consideração que o silêncio da Autora faz presumir sua concordância com o valor proposto pela Ré, merece acolhida a impugnação, reduzindo-se o valor para 51 ORTNs para cada Autor.

Isto posto, fixo o valor da causa em 51 ORTNs para cada Autor.»

Dessa decisão agravaram as autoras, com as razões de fls. 4/16, aduzindo, em resumo, que a ação visa ver declarada a existência de relação jurídica com a ré, da qual decorre o direito ao incentivo fiscal do Decreto-lei nº 491/69, no período de 7-12-79 a 31-3-81, pelas exportações realizadas, incentivo esse a ser calculado de acordo com as alíquotas vigentes à época das exportações, com o conseqüente lançamento dos Valores em suas escritas contábeis, por entenderem que o valor da causa deveria corresponder ao do negócio jurídico (CPC, art. 259, V), à mesma atribuíram, *in totum*, a quantia de Cr\$ 1.600.000,00; ao juiz seria defeso, em processo incidente de impugnação ao valor da causa, apreciar matéria de mérito relativa à prescrição de um negócio jurídico cuja existência é judicialmente almejada, sob pena de prejulgamento do feito; não ocorreria a prescrição de nenhuma das parcelas em discussão.

Resposta à fl. 93v.

A decisão foi mantida (fl. 97).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do agravo (fls. 99/101).

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Como ressaltado no relatório, a ação visa a que se declare o direito das autoras ao incentivo fiscal do Decreto-lei nº 491/69 pelas exportações realizadas no período compreendido entre 07-12-79 e 31-03-81.

É indubitoso que o valor da causa deve corresponder ao total dos incentivos fiscais no lapso de tempo acima mencionado, pois a prescrição, além de contestada pelas agravantes, não recebeu, em sede própria, pronunciamento judicial sobre a sua ocorrência. Aliás, conforme já decidiu o STF, na ação declaratória, o valor da causa haverá de coincidir com a medida do interesse do autor no reconhecimento ou negação da relação jurídica cuja existência se quer afirmar ou negar (Theotônio Negrão, «Código de Processo Civil», 13ª ed., RT, pág. 116).

Por fim, assinale-se que o silêncio das autoras, na impugnação, é irrelevante. É que o assunto concernente ao valor da causa, no dizer de E. D. Moniz de Aragão, «não se integra no domínio das partes, que sobre ele não têm poder dispositivo», visto como o valor da causa determina a competência em primeiro e segundo grau, a forma do processo e o cabimento do recurso extraordinário («Comentários», Forense, 1ª ed. Vol. II, pág. 355).

Isto posto, dou provimento ao agravo para o fim nele visado.

## EXTRATO DA MINUTA

Ag. 51.296 — DF — (Reg. nº 7.997.353) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Agress.: Indústria de Pesca do Ceará S.A. e outras. Agrda.: União Federal. Advs.: Drs. Bento Cândido de Andrade Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 24-6-87 — 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 51.473 — RS  
(Registro nº 7.818.130)

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

Agravante: *INCRA*

Agravados: *José Maurício Cianconi Júnior e cônjuge*

Advogados: *Drs. Darcy Von Hoonholtz e outros, Gilberto Langlois Braga e outros*

EMENTA: Processual Civil. Medida Cautelar. Seu deferimento. Ação Principal: Ajuizamento. Prazo de 30 (trinta) dias. CPC, art. 806. Momento em que o prazo começa a correr.

I — O prazo de trinta dias do art. 806, CPC, começa a correr da data em que a parte tomou conhecimento da efetivação da medida cautelar e não da data da efetivação desta. Inteligência do art. 806, CPC.

II — Agravo desprovido.

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, 23 de fevereiro de 1987.

Ministro CARLOS M. VELOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de agravo de instrumento tomado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA contra a decisão copiada à fl. 10, através da qual o Dr. Juiz Federal da 7ª Vara, nos autos da ação cautelar inominada que José Maurício Cianconi Júnior e sua mulher movem contra o ora agravante, rejeitou a preliminar levantada por este último, relativa à decadência do prazo para oferecimento da ação principal, estabelecendo que a efetivação da medida deveria ser contada a partir da ciência que os autores tinham tido nos autos e não como pretendia o INCRA, a contar da intimação.

Assim a decisão agravada:

«Rejeito a preliminar do INCRA, relativa à decadência do prazo para oferecimento da ação principal, por não haver se verificado respectivo pressuposto, qual seja, o decurso de 30 dias da efetivação da medida cautelar (CPC, artigo 806).

A efetivação da medida há de ser contada, logicamente, a partir da ciência que os autores tenham tido nos autos, e não, como quer o INCRA, da intimação que lhe foi feita para cumpri-la.

Afastada a preliminar, digam as partes sobre as provas que pretendem produzir.»

Alega o agravante que a decisão ora atacada, reformulando decisão anterior, denegatória do pedido de liminar postulado pelos agravados, concedeu a liminar pleiteada, sendo o agravante intimado da respectiva decisão em 25-3-86 (fls. 449/449v da ação cautelar inominada). A ação principal, no entanto, só foi ajuizada em 29-04-86, extemporaneamente, já que ultrapassados os trinta dias previstos pelo art. 806 do CPC, para a propositura da ação. Em se tratando «de prazo de decadência, peremptório, insusceptível e improrrogável, a liminar concedida perdeu a eficácia *ex vi legis* (art. 808, I, do CPC), devendo ser declarado extinto o processo cautelar e revogada a medida liminar, o que foi requerido pelo agravante e denegado pela douta decisão agravada». Sustenta a agravante que, contrariamente ao entendimento da decisão agravada, o prazo extintivo de 30 dias conta-se a partir da intimação do agravante e não da ciência dos agravados. Invoca em prol da sua assertiva doutrina e jurisprudência e «pede a reforma da douta decisão agravada, a fim de que seja acolhida a arguição de decadência e declarada a cessação da eficácia da medida cautelar nos precisos termos dos artigos 806 e 808, I, do CPC, com a condenação dos agravados na satisfação de perdas e danos, na forma do art. 811, III e IV, do CPC, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios...»

Responderam os agravados às fls. 42/48.

O Dr. Juiz não se reconsiderou (fl. 51).

Subiram os autos e, nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não ofereceu parecer (R.I., art. 63, § 2º).

É o relatório.

#### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator):** Pretende a autarquia-agravante seja decretada a decadência do direito de ação vinculada à medida cautelar obtida pelos agravados, liminarmente, nos autos da ação cautelar inominada.

A medida cautelar fora requerida em face da iminente desapropriação de imóvel por interesse social, pertencente aos agravados, cadastrado no INCRA como empresa rural.

A liminar não foi concedida de pronto. Somente após a contestação do ora agravante é que o Dr. Juiz reformulou seu despacho anterior (fl. 36), vedando «quaisquer atos administrativos e judiciais tendentes à imissão da respectiva posse pelo INCRA, isso se, mesmo assim, vier a ser expedido o ato declaratório de utilidade pública para fins de desapropriação».

A intimação da medida liminar ao INCRA ocorreu em 25 de março de 1986, conforme certificado à fl. 35v. Os agravados propuseram a ação ordinária de anulação em 29 de abril do mesmo ano.

Daí a arguição de decadência do prazo que tinham os autores da cautelar para intentar a ação principal, porém, rejeitada.

Sustenta o agravante que, sendo o prazo de decadência, é ele peremptório e improrrogável. Por isso, deve ser declarado extinto o processo cautelar e revogada a medida liminar.

## II

A questão está, pois, no perquirir se ocorreu, no caso, a decadência do direito de propor a ação principal.

Estabelece o art. 806 do CPC que «cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório».

Indiscutivelmente, cuida-se de prazo de decadência. Assim é na doutrina, como na jurisprudência.

Não é pacífico, no entanto, o termo inicial da decadência, isto é, a partir de quando se conta o prazo de 30 dias.

Segundo o texto do art. 806, o prazo é contado da data da efetivação da medida cautelar.

Os Tribunais têm decidido assim:

«Concedida a sustação liminar do protesto de um título, da respectiva data, e não da em que for ela confirmada, começará a correr o prazo de 30 dias para ser proposta a ação principal» (3ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo — RT 473/113).

No voto, afirmou o Relator:

«Na hipótese de concessão liminar, conta-se o prazo do referido despacho. É a jurisprudência dominante como bem salientou a 2ª Câmara, «julgados do Tribunal de Alçada Cível», 21/354.»

Outros acórdãos:

«A sustação de protesto como medida preparatória perde sua eficácia, em 30 dias, se não proposta a ação explícita ou implicitamente prometida, desaparecida qualquer dúvida interpretativa ante os termos do art. 806 do atual Código de Processo» (6ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo — RT 475/132).

«Concedida a sustação liminar do protesto como medida preparatória da sua efetivação, corre o prazo legal para que o requerente ajuíze a ação principal» (4ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo — RT 490/128).

«Se a medida cautelar foi concedida *in limine*, a partir da sua efetivação corre o prazo para a propositura da ação principal, sob pena de cessação de sua eficácia» (1ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo — RT 506/132).

«Cessa a eficácia de medida cautelar, preparatória e de constrição judicial, se a parte não intentar a ação correspondente no prazo de 30 dias, a contar do instante em que se efetivou a medida, ainda que decorrente de concessão liminar» (TJ-RJ, 5ª Câmara Cível — RF 284/263).

Na doutrina, a matéria tem sido exposta assim:

Alcides de Mendonça Lima, em trabalho a respeito da medida cautelar, interpretou o art. 806 do CPC. Sustenta ele que o prazo de 30 dias é contado da «efetivação» ou da «realização» (consideradas sinônimas) da medida cautelar imediata. São suas as palavras:

«Embora a palavra do nosso maior juriconsulto (refere-se a Pontes de Miranda), valha por si mesma, sempre foi de seu hábito reforçá-la com acór-

dãos de diversos tribunais que houvessem sido proferidas sobre o assunto. No caso, é expressivo o trazido à colação nos dois trechos antes transcritos, exatamente do egrégio TJSP (ainda não funcionavam os Tribunais de Alçada), por intermédio da ilustre 3ª Câmara Cível de 27-06-50: «Se foi deferido o pedido *inaudita altera pars*, é da realização da medida que se conta o prazo».

As palavras «efetivação» ou «realização» são sinônimas, marcando um momento certo, que não admite acréscimo, para ampliar um prazo fatal, que não pode ser superior a 30 dias, mesmo de um dia...» (Rev. dos Tribs., 581/44, 49).

Anotou Theotônio Negrão:

«Concedida a medida liminar ou, se for negada, julgada procedente a ação cautelar, o requerente tem trinta dias para efetivar ou executar a medida, sob pena de caducidade (art. 808-II). Efetivada ou executada, terá mais trinta dias para intentar a ação principal (art. 806), também sob pena de caducidade (art. 808-I).

Conta-se, portanto, o prazo do art. 806 do momento em que surge uma restrição ao direito da parte contrária; se houve concessão de medida cautelar, é a partir de sua efetivação que correm os trinta dias (RT 473/113, 475/132, 490/129, 496/111, 503/141, 506/132; RF 284/263; JTA 35/162, 35/215, 37/210, 41/97, 49/94, 61/51; Bol. AASP 865/237). Coerentemente, se há vários atos de constrição, do primeiro é que se conta o prazo de 30 dias (RT 578/145).

Essa contagem não se inicia do despacho do juiz concedendo a liminar (neste sentido: RT 473/113, JTA 32/215, 37/210), mas do cumprimento desse despacho (JTA 35/162; conf. RT 496/111, 503/141, 506/132 e JTA 41/97, menos explícitos).

Todavia, um acórdão confirmado em grau de embargos (RT 498/71 e TJTJESP 42/127; RT 509/77 e RJTJESP 43/155) sustenta que, ainda quando concedida e efetivada a medida liminar, o prazo de 30 dias só começa a correr depois de transitada em julgado a sentença que a final acolhe o pedido». («CPC e Legislação Proc. em Vigor», 14ª ed., RT, nota 3 ao art. 806, pág. 264).

Na lição de Galeno Lacerda, a medida não se torna efetiva pela simples intimação da decisão concessiva. A ciência da execução dada ao autor é indispensável. Assim concluiu o ilustre professor:

«Apesar das dúvidas da jurisprudência a respeito, a solução nos parece simples: tudo dependerá do fato, ou não, da ciência da execução da medida antes da juntada. Se o autor soube do cumprimento do mandado por que pagou, p. ex., as custas ao oficial de justiça daquele ato, o prazo correrá a partir da respectiva juntada, termo que «processualiza» a medida no feito cautelar. Se esse pagamento não se realizou porque o interessado usufruiu, p. ex., da justiça gratuita ou porque antecipado o pagamento das custas (nas precatórias, p. ex.), ou por qualquer outro motivo, a fluência correrá não da data da juntada, mas da intimação conseqüente» («Comentários ao Cód. de Processo Civil», VIII, tomo I, Forense, 1984, páginas 384-385).

Os agravados trouxeram à colação alguns pronunciamentos doutrinários: o de Ovídio A. Baptista da Silva (fl. 45) e de Villard de Castro Villar (fl. 46). O primeiro forte em Galeno Lacerda, concluiu:

«Temos, pois, que o prazo de trinta dias há de correr a partir do momento em que a parte toma ciência formal da juntada aos autos do mandado de execução de medida cautelar devidamente cumprido» («Comentários ao Código de Processo Civil», Vol. XI, págs. 218-219).

O segundo, escrevendo sobre a «Ação Cautelar Inominada» (Forense, 1986, pág. 164), assentou:

«A prova do cumprimento da efetivação da medida tem que ser fornecida pelos autos — *Quod non est in auto non este in mundo* — então no caso de efetivação da medida por mandado, conta-se de sua juntada, o mesmo acontecendo com a precatória».

### III

De todo o exposto, parece-nos correta a conclusão no sentido de que o prazo começa a correr não da efetivação da medida, mas da ciência da execução desta, exatamente como ensina o eminente Desembargador Galeno Lacerda. O momento em que o autor da cautelar tomou conhecimento da efetivação da medida é, pois, fundamental, devendo ser verificado caso a caso.

### IV

Aqui, a liminar não foi deferida antes da citação do INCRA. Inicialmente, fora ela negada. A medida cautelar foi deferida após a contestação. Em verdade, a autarquia-agravante foi intimada da concessão da cautelar no dia 25-3-86, através de mandado (fl. 35). Os agravados, entretanto, não foram intimados no mesmo dia 25-3-86, conforme certificado à fl. 40. Não há, nos autos, prova da intimação dos agravados da concessão da liminar. Nem há, nos autos, notícia da data da juntada aos autos do mandado de intimação do INCRA. Segundo esclarecem os agravantes, os dias 26, 4ª feira, 27 e 28 de março de 1986 foram feriados forenses (Semana Santa). O dia 29 foi sábado e o dia 30 domingo. Assim, o mandado só poderia ter sido juntado aos autos no dia 31-3-86. Ora, se a ação foi ajuizada no dia 29-4-86, assim o foi dentro no prazo legal.

Impossível, pois, do modo como a questão se apresenta, decidir contrariamente aos agravados. Tudo está a indicar que, no caso, a ação foi ajuizada dentro do prazo de 30 dias do art. 806. CPC.

### V

Do exposto, nego provimento ao agravo.

### EXTRATO DA MINUTA

AG 51.473 — RS — (Reg. nº 7.818.130) — Rel.: Min. Carlos M. Velloso. Agrte.: INCRA. Agrdos.: José Maurício Cionconi Júnior e Cônjuge. Advs.: Drs. Darcy Von-Hoonholtz e outros, Gilberto Langlois Braga e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (23-2-87 — 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 51.473  
(E. Decl.) — RS — Registro nº 7.818.130)

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

Embargante: *INCRA*

Embargado: *V. Acórdão de fl. 67*

Advogados: *Drs. Lourival Lopes Batista, Gilberto Langlois Braga e outros*

EMENTA: Processual Civil. Embargos de Declaração.  
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1987.

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Decidindo o agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, esta Egrégia Turma proferiu o acórdão ementado à fl. 67, assim:

Processual Civil. Medida Cautelar. Seu Deferimento. Ação Principal: Ajuizamento. Prazo de 30 (trinta) dias. CPC, art. 806. Momento em que o prazo começa a correr.

I — O prazo de trinta dias do art. 806, CPC, começa a correr da data em que a parte tomou conhecimento da efetivação da medida cautelar e não da data da efetivação desta. Inteligência do art. 806, CPC.

II — Agravo desprovido.

Publicado o acórdão, opõe o INCRA os embargos de declaração de fls. 72/74, alegando dúvida que pretende seja dissipada, em atenção ao requisito do prequestionamento. Afirma que a dúvida permanece quanto ao prazo que decorreu do ajuizamento

da cautelar até o despacho que reformulou o anterior. E indagou: «Poderia o MM. Juiz *a quo* reformular seu despacho, revivendo a pretensão dos Autores quando estes não ajuizaram a ação principal em tempo hábil?»

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): A leitura cuidadosa do voto que serviu de roteiro ao acórdão tranquilizará a autarquia-embargante e dissipará o estado de dúvida de que, segundo alega, está padecendo.

Inocorrem, no caso, os pressupostos dos embargos de declaração. Rejeito os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag 51.473 (E. Decl.) — RS — (Reg. n.º 7.818.130) Rel.: Min. Carlos M. Velloso. Embte.: INCRA. Embdo.: V. Acórdão de fl. 67. Advs.: Drs.: Lourival Lopes Batista, Gilberto Langlois Braga e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos. (29-4-87 — 6ª Turma).

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



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 52.588 — PE  
(Registro nº 9.586.849)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Agravante: *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária*

Agravada: *Agrimex — Agroindustrial Mercantil Excelsior S.A.*

Advogados: *Drs. Petrus Carlos Pires do Nascimento e outros, Eduardo Vitor Gonçalves Coutinho e outros*

EMENTA: Processual Civil. Providência cautelar.

Embora o juiz desfrute de relativa liberdade na matéria, a medida liminar provisória só deve ser concedida quando houver justo receio de lesão grave ou de difícil reparação ao direito do requerente.

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 junho de 1987 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Nos autos de medida cautelar de produção antecipada de prova intentada contra o INCRA, o Juiz Federal da 1ª Vara de Pernambuco, atendendo a requerimento da autora, proferiu a seguinte decisão (fl. 17):

«A petição de fls. 71/73 comporta análise do que vem mostrado no art. 798 do Código de Processo Civil.

Sim, vê-se que há fundado receio de que, antes do julgamento da lide, possa o Instituto requerido causar, ao direito da requerente da medida cautelar, lesão grave e de difícil reparação.

Logo, nos termos do art. 798, c/c o artigo 804, do Código de Processo Civil, liminarmente, *determino* o sobrestamento do Processo Administrativo nº 268/81, até que decidida a presente medida cautelar, com a realização da prova pericial.

Expeça-se mandado de intimação ao INCRA, transcrevendo-se este despacho, além de juntar-se cópia da petição de fls. 71/73.

Também, deste despacho, intime-se a autora, em seu advogado.»

Agravou o INCRA, argüindo que o andamento do processo administrativo nenhuma lesão ou dano pode causar ao direito da requerente. Além do mais, a decisão agravada tolheu a ela, autarquia, o cumprimento das suas atribuições legais, sem que se demonstrasse a necessidade de tal ato extremo.

Resposta às fls. 52/54.

A decisão foi mantida.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): A medida cautelar só deve ser concedida quando houver justo receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause, ao direito da outra, lesão grave e de difícil reparação.

No caso, tais pressupostos não ocorreram. A produção antecipada de prova, com o objetivo de obter-se, judicialmente, a real classificação de imóvel rural da autora não sofreria prejuízo algum com o prosseguimento do processo administrativo que o agravante mandou instaurar. Este teria naturalmente a mesma finalidade, limitada inicialmente, porém, à economia interna da entidade, além de corresponder a uma das atribuições fundamentais do INCRA.

Destarte, embora o juiz desfrute de acentuada liberdade na determinação de medidas provisórias que entender adequadas, a mim me parece que na hipótese vertente houve um pouco de excesso, pois as circunstâncias não aconselhavam a providência contra a qual se rebela o agravante.

Isto posto, dou provimento ao agravo.

### EXTRATO DA MINUTA

Ag. 52.588 — PE (Reg. nº 9.586.849) — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Agrte.: INCRA. Agrda.: Agrimex — Agroindustrial Mercantil Excelsior S.A. Advs.: Drs. Petrus Carlos Pires do Nascimento e outros e Eduardo Vitor Gonçalves Coutinho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (Em 30-6-87 — 5ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 52.952 — MG  
(Registro nº 9.618.457)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Agravante: *Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais*

Agravados: *Carlos Magno Guimarães e outros*

Advogados: *Dr. Fernando Humberto dos Santos e outros*

EMENTA: Processual Civil. Embargos Infringentes do julgado. Rejeição. Interposição de Recurso Extraordinário. Indeferimento. Agravo de Instrumento.

— Rejeitado que foi o apelo extremo pelo Juiz de primeiro grau, não compete a esta Corte apreciar o agravo de instrumento interposto contra essa decisão.

— Não conhecimento do recurso. Remessa dos autos ao Eg. STF.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta 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-DF, 29 de junho de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Do despacho que inadmitiu o recurso extraordinário interposto contra decisão proferida em embargos infringentes, agrava, com as razões de fls. 03/07, a Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais, postulando a sua reforma, para que seja admitido o apelo extremo.

Instruído e contraminutado o recurso, subiram os autos.

Dispensado o parecer, é o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Semelhante hipótese foi apreciada pela Eg. Turma do Agravo de Instrumento nº 48.542-MG, Relator o eminente Ministro Miguel Ferrante (Sessão de 7-5-1986).

Na oportunidade, fui designado para lavrar o acórdão, proferindo voto vencedor nestes termos:

«*Data venia* do eminente Ministro Relator, entendo que descabendo recurso extraordinário da decisão que, na espécie, apreciou os embargos infringentes opostos à sentença que julgou procedente a ação, tanto que o MM. Juiz *a quo* indeferiu o apelo extremo, não compete a esta Corte apreciar o presente agravo.»

Referido acórdão foi publicado no *DJ* de 21-8-86, com a seguinte ementa, *verbis*:

«Processual Civil. Embargos infringentes do julgado. Rejeição. Interposição de recurso extraordinário. Indeferimento. Agravo de instrumento.

Rejeitado que foi o apelo extremo pelo Juiz de primeiro grau, não compete a esta Corte apreciar o agravo de instrumento interposto contra essa decisão.

Não conhecimento do recurso. Remessa dos autos ao Eg. STF.»

Por manter esse entendimento é que não conheço do agravo, e determino o seu encaminhamento ao Colendo Supremo Tribunal Federal, competente para julgá-lo.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AG nº 52.952 — MG (Reg. nº 9.618.457) — Rel.: Sr. Min. Américo Luz — Agrte.: Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais — Agrdos.: Carlos Magno Guimarães e outros — Advs.: Dr. Fernando Humberto dos Santos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do 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 53.506 — SP  
(Registro nº 6.605.320)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

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

Agravado: *Antônio Ribas*

Advogados: *Drs. Jamir Silva e outros, Ana Maria Pedron Loyo e outro, José Eduardo Rangel de Alckmin, Antônio Carlos de Almeida Castro e outro*

EMENTA: Civil. Registro de Imóveis. Imissão de posse deferida liminarmente em ação de constituição de servidão de passagem de linha de transmissão de energia elétrica.

Ato suscetível de averbação, na forma prevista no art. 246 da Lei nº 6.015/73 por revestir-se de natureza real, impondo restrição ao domínio do imóvel serviente.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de setembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Agravo da CESP contra despacho do MM. Juiz Federal da Sétima Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, pelo qual, na ação de constituição de servidão de passagem por ela movida contra Antônio Ribas, lhe foi indeferido o pedido de averbação da imissão de posse junto à matrícula do imóvel, para salvaguarda e conservação dos seus direitos.

Sustentou que a medida pleiteada não trará nenhum prejuízo, mas apenas benefícios às partes litigantes e a terceiros interessados, encontrando-se, ademais, prevista no art. 167, inciso II, alínea 12, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

Não houve contraminuta.

O MM. Juiz manteve o seu despacho.

É o relatório.

#### VOTO

EMENTA: Civil. Registro de imóveis. Imissão de posse deferida liminarmente em ação de constituição de servidão de passagem de linha de transmissão de energia elétrica.

Ato suscetível de averbação, na forma prevista no art. 246 da Lei nº 6.015/73 por revestir-se de natureza real, impondo restrição ao domínio do imóvel serviente.

Agravo provido.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O MM. Juiz *a quo*, ao manter a decisão agravada, escorou-se em três argumentos, contidos em decisão que transcreveu, a saber: o registro pleiteado pelo agravante não foi previsto no Decreto-lei nº 3.361/41; a posse é insuscetível de registro imobiliário; e ainda que fosse possível o registro da imissão de posse, competiria à parte interessada promovê-lo, independentemente de mandado judicial.

Trata-se, entretanto, de razões que não resistem a uma análise mais acurada do problema, à luz da lei que disciplina o Registro de Imóveis (Lei nº 6.015/73).

Com efeito, no mencionado diploma legal é que deverá ser buscado desate para a questão posta em foco, ficando, por esse modo, de logo afastado o primeiro fundamento da decisão agravada.

O que pretende a agravante, na verdade, é que seja averbada à margem do registro do imóvel serviendo, para fim de acautelar direitos seus e de terceiros, o fato de haver sido expedido, em seu favor, mandado de imissão provisória da posse da servidão de passagem de linha transmissora de energia elétrica.

Ora, a Lei nº 6.015/73, após enumerar, no art. 167, II, os casos de averbação, dispôs, no art. 246, que além dos casos indicados, «serão averbadas na matrícula as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro».

Em face da mencionada regra, não pode haver dúvida sobre o cabimento da averbação pleitada, tratando-se de ato de natureza real, que, conquanto expedido com caráter provisório, impõe séria restrição ao domínio do imóvel, alterando conseqüentemente o seu registro.

Por fim, é de considerar-se que o diploma legal sob apreciação, em seu art. 221, IV, entre os títulos admitidos a registro arrola os «mandados extraídos de autos de processo», inexistindo despropósito, pois, na postulada expedição de mandado de averbação, como já é de praxe no foro federal de São Paulo, ao que demonstrou a agravante.

Ante tais considerações, meu voto é no sentido de dar provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag 53.506 — SP — (Reg. nº 6.605.320) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Agrte.: Cia. Energética de São Paulo — CESP. Agrdo.: Antônio Ribas. Advs.: Drs. Jamir Silva e outros, Ana Maria Pedron Loyo e outro, José Eduardo Rangel de Alckmin, Antônio Carlos de Almeida Castro e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 14-9-87 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 52.518 — RJ  
(Registro nº 3.052.168)

Relator: *O Sr. Ministro Lauro Leitão*

Apelante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Apelado: *Nelson França da Silva*

Advogados: *Drs. Ícaro Braille França e outros (apte.) e Aloizio Guimarães e outros (apdo.)*

EMENTA: Constitucional e Civil — Indenização.

Ressarcibilidade do dano moral. Artigo 107 da Constituição Federal e artigos 1.056 e 1.547 do Código Civil. Prevalência da tese do ressarcimento, embora ainda hesitante a jurisprudência.

Provimento parcial da apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento, em parte, à apelação da Ré, para determinar que os danos causados ao Autor sejam apurados em execução de sentença, vencido, em parte, o Sr. Ministro Otto Rocha, que reformava a r. sentença para o fim de condenar a Ré tão-somente a indenizar as importâncias correspondentes às multas impostas ao Autor, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de maio de 1982 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LAURO LEITÃO: Nelson França da Silva, qualificado na inicial, propôs ação ordinária, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 9ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, contra a Caixa Econômica Federal, pleiteando indenização por perdas e danos, resultante da devolução de seu cheques, por falta de fundos.

Alegou, pois, o Autor, em resumo:

«que no dia 26 de novembro de 1974 depositara, em dinheiro, na sua conta 33653-3 a quantia de Cr\$ 20.000,00, conforme o documento de depósito que juntou;

que essa importância fora retirada, minutos antes, da caderneta de poupança 373342-2, da mesma Caixa Econômica;

que efetuado o depósito em dinheiro, o autor emitiu cheques para efetuar vários pagamentos, e, para sua decepção, no mesmo dia 28 de novembro, recebeu da Caixa Econômica dois avisos, comunicando-lhe que os cheques foram devolvidos «por falta de fundos», impondo-lhe, ainda, uma multa de Cr\$ 12,00 em cada devolução;

que nessa mesma data o autor deu conhecimento à Caixa, escrito, demonstrando o erro em que a mesma incorrera;

que, no entanto, no dia 29 recebeu novo aviso de devolução de outro cheque e a imposição de nova multa.»

Citada, a Ré ofereceu contestação, em que sustentou a improcedência da ação.

O MM. Magistrado determinou que as partes especificassem provas.

O Autor requereu prova pericial, que foi indeferida.

Questionado, declarou ter interesse no prosseguimento do feito.

O Dr. Procurador da República, com vista dos autos, manifestou-se à fl.

O MM. Magistrado, finalmente, decidindo a espécie, saneou o feito e julgou procedente a ação, conforme sentença, que tem a seguinte conclusão:

«Ficou claro, portanto, que a obrigação de reparar o dano decorre de disposição expressa da lei substantiva. «A verificação de culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, artigos 1.518, 1.532 e 1.537 a 1.553».

O pedido formulado pelo autor, porém, inclui verbas que não poderão ser desde já fixadas pelo juízo, eis que dependerão de avaliação, no processo executório. Apenas as verbas determinadas, conhecidas e confessadas, podem ficar estabelecidas.

Diante do exposto, julgo procedente a ação, condenando a ré a pagar ao Autor a quantia de Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros), com os juros de 12% a.a., mais a correção monetária, tudo a partir de 26-11-1974, como foi pedido; condeno, ainda, a Ré a pagar as custas e as despesas judiciais que forem determinadas; e a verba honorária de vinte por cento sobre o total que se apurar em liquidação de sentença.»

A Caixa Econômica Federal, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela apelou para este egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

O Apelado apresentou contra-razões.

O Dr. Procurador da República, com vista dos autos, pronunciou-se à fl.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pelo provimento do apelo.

Dispensei a revisão, de acordo com o art. 33, IX, do RI desta Colenda Corte.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LAURO LEITÃO (Relator): A r. decisão a quo condenou a Ré ao ressarcimento pelas perdas e danos, patrimoniais e extrapatrimoniais, fixando em Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros) esta parcela, mais juros, custas, correção



e honorários, uma vez que o depósito pedido, na inicial, de Cr\$ 20.000,00, já fora atendido ao curso da instrução.

Embora a hesitação ainda existente, a reparabilidade do dano moral há de ser atendida. Na hipótese em tela, a obrigação de indenizar decorre dos mandamentos insi-tos nos arts. 1.547 e 1.056 do Código Civil, e art. 107 da Constituição Federal.

Por sua vez, já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

«Consoante se vê dos arts. 1.547, parágrafo único, 1.548, 1.549 e 1.550 do Código Civil, não passou despercebido ao legislador brasileiro de 1916, a ressarcibilidade do dano moral. Aliás, na regra do art. 159, onde se define o ato ilícito e se estabelece a obrigação de reparar, *inexiste distinção entre o dano material e o dano moral. Destarte, todo dano é reparável.*»

«O ressarcimento não assenta, é lógico, no pagamento da dor moral, porém na *violação do direito pelo ofensor e na reparação compensatória ao ofendido*, sem caráter puramente econômico, *sim como meio de proporcionar outras sensações suscetíveis de amenizar a sensação da dor sofrida*. Já que se torna inviável uma exata reparação, impõe-se uma *compensação, através da via indireta do dinheiro*, como meio de propiciar sensações de contentamento.»

«Os julgados têm concorrido para a prevalência da tese da ressarcibilidade do dano moral. Do eminente Ministro Orosimbo Nonato há notável acórdão de 3-11-42, publicado na Rev. For., v. 94/477.»

STF/RE nº 59.111 — Ceará, 1ª Turma, Rel. Min. Djaci Falcão.

Acórdão unânime de 15-5-1967.

In «Jurisprudência STF/Responsabilidade Civil/Indenização/ 1977/Jardel Noronha/Vol. II, páginas 544-547 (Registrado no STF, para os fins do art. 95 do Regimento Interno)».

Ante a explicitação e as ponderações das peças recursais, dou provimento à apelação, para modificar parcialmente a r. sentença e condenar a Ré a indenizar os danos que forem apurados em liquidação de sentença.

É o meu voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ PEREIRA DE PAIVA: Confirmo a sentença apelada, em parte, por considerá-la de acordo com a lei, isto é, indubitavelmente, o estabelecimento de crédito, como ente público, deverá responder pelos danos causados ao recorrido.

Na verdade, nos termos do voto do eminente Ministro Otto Rocha, entendeu o eminente Juiz a inexistência de danos.

Todavia, *data venia*, estes existiram; o que se poderá fazer, para que a condenação não seja exacerbada, é reformar a sentença, em parte, a fim de que os danos sejam provados em execução de sentença, inclusive o dano moral.

## VOTO VENCIDO EM PARTE

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Sr. Presidente, *data venia*, pelo que entendi do relatório e do voto de V. Exa., o dano material não foi comprovado.

Não vejo como atender à pretensão do autor, ora apelado, até porque seria dificultosa a sua execução. Mas, uma vez reconhecido o erro, é feito o estorno de uma conta para outra; de imediato, não há que falar em juros e correção monetária.

Entendi, entretanto, que as multas aplicadas pela emissão dos cheques não foram restituídas ao apelado (as multas e mais três cheques).

Dou, assim, provimento parcial ao recurso, para reformar a respeitável sentença recorrida e determinar, apenas, a restituição das multas sofridas pelo autor.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 52.518 — RJ — (Reg. nº 3.052.168) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão. Apelante: Caixa Econômica Federal — CEF. Apelado: Nelson França da Silva. Advogados: Drs. Ícaro Braille França e outros (apte.) e Aloizio Guimarães e outros (apdo.).

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento, em parte, à apelação da Ré, para determinar que os danos causados ao Autor sejam apurados em execução de sentença, vencido, em parte, o Sr. Ministro Otto Rocha, que reformava a r. sentença para o fim de condenar a Ré tão-somente a indenizar as importâncias correspondentes às multas impostas ao Autor. (Em 18-5-1982 — 1ª Turma)

O Sr. Ministro Pereira de Paiva votou de acordo com o Relator, vencido, em parte, o Sr. Ministro Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 52.518 — RJ  
(Registro nº 3.052.168)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Embargante: *Nelson França da Silva*

Embargada: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. José Bonifácio Diniz de Andrada e outros, Ícaro França e outros*

EMENTA: Civil. Indenização por danos. Cheques devolvidos pela Caixa Econômica Federal. Necessidade de comprovação.

Não comprovados os alegados danos patrimoniais e extrapatrimoniais, recebem-se os embargos para, reformando o v. acórdão, julgar improcedente a ação, nos termos do voto vencido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, receber os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Autor e ré, Nelson França da Silva e Caixa Econômica Federal, interpuseram Embargos Infringentes ao v. Acórdão de fls. 74/83 que, por maioria, deu provimento, em parte, à apelação da Caixa Econômica Federal para determinar que os danos causados ao autor sejam apurados em execução.

O eminente Relator, Ministro Lauro Leitão, reproduziu parte das alegações do autor, *verbis*:

«Que no dia 26 de novembro de 1974, depositara, em dinheiro, na sua conta nº 33.653-3 a quantia de Cr\$ 20.000,00, conforme o documento de depósito que juntou;

que essa importância fora retirada, minutos antes, da caderneta de poupança nº 373.342-2, da mesma Caixa Econômica;

que, efetuado o depósito em dinheiro, o autor emitiu cheques para efetuar vários pagamentos, e, para sua decepção, no mesmo dia 28 de novembro, recebeu da Caixa Econômica dois avisos, comunicando-lhe que os cheques foram devolvidos «por falta de fundos», impondo-lhe, ainda, uma multa de Cr\$ 12,00 em cada devolução;

que nessa mesma data o autor deu conhecimento à Caixa, por escrito, demonstrando o erro em que a mesma incorrera;

que no entanto, no dia 29, recebeu novo aviso de devolução de outro cheque e a imposição de nova multa».

Pretendia o autor a condenação da ré, conforme os pedidos constantes dos itens que transcrevo da inicial, a seguir:

«1. efetivar o depósito da quantia de Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros), efetuado na conta nº 33.653-3, em 26-11-74, acrescido dos juros de doze por cento ao mês, a contar de 26-11-74, e correção monetária (eis que o autor retirara a referida quantia da caderneta de poupança nº 373.342-2); canceladas as multas;

2. ressarcir o autor pelas perdas, danos (patrimoniais e extrapatrimoniais) e prejuízos: cópias xerox; despesas na ECT; valor do tempo perdido na extração de cópias xerox, correspondências e explicações pessoais e telefônicas à Verba S/A e à Wrobel; danos esses — patrimoniais e extrapatrimoniais — fixados pelo autor em cento e vinte mil e setenta e dois cruzeiros;

3. custas, juros fixados pelo CMN, correção monetária e honorários advocatícios de vinte por cento do valor da condenação, mas não inferior a vinte por cento do valor da causa, que é provisório.»

A sentença julgou procedente a ação condenando a ré:

«a pagar ao autor a quantia de Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros), com os juros de 12% a.a., mais a correção monetária, tudo a partir de 26-11-74, como foi pedido; condeno, ainda, a ré a pagar as custas e as despesas judiciais que forem determinadas; e a verba honorária de vinte por cento sobre o total que se apurar em liquidação de sentença» (fl. 39/40).

A apelação da Caixa censura a sentença nestes termos (fl. 47):

«O autor, ora apelado, não pediu o pagamento. Pediu para a apelante efetivar o depósito da quantia de Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros), efetuado na conta nº 33.652-3, acrescido dos juros de 12% ao mês. Note-se: o autor, ora apelado, chegou a pedir o acréscimo dos juros na base de 12% ao mês ou sejam, juros de 144% ao ano (vide inicial).

O que o autor pretende é que a apelante efetive o depósito na sua conta, o que de há muito foi feito (vide doc. fl. 2).

Assim, esta impugnação, *data venia*, se refere ao fato de ter o eminente julgador concedido *ultra petita*.

Como o Juiz houvesse declarado que o pedido do autor incluía verbas que não poderiam ser desde logo fixadas, pois que dependeriam de avaliação no processo executório, a crítica da apelante está assim expressa:

«Quanto à parte da sentença que admitiu a apuração de verbas futuras, estas não podem nem sequer ser cogitadas, pois o próprio julgador não teve provas para considerá-las como devidas».

A Turma, por maioria, de acordo com o voto do Relator, deu provimento à apelação, estando, assim, concebido o acórdão (fl. 83):

«Decide a Primeira Turma do TFR, por maioria, dar provimento, em parte, à apelação da ré, para determinar que os danos causados ao autor sejam

apurados em execução de sentença, vencido, em parte, o Sr. Ministro Otto Rocha, que reformava a r. sentença para o fim de condenar a ré tão-somente a indenizar as importâncias correspondentes às multas impostas ao autor, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.»

O autor ofereceu embargos às fls. 85/86, deles desistindo, porém, à fl. 98.

Embargos da Caixa Econômica Federal às fls. 89/93, insistindo no argumento de que teria havido mero engano de empregado, não chegando a constituir ato ilícito capaz de identificar um dano moral. O fato, aliás, é comum, enquanto inusitada a ação para reparação de dano em tal caso. Fundamentalmente, não se há de falar em ressarcimento por dano moral ou patrimonial sem prova completa e incontestável. E nos autos não há documento, prova testemunhal ou pericial.

Esperava o conhecimento e provimento dos embargos.

É o relatório.

**EMENTA:** Civil. Indenização por danos. Cheques devolvidos pela Caixa Econômica Federal. Necessidade de comprovação.

Não comprovados os alegados danos patrimoniais e extrapatrimoniais, recebem-se os embargos para, reformando o v. acórdão, julgar improcedente a ação, nos termos do voto vencido.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Preliminarmente, homologo a desistência dos embargos infringentes interpostos por Nelson França da Silva, conforme requerimento de fl. 98, para que produza os seus regulares efeitos.

No mérito, o desacordo no julgamento da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal pode ser assim sintetizada:

Voto do Exmo. Sr. Ministro Relator:

«A r. decisão *a quo* condenou a ré ao ressarcimento pelas perdas e danos, patrimoniais e extrapatrimoniais, fixando em Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros) esta parcela, mais juros, correção e honorários, uma vez que o depósito pedido, na inicial, de Cr\$ 20.000,00, já fora atendido no curso da instrução.

Embora a hesitação ainda existente, a reparabilidade do dano moral há de ser atendida. Na hipótese em tela, a obrigação de indenizar decorre dos mandamentos ínsitos nos arts. 1.547 e 107 da Constituição Federal» (fl. 77).

Transcreve o Relator, acórdão da lavra do eminente Ministro Djaci Falcão, no RE nº 59.111, julgado em 1967, e conclui:

«Ante a explicitação e as ponderações das peças recursais, dou provimento à apelação, para modificar parcialmente a r. sentença e condenar a ré a indenizar os danos que forem apurados em liquidação de sentença.»

O voto vencido que, a meu ver, deve prevalecer, é deste teor:

«Sr. Presidente, *data venia*, pelo que entendi do relatório e do voto de V. Exa., o dano material não foi comprovado.

Não vejo como atender à pretensão do autor, ora apelado, até porque seria dificultosa a sua execução. Mas, uma vez reconhecido o erro, é feito o estorno de uma conta para outra; de imediato, não há que falar em juros e correção monetária. Entendi, entretanto, que as multas aplicadas pela emissão dos cheques não foram restituídas ao apelado (as multas e mais três cheques).

Dou, assim, provimento parcial ao recurso, para reformar a respeitável sentença recorrida e determinar, apenas, a restituição das multas sofridas pelo autor.»

Na verdade não foram comprovados os alegados danos. O autor fala, na inicial, em decepção, surpresa e indignação, ao receber os avisos comunicando a devolução dos cheques e a imposição da multa, atribuindo o fato à negligência, leviandade e descaso da ré. O pedido de condenação da Caixa Econômica, no entanto, está circunscrito aos dois itens a seguir reproduzidos, claramente formulados:

«1. Efetivar o depósito da quantia de Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros), efetuado na conta n.º 33.653-3, em 26-11-74, acrescido dos juros de 12% (doze por cento) ao mês, a contar de 26-7-74, e correção monetária (eis que o autor retirara a referida quantia da caderneta de poupança n.º 373.347-2); canceladas as multas;

2. Ressarcir o autor pelas perdas, danos (patrimoniais e extrapatrimoniais) e prejuízos: cópias xerox, despesas na ECT, valor do tempo perdido na extração de cópias xerox, correspondências e explicações pessoais e telefônicas à UGRBA S/A e à WROBEL; danos esses — patrimoniais e extrapatrimoniais — fixados pelo autor em cento e vinte mil e setenta e dois cruzeiros.»

No item 2 está, pois, a pretensão quanto aos danos. O autor contabilizou todo o prejuízo de que se julgou vítima, não esquecendo as despesas com cópia xerox e selo de correio. E o tempo perdido com explicações pessoais. Não faz qualquer referência a reflexos porventura havidos em sua vida profissional, de advogado ilustre. A Caixa Econômica, na ocasião, desculpou-se, mandou carta, regularizou a situação ((fls. 11/12).

O Juiz mandou pagar Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros), com juros e correção monetária, tudo a partir de 26-11-74, como foi pedido (fls. 39/40). O autor conformou-se. Entendeu esse pagamento como «reparação compensatória do grave dano sofrido em seu patrimônio moral e profissional» (fl. 53, razões do apelado), embora o houvesse estimado em cento e vinte mil e setenta e dois cruzeiros. Não recorreu da sentença. Ainda no seu entender, o que ficou para a execução foi o cálculo dos juros, custas, correção e honorários.

É o que deixa certo naquelas razões de apelado, *verbis*:

«O MM. Juiz, à luz de seu critério, imanente ao exercício da prestação do ato jurisdicional, fixou em Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros), o ressarcimento, remetendo para a execução (nem podia ser de outra forma), o cálculo dos juros, custas, correção monetária e honorários. Usou de seu critério, *insito* à sua função jurisdicional» (fl. 55).

O v. Acórdão concluiu do mesmo modo, como se viu do voto do Relator:

«A r. decisão *a quo* condenou a ré ao ressarcimento pelas perdas e danos, patrimoniais e extrapatrimoniais, fixando em Cr\$ 20.000,00 esta parcela...»

Ora, se a sentença já condenou a ré a pagar as perdas e danos patrimoniais e extrapatrimoniais, e se o autor se satisfaz com a solução, não recorrendo, não vejo como mandar apurar em liquidação novos danos, não requeridos, exacerba da condenação contra a qual só a ré se opôs.

Aliás, essa observação foi feita no voto do eminente Ministro José Pereira de Paiva (fl. 80), ao admitir ter havido danos e propondo esta solução, *verbis*:

«Para que a condenação não seja exacerbada, é reformar a sentença, em parte, a fim de que os danos sejam provados em execução de sentença, inclusive o dano moral.»

O recurso da Caixa Econômica contra a sentença acarretar-lhe-ia, pelo v. Acórdão, evidente agravação da condenação, impondo-lhe pagamento de dano moral, mais outros danos, tudo a ser apurado em liquidação.

*Data venia* dos votos vencedores, convenci-me de que a razão está com o voto vencido, julgando improcedente a ação, pois que deu:

«provimento parcial ao recurso, para reformar a respeitável sentença recorrida e determinar, apenas, a restituição das multas sofridas pelo autor» (fl. 79).

Para o eminente Ministro Otto Rocha, o dano material não foi comprovado, o que é absolutamente certo. O dano alegado no transcrito item 2 da inicial correspondia às despesas com cópias xerox, selos, etc., e tempo perdido com explicações pessoais, orçadas pelo autor em Cr\$ 120.072,00. Não via assim, o nobre Ministro, por não ter sido provado no momento próprio, na fase de conhecimento, como atender à pretensão do autor, mesmo porque seria dificultosa a sua execução.

De fato, calcular os custos de meia dúzia de cópias xerox e de selos, e o valor do tempo perdido em dois ou três telefonemas, não teria sido fácil, tanto que o autor apressou-se a fazer, ele próprio, a avaliação desses custos, orçando-os em Cr\$ 120.072,00. A essa conclusão, aliás, da inviabilidade da apuração de tais danos — evidentemente inexistentes — chegou igualmente o autor embargando o v. acórdão, embora, posteriormente, desistisse do recurso, pois que o v. Acórdão, de qualquer forma e inesperadamente, podia lhe favorecer. Mas nesse recurso desistido, taxou o v. Acórdão de inexecutável, de decisão platônica, exigindo do autor prova impossível (fl. 86).

Por tais fundamentos, tendo a Caixa Econômica embargante regularizado a situação, tão logo descoberto o erro de seus funcionários, com os devidos pedidos de desculpas; não tendo o fato produzido qualquer reflexo na vida profissional do requerente, e não havendo comprovação das despesas que diz ter realizado nos entendimentos para justificar-se perante as duas firmas, em favor das quais emitira os cheques, recebo os embargos para, reformando o v. Acórdão, julgar improcedente a ação, nos termos do voto vencido.

É o meu voto.

#### VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO LAURO LEITÃO: Sr. Presidente, *data venia*, rejeito os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

EIAC nº 52.518 — RJ — (Reg. nº 3.052.168) — Rel.: Senhor Ministro José Cândido — Embgte.: Nelson da Silva — Embgda.: Caixa Econômica Federal — CEF — Advs.: Drs. José Bonifácio Diniz de Andrade e outros, Ícaro França e outros.

Decisão: A Seção, por maioria, recebeu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 12-8-87 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, José Dantas, Otto Rocha e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Lauro Leitão. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.





**APELAÇÃO CÍVEL Nº 53.565 — DF**  
(Registro nº 3.276.619)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*  
Apelante: *União Federal*  
Apelados: *Heraclides Longo Tubino e cônjuge*  
Advogado: *Dr. Francisco de Faria Pereira*

EMENTA: Administrativo. Imóvel de Brasília. Cessão de direitos. Irregularidades. Rescisão de contrato. Reintegração na posse.

Se a cessão de direitos não observou as normas legais e regulamentares pertinentes, bem assim as próprias cláusulas do Instrumento, a rescisão deste impõe-se, com as conseqüências decorrentes.

De assinalar, ainda, que o Promitente Comprador foi desligado de suas funções públicas, poucos dias após a celebração do termo e antes do seu registro no Cartório. Além de tais ocorrências, desfavorece a posição dos Réus o fato de, 48 dias após a assinatura do contrato, ter cedido os direitos, sem a anuência da CODEBRÁS.

Recurso provido. Ação procedente.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar procedente a ação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de maio de 1981.

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

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Dr. José Bolivar de Souza, emite Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, assim resumiu a espécie:

«A União Federal, por seu Procurador, propôs a presente Ação Ordinária de rescisão de contrato de compra e venda cumulada com reintegração de posse contra Heraclides Longo Tubino e sua mulher Tânia Marisa Mota Tubino, brasileiros, casados, ele militar e ela de prendas domésticas, com residência ignorada, e contra os atuais ocupantes do imóvel, apt.º 202, Bloco I-J — Quadra 305 do SHCE/Sul.

A petição diz, em síntese, que em 29-6-71 foi firmado contrato de promessa de compra e venda, tendo por objeto o imóvel supracitado com o Sr. Heraclides Longo Tubino.

O Réu infringiu as Cláusulas e condições do contrato vendendo a terceiro o apartamento, à revelia da promitente vendedora, caracterizando especulação imobiliária à custa da União.

A Autora somente teve conhecimento da transação após a quitação do saldo devedor, por parte do cessionário do imóvel.

Instruem o pedido os docs. de fls. 5/32.

Conta de custa à fl. 34.

Suprindo e se antecipando à citação, os Réus Heraclides Longo Tubino e sua mulher vieram aos autos e apresentaram a contestação de fls. 41/46.

Com vista à douta P.R., peticionou às fls. 52/56.

Despacho saneador à fl. 59, sem recurso.

Audiência realizada, ata de fl. 66, compareceram as partes representadas pelos seus advogados, se reportando às peças produzidas, pedindo cada um à sua vez a procedência e improcedência da ação, com as cominações da lei.»

Sentenciando, julgou improcedente a ação, condenando a Autora em honorários advocatícios de Cr\$ 3.000,00.

Inconformada, recorreu a União, com as razões de fls. 73/75, assinalando equívocos no v. decisório.

Contra-razões às fls. 78/80.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo (fls. 86/88).

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

## VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O MM. Juiz *a quo* fundamentou a decisão, nestes termos:

«Considerando que o contrato de promessa de compra e venda do imóvel, firmado em 29-6-71, e registrado em 10-9-71, e o pedido de quitação do saldo devedor informado a 30-10-75 e quitado na mesma data, conforme docs. de fls. 31/32, de acordo com a disposição contratual e permissivo legal inserto no art. 4.º do Decreto-lei n.º 703, de 24-7-69, regime pelo qual foi alienado o imóvel, não permanecem e nem podem pairar dúvidas sobre direito legítimo dos RR. na propriedade do apartamento e na sua livre disposição de venda.

Considerando que a omissão ou falta de vigilância dos órgãos responsáveis pela administração, chegando até a examinar e deferir a quitação do saldo devedor, ato que concretizou o direito de propriedade dos RR. com base na lei e no tempo do contrato, não podem de maneira nenhuma eliminar o direito adquirido pelos réus à sua livre disposição de proprietários do apartamento.»

O Contrato de Promessa de Compra e Venda, celebrado com Heraclides Longo Tubino, foi assinado em 29-6-71 (fls. 9/11). O Cartório do 1º Ofício efetuou o respectivo registro em 10-9-71, no Livro 4V, fl. 133, sob o nº 14.575 (fl. 12). Acontece, porém, que em 16-8-71 o promitente comprador transferiu seus direitos a Paulo Roberto Menezes (fls. 19/20), 48 dias após, portanto, sem a interveniência da CODEBRÁS, sendo certo, ainda, que o cessionário não tinha qualquer vinculação com o Serviço Público, identificando-se como «do comércio». Em 1972, este, utilizando de procuração outorgada por Heraclides Longo Tubino e sua mulher (fl. 21), cede os direitos a Wilson Inácio da Costa (cfr. fls. 22/24). Tudo isso ocorreu sem a anuência do Órgão Público.

É verdade que, em 30-10-75, requereu o promitente comprador, Heraclides Longo Tubino, o saldo devedor, para efeito de quitação antecipada (fl. 31), o que fez no mesmo dia (cfr. documento de fl. 32).

A fraude está comprovada. Não obstante as sucessivas transferências irregulares, posto que ausente o consentimento da promitente vendedora (CODEBRÁS), continuou com o contrato em seu nome, apesar de haver sido desligado do serviço ativo da FAB desde 13-7-71, pouco antes da celebração do compromisso (cfr. Ofício de fl. 25 do Comandante da Base Aérea de Brasília). Assim, pouco depois de assinar o Contrato de Promessa de Compra e Venda do imóvel questionado, ocorrido em 29-6-71, desvinculou-se de suas atividades funcionais (13-7-71), sendo de assinalar que o registro daquele instrumento foi realizado em 10-9-71, quando já não mais pertencia aos quadros da Força Aérea Brasileira.

A legislação pertinente não ampara situação dessa natureza, principalmente se comprovado procedimento visando fraudar as exigências regulamentares e os próprios termos do Contrato de Promessa de Compra e Venda.

Tais aspectos receberam a devida colocação, na peça recursal, subscrita pelo ilustre Procurador, Dr. José Arnaldo da Fonseca, *verbis*:

«Há equívoco, de conseguinte, da veneranda sentença, ao considerar a venda do imóvel em 30-10-75. Essa data marca apenas o momento da quitação do preço do imóvel, efetivada com engano da administração. Antes disso, ou seja, em 1971, o imóvel já havia sido cedido a terceiros. Apenas o cedente, visando a regularizar a cessão muito antes feita e para afastar qualquer embaraço, induziu a CODEBRÁS em erro, requerendo a quitação antecipada do débito, para, em seguida, formalizar a venda definitiva do imóvel.

Se a cessão tivesse sido feita após o prazo de carência, e sob a égide do Decreto-lei nº 703/69, evidentemente que a exigência legal teria sido satisfeita. Mas, na hipótese, ela se deu ao arrepio das normas inseridas no próprio contrato de promessa e no contrato padrão.

Estabelece o art. 7º, § 2º, do citado Decreto-lei nº 703/69, *verbis*:

«Art. 7º .....

§ 2º A cessão de direitos, por instrumento público ou particular, feita em desacordo com o disposto neste, acarretará a rescisão do contrato de compra e venda, independentemente da interpelação judicial.»

Por seu turno, diz a cláusula *j* do contrato-padrão:

«O outorgado promitente comprador só poderá ceder os direitos contidos neste contrato por intermédio da CODEBRÁS, e após o transcurso do prazo de 3 (três) anos, contados da data da assinatura do contrato» (fls. 14/15).

O *v. decisório* não pode, assim, ser prestigiado por esta Egrégia Corte, ante os motivos postos em destaque.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para julgar a ação procedente, nos termos do pedido inicial, condenando os Réus nas custas e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor dado à causa.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO EVANDRO GUEIROS LEITE: Meu voto também é em adesão ao do eminente Ministro Relator, porque, na espécie dos autos, conforme entendi do seu ilustre voto, o promitente comprador do imóvel, antes da fluência do prazo de carência, tê-lo-ia transferido a terceiro que não possuía a qualidade ou a condição de funcionário público. Tal procedimento violou a legislação aplicável, nos casos de transferência ou alienação de imóveis aqui no Distrito Federal.

Dou provimento ao recurso para julgar a ação procedente, nos termos do pedido inicial, condenando o réu nas custas e em honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor dado à causa.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 53.565 — DF — (Reg. n.º 3.276.619) — Rel.: Sr. Ministro William Patterson. Apte.: União Federal. Apdos.: Heraclides Longo Tubino e cônjuge. Advogado: Dr. Francisco de Faria Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar procedente a ação, nos termos do voto do Relator. (Em 15-5-81 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Evandro Gueiros Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EVANDRO GUEIROS LEITE.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.940 — MG**

Registro nº 3.112.349

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Thibau*

Apelantes: *União Federal e Ruth Caiaffa Toledo e outros*

Apelados: *Os mesmos*

Advogado: *Dr. Edgard Moreira da Silva*

Remetente: *Juízo Federal da 3ª Vara — MG.*

Ag. Retido: *Fls. 1017/1019*

**EMENTA:** Administrativo. Funcionalismo.

Ato administrativo complexo, consistente na investidura de funcionários públicos interinos.

Seu desfazimento, ante a constatação de que as nomeações foram feitas sem publicidade, havendo sido simulados a posse e o exercício desses servidores, mediante o emprego de fraude, por parte da autoridade nomeante, que passou a se locupletar com o depósito, em sua conta bancária, dos vencimentos respectivos.

Inexistência de direito adquirido à reintegração desses supostos servidores nos cargos para que foram nomeados, visto que o ato administrativo é complexo, não chegando a se completar, além do que foi praticado com desvio de finalidade.

Aplicação das Súmulas 17 e 473 do E. STF.

Apelação da ré a que se dá provimento, para que seja a ação julgada improcedente, prejudicado o apelo dos autores.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao agravo retido, dar provimento à apelação da União, para julgar a ação improcedente, prejudicada a apelação dos autores, 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 CARLOS THIBAU, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Apela a União Federal, Ruth Caiafa Toledo, Gelycyra Marçal da Cruz Rodrigues, Jarbas Barbosa Valicente, Maria Aparecida Alves Moreira, Martha Barbosa Ferreira e espólio de Adolfina de Oliveira Barbosa, de sentença do então MM. Juiz Federal em exercício na 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, Dr. Jacy Garcia Vieira, que julgou procedente a ação ordinária que, contra a primeira apelante, movem-lhe os demais, visando à anulação do ato declaratório de inexistência de investidura e a respectiva reintegração nos cargos que ocupavam no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, com o ressarcimento de todos os vencimentos e demais vantagens patrimoniais e funcionais (fls. 972/1016).

A União Federal requer, em preliminar, a apreciação do agravo retido interposto contra despacho que indeferiu-lhe o pedido de depoimento pessoal dos autores. No mérito, alega que tais nomeações são nulas, por inobservância de formalidades legais, sendo irrelevante o conhecimento, pelos nomeados, do caráter fraudulento de suas investiduras, que foram feitas para garantir a percepção de vantagens ilícitas pelo nomeante, sem nenhuma validade jurídica, não tendo os autores sequer assinado os respectivos termos de posse.

Salienta que a pseudo nomeação foi para exercício interino e, cinco anos após, os autores foram efetivados, sem que tivessem, um dia de exercício, tendo, posteriormente, sido reclassificados (fls. 1022/1032).

Pedem os demais apelantes que os honorários advocatícios sejam fixados em percentual sobre o valor da condenação, como determina o § 3º do art. 20 do CPC, e não sobre o valor atribuído à causa, como o fez a respeitável sentença impugnada (fls. 1033/1035).

Contra-razões às fls. 1037/1045 e 1049, respectivamente.

Parecer da douta SGR, às fls. 1053/1062, pelo provimento da apelação da União Federal e improvimento do recurso dos demais apelantes.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Em resumo, os fatos são os seguintes: em novembro de 1961, os autores foram nomeados, interinamente, pelo Presidente do TRT da 3ª Região, Dr. Herbert de Magalhães Drumond, para cargos de oficial judiciário do referido Tribunal (fls. 244, 267, 286, 300, 316 e 336). Sem publicar os atos de nomeação e sem nada comunicar aos autores, o próprio Presidente do Tribunal subscreveu-lhes os termos de compromisso e posse, falsificando-lhes as assinaturas nos referidos termos, um dia após a lavratura dos atos respectivos (fls. 238/243). Novamente foram falsificadas as assinaturas dos autores na carta de fl. 555, de autorização, ao Banco de Minas Gerais S/A, para fazer os depósitos dos vencimentos respectivos na conta particular do Dr. Herbert de Magalhães Drumond, autoridade nomeante. A falsificação das referidas assinaturas, não só nos termos de posse, como também na carta de fl. 555, é fato incontroverso, conforme laudo pericial de fls. 546/554.

Em dezembro de 1966, sem nunca terem entrado em exercício, os autores foram efetivados em seus cargos, pela mesma autoridade nomeante (fls. 245, 268, 287, 301, 317 e 337). Depois de mais de 9 anos da data de nomeação, os autores começaram a ser convidados pela referida autoridade a assumir seus cargos, tendo Gelycyra Marçal começado a trabalhar em novembro de 1970, Jarbas Barbosa em março de 1971, e os demais em 1973, sem tomar posse ou assinar o termo respectivo, mas apenas entrando em exercício. Em maio de 1973, o Dr. Herbert de Magalhães Drumond foi substituído na Presidência do Tribunal. Em outubro daquele ano as efetivações foram ratificadas

pelo Tribunal (fl. 825) e, em dezembro de 1974, os autores tiveram suas situações «aprovadas e consolidadas» pela Corte (fls. 679, 696, 707, 721, 737 e 741). Em novembro de 1977, em sessão plenária, o Tribunal Regional do Trabalho, no entanto, mediante inquérito administrativo, considerou inexistente a relação de função pública dos autores, declarando vagos os cargos por eles ocupados (fls. 34/55 e 163).

Quanto ao agravo retido, nego-lhe provimento, mantendo o despacho que indeferiu os depoimentos pessoais dos autores (fl. 970), não só porque eles prestaram declarações no processo administrativo (fls. 432 e seguintes), como, também, porque a própria ré afirmou, em sua contestação, que as nomeações foram mantidas em sigilo (fl. 100), tornando incontroverso o fato que deseja apurar.

No mérito, pretendem os autores, em síntese, anular o ato administrativo que declarou-lhes inexistente a investidura e, em conseqüência, serem reintegrados em seus cargos. Ora, a investidura de uma pessoa em cargo público é realizada através de um ato complexo, consubstanciado na nomeação, pela autoridade competente, e complementado pela posse e exercício do nomeado, conforme dispõem os arts. 11, I, 21 e 31 da Lei nº 1.711/52, só se aperfeiçoando com a realização desses elementos. No caso *sub judice*, as nomeações são válidas e eficazes, porque foram feitas pela autoridade competente, o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, que tinha entre as suas atribuições o poder de nomear (fls. 244, 267, 286, 300, 316 e 336). No entanto, as investidas dos autores não se completaram, porque a posse e o exercício foram fictícios e fraudados, um dia após as nomeações, que não foram devidamente publicadas. Não houve ato complexo perfeito e acabado, revestido de publicidade, mas um ato administrativo viciado pela ilegalidade de seu objeto e desvio de sua finalidade, porque a posse e o exercício foram fraudados, sem que os empossados sequer soubessem de suas nomeações, o que, evidentemente, compromete a existência e a seriedade do ato. O desvio da finalidade ocorreu, pois a posse e o exercício foram simulados, para que a autoridade nomeante pudesse se locupletar com os vencimentos dos empossandos, que deveriam constituir a retribuição respectiva. Essas investidas, embora gozassem da presunção de legalidade, foram lesivas ao patrimônio da União, por mais de uma década, por remunerarem funcionários fantasmas, sem a devida contraprestação, sendo, portanto, nulas, de acordo com o art. 2º da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular.

Como viciado que é, esse ato administrativo complexo pode e deve ser anulado ou invalidado pela própria Administração, diante da fraude à lei perpetrada por seu agente (autoridade nomeante), porque deles não se originaram direitos, conforme inteligência da Súmula nº 473 do E. STF. Os autores entraram em efetivo exercício de seus cargos, no período de 1969 a 1973 (fl. 4), sem tomar posse e sem assinar os respectivos termos, como determina a lei, aproveitando-se de uma investidura fraudulenta, cujo ato complexo foi desconstituído pelo vício que o nulificou. A posse fictícia, ocorrida há mais de dez anos, não foi convalidada pelo efetivo exercício das funções pelos autores, por ser inexistente. A nomeação, sem a posse e o respectivo exercício, não gerou direitos subjetivos para os autores, que não foram investidos regularmente no serviço público, pois o direito subjetivo deve ser entendido como a situação decorrente de um ato válido e operante, colocando de um lado alguém com a obrigação de dar, prestar ou fazer, e do outro, alguém que possa exigir essa prestação, ou seu próprio interesse, por meios judiciais.

É ler-se o Enunciado da Súmula nº 17, do E. STF, do seguinte teor:

«A nomeação de funcionário sem concurso pode ser desfeita antes da posse.»

Em seus depoimentos, na esfera administrativa, alguns autores noticiam que não tomaram posse, tendo entrado em exercício já recebendo quinquênios indevidos. Outros, como Gelcyra Marçal da Cruz Rodrigues (fl. 437), chegaram a requerer novos quinquênios indevidos e gozar até mesmo licença especial, também indevida.

Se a Administração praticou os atos posteriores ao efetivo exercício dos autores, foi simplesmente por presumir a legalidade de suas investiduras no serviço público, não convalidando tais atos uma investidura que não se completou, pois nasceu viciada.

Não ficou demonstrado, dentro dos autos, que tivesse ocorrido o alegado cerceamento de defesa no processo administrativo. A defesa de fls. 56/80, que instrui a inicial, demonstra exatamente o contrário.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União para julgar a ação improcedente, condenando os autores ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Em consequência, julgo prejudicada a apelação dos autores.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 62.940 — MG — (Reg. n.º 3.112.349) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelantes: União Federal e Ruth Caiaffa Toledo e outros. Apelados: Os mesmos. Advogado: Dr. Edgard Moreira da Silva. Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara — MG. Ag. Retido: fls. 1017/1019.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo retido, deu provimento à apelação da União, para julgar a ação improcedente, prejudicada a apelação dos autores, nos termos do voto do Relator. (Em 25-8-87 — 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 76.183 — MG**

(Registro nº 3.368.459)

Relator: *O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis*

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

Apelado: *Cia. Agrícola e Florestal Santa Bárbara*

Advogados: *Drs. José Herculano de Siqueira, José Antonio Damasceno e João Procópio de Carvalho (apdo.)*

**EMENTA:** Previdenciário — Contribuições — Pessoal de reflorestamento e carregamento e descarga de carvão vegetal.

Admitida a decadência decretada, quanto aos períodos indicados (Súmula nº 108 do TFR).

Empresa rural, atividades de florestamento, reflorestamento e carvoagem são rurais.

Negou-se provimento ao recurso voluntário.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente rejeitar a prejudicial de decadência, e *de meritis*, 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, 17 de maio de 1982 (data de julgamento).

Ministro MOACIR CATUNDA, Presidente. Ministro SEBASTIÃO ALVES DOS REIS, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO ALVES DOS REIS: Companhia Agrícola e Florestal Santa Bárbara ajuizou a presente ação, sob procedimento ordinário, contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), visando a desconstituir o crédito previdenciário a ela imputado, relativo a contribuições e acessórios legais, constantes das NRDVS que indica (docs. 1/5).

Consoante o historiado e sustentado na inicial, os créditos anulandos concernem às notificações 15.704, 15.715, 15.720, 15.723 e 15.724, as quatro primeiras se referem a

exações sobre salários pagos a trabalhadores da requerente, ali arrolados, todos rurais, e, em sua maioria, exercendo atividades nos hortos florestais, e alguns, em zona urbana, mas vinculados à suplicante, empresa rural, tendo por objeto principal o reflorestamento, enquanto a última respeita a contribuições sobre salários do pessoal empregado nos serviços de carregamento e descarga do carvão vegetal, lançamentos mantidos em grau de recurso, na órbita administrativa; sucede, todavia, que os créditos anulados não podem prosperar, seja porque ocorreu decadência do direito de constituição respectiva, no referente aos períodos indicados, pelo decurso do prazo de 5 anos contados a partir dos meses de competência considerados, nos termos do art. 173, parágrafo único do CTN e precedente deste Tribunal que invoca, seja porque, *de meritis*, indevidas contribuições em favor do réu; a autora é uma empresa rural e as atividades exercidas por seus empregados nos hortos florestais e nos serviços de carga e descarga do carvão vegetal, também são de natureza rural, regidas pelo Estatuto respectivo (Lei n.º 4.214, de 2-3-63), pelo Regulamento do FUNRURAL (Decreto n.º 61.554, de 17-10-67), Lei Complementar n.º 11/72, Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 69.919/72, Lei n.º 5.889, de 8-6-73, e Regulamento baixado com o Decreto n.º 73.617/74, vigentes à época do pagamento dos salários levantados; procura mostrar que os contratos de trabalho em causa não são regidos pela CLT, reportando-se a julgados deste Tribunal e do TST, decisão do Sr. Ministro do Trabalho e à doutrina especializada, em ordem a afirmar que os trabalhadores em apreço são beneficiários do PRORURAL, e não do sistema geral da Previdência Social; ainda que fosse legítima a cobrança das contribuições correspondentes, descaberiam quaisquer acréscimos, tendo em vista que houve orientação oficial do próprio réu, que se recusou a fornecer matrícula à suplicante.

Respondeu o suplicado, às fls. 146/51, repelindo a arguição de decadência, e sustentando a legalidade dos lançamentos atacados, opondo que a atividade principal da autora, embora exercida na área rural, não é atividade rural, pois é uma indústria de transformação, não sendo a produção de carvão legalmente atividades rurais, e os trabalhadores que se dedicam a atividades em empresas agroindustriais ou agrocomerciais são filiados ao INPS; o florestamento e o reflorestamento, para fins de transformação da lenha em carvão, são atividades ligadas fundamentalmente ao objetivo social da autora, uma espécie de prestadora de serviços da Cia. Siderúrgica Belgo-Mineira, proprietária das terras onde são plantadas as árvores, tudo pertencendo à mesma — árvores, lenhas, carvão — recebendo a autora o reembolso das despesas.

Realizou-se perícia, com laudo único, às fls. 203/11, complementado à fl. 218 pelo assistente do réu.

O MM. Juiz Federal, o culto magistrado Dr. Plauto Afonso, em sentença de fls. 259/66, acolheu a arguição de decadência, no período que considerou, e, no mérito, julgou procedente o pedido, anulando os lançamentos impugnados, condenando o réu em honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa e reembolso das despesas processuais.

Apela o IAPAS e com a resposta da apelada, neste Tribunal, dispensei a audiência da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório, sem revisão.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO ALVES DOS REIS (Relator): Pretende a autora desconstituir créditos previdenciários a ela referidos, arguindo a decadência do direito à constituição respectiva, no atinente aos meses de competência que aponta, e, no mérito, serem indevidas as contribuições em causa, em favor do réu, por serem trabalhadores rurais os seus empregados e ser ela empresa rural, à luz da legislação pertinente, e que os empregados arrolados no levantamento fiscal, uns exercem atividades nos hortos florestais, no setor de florestamento e reflorestamento, mesmo os que, em minoria, desempenham atividades em zona urbana, enquanto outros atuam em áreas de car-

regamento e descarga de carvão vegetal, sendo seu objeto principal as atividades florestais e, subsidiariamente, as agrícolas e pastoris, conforme seus estatutos (doc. 12); o réu opôs basicamente que a autora é uma empresa agroindustrial, visto como as operações de florestamento e reflorestamento são destinadas à transformação da madeira em carvão, para fins industriais, em proveito da Cia. Siderúrgica Belgo-Mineira.

No tocante à arguição de decadência do direito de constituir os créditos previdenciários atacados, a r. sentença de primeiro grau acolheu-a, com relação aos períodos de janeiro de 1967 a fevereiro de 1972 (NRDV 15.704, de 29-4-77), janeiro de 1967 a abril de 1972 (NRDV 15.715, de 27-6-77), janeiro de 1967 a março de 1972 (NRDV 15.723, de 31-5-77) e janeiro de 1967 a março de 1972 (NRDV 15.724, de 31-5-77), ao fundamento de que a contribuição previdenciária é tributo, fazendo-o com assento no art. 173 do CTN.

Neste particular, embora a princípio tenha ocorrido ampla hesitação jurisprudencial neste Tribunal sobre a matéria, hoje a divergência, nesta Corte, está ultrapassada, com a edição da Súmula 108, *verbis*:

«A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos.»

Nessa ordem de considerações, tendo em vista que entre as datas das notificações respectivas, constubstanciadoras dos lançamentos oficiais instaurados (29-4-77, 27-5-77 e 31-5-77) e os meses de competência dados como cobertos pela decadência (1/67 a 2/72, 1/67 a 4/72, 1/67 a 3/72), medeia entretanto superior a cinco anos, mantenho a decadência decretada, na sentença recorrida.

No relativo ao *meritum causae*, remanesce a discussão acerca dos períodos residuais de março a maio de 1972 (NRDV 15.704), maio a agosto de 1972 (NRDV 15.715), de setembro de 1972 a janeiro de 1977 (NRDV 15.720), de abril de 1972 a agosto de 1978 (NRDV 15.723), de abril de 1972 a agosto de 1978 (NRDV 15.724).

Sob esse aspecto, vê-se dos autos que, segundo os Estatutos da autora (art. 3º, fl. 100), é empresa rural que tem por objeto principal as atividades florestais, e, subsidiariamente as agrícolas e pastoris (art. 3º dos Estatutos, fl. 100); outrossim, os levantamentos fiscais referentes às notificações 15.704 (fls. 23/36), 15.715 (fls. 42/53), 15.720 (fls. 56/62) e 15.723 (fls. 63/79) se relacionam com os empregados arrolados nas relações anexas, todos pela fiscalização como estranhos às atividades rurais, conforme anotado nos relatórios respectivos, e a 15.724 (fls. 82/93) concerne ao pessoal que trabalha no setor de carregamento e descarga de carvão, dado pelo réu como fora das atividades rurais (fl. 87).

Aqui, a divergência resume-se em que, para a autora, o pessoal incluído nas cinco notificações é filiado à previdência rural e não ao sistema geral, seja porque, nas quatro primeiras, se cuida de empregados com exercício no setor de florestamento e reflorestamento, seja porque, na última se trata de carvoeiros, também, trabalhadores rurais, teses como se viu, repelidas pelo INPS.

No relativo aos quatro primeiros levantamentos, extrai-se das relações anexas que ali foram contemplados pedreiro, tratorista, mecânico, rondante, petroleiro, lanternista, eletricitista, torneiro-soldador, carpinteiro, cantineiro, atendente, enfermeiro, professor, auxiliar de escritório, almoxarife, apontador, feitor; para a autora, todos estão vinculados à área de florestamento, a maioria, exercendo atividades nos hortos florestais, e alguns, em zona urbana, mas engajados nos mesmos objetivos.

Ao propósito, a divergência posta nos autos reside na qualificação das ocupações acima relacionadas, como integrantes da atividade rural.

Adentrando no debate, de início, é de assentar-se que as atividades de florestamento e reflorestamento são irrecusavelmente rurais e que os empregados a elas diretamente vinculados, por isso mesmo são empregados rurais, seja à luz da legislação do trabalho rural, conforme art. 2º da Lei nº 4.214/63 e art. 2º da Lei nº 5.889/73, seja em face do regime da previdência rural.

Na espécie, sustenta o INPS que as ocupações arroladas são estranhas ao setor de florestamento, e, assim, pertencem ao sistema previdencial geral, argumento que, por si só, não pode ser acolhido, pois tanto para a legislação do trabalho rural como para o regime previdenciário específico é desinfluyente a natureza da ocupação, sendo importante a qualificação da empresa e a atividade dela; aliás, é sabido que, de modo geral, uma datilógrafa será comerciante, industrial rural, e, aqui, como salientado pela autora, sem impugnação do réu, as atividades dos tratoristas, petroleiros, pedreiros, carpinteiros, bombeiros, cantineiros, professoras são desempenhadas em propriedades rurais e são essenciais ao florestamento e reflorestamento e às suas atividades pastoris e agrícolas (fl. 249), sendo certo que, conforme a perícia, a empresa tem como objeto principal as atividades florestais e, subsidiariamente, as agrícolas e pastoris, consoante emerge do Plano de Contas da sua contabilidade e da sua escrituração, exercendo, na segunda área, a criação de gado bovino, muares e eqüinos, culturas de arroz, feijão, milho, alho e cana-de-açúcar, produção de sementes e mudas (respostas aos quesitos 9º e 10º (fl. 207), atividades também rurais; por outro lado, qualquer distinção, para o debate, entre atividades meio e atividades fins rurais não encontra amparo na legislação própria.

Paralelamente, as atividades de carvoagem qualificam-se como rurais, já assim havendo entendido esta Eg. Turma, na AC 63.000 (DJ, 8-10-81), em acórdão de que fui Relator; da mesma sorte, essa foi a orientação acolhida pelo Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social, aprovando parecer da Consultoria Jurídica do Ministério (DO, 12-4-66, fl. 102), e, ainda, em Resolução do Conselho Superior da Previdência Social (nº 2.778, da sua Quarta Turma, de 21/7/77 — fl. 173).

Aliás, o Alto Pretório, em situação semelhante, a respeito da indústria canavieira, decidiu pela sujeição ao regime do Estatuto do Trabalhador Rural (RE 74.347 — RTJ 87/479).

A tese do réu de que a carvoagem, ao transformar a madeira em carvão, é operação industrial. e não rural, conflita com os precedentes indicados; o conceito restritivo de trabalhador rural da CLT é inaplicável no campo presidencial e sua translação, operada no inc. II do art. 3º do RGPS, aprovado pelo Decreto nº 48.959-A, de 1960, foi declarada inconstitucional (RE 58.797 — STF — RTJ 44/111); a todo modo, ainda que se tratasse de empresa agroindustrial, em nenhum momento contribuiu para o INPS, e, assim, sujeitam-se ao regime específico do PRORURAL e FUNRURAL, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei nº 704/69, arts. 29 da L. C. 11/71 e 4º da L. C. 16/73.

Como se conclui das premissas assentadas, a autora ostenta a qualificação de empresa rural nos setores de florestamento e carvoagem, bem como nas atividades agro-pastoris, aspecto dominante no exame da matéria, sendo de lembrar-se que a categoria do empregador é o dado precípua que informa o enunciado da Súmula 196 do STF sobre a matéria.

Por tudo quanto foi aduzido e deduzido, nego provimento ao recurso do IAPAS.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 76.183 — MG — (Reg. nº 3.368.459) — Rel.: Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis — Apte.: IAPAS — Apda.: Cia. Agrícola e Florestal Santa Bárbara — Advs.: Drs. José Herculano de Siqueira, José Antonio Damasceno e João Procópio de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, rejeitou a prejudicial de decadência, e *de meritis* negou provimento ao recurso. (5ª Turma — 17-5-82).

Os Srs. Mins. Pedro Acioli e Moacir Catunda, votaram de acordo com o Relator. Sustentação oral, pela apelada: Dr. João Procópio de Carvalho. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro MOACIR CATUNDA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.183 — MG  
(Registro nº 3.368.459)

Relator: *Ministro Sebastião Alves dos Reis*

Embargante: IAPAS

Embargado: *V. Acórdão de fl. 315*

Advogados: *Dr. José Herculano de Siqueira, Dr. José Antonio Damasceno, Dr. João Procópio de Carvalho, Dr. Jaime Lira Leal*

EMENTA: Previdenciário e Processual Civil — Embargos de Declaração — Decadência — Súmula nº 104.

O entendimento impugnado encontra apoio em jurisprudência sumulada deste Tribunal (Súmula nº 104), orientação resultante do relevo próprio dado ao parágrafo único do art. 80 da LOPS, filiando-se a uma interpretação sistemática, que reflete a distinção técnica hoje acolhida na doutrina e no direito positivo entre decadência e prescrição do crédito tributário, assimilável inclusive às dívidas parafiscais, desinfluyente, por si só, o art. 144 da LOPS.

Indeferiram-se os embargos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta 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, 15 de setembro de 1982 (data do julgamento).

Ministro MOACIR CATUNDA, Presidente. Ministro SEBASTIÃO ALVES DOS REIS, Relator.

Insurge-se o IAPAS, via embargos de declaração, contra o aresto desta egrégia Turma de fl. 315, de que fui Relator, arguindo contradição e omissão, no ponto em que declarou a caducidade do direito do credor de constituir o crédito previdenciário no referente aos meses de competência indicados, opondo que o entendimento contraria o art. 144 da LOPS e a Lei nº 5.890/73.

O aresto embargado tem a seguinte ementa (fl. 315):

«Previdenciário — Contribuições — Pessoal de reflorestamento e carregamento de descarga de carvão vegetal.

Admitida a decadência decretada, quanto aos períodos indicados (Súmula nº 108 do TFR).

Empresa rural, atividades de florestamento, reflorestamento e carvoagem são rurais.

Negou-se provimento ao recurso voluntário».

Como se vê da ementa ora transcrita, o entendimento impugnado encontra apoio em jurisprudência sumulada deste Tribunal, orientação, aliás, resultante do relevo próprio dado ao parágrafo único do art. 80 da LOPS, filiando-se, assim, a uma interpretação sistemática daquele diploma legal e atendendo à distinção hoje dominante na doutrina e no direito positivo entre decadência e prescrição dos créditos fiscais, assimilável inclusive às dívidas parafiscais, não havendo falar-se em omissão, contradição ou equívocos opostos, desinfluyente, por si só, na espécie, o art. 144 da LOPS.

Indefiro os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

EDAC. 76.183 — (Reg. nº 3.368.459) — Rel.: Ministro Sebastião Alves dos Reis. Apte.: IAPAS. Apdo.: Cia. Agrícola e Florestal Santa Bárbara. Advs.: Dr. José Herculano de Siqueira, Dr. José Antonio Damasceno. Dr. Procópio de Carvalho, Dr. Jaime Lira Leal.

Decisão: A Turma por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 17-5-82 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro da Rocha Acioli e Moacir Catunda votaram de acordo com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro MOACIR CATUNDA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.364 — SP  
(Registro nº 0.694.363)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Edgard Atra*

Advogados: *Drs. Agostinho Toffoli Tavoraro e outros*

EMENTA: Processual Civil.

Ação de Declaração de nulidade de lançamento e inexistência de débito fiscal.

Subseqüente pagamento do débito pelo autor, com aproveitamento de benefícios de lei de anistia parcial (Decreto-lei nº 1.893, de 16-12-81).

Desistência da ação, homologada por sentença.

Recursos, apelação da União Federal para reclamar consectários da sucumbência: provimento.

Precedente.

1. Desde que o débito principal foi pago, já não há falar em desistência.
2. A extinção da ação (CPC, art. 267, VI) rende ensejo à condenação do autor pela sucumbência *ad instar* do art. 28 do CPC.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta 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, 28 de novembro de 1984 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: A União Federal apela (fl. 352) da r. sentença do MM. Juiz Federal da 9ª Vara (fl. 349), que, ao homologar a desistência

da ação de anulação de lançamento complementar *ex officio* de imposto sobre a renda e multa, deixou, contudo, de condenar o autor a custas e honorários advocatícios.

Bem processado o recurso, subiram os autos e o Procurador Carlos Fonseca, com a aprovação do ilustrado Subprocurador-Geral Oliveira Itapary oficiou pelo provimento.

É o relatório, dispensada a revisão.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, tenho para mim que o autor, ao se sensibilizar pela edição do Decreto-lei nº 1.893, de 16 de dezembro de 1981, valendo-se dos favores concedidos por esse diploma a contribuintes em mora de pagamento para, assim, recolher espontaneamente o débito principal, acrescido de correção monetária (dispensados os juros de mora e a multa), na verdade, não desistiu da demanda voltada à anulação do débito fiscal.

De fato, deu causa à extinção da ação, desde que, mercê de sua conduta subsequente, desapareceu o indispensável interesse de agir (CPC, art. 267, VI).

Como Relator da AC 83.687-RJ, em 4 de abril do corrente ano, escrevi, com a honrosa aprovação de meus eminentes Pares:

«Em verdade, não se cuidava de desistência ou seja, de simplesmente retroceder o autor, como que retirando do juízo a demanda, caso em que, é bem de ver, poderia, subsequente, vir de novo propô-la.

De fato, a manifestação do exequente e embargado corresponde a reconhecimento do pedido da embargante, que, por sua vez, equivale à confissão de fato extintivo do direito alegado na execução. Esta, por conseguinte, deixou de contar com a condição indispensável, consistente no interesse de agir.

Extinta, assim, a execução, extingue-se também a ação de embargos do devedor, por via de consequência.»

Concluiu, então, a Quarta Turma, unânime, por acolher a apelação e impor a condenação aos consectários da sucumbência (DJU 17-5-84).

2. Guardadas as distinções, pois o precedente versava com embargos opostos à execução fiscal e o exequente-embargado, que dera causa ao processo, neste sucumbiu, ante a prova do pagamento anteriormente realizado, estou certo que são os mesmos os princípios a aplicar à hipótese agora em julgamento.

3. Em verdade, por não se tratar de desistência da demanda, não cabe invocar os dizeres do art. 26 do CPC.

Coerentemente, porém, dispõe o art. 28 do diploma processual:

«Art. 28. Quando, a requerimento do réu, o juiz declarar extinto o processo sem julgar o mérito (art. 267, § 2º), o autor não poderá intentar de novo a ação, sem pagar ou depositar em cartório as despesas e os honorários, em que foi condenado.»

4. Pois bem. Se a extinção da ação em virtude do obstáculo argüido pelo réu determinaria a condenação do autor a custas e honorários (pois é ele sucumbente), assim também há de ser quando quer que a conduta do autor, no curso da ação, rende ensejo ao réu para se opor à continuidade dela.

A antecipação do autor, ao intular de desistência a ocorrência, por conta sua, de fato extintivo da ação não altera a natureza das coisas.

5. Por derradeiro, não colhe o argumento do apelado, de que o Decreto-lei nº 1.893 não tratou do tema.

Por outro lado, ao assim fazer, é manifesto que a matéria fica sujeita às normas vigentes, que derogadas não foram.



Por outro lado, lei que outorga benefícios determinados não há de ser interpretada de modo a ampliá-los.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e condeno o apelado a honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a correção monetária, nos termos da Lei 6.899/81.

Custas, também, pelo apelado.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 78.364 — SP — (Reg. nº 0.694.363) — Rel. o Sr. Min. Bueno de Souza. Apte.: União Federal. Apdos.: Edgard Ata. Advs.: Drs. Agostinho Toffoli Tavoraro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 28-11-84 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Min. ARMANDO ROLLEMBERG.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.945—PR**  
(Registro nº 3.416.739)

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

Apelante: *Ida Batista Rosas e outros*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Nelson Olivas e outros*

**EMENTA:** Administrativo. Responsabilidade Civil. Danos Causados por Animais Silvestres.

1. A União não é responsável por danos causados por animais silvestres a particulares, embora estejam os mesmos sob sua proteção, em face do seu domínio eminente sobre a fauna.

2. Não há falta do serviço da União, quando a omissão apontada diz respeito a solicitações dirigidas a entidades autárquicas federal e estadual, responsáveis pela proteção às florestas.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de março de 1987 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): *Ida Batista Rosas e outros* apelam de sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Paraná, que julgou improcedente ação de indenização movida contra a União Federal, buscando ressarcirem-se de danos causados por um animal selvagem, cuja caça é proibida, que abateu 53 animais de propriedade dos mesmos.

Recebida e processada a apelação, subiram os autos a este Tribunal, onde a Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer opinando pelo improvimento da mesma.

É como relato.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Rejeito a preliminar de deserção, por isso que, embora o recolhimento do valor das cutas tenha sido efetivado depois de mais de cinco dias de intimação da conta, está nos autos que a guia respectiva somente foi expedida no mesmo dia do recolhimento, de modo que não se há de como atribuir aos apelantes o retardamento.

Não há a alegada nulidade da sentença, por haver sido proferida sem que os autores tivessem vista da resposta da ré, porquanto esta não arguiu qualquer das matérias do art. 301 do Código de Processo Civil, nem admitiu o fato e lhe opôs outro extintivo, o que elide a necessidade de adoção de qualquer das providências dos arts. 326 e 327 do referido estatuto. Discutiu, ao revés, sobre o mérito, para afastar a sua responsabilidade por danos causados por animais selvagens, que não se situam como bens de sua propriedade, senão integrando o patrimônio do Estado, por força de seu domínio eminente.

E a argumentação da inicial é, exatamente, em sentido oposto, ou seja, de que, por força da Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967, proibida a caça de animais silvestres, segue-se a responsabilidade pelos danos que os mesmos possam causar aos particulares.

Posta assim a causa, não havia necessidade de medidas preliminares, se o MM. Juiz sentenciante se convenceu da falta de embasamento legal para o seu desate em favor da parte autora.

No mérito, tenho que a sentença apelada bem decidiu a controvérsia, por isso que não pode a União responder por danos a que não deu causa, sendo de considerar-se que o art. 3º, § 2º, parte final da Lei nº 5.197/67, permita a «destruição de animais silvestres considerados nocivos à agricultura ou à saúde pública», como tal aqueles que teriam causado os prejuízos alegados pelos autores.

E a alegada falta do serviço, pelo fato de haver a parte autora, anteriormente, pedido providências ao Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal — IBDF, bem como a entidade delegada estadual, não serve a responsabilizar a UNIÃO, porque se falta houve nessa alegada omissão das entidades referidas, contra elas é que deveriam os autores propor a ação, já que são entidades dotadas de personalidade jurídica, distinta da personalidade da apelada.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento à apelação.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.945 — PR — (Reg. nº 3.416.739) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Apte.: Ida Batista Rosas e outros. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Nelson Olivas e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-3-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Washington Bolívar e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 79.578 — RJ  
(Registro nº 4.142.071)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Juízo Federal da 2ª Vara — RJ*

Apelante: *União Federal*

Apelados: *Sylvio Rodrigues e outro*

Advogados: *Jayme Ramos da Fonseca Lessa e outro.*

EMENTA: Administrativo. Ferroviário. Dupla Aposentadoria.

1. Reconhecido, pela Administração, o direito do servidor à dupla aposentadoria, os efeitos daí decorrentes retroagem à data do desligamento, respeitada a prescrição quinquenal.
2. Precedentes.
3. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Assim relatou a espécie a MMa. Juíza Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dra. Célia Leite Salibe:

«Sylvio Rodrigues e Walkir Francisco da Silva, funcionários públicos aposentados, qualificados na inicial, ajuizaram a presente ação ordinária contra a União Federal, objetivando que as aposentadorias concedidas em 4 de novembro de 1980 e 19 de março de 1981, retroajam à data do desligamento do serviço, em 1º de maio de 1974 e 1º de junho de 1974, para o fim de obtenção dos respectivos efeitos patrimoniais.

Esclarecem que somente após o segundo requerimento é que vieram a ter seus direitos reconhecidos, quando aprovado o Parecer L-211 da Consultoria-Geral da República, de 4-outubro-78, que deu nova interpretação ao problema da dupla aposentadoria.

O valor dado à causa de Cr\$ 170.000,00 foi retificado para Cr\$ 1.700.000,00, dado que houve impugnação do mesmo, em autos apensados.

Citada, contestou a União Federal (fls. 21/33), alegando que o critério adotado sobre a vigência dos efeitos financeiros da aposentadoria estatutária do ferroviário é a partir da data da publicação do ato concessório, entendimento sufragado pelo Tribunal de Contas da União. Documentos foram juntados.

É o relatório» (fl. 54).

Decidindo, julgou procedente a ação nos termos do pedido, submetendo a sentença a reexame necessário.

Inconformada, apelou a União Federal, pedindo a integral reforma da sentença, reportando-se aos fundamentos da contestação (fls. 59/60).

Contra-razões às fls. 63/64, pela confirmação do julgado.

Autos neste Tribunal, cabendo-me por distribuição.

Oficiando no feito, o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo A. F. Sollberger, opina pelo provimento do recurso (fls. 68/70).

Pauta, dispensada a revisão nos termos do art. 33, IX, do Regimento Interno.

Relatei.

**EMENTA:** Administrativo. Ferroviário. Dupla Aposentadoria.

1. Reconhecido, pela Administração, o direito do servidor à dupla aposentadoria, os efeitos daí decorrentes retroagem à data do desligamento, respeitada a prescrição quinquenal.

2. Precedentes.

3. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Ao dar pela procedência do pedido, a eminente julgadora de 1º grau o fez com a seguinte *convicção*, *verbis*:

«Profere-se o julgamento antecipado da lide na forma do artigo 330, I, do CPC.

Os autores obtiveram aposentadoria previdenciária na data do desligamento do serviço, 1º de maio e 1º de junho de 1974, vindo mais de seis anos depois, ter reconhecido o direito de aposentadoria estatutária, beneficiários, portanto, da dupla aposentadoria.

Sendo as duas aposentadorias oriundas de uma só prestação de serviços, não há como distingui-las, no tocante aos efeitos financeiros de suas vigências.

Há que se recorrer ao disposto na Súmula nº 359 do excelso Pretório:

«Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar ou o servidor civil, reuniu requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária».

Por outro lado, deve-se ter presente, ainda quanto a este ponto, que se as leis interpretativas possuem efeito retroativo, nada mais lógico que o critério

de interpretação venha retroagir seus efeitos à época em que o servidor reuniu os requisitos necessários para a obtenção da aposentadoria, isto é, à data do desligamento do serviço, como é o caso dos autores.

Não vislumbro qualquer óbice legal à concessão do pedido, havendo que se conferir aos autores os efeitos patrimoniais relativos ao período de: 2) — 1º-5-74 e 4-11-80 para Sylvio Rodrigues e 2) — 1º de junho de 1974 a 19 de março de 1981 para Walkir Francisco da Silva.

Pelo exposto, julgo procedente esta ação ordinária para condenar a União Federal a pagar a Sylvio Rodrigues e Walkir Francisco da Silva, o que se apurar em execução, relativo aos efeitos financeiros oriundos da retificação das datas de suas aposentadorias, nos termos precisos da fundamentação, mais juros a partir da citação e correção monetária, na forma da Lei nº 6.899/81.

Honorários advocatícios arbitrados em Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros).

Observe-se o duplo grau de jurisdição, incorrendo recurso voluntário» (fls. 55/56).

Quanto ao ponto central da controvérsia, tenho como incensurável a r. sentença apelada.

Tem razão o ilustre Subprocurador-Geral da República quando afirma, escorado em precedentes da Administração, que, como regra, o ato administrativo somente vigora a partir da publicação no órgão oficial.

Tal fato, não só pelo que diz a Administração, resulta da Lei nº 4.965/66.

Na espécie, contudo, não há como prevalecer tal disposição.

Com efeito, por julgarem-se com direito à dupla aposentadoria, postularam os requerentes na esfera administrativa, o que restou indeferido, sem embargo de terem sido inativados pela Previdência Social (Procs. nºs 104.600-74 e 108.085-74).

Assim é que o primeiro apelado (Sylvio Rodrigues) foi afastado do serviço da RFFSA em 1-5-74 e o segundo (Walkir Francisco da Silva) em 1-6-74.

À época dos afastamentos, segundo ressei da exordial, contavam com tempo de serviço suficiente para aposentadoria voluntária, 35 anos. Tal fato, embora não provado nos autos, não foi contestado, tendo-se, assim como verdadeiro.

Após o indeferimento na esfera administrativa e por ter sido alterado o entendimento da matéria nessa instância, foi-lhes concedida aposentadoria através das Portarias nºs 1.004, de 4-11-1980, e 245, de 19-3-1981, sem, contudo, especificar-se em tais atos a data de sua vigência. Ora, não vejo como se possa, no particular, opor-se à letra da lei para afastar direito incontroverso dos postulantes, que, assim não sendo, ficariam à mercê da longa inércia da Administração (propositadamente ou não), para depois invocar-se o princípio (e lei) de que o ato somente tem eficácia a partir da publicação.

O só fato de a Administração ter negado o benefício, quando legítimo, estaria, como está, a ensejar a devida reparação, posto que é ilícito, tanto mais que o ato de aposentadoria é meramente declaratório de uma situação jurídica já constituída.

Nesse sentido está a jurisprudência desta Corte. Confira-se:

«EMENTA. Ferrovários. Dupla aposentadoria. Concessão da aposentadoria pelo Tesouro Nacional, posteriormente à obtida na Previdência Social.

O indeferimento ou a simples inadmissão de requerimentos de aposentadoria de ferroviários pelo Tesouro Nacional, era conduta contrária a direito da Administração. Vindo a ser concedida tal aposentadoria em virtude de

orientação adotada com o reconhecimento da ilegalidade anteriormente dominante, cabe a reparação dos proventos não pagos, observada apenas a prescrição quinquenal comum às dívidas da Fazenda». (AC nº 79.493 — RJ, Rel.: Ministro Carlos Madeira. 3ª Turma, Unânime, DJU de 12-5-83, Ementário nº 48, p. 5).

À vista do exposto, conheço da remessa oficial para dar-lhe parcial provimento e bem assim ao recurso voluntário, a fim de afastar da condenação as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 79.578 — RJ — (Reg. nº 4.142.071) — Rel.: O Sr. Ministro Costa Lima. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara — RJ. Apte.: União Federal. Apdos.: Sylvio Rodrigues e outro. Advogados: Jayme Ramos da Fonseca Lessa e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 12-12-86 — 2ª Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.629 — MG**  
(Registro nº 3.441.431)

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

Apelante: *DNER*

Apelados: *Paulo de Souza Oliveira e cônjuge*

Advogados: *Drs. Maurício Santiago de Almeida e outros, Roney Luiz Torres Alves da Silva e outros*

**EMENTA:** Desapropriação.

Determinação do valor da indenização.

Acordo prévio das partes.

Recusa da oferta pelo expropriado, em juízo, em vista do tempo transcorrido.

Sentença que, depois de mandar fazer avaliação judicial, repudia ambos os laudos, sobre o fundamento de que a indenização devida é o valor da oferta anteriormente aceita, depois de corrigido.

Insubsistência do entendimento.

Desde que não se seguiu o pagamento da indenização, a fundada recusa da oferta impõe a avaliação judicial (D.L. nº 3.365, de 21-6-41, arts. 22 e 23). Esta há de ser atual (lei citada, art. 26).

Crítica objetiva do laudo oficial para repelir suas conclusões não corresponde à sua infundada desconsideração, como se fosse desnecessário, quando a perícia se mostra indispensável.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de maio de 1983 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Em ação de desapropriação movida pelo DNER a propósito de construções (chamadas benfeitorias) edificadas em área afetada à construção do anel rodoviário de Belo Horizonte, a despeito de ter havido acordo prévio entre as partes, os expropriados impugnaram a oferta de Cr\$ 751.806,81, em virtude do tempo transcorrido desde então.

Transformado o rito procedimental, a sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara repudiou a avaliação efetuada pelo perito oficial, de Cr\$ 1.256.887,00; bem assim, a propugnada pelo assistente-técnico do expropriante, de Cr\$ 1.198.660,00 (v. fl. 81).

Eis a argumentação da sentença:

«O critério pretendido pelos expropriados não encontra suporte na lei, tendo em vista que a correção de valores nela prevista recomenda que se proceda à atualização conforme índice fixado, trimestralmente, pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 26, parágrafo 2º, este acrescentado pela Lei nº 4.686/65, com a nova redação dada pela Lei nº 6.306/75).

Segundo os cálculos por mim elaborados a oferta, corrigida por este processo, soma hoje Cr\$ 2.358.417,96, enquanto que se se aplicar a variação das ORTN durante o período compreendido entre a data da «declaração de concordância» e a do final do corrente mês, chega-se ao montante de Cr\$ 2.973.019,88.

Não tenho como possível, por outro lado, a adoção dos valores sugeridos pelo assistente-técnico do expropriante (fls. 63 a 65), posto que infinitamente inferiores ao que se atinge apenas com a aplicação da correção monetária, na forma da lei específica.

Aliás, nem mesmo os valores sugeridos pelo perito oficial, (fls. 45 a 48) se mostram suficientes a atender a determinação constitucional e legal da *justa indenização*, visto que muito inferiores ao resultado da correção da oferta.»

E adiante (fl. 82):

«Segundo ainda cálculos a que procedi, estes valores, assim que decorra o prazo previsto no § 2º do art. 26 da lei de desapropriação, atingirá a Cr\$ 1.704.338,77, inferior, como visto, ao atingido pela correção da oferta.

Destarte, o critério de correção da oferta pura e simplesmente, embora não seja o preferido na jurisprudência dominante, é o que mais se ajusta à realidade dos autos. Isto porque, não se pode conceber que ao expropriado se venha a pagar como indenização, menos do que somaria se houvesse recebido a tempo e modo a oferta e aplicado o produto em estabelecimento de poupança, tão ao gosto dos estabelecimentos de crédito nos dias atuais.

Uma vez que o Juiz não se acha adstrito às conclusões da perícia, podendo formar sua convicção com base em outros elementos constantes do processo (CPC, art. 436), estou em que a determinação de que se corrija monetariamente a oferta, para efeito de indenização, constitui decisão que mais se ajusta ao princípio constitucional da *justa indenização*.»

Afinal, concluiu, *verbis* (fl. 83):

«Isto Posto, julgo procedente a ação e fixo como indenização o valor de Cr\$ 2.358.417,00 (dois milhões, trezentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e desessete cruzeiros), se paga até o dia 30 do mês em curso. Do contrário, pagará o Autor o equivalente à oferta, com acréscimo da correção monetária a partir de 8-5-80, até a data do efetivo pagamento, deduzido, é claro, o valor já recebido pelos expropriados.

Em qualquer hipótese, pagará ainda juros compensatórios a partir da data da ocupação, conforme se provar em execução, juros moratórios e honorários de advogado, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a oferta e a indenização, sujeita aquela também a correção monetária, para efeito de verificação da diferença».

Apelou o expropriante. Após recordar a reiterada jurisprudência da Corte, indaga se a correção monetária da oferta inicial, quando desfavorável ao expropriante, é de ser aceita como critério hábil a determinar o valor da indenização.

Pede, enfim, seja o valor fixado consoante o laudo de seu assistente-técnico.

Recurso devidamente processado.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator). Senhor Presidente, se é certo que o Juiz não se acha adstrito às conclusões dos peritos, podendo, sem dúvida, após a crítica objetiva e consistente de suas proposições, adotar entendimento diverso (como se vê, aliás, por reiterados julgados desta Corte: REO nº 73.682-ES, AACC nºs 54.521-SP e 62.226-RS), não é menos exato, contudo, que a prova pericial é indispensável, quando quer que não haja acordo das partes, mediante a aceitação, pelo expropriado, de indenização ofertada pelo expropriante, tal como advém das disposições do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, *verbis*:

«Art. 22. Havendo concordância sobre o preço, o juiz o homologará por sentença no despacho saneador.

Art. 23. Findo o prazo para a contestação e não havendo concordância expressa quanto ao preço, o perito apresentará o laudo em cartório, até cinco dias, pelo menos, antes da audiência de instrução e julgamento.»

## II

Ora, a avaliação se fez indispensável, desde que o acordo, passado tempo significativo desde sua conclusão, em época de intensa inflação monetária, não poderia mesmo subsistir, senão com manifesto prejuízo do direito do expropriado à indenização, justa e prévia, como quer a Constituição.

Demais, note-se que, efetuada a avaliação mercê de autorização do magistrado, patenteia-se nimamente contraditória a conduta do julgador que, ao sentenciar, rejeita-lhe as conclusões, por entender desnecessária a perícia que mandara fazer.

## III

Já se vê que, na espécie, não há crítica judicial ao laudo, senão sua rejeição pura e simples em prol de critério (correção monetária da oferta inicial) que a lei não admite, pois exige a avaliação, como já salientado, quando quer que o expropriado não aceite a oferta.

A avaliação por perito, por sua vez, há de evidenciar o valor atual (Decreto-lei nº 3.365, citado, art. 26).

Não pode prevalecer, por conseguinte, o valor apontado pela sentença, em face da irresignação do expropriante.

## IV

Nem por isso, contudo, deveria preponderar o valor indicado pelo assistente-técnico da autarquia, desde que seu laudo não contém crítica objetiva e consistente do laudo oficial, bem fundamentado, valendo notar a pequena divergência entre os valores recomendados pelos expertos.

## V

Merece prosperar, portanto, a apelação, para o fim de elevar o valor da indenização principal para a quantia de Cr\$ 1.256.887,79 (fl. 47).

É devida, ainda, a correção monetária, consoante a aplicável às ORTNs, desde a data do laudo adotado.

Os juros compensatórios serão contados a partir da imissão do expropriante na posse do imóvel: a taxa respectiva é de 12%: até a data do laudo, sobre o valor nele consignado; a partir de então, sobre o valor corrigido (Súmulas n.ºs 74 e 110 do TFR).

Incidirão juros moratórios de 6% ao ano, a partir do trânsito da decisão em julgado.

As custas e honorários de peritos correm por conta do expropriante.

Os honorários advocatícios do patrono dos expropriados serão de 10% da diferença entre a oferta e a indenização finalmente devida, feitas as correções.

Nestes termos, dou provimento à apelação.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AC 80.629 — MG — (Reg. 3.441.431) — Rel.: o Sr. Min. Bueno de Souza. Apte.: DNER. Apdos.: Paulo de Souza Oliveira e cônjuge. Advs.: Drs. Maurício Santiago de Almeida e outros, Roney Luiz Torres Alves da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao apelo (em 2-5-83 — 4.ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Mário Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Min. CARLOS M. VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.438 — DF  
(Registro nº 3.456.854)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson  
Remetente Ex-Of.: *Juízo Federal da 3ª Vara*  
Apelante: *União Federal*  
Apelado: *Carlos Rodrigues*  
Advogado: *Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence*

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Demissão. Atividades particulares. Licença sem remuneração.

O exercício de atividade privada durante o período de licença para trato de interesses particulares não constitui ilícito que justifique a pena de demissão. A incompatibilidade do regime de tempo integral e dedicação exclusiva com aquelas atividades, se comprovado o exercício simultâneo, não autoriza, assim mesmo, a penalidade mais grave.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso da União Federal, para confirmar a sentença de primeiro grau, prejudicada a remessa necessária, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de junho de 1983 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A matéria foi assim relatada pelo eminente Juiz Federal da 3ª Vara — I da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. José Alves de Lima:

Carlos Rodrigues, qualificado na inicial, propõe Ação Ordinária de reintegração em cargo público contra a União Federal.

Alega:

« Em 1962 passou a integrar o quadro de censores do então Departamento Federal de Segurança Pública, função à época compatível com sua atividade privada de editor e jornalista. Com o advento da Lei nº 4.878/65, que impôs o regime de dedicação integral, incompatível com outra atividade pública ou privada, desligou-se de suas atividades de empresário-editor, em nome individual transferindo-se à C. R. Editora Ltda., constituída em 10-4-70, por sua esposa, Rita Trindade Rodrigues, e um sobrinho, Anísio Rodrigues Neto. Emprestava-lhes apenas a cooperação orientadora de sua experiência que, nas circunstâncias, qualquer marido haveria de dar à sua própria esposa.

Quando os negócios da pequena empresa exigiram a presença e o trabalho profissional do Autor, obteve, da Polícia Federal, licença para trato de interesses particulares, de setembro de 1972 a setembro de 1974. Não obstante, quando, em meados de 1975, circulou a nova edição do «Anuário de Brasília — 1975/76», o fato de o seu nome aparecer como editor da publicação, somado à declaração de rendimentos percebidos da editora (no período da licença) e uma foto sua, quando entregava um exemplar ao então Presidente do Senado Federal, serviu de pretexto para que o autor viesse a ser demitido, por ato de 24-01-77, do Sr. Presidente da República.

A punição disciplinar é ilegal, porquanto a edição do «Anuário» e o exercício das atividades jornalísticas deram-se no período da licença para tratar de interesses particulares, incorrendo qualquer ofensa o Dec. nº 59.310/66.

Pede o Autor seja a União condenada a reintegrá-lo no cargo de que foi demitido, com o ressarcimento de todas as vantagens de que se viu privado, para a remuneração do tempo de seu afastamento.

A União Federal, ao contestar a Ação (fls. 167/171), sustenta:

Ao contrário do que alega, recebeu o Autor em 1974 a quantia de Cr\$ 36.000,00 da firma C. R. Editora Ltda. Pelo regime jurídico do policial, o fato de se encontrar o servidor de licença não legitima o exercício de atividades particulares (Dec. nº 59.310/66, art. 364, LIII).

A licença para tratar de interesses particulares terminou em 31-10-74 e o Autor exerceu concomitantemente o cargo de Técnico de Censura e prestou os serviços remunerados na «C. R. Editora Ltda.» durante os meses de setembro a dezembro de 1974. O assunto não é de acumulação de cargos e sim de incompatibilidade, que é de natureza ética em razão do *status* do policial.

Restou provado que o Autor não só exerceu atividades estranhas ao seu cargo, como também foi remunerado pelo exercício delas.

Inicial instruída com os docs. de fls. 9/161. Em anexo o Procedimento Disciplinar nº 06/75. Em audiência de instrução e julgamento foram inquiridas três testemunhas, arroladas pelo Autor.»

Sentenciando, julgou procedente o pedido, para condenar a Ré a reintegrar o Autor no cargo de que foi demitido, com ressarcimento de todas as vantagens de que se viu privado, com reembolso das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação (fl. 202).

Recorreu a União Federal, com as razões de fls. 205/209, em críticas ao v. decisório, insistindo nos argumentos já expedidos no corpo dos autos.

Contra-razões às fls. 213/214.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo (fls. 218/220).

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

## VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sinceramente, não vislumbrei o menor indício de motivação para a demissão. O trabalho em empresa privada durante o período de licença para trato de interesse particular não constitui ilícito disciplinar de qualquer espécie. Inexiste dispositivo legal proibitivo. E, mesmo que existisse seria o caso de refletir sobre o absurdo da regra e até mesmo impugná-la em confronto com preceito fundamental (art. 153, § 23 da CF).

Desvincular-se do serviço público, sem direito à qualquer vantagem pecuniária e profundas restrições à situação funcional e ao mesmo tempo ser proibido de trabalhar em atividades estranhas a esse setor, constituiria um absurdo inominável, destituído de qualquer parcela de bom-senso.

Veja-se que nem mesmo acumulação ilegítima é considerada a ocorrência, estando o servidor em pleno exercício do cargo público.

Acena-se com a Lei nº 4.878, de 1965, instituidora do regime de dedicação integral, incompatível com outra atividade pública ou privada. Ora, ainda que comprovado o fato, tal qual como disciplinado, isto é, exercício efetivo nesse sistema e simultânea atividade particular remunerada, ainda assim constituiria mera irregularidade de ordem funcional, a importar, no máximo, no desligamento do regime e até, quem sabe, uma punição menos rigorosa. Jamais se conceberia, porém, a sanção maior, a demissão.

Aliás, esses aspectos restaram brilhantemente esclarecidos na r. sentença de primeiro grau (lê fls. 200/202).

A própria Subprocuradoria-Geral da República reconhece ser legítima a pretensão, pedindo, no entanto, a reforma da decisão, por mero dever de ofício. É o que se lê do seguinte lance do parecer respectivo, da lavra do digno Subprocurador-Geral, Dr. Geraldo Andrade Fonteles, *verbis*:

«A fundamentação legal que sopesou a referida conclusão da Comissão de Inquérito, basta-se no art. 23, § 3º, da Lei 4.878/65, com a redação do art. 1º da Lei 5.640/70, que instituiu a incompatibilidade da função pública com qualquer outra atividade, pública ou privada.

Não há propriamente, controvérsia nos fatos, a não ser a circunstância de que o Autor exerceu atividade na Empresa Editorial privada de seus familiares, quando se encontrava em licença para tratamento de interesses particulares, entre 1972/74.

Eis o texto em comento:

«§3º Ressalvado o magistério na Academia Nacional de Polícia e a prática profissional em estabelecimento hospitalar, para os ocupantes de cargos de série de classe de Médicos Legistas, ao funcionário policial é vedado exercer outra atividade, qualquer que seja a forma de admissão remunerada ou não, em entidade pública ou empresa privada.»

Realmente a norma de aplicação específica é taxativa e categórica, em instituir a incompatibilidade funcional. Entretanto do seu contexto não ressaí o alcance de estendê-la ao funcionário que se encontra em gozo regular de licença para tratamento de interesses particulares.

Nesta hipótese, quer nos parecer que a conclusão fática de anuência do afastamento do serviço público para tratamento de interesses particulares, não impõe uma inatividade compulsória, sob pena de não existência do interesse particular, que é, afinal, consagrado na lei, como pressuposto da licença».

Como visto, não há a menor possibilidade de persistir o ato demissório, por carecer de amparo legal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.438 — DF — (Reg. nº 3.456.854) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Carlos Rodrigues. Adv.: Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso da União Federal, para confirmar a sentença de primeiro grau, prejudicada a remessa necessária. Sustentou oralmente o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, pelo apelado. (Em 3-6-83 — 2ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Gueiros Leite. Os Srs. Mins. José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. WILLIAM PATTERSON.



## AGRAVO REGIMENTAL NA AC Nº 81.882 — SP

(Registro nº 3.462.730)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Agravante: *Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB*

Agravado: *R. Despacho de fl. 106*

Advogados: *Drs. Rose Mary Altaf Julien de Araújo, Kleber José de Almeida e Miguel Cocco.*

EMENTA: Cancelamento de créditos fiscais — multas — União Federal e Autarquias — Decreto-lei nº 2.303/86, art. 29.

O artigo 29 do Decreto-lei nº 2.303/86, ao dispor sobre o cancelamento de débitos fiscais, não distinguiu entre multas impostas pela União e pelas autarquias federais.

### ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 30 de março de 1987.

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

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Agravo regimental interposto pela SUNAB de despacho que teve o seguinte teor (fl. 106):

«EMENTA: Execução fiscal. Embargos. Cancelamento do débito. Decreto-lei nº 2.303/86, art. 29.

Embargos opostos por Antonio Gimenez Filho à execução fiscal que lhe moveu a SUNAB para cobrança de dívida no valor de Cr\$ 46.000, relativa a multa prevista no art. 11 da Lei Delegada nº 4/62, e cujo fato gerador é anterior a 28-2-86. Os embargos foram julgados improcedentes, havendo apelação do embargante.

Tendo em vista o art. 29, I e II, do Decreto-lei nº 2.303/86, que determinou o cancelamento dos débitos relativos a multas de qualquer natureza de va-

lor originário igual ou inferior a CZ\$ 500,00, inscritos como dívida ativa até 28-2-86, e com fundamento no art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79, c/c o art. 33, § 1º, I, do Regimento Interno, tenho como prejudicada a apelação e extinto o débito.»

Alegou a agravante que o Decreto-lei nº 2.303/86 não se aplica às autarquias, mas sim à Fazenda Nacional, pedindo, a final, a reconsideração do despacho.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Nos termos do voto que proferi no Agravo Regimental na Apelação Cível nº 87.712-MS, cuja cópia farei anexar, confirmo a decisão agravada e nego provimento ao agravo.

#### ANEXO

#### AGRAVO REGIMENTAL NA AC Nº 87.712—MS

«Tributário. Cancelamento de Crédito Fiscais. Multas de qualquer natureza. União Federal e Autarquias Federais. Decreto-lei nº 2.303, de 21-11-86, art. 29.

I — O artigo 29, II, do Decreto-lei nº 2.303, de 1986, cancela débitos de valor originário igual ou inferior a CZ\$ 500,00 ou consolidado igual ou inferior a CZ\$ 10.000,00, concernentes a multas de qualquer natureza previstas na legislação em vigor, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 28-2-86, sem qualquer restrição, vale dizer, sem distinguir entre multas impostas pela União e multas impostas pelas autarquias federais. Destarte, também a multa imposta pela autarquia federal, cujo valor se inclua nos limites do art. 29, está cancelada.

II — Agravo regimental desprovido.»

#### VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: O eminente Ministro Eduardo Ribeiro, Relator, assim sumariou a espécie:

«Sucessivos decretos-leis dispondo sobre o cancelamento de débitos têm sido específicos. Referem-se a débitos da União ou a débitos de suas autarquias. E tem-se entendido — eu próprio já julguei assim como Relator — que às autarquias não se aplicariam decretos-leis que, em princípio, dirigem-se apenas à União.

Ocorreu-me, entretanto, que talvez pudessem ser aplicados em parte.

O Decreto-lei nº 2.303 — à semelhança, aliás, de anteriores — no seu art. 29, quando, determina o cancelamento, contém 4 itens, fazendo-se referência expressa à união em três deles. No item dois, menciona «Imposto de Renda, Imposto sobre Produtos Industrializados, Imposto sobre Importação, Taxa de Melhoramentos de Portos, bem como multas de qualquer natureza, previstas na legislação em vigor.» A referência a multas restou desacompanhada de qualquer restrição. Deixou-se explicitado que poderão ser de qualquer natureza.

Considerarei, então, que quanto a multas haveria de entender-se que abrangem, também, as devidas a autarquias.

Despachei neste sentido. Daí o presente agravo.»

Chamado a votar, pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do agravo.

Sustenta a autarquia-agravante, a SUNAB, que o cancelamento de débitos inscritos no art. 29 do Decreto-lei nº 2.303, de 21-11-86, não alcança os débitos das autarquias.

É o que examinaremos.

O Decreto-lei nº 2.303, de 1986, art. 29, cancelou débitos de valor originário igual ou inferior a CZ\$ 500,00 ou consolidado igual ou inferior a CZ\$ 10.000,00: a) de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, inscritos até 28-2-86; b) concernentes ao Imposto sobre a Renda, ao IPI, ao Imposto sobre a Importação, ao Imposto sobre Operações Relativas a Combustíveis, Energia Elétrica e Minerais do País, ao Imposto sobre Transportes, às contribuições para o Fundo de Investimento Social — FINSOCIAL e à Taxa de Melhoramentos dos Portos — TMP, bem como às multas de qualquer natureza previstas na legislação em vigor, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 28-2-86) c) decorrentes de pagamentos feitos pela União a maior de 28-2-86, a servidores civis ou militares, ativos ou inativos, bem como a pensionistas do Tesouro Nacional; d) relativos a foros e taxas de ocupação anuais de terrenos da União, correspondentes a exercícios anteriores ao de 1986.

Verifica-se que o art. 29, do Decreto-lei nº 2.303, de 1986, *caput*, cancela débitos de valor originário igual ou inferior a CZ\$ 500,00 ou consolidado igual ou inferior a CZ\$ 10.000,00, sem se referir, na cabeça do artigo, à Fazenda Nacional. Nos itens I a IV, é que citados débitos foram especificados. No item I, os débitos «de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, ...» no item III, os débitos «decorrentes de pagamentos feitos pela União a maior, ...»; no item IV, os débitos «relativos a foros e taxas de ocupação anuais de terrenos da União...». Nesses três itens — I, III e IV — está bem claro que os débitos cancelados são somente da União Federal. Analisemos, agora, o item II, que cancela os débitos «concernentes ao Imposto sobre a Renda, ao Imposto sobre Produtos Industrializados, ao Imposto sobre a Importação, ao Imposto sobre Operações Relativas a Combustíveis, Energia Elétrica e Minerais do País, ao Imposto sobre Transportes, às contribuições para o Fundo de Investimento Social — FINSOCIAL e à Taxa de Melhoramentos dos Portos — TMP, bem como a multa de qualquer natureza previstas na legislação em vigor, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 28 de fevereiro de 1986.»

O item II, pois, especifica os débitos que são da União — os débitos concernentes ao Imposto sobre a Renda, ao Imposto sobre Produtos Industrializados, ao Imposto sobre a Importação, ao Imposto sobre Operações Relativas a Combustíveis, Energia Elétrica e Minerais do País, ao Imposto sobre Transportes, às Contribuições para o FINSOCIAL e à Taxa de Melhoramento dos Portos — TMP. Depois de especificar tais débitos, que são da União, acrescentou o referido item IV: «... bem como a multas de qualquer natureza previstas na legislação em vigor, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 28 de fevereiro de 1986.»

Referido dispositivo legal, está-se a ver, refere-se a *multas de qualquer natureza* (sic) *prevista na legislação em vigor* (sic), sem qualquer restrição.

Não seria possível distinguir, portanto, onde o legislador não distinguiu. Se o diploma legal fala em «multas de qualquer natureza previstas na legislação em vigor, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 28 de fevereiro de 1986», há de ser entendido que o cancelamento diz respeito a multas de modo geral e não apenas às multas impostas pela União, Administração Direta.

Em suma, é fato incontestável que o diploma legal, o Decreto-Lei nº 2.303, de 1986, no art. 29, I a IV, quando quis referir-se a débitos da Fazenda Nacional, ou da União Federal, foi explícito. Assim o foi nos itens I, III e IV, e no item II, ao elencar neste, débitos decorrentes de tributos federais. E, depois de formular o elenco de débitos decorrentes de tributos federais, simplesmente acrescentou: «... bem como as multas de qualquer natureza prevista na legislação em vigor...»

Do exposto, mantenho a decisão agravada. Nego, em consequência, provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag. Reg. AC 81.882—SP — (Reg. nº 3.462.730) — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Agrte.: Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB. Agrdo.: R. Despacho de fl. 106. Advs.: Drs. Rose Mary Julien de Araújo, Kleber José de Almeida e Miguel Cocco.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (6ª Turma — 30-3-87).

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 82.852—RJ  
(Registro nº 1.515.691)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Apelante: *Departamento Nacional de Estradas de Rodagem*

Apelado: *Henrique Batista Sarzedas — Espólio*

Advogados: *Drs. Jorge Mirás e outros, Francisco Jorge Vieira Freitas e outros.*

EMENTA: Civil e Processual Civil.

Desapropriação.

*Liquidação da sentença que determina o valor da indenização. Impugnação do cálculo do contador.*

*Sentença homologatória do cálculo.*

*Recursos.*

*Apelação.*

*Depósito judicial (necessário) do valor da oferta inicial.*

Correção monetária do respectivo valor, para imputação desse montante no pagamento da indenização devida.

1. Desde que o depósito (ou parte dele) não foi levantado pelo expropriado, subsiste como tal e continua o respectivo valor a pertencer ao depositante (expropriante).

2. É devida, por conseguinte, a correção monetária de seu valor, para confronto com o crédito atualizado do expropriado e correspondente imputação no pagamento do débito.

3. Aplicação dos arts. 1.282, 1.283, 620 e 934 do Código Civil; 13, 15, 23, 29 e 33 do Decreto-lei nº 3.365, de 21-6-41.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Senhor Ministro Carlos Mário Velloso, 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, 17 de outubro de 1983 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: O cálculo de liquidação da indenização devida em virtude de desapropriação (fls. 105/106) abateu o valor da oferta inicial (Cr\$ 774.265,16), depositado na Caixa Econômica Federal em 9-11-79 (fls. 52), à ordem do Juízo.

Acentue-se que os expropriados não levantaram nem mesmo parte do depósito; e, bem assim, que o recibo declara achar-se o mesmo sujeito a correção monetária, consoante o art. 16 do Decreto-lei nº 759/69.

Homologado o cálculo (fls. 112), não obstante impugnado pela autarquia (fl. 108), seguiu-se a interposição desta apelação (fls. 113/116), em que a expropriante pede a reforma da sentença homologatória, a fim de ver incorporada ao saldo existente na Caixa Econômica Federal a correspondente atualização monetária.

É o relatório, dispensada a revisão.

## VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, na relação jurídica de depósito, mesmo necessário, há, indispensavelmente, depositante e depositário.

A propósito, dispõe o Código Civil:

«Art. 1.282. É depósito necessário:

I — O que se faz em desempenho de obrigação legal.

II — O que se efetua por ocasião de alguma calamidade, como o incêndio, a inundação, o naufrágio, ou o saque.

Art. 1.283. O depósito de que se trata no artigo antecedente, nº I, rege-se-á pela disposição da respectiva lei, e, no silêncio, ou deficiência dela, pelas concernentes ao depósito voluntário (arts. 1.265 a 1.281).

Parágrafo único. Essas disposições aplicam-se, outrossim, aos depósitos previstos no art. 1.282, nº II; podendo estes certificar-se por qualquer meio de prova».

2. O art. 13 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41 (Lei de Desapropriações), por sua vez, determina que a petição inicial da ação de desapropriação «conterá a oferta do preço».

Consoante o art. 15, a imissão provisória do expropriante na posse do bem objeto da demanda não pode ser deferida, sem o prévio depósito do preço oferecido.

3. Cuida-se, por conseguinte, de depósito necessário.

4. Não havendo concordância expressa do expropriado «sobre o preço» (portanto, aceitação da oferta), findo o prazo para contestação (Decreto-Lei nº 3.365, citado, art. 23), cumpre passar à avaliação do bem, a fim de que se possa determinar o valor da indenização justa, que deveria ser paga previamente (Const., art. 153 § 22).

Note-se que, na conformidade do citado decreto-lei, art. 33, «o depósito do preço fixado por sentença à disposição do juízo da causa é considerado pagamento prévio da indenização».

Não é, então, qualquer depósito que deverá tal ser havido; senão, apenas, o do preço fixado por sentença.

5. Convém atentar, portanto, em que o valor depositado, pertencente ao expropriante (diga-se, depositante), assim, como tal, há de permanecer, enquanto não for levantado pelo expropriado, por ordem do juiz, em parte (80%, Decreto-lei 3.365, art. 33, § 2º) ou integralmente (art. 29).

6. Por essa razão (entre outras, aliás), vimos dizendo, reiteradamente, que o valor depositado, enquanto não houver tradição (pois que, assim, subsiste o depósito) não pode pertencer senão, unicamente ao depositante (a saber, ao expropriante).

É o que advém, novamente, do Código Civil:

«Art. 620. O domínio das coisas não se transfere pelos contratos antes da tradição. Mas esta se subentende, quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório (art. 675).»

Enfim, o objeto do depósito há de ser restituído do depositante, mesmo quando necessário, como, ainda uma vez, se lê no Código Civil:

«Art. 1.287. Seja voluntário ou necessário o depósito, o depositário, que o não restituir, quando exigido, será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e a ressarcir os prejuízos (art. 1.273).»

Compreende-se, assim, permita a lei especial (art. 33) que o valor do depósito, julgada a causa, seja tido como pagamento prévio da indenização.

Quer-se, com isso, dizer que o expropriado poderá pedir o levantamento, obviamente para imputação no pagamento do débito.

7. À luz destes pressupostos, a oferta recusada pelo expropriado, que nem mesmo parte dela levantou, não há como possa ser considerada pagamento: pois este, no caso de que se trata (em que seria mister pedir o levantamento), envolveria, necessariamente, a aceitação da prestação pelo credor.

É ler, outra vez, o Código Civil.

«Art. 934. O pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente, sob pena de só valer depois de por ele ratificado, ou tanto quanto reverter em seu proveito.»

Assim, se não se verifica levantamento, nem mesmo parcial, do depósito (que não traduz aceitação da oferta como satisfatória), pagamento não terá havido; tudo não terá passado de oferta necessária e depósito do valor respectivo (por ter havido recusa); depósito que continuará, como é óbvio, a pertencer ao depositante enquanto o depósito mesmo subsistir.

### III

8. De tudo se conclui que não há razão alguma, enquanto título jurídico idôneo, mercê do qual o expropriado possa levantar, depois da sentença, o valor da oferta (devidamente corrigido e, quiçá, acrescido de juros), ficando restrita, não obstante, a imputação no pagamento da indenização, tão-só e unicamente, ao valor histórico do depósito...

Recebimento a que não corresponde quitação de obrigação, ou traduz doação pura (que, no caso, não cabe presumir); ou caracterizará enriquecimento sem causa e, portanto, na espécie, ilícito (pois o poder público não pode livremente doar).

9. Por outro lado, pagamentos parciais em épocas distintas (e, por isso, em diversas moedas, por força da inflação monetária) não pode ser, com justiça, imputados na solução do débito, sem que se proceda previamente à respectiva homogeneização, a qual cumprirá ao contador evidenciar por meio de cálculo de liquidação.

10. Não se trata, portanto, de favorecer a *a* ou *b*: cuida-se, apenas, de estabelecer a verdade através dos números.

Em conclusão, na consonância dos precedentes (AACC 80.277-RJ, 4ª Turma, unânime, *DJ* 26-5-83; 85.155-RJ, 4ª Turma, maioria, *DJ* 3-6-83 e 80.123-RJ, 4ª Turma, unânime, *DJ* 6-10-83, das quais fui Relator), dou provimento à apelação a fim de determinar seja refeito o cálculo, nele incluindo-se o valor da correção monetária do depósito.

É como voto.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Sr. Presidente, o que sustento é que a oferta pertence ao expropriado com os seus frutos, vale dizer, com os juros moratórios, que o estabelecimento bancário pagar. A correção monetária incidente sobre a oferta segue a mesma, por isso que correção monetária não é acréscimo, mas sim mera atualização.

Nesse sentido, o voto que proferi nos Embargos na Apelação Cível nº 78.767, do Rio de Janeiro, na Egrégia 2ª Seção, tendo esta decidido nos termos ora expostos. Fa-  
rei juntar cópia do voto que proferi nos referidos EAC nº 78.767, Rio de Janeiro.

Com estas breves considerações, e com a vênia devida ao Sr. Ministro-Relator, nego provimento ao apelo.

#### (ANEXO)

#### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.767—RJ

«Desapropriação. Oferta. Correção Monetária.

I — A correção monetária da indenização incide sobre a diferença entre os valores simples da oferta e da indenização. Ao expropriado competirá levantar o valor da oferta e a correção monetária sobre a mesma incidente, paga pelo estabelecimento bancário, a Caixa Econômica Federal.

II — Embargos infringentes rejeitados.»

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO (Relator): O que sustento é que a oferta pertence ao expropriado, com os seus frutos, vale dizer, os juros que o estabelecimento bancário pagar. A correção monetária, incidente sobre dita oferta, paga pela Caixa Econômica Federal, simples atualização, pertence, evidentemente, ao expropriado. É que a oferta representa pagamento prévio, pagamento pela perda da posse, tanto que a imissão provisória na posse, ou a imissão liminar na posse só é concedida diante do depósito da oferta (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 15) e o expropriado poderá levantar até 80% (oitenta por cento) do depósito (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 33, § 2º).

Assim sempre foi o meu entendimento.

O cálculo da correção monetária incidente sobre a indenização fixada na sentença, far-se-á, então, sobre o montante da diferença entre a oferta e a indenização. Assim, a entidade expropriante não pagará correção monetária sobre a oferta. Pois, sobre esta, o estabelecimento bancário, a CEF, terá pago a correção monetária. Não haverá, então, pagamento de correção monetária duas vezes, sobre a oferta. Não terá a entidade expropriante, em consequência, nenhum prejuízo. Exemplifiquemos: a oferta é de Cr\$ 100.000,00. Na sentença, a indenização foi fixada em Cr\$ 1.000.000,00. A entidade expropriante, que já depositou Cr\$ 100.000,00 (oferta), (depositará, então, Cr\$



900.000,00, mais a correção monetária (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 26, § 2º), vale dizer, a correção monetária incidente sobre os Cr\$ 900.000,00, que é a diferença entre a oferta e a indenização fixada.

Na AC nº 83.171-SP, de que fui relator, assim decidi a 4ª Turma. No meu voto, disse eu:

«VI — *Depósito Inicial: Correção.*

Sem razão a apelante, no particular.

Na Ac nº 78.615—RJ, de que fui relator, decidi esta Egrégia Turma:

«Desapropriação. Oferta. Correção Monetária. Decreto-lei nº 3.365/41, artigo 26, § 2º.

I — O que se corrige é o «quantum» da indenização que, tendo em vista o transcurso do tempo e o fenômeno da inflação, ficou desatualizado. (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 26, § 2º). A correção monetária incide sobre a diferença entre a oferta e a indenização fixada. No apurar tal diferença não há cogitar em corrigir monetariamente, a oferta.

II — Juros compensatórios. Seu cálculo, no caso, deve obedecer ao que ficou estabelecido na sentença exequiente.

III — Recurso desprovido.»

Votando, em caso idêntico — AC nº 75.579-SP disse eu, com o apoio dos meus eminentes pares.

«a) *A correção do depósito inicial.*

Na AC nº 72.096—PR, de que fui relator, decidi esta Egrégia Turma:

«Desapropriação. Oferta. Correção monetária. Decreto-lei nº 3.365, de 1941, art. 26, § 2º.

I — O que se corrige é o «quantum» da indenização que, tendo em vista o transcurso do tempo e o fenômeno da inflação, ficou desatualizado. (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 26, § 2º). A correção monetária incide sobre a diferença entre a oferta e a indenização fixada. No apurar tal diferença não há cogitar em corrigir monetariamente a oferta.

II — Juros compensatórios. Seu cálculo, no caso, deve obedecer ao que ficou estabelecido na sentença exequiente.

III — Recurso provido, parcialmente.»

.....»

Disse eu, então, ao votar:

«Quanto à correção da oferta, não comungo com o entendimento sustentado pela apelante.

O que se corrige é o «quantum» da indenização que, tendo em vista o transcurso do tempo, ficou defasado, desatualizado em razão do fenômeno da inflação. Porque, da oferta poderia o expropriado levantar 80% e mais porque os 20% restantes, que pertencem ao expropriado, estão, sendo corrigidos pelo estabelecimento bancário onde o depósito foi feito, não se corrige a oferta. E porque a oferta não é corrigida, segue-se que a correção monetária incide sobre a diferença entre ela, oferta, e a indenização fixada. Procedendo-se assim, dá-se cumprimento

ao que está inscrito no artigo 26, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41, norma instituída em favor do expropriado, tendo em vista, conforme já falamos, o fenômeno da inflação. Permitir o desejado pela expropriante, vale dizer, a correção da oferta, para o fim de diminuir a diferença entre ela, oferta, e a indenização, ter-se-á a aplicação da norma inscrita no art. 26, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41, contrariamente ao expropriado, quando essa norma foi instituída justamente em favor deste.

Desprovejo o recurso, no ponto.»

.....  
Reitero os termos do voto supra transcrito.

Confirmo a sentença, no particular.»

Na AC nº 83.200-RJ, Relator o Sr. Ministro Torreão Braz, outro não foi o entendimento da 6ª Turma:

«Desapropriação.

A correção monetária do depósito prévio, capitalizada pela CEF, pertence ao expropriado.

Decisão confirmada.»

Na AC nº 80.318-RJ, Relator o Sr. Ministro Miguel Ferrante, a 6ª Turma reiterou o entendimento:

«Desapropriação — Conta de liquidação — Juros compensatórios — Correção monetária.

Juros compensatórios incidem à taxa de 12% ao ano (Súmula 110 do TFR).

*Nas desapropriações processadas perante a Justiça Federal a correção monetária da oferta é excluída do cálculo da liquidação, mas o seu rendimento bancário se dá, integralmente, a favor do expropriado. Precedentes jurisprudenciais.*

Apelação improvida.»

.....  
(fl. 345)

Na AC nº 74.922-RS, Relator o Sr. Ministro Pedro Acioli, a 5ª Turma não divergiu do entendimento:

«Administrativo. Desapropriação direta. Cálculos de liquidação. Correção monetária da oferta.

1. A correção monetária e os honorários advocatícios podem ser concedidos de ofício. Tais rubricas e os juros compensatórios foram entretanto concedidos pela sentença do processo de conhecimento que confirmada na instância revisional, transitou em julgado. Não conhecimento da preliminar, que pretende questionar sobre matéria protegida pela coisa julgada. 2. *a correção monetária capitalizada pela Caixa sobre quantia depositada em razão de processo expropriatório não interfere nos cálculos da liquidação de sentença efetuados em Juízo. Tal entendimento decorre da obrigação de o expropriante depositar o preço oferecido como condição para a imissão antecipada de posse, ficando a disposição do expropriado 80%, do depósito. Não exercendo esse direito, tem o expropriado uma poupança forçada. Fazendo jus aos juros e a correção monetária produzido pelo depósito à sua disposição.* 3. *Desprovemento do recurso.*»

.....  
(fl. 346).

Na AC n.º 76.709-RS, Relator o Sr. Ministro Miguel Ferrante, a 6.ª Turma voltou a reafirmar entendimento:

«Desapropriação — Conta de liquidação — Juros compensatórios — Correção monetária da oferta inicial.

*Os juros compensatórios são calculados à taxa de 12% ao ano (Súmula 110 do TFR).*

*Nas desapropriações processadas perante a Justiça Federal, a correção monetária da oferta é excluída do cálculo da liquidação, revertendo seu obrigatório rendimento bancário, integralmente, a favor do desapropriado. Precedentes jurisprudenciais.*

Apelação improvida.»

.....  
(fl. 347).

No seu voto, o Sr. Ministro Ferrante invoca o decidido pela Corte Suprema, no RE n.º 88.713-RJ (RTJ 89/1017). Invoca, outrossim, precedentes outros da mesma 6.ª Turma: AACC. n.ºs 76.708-RS e 76.710-RJ, esta última relatada pelo Sr. Ministro José Dantas. No mesmo sentido, inúmeros outros casos podem ser mencionados: AACC n.ºs 77.152-SP, 83.691-RJ, 83.372-RJ, 81.416-RJ, relatadas pelo Ministro Geraldo Sobral: 81.416-RJ, 82.074-RJ; relatados pelo Ministro Torreão Braz, 80.194-RJ e 82.197-SP, Relator Ministro Sebastião Reis, AC n.º 68.989-RJ, Relator Ministro W. Gonçalves. Nas AACC, n.ºs 82.684-SC, 82.487-SC, 82.215-SP, 43.332-RJ, 82.310-CE, 83.008-RJ, relatadas pelo Ministro Américo Luz, outro não foi o entendimento adotado.

No RE n.º 88.713-RJ, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, a Corte Suprema decidiu que sobre 80% da oferta a expropriante não paga correção monetária, porque o expropriado poderia ter levantado até 80% da oferta; pagará a expropriante, entretanto, correção monetária sobre os restantes 20%, se a conta do depósito não a prevê a cargo do estabelecimento depositário, como acontece quando o depósito é feito perante a Justiça Federal (art. 16 do Decreto-lei n.º 759, de 12-8-69). Essa decisão da Corte Suprema consagra antiga praxe existente na Justiça Federal, que manda efetuar o cálculo da correção monetária sobre o montante da diferença entre os valores simples da oferta e da indenização, a que nos referimos no início deste voto. O RE n.º 88.713-RJ, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, está na RTJ 89/1017.

No RE n.º 94.813-RJ, Relator o Sr. Ministro Oscar Corrêa (RTJ, 104/759), a Corte Suprema mandou que a expropriante pagasse correção monetária sobre a parcela de 20%, mantida em depósito, no interesse da expropriante. Tratava-se, ali, de uma expropriatória do interesse do Município do Rio de Janeiro, assim não ajuizada na Justiça Federal. Na Justiça Federal, porque o estabelecimento bancário onde se faz o depósito, paga correção monetária sobre este, não haveria a expropriante de pagar uma segunda correção monetária sobre os 20% do depósito da oferta, acrescentamos, na linha do RE n.º 88.713-RJ, Rel. Min. Décio Miranda.

No caso, o cálculo da correção monetária da indenização fez-se sobre a diferença entre os valores simples da oferta e da indenização (conta, fl. 222). Atender, em caso tal, a pretensão da entidade expropriante, que deseja para si a correção monetária incidente sobre a oferta, é causar prejuízo enorme ao expropriado.

Diante do exposto, rejeito os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 82.852 — RJ — (Reg. n.º 1.515.691) — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Apelante: DNER. Apelado: Henrique Batista Sarzedas — Espólio. Advogados: Drs. Jorge Miras e outros, Francisco Jorge Vieira Freitas e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, deu provimento à apelação. (Em 17-10-83 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Mário Velloso participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.844 — RS  
(Registro nº 4.418.964)

Relator: *O Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Apelante: *SB — Construções Ind./Com./Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Dra. Vera Maria Boa Nova Andrade e outros*

EMENTA: «Tributário — Imposto de Renda — Exercício fiscal — Incorporação.

Não há como admitir-se que uma sociedade cujo exercício social, pelo contrato, terminara em 30 de junho de 1978, apresentasse declaração de rendimentos, abrangendo não somente o período de um ano, findo em tal data, mas também os seis meses seguintes, ao fundamento de que, em 24 de agosto do mesmo ano de 1978, alterara o término do exercício social, pois, tal alteração somente poderia ser considerada para o futuro. Essa impossibilidade no caso concreto, além disso, é reforçada pelo fato de a declaração não aceita pelo fisco ter se lastreado em incorporação, de sociedade pela embargante, ocorrida em 30 de novembro de 1978, muitos meses depois, portanto, do término real do exercício social. *Apelação desprovida».*

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

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

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A execução fiscal ajuizada pela União para cobrar-lher débito relativo a Imposto de Renda do exercício de 1979 e multa, SB — Construções, Indústria e Comércio Ltda. opôs embargos do devedor, alegando, preliminarmente, inépcia da inicial, porque não revelados em seu texto os fatos e fundamentos jurídicos do pedido e a «causa debendi», não especificadas as obrigações atribuídas a ela embargante e não indicadas as provas que pretendia apresentar.

Quanto ao mérito alegou que o lançamento da dívida decorrido de não ter ela embargante, no entender dos fiscais autuantes, procedido nas épocas próprias às correções monetárias dos balanços, por força de incorporações de empresas que efetuara, quando, sustentou, a fixação do encerramento do exercício social é questão interna da empresa, que poderá modificá-la a qualquer momento, ficando sujeita a pena compensatória quando incorrer nos casos do art. 146, parágrafo único, do Decreto nº 85.450/80.

Alegou a seguir:

«Exa., sobre o fato ocorrido e formalizado da incorporação cabe expor que a incorporação de uma empresa a outra constitui uma simples integração patrimonial com o fito de, com maior potencialidade serem perseguidos os objetivos a que se propuseram, remanescendo inclusive na incorporadora os direitos e obrigações da incorporada, reconhecendo-se que os efeitos da desvalorização monetária das entidades incorporadas perduram na sucedida.

Para efeitos de correção monetária na empresa incorporadora, poderá ser considerada a data de aquisição dos bens trazidos pelas sucedidas, desde que a incorporação seja feita destacando o valor de aquisição, as depreciações e correções monetárias. (Parecer Normativo nº 332/71 — Resenha Tributária nº 183/71 — 1.1 — Terceiro Trimestre/71 — pág. 611).

As empresas que não iniciaram exercício social em 1978, tendo alterado a data de encerramento de balanço para 31-12-78, farão a correção especial do ativo imobilizado na mesma data.

A Embargante vinha apresentando declarações até o exercício de 1978, com base em balanço levantado em 30 de junho. No ano de 1978 alterou o balanço para 31-12-78, ficando assim enquadrada na Instrução Normativa — SRF nº 041/78 (CEFIR nº 134 — Setembro/78 — pág. 30), que estabelece as normas a serem observadas na correção monetária especial do ativo imobilizado no balanço de abertura do exercício iniciado em qualquer dia do ano de 1978, constando no item 2.2 da referida I. N./SRF 041/78, o seguinte:

«Quando a pessoa jurídica não iniciar exercício social em 1978, em virtude de mudança de data de encerramento do balanço para 31-12-78, à correção especial será feita nessa data».

Apresentou argumentação sobre a questão e acrescentou:

«Tendo em vista que as empresas SB Intercom, Comércio e Representações Ltda. e SB Manufaturas de Metais Ltda., com as alterações contratuais mudando a data do balanço para 31-12-78, o exercício social seria de 1-7-77 a 31-12-78, e, com a incorporação resultou na incorporante SB Construções, Indústria e Comércio Ltda., uma integração patrimonial e de resultados unos, atingindo-se com a contabilização e apuração até 31-12-78, de forma global, um lucro real positivo, podendo a sucessora usar o direito de considerar a despesa de manutenção de capital de giro próprio, em 31-12-78, bem como proceder a correção monetária especial do ativo imobilizado, também, em 31-12-78, tudo de acordo com as normas vigentes.

Finalmente, Exa., tem-se que os procedimentos foram tomados, visando fundamentalmente, integrar numa só empresa todas as atividades exercidas, objetivando menores gastos, evitando ociosidade de capital em circulante e ativo permanente e de mão de obra, e, com isso obtendo maiores resultados globais.

Parece, *data venia*, que a Embargante trouxe, ao presente feito, normas complementares explícitas, que nortearam sempre todos os procedimentos da Embargante, ficando assim esclarecido definitivamente que a contribuinte apresentou declaração de rendimentos do exercício de 1979, com base em 18 me-

ses, usufruindo as vantagens da Provisão para Manutenção de Capital de Giro Próprio, cuja vigência está plenamente prevista na letra *b*, do item IV, do art. 67 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

A correção monetária, bem como a Provisão para Manutenção do Capital de Giro Próprio, são estímulos, para formação de capitais próprios, não havendo, a rigor, prejuízos para a Fazenda Nacional, diferenciando-se somente na maneira de apuração do valor, especialmente, no saldo devedor da correção monetária, que é o fato relevante na atuação fiscal da Embargante.

Exa., o «mesmismo» da esfera administrativa mais uma vez se faz notar, pois, nenhum argumento de mérito obteve resposta condizente com o conteúdo argumentado.

Limitaram-se os julgadores administrativos a repetir o auto de infração, não analisando a legislação e normas expressas e tampouco o hermenêutica aplicável a cada caso em específico.»

Impugnanados os embargos e trazido aos autos o processo administrativo, o Dr. Juiz proferiu sentença rejeitando a preliminar e julgando os embargos improcedentes no mérito, acentuando:

«Entendo ter sido correta a atuação fiscal no sentido de ter considerado o término do exercício social tanto da empresa incorporadora como das incorporadas, em 30 de junho de 1978, tendo em vista a incidência da correção especial do ativo imobilizado e do patrimônio líquido no balanço de cada uma. Isso, ainda, motivado porque a deliberação sobre o alongamento no tempo do término do exercício social, para 31 de dezembro de 1978, ocorreu em 24 de agosto de 1978, portanto, posteriormente à data prevista anteriormente (30 de junho de 1978). Por sua vez, a incorporação concretizou somente em 1º de dezembro de 1978. Tudo documentado nos autos. Deve-se considerar, ainda, o fato de que os balanços foram encerrados em 30 de novembro de 1978, assim, antes de ser formalizada a incorporação. Por ocasião do encerramento dos balanços todas as empresas deveriam ter procedido a correção monetária do ativo permanente e respectiva depreciação, amortização ou execução e as previsões para atender às perdas prováveis na realização do valor do investimento e, ainda, sobre o patrimônio líquido. Tudo de conformidade com as disposições do Dec.-lei nº 1.589/77, aplicável na espécie e mais precisamente nos termos do seu art. 39, nº 1, alíneas a e b.

Tenho que correta foi a atuação fiscal que originou a certidão da dívida ativa objeto da presente execução embargada.»

A embargante apelou reiterando as alegações da inicial e a Subprocuradoria opinou contrariamente ao provimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): São de todo procedentes os fundamentos da sentença lidos no relatório.

Não há como admitir-se que uma sociedade cujo exercício social, pelo contrato, terminava em 30 de junho de 1978, apresentasse declaração de rendimentos abrangendo, não somente o período de um ano terminado em tal data, mas também os seis meses seguintes, ao fundamento de que em 24 de agosto do mesmo ano de 1978, alterara o término do exercício social, pois, é óbvio, tal alteração somente poderia ser considerada para o futuro.

A impossibilidade mencionada, acentuou bem a sentença, é reforçada ainda pelo fato de a declaração não aceita pelo fisco ter se lastreado em incorporação de sociedade

pela embargante, ocorrida em 30 de novembro de 1978, muitos meses depois, portanto, do término real do exercício social em 30 de junho do mesmo ano.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.844 — TS — (Reg. nº 4.418.964) — Rel.: O Sr. Ministro Armando Rollemberg. Apte.: SB — Construções Ind. Com. Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Dra. Vera Maria Boa Nova Andrade e outros.

Decisão: A Turma negou provimento à apelação. Decisão unânime. (Em 25-3-87 — 4ª Turma).

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



APELAÇÃO CÍVEL Nº 84.467 — RJ  
(Registro nº 4.761.260)

Relator: *O Sr. Ministro Sebastião Reis*

Remetente: *Juízo Federal da 7ª Vara — RJ*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Henrique Pasqualette Martins Júnior*

Advogados: *Drs. João Evangelista Moreira Alves de Brito e outro*

EMENTA: Processual Civil. Embargos de terceiro. Fraude à execução. Fraude a credor.

Não havendo o bem sob constrição sido nomeado à penhora pelo executado, mas pela exequente, descabe o litisconsórcio passivo necessário do devedor pretendido pela embargada.

Tendo a alegação de fraude a credor partido da embargada, tocava-lhe requerer a citação do executado e não, valer-se de sua omissão, para pleitear nulidade a essa conta.

Inexistência de fraude à execução, à luz do art. 185 do CTN.

A boa-fé do embargante foi reconhecida pela própria embargada, o que impede concluir-se, nos autos, pela ocorrência de *consilium fraudis*, ou seja, cumplicidade do adquirente *particeps fraudis*.

Negou-se provimento à apelação 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, por unanimidade, 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, 6 de maio de 1987 — (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente — Ministro SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Henrique Pasqualette Martins Júnior ofereceu os presentes embargos de terceiro, visando a afastar penhora incidente so-

bre o apartamento 204 da Av. Atlântica n.º 2.856, atermada nos autos de execução fiscal, movida pela Fazenda Nacional contra o Espólio de Renato Amorim Pereira da Silva, fazendo-o pelos fundamentos de direito e de fato abaixo resumidos:

a) em 1971, mediante alvará expedido pelo Juízo de Direito da Quarta Vara de Órfãos e Sucessões (fl. 8), foi autorizada a alienação do apartamento acima referido, sendo, após, contratada entre o ora embargante e o Espólio aludido a compra respectiva, mediante promessa de venda e compra, lavrada no Cartório do 19.º Ofício de Notas, em 6 de abril daquele ano (fl. 9), registrada em 12-10-72, no Cartório do 5.º Ofício de Registro de Imóveis (fl. 13);

b) ao tempo, foram extraídas certidões negativas pertinentes (fls. 15/34) dos Cartórios de Distribuição e de Registro de Interdições e Tutelas, nada constando relativamente a execuções fiscais contra o Espólio ou concernentemente ao imóvel indicado, sendo, assim, certo que a execução fiscal referenciada só foi ajuizada posteriormente à celebração da promessa e seu registro no cartório próprio;

c) por ocasião do registro da escritura definitiva de compra e venda que fora celebrada em 16-4-75, foi surpreendido com a informação do Cartório do 5.º Ofício de Registro de Imóveis de que em 15-12-72 fora prenotada uma penhora por força de mandado da Sétima Vara Federal, oriunda de executivos fiscais, movidos contra Renato Amorim Pereira da Silva;

d) ao ensejo, o MM. Juiz de Direito da Vara de Registro Públicos, após esclarecimentos prestados pelo Oficial competente, no sentido de que a penhora em causa não fora inscrita mas, apenas, prenotada, determinou por sentença, o registro da escritura definitiva, correlata, tudo conforme documentos juntos (fls. 35/46);

e) os presentes embargos devem ser julgados procedentes, por ser o embargante legítimo senhor e possuidor do imóvel em apreço, amparado por títulos regularmente celebrados e registrados, certa a sua posição de terceiro, por não ter sido parte na execução em causa.

Respondeu a União Federal à fl. 53, opondo, preliminarmente, a omissão do valor da causa, na inicial, e no mérito, arguindo a ocorrência de fraude a credor, visto como o executado e alienante não desconhecia, já fazia muito, a existência do débito deixado pelo *de cujus*, e a inventariante, ao omitir, no inventário, a declaração do débito fiscal ora garantido pela penhora embargada, fê-lo maliciosamente, pois o patrono da inventariante era o mesmo do falecido, no curso do processo administrativo-fiscal, irrelevante a boa-fé do embargante-comprador pois para a caracterização da fraude à Fazenda Pública basta estar a dívida inscrita, conforme precedente deste Tribunal que indica, de outra parte, na forma do Decreto n.º 22.866, de 1933, do tributo, em qualquer tempo, são pagos preferencialmente a quaisquer outros créditos, sendo considerada em fraude da Fazenda Pública as alienações ou seu começo, realizadas pelo contribuinte em débito (art. 1.º), e, por igual, o art. 185 do CTN; por último, a alegação de fraude contra credor pode ser utilmente debatida em embargos de terceiro (Rev. Jur. TJRJ — A 87.729).

A r. sentença de fls. 66/8 acolheu o pedido do embargante, julgando procedente os embargos e insubsistente a penhora respectiva, submetendo o julgado ao reexame necessário desta Corte.

Apela a União Federal e, instruído o recurso, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pelo provimento do recurso e remessa.

É o relatório, dispensada a revisão.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): A r. sentença de primeiro grau, ao julgar procedente os embargos, fê-lo sob essa fundamentação (fl. 67):

«Dispõe o art. 185 do CTN:

«Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente *inscrito* como dívida ativa em fase de execução». (Grifei).

Ocorre que, ao adquirir do espólio devedor o apartamento, em 6 de abril de 1971, não estava a dívida inscrita. Isto foi feito em 12-10-72.

Ao adquirir o imóvel, o terceiro Embargante providenciou as certidões exigidas por lei, comprovando que nenhum ônus recaía sobre o mesmo. Trata-se, portanto, de adquirente de boa-fé, e é válida a transmissão do domínio que foi, aliás, autorizada por Alvará do Juiz do Inventário. Se houve ou não má-fé dos herdeiros ou do Patrono destes, é questão à qual é alheio o Terceiro Embargante.

Isto posto, julgo procedentes os embargos e insubsistente a penhora que incidiu sobre o imóvel.

Fixo os honorários advocatícios em Cr\$ 30.000,00».

A apelante, em suas razões, reitera as alegações anteriores; neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em douto parecer da lavra da Procuradora Delza Curvello Rocha, aprovado pelo culto Subprocurador José Arnaldo Gonçalves, ao desenvolver a tese de que *in casu* ocorre fraude a credor, sustenta, de um lado, a adequação processual da matéria, no âmbito dos embargos de terceiro, conforme doutrina e jurisprudência que invoca (REO nº 25.032, 70.300, 71.700, 86.255 e AC nº 32.454 — DJ de 2-4-80 — 4ª Turma; Pontes de Miranda — Com. ao CPC, XVI/17), e conseqüente nulidade da sentença, por falta de aplicação do art. 47 parágrafo único do estatuto processual vigente, (Hamilton de Souza — Com. ao CPC IX/292 e Pontes de Miranda — ob. cit. ib. pág. 76) e, de outro, insiste na forma fraudulenta com que se conduziu o devedor, pois constituída a dívida em 29-10-69, foi sua inscrição retardada maliciosamente pelo falecido e por seu Espólio, através de pedido de parcelamento e outros incidentes tudo conforme se vê dos apensos, e o registro da escritura de venda só ocorreu após a inscrição da dívida e assinatura do termo de confissão do débito, sendo certo que os direitos reais sobre imóveis só se afirmam depois de transcritos ou inscritos, estando patenteados nos autos a *sciencia fraudis*, por parte do embargante, bem como o *eventus damni* resultante do estado de insolvência do Espólio, de todos conhecidos, sendo de frisar-se, ainda, que o *concilium fraudis* não reclama a intenção de prejudicar, bastando a consciência de prejudicar.

Posta a controvérsia nesses termos, inicialmente, detendo-me na preliminar suscitada de nulidade de sentença, por não ter sido citado o executado para integrar a lide como litisconsorte necessário passivo, como determinado no parágrafo único do art. 47 do CPC, nesse particular, observação de relevo é a de que o imóvel sob constrição judicial não foi nomeado pelo devedor-executado mas pela exeqüente-credora (of. de fls. 59, apenso).

Sob esse aspecto, a doutrina dominante é no sentido de que só ha cogitar-se do litisconsórcio levantado pela douda Subprocuradoria, quando a nomeação do bem consrito haja partido do executado, como se vê do próprio Pontes de Miranda, invocado no parecer retro, quando, ao comentar o CPC de 1939, (vol. IV/238), explicitou:

«Nos embargos de terceiro, a regra é citar-se o exeqüente mas pode ser que o executado tenha nomeado os bens e então o executado é litisconsorte necessário.»

No mesmo sentido, é o ensinamento de Frederico Marques.

De qualquer sorte, havendo a arguição de fraude a credores partido da embargada, ocava a ela pedir a citação reclamada e, não, valendo-se de sua própria omissão, aproveitá-la em seu proveito.

Afastada a preliminar de nulidade, da prova dos autos, vê-se que a escritura de promessa de venda e compra, tendo, por objeto o apartamento penhorado mais vaga de garagem e 1.275% de terreno foreiro da União, foi celebrada entre o embargante e o alienante-executado aos 6-11-71 e registrada no cartório competente em 12-10-72, pacto em caráter irrevogável e irretroatável, acompanhando de imissão de posse do imóvel (fls. 9/13), antecedido de autorização judicial e certidões negativas referidas (fls. 8 e 14/34); a escritura definitiva correspondente foi assinada a 16-4-75, o seu registro foi requerido ao Juízo competente a 17-10-77, e efetivado a 22-11-79 (fls. 36/45).

Paralelamente, apura-se que as dívidas cobradas foram inscritas a 8-11-71 (fls. 3/6 dos autos de execução em apenso, a distribuição em Juízo da execução se operou em 18-11-71 — (fls. 2 apenso), a ciência e citação no mesmo mês e ano (fls. 9 e 17 do apenso), a indicação do apartamento em apreço para efeito de penhora partiu da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional — (Ofício de 10-7-72 — fls. 59 apenso) e a constrição correspondente é de 2-8-72 (apenso fl. 71).

Ao tempo dos fatos enfocados já vigia o art. 185 do CTN que, ao propósito, dispunha *verbis*:

«Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou o seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por Crédito Tributário, regularmente inscrito como dívida ativa, em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica, na hipótese de terem sido reservados bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.»

Consoante se induz do texto transcrito, ali o legislador estabeleceu a presunção *juris et jure* de fraude à execução fiscal, quando a alienação de bem do devedor se der após o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário inscrito, ressalvada a hipótese do parágrafo único respectivo.

No caso concreto, como se infere dos dados temporais apontados, a promessa respectiva, irrevogável e irretroatável, com imissão de posse ao imóvel, foi lavrada por escritura pública antes da propositura da ação executiva de cobrança, em ordem a afastar a presunção peremptória de fraude à execução.

É certo que o registro correspondente, que comunica ao título oponibilidade a terceiros, ocorreu após o ajuizamento da cobrança, mas, nesse particular, a própria embargada se contenta, para efeito do art. 185 transcrito, com a lavratura do pacto, tanto assim que deslocou o debate para o campo da fraude a credores.

Centrando-me agora, nesse ponto de divergência em que se localizaram as partes de início, é de assentar-se que a jurisprudência do Alto Pretório firmou-se, em princípio, no sentido de que os embargos de terceiro não oferecem espaço processual adequado ao desate da discussão acerca de fraude a credores, constituindo meio idôneo, para tal, a ação pauliana (RT 445/284, RTJ 96/683, 99/1191, 110/674, 111/449, 113/1198), embora, por voto de desempate, haja admitido exceção ao princípio, no caso de insolvência notória (RTJ 100/716) ou quando evidente, provada de plano (RE n.º 84.503 — DJ 12-8-83, RE n.º 100.164, DJ 7-2-86).

A todo modo, a ocorrência de fraude a credores não encontra suporte na prova dos autos, ante a ausência de elementos concludentes que conduzam à configuração do *concilium fraudis* porquanto a boa-fé do adquirente-embargante é reconhecida pela própria embargada, em ambos os graus de jurisdição.

De feito, a cumplicidade do embargante — *particeps fraudis* — é de ser afastada quando se atenta para os precedentes que antecedem à promessa-autorização judicial apresentação de certidões negativas, escritura pública — inexistência do ajuizamento da dívida cobrada — e, depois, registro da escritura definitiva por decisão do Juiz de Registros.

Nesse contexto, confirmo a sentença de primeiro grau, para negar provimento ao recurso voluntário da União e à remessa oficial.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 84.467 — RJ — (Reg. 4.761.260) — Rel.: O Sr. Ministro Sebastião Reis — Remte.: Juízo Federal da 7ª Vara-RJ — Apte.: União Federal — Apdo.: Henrique Pasqualette Martins Júnior — Advs.: Drs. João Evangelista Moreira Alves de Brito e outro).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 6-5-87 — 4ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral. Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 84.808 — SP**  
**(Registro nº 4.434.900)**

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelantes: *Olisan Comércio de Café Ltda. e outro*

Apelado: *IAPAS*

Advogados: *Dr. José Roberto Ramalho e outro — Dra. Maria José Martins Malavasi*

**EMENTA:** Tributário. Contribuições devidas ao FGTS. Embargos à arrematação. Pretensas nulidades da execução e da penhora. Prescrição.

Crédito constituído e ajuizado nos prazos de lei, não se podendo falar em decadência ou prescrição.

Nos embargos à arrematação, somente podem ser apreciadas nulidades supervenientes à penhora, não sendo este o caso dos autos.

Apelação desprovida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de abril de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Olisan Comércio de Café Ltda., e Oliveira Machado dos Santos apelaram de sentença do MM. Juiz de Direito da Primeira Vara da Comarca de Garça, Estado de S. Paulo, que desacolheu embargos que opuseram à arrematação realizada nos autos da execução fiscal promovida pelo IAPAS contra o primeiro Embargante, por contribuições devidas ao FGTS.

Sustentaram que a penhora não poderia ter recaído sobre bens de sócio com quota de capital integralizada, notadamente quando a empresa ainda se acha em funciona-

mento. Argüiram, ainda, a nulidade da execução, à falta de citação do mencionado sócio, e a prescrição da pretensão executória, porque exercida após haver fluído o quinquênio.

Contra-arrazoou o Apelado.

É o relatório.

#### VOTO

EMENTA: Tributário. Contribuições devidas ao FGTS. Embargos à arrematação. Pretensas nulidades da execução e da penhora. Prescrição.

Crédito constituído e ajuizado nos prazos de lei, não se podendo falar em decadência ou prescrição.

Nos embargos à arrematação, somente podem ser apreciadas nulidades supervenientes à penhora, não sendo este o caso dos autos.

Apelação desprovida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): De acordo com a norma do art. 746 do CPC, «é lícito ao devedor oferecer embargos à arrematação ou adjudicação, fundados em nulidade da execução, pagamento, novação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à penhora».

Assim sendo, são inteiramente descabidas as alegações dos apelantes alusivas a vícios da execução e da penhora, alegações essas que deveriam ter sido deduzidas em embargos à execução ou embargos de terceiro.

Restaria a ser examinada a alegada prescrição. Os documentos de fls. 8/9, todavia, revelam que os débitos, que são de 1973 e 1974, foram lançados em outubro de 1975, havendo a execução sido ajuizada em julho/80, dados esses que afastam a ocorrência de decadência ou prescrição.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de negar provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 84.808 — SP — (Reg. 4.434.900) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Aptes.: Olisan Comércio de Café Ltda., e outro. Apdo.: IAPAS. Advs.: Dr. José Roberto Ramalho e outro, Dra. Maria José Martins Malavasi.

Decisão: Negou-se provimento à apelação. Decisão unânime (4ª Turma — 22-4-87).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.522 -RJ  
(Registro nº 4.356.756)

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: Saldec — Produtos Químicos e Pecuários Ltda.

Advogados: Dra. Lourdes Helena Moreira de Carvalho e outros (Apda.)

EMENTA: Tributário. Repetição do indébito. Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). Quando tem cabimento. CTN, artigo 166. Súmula nº 546 do STF.

I — Só tem cabimento a restituição do tributo pago indevidamente, cujo ônus econômico o contribuinte *de jure* possa transferir ao contribuinte *de facto*, se ficar provado não ter ocorrido a transferência do encargo ou que o tributo não foi agregado ao preço; ou, se tal agregação houve, que há autorização do contribuinte *de facto* para o recebimento da restituição. No tocante ao IOF, não há identificar a transferência do seu ônus econômico em casos como importação de equipamentos para uso próprio, empréstimos bancários ou descontos de duplicatas. Todavia, aquela repercussão econômica exsurge claramente em hipóteses como importação de mercadorias destinadas a revenda, caso em que incumbe ao contribuinte provar que não repassou o valor do tributo para o comprador dos seus produtos.

II — Aplicação do art. 166 do CTN e da Súmula nº 546 do STF. Precedentes da Quarta Turma do TFR.

III — Agravo retido não conhecido. Apelação provida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da agravo retido e, por maioria, dar provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, em 19 de fevereiro de 1986 (data de julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A sentença (fls. 227-229) julgou procedente a ação ordinária de repetição do indébito ajuizada pela SALDEC — Produtos Químicos e Pecuários Ltda., contra a União Federal, objetivando a devolução da importância relativa a Imposto Sobre Operações Financeiras (IOF) e demais acréscimos legais, que se viu obrigada a recolher, indevidamente, em operações de câmbio, no ano de 1980, assim argumentando o MM. Juiz Federal *a quo* (fls. 228):

«No atual estágio em que se encontra a presente demanda, cabível seu julgamento antecipado: art. 330, inc. I, do CPC.

A pretendida ilegitimidade de parte passiva, suscitada em contestação, desprocede, *data venia*. É que, como estatuído no Decreto-lei nº 1.342/74, ao Banco Central cabe tão-só, a fiscalização da aplicação de lei; o produto de arrecadação do tributo não é seu; o BACEN é mero responsável por sua cobrança (art. 3º, do decreto-lei nº 1.783/80). A receita do imposto em questão é da União Federal, ora ré.

No mérito, por igual, procede a pretensão deduzida, eis que a exigência do IOF, no mesmo exercício de sua instituição, 1980, é inconstitucional, por isso que violadora do princípio de anualidade. Ao propóstio, já decidiu o Eg. TFR — (in *Ementário* nº 39, pág. 131):

«EMENTA: I — A instituição do Imposto sobre Operações Financeiras — IOF — Incidente sobre operações de câmbio e operações relativas a títulos e valores mobiliários, deu-se com o Decreto-lei nº 1.783, de 18-4-80, que fixou, inclusive, as alíquotas respectivas (art. 1º IV e V). Inconstitucionalidade da cobrança, no exercício de 1980, do IOF, sobre operações de câmbio mediante a alíquota fixada no decreto 1.783/80.

II — TFR, Tribunal Pleno, AMS nº 91.322 — SP (mat. const.).

III — Recurso desprovido (AMS 91.330-SP). Rel. Min. Carlos Mário Velloso. 4ª Turma. Unânime. *DJ* 5-2-82» — grifei.

De resto, no que pertine com o *quantum* devido, uníssona é a prova pericial, por isso que de ser fixado o valor de Cr\$ 16.165.565,36 (fls. 212/213). Ao propósito descabe a retenção que motivou o agravo retido de fls. 217, visto que em oposição do disposto no art. 421, do CPC».

Apelou a União Federal (fls. 232-238). Alega, preliminarmente, que interpôs agravo retido à fl. 217 contra a decisão de fls. 136, que, à vista do art. 421, § 1º, do CPC, lhe indeferiu a indicação de assistente técnico, bem como fossem atendidos pelos expertos os quesitos que formulou. Sustenta, no mérito, a legalidade e constitucionalidade da exigência do tributo questionado.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 240-245), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela improcedência da ação (fls. 251-256).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

EMENTA: Tributário. Repetição do indébito. Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). Quando tem cabimento. CTN, art. 166. Súmula nº 546 do STF.

I — Só tem cabimento a restituição do tributo pago indevidamente, cujo ônus econômico o contribuinte *de jure* possa transferir ao contribuinte

*de facto*, se ficar provado não ter ocorrido a transferência do encargo ou que o tributo não foi agregado ao preço; ou, se tal agregação houve, que há autorização do contribuinte *de facto* para o recebimento da restituição. No tocante ao IOF, não há identificar a transferência do seu ônus econômico em casos como importação de equipamentos para uso próprio, empréstimos bancários ou descontos de duplicatas. Todavia, aquela repercussão econômica exsurge claramente em hipóteses como importação de mercadorias destinadas à revenda, caso em que incumbe ao contribuinte provar que não repassou o valor do tributo para o comprador dos seus produtos.

II — Aplicação do art. 166 do CTN e da Súmula nº 546 do STF. Precedentes da Quarta Turma do TFR.

III — Agravo retido não conhecido. Apelação provida. Ação julgada improcedente.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Preliminarmente, determino à Secretaria que proceda à numeração das folhas do processo a partir da de nº 136.

### II

Preliminarmente, ainda, não conheço do agravo retido por intempestivo. Com efeito, o referido recurso foi interposto em 4-10-83 (fls. 216), atacando a decisão de fls. 136, de que a agravante teve ciência em 6-5-83.

### III

Aprecio o mérito. No voto que proferi na REO 87.603-SP, disse:

«Em seu parecer, de lavra do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, argumentou a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 150-155):

«3. Inicialmente, urge consignar que o Imposto sobre Operações de Câmbio, sub-categoria dos chamados Impostos Sobre Operações Financeiras, pertence ao grupo «Impostos sobre a Produção e Circulação isto é, sobre atividades econômicas, tratados no Capítulo IV do Código Tributário Nacional.

4. Trata-se de impostos que, ao gravarem atividades econômicas, levam em conta o fenômeno da repercussão, da transferência a terceiros do ônus financeiro do tributo. Os impostos sobre produção e circulação constituem, assim, o grupo de impostos em que tal fenômeno se verifica ante as peculiaridades próprias das atividades econômicas.

5. O mestre Alfredo Augusto Becker, talvez o que mais se deteve no estudo do fenômeno da repercussão econômica do tributo, leciona:

«O contribuinte *de jure*, ao satisfazer a prestação jurídica tributária, sofre ônus econômico. O contribuinte *de jure* procura transferir o ônus econômico do tributo a outras pessoas, e isto ocorrerá na oportunidade em que tiver relações econômicas ou jurídicas com estas outras pessoas». (*in Teoria Geral do Direito Tributário — 2ª Ed. 1972 — página 486*).

6. É o que acontece com o Imposto sobre Operações de Câmbio, que, por sua própria natureza, comporta o fenômeno da repercussão. Por ele a autora transfere a terceiros — seus clientes — o ônus econômico do imposto pago. E tal transferência, que ocorre na comercialização dos produtos, não se

processa necessariamente através de procedimentos especiais, como o aumento do preço. Pode ocorrer mediante uma infinidade de outras técnicas, como supressão de descontos em outras mercadorias, etc.

7. Por isso que simples alegação de inexistência da transferência do ônus do tributo não pode prosperar, eis que no presente caso a repercussão é óbvia, decorrente da própria atividade da autora.»

Na verdade, dispõe o art. 166 do Código Tributário Nacional:

«A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso, de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo».

Comentando o transcrito preceito, esclareceu Aliomar Baleeiro:

«No art. 166, o CTN dá solução racional a velho problema, que já ocupou e dividiu muito as opiniões em nossos Tribunais, inclusive no STF.

Esta acabou por entender que todos os impostos chamados «indiretos» comportam sempre a repercussão do ônus econômico do contribuinte *de jure* para o contribuinte *de facto*, isto é, para o consumidor ou comprador. O vendedor tributado acresceria o tributo ao preço e o recobriria dos compradores sucessivos. Desse entendimento proveio a Súmula n.º 71 daquela de Corte:

«— Embora paga indevidamente, não cabe restituição de tributo indireto» (Hoje, esclarecida pela Súmula n.º 546).

O CTN, consciente da dificuldade de caracterizar-se o imposto indireto em certos casos e, também, de que a repercussão, embora provável nos impostos de produtos industrializados, ICM, e outros que assentam nas trocas econômicas, inclusive a compra e venda, afastou-se da Súmula 71 e admitiu a restituição se o interessado nela provar ter assumido o encargo, sem transferência para outrem, ou, tendo realizado tal transferência, se por este for autorizado a recebê-lo.

Destarte, em caso concreto, o contribuinte *de jure* provará por seus livros e arquivos etc., que não agregou o tributo ao preço, ou se o agregou está autorizado a receber a restituição pelo contribuinte *de facto*. Ou demonstrará a impossibilidade prática da transferência nas circunstâncias especiais do caso concreto.» (Direito Tributário Brasileiro, 10.<sup>a</sup> ed., Forense, pág. 565).

A propósito do tema, a Colenda Suprema Corte, inicialmente, editou a Súmula n.º 71, nestes termos:

«Embora pago indevidamente, não cabe restituição de tributo indireto».

Ulteriormente, alterou o citado verbete, editando a Súmula n.º 546, nestes termos:

«Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte *de jure* não recuperou do contribuinte *de facto* o *quantum* respectivo».

Em suma, em se tratando de tributo, pago indevidamente, cujo ônus econômico o contribuinte *de jure* possa transferir ao contribuinte *de facto*, só tem cabimento a sua restituição:

a) se ficar provado não ter ocorrido a transferência do encargo ou que o tributo não foi agregado ao preço;

b) ou, se tal agregação houve, que autorização do contribuinte *de facto* para recebimento da restituição.

Nesse sentido, vem decidindo esta Egrégia Quarta Turma (AC 76.400-RJ, Relator Ministro Armando Rollemberg; AC n.º 88.604-RJ, Relator Ministro Carlos Mário Velloso; AC n.º 76.426-RJ, Relator Ministro Bueno de Souza).

Aduzo, quanto ao IOF, que, em certos casos, não há identificar a transferência do seu ônus econômico. É o que se dá na importação de equipamento para uso próprio ou na hipótese da sua incidência sobre o empréstimo bancário ou descontos de duplicatas. Isso, porém, não ocorre no tocante às mercadorias importadas para revenda, como garrafas de vinho, frutas, etc. Nestes casos, há repercussão econômica direta».

Na espécie, segundo se verifica às fls. 13-144, o IOF, cuja devolução se pretende, refere-se a operação de câmbio relativa a importação de mercadorias. Daí que seria imperioso que a autora comprovasse, através de perícia, que não repassou o valor do tributo para os consumidores dos seus produtos. Todavia, embora produzida a prova pericial (fls. 183-185; 212-213; e 188-190), esta nada esclareceu sobre o assunto.

Acrescente-se que, por referir-se a fato constitutivo da demanda, o ônus daquela prova, era da autora (C.P.C., art. 335, I).

Isto posto, em conclusão não conheço do agravo retido e dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, condenando, em consequência, a autora no pagamento das custas e em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (fl. 11), corrigido monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899, de 8-4-81.

#### VOTO VENCIDO EM PARTE

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, como das vezes anteriores, *data venia* de V. Exa., dirirjo desse entendimento, por estar convencido da impossibilidade da prova da não repercussão. Entendo que não se poderia colocar o contribuinte diante da contingência de provar o impossível. Como V. Exa. acabou de relatar, a perícia nada concluiu, nem nada podia concluir, porque o produto, em qualquer estabelecimento comercial ou industrial, não tem uma ficha de que conste o componente do seu custo ou do seu preço, através da qual se possa afirmar que parte do preço corresponde ao imposto. Isso, como disse, leva o contribuinte, se se fizesse a exigência, a uma prova impossível, para ter direito à repetição do indébito. Melhor seria, então, que a lei dissesse, de logo, que o imposto, uma vez pago, ainda que indevidamente, nunca pode ser recuperado.

Dirirjo, *data venia*, de V. Exa., negando provimento à apelação.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, ouvi atentamente ambos os votos. Quer me parecer que há uma constância no repasse de impostos vinculados a custos pelo produtor para o consumidor. Estamos ouvindo diariamente notícia de que a luta é para que não haja o repasse de impostos e de aumentos para o consumidor. Se a fiscalização ou a perícia não conseguiu verificar na empresa essa possibilidade, parece-me que é desorganização interna.

O SR. MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Sr. Ministro, quero esclarecer que, no caso, a perícia foi mal feita. A parte não se interessou em formular os quesitos de maneira adequada.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Mesmo assim, Sr. Presidente, acho que o repasse de impostos para o custo final da mercadoria, no Brasil, é quase uma constante.

Por essa razão, como no meu primeiro voto nesse sentido, peço vênha ao Sr. Ministro Ilmar Galvão, para acompanhar o Sr. Ministro Relator. Depois, aprofundarei melhor a questão para ver se me filiarei, definitivamente, a essa corrente.

## EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 89.522 — RJ — (Reg. n.º 4.356.756) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo Federal da 3.ª Vara. Apelante: União Federal. Apelada: Saldec — Produtos Químicos e Pecuários Ltda. Advogados: Dra. Lourdes Helena Moreira de Carvalho e outros (Apelada).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e, por maioria, deu provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, vencido o Sr. Ministro Ilmar Galvão (Em 19-2-86 — 4.ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

**EMBARGOS INFRINGENTES EM AC Nº 89.522 — RJ**  
(Registro nº 4.356.756)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Embargante: *Saldec — Produtos Químicos e Pecuários Ltda.*

Embargada: *União Federal*

Advogados: *Dra. Lourdes Helena Moreira de Carvalho e outros*

EMENTA: Tributário. Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). Ilegitimidade da sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que foi instituído. Repetição de indébito.

O tributo em referência não comporta, por sua própria natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, razão pela qual é de repelir-se a aplicação à espécie do art. 166 do CTN e da Súmula nº 546 do STF.

Embargos recebidos.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, receber os embargos, vencidos os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Pádua Ribeiro, Eduardo Ribeiro e José de Jesus, 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 CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro TORREÃO BRAZ, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara do Rio de Janeiro julgou procedente ação ordinária de repetição de indébito movida por Saldec — Produtos Químicos e Pecuários Ltda. contra a União Federal, para condenar a ré a restituir à autora a quantia de Cr\$ 16.165.565,36, recolhida a título de IOF, no exercício de 1980, acrescida de juros de mora a contar da citação, correção monetária desde o recolhimento indevido, custas e honorários advocatícios de 10% (fls. 227/229).

A eg. 4ª Turma, por maioria, julgou a ação improcedente, nos termos do voto do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, *verbis* (fls. 261/264): (Lê).

O acórdão respectivo está assim ementado (fl. 268):

«Tributário. Repetição do indébito. Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). Quando tem cabimento. CTN, artigo 166. Súmula n.º 546 do STF.

I — Só tem cabimento a restituição do tributo pago indevidamente, cujo ônus econômico o contribuinte *de jure* possa transferir ao contribuinte *de facto*, se ficar provado não ter ocorrido a transferência do encargo ou que o tributo não foi agregado ao preço; ou, se tal agregação houve, que há autorização do contribuinte *de facto* para o recebimento da restituição. No tocante ao IOF, não há identificar a transferência do seu ônus econômico em casos como importação de equipamentos para uso próprio, empréstimos bancários ou descontos de duplicatas. Todavia, aquela repercussão econômica exsurge claramente em hipóteses como importação de mercadorias destinadas a revenda, caso em que incumbe ao contribuinte provar que não repassou o valor do tributo para o comprador dos seus produtos.

II — Aplicação do art. 166 do CTN e da Súmula n.º 546 do STF. Precedentes da Quarta Turma do TFR.

III — Agravo retido não conhecido. Apelação provida. Ação julgada improcedente.»

Dessa decisão opôs a autora embargos infringentes, pleiteando a prevalência do voto vencido do Ministro Ilmar Galvão, do seguinte teor (fl. 265): (Lê).

Os embargos foram admitidos e impugnados (fls. 334 e 336/339).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Senhor Presidente, ao apreciar, na eg. 6.ª Turma, os casos de restituição de IOF recolhido em 1980, enfatizei que a controvérsia residia em saber se era cabível a repetição em face do disposto no art. 166 do CTN.

E escrevi, justificando o meu posicionamento a respeito da matéria:

«Esta disposição legal tem sofrido crítica contundente da doutrina, por tornar praticamente impossível a repetição do indébito tributário.

Em monografia dedicada ao tema («A Restituição de Tributos Indevidos, seus Problemas, suas Incertezas», Resenha Tributária, São Paulo, 1983), o professor e advogado Tarcísio Neviani começa por considerar inexacta a afirmação segundo a qual os tributos diretos nunca se trasladam sobre outras pessoas que não o contribuinte *de jure*, assim como inexacto será asseverar que repercutem sempre os impostos sobre a circulação ou produção de bens.

Carece de base científica, portanto, o critério da traslação para distinguir o tributo direto do indireto, circunstância que milita, por igual, em desfavor da discriminação contida no preceito da lei complementar e na Súmula n.º 546 do STF, mesmo porque, além das incertezas já apontadas, é quase sempre impossível identificar o último contribuinte de fato a suportar o ônus da imposição.

A tese do ilustre monografista coincide, em linhas gerais, com a do Prof. Rubens Gomes de Souza, exposta em comentário a acórdão deste egrégio TFR (RDA, vol. 21, pág. 24). Para o renomado tributarista, abandonada a premissada repercussão, a doutrina da repetição do indébito há de nortear-se pela relação jurídica tributária, que se estabelece unicamente entre o fisco e o contribuinte *de jure*. «O princípio — argumenta — pode portanto ser sintetizado dizendo-se que o fisco só toma conhecimento do contribuinte legal, isto é, da



pessoa expressamente designada pela lei como obrigada ao pagamento do tributo. Ora, se assim é em matéria de cobrança do tributo, tudo indica que assim também deva ser em matéria de restituição; por outras palavras, se o fisco não admite que a traslação lhe seja oposta como defesa por ocasião da cobrança, tão pouco lhe caberá opô-la, ele próprio, como defesa quando pedida a restituição». É de natureza estritamente privada a relação jurídica entre o contribuinte de direito e o contribuinte de fato, decorrente do fenômeno da repercussão. Este, na hipótese de enriquecimento ilícito, teria ação contra aquele, à qual seria estranha a Fazenda Pública.

Tarcísio Neviani chama a atenção para o problema criado pelos tribunais e para a falta de precisão terminológica do prefalado dispositivo do CTN. Após dissertar sobre o fenômeno da repercussão e de enfatizar que «não apenas os tributos sobre a produção ou a circulação de bens ou a prestação de serviços, mas também os sucessivos tributos sobre a renda das pessoas jurídicas ou físicas intervenientes no processo de produção do bem ou serviço consumidor» terminarão sendo suportados pelo consumidor final, sustenta que, a ser correto o raciocínio dos nossos tribunais, «dever-se-ia simplesmente abolir a restituição de tributos indevidamente pagos, porque todos eles acabam por incidir economicamente sobre os consumidores finais». Escreve, a seguir, sobre a distinção, que deve ser observada, entre *transferência do ônus financeiro* e a *transferência do ônus econômico do tributo*, para rematar: «A primeira não existe, porque suportar ônus financeiro do tributo é desembolsá-lo, pagá-lo, sendo que o único a desembolsar tributo, a pagá-lo, é o contribuinte legal. Se este eventualmente incorpora ao seu preço de venda o valor do tributo pago, estará a lhe transferir o ônus econômico, pois o financeiro ele, contribuinte legal, o suportou e mais ninguém o fará» (Obr. cit. págs. 118/119).

É manifesta, assim, a situação de desigualdade, inadmissível num Estado de Direito, decorrente do tratamento que se tem atribuído à matéria. A Fazenda Pública, armada do seu *jus imperii*, dispõe de meios coativos para exigir o pagamento do tributo indevido. O contribuinte que paga, geralmente forçado pelas circunstâncias, fica impossibilitado de pedir a repetição do indébito, tantos e tais os óbices, fundados em premissas irrealis, opostos pela legislação e pela jurisprudência dos pretórios.

Diante das sérias dúvidas suscitadas sobre o fenômeno da repercussão, razões lógicas e de equidade aconselham a adoção de uma diretriz uniforme, consistente no acolhimento do pedido do repetente à vista da prova do indébito, qualquer que seja o tipo de tributo. Com isto se preservaria, como bem ressaltado pelo autor referido, o princípio maior da legalidade dos tributos.

Mas, já que não se pode esquecer a existência da Súmula nº 546 do STF e do art. 166 do CTN, convém ficar, por enquanto, a meio caminho. Assim, afigura-se-me razoável interpretar esses textos *cum grano salis*, em ordem a alcançarem apenas os tributos em que a repercussão se apresenta mais tangível pela sua indiscutível entrada na composição do preço da mercadoria, como o IPI e o ICM.

Incluir em tal categoria os impostos a que alude o art. 1º do Decreto-lei nº 1.783/80 traduz propósito meramente dialético, dada a incerteza da transferência do seu ônus econômico a terceiros.

A propósito, convém transcrever o pensamento de Marco Aurélio Greco, a quem se deve atribuir o estudo mais lúcido tendente a solucionar a questão de maneira lógica e a obviar as perplexidades que a comentada disposição do CTN tem propiciado («Caderno de Pesquisas Tributárias», nº 8, págs. 290/291): «A circunstância de o comprador da moeda estrangeira, num momento subsequente, realizar operação sujeita a IPI ou ICM é irrelevante para

a caracterização da transferência do encargo financeiro, pois a aplicabilidade do artigo 166 do CTN cinge-se à ocorrência de fatos geradores do mesmo tributo e não de tributos diferentes. Se repercussão ocorrer, ela será de caráter puramente indireto e, por isso, irrelevante para fins de incidência do art. 166 do CTN.»

As razões aduzidas indicam que o meu entendimento, em tema de repetição de indébito tributário, coincide com o do eminente Ministro Ilmar Galvão.

Recebo os embargos.

### QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Presidente): Respondo à questão de ordem do eminente Subprocurador-Geral da República. O Regimento Interno fixa o *quorum* mínimo para as sessões e este *quorum* mínimo está superado de muito, agora.

Destarte, com a vênia devida, indefiro a questão de ordem.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Sr. Presidente, *data venia* dos que pensam em contrário, acompanho o voto do eminente Relator, seja pela sua douda argumentação, seja pelos fundamentos de voto que já proferi nesta egrégia 2ª Seção, nos Embargos na Apelação Cível nº 88.281-RJ, que juntarei, onde sustentei basicamente, de um lado, que o IOF, por sua natureza, desautoriza a aplicação do princípio acolhido no art. 166 do CTN e, de outro lado, que qualquer repercussão que a hipótese possa ensejar, se dilui no universo dos negócios jurídicos da empresa.

Assim, *data venia*, acompanho o eminente Ministro Relator.

### ANEXO

#### INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NA AC 88.281 — RJ

### VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Visa o presente incidente de uniformização de jurisprudência fixar a pertinência do artigo 166 do CTN, com vista à restituição de Imposto sobre Operações Financeiras, no concernente a recolhimento efetuado no exercício de 1980, a esse título, pagamento dado como inconstitucional, pelo Plenário desta Corte, na arguição suscitada na AMS 91.322 (DJ, 18-10-82), por quebra do princípio da anterioridade da lei ao exercício da cobrança, tese sancionada pelo Alto Pretório (RE 99.692 — RTJ 106/1218), sendo certa a divergência instaurada, ao propósito da devolução respectiva, entre a Quarta e Sexta Turma deste Tribunal, no particular do IOF — câmbio.

Cotejando-se as teses em conflito, vê-se que os precedentes da Quarta Turma trazidos a debate (AC 78.252 — Rel. Min. Bueno de Souza, e AC 79.023 — Rel. Min. Armando Rollemberg) partem da premissa de ser manifesta a possibilidade de transferência do valor do IOF — câmbio para o adquirente ou consumidor final da mercadoria importada, tanto em face da liquidez, do acréscimo do custo da mercadoria, quanto da perfeita individuação ou quantificação desta, sendo de presumir-se a transferência, relativamente às importações efetuadas por empresa dedicada a tal finalidade, e, assim, só será possível ao contribuinte obter restituição, se fizer prova de haver suportado o ônus decorrente, enquanto a Sexta Turma (REO 87.599 — Rel. Min. Torreão Braz e AC

84.036 — Rel Min. Américo Luz) sustentam que a interpretação rígida dos enunciados do art. 166 do CTN e da Súmula 546 do STF conduzem a inviabilizar qualquer pretensão do contribuinte, pois o fenômeno da repercussão não é privativo de determinada espécie de imposto, mas comum a todos eles, dada, ainda, a impossibilidade de identificação do consumidor final, tudo conforme se vê das ementas correspondentes (DJ, 17-5-84, 14-6-84 e 13-9-84, respectivamente).

O eminente Relator Min. Pedro Acioli filiou-se à orientação da Sexta Turma, manifestando-se pela inaplicabilidade do art. 166 mencionado, por não comportar o IOF o fenômeno de repercussão, visto como, a teor da legislação própria, o contribuinte é o mutuário ou creditado, nas operações de crédito, o segurado, mas de seguro, o adquirente do câmbio, no caso de câmbio, ou o financiado, nas operações de valores mobiliários, todos sem condições de repassar o ônus a outro operador econômico.

O Ministro Pádua Ribeiro, ao votar, distingue expressamente, afastando ocorrer transferência do ônus, nos casos de importação de equipamento para uso próprio, empréstimos bancários ou descontos de duplicatas, admitindo, todavia, a repercussão econômica em hipótese de importação de mercadoria destinada à revenda; na sêquência da votação, ficaram com o Relator os Ministros Geraldo Sobral e Torreão Braz, tendo acompanhado o Min. Pádua Ribeiro o Min. Jarbas Nobre, havendo o Min. Carlos Velloso perfilhado a distinção já referida, reportando-se fundamentadamente, a pronunciamentos seus anteriores, nesse sentido, assim resumindo seu pensamento:

«Tomando posição no debate, inicialmente, recorro que já tive oportunidade de examinar aspectos parciais da controvérsia, relativamente à restituição do IOF, recolhido em 1980, a título de operações de crédito, quando reconheci a legitimação ativa da A. respectiva para pleitear a repetição pretendida, visto como o tomador do crédito — a suplicante — era o último a suportar diretamente o peso do tributo recolhido, não havendo falar-se em repasse do imposto, seja mediante destaque em nota fiscal, seja por embutimento no preço, em valor mensurável, e qualquer repercussão ocorrida estará diluída no universo dos negócios da empresa, mesmo porque o gravame atinge uma operação de crédito, sem nexos imediato com a venda de mercadorias e composição do preço respectivo (AC 81.392, AC 85.463, AC 83.782).

O mesmo raciocínio, *mutatis mutandis*, desenvolvi em restituições concernentes ao IOF pago em descontos de duplicatas, ou importação de equipamento para uso próprio ou incorporação no ativo da empresa (AC nº 84.919), pronunciamentos que mantenho, no particular».

A controvérsia apresenta maior densidade, no seu desdobramento representado pela aquisição de câmbio para importação de mercadoria estrangeira destinada à revenda no território nacional, como se vê do destaque explicitado, nos doutos votos dos Ministros Pádua Ribeiro e Carlos Velloso.

Para o melhor enfoque desse aspecto, partamos do art. 166 do CTN:

«A restituição de tributos que compoem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la».

Primeiramente, é de lembrar-se que o dispositivo transcrito vem suscitando amplo debate, quanto ao seu alcance, a sua formulação, recebido acerbas críticas (Caderno de Pesquisas n.º 8 — Repetição do Indêbito — Ed. Resenhas Tributárias, 1983; Restituição dos Tributos Indevidos, seus Problemas, suas Incertezas — Ed. Res. Trib. — Farcisio Deviani, Eduardo Bortalo, RDP 22/314), restrições já antecipadas por Rubens Gomes de Sousa (RDA 21/5), Ulhôa Canto (RDA 75/369), Alfredo Becker (Teoria Geral do Dir. Tributário, n.º 144), Antão de Moraes (Rev. Forense, 78/77).

Aliomar Baleeiro que vê no texto uma conciliação racional das teses em conflito, em voto proferido nos ERE 47.624 (RTJ 44/530), no entanto, reconhece:

«Mas não se pode negar a nocividade do ponto de vista ético e pragmático duma interpretação que encoraja o Estado, mantenedor do Direito, a praticar sistematicamente, inconstitucionalidades e ilegalidades, na certeza de que não será obrigado a restituir o proveito da torpitude de seus agentes e órgãos. Nada pode haver de mais contrário no progresso do Direito e à realização da idéia-força da Justiça».

Sem deter-me nos aspectos críticos, estou em que a nota tônica do art. 166 transcrito se situa na cláusula «tributos que, por sua natureza, comportem transferência do encargo financeiro ... a terceiro».

Centrando-se nessa consideração, de logo, é de ressaltar-se que o dispositivo em apreço não teve em mira qualquer tributo, mas somente aquele portador de natureza especial, nos termos ali referidos; outrossim, para tais efeitos, a perspectiva a ser adotada não é a econômico-financeira, pois, como é corrente nesses domínios, a ciência não fornece critério seguro e objetivo acerca da identificação do contribuinte de fato e da mensuração do fenômeno, sendo certo que a repercussão não se entende necessariamente com a natureza do imposto, mas, antes com a lei da oferta e da procura, e que a transação é dado complexo, apresentando-se para frente e para trás e colateralmente, simples e por estágios, sob capitalização e amortização (Alfredo Becker — Teoria..., pg. 496/7; Baleeiro — Uma Introdução ..., pg. 166/72; Tarcisio Deviani, ob. cit., pg. 229).

Sublinhe-se que a redação do art. 166 não se vale de categorias econômicas, não se referindo a imposto indireto, à repercussão, a contribuinte de fato ou consumidor final.

Nesse contexto, a natureza do tributo a ser considerada, para os fins do debate, é a jurídica, e, sob esse ângulo, prescreve o art. 4º do CTN que a «natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação», e, à luz desse prisma, passemos a examinar o desdobramento ora posto.

O IOF/câmbio teve sua competência deferida à União pelo artigo 21, VI, da C. Federal, havendo o CTN estruturado o fato gerador e definido o contribuinte nesses termos:

«Art. 63. O Imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguros e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários, tem como fato gerador:

II — quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira ou de documento que a represente ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este».

Art. 66. Contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei.

Paralelamente, o Decreto-Lei nº 1.783/80, depois de reportar-se, no seu art. 1º, ac artigo 66, acima, dispõe:

«Art. 2º São contribuintes do imposto os tomadores do crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários.

Art. 3º São responsáveis pela cobrança do imposto e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil ou a quem este determinar, nos prazos fixados pelo Conselho Monetário Nacional.

c) nas operações de câmbio, as instituições autorizadas a operar em câmbio».

Como se induz das transcrições, o fato gerador do IOF — câmbio reside no negócio jurídico da compra e venda do câmbio, ciclo operacional acionado pelo vendedor e encerrado pelo comprador; assim, na composição da hipótese de incidência não se inclui a importação, produção, circulação ou consumo de mercadoria, ou consideração de tratar-se de produto nacional ou estrangeiro, materializando-se o fato-tipo numa operação cambial, sem influência, a realidade subjacente que deu origem ao contrato.

De outro lado, valendo-se da alternativa facultada no art. 66 do CTN, o legislador ordinário elegeu como contribuinte de direito o comprador da moeda, figurando como responsável solidário ou agente de percepção, ou vendedor ou instituição financeira, para usar a terminologia de Hector Villegas (Curso de Dir. Trib. pg. 114).

Assentado que o negócio cambial envolve uma dualidade de sujeitos e que a relação daí decorrente se exaure entre a instituição financeira e o adquirente da moeda, e, de outra parte, que o legislador ordinário elegeu o comprador das divisas como contribuinte de direito, conclui-se, de um lado, que a dinâmica da transferência da carga tributária se esgota no âmbito da operação, e, de outro, que o processo respectivo só encontraria espaço, para o seu fluxo, se tivesse sido identificado pela lei como sujeito passivo *de jure* direito e imediato, o vendedor, o impulsionador do ciclo econômico da operação; havendo a norma optado pelo adquirente do câmbio, aquele que fecha, que encerra o âmbito do negócio, nele, no comprador, se confundem o contribuinte de direito e o econômico.

Dir-se-á que no caso do negócio de câmbio, para importação de mercadoria estrangeira, destinada à revenda imediata no país, a parcela do IOF recolhida, ainda que indevidamente, será transferida ao comprador ou consumidor nacional, embutida no preço, determinando a aplicação do art. 166 do CTN, mas aqui *data venia* o raciocínio se me afigura de relevo apenas econômico, metajurídico ou extrajurídico, pois, nessa segunda etapa, não se cuida de negócio ou renegócio de câmbio, representativo do fato gerador pertinente, mas de operação de outra índole — comercialização — apta a configurar hipótese de incidência de outro tributo, que não o IOF — câmbio, em outras palavras, qualquer transferência da carga tributária, referível ao IOF, que essa etapa posterior, encerre, subsumida no mecanismo do preço, não será suportada por quem se encontre em relação direta e imediata com o fato gerador do imposto sobre câmbio, mas por outrem que se insere no contexto de tributo diferente.

Em síntese: com vista ao art. 166 do CTN e para os efeitos do IOF — câmbio, a transferência da carga tributária ali prevista deve ser examinada à luz da análise legal da estrutura do fato gerador pertinente e da identificação do contribuinte de direito, esgotando-se a sua dinâmica na relação vendedor-comprador, sem comunicação jurídica à eventual etapa posterior de comercialização.

Acrescento que, a meu juízo, o dispositivo do CTN, sob comentário, deve ser interpretado restritivamente à vista das suas implicações, no concernente ao enriquecimento sem causa do Estado e da exigibilidade do tributo indevido que sanciona.

Ressalvo que o meu pensamento não apresenta originalidade, filiando-se, precipuamente, às idéias centrais sobre o tema, formuladas por Marco Aurélio Greco (Res. Trib. Caderno cit., pg. 277 e segs.).

Assim, com a respeitosa vênia aos eminentes Ministros que pensam em contrário, acompanho o Relator, uniformizando a jurisprudência no sentido dos acórdãos da Sexta Turma.

#### VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Considero que o IOF é passível de transferência pelo contribuinte *de jure* ao contribuinte *de facto*. Repercute, na medi-

da em que, por constituir despesa operacional, adiciona-se ao preço do produto ou do serviço.

Destarte, a *legitimatío ad causam* do contribuinte *de jure* para pedir a restituição do tributo indevidamente pago, se firma na prova de haver assumido o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, na de estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Excepcionam-se aquelas hipóteses em que a repercussão é inviável, circunstância a ser aferida em cada caso concreto, porquanto, consoante a observação feita pelo saudoso Ministro Aliomar Baleeiro no trato do tema, «nem sempre há critério científico para diagnosticar-se esse locupletamento» (RTJ 40/37).

Assim, quando a contribuinte é fabricante de produtos tabelados, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem sustentado a não-transferência do ônus fiscal (RE nº 68.822, relator Ministro Luiz Galotti, RTJ 53/639; e ERE nº 68.622, relator Ministro Eloy da Rocha, RTJ 59/18).

De igual modo, afigura-se-me não ocorrer essa transferência em casos que dizem respeito à aquisição de matéria-prima indispensável à atividade industrial ou de bens incorporados ao ativo fixo da empresa.

No julgamento da AC nº 92.930 — MG, que trata da incidência do imposto em pauta sobre o pagamento de direitos autorais, considerei inoperante, com o beneplácito unânime da E. 6ª Turma, a transferência do questionado ônus fiscal a terceiro. Entendeu-se, também, no caso do IOF sobre empréstimo bancário, não haver transferência de encargo, nem agregação a preço (REO nº 100.436 — DF).

De igual modo, aderi à tese de que a restituição do tributo, na hipótese, somente estará sujeita ao artigo 166, do Código Tributário Nacional, e Súmula 546 da Suprema Corte, quando se tratar de produtos importados para o fim de revenda imediata. Nesse sentido, votei no julgamento da Apelação Cível nº 90.792, acompanhando o relator da matéria, Ministro Mário Velloso.

Na espécie em exame, não há, nos autos, elemento seguro para identificação do destino dos produtos cuja importação deu causa ao recolhimento do questionado imposto.

Na realidade, inexistente meio de saber-se se esses produtos, especificados na documentação acostada à inicial, constituem matéria-prima empregada pela embargante na sua atividade industrial, ou se foram objeto de revenda imediata a terceiros. A perícia nada esclarece a respeito, nem sequer a embargante demonstrou de modo cabal seu objeto social.

Em assim sendo, à míngua de prova concludente do destino dos produtos importados, rejeito os embargos.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Recebo os embargos, nos termos de voto que tenho proferido sobre a matéria na Turma e nesta Egrégia Seção.

#### VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, rejeito os embargos, nos termos do voto que proferi na Turma.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC 89.522 — RJ — (Reg. nº 4.356.756) — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Embgte.: Saldec — Produtos Químicos e Pecuários Ltda. — Embgda.: União Federal. Adv.: Dra. Lourdes Helena Moreira de Carvalho e Outros.

Decisão: A Seção, por maioria, recebeu os embargos, vencidos os Srs. Ministros Miquel Ferrante, Pádua Ribeiro, Eduardo Ribeiro e José de Jesus. (Em 18-11-86 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Não participou do julgamento, por não haver assistido ao Relatório, o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.





APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.885 — SP  
(Registro nº 112.321)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Raimundo Teixeira Guedes*

Advogados: *Drs. Sérgio Luiz V. Fleury e outros e José Gonçalves Júnior*

EMENTA: Administrativo. Imóvel. Previdência Social. Venda. Direito de Preferência. O direito de preferência a que alude o Decreto-lei nº 713, de 1969 (art. 1º), só o tem aquele que ocupava regularmente o imóvel em 31-1-69. Se essa ocupação foi posterior ou conseguida de modo inadequado (invasão), mesmo que se admita ocorrente em data anterior, descabe falar no privilégio conferido pela legislação. Nessa situação, cabia ao Instituto de Previdência submeter a venda do imóvel ao processo licitatório, cabendo ao vencedor deste o direito de posse.

Recurso provido.

Ação procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso, para reformar a sentença de primeiro grau e julgar procedente a ação, determinando seja o IAPAS reintegrado na posse e condenando o réu nas custas e honorários advocatícios, que fixa em 10% sobre o valor dado à causa, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília-DF, 2 de outubro de 1984 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Dr. Fleury Antonio Pires, emite Juiz Federal da 4ª Vara- II da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, assim relatou a espécie:

«Walmir Vieira, qualificado à fl. 2, propôs a presente ação possessória, através procedimento ordinário, contra Raimundo Teixeira Guedes, ale-

gando: que em 31 de outubro de 1974, por contrato particular de promessa de compra e venda, adquiriu do Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, o imóvel constituído pelo apartamento nº 9 da Entrada C, do Bloco 16, no subsolo, situado no Conjunto Residencial Santo Antonio, localizado no Bairro do Mandaqui, nesta Capital, e respectiva fração ideal de terreno, contendo o apartamento: sala, dois quartos, cozinha, etc., com a área de 70,25 metros quadrados; que referido instrumento foi registrado no 4.º Registro de Títulos e Documentos, em 11 de novembro de 1974; que, entretanto, o Réu, esbulhando propriedade alheia, ocupou o imóvel; que notificou o Réu a desocupar o imóvel, mas este permaneceu no imóvel; que assim, propõe a presente ação objetivando condenar o Réu na recomposição de perdas e danos, bem como para que seja determinada a reintegração do Autor na posse. Com a inicial de fls. 2/3, vieram os documentos de fls. 04/18.

O processo foi distribuído originariamente à 8.ª Vara Cível da Capital de São Paulo (fls. 02).

O Réu foi citado (fls. 31) e ofereceu contestação (fls. 39/40), argüindo preliminar de carência de ação. No mérito, sustentou a improcedência da ação uma vez que é possuidor de boa-fé, tendo ocupado o apartamento mediante um contrato leigo de aquisição de direitos de compromissário comprador, em 1969; que requereu ao INPS preferência para aquisição do imóvel, não sendo atendido; que ingressou em Juízo postulando o reconhecimento do direito de aquisição do imóvel; que, assim, procede a pretensão do Autor. Com a resposta vieram os documentos de fls. 41/54.

Replicou o Autor às fls. 56/57.

Pela decisão de fls. 59/61, o MM. Juiz de Direito da 8.ª Vara Cível da Capital de São Paulo declarou extinto o processo sem julgamento do mérito, entendendo ser o Autor carecedor da ação proposta.

O Autor interpôs apelação (fls. 62/68), respondida às fls. 70/72.

No E. Tribunal de Justiça do Estado, na fase recursal, ingressou no feito o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, postulando sua admissão como assistente do Autor (fls. 83).

O acórdão de fls. 94 do E. Tribunal de Justiça do Estado determinou a remessa dos autos ao 2.º Tribunal de Alçada Civil do Estado o qual, pelo acórdão de fls. 102, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, em face do interesse reconhecido do Instituto Nacional de Previdência Social.

Os autos foram redistribuídos a este Juízo (fls. 104v.).

Manifestou-se o Autor, às fls. 106/107, pedindo a remessa dos autos ao E. Tribunal Federal de Recursos.

O INPS, às fls. 111, requereu fosse declarada a nulidade da sentença proferida e que se procedesse à citação da autarquia para contestar o feito, proferindo-se nova decisão.

O Réu impugnou tal pretensão (fls. 112 verso). O Autor, reconsiderando-se, apoiou o pedido do INPS (fls. 115).

O despacho de fls. 121 indeferiu o pedido do INPS, de fls. 111.

Nova manifestação do Autor às fls. 123/124, e do INPS, às fls. 127/129, acompanhada dos documentos de fls. 130/135.

Oficiou o representante do Ministério Público Federal (fls. 136).

O despacho de fls. 137 verso determinou às partes a especificação das provas a serem produzidas em audiência.

O Autor requereu provas (fls. 139), o mesmo fazendo o Réu (fls. 141).

Despacho saneador às fls. 142, irrecorrido.

Nesta altura do processo, os autos foram-me remetidos, por compensação, nos termos do r. despacho de fls. 146, da MMA. Juíza Federal que até então presidia o feito.

O Réu juntou o documento de fls. 153.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento (fls. 157/158), na qual foi tomado o depoimento pessoal do Réu, oferecendo Autor e Réu alegações finais.

Converti o julgamento em diligência, para os fins do despacho de fls. 162 e verso.

Vieram para os autos peças do processo da Ação de Reintegração de Posse nº 327/70, da 7ª Vara da Justiça Federal (fls. 167/170).

Em face do pedido do Autor (fls. 174/175) e de documentos juntados (fls. 179/193), procedeu-se à constatação na forma do despacho de fls. 194 e auto de fls. 197.

Cientificadas as partes, vieram-me os autos conclusos (fls. 198 e verso)».

Sentenciando, julgou improcedente a ação, condenando o Autor e o INPS a pagar honorários advocatícios ao Réu, arbitrados em Cr\$ 10.000,00 (art. 20, § 4º, do CPC).

Inconformado, recorreu o IAPAS, com a razões de fls. 208/211, em críticas ao v. decisório. Diz que o Autor, por instrumento hábil, tornou-se legítimo senhor do imóvel questionado. Sustenta, por outro lado, que o Réu ocupou irregularmente a unidade, sendo considerado invasor. Alega que o fato ocorreu após a vigência do Decreto nº 713, de 1969. Tal circunstância ensejou propositura de competente demanda de reintegração de posse (7ª Vara). Tece considerações acerca do documento de fls. 153, acolhido pelo *decisum*, como prova da anterioridade da ocupação.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta superior instância, onde, após distribuição, foram-me conclusos (fls. 219).

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

#### VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O MM. Juiz *a quo* inicialmente analisa as conseqüências da decisão do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, no que tange à nulidade da sentença do Juiz Estadual, concluindo por estar implícito esse efeito, desde quando remeteu o processo à Justiça Federal, daí por que se considerou em condições legítimas para comandar o feito.

A seguir, comenta a impropriedade do rito escolhido, tendo em vista que o Autor, como compromissário comprador, não poderia, isoladamente, postular reintegração de posse, pois esta não detinha. Todavia, o comparecimento como assistente do INPS sana a imperfeição, em face da sua qualificação de promitente vendedor.

*De meritís*, o culto Magistrado, para solucionar a questão, desenvolveu os seguintes fundamentos:

«Alega o Réu, em sua defesa (fls. 39/40), que é possuidor de boa-fé, tendo ocupado o apartamento mediante «um contrato leigo de aquisição de direitos de compromissário comprador em 1969» (fls. 39). Posteriormente, oferecendo o documento de fls. 153 e exibindo-o aos oficiais de Justiça que lavraram o auto de constatação de fls. 197, sustenta que reside no imóvel desde 15 de novembro de 1968.

Ora, a data em que o Réu efetivamente ocupou o imóvel é fundamental ao deslinde da controvérsia, nos termos do que dispõe o art. 1.º, do Decreto-lei n.º 713/69, ao estabelecer que aquele que em 31 de janeiro de 1969 estivesse residindo em imóvel do INPS, como locatário ou *ocupante* e, na data da norma citada, ainda mantivesse essa qualidade, ficou assegurada a preferência para compra.

Assim, se o Réu tiver direito de preferência à aquisição do imóvel, nos termos do art. 1.º, do Decreto-lei n.º 713/69, a alienação do imóvel a terceiro não dará direito à reintegração possessória em benefício deste, consoante já decidiu o E. Tribunal Federal de Recursos:

«EMENTA: Administrativo. Aquisição de Imóvel Previdenciário. Ocupação prioritária. Aquele que em 31 de janeiro de 1969 estivesse residindo em imóvel do INPS, como locatário ou ocupante e, na presente data, ainda mantenha essa qualidade, fica assegurada a preferência para compra (Decreto-lei n.º 713/69, art. 1.º). A desatenção à norma, pelo INPS, que diligenciou a alienação de imóvel ocupado nas condições do art. 1.º, citado, leva à impossibilidade da reintegração possessória em benefício do terceiro adquirente. Recurso provido. Sentença reformada. Ação improcedente».

(AC n.º 51.886-SP, Relator Ministro Evandro Gueiros Leite, *in* DJU de 26-2-82, pág. 1310).

Portanto, no âmbito desta lide possessória, em que não se discute domínio, e à luz do art. 1.º, do Decreto-lei n.º 713/69, é bem de ver que o Réu demonstrou que em 31 de janeiro de 1969 já ocupava o imóvel. Inobstante a informação do INPS de fls. 131, o documento de fl. 153 dá conta que o Réu mudou-se para o imóvel em 15 de novembro de 1968. Tal documento não foi impugnado pelo Autor, embora intimado expressamente (fls. 154 e 156). Logo, presentes os pressupostos do art. 1.º, do Decreto-lei n.º 713/69, segue-se que a alienação feita pelo INPS ao Autor, em desatenção à norma citada, leva à impossibilidade da reintegração possessória, consoante, aliás, o precedente jurisprudencial citado. A ação, assim, não merece prosperar, ressalvando-se ao Autor as vias próprias para obter do INPS o ressarcimento dos eventuais prejuízos sofridos em face do instrumento reproduzido às fls. 182 e seguintes».

O problema situa-se, como visto, na ocupação do imóvel, à data do Decreto-lei n.º 713, de 1969, de sorte a que se possa reivindicar o direito de preferência à sua aquisição. Mas isso não é o bastante. A ocupação deve ser regular, vale dizer, não pode ter ocorrido por meio violento, clandestino ou outro modo qualquer que venha a conduzir à concepção de ser o ocupante um invasor. Aliás, ao relatar a AC n.º 54.032-SP, deixei claro essa circunstância. É o que se lê do seguinte trecho do voto que proferi na oportunidade:

«*De meritis*, razão nenhuma assiste aos Recorrentes. O assunto foi regulado pelo Decreto-lei n.º 713, de 29-7-69, de cujo art. 1.º, se lê:

«Aquele que em 31 de janeiro de 1969 estivesse residindo em unidade habitacional de propriedade do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), como locatário ou ocupante e, na presente data, ainda mantinha essa qualidade, fica assegurada a preferência para compra do respectivo imóvel».

Como visto, há um termo temporal e requisitos fáticos a serem observados. Somente aqueles que, à data indicada, estivessem na situação ali aludida, teriam a preferência para a compra. Ficou sobejamente comprovado que os

Autores somente após 31 de janeiro de 1969 vieram a ocupar determinados imóveis (cfr. docs. de fls. 120/157), de forma irregular, conforme apurado em procedimento administrativo, segundo informa a Autarquia.

Evidentemente, direito não há a ser declarado, se atendidas não foram, de modo integral, as condições do comando jurídico. Regularizar situação de fato é matéria de ordem administrativa que escapa ao controle jurisdicional, principalmente através da via escolhida».

A única indicação de que o Réu ocupou o imóvel em data anterior à prevista no Decreto-lei nº 713, de 1969, é o recibo de fls. 153, da «Terraplanagem Três Rios Ltda.», onde se declara a mudança para o apt.º nº 09, bloco 16-c, Rua B, do Sr. Raimundo Teixeira Guedes.

Argumenta-se que o citado documento não foi impugnado, inobstante a intimação para tanto. Em primeiro lugar, o despacho de fls. 154, determinando fosse dada ciência ao Autor do referido documento, não chegou a ser, formalmente, cumprido. Com efeito, o mandado que se extraiu (fls. 155) cuida de intimação para audiência a ser realizada no dia 10-12-79, devendo ser ressaltado, ainda, que sequer foi lembrado o INPS, cujo interesse em impugnar o documento era maior do que o do próprio Autor. Nem mesmo para a audiência foi a Autarquia intimada.

Como se não bastasse, outros elementos constantes dos autos são suficientes para destruir a veracidade da declaração contida no recibo, inobstante a alegada falta de impugnação. Datado de 15-11-68, poucos dias antes do prazo estipulado no Decreto-lei, vem o recibo com o timbre de uma empresa que não se dedica à atividade específica de mudanças ou transportes. A firma do subscritor foi reconhecida em 31-10-79, mais de dez anos depois, quando já se discutia, no processo, a circunstância temporal prevista na legislação. Outros dados importantes, para descaracterizar a lisura do expediente, extrai-se da própria contestação, onde está dito, de forma explícita, que a ocupação se deu em 1969 (cfr. fls. 39) e os únicos documentos juntados para comprovar a posse são *tickets* das contribuições à Associação dos Moradores e Amigos do Conjunto Santo Antonio, referentes a mensalidades do ano de 1970 (fls. 42/43), além de contas de luz, a partir de outubro de 1970 (fls. 44/51).

Mas, ainda que estivesse sobejamente demonstrada a efetiva ocupação, em data anterior a 31-1-69, *ad argumentandum*, considerando-se válido o recibo de fls. 153, ainda assim carecia de prova a sua regularidade. Ao contrário, tornou-se evidente a invasão através de sindicância realizada pela Autarquia, consoante se lê da comunicação de fls. 131, *verbis*:

«1. Em vistoria ao apartamento nº 9, do bloco 16, entrada «c», Subsolo, no C. R. Santo Antonio, constatei que ali reside o Sr. Raimundo Teixeira Guedes, o qual invadiu o mesmo em 15-11-69.

2. O acima relatado me foi dito pelo próprio invasor».

Tomando conhecimento da ocorrência, o INPS providenciou a retirada, através da competente ação de reintegração de posse, ajuizada perante a 7ª Vara Federal, não só do Sr. Raimundo Teixeira Guedes, como de outros tantos invasores (cfr. fls. 134/135). É certo que essa demanda não teve curso, em razão do pedido de desistência formulado pelo Órgão, justificado pela desocupação dos imóveis (fls. 168). O equívoco, no procedimento, foi a formulação genérica, deixando de excluir o Sr. Raimundo Teixeira Guedes, porquanto este permanecia irregularmente na posse do apartamento.

Ora, a ocupação legítima, em 31-1-69, conferia ao ocupante, tão-somente, o direito de preferência à aquisição. Se o Réu não detinha essa condição não poderia reclamar qualquer direito. É verdade que, como segurado, poderia participar da licitação pública, sujeito, porém, aos percalços da seleção. Vencedor do processo licitatório o Autor, por oferecer melhor preço, assinou o contrato de promessa de compra e venda (fls.

05/12), devidamente registrado no Cartório de Títulos e Documentos e passou a efetuar o pagamento das prestações devidas, conforme demonstram os documentos de fls. 15/18.

Não vejo, desta forma, qualquer direito do Réu em continuar na posse do discutido imóvel, por isso que não tinha a preferência para a compra nem foi o vencedor na concorrência.

Identificada a natureza da ação (reintegração de posse), inobstante os equívocos da inicial, o feito deve ser resolvido nos termos dos objetivos pertinentes a essa espécie.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar procedente a ação e determinar seja o INPS reintegrado na posse, condenando o Réu nas custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor dado à causa.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 93.885 — SP — (Reg. n.º 0.112.321) — Rel.: Min. William Patterson. Apelante: IAPAS. Apelado: Raimundo Teixeira Guedes. Advogados: Drs. Sérgio Luiz V. Fleury e outros e José Gonçalves Júnior.

Decisão: A 2.ª Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar a sentença de primeiro grau e julgar procedente a ação, determinando seja o IAPAS reintegrado na posse e condenando o réu nas cutas e honorários advocatícios, que fixa em 10% sobre o valor dado à causa. (Em 2-10-84 — 2.ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.778 — RJ**  
(Registro nº 5.349.702)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Climax — Indústria e Comércio S/A*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Luiz Gonzaga Calazans Pais e outros (apte.)*

**EMENTA:** Administrativo. Fiscalização. Multa. CLT. Excesso de exação.

I — A fiscalização existe não só para lavrar autos de infração, mas também para ministrar ensinamentos e dar orientações técnicas. Nem sempre o agente fiscal deve lavrar o auto de infração sem que conceda ao contribuinte uma oportunidade para apresentar documentos.

II — Na hipótese sob julgamento, restando caracterizado que houve excesso de exação, a injustiça praticada contra a apelante, no sentido de não se conceder prazo para a apresentação dos documentos exigidos por lei, deve ser corrigida.

III — *Apelação provida. Sentença reformada.*

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quinta 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, 22 de outubro de 1986 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. MINISTRO GERALDO SOBRAL: *Climax — Indústria e Comércio S/A* ajuizou ação ordinária contra a União Federal, visando à anulação de lançamento fiscal, oriundo do Auto de Infração nº 4.993/0012, do qual decorreu a imposição de multa, prevista no artigo 630 da CLT.

A autora, em sua exordial (fls. 02/04), aduz que a fiscalização, comparecendo à sua filial, na cidade do Rio de Janeiro, lavrou o auto de infração supramencionado, em

virtude de a autora não manter, no local de trabalho, os documentos sujeitos à inspeção do trabalho. Argumenta que referida autuação é ilegal, pois os documentos exigidos não se encontravam fora do local de trabalho, mas apenas encaixotados, em virtude de a autora haver cessado as suas atividades na filial. Pondera que, na hipótese *sub judice*, houve excesso de exação, motivo por que pleiteia a anulação do lançamento e a condenação da União Federal em custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações. Requereu o depósito judicial da quantia em litígio, com o escopo de interromper a incidência de acréscimos, inibir a inscrição da dívida e o ajuizamento de execução fiscal.

Devidamente citada, a União Federal ofereceu contestação (fls. 18/22), pedindo a total improcedência do feito e a condenação da autora nas cominações legais, com base nas informações prestadas pelo Procurador da Fazenda Nacional no Estado do Rio de Janeiro.

Réplica da autora às fls. 28/29.

O MM. Juiz Federal da 9ª Vara — II da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Mário Mesquita Magalhães, embora reconhecesse que a lavratura do auto de infração contra a autora foi injusta, não vislumbrou qualquer ilegalidade, razão pela qual julgou improcedente a demanda e condenou a autora nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa (fls. 31/34).

Inconformada, a autora interpôs, tempestivamente, apelação (fls. 38/41), pleiteando a reforma integral do *decisum* com base nos mesmos argumentos desenvolvidos em primeira instância.

Recebido o recurso (fls. 38), efetuado o preparo, advieram as contra-razões de fls. 44.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se às fls. 47/48.

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

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O culto Juiz Federal da 9ª Vara — II da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Mário Mesquita Magalhães, assim decidiu a controvérsia:

«O § 4º do art. 630 da Consolidação das Leis do Trabalho determina:

«Os documentos sujeitos à inspeção deverão permanecer, sob as penas da lei, nos locais de trabalho, somente se admitindo, por exceção, a critério da autoridade competente, sejam os mesmos apresentados em dia e hora previamente fixados pelo agente da inspeção.»

Daí deduz-se que, em cada caso concreto, o Agente da Inspeção verificará a necessidade de determinar dia e hora a fim de serem os documentos exibidos pela empregadora, sob pena, então, da lavratura do competente auto de infração. A penalidade, imposta em qualquer situação, torna-se ato violento. É indispensável que se tenha em vista, sempre, o espírito do legislador, para evitar-se a prática de injustiça como, por exemplo, na hipótese da empresa vistoriada ter, realmente, toda a sua documentação em ordem, mas momentaneamente não localizada por fato perfeitamente aceitável.

Ora, a autora que tem sua sede em São Paulo e estava, na ocasião da fiscalização, encerrando as suas atividades no Rio de Janeiro, não poderia esperar que, em certo momento, a fiscalização do trabalho ali comparecesse, no cumprimento das suas atribuições, para examinar a documentação relativa ao seu âmbito de ação. Era o caso, então, de ser a mesma intimada a apresentar



tais e quais documentos, no dia imediato, ou dois dias depois, sem que tal importasse em ferimento à lei. Ao contrário, concedendo ao empresário esse voto de consideração — que a lei admite — a fiscalização cumpriria a sua obrigação sem necessidade, naquele momento, de preencher um auto relativo à infração forçadamente atribuída à autora.

A aceitar-se a orientação traçada pela Portaria Ministerial nº 3.159/71, temos que o art. 7º recomenda ao Agente de Inspeção do Trabalho a orientação técnica e esclarecimentos às empresas, ficando a seu critério a concessão de prazo não inferior a dois, nem superior a oito dias, para a exibição de documentos.

E, no art. 8º, na falta de exibição dos documentos ao Agente, nos termos do artigo antecedente, é que se justificaria a lavratura do auto de infração. Dependia, porém, da mentalidade do agente fiscal.

Em suma, a fiscalização não existe para o fim único de lavrar autos de infração, senão, precipuamente, para ministrar os ensinamentos, dar orientação técnica e, ao final, apurada a irregularidade prevista na lei, lavrar o auto respectivo. A interpretação seria do fiscal.

Verifico que a lavratura do auto de infração contra a autora foi *injusta*, mas reconheço que não houve *ilegalidade*. Não disponho de autoridade para adentrar na primeira hipótese. Ao Judiciário cabe, apenas, examinar os atos administrativos sob o aspecto legal.

Diante do exposto, julgo improcedente a ação e condeno a autora nas custas e em honorários de 10% sobre o valor da causa.»  
(Fls. 32/34).

Creio que a sentença monocrática merece ser reformada, a fim de que a ação seja julgada procedente, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Tenho o mesmo entendimento do ilustre Juiz de primeiro grau, no sentido de que a fiscalização existe não só para lavrar autos de infração, mas também para ministrar ensinamentos e dar orientações técnicas.

Nem sempre o agente fiscal deve lavrar o auto de infração, sem que conceda ao contribuinte uma oportunidade para se defender ou apresentar documentos.

*In casu*, a injustiça praticada contra a apelante exsurge dos autos de forma clara, quando o agente não estipulou prazo para apresentação dos documentos exigidos por lei.

O próprio magistrado de primeira instância reconheceu a mencionada injustiça, conforme se afere da sentença lida anteriormente. Todavia, restringiu-se a aplicar a letra fria da lei.

Já tive oportunidade de afirmar, perante esta egrégia Corte, que o magistrado não é um autômato ou uma máquina, que se limita a aplicar, estritamente, o texto legal. Deve, antes de mais nada, atender aos fins sociais a que a lei se dirige, conforme preceitua o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto nº 4.657/42).

Em outras palavras, ao apreciar cada caso, o magistrado, *cum granum salis*, munido do prefalado artigo 5º do Decreto-Lei nº 4.657/42, pode e deve afastar a injustiça porventura praticada.

É a hipótese dos autos, onde se afere que houve excesso de exação.

Por conseguinte, a ação merece ser julgada procedente, nos termos da inicial, condenando-se a União Federal, no reembolso das custas processuais, expendidas pela autora, e no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para reformar integralmente a sentença monocrática, nos termos acima aduzidos.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.778 — RJ — (Reg. nº 5.349.702) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Climax — Indústria e Comércio S.A. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Luiz Gonzaga Calazans Pais e outros (Apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 22-10-86 — 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 97.945—RJ  
(Registro nº 4.377.028)

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

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

Apelada: Sonave S/A — Comércio e Indústria

Advogados: Drs. Felisbina de Jesus Amador Preto e outros (apte.), Antonio Cláudio Rocha e outra (apda.)

EMENTA: Previdência Social. Contribuição. Salário *in natura*.

I — Para efeitos de contribuição previdenciária, não se pode enquadrar como salário *in natura* a alimentação colocada pela empresa à disposição de seus empregados, em caráter facultativo e de forma não gratuita.

II — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) interpôs, tempestivamente, apelação (fls. 78/79), inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro que julgou procedente a ação declaratória proposta por SONAVE S/A Comércio e Indústria, por considerar que a autora não tem contrato com seus empregados no sentido de fornecer alimentação gratuita, habitualmente e, dessa maneira, não é devedora de qualquer parcela à Previdência Social.

O INPS, em seu recurso, alega que o simples fato de a autora fornecer alimentação, habitualmente, aos seus empregados, representa parcela *in natura* e deve integrar o salário, para efeito de contribuição previdenciária. Pede, afinal, a reforma da sentença monocrática.

Recebido o recurso (fls. 78), devidamente contra-arrazoado (fls. 81/83), 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): O ilustre Juiz Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Mário Mesquita Magalhães, decidiu a controvérsia, da seguinte forma:

«A questão se resolve à vista da existência, ou não, da obrigatoriedade da alimentação, *em virtude do contrato*, ou então, pelo costume. Essa exigência formulada pelo dispositivo legal (art. 458) contido na Consolidação das Leis do Trabalho.

Ora, a perícia demonstrou que *pelos documentos verificados, relativos ao período fiscalizado (Diários 8, 9 e 10) «relacionamos todos os lançamentos a débitos e a crédito da conta «lanches e refeições», referentes aos pagamentos feitos pela autora e os descontos efetuados nos salários dos empregados*. Em outra resposta, o perito judicial esclareceu que referidas parcelas não eram, obrigatoriamente, incluídas como parte da remuneração dos empregados da autora, porque a parcela que competia a cada um dos empregados era deles descontada em folha de pagamento.

Conforme se lê, em nenhum momento a autora contratou fornecer obrigatoriamente alimentação aos seus empregados, senão, apenas, à disposição de quem o desejasse, colocou «lanche ou refeição» que, ao final, era paga pelo empregado que assim o desejasse. Portanto, as premissas exigidas pelo art. 458 da CLT, para caracterizar a incorporação e o consequente desconto previdenciário e para o FGTS, não encontra respaldo na realidade contida nos autos, parecendo, mesmo, que a autora teve em mira facilitar o horário de «lanche ou refeição» dos seus operários, sem que os mesmos se distanciassem dos locais respectivos do trabalho, mas todos eles se obrigaram a efetuar o pagamento da alimentação escolhida, conforme se lê do laudo pericial.

O laudo do assistente técnico da autora afirmou, por seu turno, que inexistia subsídio especificamente para a alimentação dos empregados, eis que estes sempre pagavam a parte que lhes cabia pelo consumo eventual da alimentação posta à sua disposição pela autora.

Finalmente, o louvado do réu, embora pretendendo interpretar e seguir os Pareceres da Procuradoria do Réu, confessou que a autora recebia importância (dos operários) pelo fornecimento de alimentação, e, ainda, que a Autora adotou, em seu plano contábil, a Conta «Lanches e Refeições» alusiva às operações de custo e receita de tais fornecimentos.

Como se depreende, tornou-se indubitosa a posição da autora, que não tem contrato com seus empregados e a eles não forneceu alimentação gratuita, habitualmente, como a lei exigia que fosse para o final objetivado pela fiscalização.

Diante do exposto, *julgo procedente a ação e condeno a parte ré nas custas e em honorários de 10% sobre o valor da causa»* (fls. 75/76).

Incenturáveis as doutas fundamentações desenvolvidas pelo culto magistrado de primeira instância, as quais adoto, integralmente, como razão de decidir.

A alimentação fornecida pela empresa apelada, conforme ficou demonstrado nos autos, por intermédio de prova pericial, não se originou de contrato expresso ou tácito. O seu fornecimento não era obrigatório, mas sim facultativo, sendo que os trabalhadores que, porventura, fizessem uso dessa benesse, teriam descontado, de sua respectiva remuneração, o que consumissem.

Por conseguinte, tenho como acertada a posição do ilustre magistrado de primeiro grau, que entende que a alimentação fornecida pela empresa não pode ser enquadrada como salário *in natura*, para efeitos previdenciários.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e mantenho a respeitável sentença monocrática, pelos seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 97.945—RJ — (Reg. nº 4.377.028) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apda.: Sonave S/A — Comércio e Indústria. Advs.: Drs. Felisbina de Jesus Amador Preto e outros (Apte.), Antonio Cláudio Rocha e outra (Apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 8-9-86 — Quinta 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 99.028 — RJ  
(Registro nº 6.222.242)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *Jacy Francisco Viegas e cônjuge (agravo retido à fl. 76)*

Apelada: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Joaquim Theodoro Cysneiros Vianna e outro, Maria da Glória Stroebel Carneiro e outros*

EMENTA: Embargos de terceiro — Execução hipotecária — Promessa de compra e venda — Registro público.

— Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis. Súmula nº 621 do STF.

— Apelação e agravo retido improvidos.

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de abril de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Trata-se de embargos de terceiro opostos por Jacy Francisco Viegas e sua mulher Nair Senna Viegas, nos autos da ação executiva hipotecária em que litigam a Caixa Econômica Federal e David José Ribeiro e sua mulher, perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Alegam os embargantes, em resumo: que adquiriram, através de escrito, particular de promessa de venda, um imóvel de propriedade de Olegário Queitano Martins, estando dito imóvel hipotecado à Caixa Econômica Federal; que o aludido vendedor, em data posterior, alienou novamente o imóvel para David José Ribeiro e sua mulher, desta feita com a interveniência da credora hipotecária que, tanto o promitente vendedor co-

mo o segundo comprador, entraram com medidas judiciais contra os embargantes visando a recuperação do apartamento; que, reunidas as ações em jurisdição única, as partes litigantes acordaram entre si a solução da pendência, decorrendo da transação homologada em juízo, o domínio e posse do imóvel para os ora embargantes que, face ao ajuste acertado, pleitearam, junto à Caixa Econômica Federal, a transferência da dívida hipotecária para seus nomes, pedido indeferido pela entidade credora; que deve a ação executiva hipotecária ser julgada improcedente e insubsistente a penhora, pois incidente em bem não pertencente aos executados.

Citada, contesta a Caixa Econômica Federal, sustentando: que David José Ribeiro é o efetivo adquirente do imóvel, conforme escritura pública registrada no cartório imobiliário; que a execução hipotecária prende-se ao não-cumprimento por parte do devedor das obrigações decorrentes do contrato; que a transação mencionada pelos embargantes foi efetuada em flagrante desrespeito à 10ª cláusula do contrato hipotecário, além de que seus efeitos em nada prejudicam a embargada, consoante a regra estatuída no art. 1.031 do Código Civil.

Os embargos foram julgados improcedentes, condenados os embargantes em honorários advocatícios arbitrados em Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros).

Inconformados, apelam os sucumbentes com as razões de fls. 67/69.

Contra-razões às fls. 71/74.

À fl. 76, os embargantes requerem reconsideração do despacho (fl. 70) que determinou o desapensamento dos autos da execução. Requerem, outrossim, caso seja mantida a decisão, seja o pedido recebido como agravo retido nos autos, para apreciação pela instância superior.

O MM. Juiz, à fl. 77, manteve a decisão recorrida.

À fls. 80/82, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento da apelação.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Preliminarmente, não prospera a irresignação dos apelantes em face da determinação de desapensamento dos autos da execução.

Considero que por si a providência não torna, como alegado, ineficazes os efeitos com que, na hipótese, foi recebida a apelação interposta, inexistindo, portanto, qualquer base fática a justificar a suposição dos recorrentes.

Daí por que nego provimento ao agravo retido.

No mérito, os embargos de terceiro podem ser opostos por mero possuidor, com fulcro no disposto no § 1º do art. 1.046 do Código de Processo Civil.

Todavia, no Supremo Tribunal Federal vingou a tese de que a promessa de compra e venda, sem a formalidade essencial da inscrição no Registro Público, não se torna oponível a terceiro. O registro é que lhe atribui eficácia *erga omnes*. Na linha dessa concepção jurisprudencial, a transação subsiste íntegra e válida entre as partes que a concertaram, promitentes vendedor e comprador, mas não tem efeito perante terceiro. No julgamento dos Embargos no Recurso Extraordinário nº 87.958 — RJ (RTJ 89/285), relator Ministro Cordeiro Guerra, o Tribunal Pleno consagrou esse entendimento, rejeitando o ponto de vista sustentado pelos Ministros Soares Muñoz, Cunha Peixoto, Rodrigues Alckmin e Xavier de Albuquerque de que a falta do registro da promessa não obsta a procedência dos embargos, porquanto o promitente comprador exerce a posse em nome próprio e não no de outrem. Na oportunidade, aduziu o Ministro Moreira Alves, em seu voto:



«Com efeito, ninguém nega que os embargos de terceiro possam ser opostos pelo mero possuidor. O que não me parece certo, no entanto, é admiti-los em favor do simples possuidor para o efeito de desconstituir a penhora de imóvel de propriedade do executado, a qual não acarreta turbação ou esbulho de posse. A ser isso possível, e se o imóvel penhorado tivesse sido entregue em comodato a alguém, o comodatário poderia excluí-lo da penhora por meio de embargos de terceiro.

Em se tratando de promitente comprador, os embargos de terceiro só podem ser utilizados por ele, para opor-se à penhora do imóvel de propriedade ainda do promitente vendedor executado, se estiver inscrita a promessa de compra e venda irretroatável e irrevogável, pois, nesse caso, a penhora não atinge a posse, mas sim o direito real à aquisição de que aquele é titular. Se não estiver inscrita a promessa, o promitente comprador é simples titular de direito pessoal, e embora esteja na posse do imóvel não pode atacar o ato de constrição judicial que é a penhora, como não o poderiam o comodatário, o locatário, o depositário, também possuidores e titulares de mero direito pessoal com relação à coisa penhorada.»

Em julgamentos posteriores prevaleceu o citado precedente (ERE nº 89.696-RJ, RTJ 95/282; RE nº 92.743-SP, RTJ 102/232 RE 93.742-RS, RTJ 97/1390; e RE nº 91.814-RN, RTJ 96/1358), sendo afinal editada a Súmula nº 621 com este enunciado:

«Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis.»

*In casu* a sentença monocrática vem pautada nessa orientação jurisprudencial.

Na realidade, pelos elementos trazidos à colação não há negar, como anota a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, que a espécie se enquadra à hipótese de embargos de terceiro fundados em promessa de compra e venda não inscrita no registro competente, portanto não oponível a terceiros.

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 99.028 — RJ — (Reg. nº 6.222.242) — Rel.: Sr. Ministro Miguel Ferrante. Apte.: Jacy Francisco Viegas e cônjuge (agravo retido à fl. 76). Apda.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Drs. Joaquim Theodoro Cysneiros Vianna e outro, Maria da Glória Stroebel Carneiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo e ao agravo retido (em, 8-4-87 — 6ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 99.976 — MG**  
(Registro nº 6.202.497)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara — MG*

Apelantes: *Fundação Benjamin Guimrães, Departamento Nacional de Obras de Saneamento — DNOS, Município de Belo Horizonte e Estado de Minas Gerais*

Apelados: *Os mesmos e Companhia de Saneamento de Minas Gerais — COPASA*

Advogados: *Drs. Osmany Moreira e outros, Caio Monteiro de Barros Filho e outros, João Henrique Renault, Carlos Edmundo Lins e outros, Atabalipa José Pereira Filho e outros, José Guilherme Vilela e Paulo Cesar Gontijo*

**EMENTA:** Administrativo. Desapropriação indireta. Acessórios. Justo preço. Honorários de Advogado.

I — Tem-se como correta a sentença que elege o laudo do louvado oficial para se apurar o justo preço de indenização, pois que, representa ele o ponto de equilíbrio entre os litigantes, merecedor da confiança do juízo.

II — Na esteira jurisprudencial desta egrégia Corte, é correta a incidência da correção monetária a partir da data de elaboração do laudo de que se valeu o juízo para fixar a indenização.

III — Fixação de honorários em acorde com o entendimento jurisprudencial, pelo que não mercede reparos.

IV — Bem aplicados os juros compensatórios e moratórios.

V — Preliminares rejeitadas. Improvimento do recurso voluntário dos réus, bem como da remessa oficial. Parcial provimento do recurso da autora para que a correção monetária incida a partir da feitura do laudo em que se firmou a sentença.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a egrégia Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, ainda por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação dos réus e dar provimento em parte à apelação dos autores,

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: O ilustre Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, Dr. Arnaldo Esteves Lima, relatou a espécie, assim:

«Vistos, etc...

*Fundação Benjamin Guimarães* ajuizou esta «Ação de Indenização por Expropriação Indireta», contra o *Departamento Nacional de Obras e Saneamento*, o *Estado de Minas Gerais*, o *Município de Belo Horizonte*, e a *Companhia de Saneamento de Minas Gerais — COPASA*, aos seguintes fundamentos:

A A. é proprietária do imóvel urbano com área aproximadamente de 193,6 hectares, nesta Capital, onde mantém hospitais destinados ao atendimento de crianças (docs. 1 a 3). Tal imóvel é atravessado, em sua parte frontal e numa extensão de quase 1.000 metros, pela adutora integrante do chamado «Sistema do Rio das Velhas», que abastece Belo Horizonte. Tal sistema tem suas origens nos entendimentos havidos entre o Município e o DNOS, iniciados ao final da década de 1950, passando, gradativamente, a dele participar o Estado e a então COMAG, atual COPASA. A «associação» entre o Município (via DEMAÉ) e o DNOS estreitou-se, mercê do apoio dado pela União Federal, de modo que, ao início dos anos 60, boa parte dos projetos das obras a serem realizadas se achava concluída, ocorrendo sua execução a partir da tomada d'água iniciada logo após. Por convênio datado de 31-1-73, o Estado assumiu a concessão da exploração dos serviços de abastecimento d'água da Capital, pelo prazo de 27 anos, facultada delegação ou transferência à COMAG (cláusula 3ª). Dispôs-se no ajuste, ainda, que durante o prazo de sua vigência o Estado e a COMAG assumiriam, solidariamente, a obrigação de resgatar os compromissos do Município (DEMAÉ), para com credores públicos ou particulares, resultantes das atividades e serviços executados para captação, adução, tratamento, reservação e distribuição da água (cláusula 5ª), sendo que, ao término do prazo se efetivaria a reversão ou devolução, ao Município, dos bens e serviços por este entregues, consoante cláusula 2ª (cláusula 10ª, VII). Insolitamente, o DNOS não participou do ajuste firmado entre as entidades convenientes, apesar de sua condição de «sócio» do Município, no empreendimento e de seu «condômino» na propriedade dos imóveis utilizados e instalações construídas. Emerge sem maior dificuldade, a responsabilidade solidária dos RR., por qualquer apossamento sem prévia indenização que se efetivasse em áreas destinadas à implantação do Sistema Adutor: o primeiro e o terceiro, pela ocupação *manu militari* ou consentida, pouco importa deles emanada, e posterior construção em «associação». O segundo e o quarto, pela responsabilidade solidária que assumiram perante o Município, por todas as obrigações deste em relação a terceiros. Em meados da década de 60, conforme se apurar em perícia, foi executado no imóvel da A., a parte da adutora que o atinge, não tendo a mesma sido indenizada. Não sabe, ao certo, a dimensão da área atingida. Evidenciado o ilícito praticado pelos RR. e o conseqüente direito à reparação, requer a procedência da ação, condenando-se ao pagamento da justa indenização conforme se apurar em perícia, incluindo-se, além do principal, juros compensatórios a partir da posse, juros de mora, correção monetária, custas e honorários, tudo após trâmites normais.

A inicial veio especada nas peças de fls. 6/64. Prepara à fl. 66. Citações às fls. 67/70 e 119. As fls. 71/8, encontra-se a *contestação* da COPASA, assim deduzidas:

Diz ser imprópria a ação porque a mesma é pessoa jurídica de direito privado, impondo-se o indeferimento da inicial — art. 295, V, do CPC. Arguiu prescrição sob o fundamento de que o apossamento teria se verificado por volta de 1950, já é o Poder Público, a esta altura, titular do domínio por usucapião, pois ocupa o terreno há aproximadamente 30 anos, requerendo, por isto, a extinção do processo nos termos dos artigos 269, IV e 329, do CPC. Suscitou carência de ação em face de ilegitimidade da Contestante, pois esta não dispõe de competência legal ou contratual para desapropriar. Além disso, exerce a posse direta em nome do Município de Belo Horizonte e do Estado de Minas Gerais, tanto que ao final do prazo deverá restituir ao Município os bens mencionados, o que denota a precariedade da sua posse. Há solidariedade entre o Estado e o Município, pois ao adquirirem o Sistema de Rio das Velhas ao DNOS, constou a obrigação de legalizar as situações relativas aos terrenos de terceiros ocupados pela Construção (doc. 2). No mérito, diz que é proprietária dos bens e instalações do Sistema Rio das Velhas, sendo possuidora em nome do Município e do Estado, das áreas onde o mesmo foi construído, cuja posse permanece solidária com os mesmos e o DNOS. Que o Estado, diretamente, por Escritura Pública, assumiu a responsabilidade direta de legalizar as situações reais aos terrenos ocupados e a fazer firmes e valiosas as obrigações assumidas. Diz que a área onde se localiza tal sistema é de pequeno valor em decorrência de sua topografia totalmente irregular. Diz que a jurisprudência vem se firmando no sentido de que os juros compensatórios só são devidos, nas desapropriações indiretas, quando estas configuram ilícito civil e, no caso, o Poder Público não ocupou, *manu militari*, quaisquer terrenos, pois foi, para tanto, autorizado. Requereu, por fim, o acolhimento das preliminares ou, senão, a improcedência, quanto à COPASA/MG, ou que lhe seja assegurado o direito de regresso para fins de ressarcimento, esperando-se que qualquer indenização cujo direito restar provado, se faça como servidão, cujo valor deverá ser calculado à base de 10% do valor atribuído ao m<sup>2</sup> da área, negando-se juros compensatórios e moratórios. Requereu a condenação da A. em honorários e demais cominações.

Tal defesa veio lastreada nas peças de fls. 79/5. O *Município de Belo Horizonte* às fls. 93/106, *respondeu*, assim:

A A. carece de ação contra o mesmo, pois este não ocupou os terrenos com ou sem licença daquela, pois as aludidas obras foram executadas pelo DNOS. Diz ser nulo o processo porque o MP não interviu, conforme art. 82, III, do CPC. Arguiu, também, prescrição, sustentando ser esta quinquenal e, se assim não for, já decorreram vinte anos de ocupação, verificando-se o lapso prescricional das ações reais. No mérito, diz que a A. não comprovou o domínio e qual a área atingida; que se trata, quando muito, de servidão. Os terrenos são abismos e penhascos, inservíveis para qualquer atividade econômica útil, não afetada pela adutora. Os juros compensatórios — diz —, não poderão remontar senão à data da perícia, citando jurisprudência. Requereu o acolhimento da carência ou a improcedência, com as cominações da sucumbência infligidas à Autora.

Às fls. 122/4, acha-se a *contestação do Estado*, na qual este sustenta que não fez a desapropriação, mas, sim, o «Governo Federal», o qual poderá ser condenado. Pelo convênio, o mesmo assumiu a obrigação de resgatar os compromissos do Município (DEMAE), para com os credores públicos e particulares e, quando assumiu, em 1973, tais encargos, «pegou o bonde andando», pois os serviços já estavam adiantados. Qualquer indenização por desapropria-

ção cabe ao DNOS, pois não assumiu tal compromisso. Requereu a sua exclusão da lide. Argüiu prescrição. Diz subscrever os itens VI e VII, da defesa apresentada pela COPASA.

Contestação do DNOS às fls. 127/140, assim concebida, em síntese: Denunciou à lide ao Estado de Minas Gerais, segundo CPC, arts. 70/71, vez que cedeu a este, conforme Escritura lavrada aos 7-12-73, no Cartório do 2º Ofício de Notas de Belo Horizonte, todo o «Sistema de Abastecimento de Água do Rio das Velhas», composto de várias partes. Diz ocorrer nulidade insanável por falta de citação do MP, segundo artigo 246, do CPC. Argüiu prescrição do direito de ação. Fala em contribuição de melhoria, como sendo devida, *in casu*. No mérito, em suma, diz nada dever à A. mercê da aludida Escritura Pública pela qual transferiu a tal «sistema», ao Estado. Requereu carência ou, senão, a improcedência da ação, com as cominações devidas impostas à sucumbente.

Tal defesa veio ancorada nas peças de fls. 141/6. A União Federal foi ouvida — fl. 147. Às fls. 149/163, replicou a A., buscando rebater os argumentos veiculados pelas contestações oferecidas, juntando as peças de fls. 165/222. Nova vista à União Federal — fl. 223 — Deferida perícia — fl. 228 — Em face do acolhimento da Exceção de Suspeição oposta ao Perito, outro foi nomeado — fl. 251 — Compromissos dos *Experts* às fls. 247/250, 253, 279 e 293. Proposta de honorários periciais às fls. 254/5, ouvindo-se as partes. A A. juntou novos documentos — fls. 263/73. Parte dos honorários periciais foi depositada — fl. 290v. Às fls. 299 e seguintes, o DNOS juntou fotocópia de sentença. Laudo Pericial às fls. 324/338, instruído com as peças de fls. 339/354, subscrito, também, pelo Assistente Técnico indicado pelo DNOS. O Assistente indicado pela A. apresentou, às fls. 366/74, o seu laudo, acompanhado dos documentos de fls. 375/84. Respostas aos quesitos suplementares às fls. 410/11 e 416/7. Indeferida inspeção judicial pretendida foi, contudo, designada audiência — fl. 429 e v., ato processual este que se concretizou — fls. 435 e seguintes, encerrando-se a instrução. As partes apresentaram memoriais — fls. 441 e seguintes».

(Fls. 486/491).

A seguir, veio a sentença julgando procedente o pedido para, adotando o laudo de fls. 325/338, condenar os RR., *in solidum*, a pagar à Autora a importância original de Cr\$ 33.968.000, — acrescida dos consectários legais.

Apelaram da sentença — Fundação Benjamin Guimarães, Departamento Nacional de Obras de Saneamento — DNOS, Município de Belo Horizonte e Estado de Minas Gerais — sendo que a primeira insurge-se basicamente no que tange ao preço, levando em conta que o perito oficial arbitrou o valor do metro quadrado (<sup>2</sup>), da área objeto da desapropriação, de Cr\$ 800,00, e, em consequência, fixou o valor da indenização a ser paga em Cr\$ 33.968.000,00 (42,460 m<sup>2</sup> x 800,00), enquanto o assistente técnico da Autora encontrou a quantia de Cr\$ 5.250,00 para o m<sup>2</sup> — metro quadrado, cerca de seis vezes e meia maior, alcançando a reparação a importância de Cr\$ 222.915.000,00 (fl. 369) = 42.460 m<sup>2</sup> X 5.250,00; também essa importância fixada pelo vistor oficial foi aceita na r. sentença, circunstância esta que ensejou o apelo; insurge-se, ainda, da data em que a sentença fixou para efeito da incidência da correção monetária, ou seja, a partir da data da protocolização do laudo do perito oficial em juízo (fls. 323), fato que ocorreu em janeiro de 1983, apesar do laudo ser de dezembro de 1982, caso seja aceito esse laudo para efeito de indenização; discorda, também, do percentual de 10% fixado para os honorários advocatícios, sob o fundamento de que «ao contrário do que é comum em ações dessa natureza, o patrocínio da Autora exigiu esforço e trabalho intensos, como a própria leitura do processo demonstra; o segundo — alega, em preliminar, a prescrição do direito de ação da Autora, e, no mérito, pela reforma do *decisum* excluindo o DNOS do feito, com a condenação da Autora nas cominações legais, inclu-

sive honorários advocatícios (fls. 508/511); o terceiro, pleiteia a prescrição do direito de ação da Autora, subscrevendo a apelação do DNOS para, afinal, pedir seja reformada a sentença (fls. 521/523) e o último, sustenta, em preliminar, a nulidade da sentença por falta de fundamentação, carência da ação e prescrição e, no mérito, ausência de prejuízo para indenizar transação com o DNOS; redução do preço fixado, ausência de obrigação do Apelante pagar a indenização e inversão do ônus da sucumbência.

Contra-razões do Departamento Nacional de Obras de Saneamento — DNOS, reforçando os argumentos já expostos inicialmente concluindo pela necessidade legal de ser o DNOS, ora apelado, excluído da presente ação (fls. 552/555); idem do Estado de Minas Gerais, questionando as preliminares argüidas e, no mérito, sustenta ser «impossível qualquer guarida ao recurso interposto pela apelante, no sentido de aumentar o preço fixado, bem como os honorários», pelo que não deve ser provido o apelo; contra-razões do Município de Belo Horizonte, advoga a prevalência do laudo do perito do juízo, para efeito da fixação da indenização, de acordo com a jurisprudência do TFR (fls. 566/567); contra-razões de Fundação Benjamin Guimarães, repelindo as preliminares ventiladas pelos réus, e pede seja mantida a condenação solidária pleiteada e deferida pela sentença, consequentemente negado provimento aos recursos interpostos pelos co-réus (fls. 569/577).

Subindo os autos ao Colendo Tribunal Federal de Recursos, pedi audiência da douta Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pelo conhecimento da remessa de ofício, improvimento do apelo interposto pela Autora, bem como, acolhida a preliminar da prescrição, ou, assim não sendo, seja julgada a Autora carecedora do direito de ação, dando-se, por consequência, a extinção do processo.

É o relatório.

#### VOTO (PRELIMINARES)

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): a) Alegação do Departamento Nacional de Obras de Saneamento — DNOS e do Município de Belo Horizonte da prescrição do direito da Ação da Autora e, via de consequência, sua exclusão do feito.

Afasto tal preliminar, valendo-me dos sólidos argumentos da sentença assim expostos:

«A prescrição, porque *vintenária, in casu*, segundo cediço entendimento, *inocorreu*, pois as obras foram iniciadas em 1959 (fl. 327), mas a conclusão só ocorreu muito *após*, tanto assim que aos 19-11-62 (fl. 377), foi subscrito o «Termo de Ajuste», que ali se vê, para construção de trecho da obra. Além disso, às fls. 411 e 417, os Vistores ofereceram esclarecimentos que denotam não ter ocorrido a prescrição, pois é certo que a presente ação foi aforada aos 10-3-80 (fl. 2v.). (Fl. 491).

Em igual passo, posiciona-se a autora, em suas contra-razões, ao dizer:

«O prazo da desapropriação indireta, como pedido de ressarcimento que é em substituição à ação real de reivindicação, torna impossível pela afetação do bem ao patrimônio público, é o *mesmo desta última*, ou seja, de 20 (vinte anos), ante o ressaí da análise combinada dos arts. 177 e 550 do Código Civil, uma vez que só se operará a prescrição extintiva quando tiver decorrido o prazo do usucapião.

Em síntese: nas chamadas desapropriações indiretas ocorre a prescrição quando se consuma o usucapião, posto que não ocorre posse, pelo Poder Público, com justo título e boa-fé» (fl. 572).

Essa orientação vintenária para a prescrição da ação de desapropriação indireta, tem respaldo na jurisprudência do egrégio Tribunal Federal de Recursos e do Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme demonstra às fls.

É de ver-se, pois, que «do início das obras para a propositura da ação», não decorreram os 20 anos, como bem assinala os termos do ajuste (fl. 377) e os esclarecimentos do perito oficial Marco Túlio Braga, subscrito pelo assistente técnico do DNOS de fl. 411 e do assistente técnico da Autora — à fl. 417, conseqüentemente, improcede a alegada prescrição consumada.

Assim, a rejeito.

- b) nulidade da sentença por falta de fundamentação;
- c) carência da ação e;
- d) prescrição argüida pelo Estado de Minas Gerais.

Ao exame da letra *b*, repilo a nulidade da sentença, por entendê-la bem fundamentada, dado a sua precisão, clareza e juridicidade, representada pelo relatório de 5 laudas e mais 4 laudas, afastando as preliminares levantadas pelos Réus e examinando as provas existentes nos autos, firmando, assim, o seu convencimento.

Por isso também afasto essa prejudicial.

No que diz respeito à carência da ação (*c*), também a espanco, utilizando-me dos argumentos trazidos pela Autora, em suas contra-razões, que se irmane com o meu entendimento, ao sustentar:

«A invocação que o Estado faz do Código de Águas, à guisa de «carência de ação» (sic) para tentar afastar o direito da autora, é, além de seródia, também da mais absoluta inanidade.

Anote-se que questões prejudiciais devem necessariamente ser aduzidas antes da discussão do mérito, na defesa (CPC, art. 301), pena de não serem conhecidas, à força do princípio da preclusão e também da regra de inalterabilidade da litiscontestação.

Só isso já bastaria para lançar por terra essa infundada carência, posto que a matéria (sic) somente surgiu, alegada pelo Estado, com o memorial que ele trouxe aos autos.

De outro lado, não se cuida nesta ação de servidão legal de aqueduto, e muito menos de servidão administrativa.

Para prover ao abastecimento de água da população de Belo Horizonte, os réus se uniram para a captação do Rio das Velhas. Edificaram gigantesca obra nos municípios de Rio Acima e Nova Lima, com esse objetivo, e para fazer a adução do líquido até a Capital, distante do local de captação dezenas de quilômetros, construíram o sistema adutor, que atravessa dezenas de propriedades, inclusive a da Autora Apelada.

A hipótese não é então de servidão de água, ou de aqueduto, a que aludem os arts. 117 ss. do Código de Águas. E nem tampouco de servidão administrativa, como assinalaram o laudo pericial e a sentença, tendo em vista a extensão da ocupação e a inutilização, para o proprietário, das áreas ocupadas.

A construção de obras destinadas ao abastecimento da população tem previsão específica na lei de desapropriações (art. 5º, letra e), e o próprio Código de Águas, mal-invocado pelo Apelante, trata do tema em seu art. 151 como objeto de desapropriação.

Não existe, no sistema do direito brasileiro, «ação especialíssima», que não sejam a de *desapropriação direta* e a sua correspondente *indireta*, para ressarcir o proprietário pela perda da propriedade em razão de necessidade ou utilidade pública.

A carência alegada é um despautério jurídico». (Fls. 570/571).

É de se afastar, também, tal prejudicial.



No pertinente à última preliminar da prescrição quinquenal (letra *d*), invocada em favor do Estado, não tem amparo legal, muito menos jurisprudencial, ante a orientação do egrégio Tribunal Federal de Recursos e do Colendo Supremo Tribunal, que não assegura ao poder público qualquer privilégio de prazo prescricional, quer se trate de desapropriação direta ou indireta.

Assinalo que sobre esse tema da prescrição já me manifestei a analisar a prejudicial da letra *a*, ao concordar que «nas chamadas desapropriações indiretas somente ocorre a prescrição quando se consuma o usucapião, posto que não ocorre posse, pelo Poder Público, com justo título e boa-fé.»

Com essas considerações, rejeito todas as preliminares.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Ultrapassadas as prejudiciais, vê-se que a *r.* sentença posicionou-se adequadamente a atribuir a todos os réus a responsabilidade solidária, como co-partícipe do ato ilícito praticado contra a Autora, ao escrever:

«II — Não subsiste dúvida no sentido de que os quatro RR. — DNOS, Estado de Minas Gerais, Município de Belo Horizonte e a COPASA — foram co-partícipes do ato ilícito, em sua aceção relativa, praticado contra a A., eis que, o seu imóvel foi atingido com a construção da «Adutora do Rio das Velhas», sem que se providenciasse a respectiva indenização.

Desnecessário, para o deslinde da espécie, a determinação da intensidade e momento em que cada um daqueles concorreram para tal ilícito, vez que basta a certeza e esta existe, da co-participação.

III — Inexiste, *a fortiori*, dúvida acerca da responsabilidade solidária dos quatro parceiros, a teor das regras inscritas nos artigos 896 e 1.518, segunda parte, do CC, para com a Autora. Diga-se, aliás, que os diversos ajustes feitos por aqueles, noticiados nos autos, são irrelevantes para esta, que deles não participou, aplicando-se o axioma *res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest.*» (Fl. 492).

Uma vez firmada a solidariedade passiva dos Réus, passo ao exame do apelo da Autora no pertinente à fixação do *quantum* indenizatório.

Residem nos autos dois laudos. Um do perito oficial (fls. 324/338), que fixou o preço de Cr\$ 800,00 para o metro quadrado do terreno expropriado, e o outro, do assistente técnico da Autora arbitrou em Cr\$ 5.250,00 m<sup>2</sup> (fls.) Ambos os laudos merecem críticas, por se tratarem de laudos razoavelmente fundamentados.

Confesso que, realmente, impressionou-me a acentuada disparidade entre o preço de Cr\$ 800,00 — fixado ao metro quadrado da área expropriada, pelo perito oficial, e o de Cr\$ 5.250,00 — do assistente técnico da Autora, dado a excelência dos argumentos contidos nas bem elaboradas razões de apelação da expropriada; mas, por outro lado, levando em conta que a estimativa do *preço menor* do metro quadrado foi eleita pelo ilustre magistrado, para efeito de justa indenização, imaginei, de início, anular a perícia para ordenar a realização da nova perícia (CPC art. 437) com a indicação de outro perito, porém, sopesando o prejuízo que iria causar às partes com a demora deliberarei acolhê-lo, na certeza de que se estou praticando uma injustiça, à Autora, a débito à consciência do nobre juiz sentenciante, que, na qualidade de filho das Minas Gerais, que conhece a região da situação do imóvel, bem assim à vocação a que ele se destina. E o juiz, por sua vez, lança a conta do seu perito, que avaliou o terreno objeto da desapropriação.

Diante dessa observação, preferi ficar com o laudo do vistor oficial, eleito pelo culto juiz, para efeito de justa indenização preconizada no regramento constitucional

(CF art. 153, 22). Trata-se de laudo razoavelmente fundamentado, elaborado por técnico de confiança do juiz e equidistantes dos interesses em conflito.

Justificando o preço da indenização fixado ao terreno expropriado, diz o perito oficial que:

«Para avaliação do preço da área invadida, utilizamos o método da Comparação Direta, usualmente aceito em processo judicial e que nos parece o meio mais eficaz para avaliação.

O preço estipulado foi baseado em pesquisa de mercado, como também topografia, proximidade do centro comercial de Belo Horizonte, e outros fatores com a lei de uso e ocupação do solo da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte (fls. 326/327). E, em conclusão, afirma:

1. Realmente a Fundação Benjamim Guimarães teve área invadida para a implantação da adutora denominada Rio das Velhas;

2. Teve também áreas invadidas que se prestaram a praça de obras como também construção de estradas para a sua construção e manutenção;

3. Por esta invasão deve ser indenizada por Desapropriação e não servidão administrativa, e a justificativa é clara e inofismável. Sobre a faixa não se pode plantar, construir, trafegar, *por motivo de segurança*.

As estradas constantes da planta, também devem ser indenizadas, como desapropriação, pois são estritamente necessárias para manutenção e reparos na adutora, como servem de caminho aos poços de visita para averiguação.» (Fls. 326/327).

Ao 13º quesito da Autora, responde o perito:

«Não teve o seu valor e capacidade de utilização reduzidos em vista da vasta área de sua propriedade. A adutora não atravessa área onde se erguem as principais construções do hospital como pavilhões, etc.» (fl. 3).

Assinala, por sua vez, a Prefeitura de Belo Horizonte, em contra-razões, que é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores, de que nas desapropriações, diretas ou indiretas, o laudo do perito do juízo, bem fundamentado como é o caso, merece acolhimento do julgador, sendo suficiente à formação de seu convencimento. E prossegue:

«Na hipótese dos autos, é a própria apelação que reconhece a prevalência desta orientação, mas, ao forcejar por fazer crer estar a hipótese mesma fora das características dos casos em que se cristalizou o entendimento, argumenta com o laudo de seus assistentes e com informações por este prestadas, as últimas das quais são inteiramente inadequadas ao deslinde do feito, eis que procuram levar o julgador a estabelecer valor dos terrenos desapropriados (alcançtilados, acidentados, morrosos e fora da parte urbanizada da cidade) em cotejo e comparação com os da «Vila Paraíso», loteamento urbano de perfil completamente diverso e urbanizado, no qual, para negociação e fixação de valores de terras, se cogita de lotes, para moradia ou comércio imediatos, cujos padrões de aferição de preços discrepam inteiramente dos destinados à apuração de preços de glebas não urbanizadas, sujeitas, ainda, para lotear-se, às perdas com arruamentos e equipamentos públicos, realização de infraestrutura, atendimento de exigências municipais e pagamentos dos custos exigíveis.» (Fls. 566/567).

Com essas considerações, tem-se como justo o preço estabelecido pelo perito oficial no seu lado chancelado pelos assistentes dos réus para a reparação da área expropriada, que mede 42.460m<sup>2</sup>, acolhido na r. sentença.

De outra parte, vê-se que o laudo do assistente técnico da Autora — fls. 367/374, como bem disse o douto magistrado.

«Superestimou o valor indenizatório, não merecendo, por isso, ser considerado, *data venia*. Basta verificar que previu o valor do m<sup>2</sup> em Cr\$ 5.250,00 (fl. 374), o que, à evidência, é despropositual para o local e área atingidos» (fl. 493).

No pertinente ao segundo item do apelo da Autora, assiste à A. inteira razão.

Realmente, a correção monetária deve incidir a partir da data em que foi elaborado o laudo pelo louvado oficial, isto é, *dezembro de 1982*, e jamais da data da sua protocolização — janeiro de 1983, de acordo com a jurisprudência do egrégio Tribunal Federal de Recursos, conforme se constata nas AACC números 83.475 — SP; e 93.415 — RJ; julgadas pelas 4.<sup>a</sup> e 5.<sup>a</sup> Turmas, publicadas em *DJ* de 17-5-84 e *DJ* de 18-10-84, em que foram Relatores os insignes Ministros Pádua Ribeiro e Sebastião Reis, respectivamente.

Já, no tocante ao item terceiro do apelo da Autora, da majoração da verba honorária, tenho como improcedente, mesmo reconhecendo que o patrocínio da Autora exigiu esforço e trabalho intenso, como bem demonstra a leitura do processo, por entender que os honorários advocatícios, arbitrados em 10%, está de acordo com a orientação jurisprudencial da egrégia 5.<sup>a</sup> Turma do Tribunal Federal de Recursos, que remunera condignamente o patrono da A.

Devidos os juros compensatórios e moratórios, estes no percentual de 6% ao ano, a partir da citação, por se tratar de desapropriação indireta e aqueles, à taxa de 12% ao ano, cujo termo inicial tem o mês de novembro de 1962, inclusive, quando foi firmado o ajuste de fl. 377. (Súmulas 74 e 110, do TFR).

Devida, também, a correção monetária que incidirá a partir da data da elaboração do laudo oficial — *dezembro de 1982* e não de sua apresentação — janeiro de 1983, como entendeu a r. sentença, tudo de acordo com a jurisprudência do egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Nessa linha de idéias, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento à remessa oficial, bem assim aos recursos voluntários da Autora tão-somente para que a correção monetária incida a partir da data da confecção do laudo e, no mais, a confirmar pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 99.976 — MG — (Reg. nº 6.202.497) — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Remte.: Juízo Federal da 6.<sup>a</sup> Vara/MG. Aptes.: Fundação Benjamim Guimarães, DNOS, Município de Belo Horizonte e Estado de Minas Gerais. Apdos.: Os mesmos e COPASA. Advs.: Drs. Osmany Moreira e outros, Caio Monteiro de Barros Filho e outros, João Henrique Renault, Carlos Edmundo Lins e outros, Atabalipa José Pereira Filho e outros, José Guilherme Vilela e Paulo César Gontijo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares e, no mérito, ainda por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação dos réus e deu provimento em parte à apelação dos autores. (Em 20-11-85 — 5.<sup>a</sup> Turma).

Sustentou, oralmente, pela Fundação Benjamim Guimarães, o Dr. José Guilherme Vilela.

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 100.200 — SP  
(Registro nº 6.206.549)

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

Apelante: *Alfredo Villanova S.A. — Ind. Com.*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Dr. Silvio Machado de Campos Neto*

EMENTA: Processual Civil. Agravo. Apelação. Execução por Título Extrajudicial. Decisão que homologa cálculos atualizadores do débito. CPC, artigos 520, III, 586, 618 e 604. Tributário. Correção monetária e juros de mora: termo a *quo* da contagem. Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69: incidência sobre a dívida atualizada.

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 — A correção monetária e os juros da mora são contados a partir do vencimento da dívida, incidindo a correção monetária sobre a multa e não apenas sobre o tributo.

V — O encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69 incide sobre a dívida atualizada. Lei nº 4.357/64, art. 7º, § 6º; Lei nº 5.421/68, artigos 2º e 5º. Lei nº 4.862/65, art. 15; Decreto-Lei nº 326/67; Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º.

VI — Apelação conhecida como agravo. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da apelação como agravo e ao mesmo negar provimento, nos termos 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 CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: A sentença de fl. 12 v. homologou os cálculos de fl. 10.

Inconformada, apela a executada, Alfredo Vilanova S.A. — Indústria e Comércio (fls. 14/19), postulando a reforma da r. sentença, sobre os seguintes fundamentos:

a) que a sentença homologatória não está devidamente fundamentada, como exige o CPC, art. 458;

b) que a correção monetária deve ser calculada somente a partir do trimestre seguinte ao do vencimento do prazo regulamentar para o recolhimento do imposto;

c) que o encargo de 20% do D. L. 1.025/69 deve ser calculado sobre o valor originário, como consta do v. acórdão, bem como da certidão de dívida ativa;

d) que, nos termos do D. L. 1.736, de 20-12-79, a multa de mora deverá ser reduzida de 30% para 15%;

e) que os juros de mora não são passíveis de atualização monetária, pois devem ser calculados sobre o valor originário do débito, conforme expressamente menciona o D. L. n.º 1.736/79;

Com a resposta de fl. 21, subiram os autos.

Nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 28/31, opinando pela confirmação da r. sentença e o conseqüente improvimento da apelação.

É o relatório.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): Nos autos da execução fiscal que lhe move a União Federal, a ora apelante opôs embargos do devedor, que foram julgados improcedentes. Apelou, então, a embargante, ora apelante, e a decisão deste egrégio Tribunal, na AC n.º 80.115-SP, lhe foi desfavorável. Retornando os autos ao Juízo de origem, os cálculos foram atualizados. Da decisão que os homologou, a executada apresentou esta apelação.

Preliminarmente, não conheço da apelação.

Tem-se, no caso, uma execução por quantia certa com fundamento em título extrajudicial e a questão debatida nos autos diz respeito à atualização da importância cobrada. Vale dizer, atualizado o cálculo do débito, foi a conta de atualização homologada. Sendo assim, não há falar em recurso de apelação.

No Ag. n.º 41.459-SP, por mim relatado, decidiu a Egrégia 4ª Turma.

«Processual Civil. Apelação. Agravo. Execução por título extrajudicial. Decisão que homologa cálculos atualizadores do débito. CPC, artigos 520, III, 586 e 604. Tributário. Correção monetária e juros. Parcelamento. Honorários de advogado. Acréscimo do Decreto-Lei n.º 1.025, de 1969.

I — A apelação é cabível contra a sentença que julga a liquidação de sentença (CPC, art. 520, III). Ora, se o processo de execução por título extrajudicial é incompatível com o processo de liquidação, já que aquele 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), a decisão que ho-

homologa meros cálculos atualizadores do débito não pode ser equiparada à sentença que julga a liquidação de sentença (CPC, artigo 520, III). Essa decisão é, em verdade, agravável.

II — Tributário. O simples fato de a executada ter requerido parcelamento do débito não implica a exclusão de juros e correção monetária. A percentagem de 20% do Decreto-Lei 1.025/69 é devida nas execuções fiscais da União. Afasta ela, todavia, condenação em verba a título de honorários advocatícios.

III — Recurso provido, parcialmente» (DJ, 10-3-83).

No meu voto, disse eu, no ponto que interessa:

«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, artigo 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».

Na AC nº 81.639-SP, de que fui Relator, outro não foi o entendimento que sustentei.

Voltei a sustentar, nesta Turma, o mesmo entendimento, na AC nº 107.679-SP, de que fui relator. Decidimos, então:

«Processual Civil. Agravo. Apelação. Execução por título extrajudicial. Decisão que homologa cálculos atualizadores do débito. CPC, artigos 520, III, 586, 618 e 604. Comissão de permanência.

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, 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 — Juros compensatórios e comissão de permanência, ambos à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

V — Não conhecimento do apelo da exequente. Conhecimento da apelação do executado como agravo, com o provimento parcial deste. (DJ 24-4-86).

No caso, a apelação foi interposta no prazo do agravo (fls. 13/14). Dela conheço, portanto, como agravo.

Passo a examiná-lo.

No Ag. nº 40.473-RS, por mim relatado, decidi esta Egrégia Corte:

«Tributário. Correção monetária. Juros. Multa: correção monetária. Percentual do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — A correção monetária e os juros de mora são contados a partir do vencimento da dívida, incidindo a correção monetária sobre a multa e não apenas sobre o tributo. O percentual de 20% do D.L. 1.025/69 incide sobre a dívida atualizada. Lei 4.357/74, art. 7º, § 6º; Lei nº 5.421/68, arts. 2º e 5º; Lei nº 4.862/65, artigo 15; D.L. 326/67; D.L. 1.025/69, art. 1º.

II — Recurso desprovido» (DJ, 12-12-79).

Forte no precedente acima indicado, nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 100.200 — SP — (Reg. nº 6.206.549) — Rel. O Sr. Min. Carlos M. Velloso. Apte.: Alfredo Villanova S.A. — Ind. Com. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Sílvio Machado de Campos Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da apelação como agravo e ao mesmo negou provimento. (Em 21-5-86 — Sexta Turma).

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



APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.791 — SP  
(Registro nº 6.216.188)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Apelante: *Maria Broncha Cruz*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Drs. Nilson Plácido e outros, José Alberto Rodrigues e outro*

EMENTA: Previdência Social. Dependente de trabalhador rural. Amparo da Lei nº 6.179/74. Pensão da Lei Complementar nº 11/71. Direito à pensão que se reconhece à viúva, «inobstante o varão ter percebido apenas o favor da renda mensal vitalícia», já que preenchidos os requisitos da Lei Complementar nº 11/71. Precedentes: AC's 77.529 e 102.210. Apelação provida, julgando-se procedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8-8-86 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: A sentença de fls. 51/55, do Juiz Nemer Jorge Júnior, da comarca de Guaira, Estado de São Paulo, assim sumariou o pedido da autora:

«Maria Broncha Cruz, qualificada na inicial, ajuizou *Ação para Recebimento de Benefícios*, sob o procedimento ordinário, contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, alegando, em síntese, o seguinte: a) que tem direito aos benefícios previstos na Lei Complementar nº 11/71, pois foi casada com José Estevam Cruz durante 31 anos; b) que José era trabalhador rural, faleceu em 27 de agosto de 1982 e sempre viveu da atividade rural, exercendo suas funções como assalariado; d) que José estava aposentado pelo FUNRURAL, desde 1975.

Com tais argumentos, a autora requereu a procedência da ação, para que o INPS fosse condenado a pagar pensão, a partir de 28-8-82, auxílio-funeral e assistência social e de saúde, incidindo juros de mora e correção monetária sobre as prestações vencidas e vincendas, custas processuais e honorários advocatícios. Juntou os documentos de fls. 06/16.»

Foi a ação julgada improcedente, *verbis* (fls. 53/54):

«Destarte, recebendo o marido da autora benefícios da aposentadoria por invalidez, não pode a autora, dependente de seu marido, mesmo após a morte dele, receber a pensão que ora pleiteia.

E isto porque a renda mensal vitalícia, que era recebida pelo marido da autora, não pode ser acumulada com qualquer espécie de benefício da Previdência Social, urbana ou rural, nos termos do art. 117, § 1º, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, c.c. o § 2º do art. 6º da Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Ademais, para que a autora fizesse jus à pensão, auxílio-funeral e assistência social e de saúde, era necessário que seu falecido marido exercesse atividade rural nos três últimos anos anteriores à data do pedido desse benefício, conforme reza o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, c.c. o art. 287, § 1º, do Decreto nº 83.080/79. Todavia, o documento de fls. 47 demonstra que o marido da autora estava inativo, pelo menos, desde 1975, data da concessão de sua aposentadoria por invalidez. A propósito, a testemunha Antonio Aparecido (fl. 40) revela que o marido da autora ficou sem trabalhar por incapacidade para o serviço por mais de 20 anos. O óbito dele ocorreu em 1982 (fl. 09).

Portanto, tendo o marido da autora gozado dos benefícios da aposentadoria por invalidez, desde 1975, e não tendo exercido, nos três anos anteriores ao presente pedido, atividade rural, a autora não tem direito à pensão por morte do seu marido, bem como não tem direitos ao auxílio-funeral e à assistência social e de saúde.»

Apelou a autora pedindo a este Tribunal que «... reforme a r. sentença julgando procedente o pedido inicial a fim de que seja concedida a pensão à autora bem como os demais benefícios assegurados pela Lei Complementar nº 11/71, por ser direito...» (fls. 63/64).

Contra-razões às fls. 66/67.

Ê o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Nas razões de apelação, a apelante citou, pela ementa, em favor de sua tese, a AC 77.529, de 1982. Dela recolho essa passagem do voto do Senhor Ministro Gueiros Leite, relator:

«Não vejo como negar à autora o benefício à pensão, somente porque o seu marido foi aposentado pela Lei nº 6.179/74, que instituiu o amparo previdenciário para maiores de setenta anos de idade e inválidos. Essa lei não se choça com as Leis Complementares nºs 11 e 16, partindo-se do pressuposto fulcral de que o segurado era ruralista. Não vejo como se possa impedir à viúva desse aposentado o direito à pensão, devido ao art. 7º, § 2º, da lei ordinária, que apenas proíbe a cumulação com outra prestação assegurada pela Previdência Social urbana ou rural.»

Desta 3ª Turma, em ligeira pesquisa, localizei a AC 102.210, de 1985, relator Senhor Ministro José Dantas, que cito por sua ementa:

«Previdência Social Rural. Pensão. Viúva de trabalhador rural. Direito ao benefício, inobstante o varão ter percebido apenas o favor da renda mensal vitalícia, desde que provado que por toda a vida, antes da invalidez verificada na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sempre fora ele trabalhador rural.»

Lendo e relendo ambos os precedentes, concluo, se não estou em erro, que o amparo previdenciário da Lei nº 6.179, de 1974, não constitui obstáculo ao deferimento do benefício previsto nas citadas leis complementares, desde que comprovada a condição de trabalhador rural do finado.

Ora, no caso concreto, os documentos de fls. 7 a 14 comprovam a qualidade de trabalhador rural de José Estevam Cruz, falecido em 27-8-82 (fl. 9). A prova testemunhal de fls. 39/41 reforça a prova documental, quanto bastante. Demais, conforme a sentença, «o marido da autora estava inativo, pelo menos, desde 1975...», portanto, já na vigência da lei específica.

Em sendo assim, acolhendo o pensamento dos arestos acima, dou provimento à apelação para, reformando a sentença, julgar procedente a ação, na forma do pedido. Quanto à pensão, fixo-a a partir da citação (Súmula nº 197/TFR. Quanto ao auxílio-funeral, arbitro-o em um salário mínimo, segundo o disposto no art. 9º da Lei Complementar nº 11/71. Correção monetária nos moldes da lei própria. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre prestações vencidas e doze das vincendas. Sem custas.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.791 — SP — (Registro nº 6.216.188) — Relator: Sr. Ministro Nilson Naves — Apelante: Maria Broncha Cruz — Apelado: INPS — Advogados: Drs. Nilson Plácido e outros, José Alberto Rodrigues e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a ação. (Em 8-8-86 — 3ª Turma).

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



**AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 102.062 — ES**  
(Registro nº 7.183.445)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Agravante: *IAPAS*

Agravado: *O R. despacho de fl. 41*

Advogados: *Drs. Roberto Nunes, Paulo César Gontijo e Sirley Souza Drumond Louro*

EMENTA: Processual Civil. Agravo Regimental.

I — Poderá o Relator negar seguimento a recurso que, em questão predominantemente de direito, contrariar Súmula do TFR. (Lei Complementar nº 35/79), art. 90, § 2º, e RI/TFR, art. 33, § 1º, inc. II).

II — Nesse passo, não há como deixar de prestigiar o despacho agravado, à mingua de razões relevantes.

III — Improvimento do agravo.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de setembro de 1985 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, face ao despacho de fl. 41, que negou seguimento ao recurso interposto da decisão de primeira instância, agrava regimentalmente e, para tanto, expende as seguintes razões:

«O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, nos autos do recurso em epígrafe, em que contende com Universidade Federal do Espírito Santo, inconformado, *data venia*, com o despacho denegatório do seguimento, vem dele agravar regimentalmente, lembrando que a questão, apesar de sumulada neste Egrégio Tribunal, está pen-

dendo de julgamento no Pleno do STF, através do RE 102.062, em que o Min. José Néri votou pela tese do agravante, tendo pedido vista o Min. Sidney Sanches» (fl. 43).

Como se pode colher do despacho agravado, negou-se seguimento ao recurso pois, a um só tempo, as cobranças de crédito previdenciário foram atingidas pela prescrição e decadência.

Visto que o IAPAS pleiteia a reforma do despacho para que se aguarde a decisão da Excelsa Corte, a qual não se sabe se lhe será favorável, mas que a jurisprudência atual e reinante com apoio na legislação (RI/TFR e LC 35/79), permite, em atenção ao princípio da economia e celeridade processual, negar seguimento a recurso contrário à súmula, em que se discute questão de direito, a opção firmada de não levar a julgamento tal *quaestio juris* pareceu-me a mais correta.

É o relatório e não tenho voto.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, mantenho o despacho.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag. Reg. na AC nº 102.062 — ES — (Reg. nº 7.183.445) — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Agravante: IAPAS. Agravado: O r. despacho de fl. 41. Advogados: Drs. Roberto Nunes, Paulo César Gontijo e Sirley Souza Drumond Louro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 18-9-85 — 5ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Torreão Braz e Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL

NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 102.062 — ES

(Registro nº 7.183.445)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Embargante: *IAPAS*

Embargado: *O V. Acórdão de fl. 51*

Advogados: *Drs. João da Silva Araújo, Roberto Nunes, Sirley Souza Drumond Louro, Paulo César Gontijo e outros*

EMENTA: Embargos Declaratórios. Agravo Regimental. RI/TFR, art. 259, *caput*.

I — «O Agravo Regimental será submetido ao prolator do despacho, que poderá reconsiderá-lo ou submeter o agravo ao julgamento do Plenário, da Seção ou da Turma, conforme o caso, não participando da votação» (art. 259, RI/TFR).

II — Reconhecido é o direito, inalienável, da parte postular em juízo, todavia, o uso de tal jus postulandi deve ater-se aos limites impostos pela lei. Postular com supedâneo em impossibilidade jurídica, é fazer jus a negativa da tutela judicial.

III — Embargos rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Quinta 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, 27 de novembro de 1985 (data do julgamento).

Ministro SEBASTIÃO REIS, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo IAPAS ao v. acórdão de fl. 51, proferido por ocasião do julgamento do agravo regimental.

Os embargos fulcram-se no sentido de que falta ao acórdão o voto do Relator e que este se faz necessário à conclusão do acórdão.

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O presente caso, trata-se de agravo regimental e, é notório, que neste tipo de recurso o Relator não tem voto, mas expressa o seu juízo no Relatório as razões da não reforma do despacho agravado, para ao final dizer que não tem voto. Pois, quem vota é o Ministro componente da Turma que se segue, na ordem de antiguidade, ao relator que proferiu o despacho agravado.

Veja-se os autos, ao concluir o relatório, disse eu: «É o relatório e não tenho voto». Logo a seguir, o eminente Ministro Geraldo Sobral proferiu o voto que cabia proferir, e é o bastante para se completar as peças indispensáveis para a lavratura do acórdão.

Reclamar, através de embargos de declaração a falta do voto do Relator em agravo regimental, é opor embargos puramente protelatórios, naturalmente, em detrimento da outra parte.

Rejeito os embargos.

É como voto.

#### EXTRATO DE MINUTA

EDecl no AgReg na AC 102.062 — ES — (Reg. nº 7.183.445) — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Embgte.: IAPAS. Embgo: O v. acórdão de fl. 51. Advs.: Drs. João da Silva Araújo, Roberto Nunes, Sirley Souza Drumond Louro, Paulo César Gontijo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 27-11-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 102.208 — DF**  
(Registro nº 7.185.375)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Apelante: *IAPAS*

Apelados: *Edem Jerônimo Cavalcanti e Silva e cônjuge*

Advogados: *Drs. Jandira Maria de Jesus de Castro e outro e Geraldo Campos*

**EMENTA:** Administrativo. Imóvel. Previdência. Venda. Regularidade.

Descabe a anulação da escritura de promessa de compra e venda celebrada em 1977 pelos litigantes, porquanto improsperam as irregularidades apontadas pelo IAPAS, sendo certo, ainda, que tinha conhecimento da ocupação do imóvel, por parte dos Réus, além de declará-los, oficialmente, legítimos ocupantes. Sentença confirmada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento á apelação e confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de agosto de 1985 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro William Patterson, alegando ter havido irregularidades na aquisição, por Edem Jerônimo Cavalcanti e Silva e sua mulher, do apartamento nº 208, da SQN 405, Bloco «B», nesta Capital, ajuizou o IAPAS a presente «ação ordinária de anulação de ato jurídico, cumulada com perdas e danos, fundamentada no art. 147, inciso II, do Código Civil Brasileiro, entre outros dispositivos legais aplicáveis à espécie».

Pretende, com isso, a decretação da nulidade da escritura pública de promessa de compra e venda do aludido imóvel e do respectivo registro imobiliário, com o conseqüente cancelamento deste último, e o pagamento das parcelas arroladas na inicial (fls. 6/7).

Processado o feito com a estrita observância das normas processuais vigentes, sentenciou o Dr. Jacy Garcia Vieira, eminente Juiz Federal da Quarta Vara desta Capital, que, após detido exame das provas carreadas aos autos, julgou improcedente a ação, condenando o Autor nas custas antecipadas e nos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da causa (fls. 77/81).

Apelou o Instituto (fls. 84/88), reiterando os argumentos aduzidos na inicial.

Com as contra-razões (fls. 91/94), subiram os autos a esta instância, onde, após distribuição, vieram-me conclusos (fl. 97).

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

### VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O MM. Juiz *a quo* resolveu a controvérsia com a seguinte fundamentação:

«A escritura pública de promessa de compra e venda firmada pelas partes no dia 20 de dezembro de 1977, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis (doc. de fls. 21/22), não pode mais ser anulada porque é um contrato e prescreve em quatro anos a ação para anular ou rescindir os contratos (art. 178, § 9º, V do CC) e também porque ela não padece de nenhuma ilegitimidade, não houve violação de nenhuma norma legal e muito menos do Decreto-lei 1.390/75 ou do Decreto nº 75.321/75, artigos 22 e 23. Também não houve nenhuma lesão ou prejuízo para o autor e muito menos por erro, dolo ou simulação por parte dos réus.

Edem Jerônimo Cavalcanti e Silva, qualificado pelo próprio INPS como legítimo ocupante do imóvel *sub judice* no dia 31 de outubro de 1977 (doc. de fl. 44), no mesmo dia firmou com o INPS o Termo de Ocupação (doc. de fls. 14/19) e, neste mesmo dia pagou as taxas de ocupação referente ao imóvel onde residem os réus, do período de janeiro a novembro de 1977 (doc. de fl. 49). como legítimo ocupante, firmou o réu a escritura no dia 20 de dezembro de 1977 (doc. de fls. 21/22). Nesta escritura não houve nenhuma irregularidade. O imóvel prometido a venda aos réus foi o mesmo do qual Edem Jerônimo, como servidor público federal em Brasília, era o legítimo ocupante. Este continua a residir, até a presente data, no mesmo imóvel, não tendo havido qualquer especulação imobiliária de sua parte. Na escritura foram obedecidas todas as condições legais e obedecidos os três postulados básicos de qualquer contrato, ou seja: descrição correta da coisa, o preço e o consentimento das partes. Os réus pagaram, normalmente, as prestações de amortização do aludido apartamento e já quitaram o saldo devedor. Nas prestações inciduiu a correção monetária, o preço foi fixado pelo próprio INPS. Os réus vêm usando o imóvel para sua residência.

Não comprovou o autor ter havido violação a nenhum dispositivo legal. Não foram desrespeitados os artigos 22 e 23 do Decreto nº 75.321/75. Cumpriu o réu Edem Jerônimo todas as condições exigidas pelo INPS, e este não provou que o réu não era o candidato melhor classificado para a aquisição do apartamento citado. Não provou o autor ter havido erro, dolo ou simulação, por parte dos réus, em nenhum dos atos por estes praticados para a aquisição do imóvel do autor, onde residem.

O autor, não teve nenhum prejuízo. Prometeu vender seu imóvel pelo preço que ele próprio fixou. Recebeu este valor nas condições por ele exigidas. O saldo devedor foi quitado (doc. fl. 64), não havendo nenhum motivo que pudesse justificar a recusa do autor em assinar a escritura definitiva da compra e venda, alienando aos réus o apartamento nº 208 do Bloco «B» da SQN 405.»

Sinceramente não vejo como se possa, diante dos elementos arrolados na r. sentença, pretender a nulidade de um ato jurídico (escritura de promessa de compra e venda) celebrado com as solenidades exigidas. Demais disso, parece até mesmo estranho que somente em dezembro de 1984, ou seja, sete anos após, tenha o Instituto descoberto irregularidades que ele próprio as renegou, se fosse o caso, ao permitir as sucessivas ocupações e, afinal, reconhecer na pessoa do Réu o legítimo ocupante, de sorte a deferir-lhe o direito de aquisição do imóvel.

O documento de fl. 44, expedido pela Seção de Locações e Inversões, em data de 31-10-77, encerra qualquer polêmica sobre o problema, porquanto declara que o Sr. Edem Jerônimo Cavalcanti e Silva era o legítimo ocupante da citada unidade residencial, enquanto, logo a seguir, firma o termo de ocupação respectivo (cf. fls. 14/19).

Isso seria o bastante para recusar ao Autor o direito de alegar situações pretéritas, relativas a outros ocupantes. A invocação a normas regulamentares sobre exigências e condições, cuja fiscalização e cumprimento competiam à Autarquia parece fora de propósito, a esta altura.

Inexiste a ilegalidade apontada. Os fatos, tais como estampados e comprovados nos autos, não permitem o alcance das disposições contidas nos arts. 86, 92, 102 e seguintes do Código Civil, por isso que não se vislumbra erro, dolo ou simulação. Tudo foi feito às claras, com a oficializada anuência do Órgão.

O insucesso da presente ação não necessitaria sequer de amparo no instituto prescricional.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ac nº 102.208 — DF — (Reg. nº 7.185.375) — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Apelante: IAPAS. Apelados: Edem Jerônimo Cavalcanti e Silva e cônjuge. Advogados: Drs. Jandira Maria de Jesus de Castro e outro e Geraldo Campos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 20-8-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 102.517 — SP**  
**(Registro nº 3.063.348)**

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Apelante: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Apelado: *Anésio Ferrari*

Rec. Adesivo: *Anésio Ferrari*

Advogados: *Drs. Valentim Aparecido da Cunha e outro, Marcos Murad e outro*

**EMENTA:** Processo Civil e Previdência Social. Liquidação da sentença. Limites. Aplicação do art. 610 do Cód. de Pr. Civil. Correção monetária. Sua aplicação aos processos pendentes, nos moldes e a partir da Lei nº 6.899/81. Inaplicabilidade da Súmula 71/TFR. Apelação do Instituto provida, em parte. Recurso adesivo do autor-credor improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autarquia e improver o recurso adesivo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

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

**RELATÓRIO**

O EXMO. SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: A ação ordinária, de junho de 1973, na qual o autor pedira aposentadoria por invalidez, «a contar de 28 de maio de 1973, custas processuais, honorários advocatícios, etc.», foi julgada procedente, por sentença de setembro de 1974, para o fim de (fl. 43):

«... determinar seja o autor aposentado por invalidez, sem prejuízo de sua obrigação de sujeitar-se aos tratamentos e processos de reabilitação profissional, que lhe forem proporcionados, até a idade de cinquenta e cinco anos (Lei nº 5.890/73, art. 6º, § 7º), e condenar o requerido a pagar-lhe as quantias devidas como auxílio-doença, desde a sustação dos pagamentos, acrescidas de juros de mora, à taxa de lei, a partir da citação inicial, bem como a pagar as despesas do processo, inclusive honorários do advogado do autor, arbitrados

em Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros), e honorários do perito médico, arbitrados em Cr\$ 200,00 (duzentos cruzeiros).»

Foi a sentença confirmada, em grau de apelação e de embargos infringentes, ambos tirados pelo Instituto Nacional de Previdência Social.

2. Voltando os autos à origem, e elaborado o cálculo, sobre este, assim se manifestaram as partes:

«1. O Autor discorda parcialmente da liquidação de fls. 82/83 e verso de ambas, porque o Sr. Contador não levou em conta, na sua elaboração, os dispositivos da Lei n.º 6.899/81, que instituiu a correção monetária dos débitos não pagos no prazo fixado.

Com efeito, em virtude da vigência da lei mencionada, as prestações vencidas após 08 de abril de 1981 devem ser pagas em seu valor original + correção monetária + juros moratório de 6% ao ano.

Exemplificando: a prestação do mês de maio de 1981 deverá ser calculada assim, fazendo-se as seguintes operações:

a) achar o benefício a ser pago em maio/81, de acordo com a Súmula n.º 71 do egrégio TFR;

b) calcular a correção monetária desse benefício até a data do cálculo;

c) somar benefício + correção monetária e sobre o total fazer incidir a taxa de juro de 6% ao ano.

O critério acima adotado já é corrente na jurisprudência e é aceito por unanimidade pelo egrégio TFR, conforme consta na ementa de acórdão a seguir transcrita, verbis:

‘Previdência Social — Correção monetária — Prestações vencidas — Lei n.º 6.899/81 — A sentença prolatada em 17-9-80 não cogitou da correção monetária, porque inexistente àquela época. Em razão disso, o cálculo só pode cuidar desse acréscimo a partir da vigência da Lei n.º 6.899/81, como feito na presente liquidação. Sentença confirmada. (TFR — 2.ª Turma, AC 91.793/RS — Rel.: Min. José Cândido — julg. em 28-9-84; v.u.; DJU de 31-10-84, p. 18353 ementa’.

2 — Até 8 de abril de 1981 o cálculo está correto, não havendo necessidade de alterá-lo, exceto a atualização dos juros.

Nestas condições, requer a V. Exa. se digne determinar ao Sr. Contador a retificação da liquidação, consoante o requerido nesta manifestação do autor.» (fls. 111/112).

.....  
— «Discorda-se da conta. É que, não havendo sentença condenando o pagamento corrigido, a correção feita pelo Sr. Contador é indevida.

Assim, a conta deve ser refeita para que se apure o débito do INPS sem qualquer atualização dos atrasados, visto que essa atualização não foi determinada em sentença». (Fl. 113).

3. Decidiu assim o juiz (fls. 113v./114):

«A r. sentença confirmada por v. acórdão da apelação e embargos infringentes, não cogitou da forma da correção monetária, porque à época, em tema previdenciário, operava-se sempre com base na Súmula 71. Correta em parte a atualização, com ressalva assente da correção de verbas de custas, honorários advocatícios e médicos que se corrigem na forma da Lei n.º 6.899/81, a partir de sua vigência. Sofreram essas verbas a erosão inflacionária de 74 a 81.

Honorários de Cr\$ 500 em 74, corrigidos após 5/81, até a conta para Cr\$ 13.135 ou 0,53760 ORTN. Esses são os advocatícios.

Os médicos de Cr\$ 200 em 74 vão a Cr\$ 5.254 ou 0,21504 ORTN. As despesas de reembolso, de Cr\$ 36 vão a Cr\$ 0,90 ou 0,03867 ORTN.

Total da conta Cr\$ 68.316,357 = 2-9-73 ou 2.796,21535 ORTN, pelo valor de 1/85.

Nesses termos fica homologada a liquidação.»

4. Apelo o Instituto Nacional de Previdência Social, alegando (fls. 116/117):

«Como pode ser verificado, a r. sentença que condenou o apelante a conceder o benefício ao apelado não fez qualquer referência à atualização do débito, seja nos moldes da e. Súmula 71 desse egrégio Tribunal, seja nos moldes da Lei nº 6.899/81, que instituiu a correção monetária.

Ora, não dispondo a r. sentença sobre a atualização do débito, segue-se que a conta de liquidação de fls. 82/83 não poderia multiplicar o valor de benefício pelo número de meses, encontrando ali o valor de Cr\$ 46.849.301.

Aliás, até o apelado, em sua manifestação de fl. 85, impugnando a referida conta de liquidação, transcreve acórdão desse egrégio Tribunal, da lavra do eminente Ministro José Cândido, que aqui repetimos:

‘Previdência Social — Correção monetária — Prestações vencidas — Lei nº 6.899/81 — A sentença prolatada em 17-9-80 não cogitou da correção monetária, porque inexistente àquela época. Em razão disso, o cálculo só pode cuidar desse acréscimo a partir da vigência da Lei nº 6.899/81, como feito na presente liquidação. Sentença confirmada. (TFR — 2ª Turma — AC nº 91.793/RS; Rel.: Min. José Cândido; Julg: 28-9-84; v.u. DJU, 31-10-84 pág. 18353) — ementa’.

Vê-se, portanto, que, no caso citado pelo v. acórdão, a correção monetária só foi autorizada a partir da data da vigência da Lei nº 6.899/81.

A manifestação da r. sentença de que à época, em tema previdenciário, operava-se sempre com base na Súmula 71 não encontra nenhum amparo legal, vez que esse egrégio Tribunal entendeu que haveria necessidade de condenação expressa. Assim, não pode o Instituto pagar correção ou o benefício atualizado desde 1973, quando nenhuma referência houve na r. sentença condenatória. Nem mesmo se poderia cogitar da correção monetária a partir da vigência da lei que a instituiu.»

5. O autor entrou com recurso adesivo, alegando, em suma (fl. 127):

«Por isso, *concessa venia*, em virtude de discrepar da reta inteligência da lei, da boa doutrina e dos sábios cânones fixados na jurisprudência, a r. sentença recorrida merece reforma, nos tópicos impugnados, a fim de estabelecer-se os seguintes princípios para nortear a execução:

I — os proventos atrasados compreendidos no período de 28-5-73 a 8-4-81 serão pagos com base no valor atual do benefício (data da execução), ou seja, com fundamento na Súmula 71 do Colendo TFR;

II — os proventos atrasados compreendidos no período de 9-4-81 em diante serão pagos na forma especificada na cota de fl. 85, item 1;

III — os honorários serão fixados em percentagem que incidirá na soma das prestações vencidas + doze (12) prestações vincendas. Este entendimento é pacífico, vide RT-578/159, 567/156, 576/151 etc. O próprio Excelso Pretório também entende assim, vide RT-557/248.»

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator). Em sua apelação, o Instituto impugna a correção monetária, ao argumento de que essa atualização «só foi autorizada a partir da data da vigência da Lei nº 6.899/81» (fl. 117). Tem razão. Nesse sentido, inúmeros são os julgados. No Supremo Tribunal Federal, talvez o *leading case* tenha sido o tomado na Ação Rescisória nº 948, em grau de agravo regimental, *in* RTJ-99/539, com essa ementa: «Correção monetária de débito resultante de decisão judicial. A lei nº 6.899, de 8-4-81, tem aplicação aos processos pendentes, mas o cálculo da correção monetária não pode considerar período anterior ao início de sua vigência Agravo regimental não provido» (Relator Ministro Xavier de Albuquerque).

No caso concreto, a sentença, de 1974, confirmada por este Tribunal, não impôs condenação em correção monetária. Se não a impôs, dela não se pode cogitar, aqui e agora, com a extensão da sentença proferida em liquidação, ora apelada. A espécie não incide simplesmente a Súmula 71/TFR, face à omissão da sentença de 1974.

Entretanto, como a correção, segundo a orientação jurisprudencial, é cabível nos processos em andamento, tal atualização, neste caso, há de obedecer certamente a Lei nº 6.899, mas a partir de sua vigência, isto é, 8-4-81, tão-só e tão-só.

No mais, inclusive quanto aos honorários, a liquidação tem de seguir o disposto na sentença primitiva, em decorrência do art. 610 do Cód. de Pr. Civil, que estabelece os seus limites: «É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou».

Portanto, dou provimento, em parte, à apelação do Instituto, a fim de determinar a feitura de outro cálculo, nos moldes da sentença liquidanda, nos termos da Lei nº 6.899/81, quanto à correção monetária. Em consequência, nego provimento ao recurso adesivo.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 102.517 — SP — (Reg. nº 3.063.348) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves — Apte.: INPS — Apdo.: Anésio Ferrari — Recurso Adesivo: Anésio Ferrari — Advs.: Drs. Valentim Aparecido da Cunha e outro, Marcos Murad e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autarquia e improveu o recurso adesivo. (3ª Turma — 30-5-86).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 104.593 — RJ**  
(Registro nº 5.976.227)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Apelante: *Banco Central do Brasil*

Apelados: *Wilson Maciel Júnior e outros*

Advogados: *Dr. Luiz Armando de Lima Rodrigues e outros, Dr. Leoni Dória Machado e outros*

EMENTA: Processual Civil. Julgamento antecipado da lide. Impossibilidade, quando haja pedido de produção de prova em audiência e o desate da controvérsia dependa do exame de matéria de fato e de direito, não se apresentando desnecessária a prova pretendida por uma das partes.

Recurso provido para anular-se o processo a partir do julgamento antecipado.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, dar parcial provimento à apelação, para anular o processo a partir do julgamento antecipado da lide 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 junho de 1987 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Wilson Maciel Júnior e outros (dezenas de litisconsortes, fls. 19/22, 149/157 e 254/256) propuseram ação de ressarcimento de danos contra a União Federal, pelos prejuízos causados com a liquidação extrajudicial do Grupo Coroa, pelo Banco Central.

Citados, a União e o Banco Central ofereceram contestação suscitando preliminares e protestando pela produção de provas (fls. 300/329 e 342/362).

O Banco Central se propôs a fazer prova em audiência, nestes termos:

«Protesta por todos os meios de prova em Direito admitidos, tais como a juntada posterior de documentos, inquirição de testemunhas, perícias que se

façam necessárias, requisição de documentos em poder de terceiros, depoimento pessoal dos autores, pena de confesso, e outras que se revelem, no curso da instrução, pertinentes ao adequado esclarecimento da matéria de fato.» (Fl. 362).

Conclusos os autos para saneador, o Juiz Federal, Dr. José Octávio de Castro Miguez, proferiu julgamento antecipado da lide, com a seguinte sentença:

«Wilson Maciel Júnior e outros, qualificados na inicial de fls. 2/22, ajuízam a presente ação ordinária, em face da União Federal, objetivando vi-rem a ser ressarcidos, pela diferença entre o valor de resgate e aquele efetivo nos títulos de valores mobiliários do Grupo Coroa, acrescendo-se juros de mora e correção monetária, tudo em decorrência da decretação, pelo Banco Central, da liquidação extrajudicial daquelas entidades financeiras, a partir de 12-8-83.

Na peça vestibular, dizem, em resumo: que são credores dos valores postulados; que tal direito decorre da omissão voluntária, negligência ou imprudência do suplicado; que deixou este de cumprir os preceitos legais que regem o mercado de capitais; que, dentre outros deveres, está o da obrigatoriedade de fiscalização permanente nas empresas de corretagem e financeiras; que invocam o art. 107 da CF, o art. 159 do CC, as Leis n.ºs 4.595/64 e 4.728/65, bem como o Decreto-lei n.º 286/67; que há ilegalidade; e que pedem a procedência.

Instrumentando a exordial, vieram os documentos de fls. 23/177.

À fl. 179, requereram os autores a admissão na lide, como litisconsorte necessário, do Banco Central do Brasil, o que foi deferido, à fl. 204.

O feito foi preparado, à fl. 205/v.º.

Às fls. 254/256, requereram admissão, como litisconsortes ativos, Ricardo Cardoso de Oliveira e outros, o que foi deferido, tendo sido efetivado o preparo, à fl. 294/v.º.

Citados os réus, veio a contestação da primeira ré, às fls. 300/329, sendo argumentado, em síntese: que há ilegitimidade de parte; que a emissão, da qual teriam decorrido os prejuízos alegados, seria do BACEN, e não da União Federal; que há carência da ação; que foi a lide denunciada, requerendo-se o chamamento dos funcionários do BACEN Carlos Geraldo Langoni, Herman Wagner Wey, Delly Borges e Devanildo de Oliveira; que dita denúncia é obrigatória, nos termos do art. 70, inc. III, do CPC; que, por igual, requer o chamamento à lide de Assis Paim da Cunha; que, no mérito, a ação é improcedente; que a aquisição dos títulos não se deu por fé na fiscalização do BACEN, mas pela alta taxa de rentabilidade oferecida; que a imprudência partiu dos próprios investidores, ora autores; que a fiscalização governamental é direito unilateral, sem ingerência na própria operação comercial; que dita fiscalização é mero ato de gestão; que ela não vincula o poder governamental a terceiros; que, assim sendo, trata-se de ato discricionário, por isso que não está sujeito à apreciação judicial; que invoca ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais; que não há responsabilidade a ser imputada aos órgãos públicos; e que é pedida a improcedência.

Às fls. 342/362 contestou o BACEN, juntando os documentos subsequentes de fls. 363/367, e argumentando, em suma: que há carência da ação, por ausência de interesse de agir; que a lei estabelece ampla responsabilidade para os ex-administradores das entidades financeiras; que dita responsabilidade compreende o patrimônio pessoal daqueles ex-administradores, cabendo ao MP promover o seqüestro dos bens, não atingidos pela indisponibilidade prevista no art. 45 da Lei n.º 6.024/74; que, assim, é incabível a via eleita, a qual

não se sobrepõe aos expedientes da lei especial; que o dano potencial, de previsão futura e incerta, não encontra guarida na legislação pátria positiva; que não há qualquer prova da alegada omissão fiscalizatória do Poder Público; que a ação fiscalizadora do BACEN configura seu próprio poder de polícia, que não é direito invocável pelos administrados; que os agentes da fiscalização só têm acesso à contabilidade regular das empresas, nunca ao denominado «caixa 2»; que foram liberados vultosos recursos às empresas do grupo e, somente depois, constataram-se irregularidades nas empresas; que aqueles recursos foram concedidos à vista dos balanços e balancetes das empresas, os quais, todavia, eram ideologicamente falsos; que dita falsidade já ensejou, inclusive, apuratórios criminais; que os autores aventuraram-se nos investimentos, à busca de maiores rendimentos; que, em face do risco livremente assumido pelos investidores, ora suplicantes, o prejuízo econômico, que da liquidação extrajudicial possa advir, não concretiza o dano indenizável; que, ainda que se pudesse falar em dano aos autores, não haveria entre este e a atividade administrativa qualquer nexo de causalidade, o que desfundamenta a incidência do art. 107, da CF; que não cabe questionar a denominada teoria do risco integral; que a causa do prejuízo eventual a ser suportado pelos autores é a atividade ilícita dos ex-dirigentes das empresas liquidandas; que não há superfície para aplicação do art. 3º, da Lei nº 4.728/65; que as operações das sociedades de crédito, financiamento e investimentos são efetivadas, basicamente, sob a égide da portaria nº 309/59, do MF; que inexistente responsabilidade imputável ao BACEN; e que é pedida a improcedência.

Replicaram os autores, às fls. 381/406, com os documentos de fls. 407/442 e 445/692; novos documentos foram juntados pelos autores, às fls. 696/697, silentes os réus; em apenso, cópia do apuratório efetivado pela Comissão de Inquérito Administrativo do BACEN.

Valor da causa: Cr\$ 118.000.000,00 (cento e dezoito milhões de cruzeiros).

Relatei. Decido.

No atual estágio em que se encontra a presente demanda, cabível seu julgamento antecipado: art. 330, inc. I, do CPC.

*Data venia*, há carência do direito da ação, relativamente à União Federal. É que, malgrado seja-lhe cometida, *in genere*, a fiscalização das operações de crédito, capitalização e seguro (art. 8º, inc. X, da CF), *in specie*, o controle específico é atribuído ao Banco Central, nos termos da Lei nº 4.728/65. Via de consequência, cuidando-se de execução fiscalizatória, atribuída à autarquia federal que, por isso mesmo, é dotada de personalidade jurídica própria e patrimônio independente — não há como imputar-se a responsabilidade postulada ao Ente Maior, o que enseja a exclusão deste da lide, com subsequente extinção do processo, sem julgamento do mérito, no particular (art. 267, inc. VI, do CPC).

Por decorrência, não conheço da denunciação da lide efetivada, eis que formulada por parte ilegítima. Para os efeitos do art. 107, parágrafo único, da CF, a denunciação teria que ser consumada pelo BACEN, que não o fez, porém. Inobstante, uma vez reconhecida a responsabilidade do órgão público, nada obstaculará a propositura da ação regressiva, em futuro, havendo, até mesmo, quem, doutrinariamente, sustente a impossibilidade jurídica de convivência das apurações de responsabilidades subjetiva e objetiva, no mesmo processo (vide Heli Lopes Meirelles, *in Direito Administrativo Brasileiro*).

No mérito, a questão judicialmente posta envolve imputação de responsabilidade ao BACEN, por omissão no exercício do dever legal. Dito diversamente: cuida-se de fato comissivo-omissivo.

Estatui o art. 107 da CF;

«As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiro.»

Enfrentando a distinção entre o ato comissivo e aquele omissivo, para os fins do dispositivo legal supracitado, dilucida Celso Antonio Bandeira de Melo (in *Revista dos Tribunais*, vol. 552, outubro/81, págs. 11/20):

«V. Responsabilidade por ato comissivo e por omissão:

Da distinção entre causa e condição decorrem fundamentais consequências para a correta inteligência do art. 107 do Texto Magno.

De acordo com ele, o Estado responderá pelos danos causados por seus agentes. Não exige que tais danos sejam causados ilicitamente. Não requer dolo ou culpa dos «funcionários», satisfazendo-se com a circunstância de que hajam causado dano a terceiros. Daí que, em tal caso, a responsabilidade é objetiva. Com efeito: responsabilidade objetiva é aquela cuja irrupção é suficiente à existência de nexos causal entre dado comportamento e o evento lesivo.

Em face do texto constitucional brasileiro, de conseguinte, há previsão de responsabilidade objetiva do Estado, mas, para que ocorra, cumpre que os danos ensejadores de reparação hajam sido causados por agentes públicos. Se não forem eles os causadores, se incorrerem em omissão e advier dano para terceiros, a causa lesiva é outra; não decorre do comportamento dos agentes. Terá sido propiciada por eles. A omissão haverá condicionado sua ocorrência, mas não a causou. Onde não há cogitar, neste caso, da responsabilidade objetiva.

Logo, se é bastante a mera relação objetiva entre a atuação do agente e a lesão para responsabilizar-se o Estado, cumpre, todavia, que esteja em pauta um comportamento comissivo, vez que sem ele jamais haverá «causa».

Quando o Estado se omite e graças a isto ocorre um dano, este é causado por outro evento, e não pelo Estado. «Ergo», a responsabilidade, aí, não pode ser objetiva. Cumpre que exista um elemento a mais para responsabilizá-lo. Deveras, não se haveria de supor, ao menos em princípio, que alguém responda pelo que não fez — salvo se estivesse, de direito, obrigado a fazer. Eis, pois, que o Estado só responde por omissão quando deveria atuar e não atuou — vale dizer: Quando descumprir o dever legal de agir. Em uma palavra: Quando se comporta ilicitamente ao abster-se.

A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. É responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou *faute de service* dos franceses, entre nós traduzida por «falta de serviço».

É dispensável localizar-se, no Estado, quem especificamente descumpriu o dever de agir, omitindo-se propositadamente ou apenas por incúria, por imprudência, ao negligenciar a obrigação de atuar e atuar tempestivamente. Cumpre tão-só que o estado estivesse obrigado a certa prestação e faltasse a ela, por descaso, por imperícia ou por desatenção no cumprir seus deveres, para que reponte a responsabilidade pública em caso de omissão».

A hipótese dos autos subsume-se por inteiro à previsão legal, interpretada à luz do ensinamento do emérito administrativista citado. E, para assim concluir, basta compulsar a sindicância administrativa, levada a efeito pelo próprio BACEN, onde, às fls. 427/428, despontam as seguintes assertivas:

«Como anteriormente salientado na «Síntese Cronológica dos Fatos, desde novembro de 1979, a fiscalização deste órgão apurou e levou ao conhecimento dos escalões superiores as irregularidades constatadas nas atividades exercidas pelo Grupo Financeiro Coroa.

A partir de simples comentários de alerta sobre as dificuldades de ordem administrativa e financeira, que tornavam os registros contábeis do Grupo pouco confiáveis, até a cabal demonstração da descoberta de «Caixa 2» na Coroa S.A. — Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários e a denúncia de fortes indícios da emissão de letras de câmbio «frias» pela Coroa S.A. — Crédito, Financiamento e Investimentos, os inspetores e auditores desta autarquia atuaram com a presteza e a eficiência que seriam de se exigir.

Conhecidos esses fatos e analisados o comportamento e o grau de responsabilidade de cada um dos diversos personagens envolvidos no episódio, pode esta Comissão observar que nenhuma omissão ou falta de diligência caberia imputar-se aos fiscalizadores, a nível de execução.

O mesmo conhecimento, entretanto, não ocorre quanto à atuação dos escalões superiores do Banco Central, a partir da Chefia da Divisão Regional de Fiscalização do Mercado de Capitais — REFIM/RJ, então exercida pelo Sr. Devanildo de Oliveira, daí evoluindo para a Chefia do Departamento de Fiscalização do Mercado de Capitais — DEFIM, na pessoa do Sr. Deli Borges e alcançando, até, a própria Diretoria da Área de Mercado de Capitais, titulada pelo Sr. Hermann Wagner Wey.

De fato, ora porque, em tomando conhecimento das denúncias que lhes eram formuladas pelos níveis subalternos, não adotaram as providências que a gravidade dos fatos estaria a exigir — ou até impediram que essas providências fossem adotadas — ora porque se mantiveram incompreensivelmente alheios aos prenúncios de uma crise que já se evidenciava pelos comentários do mercado, foram os escalões superiores do Banco Central antes nomeados que inibiram uma ação fiscalizadora mais eficaz por parte deste órgão» (grifei).

Eis, aí, os motivos de fato e de direito, pelos quais procede, pelo mérito, a pretensão deduzida: onde deveria agir, por expressa imposição legal, o BACEN não agiu. Vale dizer: através de seus órgãos, os funcionários competentes, praticou o BACEN ilícito ato comissivo, por omissão.

Isto posto, julgo extinto o processo para a União Federal, excluindo-a da lide e, na forma da fundamentação supra, precedente a ação, para condenar o BACEN, nos termos da peça exordial; acresçam-se juros da mora e correção monetária (art. 219, do CPC, e Lei nº 6.899/81); custas, *ex vi legis*, indevidas, sendo os autores reembolsados pelo *quantum* adiantado àquele título; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação» (fls. 702/709).

Houve embargos de declaração do Banco Central, providos para suprir omissão da sentença sem alterar-lhe o dispositivo.

Apelou o Banco Central alegando, em síntese, o seguinte:

a) Envolvendo a responsabilidade civil a existência de um dano, a possibilidade de vincular-se esse dano a pessoa determinada e um fato gerador de

que decorra a obrigação de indenizar, a matéria em debate não é só de direito, pelo que não poderia o Juiz ter procedido ao julgamento antecipado da lide.

O *error in procedendo* mais se realça, no caso, ante a legislação específica (Lei n.º 6.024/74, arts. 39 e 40), atribuindo a responsabilidade aos ex-administradores das entidades financeiras liquidandas.

Nula, portanto, seria a sentença apelada.

b) Houve, igualmente, *error in judicando*, pois, de acordo com precedente deste Tribunal e em consonância com a boa doutrina, somente havendo ligação *direta* entre o procedimento administrativo e o dano «poderá haver responsabilização», sendo certo que «não basta que o prejuízo seja imputável à administração, é preciso ainda que o seja diretamente».

Além disso, «no caso concreto ainda não se pode falar em dano, eis que os credores da Financeira aguardam rateio no processo de liquidação, que certamente será bastante satisfatório, em virtude do arresto dos bens dos ex-administradores, contribuindo para a elevação do ativo da massa liquidanda.

Demais, se houvesse dano efetivo aos Autores, ainda assim seria impossível estabelecer um *nexo de causalidade* entre ele e qualquer ato ou omissão do Banco Central do Brasil ...»

A propósito, e comentando especificamente o art. 107 da Constituição Federal, o eminente Desembargador Alcino Pinto Falcão (*in* RDP 11/65) se manifesta com indisputável precisão:

«O que não nos parece é que esse texto constitucional possa servir para fundamentar pedido de danos, que não sejam oriundos de atos da Administração».» (Fls. 740/741).

Pede, em conclusão, a reforma do julgado para anulação da sentença ou decretação da improcedência da ação, ante o efeito devolutivo amplo do recurso, nos termos do art. 575 do CPC.

Em contra-razões, sustentam os apelados a confirmação da sentença.

Repelem a alegação de «açodamento» endereçada ao magistrado prolator da sentença. Afirmam que a jurisprudência e comentários citados não se aplicam ao caso dos autos que «não têm paralelo na história do mercado financeiro e de capitais do Brasil». Por outro lado, a «omissão permissiva» do Banco Central estaria comprovada pelas conclusões dos relatórios da Comissão de Sindicância e de Inquérito procedidos na esfera administrativa dessa instituição. Invocam os arts. 107 da Constituição e 159 do Código Civil, e apontam como prova robusta da «omissão dolosa» do poder público a sindicância e inquéritos do Banco Central, nos quais há notícias de que o Banco Central teria mantido artificialmente, por mais de um ano, em pleno funcionamento, um grupo econômico que sabia insolvente, permitindo com isso a captação de recursos dos investidores desavisados.

Insistem no julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC) e concluem pedindo o improvimento da apelação, confirmando-se integralmente a sentença recorrida.

Tendo sido a União excluída da lide, sem recurso das partes, dispensei a audiência da Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório, dispensada a revisão.

#### VOTO (PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Como se viu do relatório, trata-se de vultosa ação de indenização na qual há necessidade de provar-se a existência do dano pretendido e a relação de causa e efeito entre esse dano e a atuação de agentes da Administração Pública. Como esse dano, segundo se alega, teria ocorrido pela situação

de insolvência de empresas particulares (instituições financeiras em liquidação), sem a participação direta da autarquia-ré ou de seus servidores, a prova da participação indireta desta, na ocorrência dos fatos lesivos, é extremamente complexa, não bastando para tanto — ainda que se admita em tese, só para argumentar, a responsabilidade da autarquia — documentos tomados por empréstimo de processos administrativos ou de inquérito, de cujos resultados definitivos não se tem notícia. Houve ação penal ou medida disciplinar? Se houve, qual o seu desfecho?

Por outro lado, essa documentação foi impugnada na contestação (fl. 360).

Acrescente-se a isso, o pedido expressamente formulado na contestação, de realização de prova pericial e outras, em audiência, v.g.: depoimento pessoal dos autores. E mais, atente-se para a alegação do Banco Central de que

«... tendo em vista que todas as medidas legais estão em andamento, não podem os Autores, nesta fase, validamente alegar prejuízos sofridos, antes de aguardar os raterios do processo de liquidação e o término de todos os arrestos que serão intentados no momento próprio, sob pena de se admitir a configuração, *in casu*, da hipótese de indenização por simples expectativa de dano.

O dano potencial, de caracterização futura e incerta, não merece abrigo no sistema do Direito brasileiro, como fundamento para reivindicação de perdas e danos. O primeiro pressuposto do dever de indenizar, ninguém desconhece, é a real existência de um *dano*, o que inoocorre no caso dos autos. Além disso, deve corresponder a algo que a ordem jurídica reconheça como garantido em favor de um sujeito, como ensinado por Celso Antonio Bandeira de Mello. E qual seria, no presente caso, o dano sofrido pelos autores em algo que a ordem jurídica reconhecesse como um direito deles, transgredido pelo Banco Central?» (Contestação — fls. 345/346).

Assim, dependendo o desate da controvérsia do exame de matéria de fato que «não emerge com evidência da prova documental» ocorre a «impossibilidade do julgamento antecipado da lide». (Cf. RE 91.388, Rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 93/896).

Parece-me, pois, evidente a precipitação do Magistrado prolator da sentença, ao proferir o julgamento antecipado que cerceou a defesa da autarquia-ré.

«Para o juiz» — afirma Moacyr Amaral Santos — «não bastam as afirmações de fatos, mas impõe-se a demonstração da sua existência ou *inexistência* (grifamos). Por outras palavras, o juiz *quer e precisa* saber da *verdade* em relação aos fatos afirmados pelos litigantes. A exigência da verdade, quanto à existência ou inexistência dos fatos, se converte na exigência da *prova destes*». (*Comentários*, Forense, 4<sup>a</sup> ed., págs. 1/2).

Ora, no caso, impedido o Banco Central de produzir as provas por que protestou, e não sendo manifesta a desnecessidade dessas provas, não poderia o Juiz efetuar, de um golpe, o julgamento após a fase postulatória, sem ensejar a prova da existência de fatos de eficácia impeditiva, modificativa ou extintiva do alegado direito dos autores, ou da inexistência dos fatos constitutivos da lide. Assim agindo, afastou-se do princípio enunciado pelo processualista citado, decidindo sobre meias-verdades, o que, a meu ver, macula de nulidade insanável a sentença.

Ante o exposto, acolhendo a primeira questão preliminar, dou provimento parcial ao recurso para anular o processo a partir da sentença, inclusive esta, devolvendo ao Juiz o exame de toda a matéria argüida em preliminar, na contestação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 104.593 — RJ — (Reg. nº 5.976.227) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo. Apelante: Banco Central do Brasil. Apelados: Wilson Maciel Júnior e outros. Advvs.: Drs. Luiz Armando de Lima Rodrigues e outros, Leoni Dória Machado e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, deu parcial provimento à apelação, para anular o processo a partir do julgamento antecipado da lide. Sustentou, oralmente, pelo apelante, a Dra. Milzi D'Assunção Guidi. (Em 26-6-87 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Min. JOSÉ DANTAS.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 105.531—DF**  
(Registro nº 7.239.734)

Relator: *Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Apelantes: *João Pereira Neto e Cônjuge*

Apeladas: *Caixa Econômica Federal — CEF e W. M. Realizações Imobiliárias Ltda.*

Advogados: *Drs. Artur Vidigal de Oliveira, Marcília Pereira Coelho, outros e Nilo Arêa Leão.*

EMENTA: Processual Civil. Litisconsórcio. Carência de ação. Credor hipotecário. Lei nº 6.941/81.

I — O instrumento particular de compra e venda de imóvel financiado sob hipoteca, do qual não participou o credor hipotecário anuindo, não é oponível a terceiros, posto que vedado seu registro, *ex vi* do art. 292, da Lei nº 6.941, de 14-9-81, circunstância esta que afasta-o da relação processual e leva os autores à carência de ação.

II — Apelação desprovida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 5 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: João Pereira Neto e sua Mulher ajuizaram ação de adjudicação compulsória, cumulada com liberação de hipoteca, contra a firma W. M. Realizações Imobiliárias Ltda, em litisconsórcio passivo com a Caixa Econômica Federal, alegando que em janeiro de 1984 adquiriram, por instrumento particular de promessa de compra e venda, um imóvel da Rê, contrato este que inscreveu nas notas do Cartório do 2º Ofício de Registro de Imóveis.

Após cumprirem integralmente o contratado, gestionaram junto a Promitente-Vendedora para que lhes outorgasse a escritura definitiva, sem êxito.

Alegaram que a Ré prometeu no compromisso, entregar o imóvel sem ônus (Cláusula III), devendo liquidar a hipoteca junto à Litisconsorte, o que não fez.

Pedem, ao final, a adjudicação compulsória do imóvel, com liberação da hipoteca.

Apenas a Caixa Econômica Federal contestou o pedido, levantando preliminar de ilegitimidade passiva, e, no mérito, que a pretensão não deve prosperar em face do ônus hipotecário resultante da escritura pública de mútuo celebrada entre ela e a empresa-ré.

A sentença acolheu a preliminar e julgou os Autores carecedores de direito de ação em relação à Caixa, de cuja decisão apelaram os Autores, renovando os argumentos que ornaram a inicial, quer na parte fática, quer na sustentação do direito.

Formalizado o recurso, subiram os autos que a mim vieram distribuídos por sucessão.

Dispensada a revisão (art. 33, IX, do RI/TFR).

É o relatório.

EMENTA: Processual Civil. Litisconsórcio. Carência de ação. credor hipotecário. Lei nº 6.941/81.

I — O instrumento particular de compra e venda de imóvel financiado sob hipoteca, do qual não participou o credor hipotecário anuindo, não é oponível a terceiros, posto que vedado seu registro, *ex vi* do art. 292, da Lei nº 6.941, de 14-9-81, circunstância esta que afasta-o da relação processual e leva os autores à carência de ação.

II — Apelação desprovida.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Ao julgar os Autores carecedores de direito de ação em relação à Caixa Econômica Federal, argumentou, com precisão, o ilustrado Juiz Federal da 3ª Vara, Dr. José Alves de Lima, *in verbis*:

«O instrumento particular de promessa de compra e venda, celebrado entre João Pereira Neto e W. M. Realizações Imobiliárias, nenhum valor tem em relação à Caixa Econômica Federal, posto que vedado seu registro pelo art. 292, da Lei nº 6.941/81. A CEF não é parte no mencionado contrato de promessa de compra e venda, havido particularmente entre o Autor e a Ré W. M. Realizações Imobiliárias, objeto da lide. Não tem dest'arte, a Caixa Econômica Federal, legitimidade passiva para a causa.»

Com efeito, como bem ressaltou a decisão, o Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda não é oponível a terceiros, pois vedado seu registro, nos termos do que dispõe o art. 292, da Lei nº 6.941/81.

De outra parte, a Caixa é legítima credora hipotecária do imóvel negociado (fls. 29 a 33), cuja hipoteca não foi liquidada pela firma-ré, nem sequer interveio no negócio para dar sua anuência, daí o acerto da decisão, que não merece reparo algum.

Com estas considerações, meu voto é negando provimento à apelação interposta.

## EXTRATO DA MINUTA

AC 105.531 — DF — (Reg. nº 7.239.734) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho — Aptes.: João Pereira Neto e Cômjuge — Apdos.: Caixa Econômica Federal

---

— CEF e W. M. Realizações Imobiliárias Ltda. Advs.: Drs. Artur Vidigal de Oliveira, Marcília Pereira Coelho, outros e Nilo Arêa Leão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (4ª Turma 05-8-87)

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



APELAÇÃO CÍVEL Nº 105.940 — AL  
(Registro nº 7.242.956)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *Clóvis Uchoa de Castro*

Apelada: *Universidade Federal de Alagoas*

Advogados: *Drs. Maria das Dores Levy, Moacyr Magalhães Cavalcante e outros*

EMENTA: Funcionalismo. Professor Universitário. Alteração do Regime de Trabalho. Excepcionalidade. Afronta a Disposição Legal. Nulidade do ato pela administração — efeitos. Aposentadoria. Regime integral. Revisão de proventos.

A alteração do regime de trabalho, em caráter excepcional, com o fim de favorecimento e em afronta a expressa disposição legal (art. 41 do Dec. nº 85.487, de 1980), não assegura ao beneficiado o direito de, ao aposentar-se, ter seus proventos calculados com base em regime integral.

Ademais, a anulação de atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, é um direito-dever da administração, e deles não se originam direitos, *ex vi* do disposto na Súmula 473 do eg. STF.

Apelo desprovido.

Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por 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, em 30 de maio de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O Dr. Valdimir Souza Carvalho, digno Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Alagoas, bem resumiu o feito, às fls. 184/186, nos seguintes termos:

«Clóvis Uchoa de Castro, qualificado na inicial, via bastante procurador, ingressou com a presente ação contra a Universidade Federal de Alagoas, via da qual, pretende ver sua aposentadoria paga em regime de 40 horas semanais e não de 20 horas semanais, como foi determinado pela Demandada.

Alega, em síntese, o Demandante que teve seu regime semanal autorizado para 40 horas a partir de 1º de março de 1981, situação na qual se aposentou em 16 de julho de 1982, devendo, por isso, ter direito a receber seus proventos equivalentes ao regime de 40 horas semanais.

Requeru, por fim, a condenação da Ré a restaurar o seu direito de ser aposentado com os vencimentos integrais garantidos pela Constituição Federal, calculados de acordo com o regime de trabalho estabelecido na lei vigente no momento de sua aposentação, em regime de 40 horas semanais, bem como a proceder a correção dos seus proventos de aposentadoria, acrescida de juros e correção monetária, custas e honorários.

Esta a pretensão.

Com a inicial trouxe os documentos de fls. 17 a 53.

Citada, fl. 57, a Ré contestou, fls. 60 a 84, trazendo a documentação de fls. 85 a 120.

Em sua defesa, esclarece que o Autor não requereu a alteração do regime de trabalho, tendo-lhe sido concedido, em caráter excepcional, o regime de 40 horas semanais, para que o Demandante pudesse freqüentar curso de Pós-graduação, a nível de Mestrado, na Universidade Federal de Pernambuco, cf. solicitado a Ré — «Resta Portanto, a concessão (sic, fl 88v) do aumento de carga horária (40 horas), tendo em vista os encargos naturais que teremos de assumir na cidade do Recife» (fl. 88vº).

Não tendo ocorrido alteração de regime de trabalho, prossegue a Demandada, de 20 horas semanais para 40 horas semanais, não poderia o Autor ter seus proventos calculados com base no regime de 40 horas semanais, pelo que requer a improcedência da ação por ausência de suporte jurídico que a justifique, condenando-se o Autor nas Custas do processo e em honorários de advogado.

Esta a resposta.

Réplica do Autor, fls. 122 a 139, com os documentos de fls. 140 a 153.

Pronunciamento da Ré, fls. 156 a 162.

Razões finais do Autor, fls. 171 a 178, e da Ré, fls. 179 a 191»

O MM. Juiz, ao convencimento de que a modificação da jornada de trabalho de 20 para 40 horas semanais, deu-se em caráter excepcional, apenas para que o Autor custeasse as suas despesas com curso de Pós-graduação, não podendo por isso gerar direitos como se definitiva fosse a alteração, julgou a ação improcedente na forma da v. decisão de fls. 187/188.

Por não se conformar com o r. decisório *a quo* apela o Suplicante às fls. 190/197, sustentando ser abusivo o ato do Magnífico Reitor da Universidade, que cancelou a a portaria 212 sem ouvir os órgãos técnicos da Instituição. Sustenta ter direito à aposentadoria com base na jornada de 40 horas de trabalho semanais, eis que a alteração do regime se deu em caráter definitivo, e não em excepcional como sustenta a Ré. Requer, a final, a reforma da d. sentença monocrática, a fim de ser restaurado o seu direito.

Contra-razões às fls. 201/210, pela confirmação da v. sentença hostilizada.

Vindo o feito a esta Instância, após regular distribuição, foi-me concluso.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, pretente o Autor que a sua aposentadoria venha a ser concedida tomando-se por base a jornada de 40 hora de trabalho semanais, ao invés de 20 como ocorreu no ato de aposentação.

A r. sentença de primeiro grau, no meu sentir, apresenta-se incensurável, pelo que me permito transcrever da mesma o seguinte trecho, *verbis*:

«...»

Apesar da longa digressão levada, colhe-se dos autos que o Autor sempre teve o seu regime de trabalho de tempo parcial, ou seja de 20 (vinte) horas semanais.

A alteração para o regime de tempo integral, de 40 (quarenta) horas semanais, foi obtido em caráter excepcional, fl. 19, a fim de que o Autor pudesse atender os encargos naturais que teria de assumir em Recife, fl. 88v., durante a participação em curso de Pós-graduação, a nível de mestrado, na Universidade Federal de Pernambuco.

Isto é, a alteração visou ajudar o Autor.

Durante a realização do curso de Pós-graduação, não concluído, fls. 106 a 109, o Autor requereu aposentadoria, fl. 110, tendo esta sido concedida, fl. 102, levando-se em função o regime de trabalho de tempo parcial, exercido pelo Autor durante toda a sua vida de professor.

Não poderia a Ré aposentar o Autor com proventos equivalentes ao regime integral, se esta situação foi alcançada, em caráter excepcional, com o fim único de ajudá-lo nas despesas de curso de Pós-graduação, situação nunca tornada definitiva, para gerar, afinal, algum direito.

A aposentadoria do Demandante, nos moldes em que foi colocada, sob o regime de tempo parcial, não pode ser revisada ou retificada, porque a pretensão assim moldada não tem nenhum respaldo legal, nem fere nenhum dispositivo constitucional, visto não poder o Autor se prevalecter de uma situação excepcional, concedida para lhe favorecer na realização de um curso fora da capital, afinal só freqüentado pelo período de três meses, fl. 106.  
...»

Para que constatemos melhor o acerto com que se houve o douto Julgador Monocrático, basta que atentemos para o texto do próprio ato modificativo do regime de honorário de trabalho (fl. 19), *verbis*:

«... Conceder excepcionalmente, a partir de 1-3-81, o regime de 40 horas semanais, ao Prof. Adjunto, Código M-401, referência 4, Clóvis Uchôa de Castro, do Departamento de Clínica Médica, do Centro de Ciências Médicas».

Além de ter sido a referida alteração concedida em caráter excepcional, verifico que a mesma não se revestiu das formalidades legais, deixando de observar o disposto no art. 41 do Decreto n.º 85.487/80, que expressa:

«Até a aprovação do enquadramento definitivo a que se refere o parágrafo único do art. 27, fica vedada qualquer alteração do regime de trabalho do pessoal docente que implique majoração de vencimento ou salário.»

Ora, não tendo havido àquela época o enquadramento definitivo, é evidente que as condições do contrato de trabalho com encargos financeiros, não poderiam ocorrer, sobretudo em caráter definitivo como pretende o Suplicante.

É de ver-se, por outro lado, que tendo o Autor desistido do curso de Pós-graduação, como dão conta as provas dos autos (fls. 106/109), à administração não restava outra alternativa, senão anular o ato que modificou em caráter excepcional, o

regime de jornada de trabalho para 40 horas, exatamente para ajudá-lo a realizar o referido curso.

Diante dessas evidências, sobretudo a proibição do art. 41 do Decreto nº 85.487/80, não se pode negar à Faculdade o direito-dever de anular o ato em discussão.

Aliás, o procedimento administrativo encontra apoio no pacífico entendimento do Pretório excelso, consubstanciado em suas súmulas 346 e 473, que dizem, respectivamente:

«A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos».

«A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação do judiciário».

Assim, entendendo legal a revogação da portaria que modificou em caráter excepcional o regime de horário de trabalho do Autor, considero, em consequência correta a aposentadoria concedida, tomando por base a jornada parcial de 20 horas de trabalho semanal, sem que isso venha a ofender o art. 102, I, a, e III, da Constituição Federal.

Com estas considerações, nego provimento à apelação, para manter a v. sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 105.940 — AL — Reg. nº 7.242.956) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Apte.: Clóvis Uchoa de Castro. Apda.: Universidade Federal de Alagoas. Advs.: Drs. Maria das Dores Levy, Moacyr Magalhães Cavalcanti e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Terceira Turma — 30-5-86).

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



AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 106.009 — SP  
(Registro nº 7.244.207)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli.*

Agravante: *IAPAS*

Agravado: *O R. Despacho de fl. 35.*

Advogados: *Drs. Simone de Lima Torres Renofio, Luiz Areias de Carvalho, Moacir Carlos Mesquita e outros.*

EMENTA: *Agravo Regimental. Cancelamento de débito.*

I — O cancelamento de que trata o Decreto-lei nº 2.163/84, diz respeito ao débito, tomado unicamente, nunca à certidão, isto por motivo que assim não quis o legislador. É desrespeito ao espírito da lei, a soma de vários débitos, no afã de ultrapassar o limite da anistia fiscal. A anualidade orçamentária, princípio que deve ser obedecido pelos órgãos da administração, estabelece que os débitos de um exercício, assim como as rendas, devem ser tomados como integrantes daquele exercício fiscal. Não pode a administração pública prevalecer de sua própria inoperância para burlar o espírito da lei.

II — Débitos que, tomados exercício a exercício, são inferiores ao que estabelece, como patamar, a anistia fiscal. Antijurídica a sua cobrança.

III — Despacho que se mantém à míngua de razões relevantes à sua reforma.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de fevereiro de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: O IAPAS/BNH agrava regimentalmente do despacho de fls. 34/35 que neguei seguimento à apelação por força do cancelamento.

lamento dos débitos previdenciários previstos no Decreto-lei número 1.889/81, o despacho foi proferido assim:

«Trata-se de apelação interposta pelo IAPAS/BNH da r. sentença de fls. 16/18 que acolheu os embargos opostos por Gabarito Engenharia e Construção Ltda., com condenação em custas e honorários.

Pede o apelante que seja provida a apelação com o reconhecimento da prescrição trintenária.

Verificando o título da dívida, bem como o seu discriminativo constante dos autos da execução em apenso às fls. 4/6, constata-se que o crédito previdenciário se refere aos seguintes períodos: mar/67 a dez/67, tem como maior valor Cr\$ 112,75; jan/68 a dez/68, o maior valor é de Cr\$ 159,36; jan/69 a nov/69, o maior valor é de Cr\$ 92,94; nov/70 a dez/70, o maior valor é de Cr\$ 2.277,99; jan/71 a dez/71, o maior valor é de Cr\$ 1.502,01; jan/72 a out/72, o maior valor é de Cr\$ 870,61; mar/75 a dez/75, o maior valor é de Cr\$ 544,80 e de jan/76 a mar/76, o maior valor é de Cr\$ 492,81.

Assinalo que desses valores foram excluídas todas as parcelas acessórias como juros, multa e correção monetária. Assim, considerando o valor originário do débito principal em cada exercício, os mesmos se cham cancelados a teor do art. 1º e § 1º do Decreto-lei nº 1.889, de 1981, tomando-se, portanto, as parcelas isoladamente consideradas no exercício do seu lançamento.

O espírito com que se editou o referido decreto-lei foi no sentido de que as dívidas com valor inferior a Cr\$ 3.000, constituídas até a data da sua edição, ficam canceladas. Naturalmente, o endereçamento emanado do suso diploma foi para os débitos e não para as certidões da dívida.

Como fiz questão de demonstrar, todos os débitos que foram constituídos são de valores ínfimos, quantia irrisória, de pequeno valor, e que torna mais caro o custo do processo e demonstram a desatenção do órgão credor em fazer com que se juntem vários anos para em um lançamento único fazer uma única certidão.

Na realidade, isto seria burlar o espírito com que foi editado o mencionado decreto-lei.

O cancelamento a que se refere é relativo aos débitos cujos valores sejam inferiores a Cr\$ 3.000, e, pelo que se lê e se depreende do preceito, ficam cancelados os débitos inferiores e não a certidão ou seu total.

Em nenhum dos preceitos citados no referido decreto-lei existe determinação no sentido de que só deva ser cancelada certidão com um único ou com vários lançamentos.

Não há dúvidas que por uma questão prática — administrativa é que o credor — IAPAS/BNH — faz lançar em determinadas certidões o valor global de vários lançamentos, mesmo que inferiores a Cr\$ 3.000, mas no total ultrapassam essa quantia e, assim procedendo a Administração, significaria a castração do espírito com que foi editado o decreto-lei da anistia.

É destemperado o credor que faz acumular vários débitos inferiores à quantia anistiada para ao final expedir uma única certidão com valor global, dando no dispositivo anistiante.

Os lançamentos devem ser procedidos em cada exercício em obséquio ao princípio anual dos orçamentos.

Nos autos, o valor originário correspondente ao débito lançado em cada exercício é inferior a Cr\$ 3.000, excluídas quaisquer parcelas acessórias como juros, multa e correção monetária, bem assim custas processuais e honorários advocatícios, a teor do § 1º, do art. 1º.

O cancelamento abrange, inclusive, os débitos pendentes de execução, na via judicial, os quais podem ser declarados de ofício (art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.889/81).

Publique-se. Intime-se.»

O agravo regimental foi posto nos termos de que o débito do qual se cogita é da competência mensal e devem ser depositados no último dia útil do mês seguinte ao da remuneração do empregado.

Por isso o valor a ser tomado é o total da certidão, com o que ultrapassaria de muito o valor da execução.

E que, por serem vários os lançamentos, se constituem em um só débito e pede a reconsideração do despacho agravado.

Não reformulei o despacho, o qual foi proferido em respeito, principalmente, ao princípio anual do orçamento monetário, pois juntar anos e anos para depois fazer o lançamento em uma só certidão é burlar o princípio legal com que foi editado o decreto-lei correspondente.

O que se cancela é o débito e não a certidão e o seu valor é ano a ano e não anos e anos em um só lançamento em uma só certidão.

E como assinalei em meu despacho, os lançamentos devem ser procedidos em cada exercício em obséquio ao princípio constitucional da anualidade dos orçamentos.

Mantenho o despacho agravado.

É o relatório e não tenho voto.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, adotando os fundamentos do despacho recorrido, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AgReg na Ac 106.009 — SP — (Reg. nº 2.244.207) — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli — Agrte.: IAPAS — Agrdo.: O r. despacho de fl. 35 — Advs.: Drs. Simone de Lima Torres Renofio, Luiz Areias de Carvalho, Moacir Carlos Mesquita e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 26-2-86 — 5ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Torreão Braz e Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 106.895—SP  
(Registro nº 7.256.256)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*  
Apelantes: *Antonio José Paes Júnior, INPS*  
Apelados: *Os mesmos*  
Advogados: *Drs. Munir Amin Aur, Sílvio Leão*  
Sust. Oral: *Dr. Munir Amin Aur (Autor)*

EMENTA: Previdência Social — Aposentadoria — Proventos — Melhor base de cálculo.

Os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o segurado reuniu os requisitos necessários à sua aposentadoria.

A lei nova deve respeitar os direitos adquiridos sob o império da que ela revogou, e só pode ser aplicada a situação jurídica anterior à sua vigência, quando for para beneficiar.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre a soma das diferenças vencidas até a sentença e sobre as vincendas, até um ano.

Provido o apelo do Autor e provido parcialmente o da Autarquia.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor, para reformar em parte a sentença e prover, em parte, a apelação da autarquia, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de junho de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: A pretensão do autor está estampada no relatório de fl. 24, da maneira com que leio e adoto.

Considerada provada a proposição inicial, o Dr. Juiz julgou procedente a ação para «condenar o INPS a rever os cálculos do benefício dos autos, pagando este último, desde a concessão do benefício, com o coeficiente de 115% de seu salário-de-benefício. As diferenças deverão ser corrigidas nos termos da Lei nº 6.899/81. Juros moratórios incidirão a partir da citação. Arcará o réu com as despesas processuais efetivadas pelos autos e ainda com honorários advocatícios de 15% sobre a soma das diferenças vencidas até a sentença e sobre as vincendas, até um ano.»

Houve embargos de declaração, no sentido de que o percentual seja corrigido de 115% para 145, eis que a ação foi julgada procedente.

Embargos rejeitados (fl. 32). Apelos de fls. 33/39, devidamente contra-arrazoado às fls. 43/44. Apelo do Instituto, apenas no que concerne à verba honorária que entende indevida face à sucumbência recíproca (fls. 41/42). Contra-razões ao recurso do Instituto (fls. 46/47).

Preparados, subiram os autos e me vieram conclusos.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, ao sentenciar, julgando a ação procedente, o Dr. Juiz o fez da seguinte maneira:

«Procede a pretensão inicial.

Com efeito, conforme o réu, através de seu setor de Seguros Sociais (fl. 20), o benefício do autor foi mesmo contido no coeficiente de 95%, ao contrário da informação que deu ao autor (fl. 8). Ora, sendo realista, o réu, corretamente, concordou que o coeficiente aplicado corresponde a 115% do salário-de-benefício do autor em virtude do tempo de serviço prestado até da Lei nº 6.210/75. É que quanto aos direitos e vantagens obtidos sob a legislação anterior, preenchidos os requisitos dá nascimento ao direito adquirido, ainda que seu exercício se dê sob a Lei nova, revogadora da anterior, mas o tempo de serviço, com os direitos e obrigações previstos sob a lei nova, há evidência que se submete à sua disciplina. Neste sentido a lição de João Franzem de Lima, para quem «desde que todos os elementos necessários à constituição de uma situação jurídica se realizaram na vigência de uma determinada lei, esta situação jurídica está definitivamente constituída.

A lei nova, encontrando uma situação jurídica definitivamente constituída, não se aplicará a ela, porque o efeito imediato nesta hipótese, equivale ao retroativo, iria atingir uma situação que se consolidara sob o império da lei anterior; iria perturbar a estabilidade dos direitos» (*in* Curso de Direito Civil Brasileiro, Ed. Forense, 1960, Vol. I, pág. 86).»

É contra esta decisão que se insurge o autor, ora apelante. Com efeito verifica-se que a sentença embora tenha julgado o pedido procedente, não determinou que o cálculo da aposentadoria se fizesse de acordo como requerido inicialmente, ou seja, pela aplicação dos índices mais benéficos da legislação, sob a qual, o autor implementou as condições para obtenção do benefício.

Não é outra a orientação deste eg. Tribunal, refletida pelos inúmeros julgados de suas diversas turmas.

Para não me alongar em transcrições de ementas que tratam da matéria, junto apenas as mais recentes, para demonstrar cabalmente que a matéria continua sendo decidida da maneira como pretende o ora apelante.

Assim é que julgando o AC 79.386-PR, o eminente Ministro Leitão Krieger fez publicar a ementa do v. Acórdão no DJ 28-11-85, da seguinte maneira:

Previdenciário — Aposentadoria — Revisão de proventos.

O servidor que preencheu os requisitos de lei anterior de passar a inatividade com todas as vantagens por ela asseguradas, tem direito intocável, posto que adquirido.

Precedente.

Neste mesmo diapasão temos o julgamento da AMS 100.546-SP, DJ 14-11-85 e AC 101.157-SP, DJ 29-8-85, relatores os eminentes Ministros Costa Leite e Carlos Thi-bau, respectivamente, cujos v. Acórdãos ficaram assim ementados:

Previdência Social — Aposentadoria — Direito à melhor base de cálculo.

I — A lei de regência da aposentadoria, desde que mais benéfica ao segurado, é a vigente ao tempo em que foram por ele implementadas as condições para obtenção do benefício, desinfluyente a época em que requerido. Trata-se de direito adquirido, assim como o define o § 1º do art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

II — Recurso voluntário e oficial não provido.»

Previdenciário — Aposentadoria por tempo de serviço.

O segurado tem direito adquirido de aposentar-se por tempo de serviço segundo a lei vigente no momento em que reuniu os requisitos necessários à obtenção do benefício, independentemente da apresentação do respectivo requerimento.

Prestações atrasadas contadas a partir da citação inicial, porque o benefício não foi pleiteado administrativamente.

Apelações improvidas.

Sem mais delongas e considerando pertinente o pedido do autor, ora apelante, dou provimento ao seu recurso para, reformando parcialmente a r. sentença apenas no que concerne à aplicação dos índices do percentual devido, para que sejam elaborados de acordo com os previstos na Lei n.º 5.890/73, sob o ordenamento da qual, o autor reuniu os requisitos para a aposentação.

Dou parcial provimento ao apelo do INPS, para reduzir a verba honorária a 10%.

No mais, mantenho a r. sentença.

É o meu voto.

#### VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, ambos os apelos enfocam questões já amplamente decididas pelo Tribunal. Acompanho o eminente Relator, nos dois pontos.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 106.895 — SP — (Reg. n.º 7.256.256) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Aptes.: Antônio José Paes Júnior, INPS. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Munir Amin Aur, Sílvio Leão. Sust. Oral: Munir Amin Aur (Autor).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do autor, para reformar em parte a sentença e proveu, em parte, a apelação da autarquia (Terceira Turma — 24-6-86).

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





**APELAÇÃO CÍVEL Nº 108.081 — AL**  
(Registro nº 7.272.065)

Relator: *O Sr. Ministro Otto Rocha*

Apelantes: *Dirceu Tenório da Silva e cônjuge*

Apelados: *INCRA e Carlos Alberto Lins da Rocha e outros*

Advogados: *Dr. João Lins de Albuquerque Uchôa Filho e Drs. Sílvio de Oliveira Florêncio e outros e Márcia Lyra Bêrgamo e outros*

EMENTA: Processual — Julgamento antecipado da lide.

Havendo questões de fato dependentes de provas devidamente requeridas na inicial, não se pode admitir o julgamento antecipado da lide.

Apelo provido para anular o processo a partir da decisão, determinando o prosseguimento regular do feito.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular o processo a partir de fls. 258 «usque» 264, e determinar que o MM. Julgador *a quo* prossiga regularmente no feito, 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 OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Trata-se de ação ordinária de nulidade de escritura de compra e venda de imóvel rural e respectivo registro cumulada com reintegração de posse proposta por Dirceu Tenório da Silva e sua esposa contra o INCRA.

Sustentam os autores que, inobstante a venda do imóvel tivesse por base a escritura pública de doação como adiantamento de legítima e escritura pública de doação com reserva de usufruto vitalício feitas por Lourenço Tenório de Albuquerque — pai do autorvarão — e sua esposa Eulina Tenório de Albuquerque aos outorgantes vendedores, referido bem está sujeito à colação e, nessa condição, declarado no inventário de Lourenço Tenório Albuquerque, não podendo ter sido vendido após o óbito do doador,

sem a indispensável autorização judicial e o consentimento dos autores, herdeiros do *de cuius* e devidamente habilitados no inventário.

Alegam a nulidade da alienação, vez que o adquirente comprou o *non domino* e acrescenta o fato de que a área constante da escritura excedeu de 38 hectares da parte de terra doada aos outorgantes vendedores e que pertence ao espólio de Lourenço Tenório de Albuquerque.

Regularmente citado, o INCRA denunciou a lide os vendedores, ressaltando ter lhe sido ocultado a situação aos Autores de herdeiros do finado e argüiu não haver respaldo legal para a nulidade requerida, tendo em vista a existência de vários outros imóveis cujos valores são superiores ao do imóvel rural, objeto desta demanda. Frisou a inexistência de prejuízo para os requerentes e pediu a improcedência da ação (fls. 36/47).

Os denunciados ofereceram resposta às fls. 118 a 149, onde ressaltam a condição de filho adulterino do autor, a carência da ação por não serem os autores titulares de direitos sobre o imóvel alienado, a inexistência de prejuízo e a legalidade da venda, vez que na escritura de doação está consignado que o bem doado ficaria onerável e alienável.

Réplica às fls. 243/256.

Sentenciando, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, condenando os autores em custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, entendendo prejudicada a denunciação (fls. 258/263).

Inconformados, apelaram os autores às fls. 266/280 argüindo preliminarmente, nulidade da sentença por ocorrência de cerceamento de defesa, posto que os mesmos, bem como o INCRA, protestaram pela produção de provas e o ilustre julgador de primeiro grau julgou antecipadamente a lide. No mérito, alegam a falta de motivação do decisório que, apoiado abenais na ausência de prejuízo para repelir a nulidade requerida, contrariou o direito positivo, a doutrina e a jurisprudência.

Contra-arrazoado o recurso, os autos subiram a este Tribunal.

Sem revisão (art. 33, item IX, do RI).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Como se viu do relatório, os apelantes em suas razões alegam, em síntese, cerceamento de defesa, e, no mérito, a falta de motivação do decisório que apoiou-se apenas na inexistência de prejuízo para julgar improcedente a demanda.

Eis os fundamentos da r. sentença monocrática, *verbis*:

«Toda a problemática, apesar do elevado número de páginas que os autos já apresenta, pode ser resumida numa indagação: o bem doado pelos pais aos filhos, sujeito à colação, pode ser alienado após o óbito do doador?

Não há uma resposta positiva ou negativa face a ampliação do Direito e as circunstâncias diferentes que fazem de cada uma situação sempre nova e diversa, sendo impossível para o legislador prever, em suas normas, cada caso que pode ocorrer.

A pretendida nulidade da alienação, por exemplo, se examinada à luz do art. 145, do Código Civil, escapa da guilhotina, por não se enquadrar em nenhum de seus cinco incisos, o mesmo ocorrendo se vista sob os alentos do art. 147, *idem*.

Daí o surgimento de uma dúvida, maior ainda que indagação anterior: onde está o prejuízo causado aos autores com a alienação do bem doado e sujeito à colação?

Certo, evidente e lógico que não há nulidade sem prejuízo. Onde, pois, o prejuízo aos autores?

O INCRA, fls. 45/46, abordou a questão com precisão, colocando o dedo na ferida certa: «Nota-se, de pronto, que, na relação dos bens declarados por ocasião da abertura propriamente dita do Inventário de Lourenço Tenório de Albuquerque (fls. 16 a 21, verso e anverso), há vários outros bens imóveis cujos valores são superiores ao do imóvel rural «Santa Fê», objeto desta demanda. Assim, os donatários do imóvel levado à colação, terão, por ocasião da partilha, preferência sobre o mesmo tendo os autores o seu quinhão noutros bens, que não na fazenda «Santa Fê». Mas ainda, pelo direito, somente poderia o autor ajuizar a presente ação após a partilha dos bens do espólio, caso viesse a ser ou se julgar — prejudicado na sua legítima. (...) Voltaríamos a indagar: qual (ou quais) os prejuízos sofridos pelos autores, em decorrência da venda da área do imóvel rural «Santa Fê»? — Provaram eles terem sido preteridos nos seus legítimos direitos?»

«Não ocorreu e nem ocorre qualquer prejuízo aos autores», afirmaram os denunciados, fl. 126. Nem deve deveras tiveram os demandantes qualquer prejuízo.

Uma alienação não se anula «tão-só num sentimento de ordem pessoal-familiar que, obviamente, não se constitui, de per si, num direito concreto para que se possa postular a prestação jurisdicional», fl. 46. O direito, como ciência, deve ser utilizado quando há evidente interesse em dele se obter utilidades concretas, já que «o que qualifica o interesse de agir é a utilidade que, para a parte, possa advir da sentença favorável» (Des. Mello Martins, AC. 9.881-BSB, DJU de 29-2-84, pág. 534). O Direito não pode, não deve, ser utilizado como instrumento de caprichos pessoais, como se a lide fosse um brinquito ou uma arma de vingança.

Qual o prejuízo dos autores?

«... prejuízo, sendo o resultado do mal ou do dano praticado, revela-se na perda ou no desequilíbrio econômico trazido ao patrimônio da pessoa. E, por isso, propriamente, equivale a desfalque, a diminuição de valor, a desvantagem, o mau resultado, a destruição, malogro, frustração, insucesso, que possam advir de ato mau ou ofensa atirada à pessoa, para ferir seu patrimônio, ou as coisas, que lhe pertencem, como de qualquer outro ato ou fato, que possa produzir uma perda ou uma alteração na ordem patrimonial da pessoa. Assim, prejuízo sofrido entende-se sempre a soma, apreciada em dinheiro, dos valores desfalcados ou diminuídos» (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, vol. III, Forense, Rio, 1982, pág. 425).

Não ocorrendo prejuízo algum aos autores, face a existência de outros bens a serem partilhados e face a impossibilidade dos autores de terem seus quinhões no imóvel alienado, e, por outro lado, não tendo os autores direito concreto sobre a alegada área excedente de 38 hectares, não há, em consequência, nulidade a ser declarada».

Tenho em que a matéria debatida nos autos envolve questões de fato dependentes de provase e não essencialmente de direito como enfrentou a decisão de primeiro grau.

Assinale-se que na espécie havia, provas requeridas, tanto na inicial, como na contestação, razão por que deveria ter sido dado aos demandantes o ensejo de especificá-las e produzi-las.

Esqueceu-se o ilustre julgador de um dos fundamentos do direito dos apelantes, qual seja, o de que teria sido vendido, além da parte doada como adiantamento de legítima, aos outorgantes vendedores 38 hectares pertencentes ao espólio de Lourenço Tenório de Albuquerque.

Manifesta, portanto, a necessidade da parte de provar este fato, como meio de convencer o Juiz da verdade ou não de sua afirmação.

Resulta claro, nesse contexto, que o julgamento antecipado da lide implicou, na espécie, em cerceamento de defesa, o que não é permitido.

Neste sentido é a decisão proferida pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque, em acórdão assim ementado:

«Julgamento antecipado da lide. Inadmissibilidade, por haver questões de fato dependentes de provas requeridas na contestação. Anulação parcial do processo. Recurso conhecido e provido» (Cfr. «RTJ», vol. 78, pág. 308).

Outro não é o entendimento desta e. Corte que, em diversas oportunidades decidiu a questão, como fazem certo os seguintes acórdãos, cujas ementas proclamam:

«Embargos do devedor. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa caracterizado, no caso. Nulidade do processo.

I — O Julgamento antecipado da lide, sem assegurar oportunidade ao embargante de especificar e produzir as provas necessárias à defesa dos seus direitos, pelas quais protestara na exordial, implica em cerceamento de defesa.

II — Apelação parcialmente provida». (AC. 108.257-RS, Rel. Min. Pádua Ribeiro, AC. pub. no *DJ* de 20-3-86).

«Processual Civil. Prova.

Julgamento antecipado da lide sem ensejar produção das provas requeridas, constitutivas do direito invocado. Cerceamento de defesa» (AC. 50.860-SP, Rel. Min. Pedro Acioli, ac. pub. no *DJ* de 27-11-80).

«Tributário. IPI. Ação Anulatória de Débito Fiscal.

Julgamento antecipado da lide, a despeito de pedido de produção de provas formulado na oportunidade própria, provas essas indispensáveis ao desate da controvérsia.

Nulidade da sentença, em decorrência do cerceamento de defesa.

Apelação provida em parte» (AC. 71.611-PR, Rel. Min. Torreão Braz, ac. pub. no *DJ* de 26-4-84).

«Previdenciário e Processual Civil. Aposentadoria por Invalidez. Julgamento antecipado da lide sem a produção da prova requerida. Cerceamento de defesa. Nulidade.

Havendo necessidade de realização das provas requeridas, o julgamento antecipado da lide, sem a necessária oportunidade para a produção das mesmas, constitui cerceamento de defesa, a determinar a nulidade do processo a partir daquele ato.

Apelo provido». (AC. 55.506-MA, Rel. Pereira de Paiva, ac. pub. no *DJ* de 30-4-81).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de anular o processo, a partir da decisão de fls. 258/264 e determinar que o MM. Julgador *a quo* prossiga regularmente no feito.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 108.081 — AL — (Reg. n.º 7.272.065) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Ap. tes.: Dirceu Tenório da Silva e cônjuge. Adpos.: INCRA e Carlos Alberto Lins da Rocha e outros. Adv.s.: Drs. João Lins de Albuquerque Uchôa Filho, Sílvio de Oliveira Florência e outros e Márcia Lyra Bérnago e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para anular o processo a partir de fls. 258 *usque* 264, e determinar que o MM. Julgador *a quo* prossiga regularmente no feito (2ª Turma: 18-8-1987).

Os Srs. Ministros William Patterson e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 109.367 — SP**  
(Registro nº 7.848.463)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Miguel Marciano*

Advogados: *Drs. Nilson Berenchtein, Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros*

EMENTA: *Previdenciário. Aposentadoria especial.*

*Conversão.* A exemplo dos enunciados das Súmulas 198 e 201 — TRF, a conversão da aposentadoria comum em especial não se impede por ser anterior à vigência da Lei nº 6.887/80 o tempo de serviço, nem porque o tempo comum a converter seja maior do que o especial.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 8-8-86 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de ação julgada procedente para assegurar a conversão da aposentadoria comum em especial, a contar daquela, dado que incontroverso o fato de que os períodos de atividade ordinária, convertidos nos termos da Lei nº 6.887/80 e do Decreto nº 87.374/82, implementariam o tempo de atividade especial, para os efeitos perseguidos — fl. 135.

Apela o INPS, sem pedido de exame do agravo retido, pelo qual pretendeu ser indispensável a realização de perícia sobre as qualificações das atividades do Autor (fl. 74). Aduz apenas, razões de mérito, postas em recusar a conversão procedida, tanto porque se cuida de tempo de serviço anterior à vigência da Lei nº 6.887/80, assim ofendido o princípio constitucional da irretroatividade (art. 153, § 3º), como também porque não se procederia a essa valoração no caso de o período de serviço comum ser

maior do que o tempo de serviço especial — Decreto nº 83.080/79, artigo 60, e Parecer CJ/MPAS nº 21/83. Em última hipótese, quer o apelante que, na ausência de postulação administrativa, a conversão malsinada se dê a partir da citação — fl. 141.

Contra-razões à fl. 147.

Relatei.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, vê-se que duas são as ponderações do apelo.

À primeira, consistente da oposição constitucional a que se converta em serviço especial o serviço comum, porque prestados ambos anteriormente à vigência da lei de regência (CF, art. 153, § 3º), responda-se com o enunciado da Súmula 201-TFR, sobre ter assentado que:

«Não constitui obstáculo à conversão da aposentadoria comum, por tempo de serviço, em especial, o fato de o segurado haver se aposentado antes da vigência da Lei nº 6.887, de 1980».

*Mutatis mutandis*, leia-se que também não ofende àquele princípio maior o fato de o tempo de serviço a converter ser anterior à vigência da referida lei.

Por sua vez, sobre pretender que a discutida regra de conversão se impeça aplicada quando o serviço comum for de quantidade superior à do especial, essa interpretação dos órgãos da Previdência, na verdade, esbarra em não ser lícito o intérprete distinguir onde a lei não distingue; é que essa filigrana restritiva não se encontra compreendida do texto da Lei nº 6.887, nem tampouco do seu invocado regulamento.

Improcedente nesses pontos, no entanto, penso que a irrisignação do apelante se impõe provida no pormenor do *diés a quo* da conversão das aposentadorias em causa. Deveras, na ausência de postulação administrativa do benefício de que se trata, o termo inicial da prestação devida não cabe antecipar-se à citação, consoante a pacífica jurisprudência do Tribunal a propósito.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, fixada a data da citação como marco das prestações convertidas.

### EXTRATO DA MINUTA

AC. nº 109.367 — SP — (Reg. nº 7.848.463) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Apte.: INPS. Apdo.: Miguel Marciano. Advs.: Drs. Nilson Berenhtein, Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação. (Em 8-8-86 — 3ª Turma)

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 109.429 — SP**  
(Registro nº 7.848.811)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *João Batista Maciel Filho*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Drs. Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros, Nilson Berenchtein*

**EMENTA:** Previdência Social — Militar — Ex-combatente — Aposentadoria — Revisão de proventos — Lei nº 4.297/63.

Os benefícios da Lei nº 4.297, de 1963, só são devidos ao segurado ex-combatente que tenha servido, como convocado ou não, no teatro de operações da Itália, no período de 1944-1945, ou então que tenha integrado a FAB, a Marinha de Guerra ou a Marinha Mercante, nelas participando ativamente de comboios e patrulhamentos.

A simples condição de tripulante em viagens a zonas sujeitas a ataques submarinos, não autoriza a concessão do benefício.

Apelo desprovido.

Sentença mantida.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por 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, em 26 de maio de 1986 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Assim foi o feito relatado e decidido às fls. 26/27:

«Pedido: Diz-se o autor titular de aposentadoria especial, e que é ex-combatente, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 4.297/63, mas não vem recebendo seus proventos de acordo com essa legislação.

Contestação: O réu opõe-se porque (1) o autor não atendeu às exigências do § 1º da Lei nº 4.297/63; (2) porque os reajustamentos devem obedecer à Lei nº 5.689/71; (3) porque não comprovou que tenha participado de comboios e patrulhamento; e (4) porque ao aposentar-se não mais pertencia à Marinha Mercante.

Fundamentação: Improcede a pretensão. Para a Lei nº 4.297/63 ex-combatente é o que serviu, como convocado ou não, no teatro das operações da Itália, no período de 1944-1945, ou então que tenha integrado a FAB, a Marinha de Guerra ou a Marinha Mercante, nelas participando de comboios e patrulhamento (art. 1º). Para a Lei nº 5.315/67, ex-combatente é o que participou efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, como integrante do Exército, da FEB, da FAB, da Marinha de Guerra ou da Marinha Mercante; a Lei nº 288, de 1948, exige, para a concessão das vantagens que prevê, quanto aos funcionários públicos civis, a participação em operações de guerra (art. 5º). Para a Lei nº 5.698/71, considera-se ex-combatente o definido como tal na Lei nº 5.315/67, e ainda o integrante da Marinha Mercante que, entre 22-3-41 a 8-5-45, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos. Ora, o documento de fl. 14 enquadra o autor nas condições do art. 2º da Lei nº 5.698/71, e a forma de percepção de proventos de aposentadoria é outra (100% de salário de benefício). Veja-se o que o seu já referido art. 2º, para os efeitos dessa lei, considera ex-combatente. Mas o autor pretende incidência da Lei nº 4.297/63, o que não é possível, porque não se enquadra, para ela, na condição de ex-combatente.

Decisão: Isto posto, julgo improcedente o pedido e condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios de um valor referência e meio.»

Com esta sentença não se conformou o autor e dela apelou, trazendo como razões as juntadas às fls. 29/32, no que foi contra-arrazoado pelo Instituto réu, ora apelado, à fl. 34.

Subiram os autos e me vieram conclusos.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, os argumentos do autor em sua inicial foram espancados perfeitamente na r. sentença de primeiro grau. Os argumentos da apelação, por serem uma repetição, em outras palavras, do que foi postulado na inicial, não têm o condão de elidir o que foi decidido.

Com efeito, vê-se pelo documento de fl. 14 passado pela Diretoria de Portos e Costas, do Ministério da Marinha, que o autor é considerado ex-combatente, de acordo com o definido na Lei nº 5.698/71 (art. 2º). Não há nenhuma menção a que fosse considerado como tal, pelo definido na Lei nº 4.297/63; nem poderia ser de outra forma, pois este ordenamento entende que ex-combatente é o que serviu, como convocado ou não, no teatro das operações da Itália, no período de 1944-1945, ou então que tenha integrado a FAB, a Marinha de Guerra ou a Marinha Mercante, nelas participando de comboios e patrulhamento (1º), e o autor simplesmente esteve embarcado por 10 (dias, 6-10 a 16-10-43, como tripulante no «Cutter» Guayurá, tendo feito duas viagens em zonas sujeitas a ataques submarinos.

A aposentadoria que recebe (100%) é fruto da aplicação da legislação pertinente. A legislação que invoca não tem pertinência, logo, nego provimento ao apelo para manter a r. sentença monocrática.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AC 109.429 — SP — (Reg. nº 7.848.811) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezini — Apte.: João Batista Maciel Filho — Apdo.: INPS — Advs.: Drs. Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros, Nilson Berenchtein.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Terceira Turma — 26-5-86).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 111.314 — SC**  
(Registro nº 7.874.472)

Relator: *O Sr. Ministro Otto Rocha*  
Apelante: *União Federal*  
Apelado: *Eduardo Amado*  
Advogado: *Dr. Carlos Boabaid Filho*

**EMENTA:** Funcionário — Inquérito — Defesa.

O exercício do direito de defesa é condição indispensável à validade do ato disciplinar.

O policial tem-no garantido pela Lei nº 4.878/75, que dá guarida ao princípio constitucional que o proclama.

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, 8 de setembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Trata-se de ação ordinária proposta por Eduardo Amado, Agente de Polícia Federal, pleiteando anular, por não lhe ter sido garantido o direito de defesa, ato administrativo emanado da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal do Estado de Mato Grosso do Sul, que o puniu com suspensão de 30 (trinta) dias, convertida em detenção disciplinar de 20 (vinte) dias, sob acusação de ter abandonado barreira fixa, montada na fronteira com o Paraguai, propiciando a passagem de contrabando de café.

Pede, também, a exclusão de seus assentamentos individuais de qualquer anotação referente à mesma pena disciplinar, e publicação, na íntegra, em órgão do DPF, da decisão judicial favorável.

A União, citada, contestou o feito, sustentando a legalidade da punição, aplicada segundo os ditames do Estatuto Jurídico dos Policiais Civis Federais. Alega que ao tempo do fato, cabia ao Autor recorrer administrativamente quando lhe estava facultada a ampla defesa nunca negada, descabendo fazê-lo agora, através do Judiciário, porque já prescrito o seu direito, conforme o disposto no art. 390, I, do Decreto nº 59.310/66 (fls. 21/24).

Réplica às fls. 55/59, seguida de oitiva do Autor e memorial da Ré.

Decidindo o feito, o MM. Dr. Juiz *a quo* julgou procedente a ação, apoiado no princípio constitucional do direito de defesa e na Lei nº 4.878/75, regulamentador da atividade policial, que lhe deu guarida.

A Ré, inconformada, apelou às fl. 75, com as razões de fls. 76/77, pleiteando a reforma da sentença e redução da verba honorária.

Contra-razões oferecidas às fls. 79/83.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República a favor do improvemento do recurso, juntado às fls. 86/87.

Sem revisão (art. 33, item IX, do RI).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): O MM. Julgador *a quo*, ao julgar procedente a ação, destacou em seu r. decisório:

«A controvérsia aqui é restrita à falta do direito de defesa na aplicação da pena de suspensão por trinta (30) dias ao postulante, convertida em vinte (20) dias de detenção disciplinar, aliás, confirmada pelo próprio requerente em seu depoimento, valendo notar-se ainda, conforme entremostam os autos, que a equipe, da qual fazia parte o autor, que abandonou a barreira da operação café, no dia 8 de outubro de 1981, localizada na Fazenda Itamarati, município de Ponta Porã, Estado de Mato Grosso do Sul, era composta apenas de outro colega (fls. 10/2, 28/34, 40/7 e 66).

Como tal fato foi publicado em 18-11-81 e o ingresso da ação se verificou em 18-05-83, é de afastar-se, liminarmente, a insinuada prescrição, eis que não se perze o quinquênio entre os dois termos (art. 1º do Decreto 20.910, de 6-1-1932).

Ora, desde que o fato é qualificado como grave, aliás, como admite expressamente a ré, sendo certo ainda que, além dessa circunstância, não foi praticado em flagrante ou na presença de autoridade, sem dúvida alguma que a instauração do processo disciplinar é impostergável, nele se compreendendo evidentemente o amplo direito de defesa (artigo 47, parágrafo único, da Lei nº 4.878, de 3-12-65, e 373, parágrafo único, do Decreto nº 59.310, de 27-9-66).

E assim é, pois, o diploma regulamentador da atividade policial, consubstanciado na Lei nº 4.878/75 citado, dando guarida ao princípio constitucional, o consagra virtualmente ao dispor *in verbis*:

«Art. 52. A autoridade que tiver ciência de qualquer irregularidade ou transgressão a preceitos disciplinares é obrigada a providenciar a imediata apuração em processo disciplinar, no qual será assegurada ampla defesa.

Por isso mesmo não tem pertinência a doutrina dos meios sumários trazida à colação, embora também adotada pelo regulamento, pela simples razão de que a mesma se dirige às penas leves impostas, é certo, nas circunstâncias

apontadas, porém, que não ocorreram como restou sobejamente demonstrado (art. 388, parágrafo único, c/c o art. 395, parágrafo 1º, do Decreto nº 59.310/66 cit.).»

A matéria como se vê, é bem conhecida deste E. Tribunal, inclusive pelo seu plenário, que tem repellido, invariavelmente, atos disciplinares onde, na apuração da falta, não se garantiu o direito de defesa. Entre os julgados destaco a AC 89.912-RJ, Rel. o eminente Ministro Costa Leite; REO nº 100.842-MS, Rel. o eminente Ministro Adhemar Raymundo; MS nº 103.256-DF, de que fui Relator, e MS 99.401-DF, Rel. o eminente Ministro William Patterson, que com muita propriedade ressaltou em seu voto:

«Para mim basta o convencimento da inexistência do resguardo ao postulado superior do «direito de defesa» para conceber maculado o ato administrativo. Ninguém pode ser punido sem que antes tenha oferecido suas razões, tenha justificado seu procedimento, tenha dado a sua versão sobre os fatos.»

No E. Supremo Tribunal Federal, outro não tem sido o entendimento sobre a matéria, como faz certo o acórdão lavrado no RE 107.553-8-SP, pelo eminente Ministro Djaci Falcão, cuja ementa proclama:

«Processo Administrativo-disciplinar.

A defesa é assegurada ao indiciado após ultimada a instrução. É facultado então, ao indiciado, o pedido de reinquirição de testemunhas, ouvidas na fase da instrução. Esta é a melhor exegese do art. 222 da Lei nº 1.711/52. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Na espécie, foi assegurada a garantia de ampla defesa, prevista no art. 105, inc. II, da Constituição da República. Não se caracterizou a nulidade acolhida pela decisão recorrida. Provimento do recurso extraordinário.»

Não só a jurisprudência, mas também a doutrina, ao cuidar da apuração da falta disciplinar, dela não discrepa, segundo ensinamento de Hely Lopes Meirelles, *verbis*:

«A apuração regular da falta disciplinar é indispensável para a legalidade da punição interna da Administração. O discricionarismo do poder disciplinar não vai ao ponto de permitir que o superior hierárquico puna arbitrariamente o subordinado. Deverá, em primeiro lugar, apurar a falta, pelos meios legais compatíveis com a gravidade da pena a ser imposta, dando-se oportunidade de defesa ao acusado. Sem o entendimento desses dois requisitos a punição será *arbitrária* (e não *discricionária*), e como tal, ilegítima e invalidável pelo Judiciário, por não seguir o devido processo legal — *due process of law* — de prática universal nos procedimentos punitivos e acolhido pela nossa Constituição (art. 153, § 15) e pela doutrina. Daí o cabimento de mandado de segurança contra ato disciplinar praticado por autoridade incompetente ou com observância de formalidade essencial (Lei nº 1.533/51, art. 5º, III)» (Autor cit., «Dir. Adm. Bras., 8ª ed., págs. 102/103).»

Com relação aos honorários, fixou-os o MM. Julgador com observância dos ditames legais, não merecendo a sentença qualquer censura.

Com estas considerações, nego provimento ao apelo.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 111.314 — SC — (Reg. nº 7.874.472) — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: União Federal. Apdo.: Eduardo Amado. Adv.: Dr. Carlos Boabaid Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (2ª Turma — 8-9-87).

Os Srs. Ministros William Patterson e Bueno de Souza votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. OTTO ROCHA.





**APELAÇÃO CÍVEL Nº 113.296 — RJ**  
(Registro nº 6.099.998)

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

Remetente: *Juízo Federal da 8.ª Vara/RJ*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Cia. de Navegação Bahiana*

Advogados: *Drs. Paulo Roberto Parreiras e outro*

EMENTA: Tributário. Transporte de passageiros e veículos executado por *Ferry boats*. ARFMM. Decreto-Lei nº 1.801/80 e Decreto Nº 88.420/83.

I — O Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (ARFMM) não é devido sobre os preços constantes das tabelas para o serviço de transporte de passageiros e veículos executado por *ferry boats*, por não se ajustar esse tipo de serviço ao conceito de frete estabelecido no Decreto-lei nº 1.801/80 e Decreto nº 88.420/83.

II — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de junho de 1987 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de Apelação Cível interposta pela União Federal contra a sentença de fls. 133/140, que julgou procedente a ação declaratória ajuizada pela Cia. de Navegação Bahiana, considerando inexistente a obrigação de recolhimento do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), pelo transporte de passageiros e veículos entre Salvador e Bom Despacho (Ilha de Itaparica) e, conseqüentemente, também procedente a medida cautelar em apenso, autorizando à autora a levantar os depósitos efetuados com os devidos rendimentos produzidos.

A apelante alegou que o Decreto-lei nº 1.801/80 diz ser legítima a cobrança da AFRMM, nas embarcações cuja tonelagem bruta seja superior a 500 TBR, e no presente caso todos os *ferry boats* construídos com financiamento da SUNAMAM e outros de propriedade da apelada têm o peso acima de 500 TBR.

Contra-razões às fls. 148/151.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão (art. 33, IX, do RI/TFR).

É o relatório.

EMENTA: Tributário. Transporte de passageiros e veículos executado por *ferry boats*, ARFMM. Decreto-lei nº 1.801/80 e Decreto nº 88.420/83.

I — O Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (ARFMM) não é devido sobre os preços constantes das tabelas para o serviço de transporte de passageiros e veículos executado por *ferry boats*, por não se ajustar esse tipo de serviço ao conceito de frete estabelecido no Decreto-lei nº 1.801/83 e Decreto nº 88.420/83.

II — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O ilustrado Juiz Federal da 8ª Vara do Rio de Janeiro, Dr. Paulo Freitas Barata, ao declarar em sua sentença que a Autora não está obrigada a recolher o adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, dentre os sólidos argumentos que autorizaram sua conclusão, destaco um trecho de fls. 139, que me parece elucidativo. Disse o Magistrado, *in verbis*:

«O que os autos retratam é uma situação que talvez mereça um tratamento *sui generis*, da alçada do Poder Executivo, já que — tirante os passageiros, cuja situação não cabe no ângulo desse debate — os carrinhos-de-mão, as bicicletas, e os caminhões entram e saem dos *ferry boats*, sem que sejam tratados como cargas ou mercadorias. Entram e saem, levados por seus condutores, sem que haja cálculo de volume ou de peso, sem que haja operações portuárias de carga e descarga, e sem outra exigência que o pagamento do bilhete, conforme a tabela expedida pela SUNAMAM. Tais tabelas, aliás, não falam em *frete* nem em *cargas*, referindo-se textualmente a *Serviço de Transporte de Veículos*, para o qual estabelecem preços fixos, conforme se trate de dias úteis ou de domingos e feriados (fl. 61), da mesma forma como fala de Transporte de Passageiros (fl. 62). Ora, transporte de veículo é uma coisa, transporte de carga, coisa diversa. Ao mesmo tempo, a tabela é fixa, registrando que o transportador, por unidade, deve cobrar uma quantia X. Esse X é um total que, contabilmente, e para efeitos fiscais, entra *totalmente* na sua receita, o que não sucederia se a SUNAMAM estabelecesse um X como preço do transporte e um X mais + 20% como adicional, para recolhimento ao Banco do Brasil, no prazo de 15 dias, como é da lei.»

E, em seguida, acrescentou:

«As provas dos autos evidenciam, que a Autora, nas atividades dos seus *ferry boats* que saem de Salvador ou voltam de Bom Despacho, não recebem a bordo aqueles veículos como forma de mercadorias com a obrigação de entregá-los, conforme condições pré-estabelecidas nos conhecimentos de embarque, a quem quer que seja do outro lado ou no fim da viagem, requisito considerado indispensável pelo douto Carvalho Santos.

Para concluir e dar ainda mais como distante da lei específica para a matéria o que vem fazendo a SUNAMAM no ato de exigir o recolhimento a título de AFRMM nos denominados Resumos de Manifestos basta anotar que os 20% lá consignados incidem sobre a *receita bruta* das sínteses decendiais, o que dá a entender que o que recolhido sob a rubrica de ARFMM inclui a receita oriunda do movimento também de passageiros, o que se constitui em heresia administrativa e legal.»

Com efeito, tendo em vista as competências reservadas à União Federal pelos Decretos-leis n.º 1.951/39, 1.143/70 e 1.801/80, dispôs o Governo Federal sobre a navegação e marinha mercante, estabeleceu condições de apoio e estímulo à essa marinha, através do Decreto n.º 88.420, de 21-6-83, cujo art. 1.º, reza:

«O transporte, com finalidade comercial, de pessoas ou bens por via marítima, fluvial ou lacustre, constitui serviço de interesse e utilidade pública nacionais e será planejado, controlado, coordenado, apoiado e estimulado, de conformidade com a legislação em vigor, pelo Governo Federal.»

Definida no art. 3.º a competência do Ministério dos Transportes para formular a Política Nacional de Navegação e Marinha Mercante, incumbem-lhe, dentre outras, promover a implantação de linhas permanentes de navegação interior de cabotagem de longo curso, além de fixar, aprovar ou conhecer e acompanhar os tetos tarifários para a navegação mercante de interior e de cabotagem.

Na parte de coordenação, controle e fiscalização das atividades do setor, compete-lhe, ainda, dentro de um elenco maior, estimular e contribuir para o desenvolvimento do transporte aquaviário e dos serviços das empresas nacionais de navegação interior e outorgar autorização para funcionamento dessas empresas nacionais que vierem a se dedicar à atividade de navegação.

Por sua vez, o Decreto-lei n.º 1.801, de 18-8-80, consolidando e alterando a legislação relativa ao Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, conceituou frete como «a remuneração do transporte mercante porto a porto, incluídas as despesas portuárias com a manipulação de carga constante do conhecimento de embarques, anteriores e posteriores a esse transporte, bem como outras despesas de qualquer natureza que constituam parcelas adicionais acessórias» (art. 3.º, § 3.º).

No exercício desse controle, a SUNAMAM, órgão criado para supervisionar essa atividade, baixou as tabelas de preços para o serviço de transporte de passageiros e veículos executado por *ferry boats*, na travessia entre Salvador e Bom Despacho (Ilha de Itaparica).

Confrontando esse serviço com o conceito de frete, sobre o qual incide o Adicional para Renovação da Marinha Mercante, vê-se, sem grande esforço, que o serviço realizado pela Autora não caracteriza frete, logo, o Adicional não é devido sobre os preços fixados para o serviço de travessia executado.

Com estas considerações, nego provimento ao apelo para confirmar a r. sentença recorrida.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 113.296 — RJ — (Reg. n.º 6.099.998) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Remetente: Juízo Federal da 8.ª Vara — RJ. Apelante: União Federal. Apelada: Cia. de Navegação Bahiana. Advogados: Drs. Paulo Roberto Parreiras e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença. (4.ª Turma—17-6-87).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 113.752 — RJ**  
(Registro nº 6.283.110)

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

Apelante: *IAPAS*

Apelados: *Lincoln José de Figueiredo e outros*

Advogados: *Mauro Chaves Taveira e outros, Hinaldo Teixeira Gomes e outros*

**EMENTA:** Administrativo — Funcionários do ex-IAPI.

Gratificação bienal. Reiterada orientação do TFR no sentido de que, com a inclusão dos cargos no PCC instituído pela Lei nº 5.645/70, a referenciada vantagem perdeu suporte legal, consoante o art. 6º do Decreto-lei nº 1.341/74; incabível, outrossim, a invocação do princípio constitucional do direito adquirido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, prejudicado o agravo retido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29-8-86 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Pretendem os autores, antigos funcionários do ex-IAPI, a incorporação aos seus vencimentos das taxas de acréscimos bienais previstas no art. 160 do Decreto nº 1.918/37 e suprimidas por força do Decreto-lei nº 1.341/74, art. 6º. Aduzem, em síntese, que o decreto que serviu de Regulamento ao ex-IAPI fixou suas remunerações em duas partes, um ordenado e o dito acréscimo bienal, pago este em taxa variável de acordo com a assiduidade e a frequência do funcionário e do qual se descontavam contribuições previdenciárias. Em 1963 houvera congelamento irregular das taxas numa importância fixa, erro posteriormente corrigido em parte, com a alteração do critério para os aposentados, cujos percentuais de aumento incidiam sobre os bienais.

Pela sentença de fls. 186/192, o Juiz Silvério Cabral, após rejeitar a preliminar de prescrição, à conta da ausência de negativa expressa da administração, sendo, pois, o caso da Súmula 163 deste Tribunal, findou por julgar procedente a ação, na forma do pedido inicial.

Apela o Instituto-réu, inicialmente acusando irregularidade processual referente à falta de habilitação adequada de viúvas de funcionários falecidos, além de manifestar repúdio à pecha de intempestiva dada pelo Juiz *a quo* à sua petição de fls. 194/263, via da qual pretende demonstrar litispendência e coisa julgada, de relação a alguns dos autores. Reafirmou a preliminar de prescrição e, no mérito, afirmando o caráter *pro tempore facto* da gratificação pretendida, lembra sua inacumulabilidade com qualquer outra dessa espécie, de acordo com a Súmula nº 26 do STF.

Processada a apelação, o apelante interpôs agravo de instrumento (fl. 320), ao que parece, a título de reparar as custas, pois que, no particular, não lhe fora dada vista dos autos do agravo provido por acórdão desta egrégia Turma, de elevação do impugnado valor da causa (apenso); pelo que, às fls. 335/336v., os apelados efetuaram a complementação das custas.

Relatei.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, julgo prejudicado o agravo de instrumento, dada a sua perda de objeto, tal como os AA. complementaram o pagamento das custas, única utilidade que teria a reclamada carência de vista dos respectivos autos do agravo anterior.

Quanto à apelação, verifico que as alegadas preliminares de litispendência e coisa julgada, refutadas pelos autores, além de difícil constatação, pela deficiente forma como carreadas, têm seu exame prejudicado, como se verá da apreciação do mérito.

De relação à prescrição, sabe-se que o Tribunal, com a minha modesta adesão, tem rechaçado a configuração da prejudicial quando se cuida de prestações de trato sucessivo, como exemplo dessa orientação está no acórdão proferido pela egrégia 2ª Turma, na AC. 77.865, Relator o Sr. Ministro William Patterson, a cujo voto de mérito também me reportarei mais adiante, já que tratou de hipótese inteiramente idêntica à dos autos.

Relativamente ao mérito, porém, a mesma sorte não acompanha os apelados.

De fato, desde que embasada a pretensão no *direito adquirido*, convenha-se que inúmeros são os julgados do Tribunal e do Pretório Excelso, pacificadores da chamada teoria estatutária, consistente do enunciado de que, salvo regra constitucional específica, as vantagens funcionais são revogáveis unilateralmente, podendo a lei posterior alterar benesses outorgadas pela anterior.

Daí aquela alusão que fiz ao voto do Sr. Ministro William Patterson, de recusa à tese do direito adquirido, inaplicável aos adicionais de que se trata, a vulto de assertivas deste teor:

«A tese em que se apóiam os apelantes (direito adquirido) vem sendo reiteradamente repelida pela jurisprudência pretoriana, em casos dessa natureza. Sobre o tema manifestei-me nestes termos, na oportunidade do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 46.309-RJ:

«Em primeiro lugar, merece consideração o aspecto doutrinário em que se respaldam as teses, até aqui, sustentadas. Não me oponho ao reconhecimento liberalizante de admitir-se possível, em certas circunstâncias, a garantia de direitos ao funcionalismo, à sombra do princípio da Lei Maior, ora invocado.

É verdade que predomina um consenso, na doutrina e na jurisprudência, sobre descaber o privilégio, tendo em vista o regime estatutário a que estão subordinados os funcionários públicos. Nesse sentido vale lembrar a lição do emérito administrativista argentino, Benjamin Villegas Basavilbaso, em seu clássico «Derecho Administrativo», vol. III, pág. 464, ao declarar, com apoio em Jéze, *verbis*:

«En el derecho público, y, por consiguiente, en el derecho administrativo, no existen de una manera absoluta derechos irrevocablemente adquiridos (supra, 41D). Las ventajas personales inherentes a una función o empleo pueden, em cualquier momento, ser modificadas o suprimidas, sin que los titulares tengan derecho a formular objeciones jurídicas».

Idêntica orientação pode ser extraída de decisões do egrégio Supremo Tribunal Federal, no trato da espécie, inclusive quando se cuida de remuneração. No RE nº 73.644-MG, o Relator Ministro Djaci Falcão deu ênfase a tal conceito, afirmando (RTJ 67/780):

«Com efeito, não aproveita ao suplicante, a invocação do princípio da isonomia, nem tampouco ofensa a direito adquirido, eis que a lei podia estabelecer a redução de vencimentos de determinado cargo, desde que o seu titular não goze da garantia da irredutibilidade. Ademais, a lei não estabeleceu discriminação entre titulares de um mesmo cargo. Poderá ter ocorrido injustiça, mas não se configura violação dos mencionados preceitos.»

Também no RE nº 82.280-SP, o insigne Ministro Cunha Peixoto, analisando a espécie, forte na lição de Valine, assinala:

«É hoje pacífico na doutrina e na jurisprudência, ser o regime do funcionário estatutário. Desta maneira, o funcionário não tem direito adquirido, a não ser os estabelecidos pela Constituição, e, assim, a lei posterior que modificar benefícios outorgados pela lei anterior atinge ao funcionário. (RTJ 77/977).»

No particular, a continuidade da percepção do benefício restou breçada desde a inclusão dos respectivos cargos no Plano instituído pela Lei nº 5.645, de 1970, consoante expressa determinação ínsita no art. 6º do Decreto-lei nº 1.341, de 1974, segundo o qual:

«A partir da vigência do ato de inclusão dos cargos no Plano de Classificação a que se refere este Decreto-lei, cessará o pagamento de quaisquer retribuições que estiverem sendo percebidas pelos respectivos ocupantes, a qualquer título e sob qualquer forma, como previsto nas leis específicas de retribuição de cada grupo, ressalvados:

I — O salário-família.

II — A gratificação adicional por tempo de serviço.

III — As demais gratificações e indenizações especificadas no Anexo II deste Decreto-lei, observadas as definições e bases de concessão constantes do mesmo Anexo».

Acrescente-se, ainda, que a vantagem já foi repelida amplamente, sob conotações diversas, em vários arestos, conforme demonstrado na contestação de fls. 319/330»

Alinho-me, pois, ao precedente, nos moldes como esta egrégia Turma, igualmente, tratou a mesmíssima matéria, ao ensejo do julgamento da AC 79.442, a 12-11-82, com argumentos reiterados no voto do Relator, o Sr. Ministro Adhemar Raymundo, desta forma:

«O espírito da lei repele a idéia de direito adquirido, porque só existiu a vantagem pecuniária enquanto não foi congelada, como se dera, com o advento do Decreto nº 37.842/55, que estatuiu expressamente, a sua desintegração dos vencimentos, a cujos cálculos passou a não mais servir de base (V. voto do eminente Ministro Otto Rocha na AC nº 44.812— fl. 61).

Recentemente, nesta Turma, pelo voto do eminente Ministro Carlos Madeira, emprestei a minha adesão a essa tese, hoje vitoriosa nesta Corte de Justiça.

Extinta a gratificação, anteriormente congelada, à vista de expressa determinação preceptiva, à luz do disposto no artigo 6º do Decreto-lei nº 1.341/74 cumpriu o Poder Público tarefa que a ordem jurídica lhe impõe, dentro do regime estatutário do funcionário público, ao prescrever que cessou o pagamento de outra gratificação, ressalvada as previstas no referido diploma legal», fl. 152.

Em suma, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação; pelo que, condeno os autores e litisconsortes nas custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (autos do agravo, apensados, fl. 35); prejudicado o agravo retido.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 113.752 — RJ — (Reg. nº 6.283.110) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Apte.: IAPAS. Apdos.: Lincoln José de Figueiredo e outros. Advs.: Mauro Chaves Teixeira e outros, Hinaldo Teixeira Gomes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, prejudicado o agravo retido. (Em 29-8-86 — Terceira Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 114.045—RS**  
**(Registro nº 6.912.966)**

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

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara/RS*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Formac (PE) S/A Fornecedora de Máquinas*

Advogados: *Drs. Ildefonso Aparício Fonseca do Carmo e outro*

EMENTA: Processual Civil e Tributário. Repetição do indébito. FIN-SOCIAL. Decreto-lei nº 1.940/82. CTN arts. 161, § 1º, 165, 167, parágrafo único, 168 e 169. Carência de ação. Juros. Honorários advocatícios.

I — Em princípio, para ingressar em juízo com ação de repetição do indébito, deve o contribuinte pleitear na área administrativa a restituição total ou parcial do tributo que indevidamente recolheu (Constituição Federal, art. 153, § 4º e art. 165 do CTN), observadas as exceções do próprio texto constitucional.

Mas, esta regra admite exceções quando, por exemplo, o contribuinte ingressa em juízo e a Fazenda Pública, na resposta ultrapassa a preliminar de carência de ação, contestando o mérito ou, na hipótese em que o fundamento da repetição é a inconstitucionalidade do tributo recolhido, porque só o Poder Judiciário pode deixar de aplicar texto legal sob esse fundamento, não sendo admissível que a Administração examine pedido de restituição assim formulado.

II — Os juros de mora na repetição à taxa de 12% ao ano, devem ser calculados a partir do trânsito em julgado da sentença que determinar a restituição (CTN, arts. 161, § 1º e 167, parágrafo único).

III — Verba de patrocínio fixada em 5%, em atenção à jurisprudência desta Colenda Turma.

IV — Sentença parcialmente reformada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e reformar parcialmente 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 ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Na Ação ordinária ajuizada por FORMAC (PE) S/A. Fornecedora de Máquinas contra a União Federal, o MM. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara do Rio Grande do Sul, assim relatou a espécie (fls. 21/24).

«Segundo a inicial, a demandante quer seja declarada a ilegitimidade da exigência, durante o exercício de 1982, da «contribuição» destinada ao custeio do Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82 e, conseqüentemente, a restituição dos pagamentos feitos a esse título, aduzindo ter sido violado o princípio da anterioridade, com a obrigatoriedade em 1982. Pretendida, assim, a restituição das importâncias indevidamente recolhidas em 1982, corrigidas, mais juros moratórios, reembolso de custas e honorários advocatícios (fls. 2/11).

Respondendo, a União Federal assevera: a) a contribuição destinada ao custeio do Fundo não é tributo, de qualquer espécie; b) não representa um custeio das necessidades do estado, mas sim o cumprimento, pelas empresas, de uma obrigação social sua, imposta pelo estado, apenas como meio de assegurar o bem-estar social; c) de qualquer sorte, viável a cobrança de um tributo editado ao abrigo do artigo 55, II, da Constituição Federal, no mesmo exercício de sua instituição, exceção ao princípio da anterioridade, decorrente da destinação e alcance da norma constitucional em referência; d) além disso, não comprovada a inexistência de transferência do encargo, ônus que cabia à parte. Requer a improcedência da ação (fls. 14/16).»

A sentença julgou a ação procedente e condenou a ré a restituir à Autora a quantia recolhida no exercício de 1982 como contribuição para o FINSOCIAL, acrescida de juros de mora a partir da citação, correção monetária consoante a Súmula 46 do Egrégio TFR, custas e honorários advocatícios de 10% sobre o montante condenatório.

Houve remessa *ex officio* e apelação da União Federal, com as razões de fls. 27/28.

Contra-razões às fls. 30/31.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou por adequar-se a sentença, ao entendimento desta 4ª Turma, quanto aos consectários da condenação.

Dispensada a revisão (art. 33, IX, do RI/TFR).

É o relatório.

**EMENTA:** Processual Civil e Tributário. Repetição do indébito. FINSOCIAL. Decreto-lei nº 1.940/82. CTN. Arts. 161, § 1º, 165, 167, parágrafo único, 168 e 169. Carência de Ação. Juros. Honorários advocatícios.

I — Em princípio, para ingressar em juízo com ação de repetição do indébito, deve o contribuinte pleitear na área administrativa a restituição total ou parcial do tributo que indevidamente recolheu (Constituição Federal, art. 153, § 4º e art. 165 do CTN), observadas as exceções do próprio texto constitucional.

Mas, esta regra admite exceções quando, por exemplo, o contribuinte ingressa em juízo e a Fazenda Pública na resposta ultrapassa a preliminar de carência de ação, contestando o mérito ou, na hipótese em que o funda-

mento da repetição é a inconstitucionalidade do tributo recolhido, porque só o Poder Judiciário pode deixar de aplicar texto legal sob esse fundamento, não sendo admissível que a Administração examine pedido de restituição assim formulado.

II — Os juros de mora na repetição à taxa de 12% ao ano, devem ser calculados a partir do trânsito em julgado da sentença que determinar a restituição (CTN arts. 161, § 1º 167, parágrafo único).

III — Verba de patrocínio fixada em 5%, em atenção à jurisprudência desta Colenda Turma.

IV — Sentença parcialmente reformada.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O ilustrado Juiz Federal da Segunda Vara do Rio Grande do Sul, Dr. Osvaldo Moacir Alvarez, concluiu sua decisão por condenar a União Federal a restituir à Apelada as quantias pagas a título de FINSOCIAL, no exercício financeiro de 1982, acrescidas de juros de mora a contar da citação e correção monetária consoante a Súmula n.º 46 desta Corte, restituição das custas antecipadas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o montante da condenação, recorrendo de ofício.

A Ré, ora Apelante, discute três pontos. A carência da ação por não ter a Apelada reclamado a restituição na esfera administrativa, não ter demonstrado a não repercussão do tributo e, finalmente, que os tributos criados por Decreto-lei não estão sujeitos ao princípio da anualidade (Constituição Federal art. 153, § 2º, *in fine*).

Sem razão a Apelante.

Quanto à carência de ação, em princípio, para ingressar em juízo com ação desta natureza, se faz mister que o contribuinte tenha pleiteado perante a administração a restituição total ou parcial do tributo que indevidamente pagou (Constituição Federal, art. 153, § 4º e art. 165, do CTN), observadas as exceções constantes do próprio texto Constitucional referido.

Entretanto, esta regra comporta exceções, quando, por exemplo, o contribuinte ingressa em juízo e a Fazenda Pública na resposta, ultrapassa a preliminar, contestando o mérito ou, ainda, na hipótese em que o fundamento da repetição é a inconstitucionalidade do tributo recolhido, porque só o Poder Judiciário pode deixar de aplicar texto legal sob esse fundamento, não sendo admissível que a Administração examine pedido de restituição assim formulado.

Como na hipótese em exame, discute-se a inconstitucionalidade da exigência do tributo no exercício em que foi instituído, afasto a preliminar da carência da ação.

De outra parte, pacificou-se neste Tribunal o entendimento de que as contribuições para o FINSOCIAL, por sua natureza, não comportam transferência do respectivo encargo financeiro (CTN art. 166).

Da mesma forma, a partir do julgamento do MS n.º 97.775-DF — DJU, de 15-12-83, decidiu o Pleno deste Colendo Tribunal, que as contribuições para o FINSOCIAL, previstas no Decreto-lei n.º 1.940/82, têm natureza tributária e, nesta condição, sujeitam-se sua cobrança à observância do princípio da anterioridade, consagrado no art. 153, § 2º da Constituição Federal, só incidindo sobre fatos gerados a partir de 1º de janeiro de 1983.

Este e inúmeros outros julgados foram confirmados no Egrégio Supremo Tribunal Federal, dentre eles, o RE 103.778-4-DF; o RE 105.340 e o RE 105.910-0-SP, DJU de 22-11-85.

Assim, à Apelada devem ser restituídas as parcelas recolhidas no exercício de 1982, com os encargos da correção monetária (Súmula 46 desta Corte).

Entretanto, a R. sentença merece reparo em dois pontos.

Os juros de mora à taxa de 12% ao ano, devem ser calculados a partir do trânsito em julgado da sentença de primeiro grau e não da citação, conforme estabelece os arts. 161, § 1º, c/c o art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Também os honorários advocatícios devem sofrer redução. Sem desmerecer o trabalho desenvolvido pelo douto patrono da Apelada, mas, tendo em vista a simplicidade da causa e o montante a ser restituído e as disposições do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, fixo o percentual em 5% (cinco por cento), na linha da jurisprudência uniforme desta Colenda Turma.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal mas, em atenção à remessa oficial, reformo parcialmente a r. sentença nas partes especificadas.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 114.045 — RS — (Reg. nº 6.912.966) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho — Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara/RS — Apte.: União Federal — Apda.: FORMAC (PE) S/A Fornecedora de Máquinas — Advogados: Drs. Ildefonso Aparício Fonseca do Carmo e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e reformou parcialmente a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (4ª Turma, em 10-8-87).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 114.904 — DF**  
(Registro nº 7.925.328)

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

Apelantes: *Alinete Santos Brito e outros*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Joaquim Jair Ximenes Aguiar*

**EMENTA:** Administrativo. Funcionário. Gratificações de Produtividade e Nível Superior. Quintos. Cálculo do Adicional por Tempo de Serviço.

1. A gratificação adicional por tempo de serviço não incide sobre as gratificações de Produtividade e de Nível Superior, e nem sobre a vantagem pessoal de que trata a Lei nº 6.732/79 (quintos), em razão de expressa vedação legal (art. 10, do Decreto-Lei nº 1.445/76 e artigo 2º da Lei nº 6.732/79).

2. Recurso desprovido.

**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, 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 relatada pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Jacy Garcia Vieira:

«Alinete Santos Brito, Amaury Machado Leal, Ângela Maria Gurgel Pinto, Antonio de Oliveira, Antonio Wilson Monteiro, Ayrtes Benedita Bastos Brandão, Edair Gonçalves de Melo, Edison Xavier de Araújo, Felix Ferreira Lima, Francisca Veloso da Silva, Joathan Gomes, Jorge Fontana de Moraes, José Araújo Amorim, José Bonifácio Rodrigues de Sousa, José Gaudêncio

Gomes da Luz, José de Oliva Brandão, Joubert Alves Ayub, Manoel Lins dos Santos, Maria da Conceição Rocha Lima, Maria Emília da Costa Carneiro, Maria Luzinete Batista Sousa Fernandes, Maria Roza Lins Leal, Maria Yedda de Melo Freitas, Nancy Salles de Moraes, Otácio Epitácio Moreira, Paulo Fernandes de Souza, Pedro Ricardo Silva, Raimunda Modesto Botelho, Rhea Sylvia Bastos Valente, Risonete Aida Uchoa Garcia, Waldemar Pinheiro Xavier, Wilma Conceição Souto, Zildete Silva dos Santos, qualificados nas procurações de fls. 09/41, por seu advogado, ajuizaram a presente ação de procedimento sumaríssimo contra a União, pedindo a condenação da ré a pagarlhes o percentual de que trata o artigo 146 da Lei 1.711/52, de 5% por quinquênio, também sobre as gratificações de produtividade e de nível superior, bem como sobre a vantagem pessoal da Lei nº 6.732/79, além das custas e dos honorários de advogado.

Alegam, em resumo que:

1º os autores, todos funcionários públicos federais do Ministério da Fazenda, do Grupo de Controle Interno e seus cargos abrangem as gratificações de produtividade e de nível superior;

2º referidas gratificações integram o vencimento do cargo efetivo e sofrem descontos previdenciários e do imposto de renda, além de incidir sobre o cálculo para efeito de aposentadoria;

3º os autores não vêm recebendo a gratificação adicional sobre referidas gratificações e nem sobre a vantagem pessoal de que trata a Lei nº 6.732/79;

4º a gratificação adicional de que trata o artigo 146 da Lei nº 1.711/52 deve ser calculada sobre os vencimentos do cargo efetivo.

José de Jesus Ribeiro (fl. 43), Elza de Santa Maria, Hela Fanny Kather, Sebastião Carneiro, qualificados nas procurações de fls. 44 e 48/50, foram admitidos como litisconsortes.

A União, em sua resposta de fls. 59/60, acompanhada dos documentos de fls. 62/67, sustenta que as gratificações de produtividade e de nível superior, bem como a dos quintos, não integram o conceito de vencimento para fins de adicional por tempo de serviço, e se reportam às informações prestadas pelo Ministro da Fazenda (fls. 62/67).

Na audiência (fl. 70) foi determinada a conversão do sumaríssimo em procedimento ordinário e retificado o valor da causa.

Vieram os autos conclusos para a sentença no dia 19-5-86 (fl. 74).

É o relatório» (fls. 75/76).

Decidindo, julgou improcedente a ação, condenando os autores nas verbas da sucumbência.

Inconformados, apelaram os demandantes, pleiteando a integral reforma do julgado (fls. 79/81).

Contra-razões às fls. 83/85, pelo desprovimento do apelo.

Autos neste Tribunal, cabendo-me por distribuição.

Oficiando no feito, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Procurador da República, Dr. Mauricio Vieira Bracks, com o referendo do Subprocurador-Geral, Dr. Valim Teixeira, opina pela confirmação da sentença.

Pauta, dispensada a revisão nos termos do art. 33, IX, do Regimento Interno.

Relatei.

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Gratificações de produtividade e de nível superior. Quintos. Cálculo do adicional por tempo de serviço.

1. A gratificação adicional por tempo de serviço não incide sobre as gratificações de Produtividade e de Nível Superior, e nem sobre a vantagem pessoal de que trata a Lei nº 6.732/79 (quintos), em razão de expressa vedação legal (art. 10, do Decreto-Lei nº 1.445/76 e art. 2º da Lei nº 6.732/79).

2. Recurso desprovido.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A bem-lançada sentença do MM. Julgador de 1º grau, em sua motivação, está assim posta:

«O adicional por tempo de serviço (art. 145, X, e 146 da Lei nº 1.711/52) sempre foi calculado sobre o respectivo *vencimento* (art. 2º do Decreto nº 31.922/52), na base do padrão de *vencimento* do cargo efetivo (arts. 3º, 4º e 5º, § 3º do Decreto nº 35.690/54 e artigo 1º do Decreto nº 36.953/55.

Referido adicional não é calculado sobre as gratificações de produtividade e de nível superior.

A gratificação de atividade instituída pelo artigo 10 do Decreto-Lei nº 1.445/76 a que se refere o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.468/76, passou a denominar-se gratificação de nível superior.

Nos termos claros do artigo 10 do Decreto-Lei nº 1.445/76, as gratificações de produtividade e de atividade (nível superior) «...não poderão servir de base de cálculo de qualquer *vantagem*...»

Ora, o adicional por tempo de serviço é uma vantagem.

As vantagens pessoais dos quintos (art. 2º da Lei 6.732/79) «não serão consideradas para efeitos de cálculos de vantagem ou gratificações incidentes sobre o *vencimento* do cargo efetivo, *inclusive para quinquênios*» (art. 2º, § 4º da Lei nº 6.732/79 — grifamos).

Não resta a menor dúvida que o adicional por tempo de serviço só é calculado sobre o *vencimento*. Hely Lopes Meirelles, citado pelos autores, no seu conhecido livro *Direito Administrativo Brasileiro*, 11ª edição atualizada, 1985, pág. 394/395, define o que é *vencimento* em sentido estrito, como sendo «a retribuição pecuniária devida ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei», e em sentido amplo como sendo «o padrão com as vantagens pecuniárias auferidas pelo servidor a título de adicional ou gratificação».

Para ele,

«Quando o legislador pretende restringir o conceito ao padrão do funcionário, emprega o vocábulo no singular — *vencimento*; quando quer abranger também as vantagens conferidas ao servidor, usa o termo no plural *vencimentos*».

Como vimos, em toda a legislação sobre o cálculo do adicional por tempo de serviço, o legislador usa sempre o vocábulo *vencimento* no singular, no seu sentido estrito.

Isto posto,

Julgo improcedente a presente ação e condeno os autores nas custas e nos honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa» (fls. 76/77).

Como visto, o ponto central da lide foi ferido com precisão, cuja improcedência do pleito se impõe ante a incisiva vedação legal à incidência da gratificação adicional por tempo de serviço sobre as gratificações de produtividade, de nível superior e bem assim, em relação aos «quintos», de que trata a Lei nº 6.732/79.

Aliás, em relação à gratificação de produtividade, esta Turma já teve oportunidade de se manifestar, quando do julgamento da AC nº 115.771-RJ, em que fora Relator o eminente Ministro William Patterson, estando a ementa vazada nestes termos:

«Administrativo. Funcionário. Gratificação de produtividade. Cálculo do adicional por tempo de serviço.

O adicional por tempo de serviço não incide sobre a gratificação de produtividade. A natureza dos benefícios, as restrições legais e a composição dos regimes conduzem à convicção dessa impossibilidade. O postulado da legalidade, pertinente ao direito público, impede que a Administração resolva situações sem respaldo legislativo.

Sentença confirmada.»

À vista do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença hostilizada em todos os seus termos.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 114.904 — DF — (Reg. nº 7.925.328) — Rel.: O Sr. Ministro Costa Lima. Apelantes: Alinete Santos Britto e outros. Apelada: União Federal. Advogado: Joaquim Jair Ximenes Aguiar.

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 CÍVEL Nº 115.624 — MG**  
(Registro nº 3.257.061)

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

Apelante: *Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER*

Apelados: *Américo Vinícius Lucas de Carvalho e cônjuge*

Advogados: *Dr. Nilson de Moura e outros (apte) Dr. Wander Santos Pinto e outros (apdos)*

EMENTA: Desapropriação. Liquidação de sentença. Atualização dos cálculos.

I — Na atualização da conta de liquidação relativa a sentença proferida em expropriatória, devem ser computados os juros moratórios e compensatórios no período correspondente ao atraso no pagamento da diferença. Excluir as citadas parcelas implica ofensa ao princípio constitucional da justa indenização que pressupõe o pagamento integral desta sem que o expropriante seja beneficiado com a demora em realizá-lo deixando de pagar os referidos juros.

II — Apelação desprovida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Na liquidação de sentença proferida nesta expropriatória, proposta pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER contra Arnérico Vinícius Lucas de Carvalho e cônjuge, foi elaborada em 24-2-83, a respectiva conta, que, com a anuência das partes, foi ho-

mologada (fls. 207, 208v e 209). Expedido o pertinente precatório, os expropriados só receberam a quantia correspondente em 9-9-85 (fls. 217, 222, 226 e 227). Daí terem os expropriados pedido a volta dos autos ao Contador, a fim de ser atualizada a liquidação o que ensejou a elaboração da conta de fl. 224, datada de 9-10-85 (fls. 221/224), da qual discordou o DNER (fl. 228v). Voltando os autos ao Contador, foi, então, feita a conta de fl. 230, impugnada, novamente, pelo expropriante (fls. 233/234). A seguir, o Contador cumpriu ordem do Juiz no sentido de informar acerca da matéria impugnada e de atualizar os cálculos, aduzindo (fl. 246v):

«Respeitosamente, informamos a V. Exa. que os cálculos de fl. 230 foram elaborados partindo-se da Conta de Liquidação de fl. 207 até o efetivo pagamento do precatório, fl. 227.

Outrossim, apresentamos a atualização nos termos do Decreto-lei nº 2.284/86.

À douta consideração de V. Exa.».

Feita a conta de fl. 247, dela discordou o DNER, tendo, não obstante, os respectivos cálculos sido homologados, pela sentença de fl. 249.

Apelou o DNER (fls. 250/253). Pretende, em suma, que, no período em que demorou o pagamento seja computada na atualização da conta apenas a correção monetária, com exclusão das parcelas relativas aos juros moratórios e compensatórios.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 255/256), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

**EMENTA:** Desapropriação. Liquidação de sentença. Atualização dos cálculos.

I — Na atualização da conta de liquidação, relativa a sentença proferida em expropriatória, devem ser computados os juros moratórios e compensatórios no período correspondente ao atraso no pagamento da diferença. Excluir as citadas parcelas implica ofensa ao princípio constitucional da justa indenização que pressupõe o pagamento integral desta, sem que o expropriante seja beneficiado com a demora em realizá-lo, deixando de pagar os referidos juros.

II — Apelação desprovida.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Pretende, em suma, o DNER que a atualização da conta de fl. 207 seja feita tomando-se por base somente os valores líquidos, traduzidos em ORTNs, até fevereiro de 1986, quando foi feita a conta atacada nesta apelação. Alvitra, segundo se depreende de fl. 252, que não se compute, no período da atualização, juros moratórios, nem compensatórios.

Tal desiderato, contudo, não merece acolhida, pois não se conforma com o princípio constitucional da justa indenização. Com efeito, esta há de ser integral na data do efetivo pagamento, não podendo o expropriante desfalcá-la beneficiando-se com a demora em realizá-lo, com a exclusão dos referidos juros.

Isto posto, nego provimento à apelação.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 115.624 — MG — (Reg. nº 3.257.061) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Apelados: Américo Vinícius Lucas de Carvalho e cônjuge. Advogados: Dr. Nilson de Moura e outros (apte) e Dr. Wander Santos Pinto e outro (apdos).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (em 17-12-86 — 4ª Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 120.832 — SC**  
(Registro nº 9.503.617)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelante: *Micol — Minérios e Coque Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Dr. Paulo Márcio M. de Moura Ferro*

**EMENTA:** Execução Fiscal. Processual Civil. Embargos. Argüição de Nulidade da Intimação. Ausência de Pronta Avaliação dos Bens Penhorados. Alegada Contradição no Reconhecimento da Intempestividade dos Embargos, após haver sido Admitido o seu processamento.

Se vislumbrou a Apelante nulidade na intimação que lhe foi feita da penhora, haveria de ter vindo argüi-la nos autos, no prazo que lhe foi concedido, pleiteando a devolução do prazo, por inteiro, o que não fez.

A segunda penhora, conforme entendimento pacífico desta Corte, não enseja nova oportunidade de embargos.

A ausência de pronta avaliação dos bens — mera medida de economia processual — não constitui nulidades absoluta do ato.

Por fim, não há contradição no reconhecimento da intempestividade dos embargos, após haver sido admitido o seu mero processamento, para posterior apreciação de nulidades e irregularidades.

Apelação desprovida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, DF, 09 de setembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Micol — Minérios e Coque Ltda. apelou de sentença do MM. Juiz de Direito da Comarca de Urussanga, Santa Ca-

tarina, que julgou intempestivos embargos por ela opostos à execução que lhe move a Fazenda Nacional, ao entendimento de que a segunda penhora não tem o condão de reabrir prazo para a executada.

Disse ser nula a intimação que lhe foi feita da primeira penhora, já que foi advertida de que tinha apenas 10 dias para embargar, quando o prazo é de 30 dias. Ademais, não constou do respectivo auto o valor dos bens, com o que restou violado o art. 13 da Lei nº 6.830/80. Alegou, por fim, ter incorrido o MM. Juiz em contradição, de vez que recebeu os embargos e, posteriormente declarou-os intempestivos.

Contra-arrazoou a Apelada.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

### VOTO

**EMENTA:** Execução Fiscal. Processual Civil. Embargos. Arguição de Nulidade da intimação. Ausência de pronta avaliação dos bens penhorados. Alegada contradição no reconhecimento da intempestividade dos embargos, após haver sido admitido o seu processamento.

Se vislumbrou a Apelante nulidade na intimação que lhe foi feita da penhora, haveria de ter vindo argüi-la nos autos, no prazo que lhe foi concedido, pleiteando a devolução do prazo, por inteiro, o que não fez.

A segunda penhora, conforme entendimento pacífico desta Corte, não enseja nova oportunidade de embargos.

A ausência de pronta avaliação dos bens — mera medida de economia processual — não constitui nulidade absoluta do ato.

Por fim, não há contradição no reconhecimento da intempestividade dos embargos, após haver sido admitido o seu mero processamento, para posterior apreciação de nulidades e irregularidades.

Apelação desprovida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator). A sem-razão da Apelante é manifesta.

Com efeito, se vislumbrou nulidade na intimação que lhe foi feita da penhora, o correto é que houvesse vindo, tempestivamente, argüi-la nos autos, com requerimento de devolução, por inteiro, do prazo de embargos, o que não fez.

Na verdade, ao ajuizar os presentes embargos, após haver sido intimada da substituição dos bens penhorados — intimação essa, aliás, que padeceria do mesmo vício apontado relativamente à anterior — nenhuma menção fez à pretendida nulidade, circunstância que está a demonstrar, de forma cabal, que não foi essa a causa de sua omissão.

É entendimento pacífico, nesta Corte e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que a segunda penhora não enseja nova oportunidade de embargos (cf. AC 80.530-MG, julg. 4ª Turma em 27-8-86, Rel.: Min. Ilmar Galvão e RE 56.534, RTJ 88/987, Rel.: Min. Cunha Peixoto), não havendo que censurar-se, pois, a sentença quando acolheu essa orientação.

A ausência de pronta avaliação dos bens, pelo Oficial de Justiça, de outra parte, não constitui nulidade absoluta, já que se trata de mera medida de economia processual.

Por fim, não há contradição em que o processamento dos embargos seja inicialmente admitido, apreciando-se e decidindo-se, a final, sobre a sua tempestividade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

## EXTRATO DA MINUTA

AC Nº 120.832 — SC — Reg. nº 9.503.617) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Apelante: MICOL — Minérios e Coque Ltda. Apelada: União Federal. Advogado: Dr. Paulo Márcio M. de Moura Ferro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 9-9-87 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg. Presidiu o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG





**APELAÇÃO CÍVEL Nº 124.077 — PR**  
(Registro nº 9.548.840)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão*

Apelante: *Instituto Nacional de Previdência Social*

Apelada: *Cecília Margarida Schimitt*

Advogados: *Dra. Maria Noémia dos Santos e outra (Apte.) Dr. Paulino Andreoli e outros (Apdos.)*

EMENTA: Benefícios previdenciários. Hipótese em que houve a reparação, apenas de direito, do casal, que voltou a conviver. Irrenunciabilidade dos alimentos. Lei nº 5.478/68. Afirmativa absoluta de que todo cônjuge detém, também, a condição de companheiro.

Benefícios devidos desde a época de falecimento do segurado.

Ação ordinária que se julga procedente. Apelação Cível improvida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília-DF, em 25 de agosto de 1987 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente e Relator

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO LAURO LEITÃO (Relator): Cecília Margarida Schimitt, qualificada na inicial, propôs ação ordinária, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 4ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Paraná, contra o INPS, pleiteando a concessão do benefício de pensão por morte de seu ex-marido e a condenação do Réu ao pagamento das prestações atrasadas, a contar da data do falecimento do ex-segurado, além de custas e honorários advocatícios.

Alegou, pois, a Autora, em resumo:

«A suplicante casou-se com Saul Piccoli, no dia 19 de abril de 1952. Em data de 12 de janeiro de 1981 desquitou-se dele. Logo em seguida ao desquite,

o casal se reconciliou de fato, não de direito, e passaram novamente a viver juntos. Em 17 de agosto de 1984, Saul Piccoli morreu.

A despeito de constar na ação de desquite que a ora suplicante dispensava a pensão alimentícia por ficar com bens e renda que lhe garantiam o sustento, a requerente dispõe apenas do apartamento onde reside e não tem renda pelo que, após a morte do seu marido, vem sendo mantida com o auxílio de parentes.

Em razão dessa situação fática, a suplicante ingressou junto ao INPS, pelo qual seu marido estava aposentado, com pedido de pensão, que foi indeferido por decisão originária do Simpás, confirmada em grau de recurso pela JRPS, ao que se vê do processo protocolado naquele órgão sob o nº 00881, em 02-4-86, reproduzido aqui, de capa a capa, por fotocópia autenticada».

Citado, o Réu ofereceu contestação, em que sustenta a improcedência da ação (fls. 62/65).

A Autora apresentou réplica (fl. 66).

Intimadas as partes a especificar provas a produzir, a Autora arrolou testemunhas (fls. 70/71) e o Réu requereu a juntada de documentos (fl. 04).

Em audiência de Instrução e Julgamento, após rejeitada a proposta de conciliação, foram ouvidas as testemunhas arroladas (fls. 116/117).

A Autora ofertou memorial (fls. 118/121) e o Réu alegações orais.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, proferiu a sentença de fls., que tem a seguinte conclusão:

«Ante o exposto, com base no art 269, I, do Código de Processo Civil, c/c arts. 10, I, 17, II, c e 47 da Consolidação das Leis da Previdência Social, julgo procedente a ação ordinária movida por *Cecília Margarida Schmitt* contra o *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*, pelo que condeno o réu ao pagamento dos benefícios, desde o falecimento do segurado, tal qual pedido na inicial, computando-se correção monetária, desde o ajuizamento da ação Lei nº 6.899/81, art. 1º § 2º) e juros de mora, a contar da citação (CPC, art. 219). A parte sucumbente arcará com honorários de advogado, os quais arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Custas *ex lege*.

P. R. I.»

O INPS, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela apelou para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões (fls. 135/139).

A Apelada ofereceu contra-razões (fls. 141/143).

Dispensada a revisão (art. 33, IX, do RI/TFR).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LAURO LEITÃO (Relator): Trata-se de apelação cível interposta pelo INPS, contra a decisão do MM. Dr. Juiz Federal, da 4ª Vara, da Seção Judiciária do Estado do Paraná, que o condenou a pagar à Autora todos os benefícios previdenciários desde a época do falecimento do segurado.

Os questionamentos havidos na instrução referem-se à dispensa, pela Autora, da prestação alimentícia desde a separação do casal, que foi apenas de direito, porquanto, menos de um mês decorrido, houve a reconciliação voltando a morar sob o mesmo teto.

Nas razões de decidir, com fulcro, primeiramente na Lei nº 5.478/68, art. 15, afirma o MM. Sentenciante que os alimentos são irrenunciáveis porque, a qualquer tempo, e sobrevindo dificuldades, o renunciante pode voltar a necessitar da prestação alimentar.

Aduz, também, o que é irrecusável, que todo cônjuge detém também a condição de companheiro e, de uma ou outra forma, conviveu o casal durante 32 anos.

A prova testemunhal é unânime quanto à dependência da Autora, ao companheiro, no tocante à sua subsistência.

E arremata a decisão:

«Ante o exposto, com base art. 269, I, do Código de Processo Civil c/c arts. 10, I, 17, II, e «c» e 47 da Consolidação das Leis da Previdência Social, Julgo Procedente a ação ordinária movida por *Cecília Margarida Schmitt* contra o *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*, pelo que condeno o réu ao pagamento dos benefícios, desde o falecimento do segurado, tal qual pedido na inicial, computando-se correção monetária, desde o ajuizamento da ação (Lei nº 6.899/81, art. 1º, § 2º) e juros de mora, a contar da citação (CPC, art. 219). A parte sucumbente arcará com honorários de advogado, os quais arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Custas *ex lege*.

Por entender estar calcada a decisão em elementos irrespondíveis, acato-a em todos os termos e nego provimento à apelação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC Nº 124.077 — PR — (Reg. nº 9.548.840) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão. Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — Apelada: Cecília Margarida Schmitt — Advogados: Dra. Maria Noêmia dos Santos e outra (Apte). Dr. Paulino Andreoli e outros (Apda).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação (em 25-8-87 — 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



APELAÇÃO CÍVEL Nº 126.287 — SP  
(Reg. nº 9.589.910)

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

Apelante: *Italo Cipro e outros*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Drs. João Roberto Galvão Nunes e outro — Oswaldo Vieira de Almeida Leite*

EMENTA: Previdenciário. Ação Cautelar. Reajuste de benefício. Falta de pressuposto.

Não cabe ação cautelar, para obter reajuste de benefício previdenciário, pela inexistência do pressuposto do perigo da demora, tanto mais quando não se apresenta insolvável a autarquia que os presta.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR: MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Apelaram Italo Cipro e outros da sentença do MM. Juiz de Direito da Comarca de Guaratinguetá — SP, que julgou extinto sem julgamento de mérito o processo da medida cautelar proposta pelos ora apelantes contra o Instituto Nacional de Previdência Social, na qual objetivam o reajuste de suas aposentadorias.

Recebida e processada a apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relatof): Embora participe de caráter alimentar o benefício previdenciário, contudo, tenho que se andou bem o MM.

Juiz sentenciante, ao indeferir a pretensão liminar, assim como ao julgar improcedente a ação cautelar intentada, por falta de pressuposto de sua admissibilidade.

É que não existe, em realidade o perigo da demora no caso de reajustamento de benefício, capaz de embasar pretensão cautelar, até porque nada está a indicar, que a ação cautelar se justifique na espécie, seja porque tem tramitação tão célere como a do próprio processo de conhecimento, de caráter condenatório, em que somente se discute questão de direito, seja porque não ocorre o requisito do perigo da demora da prestação previdenciária, a cargo de autarquia federal que não se apresenta insolúvel.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 126.287 — SP — (Reg. nº 9.589.910) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Apte.: Ílalo Cipro e outros. apdo.: INPS. Advs.: Drs. João Roberto Galvão Nunes e outro — Oswaldo Vieira de Almeida Leite.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 26-6-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão e Carlos Thibau, votaram com o Sr. ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 129.784—MS**  
(Registro nº 9.640.827)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Jockey Clube de Campo Grande*

Advogado: *Dr. José Carlos Mello*

**EMENTA:** Tributário. Cancelamento do débito em virtude de seu pequeno valor. Decreto-Lei nº 1.889/81. O cancelamento de pequenos débitos faz-se no interesse da própria Fazenda, posto que antieconômica sua cobrança. Entretanto, procedendo-se à apuração do montante em um único procedimento administrativo, resultando uma só inscrição em dívida ativa, não há razão para renúncia do Estado em receber o que lhe é devido, se o total supera a importância prevista em lei.

Ademais, o Decreto-Lei nº 1.889/81 não atingiu os débitos constituídos após sua edição.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Sexta 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, 12 de agosto de 1987 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O IAPAS ajuizou execução fiscal contra Jockey Clube de Campo Grande, visando ao recebimento de importância relativa a contribuições previdenciárias.

O processo foi julgado extinto, dado por cancelado o débito, a teor do disposto no artigo 1º, § 1º do Decreto-Lei nº 1.889/81.

Apelou o Instituto. Alegou que a dívida em questão foi constituída posteriormente à edição do referido decreto.

É o relatório.

EMENTA: Tributário. Cancelamento do débito em virtude de seu pequeno valor. Decreto-Lei n.º 1.889/81. O cancelamento de pequenos débitos faz-se no interesse da própria Fazenda, posto que antieconômica sua cobrança. Entretanto procedendo-se à apuração do montante em um único procedimento administrativo, resultando uma só inscrição em dívida ativa, não há razão para renúncia do Estado em receber o que lhe é devido, se o total supera a importância prevista em lei.

Ademais, o Decreto-Lei n.º 1.889/81 não atingiu os débitos constituídos após sua edição.

#### VOTO

O. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de cobrança de contribuição previdenciária referente a período que compreende três anos e inclui numerosas parcelas. A r. sentença sustentou que, para ter-se débito por extinto, haveria de considerar-se cada uma delas em separado. Divirjo, *data venia*, desse entendimento. O cancelamento dos pequenos débitos faz-se no interesse da própria Fazenda, posto que seria antieconômica sua cobrança. Entretanto, procedendo-se à apuração do montante em um mesmo procedimento administrativo, do que resultou uma só inscrição em dívida ativa e, conseqüentemente, apenas um processo de execução, não há razão para renúncia do Estado em receber o tributo devido se o total supera a importância prevista em lei. Daí o entendimento prevalente no sentido de que, em tais casos, o débito não se reputará cancelado.

Por outro lado, laborou em equívoco o julgador ao dar por cancelados os débitos com arrimo nas disposições do Decreto-Lei n.º 1.889/81. A constituição das contribuições em questão deu-se muito após a publicação do referido diploma legal, estando a dívida excluída do âmbito daquele favor fiscal.

Dou provimento, devendo prosseguir-se na execução.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 129.784 — MS — (Reg. n.º 9.640.827) — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: IAPAS. Apdo.: Jockey Clube de Campo Grande. Adv.: Dr. José Carlos Mello.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo. (12-8-87 — 6ª Turma).

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



APELAÇÃO CÍVEL Nº 130.790 — RJ  
(Registro nº 7.132.255)

Relator: *O Sr. Ministro Otto Rocha*

Apelante: *IAPAS*

Apelados: *Aliete Esteves Perdigão e outros*

Advogados: *Drs. Cléa Ferreira Cintra e outros e Marlene Pereira Nunes dos Santos e outros*

EMENTA: Funcionário. Procuradores autárquicos. Equiparação a Procurador da República.

A equiparação de vencimentos entre Procuradores da República e Autárquicos, prevista na Lei nº 2.123/53, existiu até a vigência da Lei nº 4.439, de 1964, que deu tratamento jurídico distinto às categorias funcionais em confronto.

Apelo provido, para julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda 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, 8 de setembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente/Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Aliete Esteves Perdigão e outros procuradores autárquicos federais propuseram a presente ação ordinária contra o IAPAS, pleiteando equiparação de direitos, prerrogativas e privilégios aos membros do Ministério Público da União, por se considerarem abrangidos pelas disposições da Lei nº 2.123, de 1-12-53.

Admitidos vários litisconsortes, o Instituto foi citado e ofereceu a contestação de fls. 141/156, sobre a qual falaram os autores às fls. 164/168.

O MM. Dr. Juiz Federal da 9ª Vara do Rio de Janeiro, em sentença prolatada às fls. 173/178, julgou procedente a ação, em respeito à igualdade estabelecida no diploma legal invocado como suporte do pedido.

Irresignado, apelou o IAPAS às fls. 180/191. Argüiu preliminares de irregularidade na representação de alguns autores, carência de ação em relação a uma viúva pensionada, aos aposentados, aos servidores vinculados ao INPS e ao INAMPS e em relação aos celetistas. No mérito, sustentou a improcedência do pedido.

Contra-razões oferecidas pelos apelados às fls. 203/210.

Sem revisão (art. 33, item IX, do RI).

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Rejeito as preliminares argüidas pelas mesmas razões em que as repeliu o MM. julgador *a quo*.

No mérito, a r. sentença de fls. 173/178, como se viu do relatório, julgou procedente a ação, com apoio na equiparação estabelecida pela Lei nº 2.123, de 1953, ao asseverar:

«Quanto ao mérito, cabe considerar o disposto no art. 1º da Lei nº 2.123, de 1-12-53, que concedeu equiparação de vencimentos entre Procuradores das autarquias e membros do Ministério Público da União, ao preceituar:

«Os Procuradores das autarquias federais terão, no que couber, as mesmas atribuições e impedimentos e prerrogativas dos membros do Ministério Público da União, reajustados os respectivos vencimentos na forma do art. 16 da Lei nº 499, de 28 de novembro de 1948, de acordo com as possibilidades econômicas de cada entidade autárquica.

§ 1º O disposto nesta lei não se aplica às entidades autárquicas que tenham sido deficitárias nos três últimos exercícios e enquanto assim permanecerem.

§ 2º A equiparação a que se refere este artigo tem em vista apenas os vencimentos fixos, excluída a possibilidade de percepção de percentagens a qualquer título.»

Essa norma, como se viu, estabeleceu a identidade entre os vencimentos das duas categorias, em razão da similitude das respectivas funções, considerando-se ainda pertencerem ambas ao mesmo Poder, o Executivo.

O art. 98 da Constituição Federal, apontado como óbice à equiparação, a meu ver não se aplica à hipótese.

«Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo, para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas.

Parágrafo único — Respeitado o disposto neste artigo, é vedada vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público.»

A regra do parágrafo, como é evidente e de elementar prática de técnica legislativa, pertine à regra enunciada no *caput*: proíbe, com a ressalva do que lá está expresso, a *equiparação* de remuneração entre os cargos de atribuições iguais ou assemelhadas dos três Poderes: Executivo, Legislativo ou Judiciário.

A retribuição dos cargos dos Poderes Legislativo e Judiciário não poderá ser superior à dos cargos do Executivo de mesmas funções, mas isso não assegura igualação dos vencimentos entre servidores de poderes diversos.

No âmbito, todavia, de um mesmo poder, como é o caso em tela, a equiparação depende da lei que a institua. E, no caso, a Lei nº 2.123/53 estabeleceu a igualdade e é de ser respeitada.»

Acontece, que se os fatos fossem como os narrados e assim entendidos pela douta sentença, não teria eu dúvida em subscrevê-la.

Entretanto a matéria é por demais conhecida do Tribunal, que tem, reiteradamente, negado a pretendida equiparação concedida pela sentença.

Em verdade, quando do julgamento da AC nº 43.545-MG, cuidando de matéria idêntica, a E. 2ª Turma, em sua antiga composição acompanhou, por maioria, o voto do eminente Ministro William Patterson, em acórdão com a seguinte ementa:

«Procurador Autárquico. Equiparação a Procuradores da República.

Os efeitos patrimoniais decorrentes da equiparação da Lei nº 2.123, de 1953, não mais subsistem.

O tratamento remuneratório diverso atribuído aos cargos integrantes do Serviço Jurídico da União e das Autarquias importou na desvinculação salarial (Lei nº 4.439, de 1964).

A partir de 1967, a proibição de equiparação dessa natureza elevou-se no plano constitucional (Constituição Federal, art. 96)» (ac. pub. no *DJ* de 24-10-79).

Embargado o acórdão supra, a 1ª Seção deste Tribunal, sendo Relator o eminente Ministro Adhemar Raymundo, à unanimidade, rejeitou os embargos.

Merece destaque, do voto do Relator, o seguinte trecho:

«Com inteira razão o voto mencionado, na parte em que registra, com propriedade, que a equiparação entre Procuradores Autárquicos e Procuradores da República antes da Lei nº 4.439, tinha finalidade exclusivamente remuneratória. Correto. Como nivelar-se um cargo com outro, quando suas atribuições, por lei, são diversas? Ademais, se a partir de 1964, pela Lei nº 4.439, os «Servidores Jurídicos da União e das Autarquias» passam a integrar-se dos Procuradores Autárquicos e Assistentes Jurídicos, desvincularam-se estes do quadro do Ministério Público da União, constituído de Procuradores da República.

Antes, portanto, da Constituição Federal de 1967, que proibia a vinculação, já não tinham os Procuradores Autárquicos situação de paridade em relação aos Procuradores da República. A edição da norma constitucional proibitiva já encontrou a situação perfeitamente definida, porque desligada uma categoria da outra, dada a manifesta diferença de funções.»

O respectivo acórdão tem a seguinte ementa:

«Equiparação salarial.

Procuradores investidos em função de assistência e defesa dos interesses da União e das Autarquias Federais, não se equiparam funcionalmente aos Procuradores da República, que atuam junto a Juízo e Tribunais Federais.

A partir da Lei nº 4.439/64, desvincularam-se os primeiros do quadro do Ministério Público e da União» (ac. pub. no *DJ* de 12-12-80).

Ainda a 1ª Seção, julgando o EAC nº 31.218-RJ, Relator, o eminente Ministro José Cândido, negou a equiparação em acórdão com a seguinte ementa:

«Procurador Autárquico. Equiparação salarial.

Procuradores investidos em função de assistência e defesa dos interesses da União e das Autarquias Federais não se equiparam aos Procuradores da República, que atuam junto aos Juizes e Tribunais Federais.

Embargos recebidos» (ac. pub. no *DJ* de 2-4-81).

Também tive oportunidade de apreciar a matéria como membro da E. 1ª Turma, quando do julgamento da AC nº 63.976-GO — Reg. nº 3.055.426 — em 16 de junho de 1981, tendo o acórdão recebido ementa nos seguintes termos:

«Funcionário inativo — Procurador Autárquico — Equiparação a Procurador da República ou revisão de proventos — (Art. 10, do Decreto-Lei nº 1.256/73).

A equiparação de vencimentos entre Procuradores da República e Autárquicos prevista na Lei nº 2.123/53, existiu até a vigência da Lei nº 4.439, de 1964, que deu tratamento jurídico distinto às categorias funcionais em confronto.

Inaplicáveis ao Procurador Autárquico as vantagens remuneratórias concedidas ao Procurador da República pelo Decreto-Lei nº 376, de 1968, porque já vigente a Carta de 1967, que em seu art. 96, expressamente vedou tal procedimento.

Ao segundo pedido, aplicável o entendimento da Súmula nº 41, do TFR.

Apelo provido, para julgar improcedente a ação.»

Também a doutrina não vem em socorro do apelado, como faz certa lição de Hely Lopes Meirelles, ao cuidar da vedação de equiparações e vinculações:

«A vedação de equiparações e vinculações de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público (Constituição da República, art. 98, parágrafo único) é outra norma moralizadora que figura no texto constitucional desde 1967 (art. 96). Ressalvada a hipótese do *caput* do art. 98, autorizando a equiparação dos cargos dos Poderes Legislativo e Judiciário que possuam atribuições iguais ou assemelhadas aos correspondentes cargos do Poder Executivo (paridade), a Constituição proíbe o tratamento jurídico paralelo de cargos com funções desiguais (equiparação) e a subordinação de um cargo a outro, dentro ou fora do mesmo poder, ou a qualquer fator que funcione como índice de reajustamento automático, como o salário mínimo ou a arrecadação orçamentária (vinculação), para fins de remuneração do pessoal administrativo.

Como norma de eficácia plena, o dispositivo em exame é de incidência direta, dispensando outras normas reguladoras e revogando desde logo as que disponham diversamente, de modo que «os beneficiários de equiparação de vencimentos ou proventos estabelecidos antes da Constituição não podem reivindicá-la após a vigência desta» (*in* «Dir. Adm. Bras.» 8ª ed. atualizada, pág. 414).

Ante o exposto e coerente com meus pronunciamentos anteriores sobre a matéria versada nestes autos, sou obrigado a reformar a respeitável sentença, para julgar improcedente a ação, condenando o autor nas custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Dou, assim, provimento ao apelo do Réu.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 130.790 — RJ — (Reg. nº 7.132.255) — Rel.: Sr. Min.: Otto Rocha. Apte.: IAPAS. Apdos.: Aliete Esteves Perdigão e outros. Advs.: Drs. Cléa Ferreira Cintra e outros e Marlene Pereira Nunes dos Santos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (2ª Turma — 8-9-87).

Os Srs. Ministros William Patterson e Bueno de Souza votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APelação CRIMINAL Nº 7.479 — SP  
(Registro nº 8.231.710)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*  
Apelante: *Justiça Pública*  
Apelado: *Percival Alves de Souza*  
Advogado: *Dr. José Fernando Rocha*

EMENTA: *Criminal. Denúncia. Lei de Imprensa.*

*Notificação premonitória.* Não há dizer-se prescindível, como condição de procedibilidade, a notificação estabelecida no art. 58, § 3º, da Lei nº 5.250/67, quando o delito for praticado por meio da radiodifusão.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Na primeira instância a espécie foi assim relatada pelo MM. Juiz Federal, Dr. Kallás:

«Vistos, etc...

O Ministério Público Federal, com fundamento na representação de fls. 9/10, aditada às fls. 158/173, denunciou o jornalista Percival de Souza, não qualificado na inicial, como incurso nas sanções dos artigos 20, 21 e 22, combinados com o artigo 23, incisos II e III, da Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, por ter, de novembro de 1985 a inícios de 1986, através de comentários em edições do «Jornal da Eldorado», da Rádio Eldorado, e nos programas «Bom Dia São Paulo» e «SP-TV», ambos da Rede Globo de Televisão, ofendido a honra do MM. Juiz Federal da 12ª Vara desta Justiça Federal — Seção de São Paulo, Dr. João Carlos da Rocha Mattos.

Citado (fl. 235), apresentou o denunciado, por intermédio de seu douto procurador, defesa prévia, alegando em resumo:

a) falta de prévia notificação, condição exigida pela lei para o exercício da ação penal;

b) inépcia da denúncia, por não conter a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias;

c) decadência do direito de representação;

d) falta de justa causa para a ação penal; e, finalmente,

e) a exceção da verdade.

Em seguida, vieram-me os autos conclusos para o despacho de recebimento ou rejeição da inicial» — (fls. 287/288).

A decisão *a quo* (fls. 287/299), conquanto tenha afastado a prefacial de decadência e ressalvado a competência deste egrégio Tribunal no tocante à exceção da verdade, pôs-se em rejeitar a denúncia, ao acatar as preliminares de inépcia, por ausência da notificação a que se refere o art. 43, c.c. o § 3º do art. 58 da Lei nº 5.250/67, e por falta de justa causa, de vez que a conduta ali descrita não consubstanciaria os referidos crimes contra a honra.

Em sua apelação, o Ministério Público (fls. 306/374) sustenta ser prescindível a notificação, subordinada exclusivamente à necessidade do exame de corpo de delito, o qual, no caso, foi obtido por intermédio da requisição direta das respectivas fitas, feito pelo próprio ofendido às emissoras imputadas, fitas essas, que foram desgravadas por peritos das Polícias Federal e Estadual, cujos laudos se acostaram à peça de acusação e não sofreram, quanto ao conteúdo, qualquer impugnação do acusado.

Além disso, assevera o apelante, a notificação, para a qual não se exige forma sacramental, se perfez, dentro do prazo decadencial, com a requisição, pelo próprio magistrado representante, das gravações pertinentes, tal como explicou minuciosamente em petição subscrita por seu advogado, acompanhada dos documentos comprobatórios e que foi devolvida a seu subscritor, ao argumento de que, não instaurada a ação penal, a vítima seria parte ilegítima para a produção de provas. Referida documentação está anexada ao apelo.

No que se refere à ausência de justa causa, articulando com variados precedentes jurisprudenciais, o apelante ataca a fundamentação da decisão, ao entendimento de que a conduta relatada na denúncia se demonstra dolosamente ofensiva, de vez que, *verbis*:

«Em suma, no dizer do denunciado, o representante João Carlos da Rocha Mattos estaria movido por animosidade com outras autoridades, tumultuando e obstruindo o andamento do processo de apuração de fraudes ao INAMPS, seja quando, valendo-se do formalismo descabido, convocou o Delegado Tuma, da Polícia Federal/SP, através do Diretor-Geral da Polícia Militar em Brasília, se poderia fazê-lo diretamente, seja quando, pelos mesmos sentimentos pessoais, desenvolveu o longo, exaustivo e ríspido interrogatório do mesmo delegado; seja quando, injustificadamente, impôs estranho sigilo às audiências, seja quando, desnecessariamente, requisitou documentos de outras Varas da própria Justiça Federal» (fls. 313/314).

O apelo finda por requerer que se declare apta a denúncia, impedido, porém, o juiz *a quo* para continuar à frente do processo, pelas razões que consigna:

«Portanto, não contente em adaptar contingentemente a honra subjetiva da vítima aos interesses do denunciado ou aos cânones da imprensa moderna, o Juízo *a quo* foi mais além, porquanto, ao julgar o mérito, dispensou a instrução, substituiu a *exceptio veritatis* pelo seu aval às palavras da imprensa, atestou como verídicas as falas imputadas aos membros do Ministério Público Federal que poderiam ficar esclarecidas se não tolhida a instrução processual.

Com tal julgamento, afrontante dos princípios mais elementares do Processo Penal hodierno, o Juiz *a quo* fechou as portas da Justiça à vítima e transformou-a em verdadeiro condenado, tornando-se, ainda, impedido para a continuação do julgamento, quando, afinal, recebida a denúncia pelo Tribunal Superior» — fl. 319.

As contra-razões (fls. 377/398) começam por requerer sejam riscadas da apelação as irrogações relativas à parcialidade do juiz *a quo*, a quem dedica numerosos elogios, por entender que o requerimento de impedimento, não guardando a forma processual devida, consubstancia meros vitupérios.

Sustentando que a decisão apelada se conteve no permissivo do art. 44, *caput* e § 1º da Lei nº 5.250/67, com o julgamento prévio ali previsto, de forma a permitir juízo sobre a existência de justa causa para a ação penal, o apelado reafirma a necessidade da denúncia vir acompanhada da notificação prevista no art. 58 daquela lei especial, sob pena da carência de condição de procedibilidade.

Assevera que tal exigência não se atendeu pelo ofício requisitório das fitas, emitido pelo próprio magistrado representante, quer porque consubstanciaria prova ilegal, obtida em desvio de função, quer porque tal forma não preencheria o requisito da notificação, necessariamente prestante à revelação do fim a que se propõe, *in casu*, a propositura de futura ação penal por crime de imprensa.

Quanto à ausência de justa causa, após transcrever a fundamentação do juízo de primeira instância, o apelado assevera inexistir, nos trechos transmitidos na rádio e televisão, a configuração dos imputados delitos de calúnia, difamação e injúria. No que se refere à calúnia, estima que em momento algum os textos transmitidos dão conta da atribuição de prevaricação ao magistrado, eis que não indicam na conduta noticiada os elementos subjetivos e objetivos do referido delito. No tocante à difamação, nega a existência de qualquer fato ofensivo à reputação do juiz representante, e muito menos o elemento subjetivo caracterizado pela intenção de denegrir a reputação alheia, além de indicar que a pecha de procrastinação dos feitos foi atirada pelo ilustre Procurador da República Alcides Martins, tendo o denunciado se limitado a transmitir a informação, nos seus comentários sobre a apuração das fraudes contra o INAMPS. Também o crime de injúria, segundo o apelado, não restou caracterizado, à míngua de atribuição de qualquer fato ultrajante da honra da autoridade representante, circunscrevendo-se os textos tidos por injuriosos aos moldes do jornalismo opinativo, informativo e interpretativo, resguardado pela previsão constitucional da liberdade de imprensa (art. 153, § 8º).

Nesta instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do apelo, em parecer do Procurador Mardem Costa, com a seguinte sustentação:

«2. Sustenta o apelante, em suas razões de fls. 308/320, que a notificação prevista no art. 58, § 3º, da Lei nº 5.250/67, não é condição de procedibilidade, como entendeu o douto Juízo *a quo* e ainda que a decisão impugnada é um julgamento antecipado do mérito, o que é inadmissível.

3. Efetivamente que a notificação prevista no art. 58, § 3º, da Lei nº 5.250/67, é um instrumento colocado à disposição do Ministério Público ou do interessado para impedir a destruição dos textos ou gravações incriminadas, e assim poder fazer a prova material do delito.

4. O objeto da notificação é, portanto, o de permitir que o Ministério Público ou o interessado possa provar materialmente o delito, impedindo a destruição do material censurado.

5. Trata-se, pelo visto, de uma faculdade posta à disposição do MP ou do interessado, para a prova material do delito, como sugere a expressão *poderá*, e não uma condição de procedibilidade como entendeu o douto Juízo *a quo*, nada impedindo que a prova material da infração seja feita por outros

meios, até mesmo através de testemunhas, a teor do que dispõe o art. 167, do CPP, subsidiariamente aplicado.

6. Se a prova material da infração foi obtida através de requisição direta por parte da vítima, o que possibilitou a elaboração do laudo de fls. 345/351, que não foi juntado aos autos porque o douto Juízo *a quo* inexplicavelmente indeferiu o pedido de sua juntada, em despacho lançado à fl. 328, mais de um mês depois do requerimento, formulado em 31-3-86 (fl. 333), e exatamente trinta e seis dias antes do despacho que não recebeu a denúncia, datado de 7-5-86 (fl. 299).

7. Por outro lado, a petição e os documentos de fls. 328/374, indicam que efetivamente houve a pretendida notificação, que não exige forma sacramental como demonstra o representante às fls. 328/333, e que inclusive resultou nos laudos de fls. 345/351 e 355/356.

8. Provado ficou, portanto, que realmente aconteceu a pretendida notificação, demonstrada exaustivamente pelo representante, através da petição e documentos de fls. 328/374, que o ilustre Juízo *a quo* não permitiu fosse juntados aos autos.

9. Ainda que assim não possa ser entendido, ficou demonstrado que a notificação prevista no art. 58, § 3º, da Lei nº 5.250/67, é uma garantia da sociedade e da vítima para preservar a prova material do delito, que pode ser alcançada por outros meios, não se constituindo, definitivamente, numa condição de procedibilidade como entendeu a decisão impugnada.

10. Por fim, o despacho recorrido, ao analisar antecipadamente o mérito da demanda, entendendo que o indiciado agiu sem dolo, precipitou seu julgamento, absolvendo o indiciado sem processo». — Fls. 402/404.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, confira-se o *caput* do art. 43 da Lei nº 5.250/67:

«Art. 43. A denúncia ou queixa será instruída com exemplar do jornal ou periódico e obedecerá ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, contendo a indicação das provas que o autor pretendia produzir. Se a infração penal tiver sido praticada através de radiodifusão, a denúncia ou queixa será instruída com a notificação de que trata o art. 57.»

Saliente-se que, segundo os comentaristas, a remissão ao art. 57 deve-se a mero equívoco tipográfico, de vez que a matéria pertinente à notificação é disciplinada pelo art. 58 e seu § 3º, que assim dispõem:

«Art. 58. As empresas permissionárias ou concessionárias de serviços de radiodifusão deverão conservar em seus arquivos, pelo prazo de 60 dias e devidamente autenticados, os textos dos seus programas, inclusive noticiosos.

§ 3º. Dentro dos prazos referidos neste artigo, o Ministério Público ou qualquer interessado poderá notificar a permissionária ou concessionária, judicial ou extrajudicialmente, para não destruir os textos ou gravações do programa que especificar. Neste caso, sua destruição dependerá de prévia autorização do Juiz da ação que vier a ser proposta, ou, caso esta não seja proposta nos prazos de decadência estabelecidos na lei, pelo juiz criminal a que a permissionária ou concessionária pedir autorização.»

Estima o Ministério Público apelante que referida providência, tendo por primacial objetivo o de preservar o corpo de delito, não se apresenta indispensável, mormente quando o representante cuidou de colher ele próprio, junto às empresas transmissoras,



as gravações dos programas incriminados, propiciando a prova irretorquível da acusação, como assim aconteceu no caso dos autos.

Conquanto respeitável essa asseveração, observe-se que a sua defesa não goza de prestígio da doutrina, firme em que, nos termos do art. 43 da Lei especial, a referida notificação é catalogada como condição de procedibilidade, cuja ausência torna inepta a denúncia (ver Freitas Nobre — Lei de Informação — Ed. Saraiva, pág. 204; e Tourinho Filho — Processo Penal — Ed. Saraiva — 8ª ed. — vol. I, pág. 457).

Nesse mesmo sentido, destaque-se dos precedentes arrolados na sentença o RHC nº 46.883, relatado no egrégio Supremo Tribunal Federal pelo eminente Ministro Amaral Santos. Ali, não obstante cuidar-se de espécie na qual a queixa se fez acompanhar da gravação do programa tido por ofensivo, realizada pelo ofendido (conforme o relatório), deixou-se incisivamente consignada a imprescindibilidade da notificação, *verbis*:

«Por outro lado, como incurso em delito de imprensa, pois tal delito é que se trata, a queixa contra o paciente teria que ser instruída com a notificação a que se refere o art. 58 da Lei de Imprensa. Em verdade, dispõe o art. 43, dessa Lei: «A denúncia ou queixa será instruída com exemplar do jornal ou periódico e obedecerá ao disposto no art. 41 do Cód. Proc. Penal, contendo a indicação das provas que o autor pretenda produzir. Se a infração penal tiver sido praticada através de radiodifusão, a denúncia ou queixa será instruída com a notificação de que trata o art. 58».

Essa notificação, que não instrui a queixa, se caracteriza como documento substancial, sem o qual a queixa não poderá ser recebida, porque inepta.

Assim, por entender que o processo próprio deveria ser disciplinado pela Lei de Imprensa e que a queixa deveria ser necessariamente instruída com a referida notificação, e não o foi, julgo nulo o processo *ab initio* e, em consequência, dou provimento ao recurso e concedo a ordem impetrada.» — RTJ 51/40 a 41.

Efetivamente, esse se me afigura o entendimento que melhor se amolda ao art. 43 *supra* transcrito, ao erigir tal notificação em condição de procedibilidade; de onde se conclui que, a par de ressalvar o corpo de delito, tem a mesma por finalidade propiciar a instauração do processo penal.

Portanto, partindo da premissa de que a notificação premonitória não está legalmente subordinada a qualquer forma sacramental, resta examinar se a requisição das gravações pertinentes, como fora providenciada pelo magistrado ofendido, logrou vestir a figura daquela medida procedimental acautelatória.

Acerca do assunto, leciona Darcy Arruda Miranda, em seus Comentários à Lei de Imprensa (Ed. Revista dos Tribunais — 1ª ed. — vol. II), o seguinte:

«Assim é que, dentro nesses prazos legais, é facultado a qualquer interessado (o ofendido, seu representante legal, o Ministério Público, os parentes do morto cuja memória foi ofendida, etc.) notificar, judicial ou extrajudicialmente a permissionária ou concessionária, para não destruir os textos ou gravações do programa que especificar. Esta notificação deverá esclarecer, naturalmente, os motivos legais que a determinaram».

Ao que parece desse magistério, para preencher a debatida condição de procedibilidade, as requisições ora examinadas, mesmo que oficiadas pelo ofendido, deveriam indicar a finalidade, identificada, obviamente, com a preservação do corpo de delito para respaldo da futura ação penal.

No concernente, reputo convincente a motivação sentencial, neste tópico:

«É verdade que para a notificação não se exige forma solene ou sacramental, podendo ser feita por qualquer meio de comprovação possível. Entre-

tanto, não pode, a meu ver, substituí-la simples solicitação do interessado de transcrição em fita magnética particular das notícias ou divulgações veiculadas e sem mencionar o fim almejado, ou a mera transcrição de fitas magnéticas vinculadas a processo-crime, no caso o Proc. n.º 509/85 — Registro n.º 8.206.864 (cf. fls. 154, 155 e 157).» — Fl. 292.

Deveras, a ofícios encaminhados pelo ofendido às empresas transmissoras dos comentários tidos por criminosos deixam a desejar, nesse propósito de substituírem-se à figura legal daquela notificação. Consultem-se os documentos vindos aos autos com a apelação, os quais, em boa forma, foram mandados ao Promotor da ação (fls. 321 e 328) quando os ofereceu o representado.

De fato, o ofício de fl. 335, requisitório da transcrição dos programas que indica na fita apresentada pelo Oficial de Justiça, não esclarece a finalidade da providência determinada. Observe-se, ademais, que esse foi um dos motivos da recusa da emissora ao cumprimento da providência requerida; mesmo assim, reiterando o ofício, não cuidou o ofendido de sanar a omissão — fl. 337.

Por sua vez, os ofícios de fls. 341, 358, 360 e 366 referem-se a processo penal em curso na Vara da qual o MM. Juiz representante é titular (Processo-crime n.º 509/85). Não constituíram, portanto a discutida providência acautelatória do ofendido, mas, sim, atos processuais ordinatórios, exarados em cumprimento do dever de direção do processo da competência de S. Exa. — são atos jurisdicionais por excelência, posto que exarados em pleno exercício da função jurisdicional, não se amoldando à feição da notificação requerida do interessado pelo § 3º do art. 58 da Lei de Imprensa. Entendimento contrário, a meu ver, importaria em desvio de poder, de vez que no exercício da direção jurisdicional de um processo, estaria o MM. Magistrado ordenando providências de seu interesse pessoal, estranhas, pois, ao feito referenciado nos ofícios requisitórios.

Por fim, convenha-se que o ofício de fls. 365 também padece daquele defeito do de fl. 335, por não consignar a finalidade a que se propunha, nem mesmo aludindo ao dispositivo legal autorizativo da solicitação.

De resto, pelo teor e forma das peças examinadas, fica-se em séria dúvida sobre se são elas da autoria do ofendido, em procedimento extrajudicial que pudesse suprir a notificação premonitória exigida, ou se da autoria do Juiz, em procedimento judicial compatível com a previsão da própria providência legal; um ou outro proceder, deveras, deixa a desejar, de relação à previsão legal que assiste à defesa requerer cumprida com exatidão.

Em conclusão, dispensando-me a considerações outras — como a de ausência da justa causa para a ação, realmente merecido de melhor pesquisa o *animus injuriandi*, no curso do processo penal —, creio que a decisão a *quo* andou bem ao rejeitar a denúncia, à míngua da reclamada condição de procedibilidade, tal qual a exige o § 3º do art. 58 da Lei de Imprensa.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

#### VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, acompanho e fundamento meu voto, tal como fez V. Exa., em precedentes da Suprema Corte e na lição da melhor doutrina a respeito do tema.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr. n.º 7.479 — SP. — (Reg. n.º 8.231.710) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Percival Alves de Souza. Adv.: Dr. José Fernando Rocha.

---

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. Sustentou, oralmente, o Dr. José Fernando Rocha (apdo.). — (Em 17 de fevereiro de 1987 — 3ª Turma).

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



**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.504 — RJ**  
**(Registro nº 8.661.430)**

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Apelantes: *Ellie Ghikas e Piero Magni*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Dr. Paulo R. de A. David e outro*

EMENTA: Penal. Processual Penal. Tráfico de Mulheres. Uso de Documentos falsos. Insuficiência de provas.

I — Hipótese em que, sob o crivo do contraditório, restaram sem confirmação os depoimentos da fase inquisitorial, pelo que não autorizam concluir, no grau de certeza exigido para a imposição de decreto condenatório, que a versão apresentada em Juízo, no tocante ao tráfico de mulheres, não seja verdadeira.

II — Autoria e materialidade indenes de dúvida, no pertinente ao delito de uso de documento falso, merecendo, no particular, prosperar a condenação.

III — Sentença reformada em parte.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao apelo de Ellie Ghikas, para absolvê-lo com fundamento no art. 386, VI, do CPP, e negar provimento ao de Piero Magni, 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 outubro de 1986 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Adoto, à guisa de relatório, a parte expositiva do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República:

«Ellie Ghikas e Piero Magni, ora recorrentes, estão condenados a cumprir pena de um (01) ano e dois (02) anos de reclusão, respectivamente. O primei-

ro, porque infrator do artigo 231, § 3º do Código Penal, na forma tentada (artigo 14, II, do mesmo Código). E o segundo, porque incurso nos tipos previstos nos artigos 297 e 304 da Lei Penal Substantiva.

Os fatos delituosos que lhes foram imputados estão narrados na denúncia nestes termos, *verbis*:

«Consta dos Autos de Flagrante que à presente servem de base e a instruem que no dia 30-1-86, cerca das 17 horas, no Hotel O.K. — Rua Senador Dantas, 24, o hóspede do apt.º 704, 1º denunciado, em companhia do segundo tinham se dirigido à Agência África Viagens — Av. 13 de Maio n.º 47 — Sala 2.801; onde se constatou que ambos agenciavam mulheres, no Brasil para irem participar de «shows» em Abdijan e fazer programas com clientes, sendo 50% para a casa (boate) de Ellie e 50% para a mulher, ocasião em que foram presos por agentes federais.

Com o 2º denunciado foram apreendidos diversos objetos — fls. «pedras semipreciosas» e um passaporte em nome de Ettoke Muti n.º 6875532 — falso — documentos e cheques.

O interrogatório de ambos, bem como as demais provas colhidas atestam à sociedade o seu atuar delituoso no tráfico de mulheres e a coincidência de ambos se encontrarem na Praça XV, como afirmado no Relatório Policial é por demais coincidente, bem como, as afirmações das vítimas — fls. 6 a 8». (sic. fls. 02/03).

«A sentença recorrida (fls. 209/216), reconheceu a procedência da acusação no que concerne ao *falsum*, pois provada a materialidade pelo laudo de fls. 78/81, e a autoria pela confissão do próprio apelante Piero Magni. Já com relação à acusação de tráfico de mulheres, entendeu a julgadora singular que os elementos probatórios colhidos na instrução criminal eram suficientes para suportar a condenação do apelante Ellie Ghikas, mas não para impor decreto condenatório ao outro co-autor, o qual acabou absolvido em relação a esse delito.

A defesa, inconformada, interpôs recurso de apelação (CPP, artigo 593, inciso I) aduzindo extensas razões às fls. 230/258.

Em síntese, o recurso aborda duas questões: de um lado, insuficiência de provas quanto à condenação pelo tipo descrito no artigo 231 do Código Penal, principalmente porque a sentença baseou-se apenas na prova produzida no inquérito policial, e, de outro, quer a diminuição da pena imposta ao apelante Piero Magni, pois o *falsum* deve ser absolvido pelo uso do documento, não cabendo dupla condenação».

Ao final, o parecer opina no sentido de que seja parcialmente provida à apelação, para tão-só, eliminar a condenação imposta ao apelante Piero Magni com base no art. 297 do Código Penal.

Este o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): No tocante ao tráfico de mulheres, estou em que a prova produzida é, no mínimo, insuficiente para embasar decreto condenatório. É certo que os depoimentos prestados na fase inquisitorial incriminam Ellie Ghikas. Todavia, em juízo, sob o crivo do contraditório, não mereceram confirmação. Ao revés, as testemunhas se encarregaram de robustecer a versão apresentada pelo réu, no sentido de que estava contratando pessoas para participar de «shows» de samba na cidade africana de Abdijan. Não descarto a possibilidade, em face do passado pouco recomendável de algumas mulheres contratadas, de que o espetáculo artístico

se constitua num estratagema. Falta, contudo, a prova robusta de infração. Registro, por oportuno, que não estou deixando de emprestar validade aos depoimentos prestados na Polícia. E que, no caso, isolados como se apresentam, não autorizam a formar convicção. “E quando o juiz vacila, quando no seu espírito não existe essa convicção, a certeza dimanada nos elementos de prova, vale, vige, o secular princípio *in dubio reo*, consagrado no inciso VI do art. 386 do CPP”, como ressaltou magistralmente o eminente Ministro Adhemar Raymundo em voto-vista proferido na AC n.º 5.848-RS.

Quanto à pretendida diminuição da pena imposta a Piero Magni, ao argumento de que «o *falsum* deve ser absorvido pelo uso de documento, embora a r. sentença recorrida o tenha considerado como infrator dos artigos 297 e 304, do Código Penal, verifico que foi ele condenado à pena de dois anos de reclusão, mínima cominada ao delito de uso de documento falso, revelando-se, assim, infundada a objeção.

Diante do expedido, Senhor Presidente, dou provimento à apelação de Ellie Ghikas para, reformando a r. sentença, julgar improcedente a denúncia e absolvê-lo, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal. Nego provimento ao apelo de Piero Magni. É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr n.º 7.504 — RJ — (Reg. n.º 8.661.430) — Rel.: Ministro Costa Leite — Apelante: Ellie Ghikas e Piero Magni — Apelada: Justiça Pública — Advogados: Drs. Paulo R. de A. David e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao apelo de Ellie Ghikas, para absolvê-lo, com fundamento no art. 386, VI, do CPP, e negou provimento ao de Piero Magni. (Em 10-10-86 — 1.ª Turma).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.





**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.656 — SP**  
(Registro nº 8.193.983)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Apelante: *Antônio Madureira de Camargo Filho*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: *Dr. Douglas Machado*

EMENTA: Penal. Contravenção. Fauna.

I — A manutenção em cativeiro de animais que vivem naturalmente fora dele configura a utilização proibida pelo art. 1º, da Lei nº 5.197/67, constituindo, desse modo, contravenção penal, nos termos do art. 27, do mesmo diploma legal.

II — Apelação a que se dá parcial provimento.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reduzir a pena imposta para 4 (quatro) meses de prisão simples, 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 setembro de 1987 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Dado como incurso nas sanções do art. 27, da Lei nº 5.197/67, por infração ao disposto no art. 1º, do mesmo diploma legal, Antônio Madureira de Camargo Filho foi condenado pela r. sentença de fls. 37/38 à pena de nove meses de prisão simples e à multa de três salários mínimos, tendo-lhe sido concedida a suspensão condicional da pena privativa de liberdade, pelo prazo de dois anos.

Daí o presente apelo, em cujas razões sustenta não constituir fato punível a manutenção de espécimes da fauna silvestre em cativeiro.

Recebida e processada a apelação, com contra-razões às fls. 52/53, subiram os autos, neles lançando parecer a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, pela confirmação da r. sentença recorrida, em todos os seus termos.

Revisão dispensada, na forma regimental.

É como relato.

EMENTA: Penal. Contravenção. Fauna.

I — A manutenção em cativeiro de animais que vivem naturalmente fora dele configura a utilização proibida pelo art. 1º, da Lei nº 5.197/67, constituindo, desse modo, contravenção penal, nos termos do art. 27, do mesmo diploma legal.

II — Apelação a que se dá parcial provimento.

### VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Como se vê do auto de infração de fl. 5, o apelante mantinha em cativeiro 138 espécimes da fauna silvestre, o que, sinalise, não é objeto de negativa, cingindo-se as razões de apelação a sustentar que tal fato não seria punível.

Com efeito, a manutenção em cativeiro de animais que vivem naturalmente fora dele configura a utilização proibida pelo art. 1º, da Lei nº 5.197/67, constituindo, desse modo, contravenção penal, nos termos do art. 27, do mesmo diploma legal.

O fato só não seria punível no caso de autorização do órgão competente ou de ocorrência de erro de proibição escusável.

Na espécie vertente, porém, como ressaltou a sentença, o apelante «não apresentou nenhuma prova, quer na polícia, quer em Juízo, de que fosse autorizado pelo órgão competente a criar animais da fauna silvestre em cativeiro», não se podendo cogitar, por outro lado, de erro de proibição escusável, dada a existência de processo anterior, em curso na 11ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, pela prática da mesma infração, como registra a folha de antecedentes de fl. 29.

Faço reparo ao decreto condenatório apenas no tocante à dosimetria da pena. Tratando-se de réu tecnicamente primário e tendo-se em linha de conta as circunstâncias e conseqüências da infração, estou em que não há lugar para, apenas em razão dos antecedentes, fixar-se a pena em nove meses de prisão simples, seis meses acima do mínimo legal. Dando parcial provimento à apelação, reduzo-a para quatro meses. É o meu voto.

### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.656 — SP — (Reg. nº 8.193.983) — Rel.: Ministro Costa Leite. Apte.: Antônio Madureira de Camargo Filho. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Douglas Machado (Apte.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reduzir a pena imposta para 4 (quatro) meses de prisão simples (1ª Turma — 29-9-87).

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

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.895 — SP

(Registro nº 7.250.142)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Suscitante: *Maria Engrácia da Silva*

Suscitados: *Juiz de Direito da 3ª Vara de Ribeirão Preto/SP e Juiz Presidente da JCJ de Ribeirão Preto/SP*

Partes: *Maria Engrácia da Silva e Fazenda Pública do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Argeo Grigório e Neyde Faleiros Ferreira*

EMENTA: Processo Civil e Trabalhista. Mandado de Segurança. Conflito de Competência. Há conflito negativo quando dois ou mais juizes se consideram incompetentes. Caso em que um dos juizes, o trabalhista, ao afirmar o não-cabimento do mandado de segurança, não proclamou, por esse ato, certamente, a sua própria incompetência. Conflito não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do conflito, 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 agosto de 1986 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Na cidade de Ribeirão Preto, Estado de São Paulo, Maria Engrácia da Silva requereu ao juiz local a expedição de mandado de segurança contra ato do Diretor Técnico da Divisão Regional de Ensino sediado naquela cidade. Alegou ser professora, «vinculada ao Estado pela CLT, por decisão judicial transitada em julgado», e estável. Disse que fora dispensada, pelo impetrado, «através de ofício», de sua atividade docente. Pediu então a reintegração e restabelecimento de seus vencimentos.

Deu-se por incompetente o juiz de direito, pois, conforme suas palavras, «sendo a impetrante celetista e estável, cabe, evidentemente, à Justiça do Trabalho dirimir quaisquer controvérsias oriundas da relação de emprego, no particular a legalidade ou a ilegalidade de sua demissão sem causa justa. É caso a Justiça Especializada infirme sua competência, outro caminho não restará à impetrante senão o de suscitar conflito ne-

gativo de competência» (fl. 43). Findou assim o seu pronunciamento: «... declara-se a incompetência deste juízo 'stricto sensu' e da Justiça Comum 'lato sensu' e determina-se, na forma do § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, a remessa destes autos, feitas as devidas anotações, à Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Ribeirão Preto (RTJ 89/475-482)» (fl. 44).

À sua vez, indo-lhe os autos, disse o juiz do trabalho:

«2. Infelizmente este juízo trabalhista há de lavar as mãos e o faz com pesar.

É que no processo trabalhista só cabe mandado de segurança contra ato praticado por juiz ou tribunal e não pelas partes.

A evidente violência praticada contra a impetrante deverá ter ainda muitos capítulos, como se vê.

3. Pelo exposto, face à incompetência tranco o prosseguimento da ação.

I. e aguarde-se requerimento da impetrante, querendo.»

Desse pronunciamento Maria Engrácia recorreu, com a alegação de se encontrar caracterizado um conflito negativo de jurisdição.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Quinta Turma, por maioria de votos, remeteu os autos ao Tribunal Federal de Recursos, «para que seja apreciado o conflito negativo de competência suscitado nos autos». Eis o voto que prevaleceu:

«Trata-se de recurso em que a recorrente suscita conflito negativo de competência, para cuja apreciação não é competente qualquer Turma deste Tribunal, mas sim, o Colendo Tribunal Federal de Recursos, nos termos do art. 122, letra 'e' da Constituição Federal, por tratar-se de conflito entre Juiz de Direito, não investido na jurisdição trabalhista, e Presidente de Junta de Conciliação e Julgamento.»

A Subprocuradoria-Geral da República opinou «pelo conhecimento e procedência do conflito *sub* exame, a fim de que se declare competente o Juízo de Direito da Terceira Vara de Ribeirão Preto». Disse o Procurador José Roberto F. Santoro:

«3. *In casu*, trata-se de dirimir conflito negativo entre Juizes subordinados a Tribunais diferentes (art. 122, I, e da CF), no sentido de quem é competente para julgar incabível — pois os mandados de segurança na seara trabalhista só cabem de atos de Juizes ou Tribunais e não de partes — mandado de segurança interposto com base em pedido de reintegração no cargo de professor.

4. Como no caso, trata-se de conflito oriundo de mandado de segurança, e nos conflitos não cabe se discutir o mérito da causa — cabimento, ou não, do *mandamus* — e sim a competência para decidir da causa, passa-se a analisar o presente.

5. O presente conflito foi suscitado em virtude dos Juizes acharem-se incompetentes em razão da matéria versada no *mandamus*, sem atentarem que a competência no caso do *writ* se determina em razão da autoridade coatora contra quem a medida é interposta.

6. Diz a doutrina:

‘Para a fixação do juízo competente em mandado de segurança, não interessa a natureza do ato impugnado; o que importa é a sede da autoridade coatora e a sua categoria funcional, reconhecida nas normas de organização judiciária pertinentes. (Hely Lopes Meirelles, *in* Mandado de Segurança e Ação Popular, 9ª edição ampliada, 1983, p. 41).»

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Relembro que se trata de mandado de segurança, impetrado por quem se diz empregado, com regência por lei de índole trabalhista e empregado estável, para reclamar, com as conseqüências próprias, perante o juiz local, de sua dispensa do emprego, por ato de autoridade com sede na cidade de Ribeirão Preto, Estado de São Paulo.

É certo que o juiz local, da comarca de Ribeirão Preto, ao entendimento da incompetência, em sentido maior, da Justiça Comum estadual, proclamou a sua própria incompetência, com a remessa dos autos ao juiz que julgou ser o competente: «... a remessa destes autos, feitas as devidas anotações, à Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Ribeirão Preto...».

No entanto, não me parece que o outro juiz, da Junta de Conciliação e Julgamento, para onde os autos foram remetidos, tenha, por igual, simplesmente, afirmado a sua própria incompetência. O que disse? Disse o seguinte: «Infelizmente este juízo trabalhista há de lavar as mãos e o faz com pesar. É que no processo trabalhista só cabe mandado de segurança contra ato praticado por juiz ou tribunal e não pelas partes». Com essas palavras, o juiz falou de não-cabimento, isto é, que o Direito Processual do Trabalho, no caso em foco, não admite o mandado de segurança. É certo que, ao arrematar o seu despacho, afirmou: «... face à incompetência tranco o prosseguimento da ação. I. e aguarde-se requerimento da impetrante, querendo». Não obstante o uso da expressão «incompetência», creio que o obstáculo oposto, pelo juiz, ao «prosseguimento da ação», refere-se, singelamente, ao não-cabimento da medida, e não propriamente à incompetência. Tanto assim é que o juiz não suscitou o conflito; se assim não fosse, teria, de modo próprio, provocado o órgão judiciário certo.

Em suma, a espécie, a meu ver, não é de recusas de competência, ou seja, dois juízes se considerando incompetentes, pelo que, em preliminar, não conheço do conflito.

## EXTRATO DA MINUTA

Conflito de Competência nº 6.895 — SP (Reg. nº 7.250.142) — Rel.: Sr. Ministro Nilson Naves — Suscitante: Maria Engrácia da Silva — Suscitados: Juiz de Direito da 3ª Vara de Ribeirão Preto — SP e Juiz Presidente da JCJ de Ribeirão Preto — SP — Partes: Maria Engrácia da Silva e Fazenda Pública do Estado de SP — Advogados: Drs. Argeo Grigório e Neyde Faleiros Ferreira.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do conflito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (1ª Seção, 27-8-86).

Os Srs. Ministros Dias Trindade, Geraldo Fonteles, José Dantas, Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Carlos Thibau e Costa Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.090 — DF  
(Registro nº 7.899.823)

Relator: *O Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Suscitante: *Juízo Federal da 4ª Vara — DF*

Suscitado: *Juízo Federal da 1ª Vara — RJ*

Partes: *Francisco Itamar Moura e Cônjuge e BNH*

Advogado: *Dr. Dalton Henrique Ibere Gilson*

**EMENTA:** «Competência — Ação Ordinária promovida contra o Banco Nacional da Habitação.

Ao intentar ação contra o Banco Nacional da Habitação, poderia o autor, *ex vi* do disposto no art. 100, inciso IV, alínea *b*, do CPC, escolher o foro da Capital do Estado onde ocorreu o ato ou fato que deu origem à demanda, diverso daquele em que tinha sede a empresa pública».

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito e declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara — RJ, 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, 14 de abril de 1987 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A Subprocuradoria, em seu parecer, deu exata notícia da matéria de que tratam os autos, pela forma seguinte:

«Perante a Justiça Federal do Estado do Rio de Janeiro, mais precisamente junto ao Juízo da 1ª Vara, Francisco Itamar Moura e sua mulher Carmita Seixas Moura propuseram ação ordinária contra o Banco Nacional da Habitação, objetivando repetir importância que lhes fora exigida a maior, quando da liquidação antecipada do contrato de mútuo firmado com Banrio Crédito Imobiliário S.A., agente do Sistema Financeiro da Habitação.

Vendo na espécie adequação ao verbete de nº 183 da Súmula, segundo o qual ao Juiz Federal no Distrito Federal está afeto o processo e julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente do Banco Nacional da Habitação, e invocando ainda, como fundamento residual, o disposto no artigo 100, inciso IV, alínea *a*, do Código de Processo Civil, a indicar competente o foro do lugar onde se encontra a sede da pessoa jurídica demandada, o ilustre magistrado carioca declinou de sua competência em favor de um dos eminentes juizes federais na Capital da República, para quem determinou a remessa dos autos após a competente baixa no distribuidor.

Submetido o feito, por distribuição, ao Juízo Federal da Quarta Vara desta Seção Judiciária, seu eminente titular, Dr. Jacy Garcia Vieira, deu-se igualmente por incompetente para processá-lo e julgá-lo, mediante invocação aos artigos 99 e 100, inciso IV, alínea *b*, da Lei Processual Civil, suscitando o conflito negativo ora sob apreciação».

Opinou a seguir o Procurador Carlos Eduardo Moreira Alves, em parecer aprovado pelo Subprocurador-Geral José Arnaldo Gonçalves de Oliveira:

«A questão relativa à competência para apreciação e julgamento de ação ordinária proposta contra empresa pública federal não é desconhecida da Corte, que, através de sua Colenda Quarta Turma, já teve ocasião de afirmar a faculdade dos autores na escolha do foro da capital do Estado onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ainda que diverso do foro do local onde a pessoa jurídica tem estabelecida a sua sede. A ementa do acórdão, abaixo transcrita, dá a exata dimensão do decidido:

«Processual Civil. Agravo de Instrumento: cabimento contra a decisão que repele a exceção de incompetência. Competência. Ação intentada contra empresa pública federal, com sede em Brasília, relativa a ato ou fato ocorrido em Pernambuco. Interpretação dos arts. 94, § 4º e 100, IV, *a*, do CPC, à vista do art. 125, § 1º, da Constituição.

I — Contra a decisão que repele a exceção de incompetência, o recurso cabível é o agravo de instrumento.

II — Podem os autores escolher o foro da Capital do Estado onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, diverso do foro em que tem sede a empresa pública federal, ao intentar ação contra esta. Aplicar-se, no caso, o art. 100, IV, *a*, do CPC, como pretendido pela agravante, implicaria em reconhecer à empresa pública federal privilégio de foro maior do que o concedido pela Constituição à União Federal (art. 125, § 1º).

III — Agravo desprovido». (Ag. nº 44.207-PE, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJ 29-9-83; RTFR 106/15).

Cuidamos, porém, que em se tratando de ação ordinária — realmente desfeita à incidência do verbete de nº 183 da Súmula — proposta contra o Banco Nacional da Habitação, uma empresa pública que contava com representações nas diversas unidades federadas, entre elas na capital do Estado do Rio de Janeiro, lugar de ocorrência do ato que deu origem à obrigação, a regra aplicável estaria não na alínea *a*, mas na alínea *b* do inciso IV do dispositivo em causa, a definir competente o foro do lugar onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu.

Esta Corte, aliás, em caso algo semelhante ao presente, relativo à ação proposta contra autarquia federal, teve oportunidade de esposar igual entendimento quando do decidido no Agravo de Instrumento nº 43.305-MS, relator o eminente Ministro Adhemar Raymundo da Silva:



«Processual Civil. Foro competente. Ação proposta contra autarquia federal. Nos termos do artigo 100, inciso IV, do Código de Processo Civil, letras *a* e *b*, o foro competente, na hipótese, é o do lugar de sua sede; havendo alguma agência ou sucursal, o do lugar desta, quanto às obrigações que qualquer delas contraiu» (DJ 13-10-83, p. 15.716).

Na mesma linha de raciocínio o decidido no Agravo de Instrumento nº 40.470-RJ, relator o eminente Ministro Armando Rollemberg:

«Competência. Para as ações propostas contra as autarquias e empresas públicas federais, o foro competente é o de sua sede ou o de suas representações nos Estados, de acordo com a regra geral estabelecida para as pessoas jurídicas no art. 100, IV, letras *a* e *b*, do CPC, por isso que inaplicável o princípio contido no art. 125, parágrafo 1º, da Constituição dirigido que é expressamente às causas contra a União. Agravo de Instrumento provido para determinar a observância desse entendimento» (DJ 18-9-1980).

Assim, versando a demanda sobre repetição de importância exigida a maior, mediante ato de agente do Sistema Financeiro da Habitação estabelecido no Rio de Janeiro, local onde funciona representação estadual do Banco Nacional da Habitação, competente será, na forma do art. 100, inciso IV, alínea *b*, do Código de Processo Civil, o MM. Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária desta Unidade Federada.

Atentos, pois, à orientação jurisprudencial da Corte, e atentos ainda sobre versar a demanda questão de competência territorial, prorrogável, a desautorizar a afirmação de ofício de incompetência formulada pelo nobre magistrado do Estado fluminense, somos de parecer favorável à procedência do conflito, declarando-se competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro».

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Pelas razões do parecer lido julgo procedente o conflito e competente o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara do Rio de Janeiro.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 7.090 — DF — (Reg. nº 7.899.823) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Suscte.: Juízo Federal da 4ª Vara — DF. Suscdo.: Juízo Federal da 1ª Vara — RJ. Partes: Francisco Itamar Moura e Cônjuge e BNH. Adv.: Dr. Dalton Henrique Ibere Gilson.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito e declarou competente o Juízo Federal da 1ª Vara — RJ, o suscitado. (Em 14-4-87 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Velloso, Sebastião Reis, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro e José de Jesus. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz e Ilmar Galvão. Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência da Seção o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.



EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO Nº 132 — SP  
(Reg. nº 9.541.276)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Excipiente: *Sônia Maria Vianna Fraga*

Excepto: *Juízo de Direito do Anexo das Execuções Fiscais de Jundiáí — SP*

Partes: *BNDES, Fiação e Tecelagem Dona Rosa S/A e outros*

EMENTA: Processual Civil. Exceção de Suspeição.  
Alegação de parcialidade do Juiz. Ausência de comprovação.  
Exceção rejeitada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de junho de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: À guisa de relatório, adoto, porque suficiente ao entendimento da controvérsia, o resumo da espécie constante do parecer exarado pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, *in verbis* (fl. 483):

«Trata-se de exceção de suspeição oposta ao MM. Juiz de Direito de Execuções Fiscais da Comarca de Jundiáí, nos autos da carta precatória extraída da execução fiscal do Processo nº 4.296, que o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES move contra Fiação e Tecelagem Dona Rosa S/A e outros, fundada no artigo 135, v, do Código de Processo Civil.

Portanto, segundo a excipiente, o MM. Juiz estaria interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Esse interesse, como se colhe de suas longas alegações, decorreria do fato de haver o MM. Juiz proferido despachos ou decisões ao desagrado da excipiente, como sejam: a) mandando desentranhar documentos referentes a pedidos de habilitação de credores trabalhistas; b) mantendo nos autos petição da LAFIT; c) mandando intimar o executado, da marcação do leilão, quando são

muitos os executados; d) nomeando depositário, com ofensa ao art. 677, CPC; e) rejeitando impugnação do laudo do perito judicial.

Ao final, o parecer é pela rejeição do incidente.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Leio a fundamentação constante do parecer da douda Subprocuradoria-Geral da República (fls. 484/485):

«A excipiente não indica — dentre as inúmeras partes interessadas no feito — qual ou quais as que seriam favorecidas com a pretensa parcialidade do Juiz.

Por outro lado, os atos apontados como reveladores desse interesse são todos objeto de recursos já interpostos pelos interessados, conforme notícia a própria excipiente.

Em suas informações, o doudo juízo excepto rejeita a argüição, dizendo textualmente, *verbis* (fl. 478):

«Não aponta a excipiente um só motivo daqueles capitulados no art. 135 do C.P. Civil, principalmente pelo motivo de que eles não existem. Apenas isso. Não conheço, nunca vi e nunca ouvi falar do excipiente, dos demais executados e ninguém conheço dos quadros do Exeqüente, o BNDES e nem da Lafit; nada tenho contra ninguém no presente feito, com eles não tenho negócios, e se algum contato houve, foi apenas alguma palavra fugidia, com algum advogado, sempre no cumprimento do dever, para algum despacho. Nada recebi nem pretendo receber das partes, e não tenho nenhum interesse no litígio. O que desejo — isso sim — é cumprir o meu dever com altaneria, coisa que Vossas Excelências, Senhores Ministros, poderão aquilatar pelo exame das peças do feito que se encontram apensadas a este. Até mesmo o despacho contrário aos interesses do BNDES juntado à fl. 476 destes autos, onde determinei o pagamento do remanescente dos salários fixados é usado pela excipiente como razões de parcialidade».

É claro que à excipiente cabia o ônus da prova em contrário à afirmação do Juiz. Mas parece claro, também, que os documentos juntados, cuja discussão nem pode ser feita neste incidente, porque objeto de recursos próprios nada provam contra o magistrado. A só sucumbência da parte, pura e simplesmente, não pode servir de senha para denotar a imparcialidade do julgador.

E para acudir à denúncia, o excipiente não fez juntar outras provas documentais e nem arrolou testemunhas, como facultado no art. 312, CPC”.

Com apoio na fundamentação supra, que tenho por correta, rejeito a exceção de suspeição.

### EXTRATO DA MINUTA

Ex. Susp. nº 132 — SP (Reg. nº 9.541.276) — Rel.: Sr. Min. Américo Luz, — Excte.: Sônia Maria Vianna Fraga — Excto.: Juízo de Direito do Anexo das Execuções Fiscais de Jundiá — SP. Partes: BNDES e Fiação e Tecelagem Dona Rosa S/A e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou a exceção de suspeição. (Em 8-6-87 — 6ª Turma).

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

HABEAS CORPUS Nº 6.811 — RS  
(Registro nº 9.563.318)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Thibau*  
Impetrante: *Alberto Esteban Toledo Cristóbal*  
Impetrado: *Juízo Federal da 3ª Vara — RS*  
Paciente: *Alberto Esteban Toledo Cristóbal*

EMENTA: Processual Penal. *Habeas Corpus*. Excesso de prazo.

Não tendo a mora judicial, no caso, ocorrido por causa da reunião dos processos, por força da conexão, e nem sido provocada pela defesa, mas sim por equívoco da própria autoridade apontada como coatora, está caracterizado o constrangimento ilegal, nos termos do disposto no inciso II do art. 648 do CPP.

Ordem deferida, para determinar-se a soltura do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, deferir a ordem por excesso de prazo, determinando a soltura do réu se por *al* não estiver preso, 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 março de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Alberto Esteban Toledo Cristóbal, natural do Uruguai e naturalizado australiano, sendo residente em Porto Alegre requereu *Habeas Corpus*, em seu próprio favor, por ter sido preso, em 18 de junho de 1986, em flagrante delito, como incurso nas penas do art. 206 do Código Penal (aliciumento de mão-de-obra para o fim de emigração).

O paciente ainda se encontraria sem culpa formada, sendo, no entanto, mantido preso pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, em excesso de prazo para o término do sumário.

Requisitadas informações, a autoridade apontada como coatora informou que, juntamente com o paciente, mais dois estrangeiros foram denunciados, em 27-5-86, tendo a denúncia sido recebida em 29-5-86. Esclareceu, ainda, que a instrução foi encerrada, sem requerimento de diligências, no prazo do art. 499/CP, tendo o Ministério Público oferecido alegações finais. Salientou que o Dr. Procurador da República aditou a denúncia, em relação ao paciente, para denunciá-lo, também, como incurso nas penas do art. 289, § 1º, do CP. Posteriormente, foi instaurada outra ação penal contra ele, pela prática de nova infração ligada à moeda falsa, sendo que os autos das duas ações foram apensados, a pedido do MP.

Em virtude de o paciente ter sido interrogado somente sobre o aliciamento para fim de emigração, foi designada data para novo interrogatório sobre os fatos constantes do aditamento, a pedido do órgão acusador, após o que foi reaberta a instrução da segunda ação penal.

Esclareceu, ainda, a autoridade apontada como coatora, que, depois de oferecida a defesa prévia, foram deprecadas as inquirições das testemunhas arroladas na denúncia, às Comarcas de Canoas — RS e Rio de Janeiro — RJ, tendo as audiências sido designadas, respectivamente para 24-3-87 e 12-2-87.

Informou também que, logo que cumpridas as cartas, as duas ações terão curso normal.

As informações vieram instruídas com os documentos de fls. 10/21.

Parecer da d. SGR, às fls. 23/25, pela denegação da ordem.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O paciente foi denunciado, em 27 de maio de 1986, pela prática do crime de aliciamento de trabalhadores, para o fim de emigração (art. 206/CP), tendo a denúncia sido recebida dois dias após, e o interrogatório designado para o dia 3 de junho do mesmo ano (fls. 10/12).

Treze dias após a data designada para o interrogatório, o Ministério Público aditou a denúncia, para imputar ao paciente «a prática do delito tipificado no art. 289, § 1º, do Código Penal, na modalidade de adquirir e guardar moeda falsa». (Fl. 14).

Em 9 de julho de 1986, foi ajuizada nova denúncia contra o paciente, por crime de aquisição e guarda de moeda falsa, tendo a denúncia sido recebida no dia seguinte, e o interrogatório designado para cinco dias após (fls. 15/17), havendo a autoridade apontada como coatora determinado a requisição do acusado, que se encontrava preso, desde «19 do mês de junho», conforme notícia constante do item 5 das alegações finais do MP, à fl. 19.

Nas alegações finais, apresentadas em 5 de novembro de 1986, disse o Ministério Público:

«Tal fato contribuiu para que o Exmo. Sr. Juiz Federal, que presidiu o feito em substituição a V. Exa., na época, laborasse em equívoco, procedendo ao interrogatório do réu — Alberto Esteban — tão-somente quanto ao fato narrado na peça acusatória, que deu início à ação penal tombada, nesse Juízo, sob o nº 8.931.577, em apenso aos autos da anteriormente proposta, tombada sob o nº 8.930.562, sem que o instasse a esclarecer os fatos constantes do aditamento, ofertado nessa última, à fl. 183. É lamentável que este órgão não tenha constatado o defeito na oportunidade própria, que seria a da assinatura do prazo para requerer diligências, vindo a fazê-lo, somente agora... Ante o exposto... requer a V. Exa. que, ... proceda a novo interrogatório do denunciado Alberto Esteban Toledo Cristóbal, a fim de ensejar seus esclarecimentos sobre a imputação contida no aditamento à peça acusatória, ofertada à fl. 183 dos autos da Ação Penal nº 8.930.562» (fls. 19/20)

O requerimento do MP foi deferido, com o seguinte despacho (fl. 21).

«Relevantes os fundamentos do pedido de fls. 268/270, formulado pelo *Parquet*, defiro-o, mandando que se designe nova data e hora para o interrogatório do réu nominado.»

Segundo informações da autoridade apontada como coatora (fl. 8), foi realizado novo interrogatório do paciente, e reaberta a instrução da segunda ação penal, conforme ficou claro, nos documentos apontados, ocorrendo, por isso, excesso de prazo na formação da culpa, porque a autoridade impetrada deixou de interrogar o paciente sobre os fatos narrados no aditamento da denúncia, tendo, ao revés, reaberto a instrução da segunda ação penal.

A mora judicial, no caso, não ocorreu por causa da reunião dos processos, por força da conexão, e nem foi provocada pelo paciente, caracterizando, assim, constrangimento ilegal, nos termos do inciso II do art. 648 do CPP, pois, a instrução ainda não foi encerrada.

Ante o exposto, defiro a ordem, para determinar a soltura do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC 6.811 — RS — (Reg. nº 9.563.318) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thi-bau. Impetrante: Alberto Esteban Toledo Cristóbal. Impetrado: Juízo Federal da 3ª Vara — RS. Paciente: Alberto Esteban Toledo Cristóbal.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deferiu a ordem por excesso de prazo, determinando a soltura do réu se por *al* não estiver preso (Julg. em 13-3-87 — 1ª Turma).

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





HABEAS CORPUS Nº 6.842 — BA  
(Registro nº 9.591.664)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau

Impetrante: Josaphat Marinho

Impetrado: Juízo Federal da 1ª Vara — BA

Pacientes: Genaro de Oliveira, Virgílio Motta Leal Júnior, Aquinoel Neves Borges, George Frago Modesto, José Antônio Cezar Santos e Edmundo Lima

EMENTA: Penal. Processual penal. *Habeas Corpus* Trancamento de Ação Penal por falta de justa causa. Exercício normal da advocacia. Imunidade judiciária.

I — O ajuizamento de exceção de suspeição perante a Justiça Eleitoral, em nome do mandante, por vários advogados, constitui exercício regular da profissão, previsto em normas processuais eleitorais.

II — A imunidade judiciária é causa de exclusão de crime relativo a ofensa irrogada em Juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador, conforme dispõe o inciso I do art. 142 do CP.

III — Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por maioria, conhecer do pedido, por considerar inexistente a conexão, vencido o Ministro Relator; quanto ao mérito, por unanimidade, resolveu conceder a ordem de *habeas corpus*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: O Dr. Josaphat Marinho impetrou uma ordem de *habeas corpus* contra o ato de recebimento da denúncia pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, em favor dos advogados Drs. Genaro de Oliveira, Virgílio Motta Leal Júnior, Aquinoel Neves Borges, George Frago

so Modesto, José Antônio Cezar Santos e Edmundo Lima, visando à cassação do despacho que recebeu a denúncia e ao trancamento da ação penal a que respondem, perante a Justiça Pública, como incurso nas penas dos arts. 138, 139 e 140, com a agravante do art. 141, II, e 339 e 288, todos do Código Penal, observado o art. 71 do mesmo diploma com relação ao primeiro denunciado, pela prática dos crimes de calúnia, difamação, injúria, denunciação caluniosa e quadrilha.

Alega que os pacientes, sem qualquer filiação político-partidária, e na simples condição de advogados constituídos pela Aliança Democrática Progressista, valendo-se dos elementos de informação e dos dados fornecidos pelo mandante, opuseram uma arguição de suspeição do Exmo. Sr. Procurador Regional Eleitoral na Bahia, Dr. Jair Brandão de Souza Meira, perante o E. Tribunal Regional Eleitoral, sem que houvesse qualquer expressão contendo ofensa pessoal ou adjetivação à pessoa física do membro do MP, pois visava, objetivamente, a atos do procurador. A arguição foi rejeitada, liminarmente, por entender o MM. Juiz relator que não poderia ser ajuizada em processo autônomo, porque a exceção «é sempre um incidente do processo, e se faz em cada processo, não de modo genérico».

Rejeitada a arguição, como processo autônomo, o episódio estaria encerrado, não fossem os pronunciamentos do Dr. Procurador Regional Eleitoral, através da imprensa escrita e televisionada, agredindo aos pacientes, ferindo-lhes a honra e apontando-os como unidos em quadrilha para a prática de delitos contra a Justiça Eleitoral, razão pela qual ajuizaram uma queixa-crime contra o detrator, perante esta E. Corte, por delito de imprensa.

Salienta que, em 24 de fevereiro deste ano, o Dr. Procurador Regional Eleitoral representou contra os pacientes, sobre os mesmos fatos tratados na queixa-crime, tendo seu colega de Procuradoria oferecido denúncia, baseando-se na petição de suspeição do Procurador e no mandato que lhes foi outorgado.

A arguição de exceção de suspeição não tipificaria delito, tendo os pacientes agido em caráter estritamente profissional, como lhes asseguraria o disposto no art. 89, I, da Lei 4.215/63. Inexistiria, assim, justa causa para instauração da ação penal.

Instruiu o pedido com os documentos de fls. 12/56.

Após o deferimento da liminar, susstando a ação penal até o julgamento do *habeas corpus*, a autoridade apontada como coatora prestou informações, transcrevendo parte da denúncia e afirmando que não existiria constrangimento ilegal de sua parte, pois apenas recebeu a denúncia porque ela descreve fatos que, em tese, tipificariam crimes (fls. 58 e 62/67).

Parecer da douta SGR, às fls. 69/78, opinando pela denegação da ordem.

Informado pelo MM. Juiz *a quo* da existência de queixa-crime ajuizada pelos pacientes contra o Dr. Jair Brandão de Souza Meira, por crime de injúria, perante esta E. Corte, determinei a juntada aos autos de cópias de suas peças principais (fl. 83).

É o relatório.

#### VOTO PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Conforme ficou explícito no relatório, existem duas ações penais em andamento, entre as mesmas partes, com inversão das posições processuais, uma no Juízo monocrático e a outra no Plenário desta Corte. Os fatos que deram origem às duas ações ocorreram da seguinte forma: os pacientes, na fase de apuração das eleições de 15 de novembro de 1986, argüíram, perante o E. Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, em nome da coligação "Aliança Democrática Progressista", a suspeição do Procurador Regional Eleitoral, Dr. Jair Brandão de Souza Meira, visando a afastá-lo do processo de apuração, sob o argumento de que ele, através de atitudes e pronunciamentos, teria demonstrado parcialidade em fa-

vor do PMDB e de seus aliados. O pedido foi indeferido, liminarmente, por entender aquela E. Corte eleitoral que a arguição de suspeição só poderia ser oposta como incidente em casos ojetivos, em determinados processos, e não de modo genérico (fl. 28).

Após o ajuizamento da arguição de suspeição e um dia após o seu indeferimento liminar, o Procurador Regional Eleitoral deu entrevista ao “Jornal da Bahia”, acusando os pacientes de terem se unido para cometer delitos contra a Justiça Eleitoral, afirmando que iria mover ação penal contra eles por crime de calúnia (fl. 41). Diante dos termos da entrevista, os pacientes ajuizaram, perante esta Egrégia Corte, uma queixa-crime contra o Dr. Jair Brandão de Souza Meira, por injúria, tendo o referido Procurador, a sua vez, representado contra os pacientes, por ter se sentido ofendido em sua honra, em face dos fatos expostos na petição inicial da arguição de suspeição. Devida à representação, foi oferecida denúncia contra os pacientes, pela prática dos crimes de calúnia, injúria, difamação, denunciação caluniosa e quadrilha.

Antes de examinarmos o mérito do *habeas corpus*, entendendo que devemos decidir, preliminarmente, sobre a competência da Turma para julgá-lo, já que existe uma queixa-crime, que será julgada pelo Plenário deste Tribunal, envolvendo as mesmas pessoas e fatos conexos, o que poderia ocasionar decisões conflitantes.

As infrações a serem apuradas nos dois feitos foram praticadas no mesmo período, tendo em vista as mesmas circunstâncias, pelas mesmas partes, embora uma contra as outras, devendo a competência ser determinada pela conexão, por reciprocidade, como previsto no inciso I do art. 76 do CPP, pois há um vínculo muito estreito que une os fatos e as duas ações.

Ao julgar as ações, o magistrado terá que analisar o comportamento das partes, responsabilizando-as, ou não, pela prática de ilícito penal, sendo que a decisão a ser proferida no processo da queixa-crime repercutirá na ação penal pública, não sendo verdadeiro o raciocínio inverso, porque qualquer decisão monocrática poderá ser reexaminada por esta Corte, através de recurso, que encontrará, aqui, uma decisão prejudicial, proferida pelo Pleno. Julgada eventualmente procedente a queixa-crime, essa decisão beneficiará aos pacientes na ação penal. Sendo improcedente, o resultado poderá trazer-lhes consequências. A relação entre os dois feitos é tão estreita que, se oposta a exceção da verdade pelos pacientes, conforme admite o § 3º do art. 138 do CP, haverá o deslocamento da competência do Juízo de 1º grau para o Plenário desta Corte, sendo que os fundamentos e as provas de exceção da verdade confundir-se-ão com a *causa petende* e as provas da queixa-crime.

O meu voto preliminar, que destaco, é no sentido de que o *habeas corpus* seja encaminhado à autoridade de jurisdição prevalente, no caso, ao Relator da queixa-crime, por interpretação analógica do art. 82 do CPP.

## VOTO MÉRITO

Vencido na preliminar, passo a examinar o mérito.

Insurge-se o impetrante contra o recebimento da denúncia, alegando falta de justa causa para a instauração da ação penal, por não haver crimes. Embora os pacientes não tivessem oferecido o recurso cabível contra a decisão de recebimento da denúncia, e o *habeas corpus* não substitua o recurso próprio, não se pode esquecer que a denúncia é uma ameaça séria à liberdade individual, quando aponta um fato típico sem fornecer base ao menos empírica para evidenciá-lo, conforme ensina Grispligni, um dos maiores penalistas e processualistas da Itália, ao dizer:

«O processo penal é acima de tudo, uma garantia contra o arbítrio; a denúncia é uma ameaça séria à liberdade individual, quando não repousa pelo menos na suspeita razoável e fundada de que há uma imputação lastreada na prática de um fato tido em tese como infração penal».

Não basta o afirmar-se que o fato é, em tese, delituoso. É necessário que, além do fato que se descreve, haja, sem sobra de dúvida, imputação embasada em elementos informativos, isto é, o *fumus boni juris* para que a ação tenha condições de viabilidade, como lembra Frederico Marques, nos seus «Estudos de Direito Processual Penal», ao escrever:

«que a denúncia precisa ser instruída com a *informatio delicti* consubstanciada ou em inquérito policial ou em outras peças de informação que fundamentou a suspeita de crime (*opinio delicti*) e o interesse de agir». (Forense, 1960, pág. 139).

Não se quer com isto condicionar o recebimento da denúncia ao juízo de certeza exigível para a condenação, pois não é o exame de prova que afasta a imputação no juízo de admissibilidade, mas a constatação da falta de qualquer prova a dar condições de razoabilidade e credibilidade à denúncia. No caso concreto, as infrações penais atribuídas aos pacientes são: calúnia, difamação, injúria, denunciação caluniosa e quadrilha.

As condutas dos pacientes, que segundo a denúncia tipificam os dois últimos delitos, estão assim descritas (fls. 12/13):

«No dia 17 de novembro do ano próximo passado, a pretexto de estarem a exercer a advocacia, os denunciados endereçaram ao Tribunal Regional Eleitoral da Bahia uma inepta petição firmada por todos os seus denunciados — liminarmente indeferida — argüindo a suspeição do Procurador Regional Eleitoral em exercício, com a qual, ou por não disporem de qualquer fundamento legal plausível, objetivaram tão-somente cometer crimes.»

Salienta a denúncia que, com a referida argüição de suspeição, os pacientes feriram a dignidade e o decoro do Procurador Eleitoral, caluniando-o e atribuindo-lhe, falsamente, a prática de diversos crimes. Não vislumbro no comportamento dos pacientes a prática dos crimes de denunciação caluniosa e quadrilha. O ajuizamento de exceção de suspeição, em nome do mandante, por vários advogados constituídos, constitui exercício regular da profissão, previsto nas leis processuais e eleitorais, não devendo o advogado ter receio de desagradar ao juiz ou a qualquer autoridade, no cumprimento das suas tarefas e deveres, conforme dispõe o art. 88 da Lei nº 4.215/63. Para tipificar a denunciação caluniosa (art. 339/CP), há necessidade de que o agente provoque a instauração de investigação policial ou de processo judicial penal, imputando a alguém falsamente, a prática de crime. O delito se consumará com a efetiva instauração da investigação policial ou do processo judicial. Na hipótese, não houve inquérito policial e nem processo penal. Ocorreu, apenas, o ajuizamento da argüição de suspeição, inexistindo, portanto, os elementos integrantes do tipo. E, se existissem, mesmo assim os pacientes não teriam praticado a denunciação caluniosa, porque agiram no exercício regular de advocacia, conforme jurisprudência dominante sobre o assunto, que transcrevo, *ipsis litteris*:

«O exercício normal da advocacia, com estrita observância das instruções do cliente, não faz o advogado co-autor da denunciação caluniosa deste» (TJSP, HC 134.322, RT 508/324; HC 133.654, RT 509/329; TJRJ, HC 929, RT 488/398).

Ademais, a denunciação caluniosa exclui o crime de calúnia, por ser esta elemento integrante daquela, caso em que o crime somente se configurará com o arquivamento do inquérito ou com a absolvição do acusado no processo, conforme jurisprudência dominante de nossos tribunais (TJSP, HC 139.825, RT 543/347; RHC 135.975, RT 523/325; TJPR, HC 238, RT 548/345).

O mesmo se pôde dizer da quadrilha, não bastando, para sua caracterização, a participação, pois é necessária a associação permanente dos agentes, com a finalidade preestabelecida de cometer crimes. O exercício da capacidade postulatória por advoga-

dos, em conjunto, não tipifica, em tese, o crime de quadrilha, não constituindo suspeita razoável da prática desse delito por não reunir, *ictu oculi*, condições de credibilidade.

Quanto aos demais crimes em que foram denunciados os pacientes, também não vislumbro no libelo uma aptidão para que possa ter prosseguimento a ação penal, até porque os advogados gozam de prerrogativas no exercício de sua atividade (Lei nº 4.215, art. 89, I) entre as quais se encontra a imunidade judiciária. Segundo essa garantia, não constitui crime a ofensa irrogada em Juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador (Código Penal, art. 142, I). Trata-se de causa de exclusão de crime expressamente prevista na lei penal, cujo peso recairá apenas sobre quem exceder-se no exercício profissional).

Ora, é demasia afirmar-se que os pacientes praticaram crimes contra a honra porque ingressaram, em Juízo, com uma arguição de supeição, em que não se verificou a existência de tipicidades, embora se possa inferir dos autos que os fatos foram objeto de ampla publicidade na imprensa local, como ocorre nessas ocasiões, quando o assunto passa a interessar aos meios de divulgação.

Ante o exposto, concedo a ordem.

É o meu voto.

#### VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente li hoje a petição do *habeas corpus* — antes eu tinha notícia de que ele havia sido impetrado — que foi deixada, a título de memorial, em meu Gabinete, pelo eminente Professor Josaphat Marinho, ilustre impetrante.

Diante da sustentação oral, chego a uma conclusão diferente de que chega o Relator, porque não vejo a conexão. Embora os fatos tenham sido concomitantes, são situações diferentes. O que determinou o ajuizamento da queixa-crime perante o Tribunal foram declarações que o Procurador teria feito á imprensa, posteriormente à rejeição da arguição de suspeição formulada pelos Advogados. É um fato diferente daquele que motivou esta ação, a qual foi motivada justamente pelas ofensas que teriam sido irrogadas na arguição de suspeição. São dois fatos diferentes.

Por esse entendimento que eu vim a formar hoje, pela leitura da petição e pela brilhante sustentação do eminente Professor Josaphat Marinho, discordo do voto do eminente Relator, por entender que não há essa conexão e não há necessidade de se mandar o processo ao Pleno.

#### VOTO PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Coloco-me de acordo com o voto do Sr. Ministro Dias Trindade, pedindo vênica a V. Exa., Sr. Ministro-Presidente.

#### VOTO (MÉRITO)

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, acompanho V. Exa., primeiro porque acho um despautério falar-se em denúncia caluniosa — quando nenhuma instauração de investigação policial e judicial foi feita — envolvendo o nobre Procurador, a quem também muito prezo, conheço e considero o Dr. Jair Brandão, um homem de excelentes qualidades.

Quando via a petição de *habeas corpus*, fiquei perplexo. Denúncia caluniosa, por quê? Porque entrou com exceção de suspeição? Teria sido esse o processo instaurado contra o Procuador? Então fiquei, realmente, perplexo. Quadrilha, V. Exa. já demonstrou que é um despautério maior ainda considerar que vários advogados, reunidos em uma procuração só, estão formando um bando ou quadrilha para a prática de delitos.

Os crimes contra a honra, o do art. 138, não podia ser cumulado com o de denúncia caluniosa na mesma ação — um exclui o outro, como V. Exa. mesmo disse no seu brilhante voto — e quanto aos arts. 139 e 140, incide o art. 142, I, que diz que as ofensas irrogadas em juízo não constituem ofensa à honra, quando tratam justamente de fatos relacionados no próprio processo.

De modo que, acompanho V. Exa., concedendo a ordem.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC 6.842 — BA — (Reg. nº 9.591.664) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Impetrante: Josaphat Marinho. Impetrado: Juízo Federal da 1ª Vara — BA. Pacientes. Genaro de Oliveira, Virgílio Motta Leal Júnior, Aquinoel Neves Borges, George Fragozo Modesto, José Antônio Cezar Santos e Edmundo Lima.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por maioria, vencido o Ministro Relator, em relação à remessa do feito ao Egrégio Tribunal Pleno, tendo em vista a possibilidade de existência de conexão; no mérito, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus* (Julg. em 9-6-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e Nilson Naves votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.

HABEAS CORPUS Nº 6.850 — DF  
(Registro nº 9.596.275)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Impetrante: *Henrique Fonseca de Araújo*

Impetrado: *Juízo Federal da 1ª Vara*

Pacientes: *Paulo Cesar de Paiva Meirelles, Thompson Scafuto, Raimundo Saraiva Martins, João Alberto Malheiros, Edna Maria Copatti, João Rodrigues da Silveira e Massaru Kubota.*

EMENTA: Penal. Estelionato. Fraude nos financiamentos da casa própria, atribuída a diretores da Colméia e da Imobiliária Colmar.

Venda de imóveis a compradores sem capacidade econômica, mediante falsificação de documentos de rendas fictícias e posterior endosso das cédulas hipotecárias ao BNH, com substituição do devedor, pelo mesmo processo, na caracterização da inadimplência.

Existência de crime em tese (art. 171, *caput* do CP), sendo vítimas o SFH e o BNH, que sofreram desfalque nos recursos geridos pelo último.

Competência da Justiça Federal.

No estelionato, o «dano patrimonial» não se confunde com «lesão pecuniária». Precedente.

A capitulação da denúncia pode ser modificada pela sentença, nos termos dos arts. 383 e 384 do CPP.

Demais alegações que, por se envolverem com a prova, devem ser melhor examinadas no processo de conhecimento, não na via estreita do *habeas corpus*.

Indeferimento do pedido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de junho de 1987 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Paulo César de Paiva Meirelles e outros impetram *habeas corpus* através de seu ilustre advogado, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, pedindo o trancamento, por falta de justa causa, da ação penal contra eles instaurada,

«... pelo menos no que diz respeito ao crime de estelionato, que determinou a competência da Justiça Federal para seu julgamento».

Em extensa, analítica e bem fundamentada petição, são expostos os fundamentos de fato e de direito do pedido, os quais são resumidos, na parte conclusiva, nestes termos:

«a) a impossibilidade do crime de estelionato, por prejuízos causados ao BNH, porque nenhum prejuízo poderia este ter, pelo fato de terem sido novamente vendidos bens imóveis retomados judicial ou amigavelmente: os imóveis não pertenciam ao BNH, mas à COLMÊIA, e a nova cédula hipotecária somente poderia ser caucionada no BNH, mediante o resgate ou substituição, da anterior, pois a averbação da nova, no Registro de Imóveis, somente podia se operar após a baixa da anterior, através da competente averbação;

b) decretada a liquidação extrajudicial da COLMÊIA, quando já em curso o inquérito policial, o Liquidante, prestando informações que lhe foram solicitadas pela autoridade policial, proclamou que, após rigoroso levantamento de todos os livros, contratos, operações e papéis, *não foi apurada «qualquer infração penal»;*

c) a Comissão de Inquérito nomeada pelo Presidente do Banco Central *também não imputou qualquer crime aos antigos dirigentes da COLMÊIA;*

d) afastado o crime de estelionato, por sua absoluta impossibilidade jurídica, não tem competência a Justiça Federal para o julgamento do processo;

e) afastado, ainda, o crime de estelionato, imputado apenas a quatro dos sete acusados, já não se pode configurar o crime quadrilha ou bando, que exige a participação mínima de quatro pessoas (C. Penal, art. 288);

f) a alegação de que os Diretores tinham conhecimento da falsidade quanto à comprovação da renda familiar, não os torna co-autores desse crime;

g) não se configura o crime de falsidade ideológica, sob a forma de falsificação material e consequente uso do documento falsificado, se todos os participantes do ato têm conhecimento do fato, pois o crime de falsidade, por ser crime contra a fé pública, exige que algum dos participantes do ato esteja sendo enganado;

h) de qualquer forma, não poderiam ser denunciados aqueles que se apontam como autores do falso material, que negam a autoria, deixando de lado os que, em proveito próprio, usaram o documento falso.

A essas conclusões se chega sem a necessidade de exame de prova, tomando-se por base apenas os fatos tais como descritos na denúncia, à luz da legislação pertinente.

Só o desconhecimento dessa legislação, e, muito especialmente, do que seja uma cédula hipotecária, poderia, *data venia*, ter levado o ilustre Procurador da República ao oferecimento da denúncia.

Para confirmação das afirmativas que fazem, de que os fatos descritos na denúncia são irreais, quando ela sustenta que as apontadas falsificações foram praticadas em detrimento do BNH, chegando a afirmar — o que é totalmente falso — que a Colméia vendeu imóveis que não mais lhe pertenciam, mas sim



ao BNH, juntam os impetrantes cópia dos textos legais que regulam o financiamento para a aquisição da casa própria, através do BNH e das entidades de poupança, bem como um exemplar de cédula hipotecária, para mais fácil compreensão da matéria, o que não constitui de forma alguma, exame de prova, já que o conhecimento da lei constitui presunção legal» (fls. 28/30).

Com as informações, vieram cópias das peças principais do inquérito policial.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra da Dra. Áurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, aprovado pelo Dr. Ruy Ribeiro Franca, digno Subprocurador-Geral da República, opinou pelo indeferimento da ordem, *in verbis*:

«Inicialmente improcede o argumento da incompetência da J. Federal.

Ao contrário do que alegado, há possibilidade jurídica da ocorrência da figura do estelionato.

3. Ademais, ocorrentes falsidades que podem configurar o tipo do art. 299 do CP e, com isto, fixar a competência da J. Federal, conforme a Súmula 52 do TFR.

4. As falsificações existentes dizem respeito à capacidade financeira dos mutuários de agente financeiro do BNH.

Os crimes foram perpetrados através de elementos da COLMAR (Imobiliária) com a conivência de elementos da COLMÉIA, agente financeiro integrante do Sistema Financeiro da Habitação (Decreto-lei nº 70/66 e Lei nº 4.380/64), subordinado às diretrizes da política habitacional do BNH.

De acordo com o art. 1º da Lei nº 4.380/64 exposta a filosofia governamental relativa à aquisição de casa própria, especialmente pela população de baixa renda.

Através da Res. CA/BNH nº 36/74, no item 2.7, estipulada a necessidade de equação financeira relativa à capacidade financeira dos mutuários para a aquisição de casa própria.

Assim sendo, foram regulados por normas de ordem pública os contratos imobiliários firmados por entidades pertencentes ao Sistema Financeiro da Habitação (agente financeiro — COLMÉIA) com recursos originários de poupança popular ou com recurso próprio do BNH.

A regulamentação de contratos cujas cláusulas básicas são reguladas pelo Poder Público não podem, ao alvedrio das partes contratantes, sofrer modificação.

Tipifica, pois, fraude contra o próprio BNH a assinatura de contrato com falsa capacidade financeira do mutuário.

A só natureza das normas sobre capacidade financeira demonstra a relevância das falsificações.

Existente dano potencial. Fraudada a condição financeira do mutuário, periclita toda a política habitacional firmada pelo Poder Público e cuja execução está a cargo do agente financeiro.

A rotatividade na propriedade dos imóveis não interessa nem ao Sistema Financeiro da Habitação, nem ao BNH, posto não favorecer socialmente à classe de pessoas para a qual foi o Sistema, principalmente, criado.

Como asseverado na Denúncia (fls. 39/40), há dano concreto. Emitida a cédula hipotecária podia ser ela descontada, constituindo parte do ativo financeiro da empresa. O BNH pagava à vista pelo imóvel adquirido sob financiamento.

5. Quanto à alegação de inexistência de co-autoria entre todos os denunciados pelo art. 299 do CP, improcede também o *HC*.

Diversamente do alegado, a Denúncia descreve o liame subjetivo visando às fraudes, ainda que perpetradas em várias etapas e de diversas maneiras. Não pode, pois, dela ser excluído quem dela se beneficia.

6. Quanto à inexistência de pessoa enganada, a natureza do contrato firmado, inadmite a apreciação sob o ângulo estritamente individual.

Nos contratos de adesão firmados, a falsidade sobre a cláusula — capacidade financeira — altera a verdade sobre fato relevante que envolve a utilização de recursos da poupança popular ou próprios do BNH. Enganada, pois, a coletividade e, em especial, pela Política Habitacional, o financiador dos imóveis (BNH).

7. Em tese, portanto, existente crime de falsificação, inexistindo prova da não participação dos denunciados.

8. Quanto ao crime de estelionato, considerada pela denúncia a figura do § 2º, inc. II do art. 171 do CP.

Problemática a capitulação legal feita pela denúncia. Somente ao MM. Juiz da causa caberá, por força dos arts. 383 e 384 do CPP, a definitiva capitulação legal.

Considerando-se que o réu defende-se dos fatos e não da capitulação legal, cf. pacífica jurisprudência do STF, nenhuma consequência prática no momento advém para os Pacientes, a capitulação no inc. II do § 2º do art. 171 do CP.

De observar-se, no entanto, a previsão local contida no art. 27 do Decreto-lei nº 70/66, *verbis*:

«Art. 27. A emissão ou o endosso de cédula hipotecária com infringência deste decreto-lei, constitui, para o emitente ou o endossante, crime de estelionato, sujeitando-o às sanções do art. 171 do Código Penal».

Emitida Cédula Hipotecária (CH) após os contratos de venda de imóveis firmados.

Infringe, portanto, referido decreto-lei a emissão de Cédula Hipotecária, cujo contrato subjacente contém falsidades quanto à capacidade financeira.

9. A Cédula Hipotecária (CH), instituída pelo art. 10 do Decreto-lei nº 70/66, como doc. cambiariiforme representa o crédito e a garantia hipotecária (Parágrafo único do art. 16 do cit. decreto-lei) existentes a favor do emitente.

Emitente da CH, ao contrário da regra geral quanto às cédulas hipotecárias rural e industrial, é o próprio credor (cf. arts. 10 e 16 do Decreto-lei nº 70/66).

Considerando que o Decreto-lei nº 70/66 no art. 27 se refere à figura do estelionato, cuja natureza de pena não se coaduna com o cumprimento por pessoa jurídica, vê-se que podem ser considerados como sujeitos ativos todos aqueles que praticam a atividade delituosa em benefício do credor.

Outrossim, como título hábil a mobilizar os créditos do mutuante, a CH circula por endosso, o qual obrigatoriamente deve ser em preto.

Endossado o título, sub-roga-se o endossatário ou o favorecido em todos os direitos creditícios (cf. Parágrafo único do art. 16 do Decreto-lei nº 70/66).

A natureza jurídica da CH com suas repercussões jurídicas e econômicas pode ser melhor apreciada nos trabalhos de Mário Bernardo Sesta — *Letras*

*Imobiliárias e Cédulas Hipotecárias*, Rev. da Consultoria-Geral do Estado do RS — Vol. 5º, nº 13, de 1975 e de Dora Martins de Carvalho — *A Comercialização da Hipoteca*, RF 282/43.

Assim sendo, não poderia a execução proceder-se sem o conhecimento do BNH.

10. Quanto à alegação de violação do princípio da indivisibilidade da ação penal, improcede também o HC.

Referido princípio não vige para a ação pública, somente para a ação privada, cf. RHC nº 57.799, Rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ 94/137. Para ação pública, vige o princípio da indisponibilidade, cf. RHC citado, Rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ 94/137 (141).

11. Quanto às conclusões do Liquidante sobre a inexistência de crime, parece-nos que o seu pronunciamento não é decisivo para a hipótese, não podendo, portanto, tal prova encerrar a tramitação da ação penal» (fls. 138/142).

É o relatório.

EMENTA: Penal. Estelionato. Fraude nos financiamentos da casa própria, atribuída a diretores da COLMÊIA e da Imobiliária COLMAR.

Venda de imóveis a compradores sem capacidade econômica, mediante falsificação de documentos de rendas fictícias e posterior endosso das cédulas hipotecárias ao BNH, com substituição do devedor, pelo mesmo processo, na caracterização da inadimplência.

Existência de crime em tese (art. 171 *caput* do CP), sendo vítimas o SFH e o BNH, que sofreram desfalque nos recursos geridos pelo último.

Competência da Justiça Federal.

No estelionato, o «dano patrimonial» não se confunde com «lesão pecuniária». Precedente.

A capitulação da denúncia pode ser modificada pela sentença, nos termos dos arts. 383 e 384 do CPP.

Demais alegações que, por se envolverem com a prova, devem ser melhor examinadas no processo de conhecimento, não na via estreita do *habeas corpus*.

Indeferimento do pedido.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A denúncia atacada nesta impetração descreve os fatos típicos e individualiza a participação de cada um dos acusados.

Na descrição desses fatos que considera praticados em detrimento do BNH, pôs em destaque uma complexa fraude que permitia a venda, a compradores sem nenhuma capacidade econômica para honrar o contrato, de imóveis encalhados, invendáveis, com transformação do crédito hipotecário em cédula hipotecária integral e sua ulterior transferência para o BNH que reembolsava o emitente pelo valor da operação, fictícia na origem, já que se podia prever, desde o incio, nas circunstâncias em que se fazia a venda do imóvel, a fatal inadimplência do devedor hipotecário. Caracterizada esta, o imóvel era retomado e de novo posto à venda pelo mesmo processo, dando-se a substituição do devedor por outro nas mesmas condições.

É ler-se a denúncia neste tópico:

«4. Instaurado o competente inquérito policial, restaram apurados inúmeros fatos delituosos, praticados em detrimento do Banco Nacional de Habitação — BNH, conforme a seguir descritos.

5. A COLMÊIA — Associação de Poupança e Empréstimo, com a colaboração de algumas empresas construtoras, planejou e empreendeu a construção da Cidade Ocidental — GO, situada no entorno do Distrito Federal, com a finalidade de vender as unidades residenciais ali construídas às pessoas de baixa renda.

6. Com essa função, isto é, venda dos imóveis construídos na Cidade Ocidental, primordialmente, foi constituída a Imobiliária COLMAR Ltda., pertencente ao mesmo grupo COLMÊIA.

7. Com isso, o pretendente de unidades residenciais na Cidade Ocidental adquiria as mencionadas unidades da Imobiliária COLMAR Ltda., com o financiamento da COLMÊIA — Associação de Poupança e Empréstimo, que atuava no Distrito Federal como Agente Financeiro do Banco Nacional da Habitação — BNH.

8. No entanto, o empreendimento da Cidade Ocidental demonstrou, do ponto de vista financeiro, ser um fracasso, fato este que estava a provocar enormes prejuízos à COLMÊIA — Associação de Poupança e Empréstimo.

9. Diante de tais prejuízos, os denunciados, em especial aqueles ocupantes de cargos de direção e gerência no Grupo COLMÊIA, associaram-se com o fito de minorá-los, ainda que à custa da prática de crimes em detrimento da coisa pública.

10. Com efeito, os denunciados, na ânsia de venderem o maior número possível de unidades residenciais na Cidade Ocidental, começaram a falsificar documentos de interessados na compra dessas unidades residenciais.

11. Tal se dava, quando o interessado chegava à Imobiliária Colmar Ltda., com interesse na aquisição de uma casa na Cidade Ocidental, sem que, entretanto, tivesse renda familiar suficiente para habilitar-se a um financiamento do Agente Financeiro do BNH, na hipótese a COLMÊIA — Associação de Poupança e Empréstimo.

12. Neste caso, com o conhecimento, consentimento e orientação dos 1º, 2º, 3º e 4º denunciados, os corretores Edna Maria Copatti (5º denunciada), João Rodrigues da Silveira (6º denunciado) e Massaru Kubota (7º denunciado) falsificavam os elementos necessários à obtenção do financiamento, através de *rendas fictícias, inseridas nas Carteiras de Trabalho dos candidatos a financiamentos, ou nas de suas esposas, e cadastros do Departamento de Proteção ao Crédito — DPC falsificados*, de modo que os interessados na aquisição das unidades residenciais na Cidade Ocidental pudessem adquiri-las, com a participação financeira da COLMÊIA — Associação de Poupança e Empréstimo.

13. As fraudes perpetradas contra o Banco Nacional da Habitação — BNH, no entanto, não pararam aqui. Ao contrário, foram além e provocaram muito mais prejuízos ao Sistema Financeiro da Habitação, como um todo, do que poder-se-ia a princípio supor.

14. Concedido o financiamento pela COLMÊIA — Associação de Poupança e Empréstimo, era automaticamente emitida em seu favor, e contra o Banco Nacional da Habitação — BNH, *uma cédula hipotecária, no valor total do referido financiamento*, cédula esta que podia ser descontada à vista do BNH, vendida a outros agentes, constituindo parte do ativo financeiro da empresa. Em outras palavras, o BNH pagava à vista pelo imóvel adquirido, sob financiamento.

15. Como seria de se supor, os compradores das casas da Cidade Ocidental, pessoas humildes e de poucos recursos intelectuais, que eram levados pelos denunciados a se utilizarem de fraudes, para demonstrar a existência de renda familiar compatível com o exigido para o financiamento, não tinham condições de suportar o encargo decorrente das prestações, tornando-se, assim, inadimplentes.

16. Em face dessa inadimplência, a COLMÉIA — Associação de Poupança e Empréstimo, decorridos 03 (três) meses sem que o devedor inadimplente saldasse o débito, promovia a retomada judicial do imóvel, junto à Comarca de Luziânia — GO.

17. Retomado judicialmente o imóvel, era o mesmo reformado e novamente colocado à venda, obedecendo o mesmo mecanismo já descrito.

18. Entretanto, tal não poderia ser feito pela COLMÉIA — Associação de Poupança e Empréstimo, vez que o imóvel já não lhe pertencia, pois, com a emissão anterior da cédula hipotecária, com o conseqüente pagamento à vista do débito financiado, pertenceria o imóvel retomado e, posteriormente, colocado à venda, ao BNH, e não mais à referida instituição financeira.

19. Repetida inúmeras vezes essa operação, necessariamente, estava o BNH a pagar, com a emissão das cédulas hipotecárias em favor do Agente Financeiro — COLMÉIA — por bem que já lhe pertencia, desde a primeira emissão das mencionadas cédulas hipotecárias.

20. Assim sendo, típica é a conduta dos denunciados, que, constituindo-se em quadrilha, tanto lesaram a coisa pública» (fls. 38/40).

Não estamos, por não ser este o momento oportuno, julgando tais fatos, ainda dependentes de prova complementar a ser produzida na instrução, para esclarecimento de certos detalhes. Não obstante — e isso é tudo que se pode dizer, por ora — se tais fatos se deram assim como descritos, há o *fumus boni iuris* para a instauração de ação penal em que figure como vítima de estelionato o BNH, apesar de um ou outro detalhe, de menor importância, criticável na peça acusatória em exame.

Com efeito, quem suportaria o prejuízo da fraude apontada não seria o mutuário ou a COLMÉIA, cuja situação de insolvência já se delineava com o fracasso do empreendimento imobiliário a que se lançou, e sim o Sistema Financeiro da Habitação, fiscalizado, disciplinado e garantido pelo BNH.

É o que está dito no ofício do Presidente da autarquia, *in verbis*:

«Em atenção ao Of. 2683/83-DPFAZ/SR/DF, datado de 24-10-83, informamos a V. Sa. que o Sistema Financeiro da Habitação tem, como órgão fiscalizador, disciplinador e orientador, o Banco Nacional da Habitação. Entretanto, o primeiro não possui personalidade jurídica, sendo, em verdade, a denominação genérica das entidades que o compõem.

Dito Sistema Financeiro da Habitação sofre prejuízos, «com financiamentos de imóveis adquiridos através de fraudes», mormente quando tais financiamentos utilizarem recursos oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ou aqueles captados através de letras imobiliárias e cadernetas de poupança.

Na espécie, parece-nos indiscutível o prejuízo para o Sistema Financeiro da Habitação, de vez que o financiamento foi concedido com recursos do mesmo» (fl. 63).

Note-se que as vendas, mediante artifícios fraudulentos, denotavam a inexistência de um normal mercado comprador para os imóveis que, nessas circunstâncias, se submetidos à execução para venda definitiva em leilão público (art. 32 do Decreto-lei

70/66), jamais alcançariam preço suficiente para cobrir o valor da hipoteca. Daí as re vendas em cascata, para protelar, de modo meramente contábil, com a troca do devedor, o registro do prejuízo.

No memorial, apresentado pelo ilustre advogado, Prof. Henrique Fonseca de Araújo, impugna-se a afirmação da denúncia de que os imóveis já não pertenciam à COLMÊIA, após o desconto da cédula hipotecária, pois com essa operação, segundo se sustenta, não ocorreria transferência da propriedade, mas apenas do crédito hipotecário, fato que, por si só, tornaria impossível a caracterização do crime do art. 171, § 2º, II, do Código Penal.

Parece-nos correta essa impugnação. Não obstante, o *fumus boni iuris* que se exige como uma das condições da ação penal — o interesse de agir — diz com a atipicidade geral dos fatos imputados, não com a só descaracterização do crime capitulado, que pode sofrer alteração na sentença, nos termos dos arts. 383 e 384 do CPP, como se diz no parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

E, no caso, das considerações feitas no início deste voto, ressalta a possibilidade de nova capitulação dos fatos no *caput* do art. 171 (estelionato em seu tipo fundamental).

E para tanto não será necessário invocar-se o art. 27 do Decreto-lei 70/67, a nosso ver realmente inconstitucional, conforme temos sustentado (cf. *Princípios Básicos de Direito Penal*, 3ª ed., págs. 23/24). Basta a fraude inicialmente descrita e o prejuízo dela resultante para o SFH e o BNH, para se chegar ao estelionato do *caput* do art. 171, pelo menos em tese.

Quanto à existência de prejuízo, igualmente impugnada na inicial e no memorial, parece-nos que a matéria está a exigir exame mais acurado, em face da prova, no processo de conhecimento. Contudo, é possível dizer-se que, em tese, o prejuízo pode ter ocorrido. Em voto que proferimos no caso «adubo papel» e que mereceu acolhida nesta Turma (ACr 6.742-PR), salientamos que o *dano patrimonial*, no estelionato, não se confunde com *lesão pecuniária*. Basta para caracterizá-lo «tudo quanto pode piorar a situação do patrimônio» (Magalhães Noronha, *Direito Penal*, 21ª ed., vol. 2, pág. 373). Ora, piora a situação patrimonial do Sistema Financeiro gerido pelo BNH o desvio ou o desfalque de fundos, por meios fraudulentos, para cobrir cédulas hipotecárias cuja existência só se tornou possível através de falsificações e fraudes apontadas na denúncia.

Nem mesmo o possível ou o ulterior retorno do montante desse desfalque, com o eventual pagamento da dívida contraída junto ao BNH, pelo endosso das cédulas hipotecárias, teria o condão de fazer desaparecer o crime. Equivaleria à reparação do dano, que não extingue a punibilidade do fato (RTJ 102/1162, 81/718, 93/97 e, presentemente, art. 16 do Código Penal).

Por outro lado, é de evidência palmar que a fraude em exame visava iludir os agentes do BNH, no momento do endosso da cédula hipotecária, transferindo-lhe um título que, em seu valor real, não oferecia a garantia que ostentava nominalmente.

Afasto, pois, a primeira alegação de «impossibilidade do crime de estelionato».

As segunda e terceira alegações também não podem ser aceitas. As conclusões do liquidante e do inquérito do Banco Central, quanto à inexistência de crime, não vinculam o Ministério Público e a Justiça Criminal, já que, na hipótese, nem mesmo a sentença do Juízo Cível teria esse condão, por não constituir questão prejudicial obrigatória (art. 93 do CPP).

A quarta alegação (incompetência da Justiça Federal) fica prejudicada por se ter demonstrado que o crime em tese foi praticado em detrimento do Sistema Financeiro da Habitação, gerido pelo BNH, hoje Caixa Econômica Federal.

As últimas alegações dizem com a participação dolosa, ou não, dos acusados ou de alguns deles na trama. Essa matéria, por exigir aprofundado exame da prova, não pode ser objeto de julgamento antecipado na via sumaríssima do *habeas corpus*.

Diga-se, entretanto, apenas para argumentar, que o conhecimento da fraude por parte dos diretores que se envolveram na utilização de documentos obtidos por esse meio, pode caracterizar o dolo do estelionato. Por outro lado, na falsificação, os partícipes do crime não só podem como devem ter conhecimento de que atuam na área do *falsum*. Quem não tem esse conhecimento é geralmente a vítima. No caso, a vítima, que foi mantida em erro, era o BNH ou o SFH. Se se demonstrar, no curso da instrução, que outros participaram dos crimes, a denúncia poderá ser aditada, não sendo a omissão causa de obstáculo à ação penal.

A capitulação correta, na lei penal, como bem salientou o parecer, será dada, a final, pela sentença (arts. 383 e 384 do CPP).

Ante o exposto, em que pese o brilho da argumentação do ilustre advogado e Professor, indefiro o pedido, remetendo o exame mais aprofundado da matéria para o processo de conhecimento.

É como voto.

#### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, tive oportunidade de examinar o brilhante memorial apresentado pelo defensor e, agora, após o relatório e o voto proferido pelo ilustre Ministro Relator, noto que o exame das peças existentes nos autos mostra que a matéria apresentada pelo ora impetrante não está ainda, suficientemente, demonstrada, circunstância, pelo que se constata, dependerá da fase probatória, a ser realizada durante o transcorrer normal da instrução.

Pacífica é a jurisprudência no sentido de que só excepcionalmente se admite o trancamento da ação penal, em caso de evidência absoluta, de vez que a estreita via do *habeas corpus* não se presta a exame de provas, a não ser para apreciar a existência ou não da legalidade, mas nunca para se saber se há ou não procedência na imputação, se ocorre ou não justa causa para a ação penal. Esses aspectos demonstram a profundidade do exame de provas o que só poderá ser feito na instrução.

«In casu» há, na realidade, fatos delituosos em tese que ainda necessitam ser apurados. Portanto, não há, *si et in quantum*, condições para se reconhecer de imediato a ausência da autenticidade penal de todos os fatos descritos na peça vestibular, embora, como bem disse V. Exa., apresentem falhas. Mas há outros que merecem e necessitam ser apurados; há fatos outrossim alegados pelo próprio impetrante que só poderão ser constatados também durante a instrução penal.

Com essas breves considerações, entendo impossível o atendimento, no presente momento, da pretensão do ora paciente em ver trancada a ação penal, pela existência, de crime em tese a ser apurado.

Acompanho V. Exa. e indefiro a ordem.

É o meu voto.

#### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, também indefiro o pedido de *habeas corpus*. Penso que causa há e justa para a seqüência da ação penal, eis que o réu defende-se do fato e não do seu enquadramento jurídico. Por isso, ponho-me de acordo com o voto do Sr. Ministro Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.850 — DF — (Reg. nº 9.596.275) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo.  
Impete.: Henrique Fonseca de Araújo — Impdo.: Juízo Federal da 1ª Vara — Pactes.:

Paulo César de Paiva Meireles, Thompson Scafuto, Raimundo Saraiva Martins, João Alberto Malheiros, Edna Maria Copatti, João Rodrigues da Silveira e Massaru Kubota.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido. Sustentou, oralmente, pelos pacientes, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo. (Em 12-6-87 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini e Nilson Naves. Ausente o Sr. Min. José Dantas.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. FLAQUER SCARTEZZINI.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 6.856 — RO  
(Registro nº 9.602.259)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Parte Autora: *Jeová Rodrigues*

Parte Ré: *Justiça Pública*

Pacientes: *Lúcio Rojas Bazan e Ruberto Mercado*

Rec. *Ex Of.*: *Juízo Federal da 1ª Vara — RO*

EMENTA: Processual Penal.

Flagrante não comunicado ao Juiz competente e inquérito não remetido no prazo legal.

*Habeas Corpus* corretamente concedido.

Recurso necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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, 12 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente — Ministro ASSIS TOLEDO, Relator

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O MM. Juiz Federal de Porto Velho concedeu ordem de *Habeas Corpus*, in verbis:

«Isto posto, e considerando estarem os Pacientes sofrendo coação ilegal, face não ter sido apresentado a este Juízo, até hoje, o auto de prisão em flagrante, não existindo, destarte, possibilidade de se aquilatar se legal ou formalmente perfeita, não tendo, inclusive, chegado a este Juízo, os autos de inquérito, concedo a ordem de *Habeas Corpus*, pedida em nome dos Pacientes Lúcio Rojas Bazan e Ruberto Mercado, incialmente qualificados, sem prejuízo de responderem a eventual ação penal.

Expeça-se os competentes alvarás de soltura». (Fl. 14).

Subindo os autos em razão de recurso necessário, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento parcial para que se mantenha os pacientes em «liberdade vigiada».

É o relatório.

EMENTA: Processual Penal. Flagrante não comunicado ao Juiz competente e inquérito não remetido no prazo legal.

*Habeas corpus* corretamente concedido.

Recurso necessário a que se nega provimento.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Considerada ilegal a prisão por falta de comunicação e remessa do auto de prisão em flagrante ao Juízo competente, a solução que se impunha era a concessão de *Habeas Corpus*, sem a limitação preconizada no parecer.

Nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 6.856 — RO — (Reg. nº 9.602.259) — Rel.: Min. Assis Toledo — Parte A: Jeová Rodrigues — Parte Ré: Justiça Pública — Pacientes: Lúcio Rojas Bazan e Ruberto Mercado — Rec. *ex officio*: Juízo Federal da 1ª Vara — RO.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 12-5-87 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

HABEAS CORPUS Nº 6.859 — PA  
(Registro nº 9.602.798)

Relator: O Sr. Ministro Dias Trindade

Impetrante: João de Albuquerque Nunes Neto

Impetrado: Juiz Federal da 1ª Vara-PA

Pacientes: Ildonete Guimarães da Silva, Vitório Guimarães da Silva e Wagner Guimarães da Silva

EMENTA: Penal. *Habeas Corpus*. Subtração de madeiras em terras ocupadas por silvícolas. Justa causa.

Contitui o crime do art. 155 do Código Penal a subtração de madeiras e utilidades de terras ocupadas por silvícolas, ainda que não demarcadas (art. 25, Lei nº 6.001/73).

ACÓRDÃO

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

Decide a primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 16 de junho de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: O Advogado João de Albuquerque Nunes Neto impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Ildonete Guimarães da Silva, Vitório Guimarães da Silva e Wagner Guimarães da Silva, objetivando trancar ação penal contra os mesmos e outros, ajuizada perante o MM Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará.

Diz que a digna autoridade impetrada recebeu denúncia oferecida pela Justiça Pública, envolvendo fatos que teriam ocorrido no ano de 1982, com a retirada de madeiras existentes em área que depois viria a constituir reserva indígena, daí a acusação da prática de furto dessas madeiras de terrenos que integrariam o domínio da União.

Tem o impetrante por inepta a denúncia, por descrever fato que não informa o tipo do art. 155 do Código Penal, porquanto a área de onde teriam sido retiradas as ma-

deiras não se achava, na data do fato, reservada à utilização dos indígenas, posto que, somente em 1985, é que veio a ser criada a reserva destinada à habitação dos índios Kayapós, reserva essa ainda sequer demarcada, o que vem a indicar que, na data do fato imputado, 1982, dita área pertencia ao Estado do Pará, que, por licitação, a destinara à implantação do chamado Projeto Integrado Trairão, do Instituto de Terras do Pará, do qual participou a empresa de que os pacientes são sócios.

Não havendo, portanto, justa causa para a ação, quer a concessão da ordem de *habeas corpus*, para o trancamento da mesma.

Prestou a autoridade impetrada informações, nas quais diz que em 11 de maio de 1984 a 3ª Turma deste Tribunal, em acórdão unânime, indeferira pedido semelhante, impetrado pelo anterior advogado dos ora pacientes.

A Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido de ser negada a ordem.

É como relato.

### VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Ao contrário do que sustenta o impetrante, o Decreto nº 91.244 de 09 de maio de 1985, não criou Reserva Indígena, ou, no dizer do art. 26 da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 — Estatuto do Índio — não estabeleceu área destinada à posse e ocupação pelos índios, mas se limitou a declarar a área mencionada como de ocupação dos silvícolas, com a denominação de «Área Indígena Kayapó».

Estamos, assim, diante do que o Estatuto chama de «Terras Ocupadas», cujo direito de posse, nos termos do art. 25, independerá de sua demarcação e

«... será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis, que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República.»

E tais terras ocupadas pela tribo Kayapó não o são porque assim o disse o decreto mencionado, que não tem força constitutiva, senão simplesmente declaratória, como, aliás, está expresso no preâmbulo do referido ato, de modo que, ainda antes dessa declaração, já existia a área como de ocupação da grei Kayapó, sob proteção da FUNAI, ocupando terras de domínio da União, gravadas, constitucionalmente, de inalienabilidade, de modo que a subtração de riquezas e de utilidades existentes nessa área, ainda que anteriormente ao ato declaratório acima referido, constitui o ilícito mencionado na denúncia, a demonstrar a existência de justa causa para a ação penal respectiva.

Isto posto, voto no sentido de indeferir a ordem.

### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.859 — PA — (Reg. nº 9.602.798) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade — Impte.: João de Albuquerque Nunes Neto — Impdo.: Juiz Federal da 1ª Vara-PA — Pactes.: Ildonet Guimarães da Silva, Vitorio Guimarães da Silva e Wagner Guimarães da Silva.

Usou da palavra o Dr. João de Albuquerque Nunes Neto e o Dr. Nelson Parucker, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, à unanimidade, denegou a ordem. (Em 16-6-87).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.114 — MT**  
(Registro nº 3.306.682)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Apelante: *Indústria de Madeiras Jap Ltda.*

Apelado: *Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal — IBDF*

Advogados: *Dra. Eliane Moreno Heidgger da Silva e outros, Dr. Ivo Nunes de Siqueira*

EMENTA: Administrativo. Florestal. IBDF.

Atos administrativos anulados por terem sido considerados, pela Administração, eivados de vícios e irregularidades.

Matéria fática complexa que não dá ensejo ao deslinde na via do mandado de segurança.

A Administração pode rever seus próprios atos, anulando-os, se eivados de vícios, já que deles não se originam direitos (Súmulas 346 e 473 do STF).

Confirmação de sentença que julgou a impetrante carecedora de ação.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

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

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

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, subscrito pelo Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, com a aprovação do Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, assim resume e aprecia a espécie:

«1. Indústria de Madeiras JAP Ltda. requereu segurança contra o Delegrado do IBDF em Cuiabá-MT que, por despacho constante do Proc. nº 1.027/80, de 11-3-80, procedeu ao estorno de 90.000 m<sup>3</sup> de madeira, do lançamento de crédito do Registro MT-1.945/021-462/79-42, adquirida por transferência junto a Dalmolin Filhos Ltda.

2. O fundamento do pedido está no direito adquirido, vez que a transferência havia sido feita inclusive em modelo impresso do próprio IBDF que a aprovou, registrou e ainda expediu o respectivo certificado de Registro — fls. 29.

3. O MM. Juiz a *quo* houve por bem denegar a ordem. Daí o recurso que se deve receber porque a tempo e modo.

É o relatório.

4. *Venia permissa* não se deve fazer reparos à doutra sentença recorrida de lavra do Dr. Mário F. F. Mendes que, bem examinada a matéria, aplicou aos fatos o melhor direito, *verbis*:

«A firma transmitente, L. Dalmolin e Filhos Ltda., não possuía por ocasião do contrato, titularidade dos direitos, para fim de emissão de guias florestais, decorrentes do projeto de reflorestamento mantido pela firma Eletro Móveis Ltda., em parceria com a Financial Empreendimentos Florestais S/A. E não os tinha porque aquela primeira transmissão a si feita pela Eletro Móveis Ltda., em desacordo com a lei, não foi endossada pelo órgão próprio do Instituto Brasileiro do Desenvolvimento Florestal, tanto que o pedido (fls. 46 e seguintes) endereçado à autarquia para sua adoção não mereceu deferimento. A decisão dos Impetrados, em que pese o inconformismo, não da pleiteante Eletro Móveis Ltda., mas de L. Dalmolin e Filhos Ltda., permaneceu inalterada até hoje, embora submetida à apreciação superior.

Dessarte, conclui-se que a «estorno» realizado pelo IBDF nada mais foi do que exigência legal, eis que irregular, e porque não dizer ilícito, seria a manutenção ou permissão da execução da avença existente entre o Impetrante e a Firma L. Dalmolin e Filhos Ltda. Inconseqüente se nos afigura, por outro lado, o fato de atos pretéritos de funcionários do órgão federal haverem permitido a prática daquelas transações irregulares, envolvendo várias firmas, inclusive a Impetrante. Essas situações, porque originalmente nulas, nenhum efeito produzem, daí porque não se pode entender ou reconhecer o prefalado direito adquirido, em favor da Requerente.

É, pois, de indeferir-se o pedido, eis que a opção por si escolhida — item III do artigo 5º da Instrução Normativa nº 001, de 11-4-80, ficou invalidada face à situação, acima relatada, do *terceiro* que elegeu para *participar* de seus projetos».

5. As razões da apelação não chegam a abalar os sólidos fundamentos da decisão que deve, por isto, ser confirmada, negando-se assim provimento à apelação.» (Fls. 126/128).

É o relatório.

EMENTA: Administrativo. Florestal. IBDF.

Atos administrativos anulados por terem sido considerados, pela Administração, eivados de vícios e irregularidades.

Matéria fática complexa que não dá ensejo ao deslinde na via do mandado de segurança.

A Administração pode rever seus próprios atos, anulando-os, se eivados de vícios, já que deles não se originam direitos (Súmulas 346 e 473 do STF).

Confirmação de sentença que julgou a impetrante carecedora de ação.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Nas razões de recurso, afirma a impetrante haver adquirido da firma L. Dalmolin & Filhos Ltda. direitos que esta possuía no contrato de reflorestamento, aprovado pelo IBDF. Registrada essa transferência e reconhecido o direito de, em consequência, retirar guias no montante 45.000m<sup>3</sup> de madeira, após cumpridas todas as exigências impostas pelo IBDF, ter-se-ia cristalizado em seu favor um direito adquirido que não poderia ter sido violado pela autarquia, mediante simples e unilateral cancelamento da mencionada autorização para retirada de guias relativas aos 45.000m<sup>3</sup> de madeira.

O confronto dessas alegações com os demais elementos dos autos revela que a matéria fática, em que se apóia o pedido, é extremamente controvertida, pois, segundo o IBDF, a empresa L. Dalmolin não era titular dos direitos cedidos à impetrante, sendo que os registros e autorizações feitas pelo IBDF estavam viciados de irregularidades, além de terem sido deferidos «por servidores não habilitados para tal» (fls. 42/43). Há inquérito administrativo a respeito.

Posta a questão nesses termos, não há como deslindá-la na via estreita do *mandamus*.

Por outro lado, atos administrativos eivados de vícios ou de graves irregularidades não dão nascimento a direito adquirido, conforme esclarecem as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

Nestes termos, acolhendo o douto parecer, nego provimento ao recurso.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 93.114 — MT — (Reg. nº 3.306.682) — Rel.: Min. Assis Toledo. Apte.: Indústria de Madeiras JAP Ltda. Apdo.: IBDF — Advs.: Drs. Eliane Moreno Heidegger da Silva, outros e Ivo Nunes de Siqueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 2-6-87 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.





**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.214 — AM**  
(Registro nº 3.345.939)

Relator: *O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis*

Apelante: *Home Exploration Limited*

Apelada: *Portobrás*

Advogados: *Drs. Manuel Otávio Rodrigues de Souza e outro e Maria de Lourdes Gurgel de Araújo e Gustavo César de Barros Barreto*

**EMENTA:** Tributário — Taxa de Melhoramento dos Portos — Mercadoria estrangeira em trânsito — Lei nº 3.421/76 (art. 3º a e b)

O art. 3º da Lei nº 3.421/76, nas suas letras a e b não menciona a hipótese de simples trânsito de mercadoria estrangeira no território nacional.

Inaplicabilidade do seu parágrafo primeiro à hipótese.

Em se tratando de parágrafo, a sua compreensão deve ser fixada nos limites da cabeça do artigo pertinente, e esse, como já assentado, não típica, para seus efeitos, a hipótese da mercadoria do exterior, em simples trânsito pelo território nacional com destino a outro país.

Subsistência do Decreto nº 46.434/59 com a redação dada pelo Decreto nº 48.242 de 1960 (art. 13).

Deu-se provimento ao recurso voluntário.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1983 (data do julgamento).

Ministro MOACIR CATUNDA, Presidente. Ministro SEBASTIÃO REIS, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO SEBASTIÃO ALVES DOS REIS: Home Exploration Limited impetra mandado de segurança preventivo, à vista da ameaça que sobre ela pesa da parte do Administrador do Porto de Manaus, quanto à cobrança da Taxa de Melhora-

mento dos Portos, sobre mercadorias por ela adquiridas do exterior, transportadas pelos navios «Ocean Havvest» e «Rea B», em vias de aportar naquela capital e aqui desembarcadas em trânsito para a República da Guiana.

Sustenta, em síntese, a impetrante ser inadmissível a pretensão da autoridade impetrada de cobrar-lhe a taxa de 3% (três por cento), estabelecida no art. 3º da Lei nº 3.421/58, porquanto a taxa em apreço só incide quando a mercadoria é importada do exterior, nos termos da letra *a* daquele dispositivo, não havendo, ainda, como calcular o valor CIF de mercadoria em trânsito, por falta de documentos oficiais de importação, sendo certo que o trânsito referido no § 1º do art. 3º da Lei nº 3.421/58 é o pertinente a importações realizadas por empresa estabelecida no Brasil, não podendo, enfim, a cobrança dessa exação processar-se por integração analógica.

A autoridade coatora, nas informações, de fls. 60/71, opõe, em resumo, que a TMP incide sobre a movimentação de mercadorias nas instalações portuárias, desinfluente o fato de se destinarem a Manaus ou a outro porto nacional ou estrangeiro, porque assim o determina o § 1º do art. 3º da Lei nº 3.421/58, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 1.507/76; outrossim, afirma ser a Declaração de Importação o documento oficial de importação, onde se encontra o valor CIF da mercadoria, já convertido em moeda nacional, podendo-se, por esse, apurar-se o *quantum* da TMP.

O culto magistrado Jaci Garcia Vieira, à fl. 96, negou a segurança, acolhendo a tese das informações.

Apela a impetrante e com a resposta da apelada, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO SEBASTIÃO ALVES DOS REIS: (Relator). Dispõe o art. 3º da Lei nº 3.421, de 10-7-58, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 1.507, de 23-12-76:

Art. 3º A taxa de emergência, criada pelo Decreto-lei nº 8.311, de 6-12-1915, será cobrada sob a denominação de Taxa de Melhoramento dos Portos e incidirá sobre a mercadoria movimentada nos portos, de ou para navios ou embarcações auxiliares, na seguinte razão do valor comercial da mercadoria:

- a) 3% (três por cento), quando importada do exterior;
- b) 0,2% (dois décimos por cento), quando importada e exportada no comércio de cabotagem e de navegação interior.

§ 1º Nos casos de baldeação, quer direto, quer por meio de saveiros ou alvarengas ou através dos cais e pontes de acostagem de trânsito, bem como de importação e exportação pelo mesmo porto, a Taxa de Melhoramento dos Portos será devida uma só vez.

§ 2º Nos casos da alínea *a* deste artigo, entendo por valor comercial o custo CIF da mercadoria, constante dos documentos oficiais de importação.

§ 3º Nos casos da alínea *b* deste artigo, entende-se por valor comercial da mercadoria o da aquisição constante do conhecimento.»

Como se induz dos textos transcritos o diploma em apreço prevê a cobrança da TMP, incidente sobre o valor das mercadorias movimentadas em portos nacionais, de ou para navios ou embarcações auxiliares, quando importadas, num quadro de comércio internacional (alínea *a*), ou num âmbito de comércio de cabotagem, interno, inclusive, exportadas (alínea *b*).

Nesse contexto, não há menção expressa da situação cogitada nos autos de mercadoria de procedência externa, em trânsito, por porto nacional, omissa, assim, o diploma, no particular.

É certo que as informações, prestigiadas pela sentença, sustentam que o parágrafo primeiro cobre precisamente esse interstício aberto em lei, ao referir-se, de modo amplo, à cobrança respectiva, nas hipóteses de baldeação, em suas variadas modalidades.

Nesse particular, o meu pensamento é o de que, em se tratando de um parágrafo, a sua compreensão deve ser fixada nos limites da cabeça do artigo pertinente, e esse, como já assentado, não tipifica, para seus efeitos, a hipótese da mercadoria vinda do exterior, em simples trânsito pelo território nacional com destino a outro país; ou, em outras palavras, dito parágrafo só se entende com as mercadorias contempladas nas alíneas *a* e *b* do *caput* do seu artigo, importadas ou exportadas, num quadro de cabotagem internacional ou interna, no qual não foi mencionado o caso específico dos autos.

Acrescente-se que o decreto regulamentador daquele diploma legal, de nº 46.434, de 15-7-59, com a redação dada pelo Decreto nº 48.242, de 24-5-60, no seu artigo 13, dispõe:

.....  
 § 3º No porto pelo qual transitarem, não será devida a Taxa de Melhoramento dos Portos em relação às mercadorias:

.....  
 b) procedentes de porto estrangeiro e despachadas para porto nacional organizado ou para estrangeiro».

Vê-se, assim, que o Regulamento, nos seus limites próprios, explícitos o que estava implícito no decreto-lei regulamentado — a não incidência da exação em apreço sobre a movimentação das mercadorias vindas do exterior, em simples trânsito pelo território nacional, com destino a outro país.

Não se objete com a revogação do Regulamento pelo Decreto-lei nº 1.507/76, pois, conforme foi discutido e fixado atrás, o parágrafo primeiro por ele introduzido não tem força de ampliar a área de atuação da cabeça do artigo, de postura dominante, desautorizando a inclusão nele de situação nova, nele não explicitada, como é da boa hermenêutica a respeito do relacionamento entre a cabeça do artigo e seu parágrafo.

Saliente-se, por fim, que a Instrução Normativa nº 51 do Secretário da Receita Federal, de 31-5-83 (*DO*, 3 de junho em curso), no seu Anexo, refere-se, expressamente, à isenção ou não incidência de que fala aquele Regulamento, no seu item *b*, atrás transcrito, identificável com a hipótese dos autos, reconhecendo sua sobrevivência atual.

Nesse quadro, independentemente da qualificação técnico-jurídica da presente exação, se taxa ou preço público ou contribuição parafiscal, a exigência impugnada tem assento em integração analógica, vedada no âmbito da matéria discutida.

Dou provimento ao apelo voluntário, para conceder a segurança, no referente às mercadorias constantes da documentação que acompanha a inicial.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS. nº 95.214 — AM — (Reg. nº 3.345.939) — Rel.: Ministro Sebastião A. dos Reis. Apte.: Home Exploration Limited. Apda.: Portobrás. Advs.: Drs. Manuel Otávio Rodrigues de Souza e outro e Maria de Lourdes Gurgel de Araújo, Gustavo César de Barros Barreto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso voluntário. (Em 29-6-83 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro da Rocha Acioli e Moacir Catunda votaram de acordo com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MOACIR CATUNDA.



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.575 — MT**  
(Registro nº 3.394.867)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Thibau*

Apelante: *Rita Generosa Muller Pereira da Silva*

Apelada: *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT*

Advogados: *Drs. Adelaide Lucila de Camargo e outros e Yeda Marcondes Alves*

Remetente: *Juízo Federal em Mato Grosso*

EMENTA: Administrativo. Monopólio postal.

Violação inexistente, por parte de Tabeliã de Ofício de Notas da Comarca de Cuiabá-MT que, no exercício de suas atribuições, lavrava protestos de títulos e desses atos intimava os devedores, mediante entrega, em mãos, dos avisos respectivos, em conformidade com o disposto no art. 883 do CPC.

Inocorrência de invasão do serviço postal da ECT por parte da serventia da Justiça.

Compatibilidade da Lei nº 6.538/78 com a norma processual, que disciplina, também, um serviço do Estado.

Nulidade da apreensão dos avisos de protestos de títulos, procedida pela Diretoria Regional da empresa pública em Mato Grosso.

Segurança integralmente concedida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de dezembro de 1985 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrada por Rita Generosa Muller Pereira da Silva contra ato do Di-

retor Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT, em Mato Grosso, que apreendeu correspondência da impetrante, em mãos de mensageiro do Cartório de Notas do 4.º Ofício, de que é a titular.

Alega a impetrante que é Tabeliã do Cartório do 4.º Ofício de Notas da Comarca de Cuiabá-MT e que, segundo a Organização Judiciária daquele Estado, tem atribuição para lavrar protesto de títulos civis e comerciais, cabendo-lhe, inclusive, observar prazos, muitas vezes preclusivos, constantes do art. 28, da Lei nº 2.044/1908, além daqueles de natureza falimentar.

Aduz, ainda, que, há muitos anos, tem feito as intimações respectivas, nos termos do art. 883 do Código de Processo Civil, e que seus atos são privativos e regulados por lei federal.

Dai a impetração do *mandamus*.

Solicitadas as informações, prestou-as a autoridade impetrada, arguindo, preliminarmente, a carência do pedido. Quanto ao mérito, sustentou a legalidade do ato impugnado, posto que a impetrante estaria praticando o chamado «correio paralelo».

Pela denegação do «writ» manifestou-se o MPF à fl. 70.

A ilustre Juíza Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso, Dra. Orlanda Luiza de Lima Ferreira, julgou procedente, em parte, o pedido, concedendo a segurança para decretar a nulidade do auto de apreensão lavrado pela ECT, denegando-a, porém, com respeito ao exercício da atividade de entrega de cartas-avisos e protestos, por violação ao monopólio postal da União (fls. 71/81).

E submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, apelou a impetrante com as razões de fls. 82/84, contra-arrazoando a apelada às fls. 86/91.

Nesta instância, a douta SGR, em parecer da lavra do Dr. Arnaldo Setti, opinou, às fls. 98/103, pela manutenção da r. sentença recorrida.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A matéria restringe-se ao exame de duas questões jurídicas da maior importância tanto para os serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como para os serviços cartoriais, principalmente em cidades como é o caso de Cuiabá, onde a pequenez das distâncias ainda aconselha o uso de mensageiros próprios desses serviços.

Em primeiro lugar, indaga-se se pode a ECT apreender correspondência em mãos de terceiros.

A própria sentenciante respondeu negativa e, a meu ver, acertadamente à pergunta, forte no art. 16 do Decreto nº 83.858/79, que aprovou o Regulamento do Serviço Postal e do Serviço Telegráfico, em face da Lei nº 6.538/78, que dispôs sobre o assunto e revogou toda a legislação anterior a respeito.

Segundo o parágrafo único de tal dispositivo,

«A fiscalização do cumprimento do disposto neste artigo compete à empresa exploradora, que deverá comunicar imediatamente à autoridade competente qualquer suspeita de violação do monopólio postal».

A autoridade competente, nesse caso, será de certo alguma autoridade da Polícia Federal como, aliás, expressamente consignou o art. 13 do Decreto-Lei nº 509/69.

Na AMS 81.209-MG, o eminente Ministro Justino Ribeiro, relator na antiga 2.ª Turma deste Tribunal, resumiu, magnificamente, a questão no acórdão respectivo, de cuja ementa extraio o seguinte trecho:

«1. A ECT, como empresa pública que é, não detém o poder de império inerente ao Estado, o que retira a seus dirigentes e servidores qualquer autoridade ou competência para praticar atos de polícia, muito menos de polícia judiciária ou repressiva, como os de busca e apreensão de objetos. Alcance da expressão «serviços de vigilância», contida no art. 13 do Decreto-Lei nº 509/69.»

A segunda questão diz respeito à incidência, ou não, do monopólio postal sobre os serviços cartoriais de entrega de aviso de protesto de títulos e cartas.

Entende a MM. Dra. Juíza Federal que foi derogada pela Lei nº 6.538/78 a parte final do *caput* do art. 883 do CPC, que assim estabelece:

«O oficial intimará do protesto o devedor, por carta registrada ou entregando-lhe em mãos o aviso.»

A seu ver, essa derrogação ocorreu porque a Lei nº 6.538/78 regulou diferentemente a matéria enfocada.

Por esse motivo, a apelante exerceria atividade ilícita, ao invadir o monopólio postal.

*Data venia*, não me parece que a razão esteja com a MM. Juíza, nesse aspecto.

Isso porque o novo CPC e seu artigo 883 entraram em vigor dentro do regime anterior do Decreto nº 29.151/51, que regulamentou os serviços postais a que se refere o Decreto-Lei nº 1.681/39, constituindo, pois, desde então, uma das exceções à regra geral do monopólio postal.

Ensina Carlos Maximiliano que

«445. III — Extinta uma disposição, ou um instituto jurídico, cessam todas as determinações que aparecem como simples consequência, explicações, limitações, ou se destinam a lhe facilitar a execução ou funcionamento, a fortalecer ou abrandar os seus efeitos. O preceito principal arrasta em sua queda o seu dependente ou acessório (1).

Entretanto, do simples fato de serem abolidos o princípio diretor da norma antiga e todos os seus corolários, não se infere que ficam extintas também as exceções; porque se baseiam em razões diversas daquelas sobre que se fundava o princípio referido (2). É indispensável que a disposição especial seja explícita ou implicitamente abrangida pela lei posterior porque a regra divergente já existia, isto é, já havia a incompatibilidade com a disposição geral; por esse motivo é necessário ficar bem claro que se haja pretendido eliminar também o preceito particular, com o contrariar de frente ou regular o assunto inteiro abrangido por ele (3)». («Hermenêutica e Aplicação do Direito», Forense, 9ª edição, pág. 359).

Ora, pela interpretação teleológica da norma processual, que é de ordem pública, frente à regra geral sobre o monopólio postal, não me parece que o legislador quisesse manietar um serviço judiciário, que é de natureza estatal, e de cuja eficiência dependerá, muitas vezes, a eficácia da prestação jurisdicional.

A prevalecer o entendimento contrário, os oficiais de justiça ficariam proibidos de cumprir determinações judiciais, como entregar ofícios a mando dos Juizes, porque estariam invadindo as atribuições dos carteiros da ECT, exercendo, como disse a MM. Juíza, o chamado «correio paralelo».

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, quanto à parte concessiva da segurança e dou provimento à apelação voluntária, para conceder a ordem integralmente.

É o meu voto.

## VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, estou inteiramente de acordo com S. Exa. o Sr. Ministro Relator, vez que também não tenho por derogada a parte final do *caput* do art. 883, do Código de Processo Civil.

Assim, adiro ao voto do eminente Relator.

## VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Nego provimento à remessa oficial, quanto à parte concessiva da segurança, e dou provimento à apelação voluntária, para conceder a ordem, integralmente.

## EXTRATO DA MINUTA

AMS 97.575 — MT — (Reg. n.º 3.394.867) — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Thibau — Apelante: Rita Generosa Muller Pereira da Silva — Apelada: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT. Advogados: Drs. Adelaide Lucila de Camargo e outros e Yeda Marcondes Alves — Remetente: Juízo Federal em Mato Grosso.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa de ofício e deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator (Julg. em 13-12-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.482 — RS  
(Registro nº 4.956.370)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Apelante: *Guido Martim Cavalcanti Adriani*

Apelados: *Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Conselho Regional de Técnicos de Administração*

Advogados: *Drs. Hugo Mósca e outros (apte.), Ademar Barreto Neto (1º apdo.), Irani Mariani (2º apdo)*

EMENTA: Administrativo. Cancelamento de Registro de diploma e de inscrição em autarquia profissional.

I — O registro do diploma e a inscrição em autarquia profissional são atos consequentes. Uma vez insubsistente o ato que lhes deu causa, podem ser desconstituídos, sendo inexigível, para tanto, a observância do princípio do contraditório.

II — Sentença denegatória confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de apelação interposta por Guido Martim Cavalcanti Adriani da sentença proferida pelo Juiz Federal Luiz Dória Furquim, que denegou a segurança por ele impetrada contra atos praticados pelo Senhor Diretor de Divisão de Registro de Diplomas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e pelo Senhor Conselheiro Presidente do Conselho Regional de Técnica de Administração da 10ª Região, que importaram no cancelamento, respectivamente, do registro do seu diploma de Técnico de Administração e de sua inscrição na autarquia profissional.

A insurgência do apelante, posta nas razões de fls. 78/82, resume-se, nuclearmente, na inobservância do princípio do contraditório.

Recebida e processada a apelação, com contra-razões somente da autarquia de ensino, subiram os autos.

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República é pela manutenção da r. sentença denegatória da segurança.

Este o relatório.

**EMENTA:** Administrativo. Cancelamento do registro de diploma e de inscrição em autarquia profissional.

I — O registro do diploma e a inscrição em autarquia profissional são atos conseqüentes. Uma vez insubsistente o ato que lhes deu causa, podem ser desconstituídos, sendo inexigível, para tanto, a observância do princípio do contraditório.

II — Sentença denegatória confirmada.

### VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Os autos contra os quais investe a impetração não se ressentem dos vícios apontados, neles não se divisando qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Insubsistente o diploma do impetrante, em razão de fraude, segundo conclusão da Comissão de Inquérito designada pela Portaria nº 50/82, do Senhor Secretário de Educação Superior do então Ministério da Educação e Cultura, não poderiam ser mantidos o registro do mesmo e a inscrição na autarquia profissional.

Na verdade, os atos impugnados são atos meramente conseqüentes, prescindindo, assim, de qualquer formalidade para a sua desconstituição, uma vez verificada a insubsistência do ato que lhes deu causa.

Com efeito, se lesão houve a direito líquido e certo do impetrante, por inobservância do princípio do contraditório, promanou do ato do Senhor Delegado Regional do Ministério da Educação que, encampando as conclusões de dita Comissão de Inquérito, resultou no encaminhamento de expediente ao Magnífico Reitor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, determinando a adoção de providências para o cancelamento do registro do diploma do impetrante, bem como fosse o cancelamento comunicado ao Conselho Regional de Técnicos de Administração (fls. 50/51).

Com essas considerações, Senhor Presidente, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 101.482 — RS — (Reg. nº 4.956.370) — Rel.: O Sr. Ministro Costa Leite. Apelante: Guido Martim Cavalcanti Adriani. Apelados: Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Conselho Regional de Técnicos de Administração. Advogados: Drs. Hugo Mósca e outros (apte.), Ademar Barreto Neto (1º apdo.) e Irani Mariani (2º apdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 24-4-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e Washington Bolívar votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Thibau, Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.930 — RJ**  
(Registro nº 5.965.365)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Apelante: *Intercontinental Hoteleira Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Dra. Lourdes Helena Moreira de Carvalho e outros (apte.)*

**EMENTA:** Tributário. Imposto de Renda. Pessoa jurídica. Dedução, como custo ou despesa. Interpretação do art. 16, § 2º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26-12-77.

I — A palavra «terceiros», constante do art. 16, § 2º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26-12-77, abrange aqueles que não têm qualquer relação com a empresa pagadora dos rendimentos pagos ou creditados, não compreendendo a empresa-sócia, para evitar-se uma espécie de pagamento a si mesma, contrariamente ao espírito do referido dispositivo. Desconsideração da pessoa jurídica. Possibilidade.

II — Apelação desprovida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — Leio na sentença (fls. 62-64):

«Intercontinental Hoteleira Ltda., sociedade estabelecida nesta cidade, por procurador habilitado, impetra este mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro que entende lesivo a direito seu líquido e certo.

Assinala ser operadora do Hotel Intercontinental — Rio, tendo como coísta principal de Intercontinental Hotels Corporation, estabelecida no Estado de Delaware — Estados Unidos da América do Norte — que lhe presta no exterior serviços de reservas, informações e comunicações, através de sistema central de computação. Por estes serviços paga a impetrante à sócia, via faturas aprovadas pela autoridade cambial, remuneração, que escritura como despesa operacional. Sobre estas despesas incide o IR de 25%, assumindo ela (impetrante) o ônus. Em relação aos resultados financeiros provenientes da exploração da atividade hoteleira goza de isenção.

Entretanto, prossegue a impetrante, em 1982 sofreu autuação, cobrindo os exercícios de 1979 a 1982, assim descrita «dedução do lucro do imposto de renda na fonte cujo ônus assumiu, nas importâncias abaixo e relativo a remessas de rendimentos...» Houve recurso, mas a exigência foi mantida, donde o presente *writ* porque a determinação contida do Decreto-Lei n.º 1.598/77 — art. 16, § 2.º foi violada com a decisão que pretende não incluir no conceito de terceiros os sócios «Universistas distat a singulis».

O P/N 2/80, acentua impetrante bem como a decisão recorrida não explicam a taxação dos lucros distribuídos, quando confundem a sociedade com seus membros.

Por outro lado, prossegue a inicial, a permissão legal de dedutibilidade do IR assumido pela fonte pagadora é o reconhecimento de que se trata de uma despesa operacional. Se um sócio, exemplifica, presta serviço à sociedade e é remunerado, esta remuneração pode ser deduzida, porque a empresa pagou a uma terceira pessoa.

Ainda que fosse possível aceitar o entendimento do Fisco, expõe a impetrante, o imposto não se torna devido uma vez que o lucro de exploração é isento.

Inicial instrumentada pela procuração de fl. 13 e documentos de fls. 14/24.

Em suas informações a autoridade impetrada entende inadequada a via mandamental, porquanto não pratica qualquer ato eivado de legalidade ou abuso de poder.

No mérito, sustenta que perante a pessoa jurídica, os seus sócios não são terceiros (Cód. Civil, art. 20, § 2.º e Cód. Comercial, artigos 302 e seguintes), sendo, neste ponto, pacífica a doutrina, no que é seguida pelo Parecer Normativo CST n.º 50, de 09 de maio de 1973.

Resulta, então, prosseguem as informações, que a impetrante não preencheu as condições no § 2.º, do art. 16 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, para gozo da dedutibilidade do imposto de renda na fonte, cujo ônus, por liberalidade assumiu. Despesa indedutível não compõe o lucro de exploração, arts. 387 e 412 do RIR, aprovado pelo Decreto 85.450, de 4-12-80.

Acompanham as informações o documento de fls. 47/48 e o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, fls. 49/52.

O Rep. do MP., fl. 59v., — opina pelo indeferimento do *mandamus*.

O Dr. Fernando Gonçalves, MM. Juiz Federal em exercício no Rio de Janeiro, endossando as razões aduzidas pela autoridade impetrada, denegou a segurança e condenou a impetrante no pagamento das custas.

Apelou a impetrante (fls. 70-83). Argumenta, em suma, que o art. 16, § 2.º, do Decreto-lei n.º 1.598, de 1977, expressamente, diz que a dedutibilidade de um pagamento como despesa operacional abrange o imposto de renda assumido pela fonte pagadora. Acrescenta que a pessoa do sócio e da sociedade não se confundem, nem perante a

lei civil e comercial, nem perante a lei tributária, onde inúmeras vezes é o sócio reconhecido «terceiro» em relação à sociedade a que pertence. Aduz, ainda, que a dedutibilidade dos pagamentos feitos pela apelante à sua sócia não foi objeto desta demanda, nem da decisão administrativa, que a originou, nem tampouco do auto de infração inicial mas apenas a dedutibilidade do tributo. Conclui por pedir a reforma da sentença, a fim de que lhe seja concedida a segurança impetrada.

Contra-arrazoado o recurso (fl. 85), subiram os autos e, neste Tribunal manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu improvimento (fls. 90/91).

É o relatório.

**EMENTA:** Tributário. Imposto de Renda. Pessoa jurídica. Dedução, como custo ou despesa. Interpretação do art. 16, § 2º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

I — A palavra «terceiros», constante do art. 16, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 26-12-77, abrange aqueles que não têm qualquer relação com a empresa pagadora dos rendimentos pagos ou creditados, não compreendendo a empresa-sócia, para evitar-se uma espécie de pagamento a si mesma, contrariamente ao espírito do referido dispositivo. Desconsideração da pessoa jurídica. Possibilidade.

II — Apelação desprovida.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao denegar a segurança, argumentou a sentença (fls. 64-68):

«Este mandado de segurança foi impetrado por Intercontinental Hoteleira Ltda., que, em síntese, pretende seja considerada como empresa operacional importância relativa à remessa de rendimentos para Intercontinental Hotels Corporation, sua principal sócia. O Acórdão de nº 10174657, do Primeiro Conselho de Contribuinte foi assim ementado:

IRPJ — Imposto de Fonte — Dedutibilidade — Somente o Imposto de Renda de Fonte incidente sobre rendimentos pagos ou creditados a terceiros que reúnam as condições de dedutibilidade previstas na lei fiscal, quando suportado pela pessoa jurídica que assumiu o ônus do recolhimento, pode ser deduzido como custo ou despesa operacional. O conceito de terceiros consagrado em direito privado, não abrange os sócios».

Com base, entretanto, no brocardo «universitas distat a singulis» — a impetrante entende ilegal a exigência tributária resultante do auto de infração de fl. 22, mesmo porque qualquer despesa operacional glosada irá necessariamente crescer o lucro de exploração que é isento, *ut* Ato Declaratório nº 99, da Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro.

Não se mostra, desta forma, inadequada a via mandamental em face da dificuldade jurídica que cerca a hipótese, suscitando dúvidas quanto a possível legalidade de exigência. Por outro lado, não foi a atividade normal da Administração Pública inibida pelo *writ*, ou se tentativa neste sentido houve, foi ela repelida pelo r. despacho de fl. 35. Em conseqüência, desprezo a arguição constante das informações de fls. 38/46.

No mérito, segundo a própria impetrante, baseou-se o Fisco para impedir a dedução do imposto de renda, cujo ônus foi assumido pela fonte pagadora, no fato de que o sócio não seria terceiro em relação à sociedade.

De fato, as próprias informações fixam, com apoio no ensinamento de Bento de Faria, que «terceiros são todos aqueles que não foram partes no contrato da sociedade e que sucederam aos sócios como seus herdeiros».

A impetrante, Intercontinental Hoteleira Ltda., conforme reconhece a inicial, corroborada pela resolução de fls. 31/33, tem como *cotista principal* Intercontinental Hotels Corporation, beneficiária dos pagamentos sobre os quais incide o imposto de renda de fonte, à razão de 25%. E o caso tipo de controle de sociedade menor por uma super-sociedade: *holding*.

A norma que permite a dedutibilidade do imposto retido — o Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1972, estabelece o seguinte em seu art. 16, § 2º:

Art. 16. Os tributos são dedutíveis como custo ou despesa operacional no período-base de incidência:

§ 2º A dedutibilidade, como custo ou despesa, de rendimentos pagos ou creditados a terceiros, abrange o imposto sobre os rendimentos que o contribuinte, como fonte pagadora, tiver o dever legal de reter e recolher, ainda que o contribuinte assuma o ônus do imposto».

Vale, então, fixar que a norma impõe sejam os rendimentos pagos ou creditados a *terceiros* e Intercontinental Hotels Corporation, (Cotista principal) não é terceira em relação à Intercontinental Hoteleira Ltda., (empresa controlada).

Não há fugir aos termos claros e inequívocos do Parecer Normativo CST nº 2/80, quando exige para a dedução a satisfação cumulativa de 03 condições a saber:

a) os rendimentos pagos ou creditados, sobre os quais incide o imposto, reúnam condições de dedutibilidade como custos ou despesas;

b) o imposto seja incidente sobre rendimentos pagos ou creditados a terceiros;

c) a pessoa jurídica seja, em virtude de lei, fonte retentora do imposto cujo ônus assumiu».

Todas estas três condições estão contidas no Decreto-Lei nº 1.598/77, apenas explicitado pelo Parecer que, entretanto, com sucedâneo na lei (Código Civil e Código Comercial) e na melhor doutrina, entende que «em relação à pessoa jurídica, os sócios e os titulares de empresas individuais não são terceiros».

Terceiros *in hac specie* é aquele que não tem qualquer vinculação com a pessoa jurídica e, no caso, a empresa controlada e a controladora, se confundem. A adoção da tese esposada na inicial importaria como salientador pelo Parecer da PFN fls. 49/52 — em admitir o pagamento a si próprio.

Também o parecer Normativo nº 50/73 (DOU de 27-6-73) situa, com precisão, o sentido da expressão «terceiro», quando dispõe:

«A expressão «terceiros» em relação a uma sociedade refere-se a pessoas estranhas à sua ordenação jurídica. Sócios, proprietários e empregados não são pessoas estranhas à empresa e, por isso, com relação a ela não são «terceiros». Quanto aos empregados, o próprio § 3º em exame está a demonstrar que não são eles compreendidos entre os «terceiros», porquanto são referidos ao lado «destes» («... por empregados ou terceiros»). Ora, nada mais evidente que o fato de não haver confusão entre a personalidade dos empregados e a da empresa a que servem.

Ergo, demonstrada está a conclusão de que o fato de serem distintas a personalidade da empresa e a de seus sócios (o mesmo se diga em

relação ao proprietário de empresa individual) não importa daí a estes o caráter de «terceiros» em relação àquele.

A expressão «terceiros», aliás, vem utilizando na legislação vigente, inúmeras vezes, em dispositivo cuja redação não dá margem a qualquer sombra de dúvida de que a mesma exclui os sócios e proprietários. Vejam-se, «*exempli gratia tantum*», o art. 15 do Código Civil, o art. 304 do Código Comercial e o art. 4º, IV, da Lei nº 5.764/71).

Ora, sendo o Parecer Normativo, *ex vi* do disposto no art. 100, inc. I, do CTN, norma complementar das leis tributárias, fica patente que a impetrante não satisfaz uma das condições que lhe permitiria a dedução do imposto de renda de fonte incidente sobre remessa de rendimentos para sua principal costista.

Mostra-se, por outro lado, irrelevante o fato de ser a impetrante isenta do imposto de renda. Esta isenção apenas abrange os rendimentos decorrentes da hotelaria e atividades pertinentes (lucro de exploração) e não aqueles outros, reputados como eventuais não operacionais, como dispõe o RIR, aprovado pelo Decreto 85.450, de 04 de dezembro de 1980, em seu art. 412, incisos I, II e III, *verbis*:

Art. 412 Considera-se lucro da exploração o lucro líquido do exercício ajustado pela exclusão dos seguintes valores (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 19):

I — a parte das receitas financeiras (art. 253) que exceder às despesas financeiras (art. 253, parágrafo 1º);

II — os rendimentos e prejuízos das participações societárias; e

III — os resultados não operacionais».

Na realidade, o que procura a autoridade administrativa de modo eficaz, legítimo e jurídico, é impedir que, obliquamente, ocorram remessas disfarçadas de lucros, sob o eufemismo de pagamento de utilização de taxa de computador. É uma pessoa pagando a si própria, serviços que ela mesma prestou em seu próprio benefício. É o absurdo lógico e jurídico.».

Conforme se depreende, os Pareceres Normativos CST nº 2, de 15-1-80, e nº 50, de 9-5-73, cingiram-se a interpretar o art. 16, do § 2º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26-12-77, sustentando que o citado dispositivo não abrange as pessoas jurídicas que tenham vínculo com a empresa, para evitar que paguem um valor a si mesmas. De fato, a empresa controlada e a controladora, na prática, se confundem. Por isso mesmo, a lei tributária, em tais circunstâncias, há de ser objeto de exegese que não comprometa a sua finalidade. Não há conceber que simples jogo de escrita entre duas empresas que, na realidade são as mesmas, tenha o condão de afastar a exigência do tributo:

A propósito, cabe assinalar que tanto a doutrina como a jurisprudência, em casos tais, vêm admitindo a «desconsideração da personalidade jurídica» para combater a evasão fiscal, especialmente nos casos em que grupos nacionais e multinacionais, como na hipótese, adotam formas que, em última análise, acarretam a transferência de lucros da sociedade controlada para a sociedade controladora. A propósito, bem esclarece Fábio Konder Comparato:

«De tudo o que se vem de expor, decorre que esse efeito jurídico fundamental da personalização, separação de patrimônio — e que pode ser atingido por outras técnicas de direito, como lembramos, deve ser normalmente afastado, quando falte um dos pressupostos formais, estabelecidos em lei; e, também, quando desapareça a especificidade do objeto social de exploração de uma empresa determinada, ou do objetivo social de produção e distribuição de lucro — o primeiro como meio de se atingir o segundo; — ou, ainda, quando ambos se confundem com a atividade ou o interesse individuais de de-

terminado sócio. A sanção jurídica, em tais casos, não deve ser, indistintamente, a nulidade (absoluta ou relativa) do ato, negócio, ou da relação, mas a ineficácia. Não deve ser a destruição da «entidade» pessoa jurídica, mas a suspensão dos efeitos da separação patrimonial *in casu*.

É essa, em nosso entender, a melhor explicação para a teoria da descon sideração da personalidade jurídica (disregard of legal entity), que a jurisprudência, sobretudo norte-americana, vem aplicando, tranqüilamente, há várias décadas, para espanto e indignação da doutrina jurídica tradicional, em outros países».

A respeito, merecem ser citados os seguintes precedentes jurisprudenciais; RE 75.680-GO, Relator Ministro Luiz Galloti, RTJ 65/866. AC 35.462, 1ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Cível-SP, Relator Juiz Lair Lourenço, RT 484, págs. 149-151; MS 92.966-RJ. Relator Ministros Ilmar Galvão, 4ª T, J. 7-5-86).

Isto posto, confirmo a sentença, nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 104.930 — RJ — (Reg. nº 5.965.365) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Intercontinental Hoteleira Ltda. Apelada: União Federal. Advogados: Dra. Lourdes Helena Moreira de Carvalho e outros (Apte).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 25-3-87 — 4ª Turma).

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



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.943 — SP**  
(Registro nº 6.378.897)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Remetente: *Juízo Federal da 10ª Vara/SP*

Apelante: *Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA*

Apelados: *Usina Cerradinho Açúcar e Alcool S/A e outros*

Advogados: *Dr. Ibrahim Mattus e outros, Renato Cavalcanti Bezerra e outros e Fernando Campos de Arruda.*

**EMENTA:** Processual Civil. Litisconsorte passivo necessário. Nulidade da sentença.

I — Dada a existência de litisconsortes necessários e seu pedido de ingresso no feito, e ainda, a possibilidade de outros litisconsortes existirem, na trilha dos precedentes jurisprudenciais, anula-se a sentença a partir do ponto em que os mesmos deveriam ser admitidos no feito, ou feita a citação.

II — Prejudicado o apelo do IAA. Improvimento da remessa oficial para, admitidos os litisconsortes, outra sentença seja proferida, como entende de direito o ilustre magistrado *a quo*.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a egrégia Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, à unanimidade, dar provimento à remessa oficial, para anular a sentença e determinar a citação dos litisconsortes passivos necessários, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de outubro de 1985 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Usina Cerradinho Açúcar e Alcool S/A e outras sessenta e sete impetraram mandado de segurança contra ato do Superintendente Regional do Instituto do Açúcar e do Alcool em São Paulo alegando resumidamente o seguinte:

Foram notificadas para, no prazo de dez dias, contados das datas das respectivas notificações, efetuarem o pagamento aos fornecedores de cana, da correção monetária no valor de 85% da variação das ORTN's acrescida de juros de 5% ao ano. Tudo calculado do valor da diferença entre 76% do preço-base oficial da cana e 63% desse preço-base, pois destinados ao adiantamento do pagamento da cana, entregue no curso da safra de 1983/1984.

As notificações previstas no art. 5º da Resolução nº 15, do IAA, foram dirigidas pela Fiscalização às impetrantes, sob a responsabilidade do impetrado, com o objetivo de compeli-las a pagar seus fornecedores o valor da correção monetária, acrescida de juros de 5% ao ano, sobre a diferença entre o valor do adiantamento efetivamente pago e o valor correspondente a 76% do preço-base oficial da cana.

Não cumprimento da notificação implicaria às impetrantes sanções, quais sejam: a) pagamento da correção monetária correspondente a 100% da variação das ORTN's, mais juros de 12% ao ano, sobre as referidas diferenças; b) pagamento cumulativo de juros de mora de 1% ao ano; c) suspensão pelo impetrado dos financiamentos de safra e da compra de açúcar destinado à exportação, até que as impetrantes realizem os pagamentos referidos e d) aplicação, mediante auto de infração, a multa correspondente a 20% do valor de toda a cana recebida, pelas impetrantes, de seus fornecedores.

Que referidas notificações são ilegais e tem por objetivo constringer as impetrantes a pagarem valores a que não estão obrigadas por lei e que efetivamente não devem.

A obrigação legal de efetuarem o pagamento da cana recebida de seus fornecedores, em determinadas condições, está previsto no § 5º, do art. 51 da Lei nº 4.870/65, o qual determina que a parcela dos adiantamentos a serem feitos aos fornecedores é proporcional a fornecimentos realizados às usinas e destilarias e aos financiamentos deferidos às usinas e destilarias.

Os financiamentos são deferidos às usinas e destilarias e estas repassam a parcela correspondente à matéria prima (cana) a seus fornecedores, cuja disciplina é traçada pelo IAA dentro da proporcionalidade legal estabelecida na referida lei, refletindo o efetivo fluxo de caixa das usinas e destilarias.

— Esclarecem, ainda, que com referência aos recursos oriundos dos financiamentos, mediante «warrantagem» de açúcar e álcool, figuram as impetrantes como meras repassadoras da parcela desses financiamentos destinada aos fornecedores.

— Aduzem finalmente, que as notificações ora impugnadas se referem, tão-somente, ao pagamento dos acréscimos correspondentes à correção monetária e aos juros sobre os adiantamentos feitos em valor abaixo de 76% do preço-base da cana.

— Mencionam as impetrantes na inicial a ilegalidade dos atos administrativos e requerem a concessão da segurança para tornar nulas e de nenhum efeito as notificações impugnadas.

A autoridade impetrada alega ilegitimidade de parte ao argumento de que o ato não foi praticado pelo mesmo e que o pedido não pode prosperar, uma vez que não se pode considerar justo que o fornecedor de cana que entrega a matéria-prima para os industriais, fiquem meses e meses esperando a benesse de ser pago e, quando esse pagamento é forçado pelo poder público, os industriais inadimplentes se arvorem em manipuladores da economia daqueles fornecedores e se neguem a pagar o justo valor da moeda, por um atraso, que é de sua exclusiva responsabilidade.

O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido.

A r. sentença apelada de fls. 184/194 repeliu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e no mérito deferiu a segurança.

Apela o IAA argumentando que não há adiantamento para pagamento dos fornecedores de canas, tendo em conta que este pagamento é efetuado na forma do disposto no art. 3º da Lei nº 4.071/62, nada tendo a ver com financiamentos concedidos às apeladas.

— A forma de pagamento não se dirige a «determinas condições» como alega o MM. Juiz e disciplinando a Resolução n.º 9/83 que o pagamento do percentual do adiantamento é nos estoques de açúcar e álcool, que o pagamento das canas, normalmente entregues pelos fornecedores nada tem a ver com a Resolução.

— Que as apeladas não foram notificadas para efetuarem o pagamento aos fornecedores da cana entregue, porque esta já está paga, mas que foram notificadas para pagarem juros e correção monetária sobre a diferença de preços no estoque pelos adiantamentos pagos abaixo dos 76%, posto que a demora no pagamento ou repasse aos fornecedores acarretaria dano em face do processo inflacionário.

— Alega ainda, que o atraso na liberação dos financiamentos não pode interferir no pagamento ao fornecedor de cana.

— Finalmente, após outras considerações, pede a reforma da sentença apelada.

As impetrantes apresentaram suas contra-razões às fls. 211/218, sustentando a r. sentença, pedindo o desprovemento da apelação.

No Tribunal pediram ingresso nos autos na qualidade de litisconsortes passivos necessários os lavradores-fornecedores de cana às usinas impetrantes, Francisco Carneiro D'Albuquerque e outros, alinhados à fl. 230.

Alegam que foram fornecedores de cana às impetrantes na safra 1983/84 e como tal tem legítimo interesse em participar da lide de vez que a decisão poderá afetar-lhe direito subjetivo.

Em alentada peça traz precedentes do Tribunal e do STF em favor de suas interveniências no processo.

Pede a declaração da nulidade da r. sentença para que, citados os litisconsortes, outra seja proferida.

A douta SGR opina pelo provimento do recurso na forma da apelação dos litisconsortes.

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Devo assinalar que os fornecedores de cana têm legítimos interesses econômico e jurídico para figurarem no pleito, é natural, pois, os financiamentos são deferidos às usinas e destilarias, e estas é que repassam a parcela correspondente à matéria-prima (cana) a seus fornecedores que no caso são os litisconsortes.

Em caso análogo, senão idêntico, se pronunciou o Min. Costa Lima na AMS 100.867, sessão de 18-5-84.

É rica a jurisprudência no sentido de que o processo é nulo sem a citação dos litisconsortes necessários como manda o art. 47, parágrafo único, do CPC.

Podemos citar alguns precedentes: AC. 78.994-RJ, in DJ de 25-10-84, Rel. Min. Gueiros Leite; MS 103.106-RS, in DJ 11-4-85, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 102.618-DF, in DJ 24-5-85, Rel. Min. Moreira Alves; RTJ 64/777; RTJ 50/270; RTJ 57/278; RTJ 59/594 dentre outros.

De forma que dou provimento à remessa oficial, defiro o pedido dos litisconsortes para integrarem a lide e anulo a r. sentença apelada, para que outra seja proferida com a notificação de todos os fornecedores de cana das impetrantes para se manifestarem, querendo, no prazo legal.

É como voto.

#### VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Estou de acordo com o Sr. Ministro Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

AMS 105.943 — SP — (Reg. n.º 6.378.897) — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Remte.: Juízo Federal da 10.ª Vara/SP. Apte.: IAA. Apdos.: Usina Cerradinho Açúcar e Álcool S/A e outros. Advs.: Drs. Ibrahim Mattus e outros, Renato Cavalcanti Bezerra e outros e Fernando Campos de Arruda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, para anular a sentença e determinar a citação dos litisconsortes passivos necessários. (Em 16-10-85 — 5.ª 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 106.007 — DF**  
(Reg. nº 6.169.732)

Relator: *O Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Banco do Estado do Paraná S/A*

Advogados: *Drs. Augusto Prolik e outro, Marcos Jorge Caldas Pereira*

EMENTA: «Tributário — Decisão do Conselho de Contribuintes — Pedido de reconsideração — Decreto-lei nº 822/69 — Decreto nº 70.235/72 — Decreto nº 75.445/75.

«Tendo o Decreto nº 70.235/72, ao regulamentar o Decreto-lei nº 822/69, mantido o pedido de reconsideração previsto no Decreto-lei nº 5.844/43, não poderia o Decreto nº 75.445/75 revogá-lo por conter-se nele regulamentação de disposição legal de hierarquia superior. Apelação desprovida.»

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei,

Brasília, 10 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A sentença deu exata notícia da questão discutida nos autos, no trecho do relatório que passo a ler:

«Banco do Estado do Paraná S/A, qualificado na inicial, impetra a presente Ação de Mandado de Segurança, contra ato do Presidente do 2º Conselho de Contribuintes.

Informa o Impetrante que foi intimado para recolher aos cofres públicos importância designada na inicial e a ser recolhida à título de IOF.

Diz que não se conformando com a autuação, administrativamente impugnou tal crédito, resultando em ter saído vencido na 1ª instância administrativa, daí porque nos termos do art. 33 do Decreto 70.235/72 ingressou com recurso voluntário junto ao 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que por sua vez negou provimento àquele recurso.

Diz que, inconformado com aquela decisão, nos termos do art. 37 parágrafo 3º, inciso II do supracitado Decreto nº 70.235/72, cominado com o art. 153, parágrafo 30 da Carta Magna, ingressou com pedido de reconsideração perante o mesmo Conselho, pedido este que restou inadmitido em razão da Autoridade/Administrativa ter entendido que o disposto no art. 37, parágrafo 3º, inciso II do Decreto nº 70.235/72, houvera sido revogado pelo art. 2º do Decreto nº 75.445/75, concluindo pois a mesma autoridade administrativa já terem esgotado as vias recursais administrativas.

Após trazer à colação vários dispositivos legais, onde se consagra o direito do pedido de reconsideração no âmbito fiscal, argüi que o Decreto nº 75.445/75, «é desvalioso para compor o universo das normas jurídicas que regulam o processo administrativo fiscal, pois que a delegação do Decreto nº 822/69 tornou-se perfeita e acabada com expedição do Decreto nº 70.235/72, e, obviamente, não poderia ele, o Decreto nº 822/69, constituir-se em autorização perene, em face do mesmo da Emenda Constitucional nº 01/69, que tornou defesa, taxativamente, a delegação de atribuições...» e conclui «válido é tão-somente o Decreto nº 70.235/72, porque emanado do Poder Executivo em sua derradeira (e unicamente exercida) oportunidade de regular o processo administrativo fiscal sob a autorização do Decreto nº 822/69 e, porque, por outro lado, está conforme texto de leis que o antecederam e regulavam a matéria.

Traz à colação entendimento jurisprudencial do TFR através de votos transcritos dos Eminentíssimos Ministros Décio Miranda e José Dantas onde se afirma a ilegalidade da supressão do pedido de reconsideração».

Deferido o mandato de segurança a União apelou, o recurso foi processado e, nesta instância, a Subprocuradoria ofereceu parecer opinando:

«O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao examinar o RE nº 93.685-8 (in DJ de 29-5-81), assim se manifestou:

«EMENTA: Decisão do Conselho de Contribuintes. Pedido de Reconsideração — A alegação de que só a lei pode disciplinar o pedido de reconsideração em processo administrativo sobre matéria tributária não aproveita a recorrente, uma vez que o direito que ela defende — e que deixou de existir por força do Decreto nº 75.445/75 — decorrida, também, de Decreto (o de nº 70.235/72), que, pelo mesmo motivo, seria ilegítimo».

Desta forma, o Ministério Público Federal, estribando-se no entendimento da Suprema Corte, acima transcrito, opina pela reforma da decisão, devendo ser denegada a segurança».

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): 1. Manifestei-me, mais de uma vez nesta Turma, invocando julgados do Tribunal, no sentido de que o pedido de reconsideração das decisões do Conselho de Contribuintes, previsto no Decreto nº 70.235/72, continuava mantido na vigência do Decreto nº 75.445/75, pois com a edição do primeiro se esgotara a autorização concedida ao Poder Executivo, pelo Decreto-lei nº 822/69, baixado com base no Ato Institucional nº 5.

Mais tarde, contudo, alterei a minha posição, tendo em conta julgamento da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no RE 93.685, no qual foi relator o Sr. Ministro Moreira Alves assim ementado:

«Decisão do Conselho de Contribuintes. Pedido de reconsideração.

A alegação de que só a lei pode disciplinar pedido de reconsideração em processo administrativo, sobre matéria tributária não aproveita à recorrente, uma vez que o direito que ela defende — e que deixou de existir por força do Decreto n.º 75.445/75, — decorrida, também, de Decreto (o de n.º 70.235/72), que, pelo mesmo motivo, seria ilegítimo:

Falta de prequestionamento (Súmulas 282 e 356) da questão concernente ao exaurimento da delegação conferida ao Poder Executivo.

Recurso extraordinário não conhecido.»

Verifico, porém, que a Primeira Turma da Corte Maior em julgamento do qual foi relator o Sr. Ministro Oscar Correia, apreciando o voto proferido no julgamento mencionado, acentuou:

«Quanto ao argumento inicial do voto, *data venia*, o raciocínio peca em um dado essencial: é que o Decreto n.º 70.235/72 — que manteve o pedido de reconsideração, autorizado pelo Decreto-lei n.º 5.844/43, artigo 161, recebeu sua força do Decreto-lei n.º 822/69 (editado no recesso do Congresso) —, portanto, com força de lei — enquanto o Decreto n.º 75.445 não participa dessa hierarquia, mas é simples Decreto.

Não há, portanto, como equipará-los, *data venia*, como fez o acórdão, que aliás — diga-se em sua defesa — teve outro fundamento suficiente: o não prequestionamento da questão do exaurimento da delegação conferida ao Poder Executivo pelo Decreto-lei n.º 822/69.»

Resolvi, então, reexaminar a matéria e trago agora o meu voto.

## 2. Dispôs o Decreto-lei n.º 5.844/43:

«Art. 161. Das decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes, cabe pedido de reconsideração, dentro de 20 dias contados da data da notificação do acordo, feita aos interessados na forma do disposto no art. 167.

Parágrafo único. É obrigatório o prévio depósito ou fiança idônea, conforme o valor da importância em litígio, quando o pedido de reconsideração do Conselho versar sobre cobrança de imposto ou qualquer contribuição fiscal exigida no julgamento de recurso ex-officio, devendo o processo ser encaminhado, para tal fim, à repartição de primeira instância.»

## E a Lei n.º 4.481, de 1964:

«Art. 9.º O art. 12 e seus parágrafos da Lei n.º 4.388, de 28 de agosto de 1964, ficam substituídos pelos seguintes:

Art. 12. Contar-se-ão em dias corridos os prazos estabelecidos nas leis e regulamentos fiscais.

§ 1.º. O prazo para apresentação de defesa ou reclamação contra exigência fiscal de recursos ou pedidos de reconsideração aos Conselhos de Contribuintes e Superior de Tarifa, será de trinta dias corridos.

§ 2.º. Os prazos que se vencerem em sábados, domingos, feriados ou dia em que não haja expediente nas repartições federais terminarão no primeiro dia útil seguinte.»

Ora, estabelecido em lei que das decisões do Conselho de Contribuintes cabia pedido de reconsideração, somente por via de norma da mesma hierarquia tal recurso poderia ser suprimido.

Isto compreendeu bem o legislador do Decreto nº 70.235/72, que, em atenção à norma do Decreto-lei nº 822/69, dispôs:

«Art. 37. O julgamento nos Conselhos de Contribuintes far-se-á conforme dispuserem seus regimentos internos.

.....  
§ 3º Caberá pedido de reconsideração, com efeito suspensivo, no prazo de trinta dias, contados da ciência:

I — De decisão que der provimento a recurso de ofício;

II — de decisão que negar provimento, total ou parcialmente, a recurso voluntário.»

Já os elaboradores do Decreto nº 75.445/75, consideraram que a norma por último referida poderia ser revogada por outra de igual hierarquia, esquecendo-se ser ela simples regulamentação de disposição legal de hierarquia superior.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 106.007 — DF — (Reg. nº 6.169.732) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Banco do Estado do Paraná S/A. Advs.: Drs. Augusto Prolik e outro, Marcos Jorge Caldas Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 10-12-86 — 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 106.828 — PE**  
(Registro nº 6.204.708)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *Elza Macário da Costa e Silva e outros*

Apelada: *Universidade Federal de Pernambuco*

Advogados: *Drs. Maria da Assunção Borba Shuler, Nilton Wanderley de Siqueira e outro*

**EMENTA:** Ensino Superior — Biomédico — Matrícula em curso de medicina — Impossibilidade — Lei nº 6.686/79 — Definição.

A Lei nº 6.686/79, autoriza os Biomédicos formados até julho de 1983, a realizarem análises clínico-laboratoriais, desde que comprovem a realização de disciplinas indispensáveis para o exercício dessa atividade, assegurando-lhes, para tanto e se necessária, a matrícula em disciplina em outros cursos, independentemente de vaga.

A *ratio* da norma supra-referida não é a de permitir que os Biomédicos aproveitem os créditos escolares do seu curso, no de Medicina, neste se formando, e sim a complementação curricular com aquela finalidade específica.

O curso de Ciências Biológicas e o de Medicina são distintos, contando com currículos próprios e diferenciados, que conduzem à formação profissional de Biomédicos e de Médicos respectivamente.

Apelo desprovido.

Sentença mantida.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por 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, 30 de maio de 1986 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Elza Macário da Costa e Silva e Geraldo Borges da Silva contra o Reitor da Universidade Federal de Pernambuco e seu Conselho Universitário.

Alegam o que consta resumidamente no relatório da sentença, da lavra do Dr. Juiz Federal da 2ª Vara de Pernambuco, nestes termos:

«Alegaram os impetrantes que são diplomados em Ciências Biológicas (modalidade médica biomédica) que possuem o ciclo básico geral comum ao ciclo médico, e que fazem jus, com base no art. 2º da Lei nº 6.686/79, ao aproveitamento como alunos no 5º período do curso profissional de Medicina, o que vem sendo negado pelo Magnífico Reitor da Universidade Federal de Pernambuco. Apresentaram extensa fundamentação e requereram concessão da liminar, assegurando-se a matrícula no 5º período do curso médico, e ao final a concessão da segurança, para que seja assegurado aos impetrantes, a matrícula no curso médico da Universidade Federal de Pernambuco, com fundamento no art. 2º da Lei nº 6.686, condenando-se as autoridades coatoras ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa Cr\$ 5.000.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 12/138.

As custas iniciais foram pagas.

A autoridade administrativa, em sua informação de fls. 142/147, alegou ser insubsistente a pretensão dos impetrantes, que se funda em lei revogada. Que mesmo a redação original da Lei nº 6.686/79 não beneficia os impetrantes. Alega inexistência de *ato coator* e que a Universidade não negou-se a matricular os impetrantes para complementação curricular. Invoca precedentes, inclusive o Acórdão da 3ª Turma do Egrégio TFR (nº 015.003/83 2ª Vara PE — TFR 558.9827). Invoca ainda a Súmula nº 512 do Colendo STF, e requer o não conhecimento da segurança ou denegação da segurança.

A informação foi instruída com os documentos de fls. 148/172.

O Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 174/177, opinou pela denegação da segurança.»

A seguir, e baseado na Lei que regula a espécie (6.686/79) julgou improcedente a ação mandamental, para denegar a segurança impetrada.

Não satisfeitos, recorreram os impetrantes, com as razões de fls. 188/195, devidamente respondido às fls. 199/204.

Subiram os autos e, nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação da r. sentença apelada.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, os recorrentes são diplomados em Ciências Biológicas e, com base no art. 2º da Lei nº 6.686, de 11-9-79, pretendem que lhes seja assegurada a sua matrícula no Curso de Medicina da Universidade Federal de Pernambuco.

Dizem na inicial, que possuem o ciclo básico geral, comum ao ciclo médico, como atestam os seus Históricos Escolares, havendo cursado juntamente com as Turmas de

Medicina, em sistema integrado, pelo que vislumbram direito de, através do sistema de ingresso extravestibular, consagrado no art. 2º da Lei nº 6.686/79, seu aproveitamento, como alunos, no curso de graduação em medicina, no 5º período, independente de vagas.

A norma jurídica citada pelos impetrantes, diz em seu art. 2º:

«Art. 2º Para os efeitos do disposto no artigo anterior fica assegurada, se necessária, a complementação curricular, a matrícula dos abrangidos por esta Lei em qualquer curso, independente de vagas.»

Entendo que a pretensão dos impetrantes é flagrantemente insubsistente, eis que fundada em lei revogada. O artigo 2º da Lei nº 6.686/79, é vigente com a redação que lhe deu a Lei nº 7.135, de 26 de outubro de 1983, *verbis*:

«Art. 1º Os atuais portadores de diploma de Ciências Biológicas, modalidade médica, bem como os diplomados que ingressarem nesse curso em vestibular realizado até julho de 1983, poderão realizar análises clínico-laboratoriais assinando os respectivos laudos, desde que comprovem ter cursado as disciplinas indispensáveis ao exercício dessas atividades.»

E, o artigo 2º deste mesmo diploma legal, preceitua:

«Art. 2º Para efeito do disposto no artigo anterior, fica igualmente assegurada, se necessária, a complementação curricular, a matrícula dos abrangidos por esta lei nos cursos de Farmácia-Bioquímica, independentemente de vaga.»

Assim, o que se entende do artigo 2º quando diz, «para os efeitos do disposto no artigo anterior», está fazendo alusão a que os alunos de Ciências Biológicas possam realizar análises clínico-laboratoriais, permitindo, ainda mais, a complementação do seu currículo, se acaso não o tenham feito, com ingresso no curso de Farmácia-Bioquímica, independente de vagas.

O que a Lei não diz, vez alguma, é que os alunos de Ciências Biológicas possam ingressar no curso de formação de médicos.

Ademais, este eg. Tribunal tem julgado inúmeros casos idênticos, tendo chegado sempre à mesma conclusão, haja vista o resultado do julgamento da AMS nº 103.205-PE, relator o eminente Ministro Carlos Madeira, cuja ementa é a seguinte:

«Ensino Superior — Matrícula de Biomédico em Curso de Medicina — Impossibilidade.

A Lei nº 6.686, de 11 de setembro de 1979, autoriza os Biomédicos formados até julho de 1983, a realizarem análises clínico-laboratoriais, desde que comprovem a realização de disciplinas indispensáveis para o exercício dessa atividade, ou realizem a necessária complementação curricular, assegurada, para esse fim, a matrícula em qualquer curso, independentemente de vaga.

Não são beneficiados por essa lei, os Biomédicos especializados em serviço de radiologia, cujas atividades são regidas pelo disposto no artigo 5º, inciso II, da Lei nº 6.684, de 3 de setembro de 1979. Tendo a lei objeto específico não pode o intérprete aplicá-la à hipótese nela não prevista, em detrimento de interesse público relevante, como é o ensino superior.»

Com estas considerações, e sem mais delongas, nego provimento ao apelo para manter na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS 106.828 — PE — (Reg. nº 6.204.708) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scar-tezzini. Apte.: Elza Macário da Costa e Silva e outro. Apda.: Universidade Federal de

Pernambuco. Advs.: Drs. Maria da Assunção Borba Shuler, Nilton Wanderley de Siqueira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Terceira Turma — 30-5-86).

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

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.938 — SE**  
(Registro nº 6.206.964)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*  
Apelante: *Antônio Prudente & Irmão Ltda.*  
Apelada: *União Federal*  
Advogado: *Dr. Oswaldo Cotias de Andrade*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Pessoa jurídica. Arbitramento de lucro. Tributação da pessoa do sócio por via reflexa.

A presunção, em tema de Imposto de Renda, para tributar a pessoa física do sócio por via reflexa da pessoa jurídica, só é legítima quando acompanhada da prova efetiva de que a distribuição tenha sido realizada.

O fato gerador do Imposto de Renda ocorre no dia 1º de janeiro de cada exercício, sendo aplicável a lei que esteja em vigor nesta data e que tenha sido publicada até 31 de dezembro do ano anterior.

Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1986 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 2ª Vara de Sergipe sumariou a espécie nestes termos (fls. 86/87):

«Antônio Prudente & Irmão Ltda., empresa comercial sediada nesta capital, por seu advogado regularmente constituído, invocando o art. 153, § 21, da Constituição Federal, impetra o presente Mandado de Segurança contra ato que considera ilegal, atribuído ao Sr. Delegado da Receita Federal no Estado de Sergipe, pelo qual foi a impetrante autuada pela Fiscalização do Imposto de Renda, por omissão de receita, no valor de Cr\$ 14.772.618 (quatorze mi-

lhões, setecentos e setenta e dois mil, seiscentos e dezoito cruzeiros), omissão essa ocorrida no ano-base de 1982, com o que teria a impetrante, no entender do Fisco, infringido o art. 8º, do Decreto-lei nº 2.065, de 26-10-1983, que sujeita a omissão de receita à tributação, exclusivamente, na fonte, à alíquota de 25%.

Alega que, sendo consagrado no direito brasileiro, acolhido, inclusive, pelo art. 101 do Código Tributário Nacional, o princípio da irretroatividade das leis, salvo para beneficiar, a aplicação do Decreto-lei nº 2.065/83, cuja vigência deu-se a partir de sua publicação, ocorrida em 28-10-83, não pode retroagir ao ano-base de 1982, para atingir obrigação tributária vencida em janeiro de 1983, decorrente de fato gerador ocorrido ainda em 1982. Juntou procuração ao subscritor da inicial, cópias de seu contrato social e de peças do processo administrativo em que foi lavrado o auto de infração impugnado.

Com essas alegações, pediu a suspensão liminar do ato impugnado e, intimado a completar a inicial, inclusive para formular o pedido principal, dela não constante, fê-lo pela petição de fl. 20, em que atribui à causa o valor de Cr\$ 45.000.000 (quarenta e cinco milhões de cruzeiros) e pede que o auto de infração impugnado seja julgado insubsistente.

Concedida a liminar, pelo despacho de fl. 21, para suspender, provisoriamente, a exigibilidade do crédito tributário decorrente do ato impugnado, ouviu-se o impetrado que, ao Ofício de fl. 24, instruído com cópia da Instrução Normativa nº 052, de 8-5-84, do Secretário da Receita Federal, em cuja observância diz ter sido lavrado o auto de infração atacado pela impetrante, junta, ainda, por fotocópia, o Processo Administrativo nº 10510-001915/84-63, relativo à fiscalização feita na impetrante e no qual foi praticado o ato contra o qual ela se insurge nestes autos.

Submetido o processo à apreciação do Ministério Público, este, pelo Parecer de fls. 83-84, depois de recriminar a determinação de aplicação retroativa do Decreto-lei nº 2.065 por simples Instrução Normativa, opina pela concessão do *writ*, com a ressalva que indica.»

A sentença denegou a segurança e condenou a impetrante nas custas.

Apelou a requerente, com as razões de fls. 94/95.

Contra-razões às fls. 104/105.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença apelada.

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): A fiscalização do Imposto de Renda autuou a impetrante por omissão de receita durante o ano de 1982 e entendeu que essa omissão estava sujeita à tributação exclusivamente na fonte, à alíquota de 25%, *ex vi* do art. 8º do Decreto-lei nº 2.065, de 26-10-83, que dispõe:

«Art. 8º A diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica, por omissão de receitas ou por qualquer outro procedimento que implique redução no lucro líquido do exercício, será considerada automaticamente distribuída aos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e, sem prejuízo da incidência do Imposto de Renda da pessoa jurídica, será tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%.»

Tem-se, pois, no caso, o emprego da presunção para tributar a pessoa física do sócio por via reflexa da pessoa jurídica, a respeito do qual escrevi em voto na Apelação Cível nº 86.363, acolhido por esta eg. Turma:

«Não vejo como emprestar legitimidade a essa prática, que se tornou habitual entre nós, com o *placet* dos colegiados administrativos, a não ser quando o arbitramento venha acompanhado de prova efetiva da distribuição do rendimento ou fato que identifique, sem sombra de dúvida, esse fenômeno. A aceitar-se pura e simplesmente o lançamento decorrente seria dar validade à tributação do Imposto de Renda lastreado apenas na suposição das autoridades fiscais, no seu juízo subjetivo acerca do reflexo, as mais das vezes em completo desacordo com a realidade fáctica.

É verdade que a presunção *sub examine* veio a receber tratamento legislativo com o Decreto-lei nº 2.065, de 26-10-1983, cujo art. 8º dispõe:

«Art. 8º A diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica, por omissão de receitas, ou por qualquer outro procedimento que implique redução no lucro líquido do exercício será considerada automaticamente distribuída aos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e, sem prejuízo da incidência do Imposto de Renda da pessoa jurídica, será tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%.»

É evidente que este preceito não incide no caso vertente, visto como muito posterior à ocorrência do suposto fato gerador (CTN, art. 144).

Convém ressaltar, entretanto, que a nossa doutrina, pelas suas vozes mais autorizadas, não tem como válida a norma legal enfocada, porquanto encerra presunção contrária à definição do fato gerador do Imposto de Renda constante do Código Tributário Nacional.

Eis o que, a propósito, escreve o ilustre Ives Gandra da Silva Martins «Caderno de Pesquisas Tributárias», Ed. Resenha Tributária, nº 9, págs. 63/64):

«O art. 8º é nitidamente violentador do art. 43 do CTN e, por isto, não pode prevalecer. Os próprios artigos 43 e 44 estão subordinados ao item IV do art. 21 da Emenda Constitucional nº 1/69.

A Constituição Federal fala que o imposto só incidirá sobre a renda e os proventos de qualquer natureza. O que não for renda, nem provento não é objeto da incidência, porque a Constituição Federal o veda. Se pretendesse criar hipóteses impositivas fictícias faria expressa menção ao fato.

Ora, nem o art. 21, item IV, nem os arts. 43 e 44 admitem que uma «não renda» e um «não provento» sejam objetos de incidência tributária, a título de imposto sobre a renda e proventos.

À evidência, a «ficção legal» criada, sobre ser injurídica, ilegal e inconstitucional, gera hipótese, sequer admissível, pela aplicação, às avesas, dos princípios da estrita legalidade ou da tipicidade fechada, como se fossem princípios elásticos e flexíveis.

A via reflexa não pode admitir a utilização da presunção, pois sua tributação apenas se justifica a partir da comprovação de que a distribuição tenha sido realizada, mediante prova inequívoca e inconteste.»

É de convir ainda que de outra ilegalidade padece o ato impugnado, qual a de atribuir efeito retroativo ao citado Decreto-lei nº 2.065, de 26-10-83. Realmente, se o ciclo de formação do fato gerador, na espécie vertente, se completou no dia 1º de janeiro de 1983 (a omissão de receita teve lugar no ano de 1982), conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, não era lícito aplicar-lhe o prefalado decreto-lei, eis que a sua edição se verificou mais de nove meses depois.

À vista do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença apelada e conceder a segurança.

## EXTRATO DA MINUTA

AMS 106.938 — (Reg. nº 6.206.964) — SE. Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Apte.: Antônio Prudente & Irmão Ltda. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Oswaldo Cotias de Andrade.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação nos termos do voto do Relator. (Em 29-10-86 — 5ª Turma).

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



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AMS Nº 106.938 — SE**  
(Registro nº 6.206.964)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Embargante: *União Federal*

Embargado: *V. Acórdão de fl. 123*

Advogado: *Dr. Oswaldo Cotias de Andrade*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Pessoa jurídica. Omissão de receita. Tributação da pessoa do sócio por via reflexa.

Embargos de declaração.

A presunção em tema de imposto de renda, para tributar a pessoa física do sócio por via reflexa da pessoa jurídica, só é legítima quando acompanhada da prova efetiva de que a distribuição tenha sido realizada.

Ausência, no acórdão, do alegado equívoco no exame das provas e da questão legal.

Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quinta 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, 18 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O v. Acórdão de fl. 123 deu provimento à apelação de Antônio Prudente & Irmão Ltda. e concedeu-lhe a segurança impetrada contra exigência tributária do Delegado da Receita Federal no Estado de Sergipe, proveniente de autuação fiscal.

A ementa respectiva está assim concebida:

«Tributário. Imposto de Renda. Pessoa jurídica. Arbitramento de lucro. Tributação da pessoa do sócio por via reflexa.

A presunção, em tema de imposto de renda, para tributar a pessoa física do sócio por via reflexa da pessoa jurídica, só é legítima quando acompanhada da prova efetiva de que a distribuição tenha sido realizada.

O fato gerador do imposto de renda ocorre no dia 1º de janeiro de cada exercício, sendo aplicável a lei que esteja em vigor nesta data e que tenha sido publicada até 31 de dezembro do ano anterior.

Apelação provida.»

A esse acórdão, a União Federal opõe os embargos declaratórios de fls. 125/132, aduzindo: (Lê).

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): A meu ver, não seriam cabíveis os presentes embargos de declaração, porque, como assinala Pontes de Miranda («Comentários ao Código de Processo Civil», Forense, 1961, Tomo XII/116), «o erro na apreciação da prova, na interpretação da lei ou de outra sentença não pode ser corrigido» por essa via recursal. E o que pretende a embargante é exatamente isto, ou seja, que esta eg. Turma rejulgue a apelação, porquanto «ocorreu equívoco na colocação do problema no v. acórdão».

O meu voto poderia limitar-se, deste modo, a rejeitar os embargos por ausência dos pressupostos a que alude o art. 535 do CPC. Todavia, não me furtarei a demonstrar que o *decisum* impugnado não incorreu em «equivocado exame das provas e da questão legal», como sugere a embargante.

Disse o MM. Juiz na sentença apelada (fls. 88/89):

«Com efeito, o auto de infração impugnado não teve por base apenas o art. 8º do Dec.-lei nº 2.065/83, mas também os arts. 544 e 154 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 85.450/80).

Dispõe o citado art. 544, em seu *caput* e incisos I a III:

«Art. 544. Os dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses, ressalvados os referidos nos incisos I, III e IV do artigo 37 e os de que trata o *caput* do art. 547, estão sujeitos ao desconto do imposto na fonte à alíquota de (Decreto-lei nº 1.790/80, arts. 1º a 3º):

I — 15% (quinze por cento) quando distribuídos a pessoas físicas residentes ou domiciliadas no País, por companhias abertas e por sociedades civis de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada;

II — 25% (vinte e cinco por cento) quando distribuídos a pessoa físicas residentes ou domiciliadas no País, pelas demais pessoas jurídicas;

III — 15% (quinze por cento) quando distribuídos pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas domiciliadas no País.»

Portanto, não se tratando no caso dos rendimentos previstos nos incisos I, III e IV do art. 37 do citado Regulamento, nem se enquadrando a imputante no rol das empresas mencionadas no art. 278 desse diploma legal, às quais se refere o *caput* do art. 544 ora analisado, nem sendo ela companhia aberta ou sociedade civil de prestação de serviços (art. 544, I, do RIR), não há dúvida de que o *lucro* por ela distribuídos aos seus sócios já estava sujeito ao desconto na fonte, do Imposto de Renda, no mesmo percentual de 25% mencionado no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, de conformidade com o inciso II do art. 544 do Regulamento do Imposto de Renda, não havendo, assim, o aludido dispositivo legal trazido outra inovação que não seja aquela de deter-

minar que esse rendimento passaria a ser tributado exclusivamente na fonte, afastada, com isso, a opção até então assegurada no § 1º daquele mesmo art. 544, extinguindo-se, também, por consequência, a obrigatoriedade de o beneficiário incluir esse rendimento na cédula «F» da sua declaração anual de rendimentos, até então determinada pelo art. 34, I, do Regulamento citado.»

Vê-se, portanto, da passagem transcrita do ilustre e culto juiz sentenciante, bem assim dos termos do auto de infração, que se trata de omissão de receita, presumindo a fiscalização que o *lucro* daí oriundo tenha sido distribuído aos sócios da empresa. Por isso, disse eu no voto condutor do v. acórdão embargado (fls. 116/118):

«Tem-se, pois, no caso, o emprego da presunção para tributar a pessoa física do sócio por via reflexa da pessoa jurídica, a respeito do qual escrevi em voto na Apelação Cível nº 86.363, acolhido por esta eg. Turma:

«Não vejo como emprestar legitimidade a essa prática, que se tornou habitual entre nós, como o *placet* dos colegiados administrativos, a não ser quando o arbitramento venha acompanhado de prova efetiva da distribuição do rendimento ou fato que identifique, sem sombra de dúvida, esse fenômeno. A aceitar-se pura e simplesmente o lançamento decorrente seria dar validade à tributação do imposto de renda lastreado apenas na suposição das autoridades fiscais, no seu juízo subjetivo acerca do reflexo, as mais das vezes em completo desacordo com a realidade fáctica.

É verdade que a presunção *sub examine* veio a receber tratamento legislativo com o Decreto-lei nº 2.065, de 26-10-83, cujo art. 8º dispõe:

«Art. 8º. A diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica, por omissão de receitas, ou por qualquer outro procedimento que implique redução, no lucro líquido do exercício, será considerada automaticamente distribuída aos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e, sem prejuízo da incidência do imposto de renda da pessoa jurídica, será tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%.»

É evidente que este preceito não incide no caso vertente, visto como muito posterior à ocorrência do suposto fato gerador (CTN, art. 144).

Convém ressaltar, entretanto, que a nossa doutrina, pelas suas vozes mais autorizadas, não tem como válida a norma legal enfocada, porquanto encerra presunção contrária à definição do fato gerador do imposto de renda constante do Código Tributário Nacional.

Eis o que, a propósito, escreve o ilustre Ives Gandra da Silva Martins («Caderno de Pesquisas Tributárias», Ed. Resenha Tributária, nº 9, págs. 63/64):

«O art. 8º é nitidamente violentador do art. 43 do CNT e, por isso, não pode prevalecer. Os próprios artigos 43 e 44 estão subordinados ao item IV do art. 21 da Emenda Constitucional nº 1/69.

A Constituição Federal fala que o imposto só incidirá sobre a renda e os proventos de qualquer natureza. O que não for renda, nem provento não é objeto da incidência, porque a Constituição Federal o veda. Se pretendesse criar hipóteses impositivas fictícias faria expressa menção ao fato.

Ora, nem o art. 21, item IV, nem os arts. 43 e 44 admitem que uma «não renda» e um «não provento» sejam objetos de incidência tributária, a *título de imposto sobre a renda e proventos*.

À evidência, a «ficção legal» criada, sobre ser injurídica, ilegal e inconstitucional, gera hipótese, sequer admissível, pela aplicação, às avessas, dos princípios da estrita legalidade ou da tipicidade fechada, como se fossem princípios elásticos e flexíveis.

A via reflexa não pode admitir a utilização da presunção, pois sua tributação apenas se justifica a partir da comprovação de que a distribuição tenha sido realizada, mediante prova inequívoca e incontestável.

O efeito retroativo dado ao art. 8º do Dec.-lei nº 2.065/83 constituiu um dos fundamentos da decisão embargada. O fundamento básico, porém, consistiu no princípio, inscrito na ementa, segundo o qual «a presunção, em tema de imposto de renda, para tributar a pessoa física do sócio por via reflexa da pessoa jurídica, só é legítima quando acompanhada da prova efetiva de que a distribuição tenha sido realizada».

Rejeito os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

EDeclAMS 106.938 — SE — (Reg. nº 6.206.964) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz — Embte.: União Federal — Embdo.: V. acórdão de fl. 123 — Adv.: Dr. Oswaldo Cotias de Andrade.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos (Em 18-2-87 — 5ª Turma).

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

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 108.088 — SP**  
(Registro nº 6.612.624)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Remetente: *Juízo Federal da 13ª Vara — SP*

Apelante: *Conselho Regional de Química — SP*

Apelada: *Cia. Ind. Com. Rioclareense de Charques Ltda.*

Advogados: *Drs. Ney Mattos Ferreira e outro e Hélio Carlos de Toledo e outro*

EMENTA: Administrativo. Registro no Conselho Regional de Química. Charqueadas.

1. A fabricação do charque, desde os seus primórdios no Estado do Ceará, em 1700, decorre de processo químico natural e não dirigido, ao modo exigido pela letra c do art. 335 da CLT, segundo a vistoria realizada pelo Conselho Regional de Química.

2. Ilegal a exigência do Registro no Conselho de Química de empresa que se limita a fabricar charque por processo químico natural.

**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, 24 de março de 1987 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: A Companhia Industrial e Comercial Rioclareense de Charques Ltda. impetra mandado de segurança contra ato do Conselho Regional de Química-SP, alegando o seguinte:

«O impetrante é charqueada, que o regulamento do Serviço de Inspeção Federal de Produtos de Origem Animal, Decreto nº 30.691/52, que disciplinou a Lei nº 1.283/50, define, em seu artigo 21, § 4º, como sendo:

Artigo 21. Os estabelecimentos de carnes de derivados são classificados em:

.....

#### IV — Charqueadas.

§ 4º Entende-se por «charqueada» o estabelecimento que realiza matança com o objetivo principal de produzir charque, dispondo obrigatoriamente de instalações próprias para o aproveitamento integral e perfeito de todas as matérias-primas e preparo de subprodutos não comestíveis.

Os seus estatutos inclusos definem o seu objetivo. Conclui-se, ou deduz-se, claramente, que o objetivo do referido estabelecimento industrial não é o de prestar serviços relacionados com a química a terceiros, nem é essa a sua atividade básica. A despeito da sua conceituação e atividades industriais, o Conselho Regional de Química — 4ª Região, São Paulo, está exigindo-lhe o registro naquele Órgão, com isso passando a ser seu contribuinte da anuidade que lhe seria devida, mas que não o é». (Fls. 02/03).

2. O Conselho Regional de Química da 4ª Região responde dizendo, preliminarmente, descaber a segurança, porque não esgotada a via recursal no âmbito administrativo. No mérito, afirma:

«Como V. Exa. poderá vislumbrar do incluso Relatório de Vistoria realizado no estabelecimento da impetrante, a mesma dedica-se à produção de charque bovino, possuindo como Código de Atividade 26.22, isto é, preparação de conservas de carne e produtos de salsicharia não processados em mata-douros e frigoríficos.

A título de esclarecimento a esse douto Juízo, permitimo-nos tecer algumas considerações sobre o que venha a ser conserva de origem animal, conservas de carne propriamente ditas e charque (carne seca). A conserva de origem animal é o produto preparado com carnes, outros tecidos animais comestíveis crus ou cozidos, depois de submetidos a processos tecnológicos adequados.

As conservas de carnes propriamente ditas são produtos preparados com carnes ou outros tecidos de animais comestíveis, crus ou cozidos, curados ou não, salgados ou não, defumados e dessecados ou não, condimentados. Incluem-se nesta classe: charque, carne-de-sol, pertences para feijoada e toucinho ou bacon.

O charque, como as conservas de origem animal, deve ser preparado a partir de animais sadios, abatidos sob prévia inspeção sanitária. Serão consideradas impróprias para o consumo as conservas cujas carnes se apresentem amolecidas, pegajosas, com desenvolvimento de gás, pardo-esverdeadas, com cheiro e sabor impróprios, alcalinos ou com outros indícios que denunciem má conservação. As partes gordurosas não deverão se apresentar rançosas. Nas conservas de origem animal, não será tolerada a adição de qualquer corante orgânico artificial, mesmo para colorir externamente. Não deverão ser empregadas salmouras turvas, alcalinas, com cheiro amoniacal e fermentadas. A recuperação da salmoura é permitida por fervura e filtração.

As conservas de origem animal deverão apresentar reação de amônia negativa, o pH deverá ser ácido e a prova de rancidez nas gorduras deverá ser negativa. O sal empregado na indústria de carnes deverá ter o mínimo 96,5% de cloreto de sódio (calculado na base seca).

As conservas de carnes cruas deverão obedecer o seguinte padrão microbiológico:

- Contagem-padrão em placas: máximo 10<sup>6</sup>/g.
- Bactérias do grupo coliforme de origem fecal: máximo 10<sup>2</sup>/g.
- Clostrídios sulfitos redutores (a 44°C): máximo 2 x 10/g.

- Staphylococcus aureus: ausência em 0,01g.
- Salmonelas: ausência em 25g.
- Bolores e leveduras: máximo 10<sup>3</sup>/g.

Muito importante evidenciar que uma das atividades principais da indústria de conserva de carnes é o fluxo de fluidos, operação unitária de competência do profissional da Química, pois toma parte no resfriamento e na lavagem das carnes. A água, bem como a salmoura, utilizadas na produção devem ser adequadamente controladas e tratadas, se for o caso, atividades privativas do profissional da Química conforme item III do artigo 2º do Decreto nº 85.877, de 7-4-81.

Portanto, a fabricação de charque constitui um processo químico dirigido, dando origem a um produto de valor industrial realçado, tendo como matéria-prima produto de origem animal, cabendo aos químicos a execução de tal processo.

A padronização e controle de qualidade, tratamento prévio de matéria-prima, fabricação de produtos industriais, bem como o tratamento químico para fins de conservação ou acabamento de produtos naturais ou industriais, também são atividades privativas do profissional da Química, conforme determinam as alíneas b e c do item IV do artigo 2º do Decreto nº 85.877, de 7-4-81, respeitado o disposto no artigo 6º do mesmo Decreto» (fls. 50/52).

3. O Ministério Público entende que as provas são insuficientes, devendo ser denegada a segurança sem o julgamento do mérito (fls. 68/69).

4. A seguir, o Dr. Fleury Antonio Pires, Juiz Federal da 13ª Vara, concedeu o *writ* ao fundamento de que «a pessoa jurídica que não exerça qualquer atividade profissional para terceiros, mas simplesmente utiliza profissionais sujeitos a registros para sua finalidade social que é diversa, não está obrigada a registro porque não está exercendo atividade sujeita a controle por órgão profissional».

5. Inconformado, recorreu o Conselho Regional de Química com as razões respondidas às fls.

6. Com os autos nesta instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso, nestes termos:

«O objetivo social da referida empresa comercial, a quem foi concedido o *writ*, consiste na industrialização de carnes verdes em geral, charques, carnes salgadas e demais produtos de origem animal, bem como a sua comercialização.»

Quando a empresa fabrica produtos industriais, obtidos mediante reações químicas dirigidas, tem que manter em seu quadro de pessoal um químico (art. 335, c, CLT), e se ela exerce atividade básica que se infere na competência desse profissional, tais como os trabalhos previstos no § 2º do art. 20 da Lei nº 2.800/56 e no art. 2º do Decreto nº 85.877/81, está sujeita ao registro em Conselho Regional de Química, por força do art. 1º da Lei nº 6.839/80, que determina uma única inscrição em órgão de classe pelo critério da atividade básica. Também está obrigada a esse mesmo registro, se prestar serviços a terceiros relativos a essa sua atividade básica, em razão do que prescreve ainda o art. 1º da Lei nº 6.839/80. A impetrante ora recorrida, como visto, industrializa carnes, fazendo também charques, o que está dentro da previsão contida no art. 2º, II, do Decreto nº 85.877/81, que menciona ser privativo do químico a fabricação de «produtos industriais derivados de matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral...»

Portanto, exercendo a recorrida atividades privativas de químico, a consequência é o seu registro obrigatório no aludido Conselho, ora apelante, pouco

importando, *data venia*, que ela esteja sob a fiscalização do Serviço de Inspeção Federal de Produtos de Origem Animal, cuja finalidade não é a fiscalização do exercício da profissão do químico. Não há, na realidade, proibição legal para a feitura desses dois registros, pois o que o art. 1º da Lei nº 6.839/80 impede é a pluralidade de registro em órgãos que fiscalizam a atividade profissional.

É certo, assim, que se a firma exerce atividade que não é privativa de químico, utilizando esse profissional em sua indústria, o registro dela não é obrigatório, embora seja o dele; mas, dos dois será devido se a firma prestar serviços de química a terceiros. Se, entretanto, a atividade básica da firma é privativa do químico, o registro de ambos é indispensável, sendo irrelevante que ela não o preste a terceiros, visto que essa é uma segunda modalidade de atividade prevista no art. 1º da Lei nº 6.839/80, a ensejar o registro.

O parecer, por conseguinte, é pelo provimento do recurso de apelação do Conselho Regional de Química, 4ª Região, a fim de ser determinado o registro da firma recorrida». (Fls. 94/96).

Relatei.

EMENTA: Administrativo. Registro no Conselho Regional de Química. Charqueadas.

1. A fabricação do charque, desde os seus primórdios no Estado do Ceará, em 1700, decorre de processo químico natural e não dirigido, ao modo exigido pela letra c do art. 335 da CLT, segundo a vistoria realizada pelo Conselho Regional de Química.

2. Ilegal a exigência do Registro no Conselho de Química de empresa que se limita a fabricar charque por processo químico natural.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A preliminar não merece acolhida, porquanto, ninguém está obrigado a percorrer a via recursal administrativa para, somente depois, intentar a ação de mandado de segurança. Ainda que cabível recurso com efeito suspensivo, independentemente de caução, a impetrante poderia vir a juízo.

2. A prova foi fornecida pelo impetrado, constante do relatório de vistoria (fls. 54/55), além dos documentos apresentados pela empresa autora.

3. A impetrante consigna no seu contrato que vai explorar «os ramos de industrialização de carnes verdes em geral, charques, carnes salgadas e demais produtos de origem animal» (fl. 15, cláusula terceira).

Já o «Relatório de Vistoria nº 253/115», na parte final, registra:

«Não existe laboratório e nem profissionais (sic) da área da química são pedidos ao Conselho Regional de Medicina Veterinária em SP» (fl. 55).

4. Faz-se necessário, de início, fazer um breve histórico sobre como nasceram as charqueadas e em que local do País.

Raimundo Girão narra que os fazendeiros cearenses convencidos de que os colegas do Rio Grande do Norte e da Paraíba, porque mais próximos do Recife, Olinda e Salvador, levavam vantagem sobre eles no comércio de carne, resolveram comercializá-la de outro modo.

«As dificuldades e prejuízos nascidos das compridas jornadas e o ônus decorrente do subsídio de sangue, minguando o lucro das boiadas, forçaram-



nos a preferir a venda da sua matéria-prima, já industrialmente preparada, reduzida a carne a mantas conservadas pelo sol e capazes de resistir, sem deterioração, a longas viagens.

Cedo o produto obteve a aceitação dos comandantes de barcos que faziam a pequena cabotagem nos portos da Capitania, e foram eles que o levaram as outras praças das Capitanias próximas.

Depois, a experiência veio demonstrar a vantagem de erguer nos portos de embarque as salgadeiras, transportando-se para aí as reses a carnear. E tamanho foi o êxito dessas fábricas, também designadas com o nome de charqueadas ou oficinas, que pelo resto do século constituiu o principal e quase exclusivo comércio da Capitania — a exportação da chamada «Carne do Ceará».

Na evolução econômica cearense bem se poderá afirmar que o tempo de duração dessa indústria formou um ciclo próprio, de alta relevância, o ciclo das oficinas, que passou ao Rio Grande do Norte e ao Piauí.

Oficinas sucederam-se nas embocaduras do Jaguaribe, do Acaraú, do Coreaú e, fora do Ceará, nas do Açu, Mossoró e ao longo do Parnaíba.

Preparava-se a carne de duas formas — de tassalho e de posta, e depois de seca se recolhia em tabuleiros ao armazém, donde saía para ser depositada em pilha nos porões dos navios e, quando estes cheios, acomodando-se o restante da carga em garajaus.

O carregamento numa sumaca correspondia, aproximadamente, à produção de duas mil reses, ou seja, no mínimo, 80.000 quilos de carne seca, imputado a cada uma o peso médio de 200 quilos (o que não é exagerado para o gado da época) e o rendimento de 20%, o que nos parece pouco.

A carne de tassalho provinha das mantas, em número de duas, formadas pelas massas musculares que cobrem o pescoço, as costelas e os flancos, ao passo que a outra provinha dos quartos, que davam seis postas, duas para cada traseiro e uma para cada dianteiro.

Não se sabe ao certo quando principiaram a funcionar as charqueadas do Ceará, mas é fora de dúvida que datam de época anterior a 1740 e surgiram primeiramente no Arraial de São José do Porto dos Barcos, depois elevado à categoria de vila, com o nome de Santa Cruz do Aracati, hoje cidade do Aracati.

A Vila de Santa Cruz do Aracati veio a tornar-se o mais movimentado e rico empório de transações da Capitania, muito especialmente passada a época anual das chuvas, quando se facilitavam as viagens das boiadas e cavalhadas e dos carros-de-boi transportando do interior couros, vaquetas, solas e pouco algodão, e voltando para as fazendas carregados de sal e outras mercadorias.

A indústria saladeril que se desenvolvera lateralmente no Acaraú, no Camucim e em Granja, alargou-se ao Parnaíba, no Piauí, e ao Açu e Mossoró, no Rio Grande, concorrendo extraordinariamente, de par com um constante aumento da exportação dos couros e solas, para a valorização do gado.

No Mossoró e no Açu as oficinas, se bem que menores, provocaram séria crise no abastecimento da carne verde às populações do Recife e da faixa dos canaviais, suprida pelos gados dos sertões norte-rio-grandenses, e onde não mais apareciam, abatidos que eram naqueles pontos de salga.

Acabaram por impedir a exportação das carnes por esses portos do Açu e Mossoró, sem, contudo, estender-se a proibição ao do Aracati.

Como era de prever, o fechamento dos portos rio-grandenses favoreceu enormemente as charqueadas do Ceará, já refeitos os rebanhos da seca de

1777, de tão clamorosas resultantes para as riquezas nordestinas, ainda, sobretudo, porque foi nesse ano que do Aracati se retirou para o Rio Grande do Sul o cearense José Pinto Martins, o qual, fundando às margens do arroio Pelotas, em 1780, nas terras concedidas pelo governador José Marcelino Figueiredo a Manuel Carvalho de Sousa, um salgadeira ou fábrica, transportou para o extremo meridional do País os conhecimentos e a prática da indústria. Escreveu dessa forma a sentença de morte do frutuoso comércio que, por tantos anos, fizera o sustentáculo econômico duma grande porção do Nordeste.

Efetivamente, em derredor e ao exemplo da pequena oficina do aracatiense ousado, estabeleceram-se outras, dando origem não só à hoje Cidade de Pelotas, como ao charque gaúcho, de que se abastece todo o Brasil. Pinto Martins, naquela cidade sulina, é considerado o seu fundador», («Pequena História do Ceará» — 3ª ed. Revista — Imprensa Universitária — Fortaleza — CE — 1971, pp. 108/111).

Abelardo Gurgel Costa Lima contando as glórias de sua «Terra Aracatiense» (2ª ed., 1979 — pp. 31/32) demonstra, em rápidas palavras ter sido no Ceará, no Aracati, que nasceram, prosperaram e morreram as charqueadas nordestinas:

«Nos séculos 17 e 18 a indústria pastoril no Município de Aracati era a mais importante do Ceará. Abastados fazendeiros estabelecidos em ricas fazendas possuíam milhares de cabeças de gado.

Era tão grande o desenvolvimento da pecuária que, antes da edificação da vila, já existiam algumas fábricas de onde saíram as primeiras charqueadas do Brasil, e que hoje constituem um dos mais importantes ramos de negócio do Rio Grande do Sul.

Tão importante foi essa indústria que, segundo rezam as crônicas do tempo, eram preparados anualmente 20 a 25 mil bois, e pelo porto de Aracati «saíram de 25 a 30 mil couros salgados, de 50 a 60 mil meios de sola e vaquetas, 30 a 35 mil couros de cabra, 2 a 3 mil pelicas brancas (camurças) que costumavam fabricar no sertão».

Esta indústria tão próspera, decaiu consideravelmente com a seca de 1792, que conforme dizem os relatos do tempo, foi «tão terrível e rigorosa, que derrubou, destruiu e matou quase todos os gados dos sertões desta comarca, e por isso veio a perder aquele ramo de comércio das fábricas de carne seca desde o ano de 1793, exclusive, porque no ano de 1794 já não houve gado que se matar».

5. A já mencionada vistoria (fl. 55) não autoriza concluir que as charqueadas da impetrante tenham sofrido processamento diferente das suas origens, pois a carne chega, é inspecionada, pesada e leva cerca de três meses para ser desossada manualmente, fica cerca de doze horas em tanques de salmoura, «depois vai para salga em pedras aonde coloca-se camadas de sal e carne por 24h, depois inverte-se a peça de carne e faz nova salga ... por 24h, seguindo após aos lombos, por 10 dias, aonde são feitas as salgas (os lombos) em tanques de 500t cada, aonde são lavados com água corrente, passando por jatos de água, passa por uma lavagem, depois vai para varais de dessecagem por 5 dias, aproximadamente 10h/dia para perder a água, sempre ao sol, é embalada em embalagens plásticas».

6. Ora, foi à margem do Rio Jaguaribe, e nas proximidades das salinas, que as charqueadas floresceram no Aracati.

Nada de novo sobre a terra. O «Novo Dicionário Aurélio» registra:

«Charque — Carne de vaca, salgada e em mantas; carne-do-ceará, carne-de-ceará, ceará, carne-do-sul, carne-seca, carne-velha, jabá, iabá, sambamba, sumaça.

*Charqueada* — Estabelecimento onde se charqueia a carne; saladeiro, tablada.»

O método de fazer o charque, a carne-do-sul, a carne-do-ceará continua o mesmo. Apenas, nos séculos 17 e 18, era a céu aberto, em campo livre.

7. O processo de industrialização é, sem a menor dúvida, decorrente de matéria-prima animal (gado), porém ausente qualquer agente químico derivado, tal qual ocorreu em 1700, nas terras nordestinas.

Dispõe a CLT:

Art. 335 É obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria:

- a) de fabricação de produtos químicos;
- b) que mantenham laboratório de controle químico;
- c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados.

A impetrante não se dedica a fabricar produtos químicos, e nem possui laboratório de controle químico. Daí porque a antiga 3ª Turma, decidiu:

«Exercício da profissão de químico — Sendo o vinho produto industrial obtido por meio de processo químico natural, e não dirigido, a indústria que o fabrica, por não se enquadrar em qualquer das hipóteses previstas no art. 335 da CLT, não é obrigada a admitir químico. Além disso, havendo sido atribuído ao Ministério da Agricultura, tanto pela Lei nº 549/37, como pelo Decreto-lei 476/69, o controle e fiscalização da produção de vinhos, esse fato, por si só, afasta a competência dos Conselhos de Química em relação à matéria.» (AC. 38.088 — MG — Relator Ministro Armando Rollemberg — Julg. em 12-6-78).

Logo, não incidentes as alíneas a e b. Incidiria, no caso, a letra c. Todavia, o próprio impetrado forneceu a prova de que, na fabricação do charque, o processo continua a ser químico, mas natural e não dirigido.

É a mesma coisa que se dá com o vinho. Recolho dos pareceres técnicos encontrados no voto do Ministro Armando Rollemberg na AC. nº 38.088 — MG, esses esclarecimentos:

«... que há o processo da pré-fermentação para a fabricação de vinho, pré-fermentação do mosto, com as cascas; que há um terceiro processo para fabricação de vinho tinto, através da edição, no mosto de ácido, como o ácido cítrico ou tartárico, ácidos esses formados durante o processo de fermentação da uva.» (Parecer do engenheiro químico Jesus Miguel T. Adad).

«... que na fabricação do vinho há processo químico, mas processo natural e não dirigido; que há adegas onde se encontram alguns aparelhos relacionados a laboratórios de química, como sejam: provetas, buretas, mostímetros e aparelhos para a determinação do álcool; que esses aparelhos ou instrumentos são usados depois de fabricado o vinho, a fim de que o produto possa conhecer o que obteve na elaboração de seus vinhos, para, então, efetuar os seus «cortes», encaixando todo o produto dentro das exigências legais; que o «corte» é feito através da mistura de vinhos para atingir-se uma graduação ou a média de seus componentes.» (Parecer do engenheiro agrônomo José Gabriel de Oliveira).

Portanto, na fabricação do vinho e do charque, o processo químico é o natural.

8. O fato de constar da cláusula terceira do contrato constitutivo que a impetrante tem por «objeto social» o ramo de industrialização de carnes verdes em geral, charques, ... não significa que esteja executando todo o seu programa. Pelo menos a prova oferecida pelo Conselho Regional de Química não autoriza essa conclusão.

À vista do exposto, nego provimento à apelação, confirmando a sentença pelos fundamentos que acabo de expor. Votei.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS n.º 108.088 — SP — (Reg. n.º 6.616.224) — Rel.: O Sr. Ministro Costa Lima. Remte.: Juízo Federal da 13.ª Vara-SP — Apte.: Conselho Regional de Química — SP — Apda.: Cia. Ind. Com. Rioclarense de Charques Ltda. — Advogados: Ney Mattos Ferreira e outro e Hélio Carlos de Toledo e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 24-3-87 — 2.ª 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 108.181 — PA**  
(Registro nº 7.209.347)

Relator: *O Sr. Ministro Lauro Leitão*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara — PA*

Apelante: *Banco Central do Brasil*

Apelado: *Guilherme Roberto Cavaleiro de Macêdo Lima*

Advogados: *Drs. Carlos Henrique Pires Ribeiro e outros (apte.), Drs. Ana Cavaleiro de Macedo Lima e outro (apdo.)*

EMENTA: Mandado de Segurança. Recurso. Concurso Público realizado pelo Banco Central.

Exigência de interstício entre a conclusão do curso de Ciências Contábeis e a inscrição. Descabimento da prescrição, não prevista no ordenamento legal.

Aplicação da Súmula nº 16, do Excelso Pretório. Cabível a exigência na ocasião da inscrição e não da posse.

Sentença confirmada.

Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília-DF; em 4 de agosto de 1987 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO LAURO LEITÃO (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Guilherme Roberto Cavaleiro de Macêdo Lima contra ato do Sr. Coordenador do Departamento Regional de Belém, do Núcleo de Recursos Humanos e Materiais do Banco Central do Brasil, que se recusou a empossar o impetrante, aprovado em concurso público e nomeado para o cargo de Auditor de Carreira Especializada daquela Autarquia, sob o fundamento de que o Impetrante não teria «con-

cluído o curso superior em Ciências Contábeis, há três anos ou mais, à data da inscrição», conforme requisito contido no Edital do referido concurso.

Solicitadas informações (fl. 48), prestou-as a autoridade indigitada coatora, sustentando, em síntese, ser legal a exigência prevista no item 3 de Edital, «porque resultante do poder discricionário da administração» (fls. 50/64).

O Ministério Público se manifestou pelo indeferimento do pedido (fl. 65 vº)

O MM. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Pará, Dr. Aristides Porto de Medeiros, sentenciando (fls. 67/70), concedeu «a segurança, para o efeito de determinar a posse do impetrante no cargo de Auditor do Banco Central do Brasil, nomeado que fora ele após classificação no respectivo concurso público».

Há remessa de ofício.

Inconformada com a r. sentença, dela apelou a Autarquia, reiterando os fundamentos expendidos nas informações (fls. 71/78).

O Apelado ofertou contra-razões (fl. 65 vº)

O Ministério Público, oficiando (fl. 88 vº), ratifica o parecer de fl. 65v, e adota as razões do recurso do Banco Central.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 92/94, opinou pelo não provimento da apelação, confirmando-se a r. sentença de 1º grau.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO LAURO LEITÃO (Relator): Em concurso público que realizou para a admissão de pessoal, o Banco Central do Brasil incluiu, no edital respectivo, a exigência do interstício de 3 (três) anos entre a conclusão do curso de Ciências Contábeis e a inscrição ao concurso, no caso de preenchimento do cargo de Auditor.

O impetrante do *mandamus* foi aprovado e nomeado, mas a posse lhe foi negada, em virtude de tal exigência.

Julgando a impetração, decidiui o MM. Juiz *a quo* conceder a segurança, acolhendo o arrazoado do descabimento da prescrição do édito, por não estar prevista no ordenamento legal.

Disse, ainda, o julgador, que a ilegalidade mais se manifestava, porquanto, como sumulou o Excelso Pretório, «Funcionário nomeado por Concurso tem direito à posse» (Súmula nº 16, e que se o requisito fosse imprescindível à inscrição, o normal seria exigí-lo àquela ocasião, e não no ato da posse, como ocorreu).

Tenho que a sentença é incensurável.

A própria inicial da segurança lembrou, com oportunidade, o que se adapta, como luva, ao caso vertente, a decisão desta Corte, no sentido de que «se a lei não impõe a exigência de prova de conclusão de curso de nível superior, há mais de três anos, para a investidura no cargo, as instruções não poderão exigí-la para a inscrição ao concurso destinado ao preenchimento do mesmo» (fls. 5 e 6 dos autos).

Entendo que a sentença deva ser mantida em todos os seus termos Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, acompanho as observações do Ministro Carlos Thibau, quanto ao conhecimento, porque entendo que, no caso, não se trata de matéria trabalhista. No mérito, acompanho V. Exa.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, trata-se de cargo trabalhista, quer dizer, emprego no Banco Central, cujo regime é celetista. No entanto, como ainda não existe vínculo, mas apenas aquela expectativa do impetrante de ser contratado, há, somente, um ato administrativo que obsteu essa contratação, essa posse. Daí por que a matéria não é trabalhista, ainda, e, sim, administrativa.

Por isso, conheço da apelação em mandado de segurança e, quanto ao mérito, acompanho o eminente Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 108.181 — PA — (Reg. nº 7.209.347) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão. Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara — PA. Apelante: Banco Central do Brasil. Apelado: Guilherme Roberto Cavaleiro de Macêdo Lima. Advogados: Dr. Carlos Henrique Pires Ribeiro e Outros (apte.), Dra. Ana Cavalleiro de Macedo Lima e outro (apdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 4-8-87 — 1ª Turma).

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





**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 108.847 — SP**  
(Registro nº 6.588.590)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara-SP*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Khamel — Representações, Importação e Exportação Ltda.*

Advogado: *Dr. Miguel Telles Netto (apda.)*

EMENTA: Tributário e Administrativo. Importação. Pena de perdimento. Mercadoria apreendida. Ausência de dano ao erário.

I — Afigura-se incensurável a sentença monocrática que concedeu a segurança e determinou a liberação das mercadorias apreendidas, em razão de não haver ocorrido, *in casu*, qualquer dano ao erário, sendo incabível a aplicação da pena de perdimento.

II — Remessa *ex officio* e apelação desprovidas.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de outubro de 1986 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Khamel — Representações, Importação e Exportação Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando a liberação de mercadorias apreendidas (bacalhau, alpiste, painço e feijão branco).

A impetrante, em sua exordial (fls. 02/24), alega, em preliminar, que o produto (bacalhau) de que trata o presente *writ* não foi objeto de Inquérito Policial e nem de outro mandado de segurança, porventura anteriormente impetrado. Pondera que a apreensão da mercadoria foi realizada sem o prévio exame da documentação, o que constitui cerceamento de defesa. Aduz que a autoridade apontada como coatora decaiu

do direito de aplicar a pena de perdimento e que não ficou configurado o dano ao erário. Argumenta, ainda, que as mercadorias foram depositadas em locais impróprios para a sua conservação, o que poderá implicar numa deterioração ou perda total da mercadoria. Por este motivo, pediu o deferimento de medida liminar para que lhe fosse outorgado o encargo de depositária das mercadorias apreendidas e, afinal, após o devido trâmite do feito, a concessão da segurança. Juntou os documentos de fls. 25/208.

Deferido a liminar (fls. 210 vº/211), notificada a autoridade apontada como coatora, advieram as informações de fls. 226/241, onde o Delegado da Receita Federal sustenta a legalidade da apreensão. Para tanto, argumenta que a documentação fiscal da mercadoria apreendida não foi apresentada, apesar dos agentes fiscais terem solicitado a exibição da mesma. Dessa forma, inexistente qualquer cerceamento de defesa. Sustenta que as mercadorias apreendidas foram importadas de forma irregular, sendo que a documentação fiscal das mesmas foi expedida após o início da fiscalização, o que constitui fraude grosseira. Aduz que a simples prorrogação de prazo para o término do procedimento administrativo, ante as peculiaridades do caso, não afasta a aplicabilidade da pena de perdimento ou induz em nulidade do feito. Alega que o dano ao erário, na hipótese em exame, ficou devidamente configurado, haja vista que não houve importação regular e nem aquisição de referidas mercadorias no mercado interno, mas sim importação irregular. Manifestou-se pela cassação da medida liminar e pela consequente denegação da segurança.

O Ministério Público Federal, às fls. 250/251 verso, opinou pela denegação da ordem.

O ilustre magistrado de primeira instância, após afastar a alegação de cerceamento de defesa, concedeu a segurança, por considerar que, na espécie *sub judice*, inexistente qualquer dano ao erário. Em consequência, determinou a liberação das mercadorias apreendidas, descritas nos Termos de Guarda n.ºs 107/84, 120/84, 121/84, 122/84 e 123/84. Submeteu a sua decisão ao reexame obrigatório desta egrêgia Corte (fls. 252/257).

Inconformada, a União Federal interpôs, tempestivamente, apelação (fls. 261/262), pleiteando a reforma da sentença monocrática, com base nos mesmos argumentos desenvolvidos nas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora.

Recebido o recurso (fl. 261), sem contra-razões, subiram os autos a este egrégio Tribunal, por força da remessa *ex officio* e da apelação interposta.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 272/274, manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O ilustre Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Sebastião de Oliveira Lima, bem decidiu a controvérsia quando assim dispôs:

«A questão da competência desta Vara, para examinar a presente questão, foi examinada no momento da prolação do despacho inicial (fls. 210v/211), cabendo acrescentar que, com relação à mercadoria apreendida, inexistente qualquer inquérito policial, e não é ela o corpo de delito de qualquer crime.

No mérito, os Autos de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.ºs 107/84, 120/84, 121/84, 122/84 e 123/84 (fls. 29 a 38) informaram que a impetrante teve apreendidos, pela fiscalização federal, alpiste, feijão braco, painço e bacalhau, sob duas alegações: a) utilização da mesma Guia de Importação para a liberação de mais de uma Declaração de Importação; b) aquisi-

ção, no mercado interno, de empresa que não comprovou sua regular importação. Em consequência, quer o fisco impor a tais mercadorias a pena de perdimento, com estribo no artigo 105, inciso X, do Decreto-Lei nº 37/66 e artigo 23, inciso IV, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Diz o prefalado Decreto-lei nº 37/66:

«Art. 105. Aplica-se a pena de perda de mercadoria:

X — Estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular;»

Por sua vez, fala o aludido Decreto-Lei nº 1.455/76:

«Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

I — importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor;

IV — enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas a e b do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.»

Contra a apreensão de suas mercadorias rebela-se a impetrante, alegando que: a) o fisco não iniciou o respectivo procedimento administrativo, de molde a ensejar à requerente a prova da regularidade da importação; b) por tratar-se de mercadorias isentas dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, não há qualquer dano ao erário.

Examino a primeira alegação. As infrações mencionadas no artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 serão apuradas através de procedimento cuja peça inicial são o auto de infração e o termo de apreensão. Intimado o interessado terá ele o prazo de vinte dias para impugnação, sob pena de revelia. Isso é o que determina o artigo 27 do mesmo diploma legal. Ora, no presente caso, os autos de infração e termos de apreensão foram lavrados corretamente e deles foi a impetrante intimada pessoalmente (fls. 29, 31, 33 e 35). Note-se que, no verso de tais documentos, está a intimação da interessada para apresentar defesa no prazo de vinte dias, e a impetrante valeu-se desse permissivo, tanto que impugnou aludidas autuações (fls. 109/181).

Não tem assim qualquer procedência a afirmação da requerente de que o fisco cerceia seu direito de defesa, ao não iniciar o respectivo procedimento administrativo.

A segunda alegação da impetrante, contudo, tem toda a procedência. Ao ser apreendida a mercadoria ora em questão, esclareceu o fisco que o fazia por dois motivos: a) utilização, pela impetrante, da mesma guia de importação para liberação de várias declarações de importação; e, b) aquisição pela requerente, no mercado interno, de mercadorias estrangeiras, cujo vendedor não comprovou a regularidade de sua importação.

Vejam os a primeira afirmação. A requerente importou, estribada em regular guia de importação, mercadorias estrangeiras, vale dizer, são mercadorias cuja guia de importação não estava com sua expedição vedada ou suspensa. Entretanto, diz a ilustre autoridade requerida, a impetrante, valendo-se de uma única guia, liberou várias declarações de importação. A mercadoria apreendida, pois, entrou no País por porto organizado, e sem que tal fato fosse escondido da autoridade alfandegária, tanto que liberou as respectivas declarações de importação. O artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, acima transcrito, e que trata da pena de perdimento de bens, pune com essa drástica

penalidade apenas as «mercadorias importadas ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, *quando sua emissão estiver vedada ou suspensa*, na forma da legislação específica em vigor», isto é, há o perdimento da mercadoria somente quando não for possível a emissão da respectiva guia de importação, que não é o caso ora *sub judice*. E qual é então a penalidade para essa espécie de infração? É a multa de 30% do valor da mercadoria, prevista como infração administrativa ao controle das importações, pelo artigo 169, inciso I, letra b, do Decreto-Lei nº 37/66, com a seguinte redação, que lhe foi dada pelo artigo 2º da Lei nº 6.562/78:

«Art. 169. Constituem infrações administrativas ao controle das importações:

I — Importar mercadorias do exterior:

a) .....

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.»

Arbitrária, pois, a tentativa do fisco de impor à requerente uma penalidade, extremamente grave, não prevista em lei.

Outra afirmação faz a ilustre autoridade requerida. Diz ela que parte da mercadoria apreendida foi adquirida, no mercado interno, da empresa RENMAR Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda., que não comprovou sua regular importação. Ora, a empresa regularmente constituída, e em funcionamento normal, faz presumir estar com as mercadorias por ela ofertadas em situação regular. Ninguém, ao adquirir um produto exposto à venda, vai exigir do comerciante regularmente estabelecido prova de que tal produto está em situação regular. Essa é uma presunção que favorece o comprador. Somente o Poder Público, valendo-se de seu poder de polícia, tem condições de fazer tal exigência. As mercadorias adquiridas pela impetrante, no mercado interno, estão acobertadas pelas notas fiscais trazidas aos autos (fls. 67 a 71), regularmente emitidas pela empresa vendedora, e gozam da presunção de estarem em situação regular.

Finalmente, uma última afirmação da requerente merece exame. Diz ela, no que não é contraditada pela ilustre autoridade requerida, que os produtos apreendidos são isentos ou não tributados tanto pelo imposto de importação quanto pelos impostos sobre produtos industrializados e de circulação de mercadorias, inexistindo, pois, qualquer dano ao erário a ser punido com a drástica pena de perdimento.

Essa afirmação traz, em seu favor, decisão unânime da I. Quarta Turma do E. Tribunal Federal de Recursos, xerocopiada às fls. 158 a 177 destes autos, da qual resultou a seguinte ementa:

«Tributário. Importação. Pena de Perdimento. Importação livre de impostos. Constitucionalidade formal e constitucionalidade material. Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, artigo 23, parágrafo único.

I — Infrações formais, posto autorizarem a imposição de certas penalidades, não autorizam, entretanto, a aplicação da pena de perdimento que tem como pressuposto, o dano ao Erário (Decreto-lei nº 1.455/76, artigo 23, parágrafo único).

II — Inocorrência de dano ao Erário numa importação livre de impostos. Constitucionalidade, em termos genéricos, da norma inscrita no art. 23, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976. Inconstitucionalidade, *in concreto*, do ato.

III — Precedentes do Tribunal Pleno: MS nº 82.783-DF e MS nº 99.752-DF.

IV — Recurso provido. Segurança concedida.»

(Apelação em Mandado de Segurança nº 95.037-DF — Rel. O E. Ministro Carlos Mário Velloso — DJU, 12-4-84 — pág. 5518).

Isto posto, concedo a segurança para liberar a mercadoria apreendida, a que se referem os Termos de Guarda nºs 107/84, 120/84, 121/84, 122/84 e 123/84.

Custas *ex lege*.

Oportunamente, subam os autos ao Eg. Tribunal Federal de Recursos para os efeitos do duplo grau de jurisdição.» (Fls. 252/257).

Incensurável, a doutra fundamentação desenvolvida pelo culto prolator da sentença monocrática, a qual adoto como razão de decidir, por não vislumbrar, na hipótese sob julgamento, qualquer dano ao erário, que possa ensejar a aplicação da pena de perdimento.

Ante o exposto, nego provimento à remessa *ex officio* e à apelação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 108.847 — SP — (Reg. nº 6.588.590) — Rel. O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara-SP. Apte.: União Federal. Apda.: Khamel — Representações, Importação e Exportação Ltda. Adv.: Dr. Miguel Telles Neto (apda.).

*Decisão:* A Turma, por unanimidade, prosseguindo no julgamento, negou provimento à apelação e à remessa de ofício. (Em 22-10-86 — 5ª Turma).

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



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 108.999 — RJ**  
(Registro nº 7.033.966)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*  
Remetente: *Juiz Federal da 12ª Vara — RJ*  
Apelante: *União Federal*  
Apelados: *Luiz Carlos de Oliveira e outros*  
Advogado: *Dr. Oscar Argollo (Apdos).*

EMENTA: Mandado de Segurança. Decadência.

I — É da ciência do ato lesivo ao direito e não de implementação das medidas dele constantes, que passa a fluir o prazo decadencial de que cuida o art. 18, da Lei nº 1.533/51.

II — Segurança cassada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e cassar a segurança, ressalvar aos impetrantes as vias ordinárias, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de abril de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Luiz Carlos de Oliveira, Ronaldo Rui Santos, Lauro Sodré Corrêa Gomes, Jorge Moreira Gomes e José Carlos Gottgroy Ferreira impetraram mandado de segurança contra ato do Superintendente Regional do Departamento de Polícia Federal, no Rio de Janeiro, consubstanciado no ato datado de 09 ago 84, que tornou sem efeito a concessão do adicional de insalubridade, que desde dez 82, vinha sendo pago aos impetrantes, assim como determinou que se procedesse aos descontos das importâncias pagas, àquele título, anteriormente.

Após regular processamento, o Juiz Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, deferiu a segurança nos termos do seguinte dispositivo:

«Isto posto, julgo procedente em parte a ação, para, na forma da fundamentação supra, conceder a segurança vindicada, com o fito de que seja restabelecido o pagamento do adicional de insalubridade, no grau médio, 20%, incidente sobre o salário mínimo regional, com restituição das quantias descontadas; custas, *ex vi legis*, sendo os impetrantes reembolsados pelo *quantum* àquele título adiantado; honorários advocatícios, desprocedem, *ut* Súmula nº 512, do STF».

A União Federal apelou, à fl. 166, alegando a impropriedade do rito escolhido, por necessitar o caso em exame de prova pericial, não comportável em mandado de segurança. Pede sejam os impetrantes julgados carecedores de ação de segurança.

Contra-razões às fls. 169/171.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Doutor Maurício Vieira Bracks, aprovado pelo Doutor Osvaldo Flávio Degrazia, aponta, em preliminar, a decadência do direito à impetração. No mérito propriamente dito, é pelo improvimento dos recursos oficiais e voluntário.

É o relatório, Senhor Presidente.

EMENTA: Mandado de Segurança. Decadência.

I — É da ciência do ato lesivo ao direito, e não de implementação das medidas dele constantes, que passa a fluir o prazo decadencial de que cuida o art. 18, da Lei nº 1.533/51.

II — Segurança cassada.

#### VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A cessação do pagamento do adicional de insalubridade e o desconto das importâncias recebidas pelos impetrantes a tal título, foram determinados por ato do Superintendente Regional do Departamento de Polícia Federal, no Rio de Janeiro, cuja publicação ocorreu em 24-8-84, ao passo que a impetração data de 22-2-85.

Com efeito, é da ciência do ato lesivo ao direito, e não da implementação das medidas dele constantes, que possa a fluir o prazo decadencial de que cuida o art. 18, da Lei nº 1.533/51.

No caso dos autos, a lesão ao direito dos impetrantes remonta à publicação do ato impugnado, data em que este se tornou operante e exequível.

Nessas condições, Senhor Presidente, não vejo como se possa afastar a decadência, pelo que dou provimento à apelação e à remessa oficial, para, reformando a r. sentença concessiva, reconhecer extinto o direito à impetração e cassar, de conseguinte, a segurança, ressalvado aos impetrantes o uso das vias ordinárias. Custas *ex lege*.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 108.999 — RJ — (Reg. nº 7.033.966) — Rel.: Sr. Ministro Costa Leite. Remetente: Juiz Federal da 12ª Vara— RJ. Apelante: União Federal. Apelados: Luiz Carlos de Oliveira e outros. Advogado: Dr. Oscar Argollo (Apdos).

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e cassar a segurança, ressalvando aos impetrantes as vias ordinárias. (Em 14-4-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e Carlos Thibau votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Washington Bolivar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 109.310 — GO**  
(Registro nº 7.250.061)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Apelante: *Ministério Público.*

Apelada: *Ezirlene Ferreira Santos*

Advogado: *Dr. João Severino da Silva*

EMENTA: Mandado de Segurança — Extinção do processo — Quando.

1. A juntada do certificado de 2º Grau ao curso de medida liminar não é motivo para a extinção do processo.
2. Nulidade da sentença com baixa dos autos para que o Juiz aprecie o mérito.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda 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, 9 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Assim relatou e decidiu a espécie o MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, Dr. Darcil Martins Coelho:

«Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Ezirlene Ferreira Santos contra ato atribuído ao Reitor da Universidade Católica de Goiás.

Alega a impetrante que foi aprovada em concurso vestibular, mas não lhe foi possível apresentar a prova de conclusão do curso de segundo grau até a data da matrícula.

Foi deferida a liminar.

Vieram as informações da autoridade, sustentando falta de liquidez e certeza do direito invocado.

O Ministério Público opina pela denegação.

A impetrante traz para os autos o certificado de conclusão do segundo grau.

É o relatório.

A impetração visava a obter a matrícula no prazo determinado no calendário escolar, diferindo-se a apresentação da prova de conclusão do segundo grau.

A matrícula se fez por força de liminar.

O certificado de conclusão já foi apresentado ao estabelecimento de ensino universitário.

O objetivo foi plenamente alcançado.

O pedido perdeu o objeto.

Isto posto, Julgo extinto o processo.

Custas já pagas.

Sem honorários — Súmula n.º 512, STF» (fls. 60/61).

Inconformado, apelou o Ministério Público Federal pedindo anulação da sentença, a fim de que outra seja proferida, com invasão do mérito na esteira de precedente deste Tribunal.

Sem resposta das partes (Impetrante e Impetrada), 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 provimento do recurso.

Relatei.

EMENTA: Mandado de Segurança — Extinção do processo — Quando.

1. A juntada do certificado de 2º Grau ao curso de medida liminar não é motivo para a extinção do processo.
2. Nulidade da sentença com baixa dos autos para que o Juiz aprecie o mérito.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Tem razão o zeloso representante do Ministério Público.

Ocorrendo a matrícula por força de liminar concedida e ante a resistência da Universidade, cumpria ao ilustre julgador de 1º grau decidir o mérito do pedido, mantendo ou não a liminar concedida, pois esta só se convalida por sentença de mérito.

Aliás, não fora assim, a Impetrada poderia cancelar o ato de matrícula da Impetrante, pois tal ato só se per fez por força de decisão judicial.

Nesse sentido decidiu a eg. 3ª Turma ao julgar a REO n.º 97.265-RJ, em que fora Relator o eminente Ministro Hélio Pinheiro, e que serviu de base ao recurso do representante do Ministério Público:

«Administrativo. Ensino Superior. Mandado de Segurança.

A simples apresentação do certificado de conclusão do 2º ciclo não basta para que o Juiz monocrático dê por prejudicada a impetração, por perda do objeto, ao entendimento de que se convalidara a matrícula do estudante procedida em caráter provisório, por força de liminar, que só se consolida pela concessão da segurança.

Remessa de que se conhece para anular a sentença, a fim de que outra seja prolatada com exame do mérito.»

Do mesmo modo votei quando do julgamento da REO nº 102.448, cuja ementa está assim posta:

«Mandado de Segurança. Extinção do processo. Quando.

1. A juntada do certificado de 2º Grau ao curso de medida liminar não é motivo para a extinção do processo.

2. Nulidade da sentença com baixa dos autos para que o Juiz aprecie o mérito.»

À vista do exposto, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença apelada, a fim de que outra seja proferida, com análise do mérito da impetração.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 109.310-GO — (Reg. nº 7.250.061) — Rel.: O Sr. Ministro Costa Lima. Apte.: Ministério Público. Apda.: Ezirlene Ferreira Santos. Adv.: João Severino da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 9-12-86 — Segunda 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 110.577 — SP**  
(Registro nº 7.414.455)

Relator: *O Sr. Ministro Sebastião Reis*  
Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara — SP*  
Apelante: *União Federal*  
Apelada: *Trancham S/A — Indústria e Comércio*  
Advogados: *Drs. Celso Alves Feitosa e outros*

EMENTA: Tributário. Importação. Pena de perdimento. Decreto-lei nº 37/66 (art. 105, inc. X). Art. 23, inc. IV (Decreto-lei nº 1.455/76).

No caso concreto, embora tudo induza que a mercadoria tenha ingresado no território nacional irregularmente, restou certo, por igual que a impetrante a adquiriu no mercado interno, acompanhada de notas fiscais regularmente emitidas e escrituradas na vendedora e compradora, em operação efetivamente realizada e paga, tratando-se de produto cuja importação não estava proibida ou suspensa.

Se a legislação tributária pretendesse reclamar do comprador no mercado interno diligência maior deveria ter estabelecido o mecanismo próprio, pois destoa de qualquer prática comercial e contraria limitações legais de acesso a atividades alheias à exigência dessa prova de origem, para cada unidade comprada, dificuldade que se agrava na hipótese, pois a aquisição não foi feita pela impetrante diretamente ao importador, nem à empresa dada como desativada, mas sim a uma firma em plena atividade comercial.

Descabe trazer a debate o art. 136 do CTN e § 2º do art. 94 do Decreto-lei nº 37/66, no sentido da responsabilidade objetiva por infração tributária, pois a objetividade em causa não importa em afastar a exigência de vínculo direto entre a infração e o promotor da importação, nexos causal entre a conduta do infrator e a infração, não se apresentando aqui a impetrante como importadora, isolada ou solidariamente, ou como beneficiária imediata do dano ao erário.

Ausência de suporte legal para imputar à impetrante a prática da infração capitulada, por não dela ter participado direta ou indiretamente.

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 Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, 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, 12 de agosto de 1987.

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro SEBASTIÃO REIS, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Trancham S/A Indústria e Comércio impetra o presente mandado de segurança, visando à liberação de mercadorias apreendidas pela fiscalização federal, conforme auto, termo de apreensão e guarda fiscal noticiado à fl. 314, apontando como autoridade coatora o Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, sob os seguintes fundamentos de direito e de fato abaixo resumidos:

a) a impetrante, de acordo com seus objetivos sociais, adquiriu componentes eletrônicos, conforme notas fiscais anexas, da empresa Componentes Eletrônicos Remitron Ltda., com sede no endereço indicado, devidamente cadastrada no Ministério da Fazenda e Secretaria da Fazenda Estadual, tudo consoante dados ora indicados (docs. 9 a 11); ocorreu, todavia, que a 8-8-85 foi intimada pela fiscalização federal (doc. 12) a apresentar, em 48 horas, os documentos fiscais relativos às compras efetuadas, nos períodos de 1984 e 1985, à empresa Compel — Comércio de Componentes Eletrônicos Ltda., e à já referida, bem como informar quais as mercadorias adquiridas dessas duas firmas, ainda em estoque, e as que já tivessem sido vendidas, com as especificações necessárias, prazo cuja prorrogação requereu, em face de sua exigüidade e por ser compradora de outras empresas, pretensão indeferida, embora tivesse cumprido a notificação no tocante às notas fiscais, vindo, por fim, a ser autuada, com apreensão das mercadorias arroladas nos autos, adquiridas de Remitron Ltda. (doc. 18), ato ilegal e abusivo; através do qual se comina a pena de perdimento do material apreendido;

b) a premissa fundamental, em que se assenta o ato atacado — importação irregular da mercadoria apreendida, com fulcro nos arts. 105, X, do Decreto-lei nº 37/66 e 23, IV, do Decreto-lei nº 1.455/76 e art. 514, X, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/85 — não pode prevalecer, pois da documentação junta vê-se que a impetrante comprou as mercadorias estrangeiras já nacionalizadas no mercado interno, a firma fornecedora é estabelecida regularmente e inscrita nas repartições competentes, as operações respectivas, acompanhadas de notas fiscais emitidas pela vendedora, encontram-se registradas nos livros da fornecedora e da impetrante, os pagamentos das duplicatas respectivas efetivaram-se mediante cheques nominais, trata-se de mercadorias cuja importação não é proibida nem se encontra suspensa, é evidente a boa-fé da impetrante; de outro lado, a pena cominada viria atingir pessoa que não infringiu qualquer norma, com violação do § 13 do art. 153 da Constituição Federal;

c) sublinhe-se que o RIPI, no seu art. 332, II, só exige a Declaração da Importação ou de licitação do importador ou arrematante, contentando-se, nos demais casos, com as notas fiscais, sendo a impetrante comerciante e a vendedora regularmente constituída e em atividade;

d) a apreensão e remoção das mercadorias estrangeiras nacionalizadas, legalmente adquiridas pela impetrante, impede o livre exercício de sua atividade comercial, garantida pela C. Federal;

e) a sustentação da inicial encontra amparo em precedentes administrativos do Conselho de Contribuintes que indica.

A autoridade impetrada, às fls. 368/74, sustenta o ato impugnado, opondo a tese básica de que «mercadorias estrangeiras, depositadas com fins comerciais, sem docu-

mentação comprobatória de sua regular importação ou trânsito no país, configuram a hipótese de dano ao erário, punível com a pena de perdimento, (art. 105, X, Decreto-lei nº 37/66 c/c o art. 23, IV, do Decreto-lei nº 1.455/76), e, na seqüência dessa premissa, argumenta:

a) em decorrência da ação fiscal contra a impetrante foram lavrados dois autos de infração, um, em 23-8-85 e outro em 6-9-85, através dos quais se verifica que a fiscalização apreendeu mercadorias de procedência estrangeira, depositadas no estabelecimento da autuada, por se encontrarem desacompanhadas de documentação comprobatória de sua regular importação ou trânsito no país, com enquadramento no art. 514, X, do Regulamento Aduaneiro;

b) as mercadorias apreendidas na primeira autuação foram adquiridas por notas fiscais ora indicadas, emitidas no período de 15-6-84 a 7-11-84, de Compel — Comércio de Componentes Eletrônicos Ltda. — RJ, empresa que, de acordo com o Relatório de Serviço anexo, está desativada desde 30-5-84; as mercadorias objeto da segunda autuação foram compradas à firma Componentes Eletrônicos Remitron Ltda., que, de seu turno, as adquiriras de MCE — Materiais e Componentes Eletrônicos Ltda.;

c) no tocante à segunda autuação — objeto do mandado — realizaram-se diligências no estabelecimento da MCE — Materiais e Componentes Eletrônicos Ltda., concluindo-se pela irregularidade de seu funcionamento, em face da falsidade do endereço dos sócios, inexistência de escrituração, desaparecimento do sócio-gerente, encerramento das atividades de súbito e comércio de vulto, em certo espaço de tempo;

d) a falta de comprovação da entrada regular da mercadoria estrangeira no país caracteriza a hipótese de dano ao erário, conforme reiterados pronunciamentos desta Corte (MS nº 85.809, 85.886 e 86.014); por outro lado, a alegação de boa-fé do adquirente é irrelevante para afastar a pena de perdimento, porque indiferente o elemento subjetivo da infração (CTN, art. 136; MS 106.036 e 106.039 — TFR), e, a todo modo, cabe ao contribuinte a prova de inexistência da má-fé, bem como, nos termos do inciso X do art. 105 do Decreto-lei nº 37/66, à impetrante tocava fiscalizar a regularidade de seus fornecedores, sendo de lembrar-se, a esse respeito, considerações do Min. Amarílio Benjamin no MS nº 83.803 que transcreve.

A r. sentença de fl. 411, proferida pelo culto Juiz Federal Sebastião de Oliveira Lima, após repelir preliminares suscitadas pelo M. Público Federal, concedeu a segurança, seguindo-se recurso da União, e, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela reforma do julgado.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Inicialmente, lembro que a natureza jurídica das sanções tributárias, no geral e no particular da pena de perdimento de mercadorias, tem sido versada doutamente entre nós por juristas da melhor qualificação técnica (Estrutura jurídica do Ilícito Tributário — Lindemberg da Mota Silveira; Da Sanção Tributária — Ives Gandra da Silva Martins; Estrutura do Imposto de Importação no Código Tributário Nacional — Hamilton Dias de Souza; Sanções Tributárias — Carlos da Rocha Guimarães. Res. Trib. Seção 1.3 — Ano XI — 1980 — Edição nº 29; Caderno de Pesquisas tributárias nº 4 — Sanções Tributárias; Infrações Tributárias e suas Sanções — Sacha Calmon Navarro Coelho).

A r. sentença recorrida, ao afastar as preliminares suscitadas, argumentou (fl. 411):

«Rejeito as preliminares argüidas, em sua manifestação, pelo douto Ministério Público Federal. A primeira diz respeito ao chamamento ao feito da empresa Componentes Eletrônicos Remitron Ltda., que vendeu à requerente a mercadoria apreendida. Não se justifica tal providência, vez que ela só se tor-

naria necessária se a impetrante pretendesse, aqui, obter um título judicial que a habilitasse a promover ação regressiva contra a vendedora (art. 70, inciso III, do CPC). Não é o caso de que aqui se trata, já que a requerente postula apenas a liberação de mercadorias que, segundo ela, foram adquiridas regularmente no mercado interno.

De igual modo, indefiro o pedido de intimação da Secretaria Especial de Informática (SEI) para falar sobre o assunto. Caso a mercadoria apreendida estivesse sob controle daquele órgão, a Receita Federal já teria tomado tal providência.

Indefiro, também, o pedido do Ministério Público Federal da extração de peças do processo e a remessa, a ele próprio, face à possibilidade da existência, em tese, do crime de contrabando. Não posso aceitar essa transferência de ônus, que viria sobrecarregar, ainda mais, a tão sofrida estrutura da Justiça Federal. Essa providência poderia ter sido tomada por ele próprio, enquanto os autos permaneceram em seu poder.

Rejeito, finalmente, o pedido de remessa dos autos a uma das Varas Criminais desta Seção Judiciária. O art. 61 da Lei nº 5.010/66, consoante se verifica pela própria redação, somente se aplica aos casos de mercadorias estrangeiras apreendidas no momento de sua entrada ou saída irregular do país, não dizendo respeito àqueles em que a mercadoria, já nacionalizada, é comercializada no mercado interno».

No que concerne ao pedido de extração de peças para providências de ordem penal, descabia ao MM. Juiz Federal determiná-lo de ofício ou a pedido, tendo em vista a conclusão a que chegara de concessão da segurança.

No pertinente à arguição de incompetência, acrescento que, não tendo, até essa altura, sido instaurada ação penal pública e inexistindo inquérito policial ou prova da comunicação cogitada no parágrafo único do art. 519 do Regulamento Aduaneiro a arguição perde relevo.

Com esses admitamentos e reportando-me aos fundamentos das duas outras preliminares acima transcritas, também afastos as questões prévias suscitadas.

*De meritis*, a decisão apelada concedeu a segurança sob essas razões, (fl. 412):

«No mérito, o Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fl. 314 esclarece que a impetrante teve apreendidas mercadorias por ela adquiridas, no mercado interno, da firma Componentes Eletrônicos Remitron Ltda., que por sua vez as adquiriu, também no mercado interno, da MCE — Materiais e Componentes Eletrônicos Ltda., sendo que esta última não fez prova de sua regular importação ou aquisição no mercado interno. As mercadorias apreendidas estariam, assim, sujeitas à pena de perdimento prevista no art. 105, inc. X, do Decreto-lei nº 37/66, combinado com o art. 23, inc. IV, do Decreto-lei nº 1.455/76.

A questão merece acuradas ponderações. O art. 23, inc. IV, do Decreto-lei nº 1.455/76, considera dano ao erário, punível com a pena de perdimento do bem, as mercadorias enquadradas nos incs. I a XIX do art. 105 do Decreto-lei nº 37/66. Este dispositivo legal assim cuida da matéria:

«Art. 105. Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

.....  
 X — Estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular;»

As mercadorias da impetrante, ora sob a ótica judicial, foram apreendidas porque, em sendo de origem estrangeira, não tinham prova de sua importação regular. A pergunta que, então, se faz é a seguinte: quando uma empre-



sa adquire de outra mercadorias estrangeiras, já nacionalizadas, mediante a emissão regular das necessárias notas fiscais, fica a compradora obrigada a exigir da vendedora prova da importação regular de tais mercadorias?

Voltemos ao Decreto-lei nº 37/66. O seu Título IV, que cuida das «Infrações e Penalidades», é composto de dois capítulos: o capítulo I, que define as «Infrações» e o capítulo II, que lhes comina as «Penalidades», consagrando no inciso II do seu único art. (artigo 96) a pena de «Perda da Mercadoria» e a Seção IV do mesmo Capítulo II discrimina os casos em que é aplicada a pena de «Perda de Mercadoria». Nesta Seção é que insere o art. 105, inc. X, já transcrito, no qual estribou-se a Administração para apreender as mercadorias da impetrante.

Ocorre que o prefalado Capítulo I do mesmo Título, ao definir as «Infrações», é expresso em dizer quem pode ser penalizado com relação às infrações previstas pelo diploma legal. Diz o seu art. 95:

Art. 95. Respondem pela infração:

I — Conjunta ou isoladamente quem quer que, de qualquer forma, concorra para a sua prática ou dela se beneficie.

IV — A pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria.»

Os incisos II e III dizem respeito aos proprietários, comandantes, consignatários e tripulantes de veículos, não se aplicando ao caso ora em análise. O inciso I também não se aplica ao comerciante regularmente estabelecido, que adquira no mercado interno, de comerciante também regularmente estabelecido, mercadorias estrangeiras, vez que não houve, no caso, o seu concurso para a prática de eventual irregularidade na importação e nem dela ele se beneficiou. O inciso IV também não lhe diz respeito, já que não promoveu ele o despacho alfandegário de qualquer mercadoria estrangeira.

Resulta daí que, por própria definição legal, não pode a impetrante ser penalizada por infração que ela não cometeu, o que é prestigiado pelo art. 153, § 13, da Constituição Federal, segundo o qual «nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente».

Esse entendimento tem outros sustentáculos. Ao cuidar de mercadorias estrangeiras, diz o atual Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82 e tendo, como matriz legal o art. 102 da Lei nº 4.502/64:

«Art. 332. Serão apreendidas as mercadorias de procedência estrangeira, encontradas fora da zona aduaneira primária, nas seguintes condições:

II — Quando a mercadoria, sujeita ao imposto, estiver desacompanhada da Declaração de Importação ou Declaração de Licitação, se em poder do estabelecimento importador ou licitante, ou da Nota Fiscal, se em poder, de outros estabelecimentos ou pessoas». (O grifo não é do original).

Esse mesmo Regulamento, ao cuidar da pena de «Perdimento de Mercadorias», é expresso em dizer que:

«Art. 388. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerá na pena de *perdimento o proprietário de mercadoria de procedência estrangeira*, encontrada fora de zona aduaneira, em qualquer situação ou lugar, nos seguintes casos:

I — .....

II — Quando o produto, sujeito ao imposto, *estiver desacompanhado* da Declaração de Licitação, se em poder do estabelecimento importador ou licitante, ou *de nota fiscal*, se em poder de outros estabelecimentos ou pessoas, ou, ainda, quando estiver acompanhado de nota fiscal falsa» (grifei)

Fica evidente, pois, que a obrigatoriedade de comprovação da importação regular do produto estrangeiro é ônus apenas do importador. Os estabelecimentos que, posteriormente, comercializarem tal mercadoria obrigam-se tão-somente a possuírem as correspondentes notas fiscais.

A impetrante traz a estes autos prova de que a empresa vendedora, Componentes Eletrônicos Remitron Ltda., era regularmente inscrita no Ministério da Fazenda (fl. 98) e na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (fl. 99). As notas fiscais relativas às mercadorias apreendidas, e que não sofreram qualquer impugnação por parte do Fisco, estão às fls. 101 a 260. Foram elas regularmente registradas no Livro Registro de Entrada da empresa impetrante (fls. 262 a 292) e no Livro Registro de Saídas da empresa vendedora (fls. 293 a 306). Nada justifica, pois, a pretensão do Fisco de penalizar a impetrante com a perda de mercadorias por ela regularmente adquiridas no mercado interno.

O assunto não é novo no e. Tribunal Federal de Recursos. Com efeito, ao julgar o MS nº 105.283-DF, Relator o Ministro Jarbas Nobre, decidiu:

«Perdimento de mercadoria que se encontrava acobertada com nota fiscal expedida por sociedade nacional vendedora, com endereço certo e cadastrada na Receita Federal.

Procedimento fiscal baseado em trabalho de acionamento do Sistema *On Line* de reparação de Cadastro «ORCA», através do qual a Fiscalização entendeu que os produtos estrangeiros adquiridos pela firma vendedora, a «Marlim S/A — Máquinas e Importações», seus fornecedores eram empresas inexistentes ou desativadas.

Considerando que nesse trabalho estiveram ausentes a impetrante e as demais empresas fornecedoras; que a impetrante agiu de boa-fé ao adquirir a mercadoria apreendida e que a decisão atacada não respeitou o princípio processual que impõe que nela deverão ser expostos, embora de modo sucinto, os motivos de fato e de direito em que se funda, o que equivale, na lição de Heleno Cláudio Fragoso, em negação da justiça material.

Motivos pelos quais, concede-se a segurança». (DJ de 9-5-85).

Não foi esse, contudo, o caso único. O Plenário daquele e. Tribunal, por votação unânime, ao examinar o MS nº 105.237-DF, em que foi Relator o Ministro Pedro Acioli, decidiu que:

«Mandado de Segurança. Perdimento de Mercadorias. Aquisição. Mercado Interno. Habitualidade.

I — Demonstrada faticamente a regular aquisição das mercadorias no mercado interno e em face da habitualidade no mundo do comércio, não há que falar em ilícito fiscal a justificar a pena de perdimento.

II — Mandado de Segurança concedido». (DJ de 21-2-85).

O caso ora sob a ótica judicial encaixa-se tal qual uma luva nesses precedentes judiciais, o que me leva a atender ao pedido aqui feito pelo requerente».

Ao lado dessas considerações do douto Juízo *a quo*, observo, em primeiro lugar, que a presente impetração não se refere ao auto de infração lavrado em 23-8-85, também aludido nas informações (fl. 367), mas só se entende com o de 6-9-85, reproduzido à fl. 314, lavrado contra a impetrante, em que as mercadorias estrangeiras são apreendidas:

«Por se encontrarem depositadas no estoque da autuada, tendo sido adquiridas da firma Componentes Eletrônicos Remitron Ltda., que por sua vez as adquiriu de MCE — Materiais e Componentes Eletrônicos Ltda., que não fez prova de sua regular importação ou aquisição no mercado interno, conforme Relatório de Serviço em anexo, estando, assim, tais mercadorias desacompanhadas da documentação comprobatória de sua regular importação ou trânsito no país, enquadrando-se, desta forma, nas condições previstas no art. 514, inciso X, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85 (art. 105, inc. X, do Dec.-lei nº 37/66, c/c art. 23, inc. IV do Dec.-lei nº 1.455/76).»

Paralelamente acentuo que, conforme frisado na sentença, ressei dos autos demonstradamente, sem restrição do impetrado, que a impetrante adquiriu as mercadorias apreendidas no mercado interno, mediante notas fiscais expedidas por fornecedores regularmente inscritos nas repartições fiscais competentes, federal e estadual e que ditas mercadorias foram registradas nos livros de saída e entrada da vendedora e compradora, efetuados os pagamentos por cheques nominais, tratando-se, assim, de operações efetivamente realizadas, afastada a hipótese de emissão das chamadas «notas fiscais», outrossim, resta certo que as operações em causa se filiam a compras feitas pela vendedora à empresa MCE — Materiais e Componentes Eletrônicos Ltda., — atacadista, importadora e exportadora — firma em situação irregular, com atividades já encerradas, segundo relatório de fls. 383/5.

Na espécie, a pena de perdimento cominada é consequência da conduta do infrator tipificada na exposição à venda, depósito ou circulação comercial, no país, de mercadoria estrangeira, sem a prova de sua importação regular, na descrição dos autuantes (fl. 314), a mercadoria estrangeira encontrada no estoque da impetrante fora adquirida diretamente de Componentes Eletrônicos Remitron Ltda., a qual comprara de MCE — Materiais e Componentes Eletrônicos Ltda., não havendo essa última comprovado sua regular importação ou aquisição no mercado interno; a tese central da sentença concessiva é a de que a prova do ingresso regular no país de mercadoria é do importador e que, em se cuidando de produto adquirido no mercado interno, é suficiente a exibição das notas fiscais respectivas, regularmente emitidas, como ocorre *in casu*, não havendo a impetrante promovido a importação nem dela se beneficiado; a apelante insiste nos argumentos de que a pena de perdimento decorre da falta de prova de introdução regular no país da mercadoria apreendida, irrelevante a boa-fé do adquirente, circunstância subjetiva, aliás, cuja prova competiria à impetrante.

A controvérsia ora posta reside em indagar-se se, para efeito da capitulação dissentida, o terceiro, adquirente do produto estrangeiro no mercado interno, está obrigado a exigir da vendedora a prova de sua introdução regular no país, em ordem a resguardar a mercadoria adquirida dos efeitos da sanção cominada.

No caso concreto, embora tudo induza que a mercadoria tenha ingressado no território nacional irregularmente, restou certo, por igual, que a impetrante a adquiriu no mercado interno, acompanhada de notas fiscais regularmente emitidas e escrituradas na vendedora e compradora, em operação efetivamente realizada e paga, tratando-se de produto cuja importação não estava proibida ou suspensa.

Estou em que se a legislação tributária pretendesse reclamar do comprador no mercado interno diligência maior deveria ter estabelecido o mecanismo próprio, pois destoa de qualquer prática comercial e contraria limitações legais de acesso a atividades alheias à exigência dessa prova de origem, para cada unidade comprada, dificuldade que se

agrava na hipótese, pois a aquisição não foi feita pela impetrante diretamente ao importador nem à empresa MCE, dada como desativada, mas sim a uma firma em plena atividade comercial.

Sinale-se, como está na sentença, que a legislação do IPI, ao disciplinar infração gêmea, em sua área, atenta a essas dificuldades, foi explícita em reclamar a declaração de importação apenas do importador, contentando-se com a exibição da nota fiscal, para o adquirente comerciante.

Nesse particular, a impetrante traz à colação julgados do 2º Conselho de Contribuintes, em que esse Tribunal critica essa indevida responsabilização em cascata do adquirente no mercado interno de mercadoria estrangeira introduzida irregularmente no país (acórdão 201.68.27, Recurso nº 75.957; acórdão nº 201.63.203 — Recurso nº 76.352; Recurso nº 75.225, acórdão nº 201.62.893).

Descabe trazer a debate o art. 136 do CTN e § 2º do art. 94 do Decreto-lei nº 37/66, no sentido da responsabilidade objetiva por infração tributária, pois a objetividade em causa não importa em afastar a exigência de vínculo direto entre a infração e o promotor da importação, nexo causal entre a conduta do infrator e a infração, não se apresentando aqui a impetrante como importadora, isolada ou solidariamente, ou como beneficiária imediata do dano ao erário.

Em outras palavras: a requerente, *in casu*, não é contribuinte do imposto de importação, nos termos dos arts. 22 do CTN e 31 do Decreto-lei nº 37/66, bem como responsável tributário, no contexto dos arts. 32, 41 e 60 do Decreto-lei nº 37/66, 18, parágrafo único, letra a do Decreto-lei nº 1.455/76, nem responde pelas infrações enfocadas, seja à luz do art. 137 do CTN seja à do art. 95 do Decreto-lei nº 37/66.

A jurisprudência desta Corte se mostra casuística no exame da posição do adquirente da mercadoria estrangeira introduzida irregularmente, conforme se vê dos arestos trazidos à colação por ambas as partes, ora dando como desinfluyente a boa-fé do terceiro, ora como dado como significativo no afastamento da infração, ora como ônus de prova da parte do infrator, ora como da Fazenda Nacional (Súmula nº 138 — TFR).

Sente-se em todos os casos examinados a preocupação deste Tribunal em afastar o conluio entre o importador e o adquirente da mercadoria no mercado interno, mas, no caso concreto, como já fixado, trata-se de aquisição pela impetrante em segunda mão ou compra sucessiva, independentemente de contato direto com o infrator originário — o importador — quadro em que é de excluir-se, em princípio, qualquer suspeita de participação fraudulenta do terceiro.

O Professor Ives de Gandra da Silva Martins, em substancioso parecer junto aos autos, após conjugar os parágrafos 11 e 13 da C. Federal, mencionar os critérios explicitados nos arts. 106, 108, § 1º, e 112 do CTN, analisar a espécie, à luz dos dispositivos dados como infringidos, comentar a jurisprudência desta Corte e invocar precedentes do Conselho de Contribuintes, em estudo exaustivo, adverte que os princípios rege-dores da restrição de direitos, assim nos domínios do direito penal como do tributário, são postos à conta de proteção do indivíduo e devem ser interpretados em seu favor, põe em relevo a posição do terceiro de boa-fé e conclui pela inaplicabilidade, no caso concreto, da pena de perdimento aqui discutida.

De minha parte, como já aduzido e deduzido, não vejo suporte legal para imputar à impetrante a prática da infração a ela atribuída na autuação por não ter dela participado direta ou indiretamente.

Nego provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

## EXTRATO DA MINUTA

AMS 110.577 — SP — (Reg. nº 7.414.455) — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara — SP. Apte.: União Federal. Apda.: Trancham S/A Indústria e Comércio. Advs.: Drs. Celso Alves Feitosa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 12-8-87 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 111.296 — SP**  
**(Registro nº 7.492.987)**

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

Apelante: *Valmet do Brasil S.A.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Leo Krakowiak e outro e Luiz Carlos Bettiol e outros*

EMENTA: Tributário. Importação. Taxa de Melhoramento dos Portos — T.M.P. GATT. Natureza jurídica: Taxa. Constitucionalidade da sua cobrança. GATT. Isenção do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.507, de 23-12-76 e do Decreto-Lei nº 2.185, de 20-12-84, art. 2º, III.

I — Tanto este Egrégio Tribunal Federal de Recursos quanto o Colendo Supremo Tribunal assentaram que a T.M.P. é uma taxa, assim espécie tributária, e que o citado tributo não é inconstitucional, diante da norma do art. 18, § 2º, da Constituição. Arguição de inconstitucionalidade no AgMS nº 68.886 — SP, Relator o Sr. Ministro Nêri da Silveira (Rev. do TFR, 36/86). RE 74.674 — SP, Relator o Sr. Min. Thompson Flores (RTJ 67/503). Os diplomas legais editados a partir de tais julgados não alteram a natureza jurídica da TMP, porque não alteram o fato gerador e nem a base de cálculo desta. Não se justifica, destarte, a adoção de uma nova interpretação por parte do Tribunal.

II — A isenção do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.507/76, e do art. 2º, III, do Decreto-Lei nº 2.185/84, abrange quaisquer mercadorias, nacionais ou estrangeiras, desde que observada a condição ali inscrita.

III — Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de março de 1987.

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Valmet do Brasil S.A. contra ato do Delegado da Receita Federal em Santos, consistente na exigência do pagamento da Taxa de Melhoramento dos Portos, instituída pela Lei nº 3.421/58, para a liberação de mercadorias importadas. Arguiu a impetrante a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência fiscal.

A sentença de fls. 134/144, lavrada pelo Juiz Federal Sebastião de Oliveira Lima, negou a segurança sobre os seguintes fundamentos:

«I — A Taxa de Melhoramento dos Portos não tem natureza de taxa, mas de imposto;

II — por não ter hipótese de incidência ou base de cálculo idênticas às do imposto de importação, dele não é adicional;

III — a sua instituição tem suporte na chamada competência residual da União, que respeitou as exigências constitucionais; e

IV — a sua cobrança, por não distinguir entre produtos nacionais e estrangeiros, não fere qualquer cláusula internacional».

Inconformada, apela a impetrante (fls. 148/164), sustentando que a exigência da TMP é incabível, no caso dos autos, quer se atribua a ela a natureza de imposto ou de taxa, porque:

a) como imposto decorrente da competência residual da União a exigência não pode prevalecer, porque o pressuposto material de sua incidência é idêntico ao do imposto de importação;

b) como adicional ao imposto de importação, tampouco, já que as operações em exame estão isentas desse imposto e também isentas da TMP, em razão da regra de que o acessório acompanha o principal;

c) como taxa, sua exigência estaria eivada de inconstitucionalidade, pois, além de não dimensionar qualquer serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, sua base de cálculo é idêntica à do imposto de importação, o que viola o art. 18, § 2º, da Const. Fed.;

d) quer como taxa, adicional de imposto de importação ou imposto emanado da competência residual, a cobrança da TMP seria ilegítima, por ferir cláusula de Acordo Internacional, já que o art. 2º, III, do D. L. nº 2.185/85, propicia tratamento desigual para os produtos importados do exterior e para aqueles nacionais ou nacionalizados, por isentar do tributo as mercadorias transportadas em embarcações de tráfego local, interior ou em navegação de cabotagem entre portos nacionais.

Com a resposta de fl. 165, subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 172/180, opinando pelo improvinimento do recurso.

É o relatório.

EMENTA: Tributário. Importação. Taxa de melhoramento dos portos — T.M.P. G.A.T.T. Natureza jurídica: Taxa. Constitucionalidade da sua cobrança. GATT. Isenção do Art. 2º do Decreto-Lei nº 1.507, de 23-12-76 e do D.L. nº 2.185, de 20-11-84, art. 2º, III.

I — Tanto este Egrégio Tribunal Federal de Recursos quanto o Colendo Supremo Tribunal assentaram que a T.M.P. é uma taxa, assim espécie tributária, e que o citado tributo não é inconstitucional diante da norma do art. 18, § 2º, da Constituição. Arguição de inconstitucionalidade no AgMS nº 68.886 — SP, Relator o Sr. Ministro Néri da Silveira (Rev. do TFR,



36/86). RE nº 74.674-SP, Relator o Sr. Ministro Thompson Flores (RTJ 67/503). Os diplomas legais editados a partir de tais julgados não alteram a natureza jurídica da T.M.P., porque não alteram o fato gerador e nem a base de cálculo desta. Não se justifica, destarte, a adoção de uma nova interpretação por parte do Tribunal.

II — A isenção do art. 2º do D.L. nº 1.507, de 1976, e do art. 2º, III, do D.L. nº 2.185, de 1984, abrange quaisquer mercadorias, nacionais ou estrangeiras, desde que observada a condição ali inscrita.

III — Recurso desprovido.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): Este Egrégio T.F.R., pelo seu Plenário, em 22-6-1972, ao apreciar a arguição de inconstitucionalidade da Taxa de Melhoramento dos Portos, havida na AgMS nº 68.886-SP, Relator o Sr. Ministro Néri da Silveira, que hoje ilustra a Corte Suprema, decidiu:

«Taxa de Melhoramento dos Portos.

Não é inconstitucional o tributo em referência, diante da norma do art. 18, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Arguição de inconstitucionalidade rejeitada, à unanimidade, pelo Plenário do Tribunal Federal de Recursos» (Rev. TFR, 36/86).

Nesse julgamento, assentou-se que a T.M.P. é uma taxa.

No AgMS nº 170.365-SP, Relator o Sr. Ministro Néri da Silveira, a Eg. 3ª Turma, com base no decidido pelo Plenário, no AgMS nº 68.886-SP, acima mencionado, decidiu:

«Taxa de Melhoramento dos Portos.

Não é inconstitucional o tributo em referência, diante da norma do art. 18, § 2º, da EC nº 1, de 1969, conforme decisão tomada por unanimidade pelo Plenário do Tribunal Federal de Recursos, no julgamento da Questão Constitucional incidente no Agravo em Mandado de Segurança nº 68.886-SP.

Não se trata de adicional do imposto de importação, mas de taxa destinada a cobrir despesas portuárias, não se incluindo nas isenções de impostos. Recursos providos para cassar a segurança» (DJ de 13-11-72).

Por mais de uma vez, também votei, com o apoio dos meus eminentes pares, no sentido de que a T.M.P. tem a natureza jurídica de taxa. Menciono, *inter plures*, as AMSs. nºs 85.621 — SP, 86.213 — SP, 85.631 — SP, 85.491 — SP e 90.919 — AM, por mim relatadas, na linha, aliás, da jurisprudência da Corte Suprema: RE 74.674-SP (RTJ 67/503), RE 75.338 (RTJ 80/799), RE 75.285 (RTJ 80/78), RE 80.025-SC (RTJ 73/653).

No primeiro dos REs acima mencionados, RE 74.674 — SP, Relator o Sr. Ministro Thompson Flores, a Corte Suprema, confirmando o entendimento do T.F.R., decidiu: a) a T.M.P. é uma taxa; b) não obstante, não é inconstitucional a sua cobrança. O acórdão do RE 74.674-SP porta a seguinte ementa:

«Taxa de Melhoramento de Portos (T.M.P.). Imunidade ou isenção fiscal desprezadas.

II — Sendo verdadeira taxa, nos termos da Lei nº 3.421, de 1958, a ela estão sujeitos, mesmo aqueles que gozam de imunidade ou da isenção fiscal genérica.

III — Inconstitucionalidade não reconhecida, com vista à sua cobrança.

IV — Recurso extraordinário conhecido, mas não provido» (RTJ 67/503).

Os novos diplomas legais editados a partir dos julgamentos acima mencionados, não alteram a natureza jurídica da T.M.P. Poderiam os novos diplomas legislativos, isto sim, reforçar o entendimento no sentido de que a T.M.P. tem natureza tributária. Eles não alteram, entretanto, nem o fato gerador e nem a base de cálculo da T.M.P. Não se justifica, por isso mesmo, a adoção de uma nova interpretação por parte da Corte. Neste sentido, aliás, o decidido pela Eg. 4ª Turma, na REO nº 109.857-SP, Relator o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, cujo acórdão porta a seguinte ementa:

«Taxa de Melhoramento dos Portos. G.A.T.T. Natureza jurídica. Base de cálculo. Constitucionalidade. Isenção do art. 2º do D.L. nº 1.507, de 23-12-76. Inaplicação.

I — A partir do exercício financeiro de 1982, à vista da nova legislação promulgada, o produto da arrecadação da Taxa de Melhoramento dos Portos passou a compor as leis orçamentárias da União, constituindo recurso ordinário do Tesouro Nacional, sem qualquer vinculação a órgão, programa, fundo ou despesa. Daí que, desde então o referido encargo há de ser conceituado como «taxa» e não como «preço público, acrescido ao das capatazias». Aplicação do Decreto-lei nº 1.889, de 17 de fevereiro de 1981, art. 1º; Decreto-lei nº 1.754, de 31 de dezembro de 1979, arts. 1º e 2º; Lei nº 6.093, de 29 de agosto de 1974, arts. 1º e 2º, V; Lei nº 6.222, de 10 de julho de 1975, art. 9º.

II — A jurisprudência do T.F.R. e do S.T.F. já se pacificou no sentido de que a base de cálculo da Taxa de Melhoramento dos Portos não se confunde com a base de cálculo do imposto de importação. Por isso mesmo, já proclamou a constitucionalidade da exação, à vista do art. 18, § 2º, da Constituição. Como as referidas alterações legislativas não modificaram a base de cálculo da aludida Taxa, não há sentido, após vários lustros, mudar a orientação pretoriana a propósito do tema. Aplicável ao caso o princípio dos *stare decisis*.

III — A isenção de pagamento da Taxa de Melhoramento dos Portos, concedida pelo art. 2º do Decreto-lei nº 1.507, de 1975, quanto às mercadorias importadas e exportadas no comércio de cabotagem e navegação interior, não é aplicável às mercadorias importadas de país signatário do G.A.T.T. Isso ocorre não apenas em razão da exceção constante da parte final do item 4 do art. III daquele Tratado, mas, também, porque, no caso, não há prova da existência de similar nacional.

IV — Sentença reformada. Segurança cassada».

Resta examinar, por derradeiro, se a isenção da T.M.P., concedida pelo D.L. nº 1.507, de 23-12-76, artigo 2º, aplica-se às mercadorias importadas na área do GATT.

A sentença, que é da lavra do ilustre Juiz Sebastião de Oliveira Lima, colocou assim a questão:

«Alegam, ainda, os importadores que a exigência da Taxa de Melhoramento dos Portos fere cláusula GATT na medida em que do tributo estão isentas as operações de cabotagem. Deixando de lado a questão da constitucionalidade ou não do chamado «Primado do Direito Internacional sobre o Direito Interno», consagrado pelo art. 98 do Código Tributário Nacional, não vejo, vênha devida, qualquer sentido nesta alegação. Com efeito, diz o Decreto-lei nº 1.507, de 23-12-76:

«Art. 2º É concedida isenção por 4 (quatro) anos, a partir da vigência deste decreto-lei, do pagamento da Taxa de Melhoramento dos Portos incidente sobre as mercadorias importadas e exportadas no comércio de cabotagem e de navegação interior, a título de incentivo para o desenvolvimento desse tipo de transporte».

Ora, a simples leitura desse dispositivo legal conduz à conclusão de que ele, ao contrário do pretendido pelos importadores, trata igualmente produtos nacionais e estrangeiros, na medida em que o favor fiscal não faz qualquer diferenciação entre eles. Entretanto, ainda que assim não fosse, não trouxeram os interessados aos autos qualquer prova de que o produto por eles importados tem similar nacional. A respeito, de invulgar clareza é o seguinte acórdão do E. Tribunal Federal de Recursos:

«Tributário. Primado de Direito Internacional. GATT.

I — .....

II — A aplicação da cláusula de igualdade de tratamento com o produto brasileiro, impeditiva de protecionismo ao produto nacional, que coloca, assim, no mesmo pé de igualdade o produto interno e o produto importado (GATT, art. 3º), exige prova da existência de produto similar nacional».

(AMS nº 94.523, Rel. o E. Ministro Carlos M. Velloso, DJU 7-10-82, pág. 10.105)».

Correta a sentença.

O art. 2º do Decreto-lei nº 1.507, de 23-12-76, concede isenção da T.M.P. «incidente sobre as mercadorias importadas e exportadas no comércio de cabotagem e de navegação interior». Mesmo que se admitisse que essa disposição legal privilegia a mercadoria nacional, em relação à mercadoria estrangeira, o que se diz para argumentar, nem assim seria ele atentatório ao GATT, tendo em vista o disposto na parte final do item 4 do art. III do Tratado, que autoriza a «aplicação de tarifas diferentes para os transportes internos, fundados exclusivamente na utilização econômica dos meios de transporte e não na origem do produto». E se assim não fosse, continuaria sem razão a impetrante, por isso que, conforme bem ressaltou o Dr. Juiz, o art. 2º do D.L. nº 1.507, de 1976, não exclui da isenção as mercadorias oriundas do estrangeiro. O que ali está dito é que a isenção incide sobre as mercadorias importadas e exportadas no comércio de cabotagem e de navegação interior, a título de incentivo para o desenvolvimento desse tipo de transporte. O mesmo pode ser dito em relação ao art. 2º, III, do D.L. nº 2.185, de 20-12-84, que concede isenção do pagamento da TMP às mercadorias transportadas em embarcações de tráfego local, interior ou em navegação de cabotagem entre portos nacionais, que não distingue a origem da mercadoria e alcança tanto as mercadorias nacionais quanto as estrangeiras. Ademais, se tudo o que foi dito não tivesse procedência, ainda assim a impetrante não teria razão, porque não trouxe ela, para os autos, a prova de que os produtos importados têm similar nacional, tal como decidiu esta Eg. Corte, na AMS nº 94.523-SP, de que fui relator, cuja ementa foi transcrita na sentença e está publicada no *DJ* de 7-10-82.

Também nesta parte, o meu entendimento harmoniza-se com o decidido pela Eg. 4ª Turma, na REO nº 109.857-SP, Relator o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, retomencionada.

Do exposto, confirmo a sentença, pelo que nego provimento ao apelo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS 111.296 — SP — (Reg. nº 7.492.987) — Rel.: Min. Carlos M. Velloso. Apte.: Valmet do Brasil S.A. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Leo Krakowiak e outro e Luiz Carlos Bettiol e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao apelo, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Miguel Ferrante, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO. 25-2-87, 6ª Turma.

## VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Após a prolação do voto do eminente Ministro Relator, Miguel Ferrante, negando provimento à apelação, pedi vista dos autos, a fim de examinar a questão *sub judice*, pertinente à alegação da impetrante de ser inconstitucional a Taxa de Melhoramento dos Portos, por não ter base de cálculo a mensuração de serviço prestado ou colocado à disposição do contribuinte, porém semelhante à do Imposto de Importação, tornando-se, assim, adicional deste.

Ao julgar a REO n.º 109.453 — SP, de que fui relator, esta ilustrada Turma sufragou, por unanimidade, o voto por mim proferido, confirmando sentença prolatada pela MMa. Juíza Federal Lucia Valle Figueiredo Colarille. O acórdão, publicado no *DJ* de 4-9-86, ficou ementado *in verbis*:

«Taxa de Melhoramentos dos Portos, calculada sobre o valor *CIF* dos produtos importados.

A ilegalidade da exigência é manifesta, uma vez que a TMP, não tendo por base de cálculo mensuração de serviço prestado ou colocado à disposição do contribuinte, teria a mesma base de cálculo do Imposto de Importação, tornando-se adicional deste.

Em se tratando de taxa, o custo *CIF* da mercadoria não pode ensejar tal incidência, incondizente com a atividade estatal desenvolvida, supedâneo de taxas.

Segurança concedida, por sentença que se confirma.»

Junto cópia do voto prevalecente nesse julgamento.

Naquela oportunidade, não foi, entretanto, suscitada a inconstitucionalidade agora aventada pela apelante, frente ao que dispõem o parágrafo 2º do artigo 18 da Carta Magna, combinado com o inciso II do artigo 19, e o parágrafo único do artigo 77, estes do Código Tributário Nacional.

*Data vênia* do ilustre Ministro Relator e de Juizes desta Egrégia Corte e do Colendo Supremo Tribunal, que já se pronunciaram sobre ser constitucional a cobrança da TMP, persisto no entendimento de ser a norma legal que define o seu fato gerador, flagrantemente inconstitucional, perfilhando o raciocínio explicitado no voto vencido que proferiu o saudoso Ministro Aliomar Baleeiro no plenário do Pretório Excelso, ao ser apreciado o RE n.º 74.674-SP, de que foi relator o Exmo. Sr. Ministro Thompson Flores. Eis a ementa:

Taxa Melhoramento dos Portos (TMP). Imunidade ou isenção fiscal desprezadas.

II — Sendo verdadeira taxa, nos termos da Lei n.º 3.421, de 1958, a ela estão sujeitos, mesmo aqueles que gozam de imunidade ou da isenção fiscal genérica.

III — Inconstitucionalidade não reconhecida, com vista à sua cobrança.

IV — Recurso extraordinário conhecido, mas não provido».

No memorável voto a que me refiro, o Ministro Baleeiro fez um preciso retrospecto na legislação alusiva à TMP e a julgados da Suprema Corte, reconhecendo a argüida inconstitucionalidade, para então fundamentar-se nestes termos:

«*Data venia*, a Súmula n.º 550 e o seu sustentáculo primacial, o RMS 13.341, não podem sobreviver no texto do art. 18, § 2º, da Emenda 1-69, aliás semelhante ao Direito anterior desde a Emenda n.º 18, de 1965.

NO RE 74.674, o Impetrante invoca esse dispositivo desde a inicial (fl. 12) e, mesmo que o não fizesse, teríamos de trazê-lo ao debate, já que se discute determinada taxa, incriminando-a de *travesti* do imposto de importação ou mero adicional deste.

Por esse dispositivo constitucional, «para cobrança de taxas, não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos».

Coincide com o art. 77, parágrafo único, do C.T.N., com a redação do art. 3º, alt. 1º, do AC 34-67.

Sem a menor dúvida, a taxa da Lei nº 3.421 — 58 apresenta uma das bases de cálculo tradicionalmente fixadas para o Imposto de Importação — a aplicação *ad valorem* ou seja a de alíquota sobre o valor comercial da mercadoria. Está no art. 20, II, do C.T.N., como no Direito anterior, desde a Colômbia, e no Decreto-Lei nº 37-68, que substituiu a veneranda Consolidação das Leis de Alfândegas e Mesas de rendas, da alvorada da República.

Num dos casos agora em julgamento, a douta Procuradoria-Geral da República tentou contestar isso, mas *data venia*, não produziu o mais mínimo argumento de peso lógico.

Basta essa agressão ao art. 18, § 2º, da C.F., para que, a meu ver, seja inconstitucional a taxa de Melhoramento dos Portos, sem necessidade de apreciar outros aspectos dela.

Se admitíssemos, por desmesurada ampliação do art. 4º, do C.T.N. que ela, em última análise, é um direito aduaneiro, ou adicional deste, como sustenta o eminente Ministro Luiz Gallotti, então a Recorrida não pode exigí-la sobre mercadoria objetivamente imune pelo art. 19, III, d, da C.F.

No afã de salvar a taxa claudicante, a Procuradoria-Geral da República, em alguns dos casos, entende que ela é «preço público»:

«Confrontando-se tais opiniões, observa-se a inconsistência do arrazoado da Recorrente, dando relevo à tese sustentada pela Recorrida, de que o ônus em causa se enquadra corretamente na classificação *preço público*».

Com efeito, o ônus adveio da criação de uma receita especial, de natureza transitória (Decreto-Lei nº 8.311, de 6-12-45) destinada ao melhoramento e ampliação do aparelhamento dos portos organizados, passando, posteriormente, a ser definitivo, com as mesmas características e destinação, transformando-se em receita especial permanente (Lei nº 3.421, de 10-7-58).

Daí se conclui que atende a um serviço de utilização específica a determinados usuários, escapando da conceituação de *taxa*, cuja repercussão dos serviços tem o cunho de generalidade. Conseqüentemente, o mais que se poderia impugnar seria o *nomem juris*, do ônus, o que, aliás, já foi salientado em voto proferido no Tribunal Federal de Recursos.

Quanto à sustentação do Recurso Extraordinário com apoio em dissídio jurisprudencial, a Recorrente, *data venia*, entra em franca contradição no conhecimento dos princípios tributários, que demonstra. Sim, porque não sendo taxa, estaria imune de tributação (artigo 19, III, da Constituição), considerando, pois, verdadeiramente o ônus, um imposto, o que, além de ser contestado pela jurisprudência desse Pretório Excelso, não condiz com a sua afirmação de que tal taxa fora destinada ao custeio específico de serviços gerais necessários ao melhoramento e ampliação do aparelhamento dos portos, o que não se coaduna com o *imposto*, pela sua natureza, conceito e destinação.

De imposto de importação não se trata (mesmo com o acréscimo), porque a sobrecarga do ônus não distinguiu determinado tipo de mercadoria descarregada nos portos e nem a sua procedência, mas, de acordo com a lei «... será cobrada no ponto onde a carga for movimentada...»

Como então se aceitar o entendimento de que é um acréscimo no imposto de importação, se o referido ônus recai também na movimentação do comér-

cio de cabotagem e navegação interior? (art. 3º, c, da Lei nº 3.421, de 10-7-58).

Compreende-se, pois, que a jurisprudência da Suprema Corte tenha evoluído, para fixar-se na preceituação da Súmula 550.

Não sendo imposto, está fora da imunidade constitucional prevista no artigo 19, III, da Constituição e a decisão impugnada não nega vigência a dispositivos de outras leis, porém os aplica, dando-lhe a inteligência mais compatível com a realidade jurídica.

Igualmente, falece amparo ao recurso na divergência jurisprudencial cotejada, por se tratar de arestos ultrapassados.

Isto posto, opinamos pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido pelo seu não provimento.»

É tranqüilo na lei (C.T.N., arts. 3º e 5º), na jurisprudência (Súmula 545), e na doutrina (todos os juristas de prol, dentro e fora do Brasil, ressalvada a terminologia específica dos *economistas* para os quais tudo é preço), que a taxa é espécie do gênero tributo e que este se caracteriza pela coação legal inerente à sua exigibilidade. Taxa de Melhoramento dos Portos cobrada coercitivamente não poderá nunca identificar-se com preços. Estes, cobra-os a Recorrida em tarifas aprovadas pelo Ministro da Viação, às quais se refere o D. 54.295-64, que regulamenta dispositivos da L. 3.421-58 relativos à equação financeira dos concessionários de portos, e pela garantia dessa equação no art. 167, II, da C.F., os preços que cobra pela movimentação da carga serão sempre corrigidos, para assegurar-lhe justa remuneração de capital investido.

Conheço do Recurso pela divergência já indicada e também porque o v. acórdão, *data venia*, violou o art. 18, § 2º, da Emenda 1-69. E, por este último fundamento, dou provimento para conceder a segurança.»

Em seguida, apartando, sustentou o sempre lembrado Ministro Baleeiro:

«Sr. Presidente, parece que, em última análise, o eminente Ministro Rodrigues Alckimin sustenta que a movimentação das mercadorias num porto, — carga e descarga, — constitui o chamado serviço de capatazia e que tal serviço é remunerado à base de preços, que não têm o caráter coativo das taxas. Então, o que se deu é que o Governo, desde a Lei da chamada taxa de emergência, criou um sobrepreço, sobrecarregou o preço da capatazia, para cobrir as despesas com a melhoria dos portos.

Acontece que o último diploma que trata da matéria majorou isso e estabeleceu não um preço à base de tonelage, mas *ad valorem*. Se não me engano, o primeiro diploma que tratou da matéria tomou como base para a cobrança o peso, a tonelage, tantos por tonelage.»

Li e reli os principais argumentos expendidos nos Memoriais que recebi dos ilustres patronos da impetrante, para convencer-me de que eles correspondem ao meu ponto de vista sobre o *thema decidendum*. Transcrevo de um desses Memoriais os tópicos que reputo mais relevantes:

«Quer dizer, o dispositivo constitucional art. 18, (par. 2º) e o codificado (art. 77) prevêm a imperiosa necessidade de existir uma relação de pertinência entre o fato gerador e a sua base de cálculo, vedando que, na instituição de uma taxa, o legislador se utilize de um critério próprio do imposto. Vale dizer, de uma perspectiva de dimensionamento de algo que não seja a atividade estatal indicada como fato gerador do tributo.

Ora, no caso dos autos, a TMP tem como base de cálculo o «valor comercial da mercadoria» que corresponde a uma perspectiva de dimensionamento da coisa importada e não da atividade estatal de promover a movimentação do bem nos portos nacionais.

Logo, a base de cálculo da TMP é uma base incompatível com a figura da taxa por corresponder a critério de dimensionamento próprio de imposto.»

«Base de cálculo que seria compatível com a natureza do fato gerador da TMP (movimentação das mercadorias no porto) seria a que dimensionasse o tributo em função da própria atividade estatal realizada. Ou seja, a que acrescesse ou diminuísse em função da dimensão da atividade realizada.

Compatível com a figura da taxa seria uma base de cálculo que dimensionasse o montante a pagar em função do peso da mercadoria, ou do tempo de carga e descarga, ou do custo do serviço estatal, ou do tamanho do objeto, etc.

Mas nenhum destes critérios é o adotado pela lei que regula a TMP. Ao revés, a base de cálculo, no caso, é o valor comercial da mercadoria, que nada tem a ver com a atividade estatal em tela.

Sendo assim, verifica-se na hipótese uma violação ao disposto no artigo 18, par. 2º da Constituição Federal, razão pela qual a exigência respectiva encontra-se viciada.

Também no tópico intitulado «A Evolução Jurisprudencial», no Memorial datado de 5-11-1986, cuja juntada faço, demonstra-se que o Colendo Supremo Tribunal tem admitido em julgamentos recentes que, «bastando a identidade num dos critérios de lançamento, o imposto exclui a taxa» (RTJ 95/1275, 108/689, 108/692).

Creio, portanto, que a matéria em controvérsia deva ser reapreciada pelo Egrégio Tribunal Pleno, em arguição de inconstitucionalidade. Desde a época em que se decidiu pela constitucionalidade do tributo em referência, nos autos do Ag. MS nº 68.886-SP, de que foi relator o inclito Ministro Néri da Silveira, decorreram quase 15 (quinze) anos. Nesse interregno, a composição da Corte foi alterada, ampliando-se, e a própria legislação que disciplina a TMP sofreu modificações.

Não vislumbro óbice a que novamente se argua a inconstitucionalidade na espécie por entender que a ressalva contida no artigo 176 do Regimento Interno, ou seja, a que alude a questão ainda não decidida pelo Plenário, como referente a tempo recente e, também, considerando que os artigos 480 a 482 do Código de Processo Civil não fazem essa restrição.

Concluindo, portanto, proponho a V. Exas., preliminarmente, a remessa do feito ao Egrégio Tribunal Pleno, para que se aprecie a inconstitucionalidade que ora reconheço.

#### ANEXO

REMESSA EX OFFICIO Nº 109.453 — SP

(Registro nº 6.684.092)

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A conclusão sentencial, posta adiante de sólidas considerações sobre o *thema decidendum*, é a seguinte (fls. 172/173):

«Na hipótese, entretanto, inteiramente de acordo com a tese do Supremo Tribunal Federal e do próprio Tribunal Federal de Recursos, entendemos não ter sido criado um imposto pelos argumentos já aduzidos, onde se vê uma atividade estatal com um órgão criado para implementá-la.

Já averbamos alhures que as empresas públicas constituem-se na *longa manus* estatal.

Executam, ou podem executar, função administrativa, nesta incluída a prestação de atividades, quer seja a denominada de «policia», quer seja a de «prestação de serviços públicos».

Com efeito, a função administrativa consiste na execução dos comandos normativos, implementando-se os, para dar cumprimento às finalidades assinaladas no ordenamento jurídico.

Assim, se de taxa tratar-se, e efetivamente, assim nos parece, sua base de cálculo é destituída de jurisdição.

Nos termos do magistério de Alfredo Augusto Becker, em seu «Teoria Geral do Direito Tributário», 2ª Edição, fl. 348:

«Em se tratando de taxa, unicamente o valor do *serviço* estatal ou *coisa* estatal poderá ser tomado como *base de cálculo* que, depois de convertida em cifra pelo método de conversão, sofrerá a *aliquota* da taxa». (Grifei).

*Deveras, «o custo CIF da mercadoria» não pode efetivamente ensejar a cobrança de taxa, pois totalmente incondizente com a atividade estatal desenvolvida, supedâneo das taxas.*

E o douto parecer do MP nesta instância reconhece (fl. 186):

«... O legislador utilizou para definir a base de cálculo da Taxa de Melhoramento dos Portos circunstância específica do imposto de importação, desnaturando-a.

Desse modo, violou o disposto no art. 18, § 2º, da Constituição Federal».

Correta a sentença, confirmo-a. Nego provimento à remessa oficial.

## MEMORIAL DA IMPETRANTE

Exmo. Sr. Ministro Américo Luz: Encontra-se submetido a sua apreciação o tema da Taxa de Melhoramentos dos Portos. Em seu voto, o ilustre Ministro Miguel Ferrante entendeu que apesar de a TMP ser uma verdadeira taxa, inexistiria violação quanto ao disposto no art. 18, par. 2º da Constituição Federal, posto que, além de as bases de cálculo da TMP e do Imposto de Importação não serem idênticas, não seria adequado proceder a uma alteração do entendimento jurisprudencial tendo em conta o princípio do *stare decisis*.

Com a devida vênia, não obstante o ilustre Min. Miguel Ferrante tenha bem equacionado a natureza jurídica da TMP que, de acordo com a legislação vigente, é verdadeira taxa e não preço público, não andou igualmente bem quando votou no sentido de negar provimento à apelação, adotando como fundamento as alegações acima referidas.

## BASE DE CÁLCULO DA TMP É PRÓPRIA DE IMPOSTO

Estabelece o parágrafo 2º do art. 18 da Constituição Federal uma vedação ao poder tributário das entidades tributantes no sentido de que, na fixação das bases de cálculo das taxas, o legislador ordinário escolha um critério de dimensionamento da prestação tributária compatível com a natureza jurídica específica dessa figura, ao dizer:



«Parágrafo 2º Para cobrança de taxas não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos».

Por definição, a base de cálculo corresponde a uma perspectiva de dimensionamento do fato gerador do tributo permitindo que se cheque ao valor em dinheiro a ser pago pelo contribuinte.

Tratando-se de uma perspectiva de dimensionamento do fato gerador, possui íntima relação com ele, devendo guardar uma compatibilidade lógica e conceitual com o evento escolhido pela lei como fato gerador do tributo.

Sabendo-se que o art. 16 do CTN define imposto como um tributo cujo fato gerador consiste numa situação independente de qualquer atividade estatal específica relativa ao contribuinte, e tendo presente que nos termos do art. 18, I da Constituição (explicitado pelo art. 77 do CTN) o fato gerador da taxa consiste num serviço público específico e divisível, prestado ou posto à disposição do contribuinte, disso decorre que a base de cálculo de uma e de outra figura deverá ser compatível com a natureza do respectivo fato gerador.

Uma vez que os fatos geradores das figuras são distintos (atividade estatal, na taxa: atividade não estatal, no imposto) da sua natureza decorre a existência de critérios distintos de escolha da base de cálculo respectiva.

Vale dizer, uma atividade estatal só comporta determinados critérios de mensuração que não se confundem com os critérios de mensuração de uma atividade não estatal. Isto significa que, na escolha da base de cálculo, o legislador deve indicar uma perspectiva de dimensionamento que seja compatível com a natureza do fato gerador do tributo (atividade estatal ou não estatal).

Esta maneira de interpretar a disposição constitucional foi, por força de uma nítida evolução verificada na jurisprudência, fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, por exemplo, é o entendimento exposto pelo Min. Francisco Rezek no RE nº 100.729 —SC (RTJ-108/905) onde, ao analisar o parágrafo único do art. 77 do CTN, que veda a adoção nas taxas de base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondem a imposto, diz textualmente:

«... e para que este dispositivo legal tenha aplicação não é essencial que as bases de cálculo sejam exatamente idênticas, mas que o critério adotado para a taxa se confunda com o critério adotado para o imposto». (Grifamos).

E outras decisões, no mesmo sentido, poderiam ser lembradas (RE 98.582—SP, RTJ 105/857, RE 96.344, RTJ 108/689 e outros acórdãos neles referidos).

Quer dizer, o dispositivo constitucional (art. 18, parágrafo 2º) e o codificado (art. 77) prevêem a imperiosa necessidade de existir uma relação de pertinência entre o fato gerador e a sua base de cálculo, vedando que, na instituição de uma taxa, o legislador se utilize de um critério próprio do imposto. Vale dizer, de uma perspectiva de dimensionamento de algo que não seja a atividade estatal indicada como fato gerador do tributo.

Ora, no caso dos autos, a TMP tem como base de cálculo o «valor comercial da mercadoria» que corresponde a uma perspectiva de dimensionamento da coisa importada e não da atividade estatal de promover a movimentação do bem nos portos nacionais.

Logo, a base de cálculo da TMP é uma base incompatível com a figura da taxa por corresponder a critério de dimensionamento próprio de imposto.

Base de cálculo que seria compatível com a natureza do fato gerador da TMP (movimentação das mercadorias no porto) seria a que dimensionasse o tributo em função da própria atividade estatal realizada. Ou seja, a que crescesse ou diminuísse em função da dimensão da atividade realizada.

Compatível com a figura da taxa seria uma base de cálculo que dimensionasse o montante a pagar em função do peso da mercadoria, ou do tempo de carga e descarga, ou do custo do serviço estatal, ou do tamanho do objeto, etc.

Mas nenhum destes critérios é o adotado pela lei que regula a TMP. Ao revés, a base de cálculo, no caso, é o valor comercial da mercadoria, que nada tem a ver com a atividade estatal em tela.

Sendo assim, verifica-se na hipótese uma violação ao disposto no art. 18, parágrafo 2º da Constituição Federal, razão pela qual a exigência respectiva encontra-se viciada.

Nem se diga, também, como o faz o voto do Min. Relator ao transcrever manifestação constante de acórdão deste Tribunal que cita manifestação do Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis do seguinte teor:

«... o que o dispositivo constitucional proíbe é adotar para a base de cálculo para a cobrança de taxas o mesmo fato gerador que servir de base para a cobrança do imposto.

9. Importando em dizer: o fato gerador (incidência) do qual decorre a cobrança do imposto, não pode servir de base de cálculo para a cobrança da taxa» (fl. 10/v).

Com a devida vênia, este entendimento transcrito milita em manifesto equívoco conceitual. De fato, segundo essa manifestação citada e transcrita no voto, a vedação constitucional estaria em que o fato gerador do imposto fosse adotado como base de cálculo da taxa.

Ora, se este fosse o sentido do dispositivo constitucional ele seria, quando menos inócua, pois se a lei instituidora adotasse para base de cálculo o fato gerador do imposto então, por esta simples circunstância, já estaria violada a regra matriz do sistema tributário nacional qual seja a norma de atribuição expressa de competência tributária segundo a qual os impostos (salvos os de campo residual) têm a materialidade de sua incidência já definida na Constituição.

Nem se diga, também que o dispositivo constitucional estaria proibindo, nas taxas, apenas a adoção de bases de cálculo que já tivessem sido expressamente acolhidas pela lei instituidora dos impostos, pois neste caso estar-se-ia, por exemplo, autorizando que uma taxa tivesse por base de cálculo o montante dos rendimentos não tributáveis de um contribuinte, pois esta não seria uma perspectiva de dimensionamento do imposto sobre a renda.

Frise-se que, se o alcance e o sentido do art. 18, parágrafo 2º, fossem estes, então porque o Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente julgado inconstitucionais as taxas municipais cuja base de cálculo é a área dos imóveis rurais, quando se sabe que a base de cálculo ao Imposto Territorial Rural é o «valor», do imóvel e não a sua dimensão física?

A razão óbvia é que o sentido do dispositivo constitucional não é aquele exposto na manifestação transcrita no voto do eminente relator.

Com efeito, o sentido da norma constitucional é o de vedar a adoção pelas taxas de bases de cálculo que se vinculem capilarmente a natureza do seu respectivo fato gerador. Ou seja, proíbe a adoção de bases de cálculo que não sejam próprias de taxa, no sentido de mensurarem, efetivamente a atividade estatal concretamente definida pela lei como fato gerador do tributo.

No caso concreto, a base de cálculo da TMP é o valor comercial da mercadoria e não mensura a atividade estatal, mas sim, uma qualidade intrínseca do bem importado.

Esta qualidade do bem nada tem a ver com o serviço estatal prestado ou posto à disposição do contribuinte, e que a lei indica como fato gerador da TMP. Sendo assim, trata-se de base de cálculo que dimensiona um fato qualquer independente da atuação

estatal, ou seja, adota um critério de dimensionamento próprio de imposto, como de-  
flui do art. 16 do CTN.

E tanto é um critério de dimensionamento de um imposto e não de uma taxa, que  
o «valor efetivo da transação» vem hoje definido como base de cálculo do imposto de  
importação, como se verifica pelo Acordo de Valoração Aduaneira, celebrado no âmbi-  
to do GATT e promulgado pelo recente Decreto n.º 92.930, de 17-7-86.

Por todo o exposto, verifica-se que a base de cálculo da TMP, tal como consagra-  
da na lei de regência não se coaduna com a natureza do seu fato gerador, posto que não  
dimensiona a atividade estatal.

Sendo assim, a exigência em tela desatende ao art. 18, § 2.º, da Constituição Fe-  
deral.

### A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL

Nem se diga, *data venia*, como o faz o ilustre Min. Relator, que não se justificaria  
mudar a orientação pretoriana a propósito do tema, tendo em vista que a legislação vi-  
gente não modificou a base de cálculo da TMP que continua sendo a mesma que vigo-  
rava à época em que a jurisprudência do TFR e do STF se pacificou, sendo aplicável  
ao caso a regra do *stare decisis*.

Inicialmente, cumpre notar que a jurisprudência referida no voto do Min. Relator  
foi editada a partir de outros conceitos quanto à natureza jurídica da TMP. Aliás, nes-  
tes autos, o próprio Min. Relator indica sua convicção atual no sentido de que a TMP  
não é um preço público mas sim uma verdadeira taxa.

Ora, se uma jurisprudência, mesmo se referindo à base de cálculo, apoiou-se na  
premissa de que a figura jurídica era de um preço público (ou que poderia sê-lo) disso  
decorre que o equacionamento da questão da base de cálculo o foi à luz dessa visão.

Alterada a legislação que disciplina a figura, e reconhecido que, agora, se está  
diante de verdadeira taxa, cumpre reexaminar o tema da base de cálculo, posto que so-  
fre reflexos do entendimento quanto a tratar-se de uma verdadeira taxa.

Além disso, cumpre lembrar que, antigamente, inexistia na jurisprudência uma dire-  
triz cristalina quanto ao alcance e sentido do art. 18, § 2.º da Constituição, o que  
hoje se encontra definido conforme copiosa jurisprudência já citada.

Sendo assim, a manutenção de um entendimento quanto à base de cálculo (como  
se ela precisasse ser «idêntica» para ocorrer violação à Constituição) é gerar uma situa-  
ção toda peculiar em que as demais taxas instituídas pela União, Estados ou Mu-  
nicípios serão inconstitucionais se tiverem base de cálculo própria de imposto, salvo a  
TMP em razão do entendimento de que não deveria se modificar a orientação pretoriana...  
na...

Se tanto não bastasse, cabe ainda referir que o voto do Min. Relator cita pronun-  
ciamentos dos ilustres Ministros Néri da Silveira e Décio Miranda quando integravam o  
Egrégio Tribunal Federal de Recursos. Ocorre que, no Supremo Tribunal Federal e  
quando de decisões em que se discutiu exatamente a questão da necessidade de «identi-  
dade» ou não da base de cálculo, estes dois Ministros votaram no sentido de que as ba-  
ses de cálculo não precisam ser idênticas, bastando que haja coincidência de critérios.

Assim, o RE 96.344 —SP (Pleno) teve por Relator o Min. Néri da Silveira e a  
ementa do acórdão consigna:

«... Firmou-se a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de  
considerar inconstitucional a cobrança da taxa de conservação de estradas,  
calculada à base da divisão da despesa do município, na conservação das vias  
anteriores de comunicação terrestre, de forma proporcional à superfície de ca-  
da propriedade rural, porque coincidente, em parte, a base de cálculo com o  
critério de imposição do imposto territorial rural. (omissis)» (RTJ 108/689).

Em seu voto, o Min. Néri da Silveira conclui:

«Existindo identidade num dos critérios de lançamento, o imposto exclui a taxa. Nesse sentido, o mencionado RR nº 91.293, *DJ* de 24-10-80, onde referidos precedentes. Também sobre a partilha do custo do serviço, proporcional à área das propriedades rurais, proclamou o STF, no RE nº 92.142, Pleno de 12-11-1980, *verbis*:

«Base de cálculo divorciada do fato gerador da taxa, qual seja o critério de mensuração do serviço prestado com exclusivo índice em área de imóveis rurais, importa em desvirtuamento daquele tributo, transfigurando-o em verdadeiro imposto sobre o patrimônio.»

Inclinando-me, assim, pela inconstitucionalidade das normas municipais em apreço, votei, na Turma, pela remessa do feito recursal ao Plenário. Neste, como afirmei, conheço do recurso e lhe dou provimento, para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos de lei e regulamentares acima alinhados». (RTJ 108/692, grifamos).»

Por sua vez, o Min. Décio Miranda, relator no Pleno do RE 91.293-SP (RTJ 95/1275), em seu voto expõe que, a seu ver, a base de cálculo de uma taxa que fosse o número de Alqueires de um imóvel rural não violaria o dispositivo constitucional, mas afirma que:

«Todavia, o Supremo Tribunal tem admitido que, bastando a identidade num dos critérios de lançamentos, o imposto exclui a taxa». (Pág. 1276, grifamos).

E, por ser assim, e depois de referir ampla jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conhece do recurso e lhe dá provimento para declarar a inconstitucionalidade de vários dispositivos da legislação municipal então submetida a exame.

As referências aqui feitas bem demonstram, com todo respeito, que existe uma evolução jurisprudencial nítida no sentido de fixar o verdadeiro sentido e alcance do art. 18, parágrafo 2º da Constituição Federal que não pode ser ignorada, segundo o qual tem sido julgadas inconstitucionais taxas cuja base de cálculo apresente algum critério de dimensionamento próprio de imposto, independentemente das convicções pessoais antigamente sustentadas.

Em suma, assim como a realidade legislativa hoje existente é distinta da anterior (e o próprio Min. Relator assim o reconhece), assim também a realidade jurisprudencial atual difere da antiga.

Destarte, *data maxima venia*, no presente julgamento é igualmente relevante ter em conta não só a mudança legislativa noticiada, como também a evolução jurisprudencial verificada.

À vista de todo o exposto requer-se seja dado provimento ao recurso interposto, como medida de JUSTIÇA!

(ANEXO)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 74.674 — SP  
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores

Recorrente: Empresa Folha da Manhã S.A.

Recorrida: Companhia Docas de Santos

Taxa de Melhoramento de Portos (TMP). Imunidade ou isenção fiscal desprezadas.

II — Sendo verdadeira taxa, nos termos da Lei nº 3.421, de 1958, a ela estão sujeitos, mesmo aqueles que gozam de imunidade ou da isenção fiscal genérica.

III — Inconstitucionalidade não reconhecida, com vista à sua cobrança.

IV — Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, e, por maioria, negar-lhe provimento.

Brasília, 19 de setembro de 1973.

ELOY DA ROCHA, Presidente. THOMPSON FLORES, Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO THOMPSON FLORES: O despacho do ilustre Presidente do Tribunal Federal de Recursos, ao admitir o recurso extraordinário, resume, com fidelidade, a controvérsia, no que pertine à presente irresignação.

Seu teor é o que segue, fls. 118-9:

«1. Por meio de recurso extraordinário fundado nas letras *a* e *d* da permissão constitucional, empresa jornalística recorre de decisão na qual, Turma Julgadora deste Tribunal, à consideração de que a Taxa de Melhoramento dos Portos é efetivamente uma taxa, julgou devido o pagamento respectivo sobre papel de imprensa importado.

Alega em resumo:

*a*) que, se considerado taxa, o tributo referido seria inconstitucional porque cobrado, tomando-se como base de cálculo a mesma base adotada para o efeito de incidência do imposto de importação, e, portanto, contrariando o disposto no art. 18, § 2º, da E.C. nº 1, de 1969;

*b*) que, entretanto, não é tal tributo taxa e sim acréscimo de imposto de importação, como foi reconhecido pela Primeira Turma do Eg. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 66.758, publicado na RTJ 52/417, e, em consequência, estava vedada a sua incidência sobre papel destinado à impressão de jornal, livro ou periódico, pelo art. 19 da Constituição.

2. A arguição de inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Melhoramento dos Portos, porque realizada com descumprimento do disposto no art. 18, § 2º, da Constituição, não é hábil a ensejar o recurso extraordinário, pois o eg. Supremo Tribunal Federal, em decisões seguidas e na *Súmula* 550, esta última aprovada quando já em vigor a norma constitucional, que é repetição do disposto no art. 19, § 2º, da Carta de 1967, entendeu legítima a imposição.

É cabível o recurso, contudo, pela letra *d*, pois se de acordo com o dispositivo no art. 19, II, *d*, da Constituição em vigor, não pode ser instituído imposto sobre «o livro, o jornal e os periódicos, assim como o papel destinado à sua impressão», se adotado o entendimento vitorioso no julgamento do eg. Supremo Tribunal Federal trazido à colação pela recorrente, que a Taxa de Melhoramento dos Portos é simples acréscimo do imposto de importação, a recorrente estará protegida pela imunidade da norma consti-

tucional referida, o que não sucederá se vier a predominar afinal a conceituação de taxa dada ao tributo pela decisão recorrida, de sua vez já aceita por julgados outros da Corte Maior (RE 64.950 — Segunda Turma — RTJ 56/784).

Além disso, a matéria, pela importância e freqüência, está a exigir a manifestação definitiva do Pretório Excelso.

Admito o recurso.

Prossiga-se.

Publique-se.»

2. As partes apresentaram razões, fls. 124/32 e 135, manifestando-se a União Federal às fls. 137/8.

3. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nos termos seguintes, fls. 142/5:

«1. Contra o v. acórdão proferido no Tribunal *a quo*, foi interposto o presente recurso extraordinário com fundamento nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional.

2. A demanda visou à manifestação judicial da ilegalidade da cobrança da Taxa de Melhoramento dos Portos, argüindo inconstitucionalidade, inaplicabilidade de dispositivos de lei federal e dissenso jurisprudencial.

3. Carece de razão, *data venia*, o recurso interposto. A própria Recorrente quando procura dissuadir a compreensão de que o ônus discutido não é serviço, invocando entre outros os preceitos do Decreto n° 24.508, de 29-6-34, oferece um argumento contra o seu raciocínio, cuja exegese reforça a tese defendida pela Recorrida.

4. Na verdade, pelo texto do artigo 25, § 1°, do mencionado decreto se verifica que o ônus em apreço, pela utilização dos portos, no qual estão compreendidos vários serviços enumerados no *caput* do art. 5°, não tinha outra denominação a não ser a de *taxa*.

5. Tanto neste diploma legal como no ulteriormente baixado, está expressa a retribuição do uso dos serviços mediante aplicação de *taxas*.

6. Por outro lado, são ainda, as razões apresentadas que reconhecem que a Taxa de Melhoramento dos Portos foi oriunda da Taxa de Emergência, a qual, como asseverado naquele raciocínio, jamais se destinava a custear os serviços gerais de melhoramento.

7. Confrontando-se tais opiniões, observa-se a inconsistência do arrazoado da Recorrente, dando relevo à tese sustentada pela Recorrida, de que o ônus em causa se enquadra corretamente na classificação *preço público*.

8. Com efeito, o ônus adveio da criação de uma receita especial, de natureza transitória (Decreto-lei n° 8.311, de 6-12-45) destinada ao melhoramento e ampliação do aparelhamento dos portos organizados, passando, posteriormente, a ser definitivo, com as mesmas características e destinação, transformando-se em receita especial permanente (Lei n° 3.421, de 10-7-58).

9. Daí se conclui que atende a um serviço de utilização específica a determinados usuários, escapando da conceituação de *taxa*, cuja repercussão dos serviços tem o cunho da generalidade. Conseqüentemente, o mais que se poderia impugnar seria o *nomem juris*, do ônus, o que, aliás, já foi salientado em voto proferido no Tribunal Federal de Recursos.

10. Quanto à sustentação do Recurso Extraordinário com apoio em dissídio jurisprudencial, a Recorrente, *data venia*, entra em franca contradição no conhecimento dos princípios tributários, que demonstra. Sim, porque não sendo taxa, estaria imune de tributação (art. 19, III, da Constituição), considerando, pois, verdadeiramente o ônus, um imposto, o que além de ser contestado pela jurisprudência desse Pretório Excelso, não condiz com a sua afirmação de que tal taxa fora destinada ao custeio específico de

serviços gerais necessários ao melhoramento e ampliação do aparelhamento dos portos, o que não se coaduna com o *imposto*, pela sua natureza, conceito e destinação.

11. De imposto de importação não se trata (mesmo com o acréscimo), porque a sobrecarga do ônus não distinguiu determinado tipo de mercadoria descarregada nos portos e nem a sua procedência, mas, de acordo com a lei «... será cobrada no porto onde a carga for movimentada...».

12. Como então se aceitar o entendimento de que é um acréscimo no imposto de importação, se o referido ônus recaiu também na movimentação do comércio de cabotagem e navegação interior? (art. 3º, c, da Lei nº 3.421, de 10-7-58).

13. Compreende-se, pois, que a jurisprudência da Suprema Corte tenha evoluído, para fixar-se na preceituação da *Súmula* 550.

14. Não sendo imposto, está fora da imunidade constitucional prevista no art. 19, III, da Constituição e a decisão impugnada não nega vigência a dispositivos de outras leis, porém, os aplica dando-lhe a inteligência mais compatível com a realidade jurídica.

15. Igualmente, falece amparo ao recurso na divergência jurisprudencial cotejada, por se tratar de arestos ultrapassados.

16. Isto posto, opinamos pelo não conhecimento do recurso, e, se conhecido, pelo seu não provimento.

Brasília, 6 de setembro de 1972.

GERALDO ANDRADE FONTELES, Procurador da República.

Aprovo: OSCAR CORRÊA PINA, Procurador-Geral da República, substituto».

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO THOMPSON FLORES (Relator): Conheço do recurso negando-lhe, porém, provimento.

2. O dissídio, como bem fez ver o despacho presidencial, está comprovado com o padrão indicado, RE 66.744, de Pernambuco, da eg. Primeira Turma, datado de 28-8-69 (RTJ 52/417), e do qual foi Relator o eminente Ministro Luiz Gallotti.

É que, enquanto o decisório impugnado considere, a TMP como verdadeira *taxa*, considera-a o paradigma em questão, *verbis*, «um acréscimo do Imposto de Importação» (da ementa).

3. Penso que improcede a pretensão última.

Com efeito.

Veze muitas se tem manifestado o Supremo Tribunal Federal a respeito da TMP.

Em julho de 1964, como Relator do RMS 13.341, acentuava o eminente Ministro Victor Nunes, em seu erudito voto, *in* RDA 81/67:

«O assunto em debate não é novo neste Tribunal, mas bem merece uma nova reflexão.

Certamente, não se pode falar de revogação da Lei nº 1.815, de 1953, pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 3.421, porque esta última não declara que somente as mercadorias referidas no art. 8º, do Decreto nº 24.511, de 1934, estão isentas da Taxa de Melhoramento dos Portos. Será, pois, esse dispositivo perfeitamente compatível com a Lei nº 1.815, se entendermos que ela inclui essa taxa na isenção do seu art. 2º.

Mas esse problema depende da qualificação que dermos a essa tributação.

Em alguns julgados nossos, a Taxa de Melhoramento dos Portos tem sido qualificada como taxa de importação ou adicional do imposto de importação: RMS 9.472, de

21-5-62; RE 49.782, de 1-4-64, *DJ* de 6-6-63, p. 373 (Primeira Turma); RE 50586, de 5-9-63, *DJ* de 5-9-63, p. 822 (Primeira Turma); RE 48.035, de 26-10-62, *DJ* de 4-4-63, p. 110.

Dois destes acórdãos, o primeiro e o último se referem à isenção pleiteada por empresas aeroviárias, sendo que no último se reformou decisão da Segunda Turma, do eminente Ministro Vilas Boas, que havia negado a isenção.

No primeiro, sustentei, vencido, que se tratava de verdadeira taxa, e não de imposto. No último, acompanhei o Tribunal, sem voltar ao debate, em obediência aos precedentes.

Parece-me, agora, que devemos repensar o assunto. A Taxa de Melhoramento dos Portos é uma imposição complexa; não incide somente sobre mercadorias importadas do exterior, mas também sobre mercadorias exportadas para o exterior, e sobre mercadorias movimentadas nos portos nacionais sem qualquer vinculação com o comércio externo».

O Plenário, após longos debates, acolheu o voto do Relator, considerando que a Taxa de Melhoramento dos Portos constitui, em realidade, uma taxa. Ficaram, então, vencidos os eminentes Ministros Luiz Gallotti, Pedro Chaves e Vilas Boas.

No mesmo sentido se orientaram os julgamentos proferidos nos RMS 12.899, 13.060 (*in* RTJ 35/504); 13.341, 13.856 (*Idem*, 36/594); 14.335 (*Idem*, 37/64); 15.503, 15.671, 16.698 (*Idem* 41/802); 16.700; 16.774; 17.692 (*Ementário*, 709/I); e, bem assim nos RE 60.746 (*Ementário*, 849); 60.818 (*Ementário*, 765/I); ERE 48.846 (RTJ., 51/595).

Todavia, não se pacificou a jurisprudência, e alguns julgados afirmam que a Taxa de Melhoramento dos Portos constituía adicional do Imposto de Importação. Deles foi Relator o eminente Ministro Luiz Gallotti, vencido naquele primeiro decisório inicialmente referido: RE 50.586, de 8.7.63, *in DJ* de 5-9-63, Ap 167, p. 822; e 66.744, de 28-8-69, *in* RTJ 52/417, este indicado como padrão.

Daqueles primeiros julgados, os mais expressivos ensejaram o advento da *Súmula* 550, cujo teor vale rememorar:

«A isenção concedida pelo art. 2º da L. 1.815, de 1953, às empresas de navegação aérea não compreende a Taxa de Melhoramento de Portos, instituída pela L. 3.421, de 1958».

Ela bem exprime o conceito que o Plenário perseverou em manter, ao apreciar a Taxa de Melhoramento dos Portos como *taxa*, razão pela qual dela não se eximiam as companhias de navegação aérea, isentas apenas dos impostos.

Pouco importa que, como já acentuara o eminente Ministro Victor Nunes, a Taxa de Melhoramento dos Portos apresente peculiaridades próprias, todavia, a dominante na sua exigência traduz melhor a característica de *taxa* do que qualquer outra fonte de arrecadação, mesmo a preço público, como quer a douta Procuradoria-Geral da República. E tal característica não conflita com os atributos impostos pela Constituição, art. 18, I.

4. Quando tudo indicava a pacificação, eis que se procura reabrir a controvérsia.

Agora, armou a recorrente o seguinte dilema: se é *taxa*, o tributo a que se refere a L. 3.421-58 não pode prevalecer, face ao disposto no art. 19, § 2º, da Carta de 1967, ou da vigente, art. 18, § 2º; quando, porém, de imposto se cuide, adicional de importação, impõe-se o reconhecimento da imunidade, face ao disposto no art. 20, III, *d*, ou 19, III, *d*, respectivamente, dos aludidos Estatutos.

5. Em reiteradas decisões, o Colendo Tribunal Federal de Recursos, invocando a jurisprudência desta Corte, tem perseverado em se filiar ao conceito sobre a Taxa de Melhoramento dos Portos — legítima taxa.



E, apreciando o tema da inconstitucionalidade, frente ao art. 18, § 2º, da Constituição vigente, repetição do artigo 19, § 2º, da anterior, à unanimidade, a rejeitou (*DJ*, de 3-7-72, página 4.308, *in* AgMS 68.886).

6. Nos recursos que acabei de relatar e estou votando, em dois deles o tema da inconstitucionalidade não mereceu apreciado. São os RE 74.674 e 75.343. Nos outros dois, RE 74.816 e 75.342, dos quais foi Relator o ilustre Ministro Amárico Benjamin, ambos de 1971, a arguição não foi tida como relevante para a apreciação do Plenário, desprezada, de plano.

7. Dessarte, nos dois primeiros recursos não mereceria apreciada, porque sem prequestionamento (*Súmula* 282).

Todavia, o desprezo à inconstitucionalidade da cobrança justifica a apreciação.

8. Tenho que, com acerto se conduziram os decisórios impugnados, perseverando na conceituação do tributo a que se refere a L. 3.421-58, como *taxa*.

Valem aqui os fundamentos aduzidos nos arestos que assim a consideram, alguns proferidos após o advento da Constituição de 1967, art. 19, II, e da vigente, art. 18, II.

E, quando não bastassem, os da *Súmula* 550.

O próprio Ministro Luiz Gallotti, que sempre a considerou adicional do Imposto de Importação, ressalvando seu ponto de vista, aplicou o princípio assente naquele verbete, dando como superado o dissídio. Refiro-me ao RE 73.171, da Guanabara, apreciado em sessão de 29-2-72. Sua ementa dispõe:

«Taxa de Melhoramento dos Portos.

Em face do que assentou o Supremo Tribunal, pode ser exigida sobre mercadorias isentas do imposto de importação.

Recurso extraordinário não conhecido».

9. Cabe, pois, apurar se a cobrança atenta contra a proibição prevista no § 2º do art. 18, referido.

Estatui ele:

«Para a cobrança de taxas não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos».

Trata-se de prevenir a bitributação, o que equivale a dizer.

Caso típico revelou-se na apreciação do RE 58.721, do RS, a respeito de «taxa de urbanização», cobrada pela Prefeitura de Porto Alegre, quando foi julgada a inconstitucionalidade da L. 2.320-61, que a instituíra (*R.T.J.* 47/482).

Ensejou esse julgado a *Súmula* 551, cujo tema leio (*leu*).

Inobstante, incorrem os pressupostos da proibição.

A começar pelo *fato gerador* ao qual se refere o verbete sumulado, distintos são aqueles que originam o Imposto de Importação e a Taxa de Melhoramento dos Portos.

Naquele decorre da *entrada* de mercadoria estrangeira no território nacional; na última, o que prevalece é a *movimentação* no porto. E tanto pode ela vir do exterior ou não.

Atendendo-se, todavia, às expressões da Carta Maior, «base de cálculo que tenha servido para a incidência do imposto», cabe acentuar: a base de cálculo para a taxa é o valor comercial da mercadoria, enquanto que para o imposto é o valor externo do produto importado, isto é, o seu preço normal, em condições de livre concorrência

E a distinção entre um e outro é manifesta.

De resto, com propriedade assinalou o ilustre Ministro Néri da Silveira, aproveitando considerações do recorrido no Agravo naquele Tribunal antes indicado, ao apreciar o preceito ora comentado, art. 18, § 2º:

«A palavra incidência tem sido erroneamente interpretada, dando-se-lhe o significado de cobrança, o que contraria as regras de sinonímia do idioma pátrio conforme demonstraremos a seguir:

*Incidir* — do latim *incidere* significa cair, ocorrer;

*Cobrar* — é exigir em troca, receber aquilo que nos pertence; recuperar» (*Caudas Aulette — Enc. Bras. Mérito — Dicionário Bras. Contemporâneo* de Francisco Fernandes).

5. O termo incidência, em direito fiscal, é definido por Aurélio Buarque de Holanda como:

«fenômeno fiscal consistente na apreensão do contribuinte pelo imposto» ou «determinação do contribuinte ao pagamento do imposto» (*Peq. Dic. da Língua Portuguesa*).

6. Assim, incidência ao imposto não é a sua cobrança, mas o fato gerador desta espécie de tributo.

7. Como se verifica, o entendimento que se tem dado ao § 2º do art. 18 da E. C. nº 1 é o seguinte:

«para a cobrança de taxas não se poderá tomar como base de cálculo a base de cálculo que tenha servido para a cobrança dos impostos».

8. Porém, incidência não é cobrança como se pretende, e a lei não contém palavras inúteis. O que o dispositivo constitucional proíbe é adotar para a base de cálculo para a cobrança de taxas o mesmo *fato gerador* que servir de base para a cobrança do imposto.

9. Importando em dizer: o fato gerador (incidência) do qual decorre a cobrança do imposto, não pode servir de base de cálculo para a cobrança da taxa.

10. O Código Tributário Nacional (L. 5.172, de 25-10-66) com alteração dada pelo A. C. 34, prevê, no parágrafo único do art. 77:

«Art. 77. *Omissis*.

Parágrafo único. A taxa não pode ter a base de cálculo ou fato gerador idêntico aos que correspondam a impostos, nem ser calculada em função do capital das empresas».

11. A Constituição de 1967 (com a E. C. nº 1) substituiu as palavras *fato gerador* pelo vocábulo *incidência* que tem o mesmo significado, modificando, porém, fundamentalmente, o sentido da proibição que passou a ser:

«para a cobrança das taxas, não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos».

Portanto, o significado correto do § 2º do art. 18 da Constituição é:

«para a cobrança das taxas não se poderá tomar como base de cálculo a base de cálculo correspondente ao fato gerador dos impostos».

10. Em conclusão, conheço do recurso pelo dissídio, tenho, porém, que improcede ele, razão por que não cabe provê-lo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

RE 74.674 — SP — Rel.: Ministro Thompson Flores — Recte.: Empresa Folha da Manhã S.A. (Advs.: Milton Castro Ferreira e outros) — Recda.: Companhia Docas de Santos (Advs.: Antônio Torreão Braz e Alcino Guedes da Silva e outros).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Aliomar Baleeiro, depois do voto do Relator que conhecia do recurso mas lhe negava provimento. Fala-

ram: o Doutor Célio Silva, pela recorrente, o Doutor Alcino Guedes da Silva, pela recorrida, e o Prof. José Carlos Moreira Alves, Procurador-Geral da República, pelo Ministério Público Federal.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Senhores Ministros Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmin. Procurador-Geral da República, Prof. José Carlos Moreira Alves.

Brasília, 7 de junho de 1973.

ÁLVARO FERREIRA DOS SANTOS, Vice-Diretor-Geral.

### VOTO

O SR. MINISTRO ALIOMAR BALEEIRO: I. No princípio, como no Gênesis, era uma *taxa de emergência*, justificada pelas dificuldades oriundas da guerra recém-terminada. Foi instituída pelo Presidente José Linhares no DL 8.311, de 6-12-45, *sobre a tonelagem das mercadorias movimentadas*, de Cr\$ 0,005 por quilo de carga. Antes, o DL 7.995 já criara algo semelhante.

Depois, mudou o nome e também a base de cálculo: A L. 3.421, de 10-7-58, discutida nestes autos, batizou a receita com o título de *taxa de melhoramento dos portos*, na base de alíquotas percentuais sobre o valor comercial das mercadorias importadas, exportadas ou de cabotagem.

Alguns dispositivos dessa lei e o artigo 57 da L. 3.470-58 foram em conjunto regulamentados pelo D. 54.295, de 1964, que não oferece maior interesse para o debate, embora cuide dos preços públicos das tarifas portuárias, com as quais a Procuradoria-Geral da República tem confundido a taxa de melhoramento dos portos. Houve alteração não substancial pelo DL 415, de 10-1-69.

II — Logo nos primeiros anos de vigência da L. 3.421-58, houve repulsa à caracterização jurídica da taxa, decidindo o Supremo Tribunal Federal, que, em verdade, ela mascarava imposto de importação, motivo pelo qual não poderia ser cobrado às pessoas constitucionalmente imunes a esse tributo, ou dele legalmente isentas: RMS 9.172, de 21-5-62; RE 49.782, de 1-4-64, *DJ* de 6-6-63, p. 373; RE 50.586, de 5-9-63, no *DJ* de 5-9-63, página 822; RE 48.035, de 26-10-62, no *DJ* de 4-4-63, p. 110.

Posteriormente, esta condenação da taxa como taxa ainda foi decretada, pelo menos, no RE 66.744, unânime de 28-8-69, Relator Luiz Gallotti, na *RTJ* 52/417; e no RE 64.950-AM de 23-11-70, Relator Eloy da Rocha, embora neste último o eminente Relator admitisse também outro fundamento suficiente.

III — Acontece, porém, que a matéria recebeu tratamento oposto nos RMS 12.899 e 13.341, julgado pelo Pleno, em 22-7-64, Relator Victor Nunes, vencidos Luiz Gallotti, Vilas Boas e Pedro Chaves, na *RDA* 81/65.

Esse RMS 13.341, como reconhece o eminente Ministro Décio Miranda, no acórdão do RE 74.674, «constitui a principal referência» da *Súmula* 550 em que se estriba a Recorrida.

Disse o Relator, o eminente Ministro Victor Nunes: «... agora, devemos repensar o assunto. A Taxa de Melhoramento dos Portos é uma imposição complexa», porque incide sobre mercadorias importadas, exportadas e de cabotagem. E continua: «Se pudéssemos decompô-la juridicamente, iríamos encontrar três tributos diferentes: taxa ou imposto de importação, quando incide sobre mercadorias importadas; taxa ou imposto de exportação, quando incide sobre mercadorias exportadas e taxa simplesmente portuária, quando incide sobre mercadorias movimentadas nos portos, na navegação de cabotagem ou na interior» (*RDA* 81/67).

A conseqüência natural desse raciocínio impecável é a inconstitucionalidade da taxa nos dois primeiros casos. Mas o eminente jurista rumou para outra direção: «Para

salvá-la (a taxa), no seu tríplice aspecto, dentro da orientação até agora dominante, seria preciso: a) ou considerá-la adicional no imposto de importação apenas quando se trata de mercadorias importadas, passando a taxa de exportação e portuária nos outros dois casos... etc.» E concluiu: «O mais simples e razoável é considerar a TMP como entidade tributária singela, homogênea, indivisível. Com essa característica só lhe cabe a qualificação de taxa, etc. (p. 68).

Tenho Victor Nunes no mais alto apreço intelectual e reconheço sua obra notável no aperfeiçoamento dos métodos de trabalho do STF. Mas perdoe-me S. Exa. Não estava nos seus dias mais felizes.

Certo é que esse v. acórdão de 22-7-64, graças à lei da inércia, foi acompanhado por outros e afinal consagrado pela *Súmula* 550, publicada em 1969. O eminente Ministro Thompson Flores dele se arma, transcrevendo-lhe alguns períodos.

IV — *Data venia*, a *Súmula* 550 e o seu sustentáculo primacial, o RMS 13.341, não podem sobreviver ao texto do art. 18, § 2º, da Emenda 1-69, aliás, semelhante ao Direito anterior desde a Emenda nº 18, de 1965.

No RE 74.674, o Impetrante invoca esse dispositivo desde a inicial (f. 12) e, mesmo que o não fizesse, teríamos de fazê-lo ao debate, já que se discute determinada taxa, incriminando a de *travesti* do imposto de importação ou mero adicional deste.

Por esse dispositivo constitucional «para cobrança de taxas, não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos».

Coincide com o art. 77, parágrafo único, do CTN, com a redação do art. 3º, alt. 10º, do A. C. 34-67.

Sem a menor dúvida, a taxa da L. 3.421-58 apresenta uma das bases de cálculo tradicionalmente fixadas para o imposto de importação, — a aplicação *ad valorem* ou seja a de alíquota sobre o valor comercial da mercadoria. Está no art. 20, II, do CTN, como no Direito anterior, desde a Colônia, e no DL 37-68, que substituiu a veneranda Consolidação das Leis de Alfândegas e Mesas de Rendas, da alvorada da República.

Num dos casos agora em julgamento, a douta Procuradoria-Geral da República tentou contestar isso, mas *data venia*, não produziu o mais mínimo argumento de peso lógico.

Basta essa agressão ao art. 18, § 2º, da CF, para que, a meu ver, seja inconstitucional a taxa de melhoramento dos portos, sem necessidade de apreciar outros aspectos dela.

Se admitíssemos, por desmesurada ampliação do art. 4º, do CTN, que ela, em última análise, é um direito aduaneiro, ou adicional deste, como sustenta o eminente Ministro Luiz Gallotti, então a Recorrida não pode exigí-la sobre mercadoria objetivamente imune pelo art. 19, III, *d*, da CF.

V — No afã de salvar a taxa claudicante, a Procuradoria-Geral da República, em alguns dos casos, entende que ela é «preço público»:

«Confrontando-se tais opiniões, observa-se a inconsistência do arrazoado da Recorrente, dando relevo à tese sustentada pela Recorrida, de que o ônus em causa se enquadra corretamente na classificação *preço público*.

Com efeito, o ônus adveio da criação de uma receita especial, de natureza transitória (DL 8.311, de 6-12-45) destinada ao melhoramento e ampliação do aparelhamento dos portos organizados, passando, posteriormente, a ser definitivo, com as mesmas características e destinação, transformando-se em receita especial permanente (L 3.421, de 10-7-58).

Daí se conclui que atende a um serviço de utilização específica a determinados usuários, escapando da conceituação de *taxa*, cuja repercussão dos serviços tem o cunho da generalidade. Conseqüentemente, o mais que se poderia impugnar seria o

*nomem juris*, do ônus, o que, aliás, já foi salientado em voto proferido no Tribunal Federal de Recursos.

Quanto à sustentação do Recurso Extraordinário com apoio em dissídio jurisprudencial, a Recorrente, *data venia*, entra em franca contradição no conhecimento dos princípios tributários, que demonstra. Sim, porque não sendo taxa, estaria imune de tributação (artigo 19, III, da Constituição), considerando, pois, verdadeiramente o ônus, um imposto o que, além de ser contestado pela jurisprudência desse Pretório Excelso, não condiz com a sua afirmação de que tal taxa fora destinada no custeio específico de serviços gerais necessários ao melhoramento e ampliação do aparelhamento dos portos, o que não se coaduna com o *imposto*, pela sua natureza, conceito e destinação.

De imposto de importação não se trata (mesmo com o acréscimo), porque a sobrecarga do ônus não distinguiu determinado tipo de mercadoria descarregada nos portos e nem a sua procedência, mas, de acordo com a lei «... será cobrada no ponto onde a carga for movimentada...».

Como então se aceitar o entendimento de que é um acréscimo no imposto de importação, se o referido ônus recai também na movimentação do comércio de cabotagem e navegação interior? (art. 3º, c da L. 3.421, de 10-7-58).

Compreende-se, pois, que a jurisprudência da Suprema Corte tenha evoluído, para fixar-se na preceituação da *Súmula* 550.

Não sendo imposto, está fora da imunidade constitucional prevista no artigo 19, III, da Constituição e a decisão impugnada não nega vigência a dispositivos de outras leis, porém os aplica, dando-lhe a inteligência mais compatível com a realidade jurídica.

Igualmente, falece amparo ao recurso na divergência jurisprudencial cotejada, por se tratar de arestos ultrapassados.

Isto posto, opinamos pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido pelo seu não provimento».

É tranqüilo na lei (CTN, arts. 3º e 5º, na jurisprudência (*Súmula* 545), e na doutrina (todos os juristas de prol, dentro e fora do Brasil, ressalvada a terminologia específica dos *economistas* para os quais tudo é *preço*), que a taxa é espécie do gênero tributo e que este se caracteriza pela coação legal inerente à sua exigibilidade. Taxa de Melhoramento dos Portos cobrada coercitivamente não poderá nunca identificar-se com preços. Estes, cobra-os a Recorrida em tarifas aprovadas pelo Ministro da Viação, às quais se refere o D. 54.295-64, que regulamenta dispositivos da L. 3.421-58 relativos à equação financeira dos concessionários de portos. E pela garantia dessa equação no art. 167, II, da CF, os preços que cobra pela movimentação da carga serão sempre corrigidos, para assegurar-lhe justa remuneração de capital investido.

VI — Conheço do Recurso pela divergência já indicada e também porque o v. acórdão *data venia*, violou o art. 18, § 2º, da Emenda 1-69. E, por este último fundamento, dou provimento para conceder a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

RE 74.674 — SP — Rel.: Ministro Thompson Flores — Recte.: Empresa Folha da Manhã S.A. (Adv.: Milton Castro Ferreira e outros) — Recda.: Companhia Docas de Santos (Adv.: Antônio Torreão Braz e Alcino Guedes da Silva e outros).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Rodrigues Alckmin, depois do voto do Ministro Aliomar Baleeiro, nesta sessão, concedendo do recurso e lhe dando provimento. Licenciado, o Ministro Luiz Gallotti. Plenário, 30-8-73.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antônio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmin. Procurador-Geral da República o Professor José Carlos Moreira Alves. Licenciado, o Ministro Luiz Gallotti.

Brasília, 30 de agosto de 1973.

ÁLVARO FERREIRA DOS SANTOS, Vice-Diretor-Geral.

#### VOTO

O SR. MINISTRO RODRIGUES ALCKMIN: Discute-se, neste caso, sobre a legitimidade da chamada «Taxa de Melhoramento dos Portos», na importação de papel destinado a empresas jornalísticas. Afirmam estas que a taxa mencionada mais não é que adicional de imposto de importação. Não pode ser exigida sobre bens imunes, constitucionalmente, ao tributo. E se a «Taxa de Melhoramento dos Portos» tiver a verdadeira natureza de taxa, então será inconstitucional a sua cobrança, porque a base de cálculo é idêntica a do referido imposto em desobediência ao que o art. 18, § 2º, da CF estabelece.

O eminente Relator, Ministro Thompson Flores, conclui tratar-se de taxa. Mas repele a inconstitucionalidade argüida, com a consideração de que «a base de cálculo para a taxa é o valor comercial da mercadoria, enquanto que para o imposto é o valor externo do produto importado, isto é, o seu preço normal, em condições de livre concorrência». E considerando, mais, que o correto sentido do art. 18, § 2º, da CF é o de que se não poderá tomar como base de cálculo para cobrança de taxas, a base de cálculo correspondente ao fato gerador dos impostos», entende legítima a tributação.

Já o eminente Ministro Aliomar Baleeiro considera que, no caso, há taxa, ofensiva do texto constitucional invocado. E conhecendo do recurso — como o faz, também, o Relator — lhe dá provimento, afastando, assim, a possibilidade de exigência nos casos de «Taxa de Melhoramento dos Portos».

A relevância do tema levou-me ao pedido de vista, para o reexame de orientação já acolhida neste Supremo Tribunal Federal.

Creio conveniente o apreciar da legislação a respeito da «Taxa de Melhoramento dos Portos».

O DL 7.995, de 24-9-45, considerando «a necessidade de reaparelhar os principais portos nacionais»; e que a receita ordinária, «proveniente da arrecadação das taxas portuárias normais» então em vigor, não permitia, às respectivas administrações, a obtenção dos recursos necessários à execução dos serviços que se prende, pela relação jurídica, a esse Departamento. E se o fora — afastada, nessa percentagem do acréscimo, a natureza de preço, tampouco seria de encará-la como configurando uma taxa (porque os serviços já teriam sido pagos com o preço entregue à Administração do Porto. Mas, porque considero que a aludida percentagem é participação do mencionado Departamento na sobretaxa cobrada; e porque atribuo, à TMP, a natureza tarifária que lhe dá, como visto, a própria legislação, isso é bastante para que, sem considerá-la imposto ou taxa ilegítima, peça vênha ao eminente voto discordante, emanado na incontestável autoridade do Ministro Aliomar Baleeiro, para concluir, com o eminente Relator, Ministro Thompson Flores, conhecendo do recurso para negar-lhe, contudo, provimento.

#### CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO ALIOMAR BALEEIRO: Sr. Presidente, parece que, em última análise, o eminente Ministro Rodrigues Alckmin sustenta que a movimentação das mercadorias num porto — carga e descarga — constitui o chamado serviço de capatazia e que tal serviço é remunerado à base de preços, que não têm o caráter coativo das taxas.

Então, o que se deu é que o Governo, desde a lei da chamada taxa de emergência, criou um sobrepreço, sobrecarregou o preço da capatazia, para cobrir as despesas com a melhoria dos portos.

Acontece que o último diploma que trata da matéria majorou isso e estabeleceu não um preço à base de tonelagem, mas *ad valorem*. Se não me engano, o primeiro diploma que tratou da matéria tomou como base para a cobrança o peso, a tonelagem, tantos por tonelagem.

Tenho a impressão de que as taxas de capatazia são assentadas por tabela, à base de unidade ou de peso. Às vezes, a mercadoria não pesa uma tonelada, como, por exemplo, uma televisão, que talvez pese uns 10 quilos.

No caso da Taxa de Melhoramento de Portos, temos uma vinculação à mesma base de cálculo do imposto de importação, argumento pelo qual considereí que ela não era taxa e, sim, um imposto de importação, que a União pode receber de qualquer pessoa que esteja sob a incidência do imposto de importação, mas não de quem tenha imunidade, como a União, os Estados, os Municípios, as empresas de jornal, etc.

O SR. MINISTRO THOMPSON FLORES (Relator): São eles que reclamam.

O SR. MINISTRO ALIOMAR BALEEIRO: São eles, justamente porque têm imunidade.

Se é sagrado o interesse da União de auferir renda para fazer funcionar serviços, menos sagrado não é o interesse da cultura e da liberdade de pensamento, protegido pela imunidade do art. 19, § 3º, d.

Resumindo, Sr. Presidente, mantenho meu voto, porque me parece que não se pode comparar essa taxa, tal como é regulada e cobrada atualmente, a um preço pelo serviço de capatazia, porque, com o que parece concordar o eminente Ministro Rodrigues Alckmin, toda vez que a um preço passa a corresponder um serviço, que não é facultativamente procurado ou aceito pelo usuário, há imposto. Ele se descaracteriza e transforma-se numa taxa.

Há uns dois acórdãos antigos aqui, há cerca de 8 ou 10 anos, um deles do eminente Ministro Luiz Gallotti, cujos números são parecidos, que estabelecem este ponto de vista de que é taxa o preço que se torna coativo. O preço torna-se coativo e transforma-se em taxa. Há uma coação do Estado para o uso, ou mesmo que não use. Mesmo que eu tenha uma mina d'água em casa, pode a Prefeitura determinar que eu seja inscrito para pagar água, pelo fato de ter um prédio construído no terreno. É um exemplo típico.

Este ponto de vista, estou dizendo de memória, foi sustentado na Itália há menos de 8 anos, por Celestino Arena, um dos melhores financistas aparecido nos últimos tempos naquele país.

Então, capatazia será preço na base de tonelagem. Mas se é coativa e tem como base a mesma alíquota sobre o valor da mercadoria, ela se equipara ao imposto de importação. Acontece sempre que, ao invés de ser calculada por alíquota específica, é calculada por alíquota *ad valorem*.

Por estas razões, Sr. Presidente, *data venia* do eminente Ministro Rodrigues Alckmin, mantenho meu voto.

#### VOTO

O SR. MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE: Sr. Presidente, o debate traz-me reminiscências, porque, aos 16 anos, tive meu primeiro emprego numa empresa portuária, a companhia inglesa que construiu e explorava o porto de Manaus. Ao tempo, era quase a única chance, para os moços da minha terra que precisavam trabalhar, um emprego na companhia do porto, geralmente de conferente de carga. Fui mais feliz porque, apadrinhado por meu irmão e por um grande amigo, até hoje, de meu pai e

meu, nela ingressei como auxiliar de escritório, diarista de doze mil réis, sem trabalhar nem ganhar nos sábados, à tarde, e nos domingos. Foi, pois, muito familiar ao meu começo, a extração de talões para a cobrança das chamadas taxas portuárias: capatazias, utilização do porto, transporte, armazenagem, atracação, etc. Fiz muito isso. Calculava as taxas, extraía os talões e passava-os para o Caixa, onde o usuário as pagava.

Aquele tempo, estávamos em plena guerra e os portos nacionais definhavam com tarifas apartadas, expedidas para cada um deles, pelas contingências do conflito mundial e pela própria retração da navegação, seja de longo curso, virtualmente inexistente, seja de cabotagem, obstruída pelos bloqueios e pelo afundamento de navios brasileiros.

Terminada essa fase, foi necessário que o Governo trouxesse às companhias portuárias estatais ou não, estas, meras concessionárias, um socorro urgente porque a renda que lhes advinha das taxas portuárias ordinárias, normais, como está dito no primeiro dos *consideranda* do DL 7.995, não bastava para que elas mantivessem as instalações e as melhorassem. Então, esse socorro, como referiu o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, surgiu no DL 7.995, de 24-9-48, que foi aquele que por primeiro cuidou dessa contribuição, há tanto tempo e ainda hoje discutida. Nesse ponto — e sem que isso importe em restrição ao voto do Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — faço a retificação de que foi esse o primeiro decreto-lei a versá-la, e não o de n.º 8.311-45, logo a seguir expedido em substituição ao primeiro, e que S. Exa. citou como tendo sido o começo de tudo.

Essa solução convinha, por duas razões. Em primeiro lugar, era necessário uma solução emergencial e global. Impunha-se um socorro urgente às concessionárias de portos, e a retificação, para sua melhoria, das taxas portuárias normais, dependeria da expedição de uma tabela, vale dizer, de uma portaria ministerial para aprová-la, relativamente a cada porto, aumentando em determinado grau cada uma dessas inúmeras taxas reguladas no D. 24.508, também há pouco referido pelo Senhor Ministro Rodrigues Alckmin. Por isso, o Governo instituiu uma taxa global, de emergência, destinada a suprir a deficiência das taxas portuárias normais, chamando-a, expressamente, de «sobretaxa», para aliviar a situação premente dos portos nacionais, àquele tempo, e conseguiu, com um só ato, melhorar a receita de todos os portos, ao invés de, com inúmeros atos, reformular, muito mais demoradamente, as tabelas de cada porto isoladamente.

Em segundo lugar, impunha-se inaugurar o dirigismo estatal quanto à parte dessa arrecadação acrescida, estabelecendo-se que certa porção dela seria destinada, necessariamente, ao melhoramento dos portos, sob controle do Governo e de acordo com programas sujeitos à sua aprovação.

Veio, logo depois, o DL 8.311, do mesmo ano, que manteve as coisas mais ou menos no mesmo pé, e que nos seus *consideranda*, embora se justificasse pelas mesmas razões, não repetiu a expressão «sobretaxa», que, para minha busca empírica da natureza dessa contribuição, é extremamente relevante. Ainda mais tarde, foi essa taxa convertida, pela L. 3.421-58, na atual Taxa de Melhoramento dos Portos, e só então modificando o critério de sua cobrança, que era, até aí, por tonelagem, para passar a ser percentual e sobre o valor da mercadoria.

O critério *ad valorem* é apontado pelo Sr. Ministro Aliomar Baleeiro como forte objeção ao caráter de «sobrepço» de natureza portuária, que o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin dá a essa taxa e que eu também lhe dou. Deus me guarde da petulância de contrariar, notadamente em matéria tributária, a grande autoridade de Sua Excelência, mas quero lembrar-lhe que ninguém discute a natureza de preço portuário, em relação à taxa de armazenagem, e, no entanto, sua alíquota incide *ad valorem*. Portanto, vejo que não há incompatibilidade alguma na utilização do critério *ad valorem*, para a cobrança de um preço portuário.

O eminente Ministro Aliomar Baleeiro, — notei bem o reparo, — referindo-se à orientação que tomava, não me lembro se a Cia. Docas, ou a Procuradoria-Geral, salientou que seria errônea grande classificar a Taxa de Melhoramento dos Portos como preço público, à semelhança das chamadas taxas portuárias.



Estou disposto ao risco de praticar, não apenas erronia grande, mas grande erronia, assim a considerando. Primeiro, porque não tenho compromissos científicos com o Direito Tributário, na qual não chego, sequer, a ser um iniciado. Segundo, porque o problema da classificação dos créditos públicos é sujeito a muitas reservas. Há vinte e dois anos, o eminente Ministro Bilac Pinto, num curso de Direito Público, no Rio de Janeiro, pronunciou conferência sobre as classificações teóricas da receita pública, mais tarde publicada na *Revista Forense*, e nela fez várias considerações sobre as classificações mais conhecidas. Fez-lhes, de algum modo, a crítica, tentou adaptá-las ao Direito Brasileiro, e chegou à conclusão de que, primeiro, são sumamente relativas tais classificações científicas ou teóricas, e segundo, o que prevalece, na verdade, é a classificação que resultar do Direito positivo. E nos debates, que se seguiram a essa conferência do então Professor, hoje Ministro Bilac Pinto, o então Professor e Deputado, hoje Ministro Aliomar Baleeiro, observou:

«Existe sempre uma zona fronteira entre preços e taxas, difícil de definir em cada caso concreto. Poder-se-á dizer, talvez, com Jêze que preços se referem a explorações industriais e comerciais também compatíveis com a atividade de empresas privadas de serviços de utilidade pública, ao passo que taxas corresponderiam aos serviços específicos do Estado — atos de autoridade, enfim.

Não me parece impossível uma adaptação da classificação de Seligman ao esquema clássico alemão, que divide as receitas em: a) de economia pública; b) de economia privada. Os preços se enquadrariam nesta última, como receitas originárias, por oposição às receitas derivadas, isto é, tributos».

Portanto, considero-me antecipadamente absolvido do pecado da grande erronia.

O SR. MINISTRO ALIOMAR BALEEIRO: Perdão. Parece-me que essa dificuldade de classificação é velha, porque um Presidente da República da Itália, que tive a fortuna de conhecer, em 50, Luigi Einaudi, um dos maiores financistas da Europa, na época...

O SR. MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE: A classificação desse mestre é referida nessa conferência do então Professor Bilac Pinto.

O SR. MINISTRO ALIOMAR BALEEIRO: Se não me engano, Einaudi não toma conhecimento da taxa, que não existe para ele, nem para os *economistas* italianos. Digo economistas, não os juristas. Taxa, imposto, tudo, para os economistas lá, é preço, porque não se preocupam com categorias jurídicas. Então, o preço abrange o imposto. E este, para eles, é um preço de Direito Público, que não se forma em mercado de livre concorrência, pela lei de oferta e procura. Era um preço político, que o Estado determinava, e o próprio Einaudi estabelecia três categorias de preço: o privado, o público e o político. Esse economista, em sua obra famosa, dizia que toda classificação é arbitrária, mas nem por isso se pode estudar qualquer assunto sem classificação. A primeira condição para estudar um assunto é separar os fatos por certas características e aspectos. O que o Sr. Ministro Bilac Pinto diz — e eu também sempre aceitei — é que, se determinada classificação passa a ser jurídica, porque algum país resolveu adotá-la em lei, ela é imperiosa. No Brasil, essa classificação existe. A Constituição de 1946 falava em taxa e não dizia o que era ela. Depois, apareceram os decretos-leis e as leis estaduais, e, por fim, o Código Tributário Nacional depois da Emenda nº 18. Hoje, no Brasil, os tributos obedecem a uma classificação jurídica, pouco importa que seja ou não cientificamente a melhor, do ponto de vista técnico, teórico, ontológico. Mas é válida no Brasil. À luz dessa classificação, entendo que, no caso concreto, não há taxa.

O SR. MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE: A intervenção do Sr. Ministro Aliomar Baleeiro aumenta a necessidade das minhas excusas pelo pecado, mas mantendo a orientação que declinei e acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, em sua conclusão, com os fundamentos do voto do Sr. Ministro Rodrigues Alckmin e os meus parcos aditamentos.

## CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO THOMPSON FLORES (Relator): Senhor Presidente. Considerei que a Taxa de Melhoramento de Portos era uma verdadeira *taxa*, um lugar de imposto especial ou sobrepreço.

Filiei-me à orientação do Supremo Tribunal Federal, a qual se pacificara, admitindo-a como tal.

Em princípio, três eram os votos que dissentiam dessa conceituação, os dos eminentes Ministros Luiz Gallotti, Pedro Chaves e Vilas Boas.

Com as aposentadorias dos dois últimos, perseverou o primeiro naquele entendimento.

Cedeu, por fim, acentuando mesmo que a jurisprudência se firmara diversamente de seu entendimento.

Não encontro nenhum julgado em que tenha proferido voto o eminente Ministro Aliomar Baleeiro.

O SR. MINISTRO ALIOMAR BALEEIRO: Não foi nenhum propósito.

O SR. MINISTRO THOMPSON FLORES (Relator): Mas, como já disse, todos os votos assim se orientaram, e com base nos julgados originados, também, do Tribunal Federal de Recursos, a matéria se tranqüilizou.

Foi por isso que mantive os decisórios recorridos, que assim se orientaram.

Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

## EXTRATO DA ATA

RE 74.674 — SP — Rel.: Ministro Thompson Flores — Recte., Empresa Folha da Manhã S.A. (Advs.: Milton Castro Ferreira e outros). — Recda.: Companhia Docas de Santos (Advs.: Antônio Torreão Braz e Alcino Guedes da Silva e outros).

Decisão: Conhecido por unanimidade, foi negado provimento. Vencidos os Ministros Aliomar Baleeiro, Bilac Pinto e Oswaldo Trigueiro. Votou o Presidente.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmin. Procurador-Geral da República, o Prof. José Carlos Moreira Alves. Ausente, justificadamente, o Ministro Barros Monteiro. Licenciado, o Ministro Luiz Gallotti.

Brasília, 19 de setembro de 1973.

ÁLVARO FERREIRA DOS SANTOS, Vice-Diretor-Geral.

## VOTO MÉRITO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Rejeitada que foi a proposta de submissão ao Tribunal Pleno da inconstitucionalidade por mim argüida, meu voto, quanto ao mérito, é o seguinte:

I — No que respeita às mercadorias provenientes de países signatários do GATT, estou em que a decisão recorrida desmerece censura no ponto em que a tese é insuscetível de apreciação na via mandamental sem a prévia demonstração da existência de similar nacional.

II — Por entender inconstitucional a cobrança da Taxa de Melhoramento dos Portos, conforme fundamentação constante do voto preliminar, dou provimento à apelação e concedo a segurança.

## EXTRATO DA MINUTA

AMS 111.296 — SP — (Reg. nº 7.492.987) — Rel.: Min. Carlos M. Velloso. Apte.: Valmet do Brasil S.A. — Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Leo Krakowiak e outro e Luiz Carlos Bettiol e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Sr. Ministro Américo Luz argüiu a inconstitucionalidade da base de cálculo da TMP. O Sr. Ministro Relator, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Miguel Ferrante, inacolheu a argüição.

A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Américo Luz, negou provimento ao apelo. 18-3-87, 6ª Turma.

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



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 112.345 — SP  
(Registro nº 7.913.605)

Relator: *O Sr. Ministro Otto Rocha.*

Impetrante: *Seabraminas — Extração de Minérios Ltda.*

Impetrado: *Juízo Federal da 4ª Vara — SP*

Advogado: *Dr. Celso de Almeida Manfredi*

EMENTA: Processual — Parte — Litisconsorte necessário — Nulidade de atos praticados sem sua participação.

Prejudicado o requisito da aparência do bom direito necessário à concessão, em medida cautelar, da liminar «inaudita altera parte», e sendo indispensável à decisão da lide “de modo uniforme para todas as partes”, que terceiro interessado participe da relação processual (art. 47, do CPC), é de se cassar o ato liminar impugnado, e anular o processo ordinário a partir do saneador inclusive.

Segurança concedida em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder em parte a segurança, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de setembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro OTTO ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA: O MM. Dr. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo concedeu liminar em medida cautelar manifestada nos autos de ação ordinária de anulação de alvará de pesquisa e de despacho denegatório de requerimento de autorização de pesquisa mineral cumulada com declaratória de direito de prioridade de requerimento de autorização de pesquisa mineral, proposta por José Roberto Monaldo Tagliaferro, contra a União Federal e já saneado.

A empresa de mineração Seabraminas — Extração de Minérios Ltda. titular do alvará impugnado, sentindo-se ferida em seu direito líquido e certo, impetrou a presente segurança com o objetivo de ver declarado nulos de pleno direito o processo principal e a medida incidente, por não ter havido a sua citação para integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessário, segundo preceitua o art. 47, do CPC.

Requeru a citação de litisconsorte necessário e ilustrou a inicial com os documentos de fls. 10/163.

Solicitadas informações, prestou-as a impetrada às fls. 169/171, argüindo que nada tendo o impetrante lhe postulado, nada também poderia apreciar, atendo-se a medida concedida às razões elencadas pelo seu requerente.

Indeferida a liminar (despacho de fl. 173), os autos foram à douta Subprocuradoria onde, defendido preliminarmente o cabimento do *writ*, opinou o ilustre parecerista pela concessão parcial da ordem, para se declarar nula a ação ordinária a partir do sa-  
nador inclusive.

Citado na qualidade de litisconsorte necessário José Roberto Ronaldo Tagliaferro veio aos autos com a petição de fls. 212/229, sustentando inócurre o litisconsórcio necessário no processo ordinário, com possibilidade apenas de intervenção do ora impetrante com assistente da Ré, defende também a inexistência de direito líquido e certo a ser protegido, desde que suspensão pela liminar a concessão da lavra em vias de ser outorgada, desprocedendo, no mérito, o pedido de anulação dos processos.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Sr. Presidente, preliminarmente, a viabilidade do *writ* em casos como o do presente processo, já constituiu motivo de aprofundadas indagações, tanto nesta E. Corte como no Excelso Pretório, não havendo mais dúvida quanto ao direito de dele se utilizar, terceiro prejudicado por decisão proferida em processo de que não participou, para impedir lesão a direito líquido e certo que detém.

Na verdade, o Plenário da Suprema Corte consolidou esse entendimento através de inúmeros julgados, dentre os quais trago dois à colação, onde o assunto foi exaustivamente debatido. Eis o teor das respectivas ementas:

«Mandado de segurança impetrado por terceiro prejudicado visando à cassação de decisão recorrível — Possibilidade.

Não sendo parte no feito, pode o terceiro prejudicado fazer uso do mandado de segurança para impedir lesão a direito seu, líquido e certo, provocada por decisão judicial, mesmo quando seja esta passível de recurso.

Não incidência, no caso, do art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51 e a Súmula 267.

Precedente do STF: RE nº 80.191 — SP.

Recurso extraordinário não conhecido.» (RE nº 81.983-SP, RTJ 88/890).

«Mandado de segurança — Decisão recorrível — Terceiro prejudicado.

A restrição imposta pelo art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, consubstanciada também na Súmula do Supremo Tribunal, Verbete 267, não se aplica ao terceiro prejudicado que não integrou a lide, sendo irrelevante, no caso concreto, haverem os impetrantes sido intimados da sentença, vez que os mesmos foram excluídos da demanda por decisão proferida em correição parcial.

Recurso extraordinário não conhecido.» (RE 80.191-SP, RTJ 87/96).

No presente caso, a ora impetrante, titular do Alvará nº 1.207, de 12 de março de 1982 (DO de 17-3-82), para pesquisar areia quartzosa em terrenos especificados na autorização (fls. 114 e 116), com processo de concessão de lavra em fase final, teve suspenso o procedimento administrativo por despacho proferido em medida cautelar e assim fundamentado:

«Presentes os pressupostos legais, concedo a liminar a fim de que seja sobrestado o procedimento administrativo DMPM nº 803.425/78 até ulterior deliberação deste Juízo, para melhor garantia do direito de ambas as partes.»

Trata-se da Medida Cautelar Incidental de Sobrestamento do Processo Administrativo DNPM nº 803.425/78, de Seabraminas Extração de Minérios Ltda., pleiteada na ação ordinária de anulação de alvará, proposta por José Roberto Monaldo Tagliaferro, contra a União Federal.

Vê-se, portanto, perfeitamente caracterizada a existência de terceiro prejudicado, o qual, segundo informou a autoridade impetrada e confirmou o litisconsorte necessário, não foi chamado a participar do procedimento cautelar, nem do ordinário, já saneado. Seu direito à impetração da segurança é, pois, indiscutível.

Quanto ao mérito da questão, ou seja, a anulação dos procedimentos judiciais por falta de citação de litisconsorte necessário, a própria impetrada ao sobrestar o procedimento administrativo, admitiu a indispensabilidade da participação judicial do ora impetrante, quando motivou seu despacho na «garantia do direito de ambas as partes».

Desta forma, ao proferir saneador na ação ordinária, descurou-se o ilustre magistrado de dar cumprimento ao art. 47, *caput* do CPC, que dispõe:

«Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.»

De fato, a garantia do direito de ambas as partes — a autora do processo administrativo sustado, e a da ação ordinária — dependia da defesa e provas que apresentassem, da obediência ao princípio do contraditório, enfim, imprescindível ao pleno convencimento do Julgador.

Também a concessão da liminar na cautelar incidental não preencheu o requisito do «*fumus boni juris*», pois a indispensável aparência do bom direito está prejudicada pela invasão de direito detido por terceiro, que não teve oportunidade de defender-se.

Trata-se de assunto também já debatido nesta E. Corte, que no Mandado de Segurança nº 100.965-SP, em acórdão da lavra do eminente Ministro Pádua Ribeiro, assim decidiu:

«Mandado de Segurança. Ato judicial. Impetração por terceiro atingido pelo ato atacado. Propriedade industrial. Medida cautelar concedida em ação anulatória de patente. Descabimento, no caso.

I — O terceiro atingido por ato judicial não precisa dele recorrer para fins de atacá-lo, através de mandado de segurança, segundo a jurisprudência desta Corte e do Excelso Pretório.

II — A concessão liminar de cautelar em ação anulatória de patente, consistente em sustar os efeitos desta, implicou, no caso, em ofensa a direito subjetivo de terceiro, titular do direito de explorar a patente. Com efeito, o requisito aparência do bom direito (*fumus boni juris*), em tal hipótese, exsurge em favor daquele que tem o registro da marca e não, como afirmado no ato atacado, em prol do autor da ação anulatória.

III — Mandado de segurança conhecido e concedido.»

De outra feita, também na E. 2ª Seção, o eminente Ministro Pedro Aciole, no Mandado de Segurança nº 101.418 — Rio de Janeiro (3.487.458), que discutia suspen-

são liminar em medida cautelar de registro de marca sem audiência de seu titular, assemelhando-se, portanto, à presente hipótese, concedeu a segurança, em acórdão assim ementado:

«Propriedade Industrial. Marca «Wella-Min». Medida Cautelar.

1. O registro de marca regularmente concedido, contra o qual não houve impugnação de terceiro, é ato administrativo que goza de presunção de legalidade, cujo direito real nele contido — sob o domínio da esfera jurídica particular — goza da tutela constitucional (CF, art. 153, § 24). Por isso mesmo, a concessão liminarmente de medida cautelar inominada, de caráter preparatório, para o fim de suspender os efeitos de registro de marca ou de patente sem a prévia audiência de seu titular e do órgão (INPI) que o concedeu fere as regras gerais que presidem o processo cautelar, no qual o poder do juiz há de ser exercitado com prudência, nos limites fixados em lei, e sobretudo, tendo em conta o requisito do *fumus boni juris*.

2. Sustação, liminarmente, dos efeitos do registro da marca “Wella-Min”, sem audiência da parte interessada, titular da marca, sem a evidência de que a citação do réu tornaria ineficaz a medida, além da circunstância de que a caução prestada se mostra insuficiente à reparação do dano iminente. Caso em que conhece-se do *mandamus* (admitido à luz da jurisprudência predominante) para, proclamando-se a cassação do ato judicial impugnado, conceder a segurança».

Na ocasião, com muita propriedade manifestou-se, como vogal, o eminente Ministro Pádua Ribeiro, de cujo voto considero relevante destacar, *in verbis*:

«Não se pode olvidar que o poder cautelar geral, que o Código atual deu ao Juiz, constitui medida de valorização da magistratura. Mas, por isso mesmo, há de ser exercitado com prudência, com moderação e com vista às regras gerais que presidem o processo cautelar.

No caso, ao conceder a cautelar sem ouvir a parte contrária e, mais, julgando a aparência do bom direito em desfavor do titular de um registro de marca, o Juiz *a quo* violou direito subjetivo da impetrante de exercer os direitos decorrentes do registro, até que tal registro seja anulado o que poderá ocorrer, conforme assinalado, tanto na ação anulatória proposta, como poderá se dar até mesmo na via administrativa, mas sempre observando-se o procedimento regular previsto em lei.»

O ato administrativo do INPI, nessa parte em nada se distancia do originário do DNPM, o que me conduz, convencido pelas douts lições trazidas à colação, a considerar nulo o ato liminar impugnado, bem como a ação ordinária a partir do saneador inclusive, para que, chamado a integrar a lide como litisconsorte necessário, defenda o ora impetrante a validade do alvará de que é titular, e cuja nulidade é perseguida.

Com estas considerações, concedo em parte a segurança.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS 112.345 — SP — (Reg. nº 7.913.605) — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha. Impete.: Seabraminas — Extração de Minérios Ltda. — Impdo.: Juízo Federal da 4ª Vara — SP. Adv.: Dr. Celso de Almeida Manfredi.

Decisão: A Seção, por unanimidade, concedeu em parte a segurança, nos termos do voto do Relator. (1ª Seção: 23-9-87).



---

Os Srs. Ministros Lauro Leitão, Carlos Thibau e Costa Leite não compareceram por motivo justificado.

Os Srs. Ministros William Patterson, Bueno de Souza, Costa Lima, Dias Trindade, Assis Toledo e José Dantas votaram com o Relator.

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Nilson Naves não participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 112.978 — DF  
(Registro nº 7.931.174)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

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

Requerido: *Juízo Federal da 2ª Vara — DF*

Advogados: *Drs. Vera Lúcia Miranda Sarmet e outros (reqte.)*

EMENTA: Processual Civil. Mandado de Segurança contra ato judicial. Perda do objeto. Pressupostos de admissibilidade.

I — Se o fim almejado pelo impetrante era obter efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória, o mandado de segurança perdeu o seu objeto, tendo em vista que referido *decisum* foi reformado e o aludido recurso devidamente arquivado.

II — Só é cabível mandado de segurança para atacar ato judicial, quando o impetrante se utiliza, a tempo e modo, do recurso processual ativamente, sem efeito suspensivo, e demonstra a possibilidade de dano iminente, irreparável através dos meios normais de composição, inclusive pela inidoneidade patrimonial do adversário, a quem aproveita o ato impugnado. Na espécie sob julgamento, o impetrante não demonstrou que dano irreparável ou de difícil reparação poderia advir do ato judicial atacado.

III — Mandado de segurança não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da impetração, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1986 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) impetrou mandado de seguran-

ça contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, objetivando a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo impetrante contra a decisão que indeferiu a apelação oferecida contra a sentença que julgou prescrita a Execução Fiscal nº 3.789-E/81, movida contra Maria Borges de Souza.

A autarquia federal, em termos sucintos, insurge-se contra ato da autoridade apontada como coatora que reconheceu a prescrição do crédito previdenciário (artigo 174 do CTN) e julgou extinta a execução, *sponte propria*, sem que a devedora tivesse oposto embargos à execução ou arquiado, por qualquer meio, o mencionado do fato extintivo. Pondera, ainda, que o ilustre Juiz *a quo* não poderia ter indeferido o recurso de apelação interposto, motivo pelo qual recorreu desta decisão interlocutória e busca, através do presente *writ of mandamus*, a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, a fim de evitar a baixa e arquivamento do feito, o que, no seu entender, poderá lhe trazer danos irreparáveis. Pediu o deferimento da liminar e, após a devida tramitação do feito, a concessão da segurança. Juntou os documentos de fls. 11/28.

Indeferida a liminar (fls. 31), notificada a autoridade apontada como coatora, adiveriam as informações de fls. 35/37, onde o MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Luciano Franco Tolentino Amaral, esclarece que reformou a decisão agravada e recebeu a apelação do IAPAS, por haver reconhecido que o valor da causa superava 50 ORTNs, em dezembro de 1981, data do ajuizamento da execução. Por este motivo, a autoridade apontada como coatora julgou prejudicado o agravo e determinou o seu arquivamento, manifestando-se, ainda, pela perda do objeto do presente *mandamus*.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu douto parecer de fls. 41/43, opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O IAPAS ajuizou a presente segurança visando obter efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu o recebimento de apelação oferecida em execução fiscal.

Ocorre, todavia, que referida decisão interlocutória foi reformada, conforme esclareceu a ilustre autoridade apontada como coatora, em suas informações, tendo a apelação sido recebida e devidamente processada.

Logo, o presente mandado de segurança não merece ser conhecido, ante a perda do seu objeto.

Ademais, ainda que não tivesse havido a perda de objeto, referida segurança também não deveria ser conhecida, por não estar devidamente configurado o dano irreparável ou de difícil reparação.

Neste aspecto, aliás, merecem ser transcritos os doutos fundamentos desenvolvidos pelo *Parquet* Federal, nos seguintes termos:

«Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo IAPAS contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara em Brasília-DF, que extinguiu o processo de execução fiscal promovido contra a empresa individual Maria Borges de Souza, tendo em vista suposta configuração de prescrição, pronunciada de ofício sem que a parte tivesse oposto embargos à execução ou de qualquer modo arquiado tal fato extintivo.

O impetrante considera tal decisão manifestamente ilegal e ofensiva ao seu direito líquido, certo e incontestável de cobrar as contribuições que lhe são

devidas, o que justificaria a concessão do *writ* para o fim de, atribuindo-se efeito suspensivo ao agravo de instrumento que interpôs, «obstar a baixa e arquivamento do feito».

Embora a decisão impugnada seja efetivamente ilegal, pois contraria ostensivamente o art. 219, § 5º, do CPC, além de divergir de recentes julgados desse E. Tribunal, quanto à indispensabilidade da oposição de embargos à execução para apreciação de semelhante matéria de defesa (AI nº 49.776-SP, DJ de 14-8-86, e AC nº 110.270-SP, DJ de 7-8-86, ambos relatados pelo Exmo. Sr. Min. Pádua Ribeiro), o certo é que falta à espécie o requisito do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, indispensável à admissibilidade de mandado de segurança contra ato judicial.

Ora, que dano poderia por acaso sofrer o impetrante de imediato, com a extinção do processo? É evidente que nenhum. Em primeiro lugar, o arquivamento dos autos e a baixa da distribuição são medidas que dependem, para ser concretizadas, do trânsito em julgado da sentença, que não ocorreu, tendo em vista a interposição regular da apelação, que, aliás, tem efeito suspensivo. Logo, o temor do impetrante, quanto ao arquivamento e baixa do processo, é completamente infundado.

Por outro lado, mesmo se fossem possíveis o imediato arquivamento dos autos e baixa do processo na distribuição, ainda assim o aludido requisito não estaria atendido, pois o simples provimento do recurso bastaria para fazer retornar tudo ao estado anterior, sem maiores conseqüências. Ora, sendo possível o retorno do processo ao seu *status quo ante*, então é óbvio que não se pode falar em perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

De resto, pouco importa, *in casu*, que o MM. Juiz requerido tenha negado seguimento à apelação, por considerar não superada a alçada prevista na Lei nº 6.825/80.

Trata-se de equívoco que em nada modifica o que acima foi dito, pois continua não sendo possível vislumbrar-se a presença do aludido requisito.

Pelo exposto, somos pelo não conhecimento do *writ*.» (Fls. 41/43).

Em síntese, o presente *writ of mandamus* não merece ser conhecido, em virtude de haver perdido o seu objeto, como também por não ter sido demonstrado que dano irreparável ou de difícil reparação poderia advir do ato judicial atacado.

Ante o exposto, não conheço do mandado de segurança.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 112.978 — DF — (Reg. nº 7.931.174) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Reqte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Reqdo.: Juízo Federal da 2ª Vara — DF. Advs.: Drs. Vera Lúcia Miranda Sarmet e outros (reqte.).

*Decisão:* A Seção, por unanimidade, não conheceu da impetração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 21-10-86 — 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, José de Jesus, Armando Rollemberg, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz e Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 113.288 — SP**  
(Registro nº 7.501.293)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Remetente: *Juiz Federal da 1ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Leader S/A*

Advogados: *Drs. Eduardo Marcial Ferreira Jardim e outro*

EMENTA: Processual Civil. Mandado de Segurança. Pena de perdimento de mercadorias. Provas insuficientes da regularidade da importação. Ausência de direito líquido e certo.

Pretensão que não pode ser acolhida na via do mandado de segurança, dada a insuficiência da prova de regularidade da importação da mercadoria apreendida.

Apelação 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 à apelação para reformar a sentença e cassar a 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, 16 de setembro 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 Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo — Dr. Luiz Rondon Teixeira de Magalhães — concedeu segurança impetrada por Leader S/A para o fim de que a pena de perdimento a que estão sujeitos bens de propriedade da impetrante, apreendidos pela Fiscalização da Delegacia da Receita Federal, «fique sujeita ao crivo do Poder Judiciário, mantida a impetrante na posse dos bens apreendidos».

Apelou a Procuradoria da República, alegando que o fato de a impetrante ter adquirido a mercadoria no mercado interno não afasta a incidência da norma do art. 105, inciso X, do Decreto-lei nº 37/66, que estabelece a pena de perdimento para mercadoria exposta à venda, depositada ou em circulação comercial, que haja sido importada irregularmente.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

### VOTO

**EMENTA:** Processual Civil. Mandado de Segurança. Pena de perdimento de mercadorias. Provas insuficientes da regularidade da importação. Ausência de direito líquido e certo.

Pretensão que não pode ser acolhida na via do mandado de segurança, dada a insuficiência da prova de regularidade da importação da mercadoria apreendida.

Apelação provida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O Ilustre parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República assim argumentou quanto ao cerne da controvérsia:

«Induvidosa a carência de ação da Impetrante, impondo-se a extinção do processo, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Não há direito líquido e certo violado, uma vez que não traz a Impetrante aos autos, com a inicial, prova que tornem incontroversos os fatos relatados, como também, no mérito, não prova a regular importação ou legítima aquisição da mercadoria estrangeira, sujeita à pena de perdimento, nos termos do Decreto-lei nº 37/66 e Decreto-lei nº 1.455/76.

Neste sentido, os seguintes anexos do egrégio Tribunal Federal de Recursos:

Tributário — Importação — Apreensão de Mercadorias — Pena de Perdimento — Dano ao Erário — Decreto-lei nº 1.455/76 — Mandado de Segurança.

— Legitima-se a aplicação da pena de perdimento de mercadorias de procedência estrangeira, quando restar incomprovada a sua regular importação.

Incidência do art. 23, inc. IV, do Decreto-lei nº 1.455/76, c/c o art. 105, inc. 10, do Decreto-lei nº 37/66.

Segurança denegada.

MS nº 96.471 — DF, Relator: Ministro Flaquer Scartezini, *in DJU* de 28-3-85, pág. 4.051).

Mandado de Segurança. Perda de mercadoria que entrou no país mediante documentação falsa. Aplicação do disposto no art. 105, VI, do Decreto-lei nº 37. A sanção predita é imposta pelo fato de a mercadoria ter sido objeto de crime de descaminho, sendo, portanto, irrelevante a inexistência de dolo ou culpa do adquirente. (MS nº 92.601 — DF, Rel.: Ministro Adhemar Raymundo, *in DJU* de 6-5-82, pág. 4227)

Ademais, a r. sentença fere o art. 1º da Lei nº 2.770, de 4-5-1956, ao conceder a liminar para a liberação de mercadorias.

Art. 1º *Nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza, que visem a obter a liberação de mercadorias, bens ou coisas de qual-*



quer espécie procedentes do estrangeiro, não se concederá, em caso algum, medida preventiva ou liminar que, direta ou indiretamente, importe na entrega da mercadoria, bem ou coisa (grifamos).

Deve-se observar, ainda, a violação ao art. 165 do Decreto-lei nº 37/66, assinalada pelo Ministério Público à fl. 64, em que adverte o MM. Juiz sobre a desobediência da Impetrante:

Art. 165. O eventual desembaraço de mercadoria objeto de apreensão *anulada* por decisão judicial não transitada em julgado ou cujo processo fiscal se interrompa por qualquer motivo *deponderá*, sempre, *de prévia fiança idônea ou depósito das multas e das despesas de regularização cambial emitidas pela autoridade aduaneira, além do pagamento dos tributos devidos.*

Do exposto, provada a legalidade do ato impugnado, ausentes os pressupostos do mandado de segurança, pela reforma da r. sentença, provendo-se o recurso do Ministério Público Federal em todos os seus termos».

Tenho por acertadas tais considerações, que acolho com fundamento desta decisão, votando pelo provimento da apelação, ressalvando, no entanto, o direito de a Impetrante vir a renovar o seu pedido nas vias ordinárias.

#### EXTRATO DA ATA

AMS 113.288 — SP — (Reg. nº 7.501.293) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Leader S/A. Adv. Drs. Eduardo Marcial Ferreira Jardim e outro.

Decisão: a Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a segurança. (Em 16-9-87 — 4ª Turma).

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



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 115.383 — DF  
(Registro nº 9.522.760)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*  
Impetrante: *Adelmo Evaristo de Mello*  
Impetrado: *Sr. Ministro de Estado das Comunicações*  
Advogado: *Dr. Edson Pereira da Silva*

EMENTA: Mandado de Segurança. Portaria nº 209/86 do Ministro das Comunicações.

O impetrante não prova a sua condição de corretor, nem demonstra ser titular do direito de uso de linha telefônica. *Writ* denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, denegar 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, 13 de agosto de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Adelmo Evaristo de Mello, corretor autônomo de telefones, contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado das Comunicações, consubstanciado na Portaria 209/86 que proibiu a transferência do direito de uso de telefone em todo o país. Alega que «é corretor devidamente credenciado para explorar o comércio de compra e venda de terminais telefônicos» (fl. 07) e que, por força da malsinada Portaria, está impedido de exercer o seu comércio. Pede que seja julgado procedente o *writ* assegurando o exercício do livre comércio, até então por ele exercido.

O impetrante não faz qualquer prova de que seja detentor do direito de uso das linhas telefônicas aludidas na inicial. Figura como simples corretor autônomo de telefones.

Notificada, a ilustre autoridade coatora prestou as informações de praxe, procurando demonstrar que «tem competência constitucional, legal e regulamentar para regular os serviços de telecomunicações em geral, e, em particular, o serviço público de telefonia» (fl. 43).

Em Parecer de fls. 142/143, sustenta a douta Subprocuradoria opinando pelo indeferimento da inicial, tendo em conta que o impetrante, *in casu*, não provou: a) a alegada condição de corretor de telefones; b) a titularidade do direito de uso de qualquer linha telefônica.

É o relatório.

**EMENTA:** Mandado de Segurança. Portaria nº 209/86 do Ministro das Comunicações.

O impetrante não prova a sua condição de corretor, nem demonstra ser titular do direito de uso de linha telefônica.

*Writ* denegado.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O deslinde da causa é dos mais simples. Como ficou demonstrado no parecer do ilustrado órgão da Procuradoria da República, fl. 143, o impetrante não provou:

«a) a alegada condição de corretor de telefones;

b) a titularidade do direito de uso de qualquer linha telefônica».

Isso leva à certeza de que a Portaria nº 209/86, do Ministro das Comunicações, não lhe produziu qualquer ofensa a direito líquido e certo.

Por força disso, denego a segurança.

É o meu voto.

#### VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, o caso, a meu ver, se enquadra no meu voto padrão. Tenho sustentado em tais hipóteses, a concessão da segurança, no sentido de permitir ao impetrante continuar a comercializar os telefones adquiridos por ele ou por terceiros, antes da portaria ministerial atacada. A propósito, reporto-me aos fundamentos do voto que proferi no Mandado de Segurança nº 113.008-DF, a título de fundamentação.

Concedo a segurança, nos termos referidos.

#### ANEXO

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 113.008-DF

(Registro nº 7.935.307)

**EMENTA:** Mandado de segurança. Ato normativo. Cabimento, no caso.

Administrativo. Concessão. Telefones. Direito de uso. Proibição de transferência em todo o País. Portaria nº 209, de 6-8-86, do Ministro das Comunicações. Necessidade de respeitar as situações jurídicas definitivamente constituídas antes da sua promulgação. Ato administrativo. Revogação. Efeitos.

I — Cabe mandado de segurança contra Portaria que contém, em si mesma, medida coercitiva, sendo apta por si só, independentemente da atuação de qualquer outra autoridade, a causar lesão a direito de que as impetrantes se julgam titulares.

II — A Administração pode revogar os seus atos praticados em harmonia com a lei, por não mais convir a sua subsistência. Todavia, os particulares não podem ser afetados nos seus legítimos interesses, que se tenham consolidado à sombra de orientação que a Administração considerava conveniente ao interesse público. A mudança de critério só pode atingir atos futuros.

III — No caso, tendo editado normas admitindo a transferência de assinaturas de telefones e a sua locação, não pode a Administração, ao revogá-las, deixar de respeitar as situações jurídicas constituídas sob a sua égide. Resolução nº 12, de 12-3-68, do CONTEL. Portarias nºs 351, de 26-6-72, 663 de 18-7-79, e 209, de 6-8-86, do Ministro das Comunicações. Aplicação da Súmula nº 473 do STF.

IV — Mandado de segurança concedido, em parte.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): De início, cabe examinar a preliminar de cabimento da impetração. O ato impugnado é a Portaria 209, de 6-8-86, publicada no *Diário Oficial* da União, de 7 subsequente, nestes termos:

«O Ministro de Estado das Comunicações, no uso de suas atribuições e, considerando:

A ação especuladora que vem sendo praticada por intermediários na comercialização do direito de uso de telefone no País;

O desvio da poupança popular para as mãos de tais especuladores, contrariando as medidas antiinflacionárias do Governo e os atos de moralização dos serviços públicos;

Que o atual Governo, levando em conta os problemas existentes, adotou como uma de suas metas a expansão do serviço telefônico de forma a atender em quatro anos à demanda hoje existente e a que vier surgir, como única forma de bem servir o usuário e evitar os malefícios do mercado paralelo;

Que a partir do próximo ano serão colocados à disposição dos usuários, por etapas, terminais telefônicos em quantidade suficiente para atender às necessidades da população, resolve:

I — Ficam proibidas as transferências do direito de uso de telefones em todo o País.

II — As mudanças de endereço somente serão atendidas mediante real comprovação de mudança de domicílio do usuário.

III — Todas as constatações de burlas a quaisquer das normas vigentes serão punidas com a perda, pelo infrator, do direito de uso.

IV — Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.

ANTÔNIO CARLOS MAGALHÃES»

Sobre o cabimento de mandado de segurança contra ato normativo, disse em trabalho publicado na *Revista Brasileira de Direito Processual* — vol. 49, págs. 33 a 50 — 1º Trimestre 1986 — Universidade de Uberaba:

«Constitui orientação pacífica aquela no sentido de que não cabe mandado de segurança contra a lei em tese (Súmula nº 266). Daí não caber mandado de segurança contra ato normativo. Todavia, tal entendimento não pode ser,

como não é, absoluto. Há casos em que o ato normativo produz efeitos concretos, independentemente de qualquer outro ato da autoridade, senão o de baixá-lo. Em caso recente, de muita repercussão, o Plenário do Tribunal Federal de Recursos teve ensejo de enfrentar a questão. Fê-lo no caso do denominado FINSOCIAL. Decidiu, naquele ensejo, que a Portaria Ministerial nº 119, de 22-6-82, que regulamentou o Decreto-lei nº 1.940, de 25-5-82, instituidor daquela contribuição, tornou concreta a sua exigência, independentemente de qualquer atuação da autoridade. Daí ter conhecido, originariamente, do *mandamus* interposto contra o Ministro da Fazenda, que editou a citada Portaria.

Na AMS 89.043-DF, de que fui Relator, decidi a 4ª Turma do TFR, na consonância da seguinte ementa (DJ 13-11-80, pág. 9457):

«Mandado de segurança preventivo — Ato normativo expedido pelo Conselho Federal dos Corretores de Imóveis — Configuração da possibilidade de lesão a direito subjetivo de categoria profissional — Cabimento do *mandamus*.

I — É cabível mandado de segurança contra ato consubstanciado em Resolução do Conselho Federal dos Corretores de Imóveis que, ao admitir hipótese de registro de Corretores, com possível exorbitância aos limites legais, acarretou ensejo a lesão de direito subjetivo da categoria profissional, representada pelo sindicato impetrante, a ser traduzida na redução do mercado de trabalho a que faz jus, nos termos da lei.

II — Apelação provida».

Há, também, precedentes do Excelso Pretório. Esta é a ementa do RE 81.847-RS, Relator Ministro Leitão de Abreu, decidido pela sua 2ª Turma. (RTJ 90/518):

«Mandado de segurança. Seu cabimento para impugnar portaria ministerial que contém, em si mesma, medida coercitiva, podendo independentemente de ato de aplicação, em concreto, da regra nela expressa, produzir efeito lesivo ao direito do impetrante. Inaplicabilidade da Súmula 266.

Recurso Extraordinário não conhecido.»

No MS 18.428, decidiu o Pleno da Suprema Corte que, embora não caiba o remédio heróico contra a lei em tese, tem aquele Tribunal o entendimento de ser o mesmo admissível, quando «o ato, por si só, pode produzir ato lesivo ao direito» (RTJ 54/71, Relator Ministro Barros Monteiro)».

Com apoio nessa linha de entendimento, este Plenário na assentada de 25-9-86, por unanimidade, conheceu do MS 110.568 — DF, requerida contra a Resolução nº 659/85 do CONTRAN, mantida por despacho do Senhor Ministro da Justiça. O Acórdão, então proferido, ficou assim ementado:

«EMENTA: Mandado de segurança. Ato normativo. Cabimento, no caso.

Trânsito. Resolução nº 659, de 30-10-85, do CONTRAN. Vícios de incompetência e ilegalidade. Não caracterização.

I — Cabe mandado de segurança contra Resolução, baixada pelo CONTRAN, que contém, em si mesma, medida coercitiva, podendo, independentemente de ato de aplicação, em concreto, da regra nela expressa, produzir efeito lesivo ao direito das impetrantes. Inaplicação, em tal caso, da Súmula nº 266 do STF. Precedentes.

II — A Resolução nº 659, de 31-10-85, do CONTRAN, que dispõe sobre a identificação dos veículos automotores, não se ressent dos vícios de incom-

petência, nem de ilegalidade. Lei nº 5.108, de 21-9-68, arts. 5º, com a redação do Decreto-lei nº 237, de 28 de fevereiro de 1967, e 39, parágrafo único. Decreto nº 62.127, de 16-1-68, arts. 9º, XVII, e 121, este último com a redação do Decreto nº 92.387, de 6-2-86.

### III — Mandado de segurança denegado. Liminar cassada.»

Assinalo, por último, que, na sessão de 16-10-86, também por unanimidade, em caso idêntico, em que o ato atacado é o mesmo (Portaria nº 209/86 do Ministro das Comunicações), este Plenário conheceu da segurança (MS 113.098-DF, Relator Ministro Costa Lima).

Na verdade, não há negar que, no caso, o ato malsinado, antes transcrito, se ilegítimo, como afirmam as impetrantes, é apto por si só, independentemente da atuação de qualquer outra autoridade, a causar lesão a direito de que se julgam titulares. Por isso, conheço da segurança.

## II

No mérito, consiste a questão em saber se a Portaria nº 209, de 6-8-86, do Senhor Ministro das Comunicações, que proibiu a transferência do direito de uso de telefones em todo o País, lesa ou não direito adquirido das impetrantes de continuar a exercer as suas atividades de intermediação e corretagem na compra, troca, venda e locação de telefones.

Conforme reconhecem as informações da ilustre autoridade coatora, a transferência do direito de uso dos telefones, inicialmente vedada, passou a ser admitida, primeiramente, pela Resolução nº 12, de 12-3-68, do CONTEL (Publicada no *DOU* de 23-3-68), alcançando apenas as áreas de concessão da Companhia Telefônica Brasileira — CTB e da Companhia Estadual de Telefones — CETEL, que compreendiam, basicamente, o Rio de Janeiro e os Estados do Rio e São Paulo. Posteriormente, já instalado o Ministério das Comunicações, foi baixada a Portaria nº 351, de 26-6-72 (*DOU* de 3-7-72), que revogou a citada resolução e aprovou a «Norma sobre Transferência de Assinaturas do Serviço Telefônico Público Urbano», de aplicação geral, para todas as concessionárias do País. Finalmente, a referida portaria foi substituída pela Portaria nº 663, de 18 de julho de 1979 (publicada no *DOU* de 24-7-79), que aprovou a Norma 5/79 — Prestação do Serviço Telefônico Público —, que, nos itens 13 a 16, regulou a transferência de assinaturas e, nos itens 17 e 18, a sua locação. Essa a situação, quando foi editada a Portaria nº 209, deste ano, que, conforme assinalado, proibiu as transferências do direito de uso de telefones em todo o País.

A ilustre autoridade impetrada após examinar as relações entre o poder concedente e o concessionário, sustenta, em suma, que é da essência do serviço público a sua intransferibilidade, sendo o único direito do usuário o de haver a prestação do serviço, enquanto satisfizer as suas obrigações junto ao concessionário.

Tal colocação, sob o aspecto doutrinário e, portanto, abstrata, é correta. Todavia, no tocante ao direito de uso de telefones, como esclarecido, foi a própria autoridade pública que estabeleceu as regras sobre a sua transferência e locação. Isso constitui fato incontroverso nos autos. As regras editadas nesse sentido foram amplamente aplicadas em todo o País. Adquirir telefones passou a ser excelente investimento, segundo amplamente divulgado pelas concessionárias, o que é do conhecimento geral. As fls. 159/161, lê-se, a respeito, algumas propagandas feitas pela TELESP:

«Pesando bem as coisas, o telefone vale bem mais do que custa»

«Telefone, o investimento que mais valorizou, nem parece investimento»

Aqui mesmo, nesta Capital, tenho conhecimento de propaganda recente da Telebrasil, com este texto:

LIGUE  
144  
BOLSA DE TELEFONES  
COMPRA. VENDA. TROCA.  
NEGÓCIO COM SEGURANÇA  
TELEBRASÍLIA  
Empresa do Sistema Telebrás  
Ministério das Comunicações  
Governo José Sarney

Em outro prospecto, da mesma Telebrasília, lê-se:

LIGUE 144  
E FAÇA NEGÓCIO ATRAVÉS  
DA BOLSA DE TELEFONES

Em conseqüência à livre iniciativa, nada mais natural que exista um mercado paralelo de telefones. Mas, mesmo sendo livre e legal, muitas vezes o comércio entre particulares não oferece todas as garantias para quem quer vender, comprar ou trocar um telefone. Por isso, a Telebrasília colocou na linha a Bolsa de Telefones, um serviço para evitar possíveis problemas nas contas atrasadas, débitos e falta de condições técnicas para a instalação.

144. O Número da Bolsa.

Com a Bolsa de Telefones a Telebrasília aproxima os interessados, agiliza os entendimentos e dá mais segurança na hora de fechar negócio. É só ligar 144 e dizer o que quer. Não custa nada e você tem todas as garantias da Telebrasília, uma empresa que está sempre ligada na comunidade que serve.

Bolsa de Telefones  
144  
Negócio com Segurança

Nesse contexto, se ocorreu desvio na prestação dos serviços telefônicos, a distorção decorrente não pode ser atribuída aos usuários. Resulta de atos, cuja legalidade foi amplamente defendida pela autoridade impetrada, inclusive quanto à sua competência para praticá-los.

Feito tal esclarecimento, cabe acentuar que o direito de uso de telefone, anteriormente à portaria impugnada, é reconhecido por pacífico entendimento pretoriano, respaldado pela Suprema Corte.

Na assentada do último dia 16, o ilustre Ministro Costa Lima, em voto proferido, teve ensejo de invocar o acórdão do Supremo Tribunal Federal, prolatado no RE 86.172-6 — MG, assim ementado (RTJ 88/969):

«Telefone. O seu direito de uso é penhorável.

Se a própria empresa concessionária de serviço público é penhorável (Código de Processo Civil, art. 678), não faz sentido pretender excluir-se do ato de constrição judicial direito de uso, decorrente de contrato celebrado com terceiro, de bem àquela pertencente.



Ademais, a alienação do direito ao uso em leilão, não acarreta nenhum obstáculo à sua aquisição, vez que o adquirente estará ciente de que haverá de aderir às normas disciplinadoras daquele direito e, em aderindo, não se lhe poderá negar o uso.

RE conhecido, mas improvido.»

Naquele ensejo, tive a satisfação de ver acolhido pelo eminente Relator, Ministro Cordeiro Guerra, parecer que proferi, há cerca de dois lustros, no alegre tempo em que exerci o cargo de Procurador da República, em que disse:

«A nosso ver, não há como conceber qualquer ofensa ao invocado preceito constitucional (tratava-se do artigo 8º, XV, letra a, da Constituição). Com efeito, se a própria empresa concessionária de serviço público pode ser penhorada (Código de Processo Civil, art. 678), não faz sentido pretender excluir-se do ato de constrição judicial direito de uso, decorrente de contrato celebrado com terceiro, de bem àquela pertencente.

Ademais, consoante ressaltado às fls. 67/69, a substituição subjetiva nos negócios jurídicos bilaterais, através da atuação dos órgãos jurisdicionais, é freqüente (como na adjudicação ou arrematação), sendo que, na espécie, a alienação do direito ao uso, em leilão, não acarretará nenhum obstáculo à sua aquisição, vez que o adquirente estará ciente de que haverá de aderir às normas disciplinadoras daquele direito e, em aderindo, não se lhe poderá negar o uso.

Não se pode olvidar que a concessionária de serviço público só pode agir nos limites regulamentares ditados pelo poder concedente, visando a um interesse público. Assim, qualquer particular que atenda às prescrições legais e regulamentares para utilização dos serviços se investe do direito subjetivo de exigí-los. A concessionária não pode escolher, a seu talante, o usuário dos aparelhos telefônicos, mas há de reconhecer o direito de uso a qualquer particular que adira às normas pertinentes.»

O ilustre Relator, no seu douto voto, aduziu:

«Conheço do recurso nos termos do despacho que o admitiu, porém lhe nego provimento.

A concessionária não é senhora ou possuidora do direito de uso do aparelho telefônico, mas somente deste. O direito de uso pertence ao assinante, em virtude do contrato de adesão regulamentado pelo poder público. Posto que esse contrato tem um valor econômico, como reconheceu o acórdão, incorpora-se ao patrimônio do usuário e conseqüentemente responde por suas dívidas.

Não pode a concessionária recusar, por lei ou por contrato, o uso do telefone por quem adira ao contrato, assim, admissível é a alienação forçada que se realiza pela Justiça.

O acórdão, da lavra do ilustre Ministro José Néri da Silveira, bem fundamentado, resiste à crítica que lhe é feita, como ressalta do parecer da Procuradoria-Geral da República.

Nego provimento ao recurso.»

Nessas condições, não havendo como ser posta em dúvida a legalidade dos atos administrativos anteriores, que admitiam o comércio do direito de uso de telefones, direito esse reconhecido pela própria Suprema Corte, ao admitir a sua penhorabilidade (só pode ser penhorado bem alienável), penso que a Portaria nº 209/86, maisinada nesta impetração há de ser considerada válida, desde que respeite as situações já definitivamente constituídas. Isso porque configura simplesmente ato revogatório da sistemática anterior. A propósito, é elucidativo este trecho de Marcello Caetano, ao versar sobre os efeitos da revogação:

«Quando o acto administrativo praticado de harmonia com a lei seja revogado apenas por a sua subsistência não convir à Administração, ou por se não reputar justo ou oportuno, há que respeitar os efeitos produzidos no intervalo entre os dois momentos — o da prática do acto e o da revogação: os efeitos da revogação produzem-se unicamente *ex nunc*, há revogação extintiva. Na verdade, os particulares não devem ser afectados nos seus legítimos interesses, quando estes tenham sido objecto de actos legais praticados à sombra de uma orientação que a Administração considerava nessa ocasião como conveniente ao interesse público. As mudanças de critério só podem afectar actos futuros.» (Manual de Direito Administrativo, Tomo I, págs. 494/495, Forense, 1970).

A respeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 473, merecendo desta-que a parte final do respectivo verbete:

«A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou *revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*»

### III

Examinada a questão posta nos autos sob o ponto de vista estritamente jurídico, cabe fazer breves considerações sobre aspectos atinentes à realidade da vida, que são cedidos e, por isso, o juiz não pode desconhecê-los. A alienação do direito de uso de telefone ocupa, há longos anos, parte das páginas de anúncios dos principais jornais do País (Jornal do Brasil, Correio Braziliense, Estado de São Paulo, Estado de Minas, dentre outros). Trata-se de meio a que recorrem numerosos cidadãos para, de maneira imediata, obter numerário, a fim de atender certas despesas, algumas previsíveis, outras imprevisíveis: tratamento de doenças, casamento, formatura, viagens, estudos, complementação de verba para compra de veículos ou imóveis e numerosas outras hipóteses. Diante de tal situação, admitir a validade da questionada portaria, quanto aos telefones adquiridos das concessionárias, anteriormente à sua promulgação, significa dar acolhida a que seja lesado o patrimônio de milhões de pessoas, que compraram os aparelhos, muitas delas estimuladas pela própria propaganda das concessionárias, fundada nos textos então em vigor, no sentido de que a referida aquisição seria excelente negócio, por versar sobre bem de grande solvabilidade. Todavia, não pode o Judiciário permitir que tantas pessoas sejam logradas por ato do Poder Público.

Sabe-se das distorções que a falta de telefones provoca. Tais distorções decorrem de fatores diversos, muitos dos quais derivados da má administração de algumas concessionárias, que, ao invés de investirem na prestação de serviços públicos, se preocuparam em construir prédios luxuosos para as suas sedes e em desvirtuar a sua atuação, com a prática de operações destoantes da sua finalidade (*open*, por exemplo). Não há negar que essas falhas devem ser corrigidas pelo Governo, que, aliás, para evitar a especulação, promulgou a combatida portaria. Todavia, como reconhece a própria autoridade impetrada, a solução do problema só ocorrerá com o aumento da oferta de aparelhos pelas concessionárias. Enquanto isso não ocorrer, o problema existirá, assumindo aspectos diversos. Por isso mesmo, outra alternativa não há conceber senão a de proteger a situação jurídica daqueles atuais proprietários, fazendo-se respeitar o seu direito de uso, consolidado diante de regras dítadas pela própria Administração.

### IV

À vista do exposto, em conclusão, concedo, em parte, a segurança, isto é, para assegurar às impetrantes o direito de comercializar os telefones que tenham sido adquiridos por elas, ou por terceiros, das concessionárias de serviço telefônico, anteriormente à promulgação do ato malsinado neste *mandamus*.

## VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, não havendo prova de aquisição de linhas telefônicas antes da publicação da Portaria n.º 209, acompanho o Sr. Ministro Relator.

## VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, preliminarmente, nesses casos não tenho conhecido da segurança, porque entendo que a portaria não veda a atividade de corretor — que é uma atividade intermediária. No mérito, concedo a segurança, porque no Tribunal essa preliminar é sempre vencida, acompanhando o voto do eminente Ministro Pádua Ribeiro.

## VOTO VENCIDO

Administrativo. Telefones. Transferência. Comercialização do direito de uso.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, com a vênua do Sr. Ministro Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Faço-o nos termos do voto que proferi no Mandado de Segurança n.º 114.598—DF, cuja cópia farei anexar.

Defiro a ordem.

## ANEXO

## MANDADO DE SEGURANÇA N.º 114.598 — DF

## VOTO

«Administrativo. Telefones. Transferência. Comercialização do direito de uso. Legitimidade, no que tange às linhas adquiridas pelas impetrantes, ou por terceiros, anteriormente à Portaria n.º 209, de 6-8-1986.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): Ao julgar o MS n.º 115.276—DF, proferi o seguinte voto:

«No MS n.º 113.008 — DF, Relator o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, votei deferindo o «writ», assim acompanhando o Sr. Ministro Relator.

No caso, o pedido é para que possa a impetrante «exercer livremente sua profissão», pelo que requer seja autorizada a negociar «todas as linhas telefônicas por ela adquiridas, anterior à vigência da Portaria 209/86, quer estejam em nome dela Impetrante, bem como em nome de terceiros».

Estou em que a Impetrante tem razão.

Porque, conforme acentuei no voto que proferi por ocasião do julgamento do MS n.º 114.968 — DF e do MS n.º 115.521 — DF, não importa se os telefones pertencem, ou não, à Impetrante. O que importa é que a Portaria n.º 209, do Ministro de Estado das Comunicações, retirou do comércio algo que, licitamente, estava no comércio. Ora, a Impetrante foi constituída para explorar o «ramo de intermediação nas transações de compra e venda de linhas telefônicas e a prestação de serviços de assessoria em locações e transferências de linhas telefônicas». (Fl. 10). Destarte, a citada Portaria causa-lhe dano, porque impede que ela exerça atividade que vinha exercendo, licitamente, em torno de linhas telefônicas. A segurança, pois, deve ser deferida, para que a impetrante

continue a exercer referida atividade, em torno de linhas telefônicas adquiridas, por ela ou por terceiros, anteriormente à citada Portaria n.º 209, porque, repete-se, tais linhas, adquiridas anteriormente à citada Portaria n.º 209, estavam no comércio e não podem, sem causar lesão a direito, do comércio ser retiradas.

No voto que proferi por ocasião do julgamento do MS n.º 113.007 — DF, examinei a questão em pormenor. Faço anexar cópia do referido voto — MS 113.007 — DF — para boa compreensão do meu pensamento. Reporto-me, outrossim, ao voto que proferi no MS n.º 114.968 — DF.

Do exposto, com a vênia do eminente Ministro Dias Trindade, defiro o *writ*, para assegurar à Impetrante o direito de comercializar as linhas telefônicas que tenham sido adquiridas por ela, ou por terceiros, das concessionárias de serviço telefônico, anteriormente à Portaria n.º 209, de 6-8-1986.»

Nos MM SS n.º 114.968 — DF, 115.251 — DF e 114.518 — DF, dentre muitos, não foi outro entendimento que sustentei, acentuando que não importa se os telefones pertençam, ou não, aos impetrantes. O que importa, não custa repetir, é que a Portaria n.º 209, do Ministro de Estado das Comunicações, retirou do comércio algo que, licitamente, estava no comércio. Ora, as empresas impetrantes foram constituídas para intermediar transações de compra e venda de linhas telefônicas, ou para prestar serviços de assessoria em locações e transferências de linhas telefônicas. Destarte, a Portaria n.º 209 causa danos às impetrantes, porque impede que elas continuem exercendo atividade que vinham exercendo, licitamente, até com o estímulo e o apoio do Poder Público, ao retirar do comércio linhas telefônicas adquiridas anteriormente a ela, linhas telefônicas que estavam no comércio. Nem a lei poderia isto fazer, diante do que está expresso no art. 153, § 3.º. Permitir que uma simples portaria isto faça, é, *data venia*, incompreensível.

Faço anexar cópia do voto que proferi por ocasião do julgamento do MS n.º 113.007 — DF, em que a questão foi examinada em pormenor, para boa compreensão do meu pensamento. Ao citado voto me reporto.

Do exposto, defiro, em parte, o *writ*, para assegurar às impetrantes o direito de comercializarem as linhas telefônicas que tenham sido adquiridas por elas, ou por terceiros, anteriormente à Portaria n.º 209, de 6-8-1986.

#### VOTO VOGAL

O SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Denego a ordem pelas razões expendidas no voto que proferi no Mandado de Segurança n.º 114.464 — DF, cuja cópia farei juntar oportunamente.

#### ANEXO

#### MANDADO DE SEGURANÇA N.º 114.464 — DF (Registro n.º 9.062.980)

#### VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Versa a questão sobre o direito ou não do usuário de linha telefônica de transferi-la a terceiro.

Com vistas a coibir a especulação que vinha desnaturando os objetivos da manutenção dos serviços telefônicos, a Portaria n.º 209/86, do Ministro das Comunicações, proibiu essa prática até então consentida.

Na história da implantação da telefonia, entre nós, vê-se que o primeiro contrato de concessão desse serviço, firmado a 13 de novembro de 1887, apenas referia-se ao assinante quando, na sua cláusula 20.ª, tratava do preço da assinatura, tida a essa época

como intransferível. Desde então, nas modificações que se seguiram até 1947, o tema da transferência da responsabilidade pela assinatura a terceiro não foi enfrentado. Somente com a Resolução 19, de 07 de agosto daquele ano, passou-se a admitir a transferência da linha para pessoa da família, em caso de falecimento do assinante, quando o telefone fosse residencial, e para firma sucessora, em caso de telefone comercial.

Comenta o impetrado:

«No caso do serviço telefônico, desde seu surgimento no País, no final do século passado, até 1968, a transferência da assinatura do serviço — esse o nome técnico — era vedada. No entanto, diante de problemas surgidos com transferências clandestinas, o poder concedente, à época, representado pelo CONTEL, decidiu, apesar de com isso arranhar a essência do Instituto, permitir que fossem atendidos pedidos de transferência de assinatura de um assinante para um candidato, quando formulados, por ambos os interessados, perante a concessionária, disciplinando, ainda, a transferência no caso de morte do assinante e no caso de sucessão de pessoa jurídica. Tal regra foi fixada na Resolução nº 12, de 12-3-68, do CONTEL (publicada no *DOU* de 28-3-68). Tal permissão alcançava, apenas as áreas de concessão da Companhia Telefônica Brasileira — CTB e da Companhia Estadual de Telefones — CETEL, que compreendiam, basicamente, o Rio de Janeiro e Estados do Rio e de São Paulo.

Posteriormente, já instalado o Ministério das Comunicações na qualidade de mentor da área de Telecomunicações, como já se viu, e diante da continuidade dos problemas de demanda reprimida e transferência clandestinas, foi baixada a Portaria nº 351, de 26-6-72 (publicada no *DOU* de 3-7-72), que revogou a Resolução nº 12/68, antes citada, e aprovou a «Norma sobre Transferência de Assinaturas de Serviço Telefônico Público Urbano». Esta já tinha aplicação geral, para todas as concessionárias do país. Os motivos para sua edição, fica bem claro nos *consideranda*, diziam respeito à manutenção da qualidade do serviço e melhor atendimento aos usuários, bem como à constatação da existência de demanda reprimida, ou seja, quantidade de linhas telefônicas inferior à procura pelos interessados no serviço.

Tal Portaria foi substituída pela Portaria nº 663, de 18-7-79 (publicada no *DOU* de 24-7-79), que aprovou a Norma nº 5/79 — Prestação do Serviço Telefônico Público — que, como se viu, regulou a transferência de assinatura nos itens 13 a 16 e a locação nos itens 17 a 18.

Essa era a regra vigente quando da edição da Portaria nº 209/86, atacada pela Segurança.

Vê-se, assim, que a transferência de assinatura foi proibida durante longos anos e, após, foi facultada, dentro de certas regras e em razão de motivos determinados, sempre com vistas ao bom desempenho do serviço público e à satisfação dos assinantes, ou seja, em atenção ao interesse coletivo.

Não se vilumbra, porém, nessa faculdade de transferência, nenhuma idéia de permitir especulação, de se criarem empresas de intermediação para essas transferências, ou seja de implantar, à margem das concessionárias, um verdadeiro *comércio de telefones*. (Fls. 150/151).

Realmente a análise dos contratos e instrumentos legais trazidos à colação corroboram essa conclusão.

O certo é, porém, que à sombra da tolerância oficial instalou-se e desenvolveu-se o comércio de telefones, através de pessoas físicas ou jurídicas, estabelecidas com essa finalidade específica.

Essa atividade negocial à evidência carece de legitimidade.

Deveras, cabendo à União, direta ou mediante autorização ou concessão, explorar os serviços de telecomunicações, entre os quais se incluem os de telefonia, resulta que a concessão desse serviço é instituto de direito público, cujos princípios e regras presidem não as relações entre o poder concedente e as concessionárias, como os direitos e deveres dos usuários. Nesse contexto não se ajusta a possibilidade da comercialização, por terceiros, das linhas telefônicas, sujeitando-as à lei da oferta e da procura, em detrimento não raro do desempenho de um serviço essencial pelo qual a União, por imperativo constitucional, é responsável e lhe compete prestar, diretamente ou através de concessionária. Tal serviço não pode ficar a mercê da especulação de mercados.

Aqui cabe um parêntese.

*In casu* não se cuida à evidência do direito de usuário do serviço concedido. Cuida-se sim da mercância desse direito, o que me parece coisa bem diferente. Pessoas físicas ou empresas se dedicam ao comércio de telefones, isto é, compram e vendem o direito de uso de linhas telefônicas, têm esse mister como objetivo de sua atividade comercial.

Essa atividade é que não pode ser admitida.

Primeiro porque a legislação vigente não a ampara, nem a autoriza em nenhum passo as leis e regulamentos pertinentes à matéria, nem os contratos de concessão. Segundo, porque tal atividade, em última análise, atenta contra a boa prestação do serviço de telefonia, essencial aos interesses da coletividade que se sobrepoem «*erga omnes*».

E não se contradiga com a tese do direito adquirido.

O respeito ao direito adquirido se insere no rol das garantias constitucionais, não podendo a lei prejudicá-lo.

Na abordagem do tema do direito adquirido no contexto da legislação pátria, Paulo Lacerda situa-se como: a) o direito cujo exercício esteja inteiramente no arbitrio do respectivo titular, ou de alguém por ele; b) o direito cujo exercício, para estar inteiramente no arbitrio do respectivo titular ou de alguém por ele, depende apenas de termo já fixado, ou de uma condição já estabelecida, contanto que não seja alterável a arbitrio de outrem» («Manual do Direito Civil», Vol. I, n° 107). E aduz que são seus elementos componentes: «a) que o direito seja de utilidade individual concreta; b) e que essa utilidade pertença ao sujeito do direito» (obr. cit. n° 154). Em conseqüência, pondera G. E. Nascimento e Silva, requerendo que a utilidade seja individual, «só abrange aqueles direitos relativos a interesses de caráter individual, a saber: a) os direitos patrimoniais; b) e os direitos personalíssimos. *Excluídos, portanto, os direitos relativos a interesses públicos*» (grifei, in «Rep. Encicl. de Dir. Bras.» — Vol. 16, pág. 216).

É de se ver que com esse conceito de direito adquirido, que reflete a melhor doutrina, não se harmoniza a prevalência de situações pretéritas, de caráter individual, aqui enfocadas. Deveras, a pretensão, no caso, de o detentor da linha telefônica dela dispor, a seu talante, carece dos pressupostos do direito adquirido.

É que o poder concedente pode, unilateralmente, modificar as regras da concessão, estabelecer condições e determinar providências que julgar necessárias à prestação do serviço, o que vale dizer que o direito ao uso da linha telefônica é um direito cujo exercício não está inteiramente ao arbitrio de seu titular, mas é alterável ao arbitrio de outrem. (v. Paulo Lacerda, obr. cit.).

Ademais o serviço telefônico, como já ressaltado, diz com relevante interesse social e mesmo com áreas de segurança nacional, e seria ocioso discorrer sobre a competência do Poder Público para ditar-lhe as regras.

Assim não me parece tenha a malsinada Portaria n° 209/86 ferido direito adquirido ao vedar a transferência do uso de linhas telefônicas, adquiridas antes de sua publicação.

Na realidade nela não vislumbro qualquer atentado a direito líquido e certo, a ensejar o amparo do remédio heróico. Tenho-a, ao invés, como ato legítimo, expedido em razão de competência constitucional, a enquadrar atribuições regulamentares do poder concedente.

Não merece, pois, censura a vedação que impõe.

Isso não quer dizer que inadmita, terminantemente, a transferência da linha. Considero essa possibilidade, mas sempre a critério da concessionária em determinadas circunstâncias, e nunca como resultante de uma atividade negocial.

Igualmente parece-me razoável que as concessionárias readquiram as linhas telefônicas dos usuários pelo mesmo preço que as oferecem ao público.

De quanto foi exposto denego a segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 115.383 — DF (Reg. nº 9.522.760) — Rel.: Senhor Ministro José Cândido. Impte.: Adelmo Evaristo de Mello. Impdo.: Sr. Ministro de Estado das Comunicações. Adv.: Dr. Edson Pereira da Silva.

Decisão: O Plenário, por maioria, denegou a segurança. (Em 13-8-87 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Assis Toledo, Armando Rollemberg, José Dantas, Lauro Leitão, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson e Miguel Ferrante votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Carlos Thibau, Ilmar Galvão, Carlos Velloso de Souza e Sebastião Reis, que a concediam, sendo que o Sr. Ministro Ilmar Galvão, preliminarmente, não conhecia da impetração. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e José de Jesus. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Vice-Presidente, na ausência justificada do Sr. Ministro GUEIROS LEITE, Presidente.





**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 116.154 — DF**  
(Registro nº 9.545.611)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Impetrante: *Maria Lima Louzeiro*

Impetrado: *Sr. Ministro de Estado da Marinha*

Advogados: *Drs. Lourenço Senna e outro*

EMENTA: Mandado de Segurança. Anistia. Emenda Constitucional nº 26/85. Motivação política. Concessão da anistia sem condicionamento a punição por atos institucionais ou complementares.

Provada a motivação política do crime a que foi condenado o marido da impetrante, reconhece-se à viúva o direito aos benefícios da legislação pertinente, por abrangido pela anistia da Emenda Constitucional.

**ACÓRDÃO**

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a segurança em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, que ressaltou seu ponto de vista, o mesmo fazendo os Srs. Ministros William Patterson e Costa Lima, 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 agosto de 1987 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Maria Lima Louzeiro, residente no Estado do Rio de Janeiro, viúva do ex-marinheiro José Antônio Souza Louzeiro, falecido em 11-2-85, requereu o presente Mandado de Segurança, com fundamento na Emenda Constitucional nº 26/85, que convocou a Constituinte e estabeleceu novas condições para a Anistia decretada pela Lei de 1979.

O marido da impetrante, militar de carreira, do Corpo do Pessoal Subalterno da Armada, foi expulso do serviço ativo pelo Ato nº 365, de 30 de setembro de 1964, denunciado em processo criminal na 1ª Auditoria da Marinha e condenado, em consequência dos acontecimentos que se desenrolaram nos dias 25, 26 e 27 de março de 64, no Sindicato dos Metalúrgicos do antigo estado da Guanabara.

Aduz a impetrante que o marido, perseguido, condenado com outros co-réus a penas que totalizavam 13 séculos de reclusão, caiu na clandestinidade, até que publicada a Lei nº 6.683/79, mas cujas restrições desfiguravam o instituto. Tendo falecido em 11-2-85, antes da Emenda Constitucional, requereu a Autora os benefícios desta, em processo que recebeu o seguinte despacho, datado de 9-10-86:

«Não há o que decidir, uma vez que o ex-GR-SC José Antônio Souza Louzeiro não foi punido com fundamento em atos de exceção institucionais ou complementares, deixando, portanto, de preencher exigências estabelecidas pelo art. 4º, da Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985.»

As informações foram prestadas às fls. 134/139, assinadas pelo ilustre Consultor Jurídico da Marinha, que as fez acompanhar do v. acórdão do Supremo Tribunal Federal, de que foi relator o eminente Ministro Soares Muñoz.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou às fls. 169/177, com excelente histórico da discussão da Emenda Constitucional, concluindo, por fim, que somente os atingidos por atos institucionais ou complementares fazem jus aos benefícios da Anistia, embora fizesse referência a recente Acórdão deste Tribunal em sentido contrário.

É o relatório.

**EMENTA:** Mandado de Segurança. Anistia. Emenda Constitucional nº 26/85. Motivação política. Concessão da anistia sem condicionamento a punição por atos institucionais ou complementares.

Provada a motivação política do crime a que foi condenado o marido da impetrante, reconhece-se à viúva o direito aos benefícios da legislação pertinente, por abrangido pela anistia da Emenda Constitucional.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O presente mandado de segurança está sendo impetrado com fundamento na Emenda Constitucional nº 26/85, artigo 4º e seus parágrafos.

Este Egrégio Tribunal no Mandado de Segurança nº 113.452, de que foi relator o eminente Ministro Geraldo Fonteles, decidiu, por expressiva maioria, em caso absolutamente igual, segundo a ementa que,

«Sendo indúvidosa a motivação política das ações pelas quais foram punidos os impetrantes, são eles beneficiários da anistia suplicada, com direito, pois, à decisão de seu pedido administrativo, concedendo-se-lhes, para tal fim, a segurança.»

Alinhei-me, no dia, entre os vencidos, os eminentes colegas Costa Leite e William Patterson.

Reexaminando o caso, nesta oportunidade do pedido da viúva de um daqueles marinheiros envolvidos nos acontecimentos que culminaram em reunião de amotinados no Sindicato dos Metalúrgicos do Rio de Janeiro, entendi de acompanhar a douta maioria, não só pelas manifestações dos eminentes votos vencedores, como pelas razões que tomei a liberdade de aduzir, embora acrescentando muito pouco ao que foi dito.

A tese da autoridade impetrada expressa nas informações assinadas pelo ilustre Consultor Jurídico da Marinha (fls. 134/139) é a de que «o ordenamento jurídico em que está fulcrado o ato punitivo do ex-Marinheiro é de natureza fundamentalmente ordinária, disciplinar, o que, aliás, está inquestionavelmente reafirmado nas justificativas insertas no preâmbulo, bem sintetizados na sentença «por se terem tornado prejudiciais à ordem pública e à disciplina militar» (fl. 135).

A impetrante, ainda segundo a informação, estaria pretendendo mascarar a expulsão com ato de natureza política. O caráter puramente disciplinar das reuniões realizadas no Sindicato dos Metalúrgicos, classificadas como «motim», está, no entanto bem revelado na EM nº 138, de 21-8-64 que, com aprovação do Exmo. Sr. Presidente da República, permitiu licenciar todos os presos não atingidos pelas medidas de expulsão.

A informação conclui do trecho transcrito, tratar-se exclusivamente de um «estado de rebelião, de anarquia, uma turba de desordeiros de amotinados, de indivíduos de caráter malformado» etc. (fl. 137).

Termina com estas palavras:

«Existisse fundo político naqueles procedimentos, maiores razões teria a Força Armada para punir os participantes com os Atos Institucionais e Complementares, aplicando-lhes as penas mais graves, no que encontraria maiores facilidades, dada a soma de poderes ilimitados e a exaltação de ânimo predominante na época» (fl. 137).

Já vimos, porém, que este Tribunal, no julgamento inicialmente referido (MS nº 113.452), considerou invidiosa a motivação política das ações praticadas naqueles dias, pelos marinheiros subversivos, repetindo na ementa, aliás, o que fora dito em Acórdão anterior, no MS 91.184.

A participação política do marido da impetrante nos acontecimentos, não padece dúvida. Sua condenação com outros companheiros e, depois, a sentença que os beneficiou, do ilustre Juiz Auditor Antônio Carlos de Seixas Telles, mandando recolher os mandados de prisão (fls. 39/48), por extinta a punibilidade em face da Lei de Anistia (6.683/79), confirmam a assertiva.

Naquela sentença, prolatada em junho de 80, estendendo ao marido da impetrante e a outros 282 companheiros, os benefícios da Lei da Anistia, lê-se esta passagem, a meu ver decisiva para a caracterização do crime:

«A certeza de que o crime a que responderam os acusados no presente processo, enquadra-se na posição de crimes conexos a crimes políticos, como exige a Lei nº 6.683, de 1979, está na própria denúncia, de fls. 2 a 10, quando à fl. 9, relatando os acontecimentos de então, afirma:

Seguem-se trechos da denúncia arrematando o Juiz Auditor com estas palavras:

«A assembléia realizada no Sindicato dos Metalúrgicos teve cunho político. Foi ela, com toda a certeza, uma das causas próximas do desencadeamento da redentora Revolução de 1964, que retornou o País ao clima de ordem que todos nós almejamos.

Como se vê o pedido dos suplicantes ajusta-se à situação prevista no art. 1º e seu parágrafo 1º da Lei nº 6.683/79.

O crime praticado pelos requerentes e co-réus não se encontra entre aqueles mencionados no § 2º, do art. 1º, da Lei nº 6.683/79, impeditivos de concessão da anistia.

Por todas essas razões e mais o que consta dos autos, estendo a todos os acusados julgados no presente processo ... os benefícios da Lei nº 6.683/79.»

A questão cinge-se, a essa altura, em saber se o crime praticado pelo marido da impetrante, essencialmente político, é daqueles atingidos pela Anistia. Os dois julgados deste Tribunal acima referidos, decidiram afirmativamente, o primeiro, ainda na vigência da Lei nº 6.683 e o último, recentíssimo, já em face da Emenda Constitucional nº 26/85.

A Emenda 26 ampliou, indiscutivelmente a anistia de 79. Convocando a Assembléia Nacional Constituinte nela se cuidou da anistia no art. 4º e seus oito parágrafos, que transcrevo a seguir, os que importam:

«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.»

A meu ver, os crimes políticos ou conexos foram tratados diferentemente na Emenda, não se exigindo a condição de punição por ato institucional para que seus autores se beneficiem da anistia. Pois que, se foram atingidos pelos atos institucionais, já estariam incluídos no *caput*. Isso me parece lógico.

A Lei de 69 dizia expressamente que eram anistiados todos os que cometeram crimes políticos ou conexos, punidos com fundamento nos atos institucionais.

A Emenda não diz assim. Separa os punidos pelos atos institucionais ou complementares, e os anistia (*caput*). Depois, relaciona os autores de crimes políticos, etc., e, aí, não se fala em atos de exceção.

Diria que a lei não é da maior clareza. As pressões políticas dificultaram-lhe a redação, mas a inteligência que se está dando e que o Tribunal já dera anteriormente, me parece a melhor.

O líder do governo na Câmara, durante as discussões da Emenda, teve este desabafo, transcrito na inicial.

«V. Exa. disse que os marinheiros estão ficando de fora. O que se pretende com esta anistia é que esses marinheiros também sejam contemplados. Desejamos que todos aqueles punidos por motivação política sejam contemplados com esta anistia. E eles serão contemplados. Não queremos é que marinheiros e cabos honrados, punidos por motivação política, sejam igualados a corruptos, traficantes e até pederastas. Desejamos é que esses cabos e marinheiros, sejam contemplados na forma do substitutivo que já foi apresentado».

Concedo, com ressalva do meu ponto de vista, a segurança para que a viúva do marinheiro José Antônio Souza Louzeiro receba os benefícios a que faria jus, como pensionista, na forma da legislação específica.

É o meu voto.

#### RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Senhor Presidente, a segurança é concedida parcialmente, porque ela fala dos atrasados devidamente corrigidos, e eu não os estou concedendo. O meu voto é no sentido de conceder parcialmente a segurança, a fim de que a viúva do marinheiro receba os benefícios a que fazia jus.

O Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR (Presidente): Senhor Ministro, com a ressalva do seu ponto de vista?

O Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Sim, Senhor Presidente.

#### VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, também ressalvo meu ponto de vista, acompanhando o Sr. Ministro Relator.

## VOTO VOGAL

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, ressalvando o meu ponto de vista, expressado em casos idênticos.

## EXTRATO DA MINUTA

MS nº 116.154 — DF — (Reg. nº 9.545.611) — Rel.: O Senhor Ministro José Cândido. Impte.: Maria Lima Louzeiro. Impdo.: Senhor Ministro de Estado da Marinha. Advs.: Drs. Lourenço Senna e outro.

Decisão: O Plenário, por unanimidade, concedeu a segurança em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, que ressaltou seu ponto de vista, o mesmo fazendo os Srs. Ministros William Patterson e Costa Lima. (Em 13-8-87 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Geraldo Sobral, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, Assis Toledo, Lauro Leitão, Torreão Braz, William Patterson e Bueno de Souza votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, José Dantas, Carlos Velloso, Otto Rocha, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Américo Luz, Flaquer Scartezini, Carlos Thibau e José de Jesus. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Vice-Presidente, na ausência justificada do Sr. Ministro GUEIROS LEITE, Presidente.



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 117.627 — DF**  
(Registro nº 9.603.271)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Impetrante: *Carlos Ruben Ruiz Gomes*

Impetrado: *Sr. Ministro de Estado da Justiça*

Advogados: *Drs. Antônio Carlos Garcia e outros*

**EMENTA:** *Habeas Corpus*. Expulsão de estrangeiro que ainda não cumpriu pena a que foi condenado por infração do artigo 12, da Lei nº 6.368/76 (Lei Antitóxicos). Benefício do regime semi-aberto.

Decretada a expulsão do estrangeiro, sem prejuízo das penas a que estiver sujeito no País, não pode ela ser antecipada a não ser através de novo decreto presidencial, como dispõe o artigo 66 da Lei nº 6.815/80. O benefício do regime semi-aberto é matéria de competência do Juízo das execuções penais, não podendo ser considerado no presente feito. Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conhecer do mandado de segurança como *Habeas Corpus* e o denegar, nos termos do voto do Sr. Ministro José Cândido, Relator, 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 agosto de 1987 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Adoto como relatório a parte expositiva do Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, fls. 91/3, assim expressa:

«Trata-se de mandado de segurança requerido por Carlos Ruben Ruiz Gomes, através do advogado Antônio Carlos Garcia e outro, ao fundamento de que tem direito líquido e certo a ser beneficiado com o regime semi-aberto, seguindo-se a efetivação de sua expulsão do País, apontando-se como autoridade coatora o Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Justiça, que indeferiu a pretensão do requerente.

Extrai-se, da confusa petição de fls. 2/7, que o impetrante foi condenado a cumprir a pena corporal de quatro anos de reclusão, por ter infringido o artigo 12 da Lei nº 6.568/76, em processo que tramitou pela 5ª Vara Criminal de São Paulo — SP.

Paralelamente foi decretada a sua expulsão do País, por ato do Presidente da República, com base no art. 65 da Lei nº 6.815/80, sem prejuízo do cumprimento das penas a que estiver sujeito no Brasil.

Pretendendo ver efetivada a sua expulsão, antes do cumprimento da pena, bem como ver declarado o seu direito ao benefício do regime semi-aberto, parecendo que entende que o segundo pedido é condição para o primeiro, o impetrante requereu ao Ministro da Justiça o deferimento de sua pretensão.

Obviamente que o requerimento do impetrante foi indeferido, sobrevivendo então o presente mandado de segurança» (fls. 91/2).

Solicitadas as informações necessárias, prestou-as a ilustre autoridade apontada como coatora, demonstrando não ser parte legítima na relação jurídico-processual, desde que não é «competente para decidir sobre a progressão da pena imposta ao impetrante, não dispondo, ainda, de competência para rever o o decreto de expulsão».

Ouvida, a douta Subprocuradoria opina pelo conhecimento de proteção judicial invocada, como *Habeas Corpus*, e, no, mérito, afirma que o ato impugnado não «é constrangedor para o impetrante, não havendo ilegalidade a ser reparada».

É o relatório.

**EMENTA:** *Habeas Corpus*. Expulsão de estrangeiro que ainda não cumpriu pena a que foi condenado por infração do artigo 12 da Lei nº 6.368/76 (Lei Antitóxicos). Benefício do regime semi-aberto.

Decretada a expulsão do estrangeiro, sem prejuízo das penas a que estiver sujeito no país, não pode ela ser antecipada a não ser através de novo decreto presidencial, como dispõe o artigo 66 da Lei nº 6.815/80.

O benefício do regime semi-aberto é matéria de competência do juízo das execuções penais, não podendo ser considerado no presente feito.

Ordem denegada.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): É possível o uso do mandado de segurança em matéria penal, desde que não trate especificamente do direito de locomoção, que tem sede exclusiva no *Habeas Corpus*. No caso dos autos, o postulante pede que lhe seja reconhecido o direito ao regime semi-aberto, por estar recolhido à Penitenciária de São Paulo, por tempo superior ao definido em lei, e, em consequência, seja executada a pena de expulsão já decretada por Sua Exa. o Sr. Presidente da República. Tratando-se do direito de *ir e vir*, conheço do presente *mandamus* como *Habeas Corpus*, determinando que assim seja atuado pela Secretaria de Registros e Informações Processuais, desta Corte.

Decidindo deste modo, em preliminar, passo ao exame do mérito da causa.

Consta dos autos, que «o impetrante cumpre pena desde o flagrante delito, quase na sua totalidade ... », sem que se respeitasse, apesar de insistentes pedidos, o que dispõe a lei punitiva, na Parte Geral, Lei nº 7.210/84, sobre o seu direito aos benefícios da progressão das penas, «pelo simples fato de ser estrangeiro .... », ainda que com a sua situação regular, de acordo com a Lei nº 6.815/80, alterada pela Lei nº 6.964/81 (Estatuto do Estrangeiro) — fl. 3.



O impetrante alega que o seu pedido foi indeferido pelo MM. Juiz da Vara das Execuções Criminais de São Paulo. Também pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo através de *Habeas Corpus*. Vencido na área judiciária, recorreu administrativamente ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça, onde, de igual modo, foi indeferida a sua pretensão.

Recorde-se que o postulante quer que lhe sejam concedidos os benefícios do regime semi-aberto, e, a seguir, que seja efetuada a sua expulsão já decretada pelo Sr. Presidente da República, sem que tenha que cumprir na sua totalidade, como condição que lhe foi imposta, a pena de 4 (quatro) anos de reclusão, a que foi condenado por infração do artigo 12 da Lei nº 6.368/76, que dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes.

Evidente que o Sr. Ministro de Estado da Justiça teria que indeferir a pretensão do autor, desde que não é autoridade competente para determinar que o juiz das execuções penais, obedeça em relação ao réu a progressão do seu regime carcerário que é matéria da exclusiva competência do Poder Judiciário. De igual modo, não pode a ilustre autoridade impetrada alterar o texto do decreto de expulsão assinado pelo Sr. Presidente da República que estabelece como condição para a expulsão do impetrante o cumprimento da pena que lhe foi imposta por tráfico de entorpecentes.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 61.020-0 — DF, contra ato do Sr. Presidente da República, em caso idêntico, já decidiu:

«EMENTA: Expulsão de estrangeiro.

I — omissis

II — expulso o estrangeiro, sem prejuízo das penas a que estiver sujeito no país, só o Presidente da República pode, antes de extintas tais penas, precipitar a efetivação da medida mandando que se aplique o art. 67 do estatuto do estrangeiro. Hipótese em que o Ministério da Justiça demonstra plena ciência desse imperativo jurídico. Ordem do *Habeas Corpus* denegada». (Relator Ministro Francisco Rezek — DJ 12-8-87).

Em face dos argumentos acima considerados, denego a ordem.

É o meu voto.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, parece-me que se cumularam dois pedidos incompatíveis numa só petição. Um deles se dirige à pretensão de aplicação da Lei de Execução Penal no sentido da progressão no cumprimento da pena. O outro pedido é de alteração do decreto presidencial que condicionou a expulsão ao efetivo cumprimento da pena.

Matérias díspares não poderiam ser cumuladas no mesmo pedido, segundo penso. Assim sendo, não conheço do pedido em relação à antecipação da efetivação da expulsão, porque a autoridade coatora, se existir coação, é o Presidente da República, sendo competente para o processo do Supremo Tribunal Federal.

Em relação à progressão no cumprimento da pena, aí, sim, se poderia cogitar da competência do Tribunal Federal de Recursos, por se tratar de condenação por crime de competência da Justiça Federal.

Pediria, pois, ao Ministro Relator que esclarecesse se a pretensão de progressão na pena foi manifestada perante o Juiz da execução.

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Essa pretensão foi pleiteada ao Juiz da execução e foi indeferida.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: E os motivos do indeferimento?

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Ele não diz os motivos do indeferimento.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO CARLOS GARCIA (Advogado): Ele pediu o benefício da pena, a progressão, mas nunca conseguiu, em virtude de ser estrangeiro.

Existe um acordo em São Paulo, no Ministério da Justiça — quando se trata de estrangeiro, ele tem que cumprir a pena integral. Isto é um absurdo.

O SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Presidente): V. Exa. não está falando sobre matéria de fato. Está produzindo a sua sustentação oral.

O SR. ANTÔNIO CARLOS GARCIA (Advogado): Só estava explicando esta parte, que não expliquei no mandado de segurança.

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Prossigo no voto: com relação a essa pretensão — agora melhor esclarecida —, consta ter sido objeto de *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça, que denegou a ordem. Caberia ao impetrante ter recorrido dessa decisão ou alegado a incompetência do Tribunal. Neste momento, fica difícil ao Tribunal Federal de Recursos conhecer do mérito e decidir de maneira diferente daquela que foi decidida por outro Tribunal.

Não conheço do mandado de segurança, integralmente. Em relação à expulsão, a matéria seria da competência da Suprema Corte; em relação a uma possível concessão de *habeas corpus*, a competência seria da Primeira Seção. Além disso, já houve decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, da qual não se recorreu, nem se invocou a incompetência. Haveria um conflito entre o Tribunal Federal de Recursos e o Tribunal de Justiça.

Não conheço.

O SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: De acordo.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Sr. Presidente, *data venia* do Sr. Ministro Assis Toledo, acompanho o eminente Ministro Relator quando conhece do pedido, porque o mandado de segurança, conhecido pelo Tribunal como *Habeas Corpus*, foi dirigido contra ato do Ministro da Justiça, pelo qual S. Exa. não se considerou competente para apreciar requerimento feito pelo impetrante.

#### VOTO VOGAL

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, com a devida vênias, acompanho o Sr. Ministro Relator, fazendo uma ressalva, porém, a de que a parte volte a requerer o *habeas corpus*, corretamente, se for o caso de malsinar ato do Juiz Federal que esteja lhe coagindo a liberdade.

#### VOTO VOGAL

O EXMO. SENHOR MINISTRO LAURO LEITÃO: Senhor Presidente, quando ouvia o brilhante voto do eminente Relator, eu ponderava ao eminente Ministro Armando Rollemberg que me parecia que a competência, para julgar o processo, seria do egrégio Supremo Tribunal Federal, uma vez que o pedido envolvia também a modificação do decreto baixado por Sua Excelência o Senhor Presidente da República, expulsando o paciente do País.

Depois, ouvi o voto do eminente Ministro Assis Toledo, que, por igual, abordando este aspecto.

Destarte, acompanho o eminente Relator, com a ressalva ao impetrante do direito de formular pedido corretamente, não só perante este Tribunal, mas, também, se for o caso, perante o egrégio Supremo Tribunal Federal. Faço esta ressalva, como o fez, aliás, o Sr. Ministro José Dantas.

## EXTRATO DA MINUTA

MS nº 117.627 — DF — (Reg. nº 9.603.271) — Rel.: O Senhor Ministro José Cândido. Impte.: Carlos Ruben Ruiz Gomes. Impdo.: Senhor Ministro de Estado da Justiça. Advs.: Drs. Antônio Carlos Garcia e outros.

Decisão: O Plenário, por maioria, conheceu do mandado de segurança como *Habeas Corpus* e o denegou, nos termos do voto do Sr. Ministro José Cândido, Relator. (Em 3-8-87 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Armando Rollemberg, José Dantas (com ressalva), Lauro Leitão (com ressalva), William Patterson, Bueno de Souza e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Assis Toledo e Miguel Ferrante, que, simplesmente, não conheceram do mandado de segurança, mesmo se transformado em *Habeas Corpus*. Sustentou oralmente, pelo impetrante, o Dr. Antônio Carlos Garcia. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.708 — MG  
(Registro nº 3.286.169)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Recorrente: *INAMPS*

Recorridos: *Amilar de Oliveira e outros*

Recorrente de Ofício: *Juiz Federal da 2ª Vara*

Advogados: *Drs. João Câncio de Souza Novais e outros e José Alves da Silva*

EMENTA: Trabalhista. Insalubridade. Graus. Alteração.

Não importa em alteração proibida do contrato de trabalho a redução do adicional de insalubridade, em função de classificação oficial do trabalho desempenhado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar parcial provimento aos recursos, para reduzir o percentual da gratificação a vinte, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de agosto de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Recorre a autarquia previdenciária de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que a condenou a pagar adicional de insalubridade, no grau máximo a Amilar de Oliveira e outros, pela prestação de serviços de atendimento a doentes portadores de doenças infecto-contagiosas, em posto de atendimento médico da mesma autarquia, em reclamação trabalhista.

Também recorreram os reclamantes.

Processados os recursos, subiram os autos e a Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido do provimento parcial do recurso da autarquia, negando-se provimento ao dos reclamantes.

É como relato.

## VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Os autores vinham percebendo o adicional de insalubridade, em grau médio e tiveram tal compensação suprimida em face da implantação do Plano de Classificação de Cargos na autarquia, mas continuaram a exercer exatamente as mesmas atividades, de médicos, realizando atendimentos em Postos de Atendimento mantidos pelo INAMPS, incluindo doentes acometidos de doenças infecto-contagiosas.

Tal atividade, no entanto, não está incluída entre aquelas classificadas como de insalubridade em grau máximo, como querem os reclamantes e lhes foi deferido pela sentença.

Em caso semelhante, também de Minas Gerais, tive oportunidade de votar nos seguintes termos (RO 7.334-MG):

«A respeitável sentença deferiu aos reclamantes a gratificação de insalubridade, em seu grau máximo, com base nas conclusões do laudo pericial, que assim o indicou, dizendo-se assentado na legislação.

Ocorre, porém, que dita conclusão do Perito não pode prevalecer, ante o que estabelece a Portaria que regula a matéria, que é a de número 2.243, de 1979, a qual fixa o tipo de atividade desenvolvida pelos reclamantes como de grau médio, com gratificação de 20% sobre o salário mínimo...»

E no RO 8.080 — CE, assim escrevi, ao votar:

«... querem os reclamantes que a sua situação seja equiparada àquela dos casos de trabalho em hospitais «destinados exclusivamente ao atendimento de doenças infecto-contagiosas sujeitas a isolamento»...»

É exatamente a mesma, a hipótese ventilada nestes autos, pois que os reclamantes exercem sua atividade em contacto com doentes portadores de doenças infecto-contagiosas, mas em atendimento ambulatorial em Postos de Atendimento da autarquia-ré, sendo dita atividade de insalubridade, em grau médio.

Tenho que os médicos, que exercem cargos de direção dos Postos de Atendimento Médico da autarquia, trabalham, igualmente, em condições de insalubridade, pois que, quanta vez são eles os que mais trabalham em contacto com portadores de doentes infectantes, seja no atendimento a reclamações, seja no próprio desempenho de atividades médicas, suprimindo e complementando o trabalho dos plantonistas.

O recurso interposto pelos reclamantes foi declarado deserto, por isso que não preparado.

Isto posto, voto no sentido de dar parcial provimento aos recursos voluntários da autarquia e oficial, para modificar a sentença no ponto antes indicado, ou seja, reduzir o percentual da gratificação a vinte, por se tratar de insalubridade de grau médio, mantida, no mais, a respeitável decisão.

## EXTRATO DA MINUTA

RO Nº 5.708 — MG — (Reg. nº 3.286.169) — Rel.: O Sr. Ministro Dias Trindade. Recte.: INAMPS. Recdos.: Amilar de Oliveira e outros. Rec. de Ofício: Juiz Federal da 2ª Vara. Advs.: Drs. João Cândio de Souza Novais e outros e José Alves da Silva.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu parcial provimento aos recursos, para reduzir o percentual da gratificação a vinte. (Em 4-8-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão e Carlos Thibau votaram de acordo com o Relator. Ausente o Sr. Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

**RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.002 — PI**  
(Registro nº 6.153.496)

Relator: *O Sr. Ministro Lauro Leitão*

Recorrente: *Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER*

Recorrido: *Antonio da Silva Brito Filho*

Advogados: *Drs. Anibal de Araújo Passos (recte). Netanias Batista de Moura (reco.)*

**EMENTA:** Trabalho extraordinário prestado por ex-servidor da Polícia Rodoviária Federal. Alegação de incompatibilidade com a gratificação por serviços especiais, criada pelo Decreto-lei nº 1.771/80. Inexistência de entrosamento legislativo e de cumulação de vantagens. Obrigatoriedade de observância às normas disciplinadoras do diploma específico, consolidado. Fatos geradores distintos. Não revogação do dispositivo assecuratório do recebimento de horas extras.

Sentença mantida. Improvimento do Recurso Ordinário.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

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

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO LAURO LEITÃO (Relator): Antonio da Silva Brito Filho, qualificado na inicial propôs reclamação trabalhista, perante o MM. Dr. Juiz Federal, Seção Judiciária do Estado do Piauí, contra o DNER — 18º Distrito Rodoviário Federal, alegando, em síntese, o seguinte:

«Em data de 1º de julho do ano de 1965, o reclamante foi admitido aos quadros do reclamado, passando a exercer a atividade de patrulheiro rodoviário, em razão de contrato de trabalho firmado, regido pelas disposições legais contidas na Consolidação das Leis do Trabalho, sendo, pois, a jornada de trabalho compreendida de oito horas diárias, conforme disposição do art. 58 da CLT.

O reclamante prestou serviço junto ao reclamado, obedecendo escalas de serviço de plantão, variando entre quinze e dezesseis plantões de jornada ininterrupta de doze horas de trabalho a cada mês, perfazendo ao final de cada mês um total de 60 a 64 horas extras trabalhadas.

Com a vigência do Decreto-Lei nº 1.771, de 20 de fevereiro de 1980, que concedeu ao reclamante a gratificação por Operações Especiais, em face da integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo e riscos que correm, não podendo o citado decreto revogar as disposições contidas na CLT, o reclamado deixou de pagar ao reclamante o valor das horas extras prestadas. Para que o reclamado deixasse de pagar as horas extras prestadas, seria necessário que houvesse acordo bilateral por escrito consignando a compensação, como determina o art. 59 da CLT.

Em data de 6 de dezembro de 1983, foi feita a rescisão do contrato de trabalho, como demonstra com os documentos anexos, sem serem incluídas as horas extras trabalhadas e, há precedência do pedido do reclamante, como demonstra com a sentença anexa, prolatada em reclamação feita por agentes rodoviários que prestaram o mesmo trabalho do reclamante.»

Pediu, finalmente, a condenação do Reclamado ao pagamento das horas extras prestadas pelo Reclamante, a serem contadas a partir do dia 3 de julho de 1982, corrigidas monetariamente e acrescidas dos demais encargos legais.

Notificadas as partes, realizou-se a Audiência de Conciliação e Julgamento, ocasião em que o Reclamado apresentou contestação escrita, sustentando a improcedência da Reclamação (fls. 40/60).

Proposta a conciliação, a mesma foi rejeitada (fl. 61).

Atribuído à causa o valor de Cr\$ 5.000,00, o Reclamado o impugnou. O MM. Magistrado julgou procedente a impugnação para arbitrar em Cr\$ 670.000,00 o valor da reclamatória.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, proferiu a r. sentença (fls. 64/66), que tem a seguinte conclusão:

«Julgo procedente a presente ação para condenar o Reclamado ao pagamento das horas extraordinárias prestadas pelo Reclamante e ainda não atingidas pela prescrição, com as atualizações necessárias.

Sem honorários.

PRI.»

O Reclamante, todavia, inconformado com a r. sentença, interpôs recurso ordinário para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões (fls. 68/70).

O Recorrido ofereceu contra-razões (fls. 71/73).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando, opina pelo provimento do recurso para julgar improcedente a reclamatória.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LAURO LEITÃO (Relator): Pedido de pagamento de serviço extraordinário prestado por ex-servidor da Polícia Rodoviária Federal e recusa do pelo órgão, sob a alegação de incompatibilidade com a Gratificação por Operações Especiais, criada pelo DL 1.771, de 20-2-80.

Tem-se que esta foi taxativa ao especificar a sua finalidade: «para atender às peculiaridades de exercício decorrentes do cargo ou emprego e riscos a que estão sujeitos».



Não se discute, também, que as horas extras constituem acréscimo à jornada normal de trabalho, para qualquer empregado, nos termos e sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não vislumbro choque de legislação e nem a incompatibilidade referida entre as normas em comento.

Uma dirige-se ao tempo; outra às condições especiais do trabalho. Podem, ao meu entendimento, conviver, sem que haja, como quer o apelante, cumulação de vantagens, que, *in casu*, são absolutamente diferenciadas.

Tivesse a legislação especial revogado o disciplinamento obreiro, as horas extraordinárias, ao invés de duas, fixadas em prestação de serviço, poderiam ser quatro, ou seis, ou oito...

Fora as extensões do art. 62 da Lei Trabalhista outras excepcionalidades não devem ser admitidas, sob pena de ferir-se, aí sim, a Lei Magna, mormente quando regula a ordem social.

Consoante explicitou a decisão recorrida, «o fato gerador de uma lei não é o mesmo da outra, nem a lei especial, implícita ou explicitamente, revogou, no particular, o disposto que assegura o recebimento de horas extraordinárias no diploma consolidado».

Incurável a decisão recorrida, que mantenho, negando provimento ao Recurso Ordinário da Autarquia.

É o meu voto.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Como V. Exa., entendo que a gratificação em tela nada tem a ver com horas extraordinárias. É *propter laborem*, ou seja, gratificação concedida em razão das condições especiais em que prestado o serviço.

Merece ressaltado um aspecto importante, qual seja o de que dita gratificação foi criada para os policiais federais, vindo, depois, a Administração a estendê-la aos patrulheiros rodoviários. Sendo o policial federal regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis, é evidente que não tem a finalidade de compensar horas extraordinárias, já que estas somente são devidas ao servidor celetista.

Persistindo nesse entendimento, embora haja formado na corrente minoritária na Primeira Seção, quando do julgamento de embargos opostos a acórdão em Recurso Ordinário por mim relatado nesta Turma, acompanho V. Exa.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 8.002 — PI — (Reg. nº 6.153.496) — Rel.: O Sr. Ministro Lauro Leitão. Recorrente: DNER. Recorrido: Antonio da Silva Brito Filho. Advogados: Drs. Anibal de Araújo Passos (recte) e Netanias Batista de Moura (recco).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 25-8-87 — 1.ª Turma).

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



RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.617 — RS  
(Registro nº 6.836.216)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrentes: Cia. Bras. Armazenamento — CIBRAZEM, Alaor Rodrigues Silveira

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Heron Costa Bica e outros, Wilson Afonso K. Santos e outros*

EMENTA: Trabalhista. FGTS. Opção.

Estabilidade: Seu reconhecimento em face dos vícios padecidos pela opção desafeita ao art. 1º, § 3º, da Lei nº 5.107/76. Indenização em dobro, na despedida imotivada.

Honorários advocatícios. Cabimento condicionado à formalização da assistência judiciária disciplinada pela Lei nº 5.840/70.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos, 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 e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A sentença do Juiz Federal Dória Furquim deu pela procedência parcial da reclamação, incluindo, na condenação da CIBRAZEM, parcela referente à verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor corrigido da condenação.

Os pedidos de reintegração ou conversão da mesma em indenização pecuniária foram julgados improcedentes, vez que o MM. julgador *a quo* não reconheceu o postulado direito à estabilidade, para tanto aduzindo a seguinte fundamentação:

«O direito que o reclamante tem contra a reclamada, em virtude de serviço prestado ao antigo Entrepasto Federal de Pesca do Rio Grande do Sul está todo ele reconhecido em anotação que se lê à fl. 34 de sua carteira profissional, *verbis*:

«Termo.

De acordo com «Termo de Transferência» entre a Secretaria de Estado dos Negócios da Economia do Estado do Rio Grande do Sul, a Companhia Brasileira de Armazenamento — CIBRAZEM, assumiu a responsabilidade do tempo de serviço anteriormente prestado ao Entreposto Federal da Pesca de Porto Alegre. Porto Alegre, 2 de maio de 1966» (fl. 164).

Ora, segundo essa mesma carteira profissional o reclamante foi admitido ao serviço do Entreposto em 15 de dezembro de 1962 (fl. 164).

Portanto, ao ingressar na sucessora, CIBRAZEM, o reclamante tinha o tempo de serviço de três anos e cinco meses, não podendo alegar estabilidade no emprego mesmo que reduzida esta para 5 anos, a não ser somando o tempo prestado à CIBRAZEM, que o elevou ao total de 8 anos e meio no momento em que optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, isto é, em 1º de junho de 1971 (fl. 35). Mas, não sendo estatutário, não pode invocar o regime de estabilidade reduzida, eis que a sucessão assumida pela reclamada foi de um contrato trabalhista. Caso houvesse direitos estatutários a respeitar, nem caberia o rito trabalhista para a prestação jurisdicional.

E quanto à estabilidade trabalhista (artigo 492 CLT), não há como reconhecê-la tendo em vista a opção pelo regime do FGTS antes de se completarem 10 anos e não às vésperas da estabilidade, o que afasta também a despedida obstativa» — fls. 201/202.

As partes recorreram. A CIBRAZEM, com fulcro na Súmula nº 11/TST, postula a exclusão dos honorários advocatícios, fls. 206/207; enquanto o reclamante se mostra inconformado com a negativa da estabilidade, a seu ver incontroversa, a partir da inexistência de homologação da opção manifestada pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (fls. 210/214).

As contra-razões do recurso empresarial (fls. 222/224) afirmam a inaplicabilidade à Justiça Federal dos comandos ditados pela Lei nº 5.584/70, sendo de confirmar-se a concessão da verba honorária feita em consonância com o preceituado pela Lei nº 1.060/50, como aliás determina a Súmula nº 11/TST, que serviu de supedâneo à peça recursal. Já o recurso obreiro, mereceu as contra-razões de fls. 228/229, firmadas na correção da sentença.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina às fls. 231/233 pelo provimento do recurso da CIBRAZEM, confirmados os fundamentos sentenciais, no que tange à estabilidade perseguida.

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, o reclamante alega, em seu recurso, que a não homologação da sua opção pelo FGTS, tal como preceituado no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 5.107/66, redundou na inexistência da declaração, razão pela qual a sua despedida injustificada, quando já contava com quase 16 (dezesseis) anos de serviço, não se coaduna com o prescrito no art. 492 da CLT.

Na verdade, a r. decisão *a quo*, com que singular percuciência afastou a pretendida estabilidade estatutária, a meu ver não andou bem ao ter como válida a opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, datada de 1º de junho de 1971 (fl. 35).

Os autos dão conta e a própria sentença registra que o reclamante foi admitido, ao serviço do Entreposto, em 15 de dezembro de 1962 (fl. 162); com três anos e cinco meses de serviço foi transferido para a CIBRAZEM, que se responsabilizou pelo tempo de serviço prestado ao Entreposto Federal de Pesca de Porto Alegre (fl. 164).

Ao manifestar a prefalada opção (fl. 35), contava, portanto, com oito anos e meio de serviço. Ocorre, todavia, que a fez após o prazo de 365 dias a que se refere o § 1º do artigo 1º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, contados da sua vigência, já que a admissão se deu anteriormente.

Daí ser imprescindível à validade da opção, comprovar-se que a mesma foi manifestada nos exatos termos do § 3º do mencionado artigo, no qual se exige a devida homologação judicial.

No caso, essa homologação, contudo, não se realizou, nem mesmo quando da audiência noticiada no documento de fl. 36, vez que, como ali consignado, não compareceu o ora reclamante.

Considerada, portanto, que a discutida opção não se aperfeiçoou, para os devidos efeitos, por carecer da essencial homologação judicial, tem-se que, no momento da despedida a 30-9-78 (doc. fl. 72), já havia o reclamante adquirido a estabilidade de que cogita o artigo 492 da CLT, não podendo ser imotivadamente despedido. Daí fazer jus ao pedido, alternativamente consignado à fl. 7, alínea c, o qual se apresenta mais indicado do que a reintegração, em face mesmo do longo tempo decorrido desde aquela data de seu afastamento.

Assim acolho o recurso do reclamante, para incluir na condenação o referido pedido de indenização, atendida a compensação dos valores já pagos, conforme o item 17 da contestação.

Por seu turno, também merece acolhida o recurso da empresa, uma vez que a assistência judiciária não se formalizou nos termos da Lei nº 5.584/70, que cuida de norma processual trabalhista e como tal aplicável no âmbito da Justiça Federal. Esse entendimento, aliás, já manifestei no julgamento do RO 7.223, publicado no *DJ* de 21-11-85, conformedo aos precedentes desta Casa. (Ver RO 5.057-RS *in DJ* de 20-11-80 e RO nº 2.218, *in DJ* de 20-10-77).

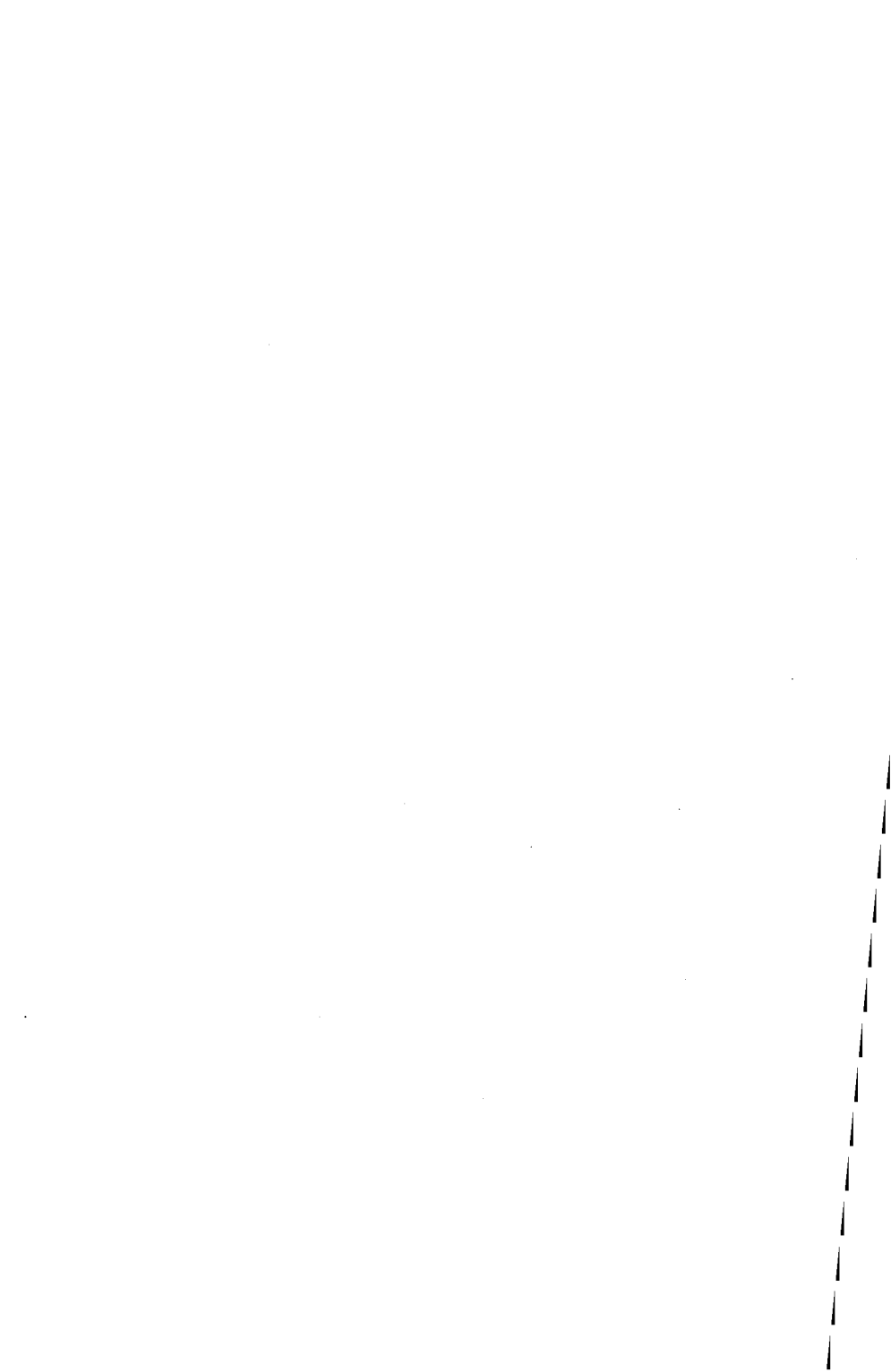
Pelo exposto, dou provimento a ambos os recursos, tanto para incluir na condenação a parcela referente à indenização em dobro (fl. 7 — item c), como para excluir a verba honorária impugnada pela reclamada.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 8.617 — RS — (Reg. nº 6.836.216) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Rectes.: Cia. Bras. Armazenamento — CIBRAZEM, Alaor Rodrigues Silveira. Recdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Heron Costa Bica e outros, Wilson Afonso K. Santos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos recursos. (Em 19-8-86 — 3ª Turmà).

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



RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.692 — CE  
(Registro nº 7.232.888)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

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

Recorrente: *SUNAB*

Recorrida: *Jucília Costa do Amaral*

Advogados: *Drs. Benedito Alirio Moraes de Melo e outros, e Eduardo Pragmácio da Lavor Telle*

EMENTA: Trabalhista. Desvio funcional. Durante o desvio funcional, o empregado tem direito apenas à diferença salarial. Aplicação do princípio da Súmula nº 223/TFR. Recurso ordinário provido, em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar parcial provimento ao recurso, para excluir da condenação as alíneas *a* e *b* da petição inicial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de setembro de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O Dr. Orlando de Souza Rebouças, digno Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará, assim resumiu o feito:

«Jucília Costa do Amaral, inicialmente qualificada, promoveu a presente Reclamação Trabalhista contra a Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB, objetivando a sua equiparação à condição classificatória de Procurador Autárquico, com o salário respectivo e demais vantagens.

Alega que foi admitida pela reclamada, mediante concurso público, para ocupar o emprego de Inspetor de Abastecimento, em 24-1-77.

Entretanto, a reclamante, desde a sua admissão em 1977, passou a exercer, por designação da reclamada, cargos exclusivamente ligados à área jurídi-

ca, consistentes na elaboração de pareceres técnicos e, especialmente, de representação do órgão, em Juízo e fora dele, como denuncia a prova documental anexa.

Acrescenta que a reclamada desde há muito utiliza o trabalho da reclamante em funções que pela própria natureza se identificam em tudo com as desempenhadas pelos Procuradores Autárquicos, integrantes do Grupo Serviços Jurídicos da Administração Federal Direta e Autarquias.

Argumenta que, assim, está caracterizado o desvio funcional, o que importa em alteração do contrato de trabalho, com prejuízo para a reclamante, pois dele decorre acesso funcional exatamente por exigir maior soma de atribuições, de conhecimentos técnicos e sobretudo de maior responsabilidade em razão da complexidade na área jurídica.

Que este posicionamento da reclamada configura enriquecimento ilícito, defeso em lei, por utilizar uma mão-de-obra e não recompensá-la, convenientemente, pelo serviço técnico-jurídico, efetivamente executado, o que afronta o art. 468 da CLT e fere o princípio da isonomia salarial previsto no art. 165, III, da Constituição Federal, e arts. 5.º e 461 da CLT.

Esclarece, ainda, que, através de Ascensão Funcional, logrou aprovação, a nível nacional, para o Estado do Ceará, para Assistente Jurídico/Procurador Autárquico. Porém a reclamada, não obstante haver oferecido para o citado concurso um número certo e determinado de vagas, optou por não convocar a reclamante, aprovada para a regional do Ceará, e, sob a alegativa de que não existiam vagas a serem preenchidas, contratou para comporem a tabela especial as advogadas Marta Maria Gonçalves Ribeiro e Malaquise Picotas Ferreira Leão, estranhas aos quadros da SUNAB, mas com poderes expressos para funcionarem como procuradoras, sendo que uma delas já obteve inclusive promoção.

Que tal procedimento da reclamada só prejuízo tem causado à reclamante, pois esta ficou impedida de ser convocada para ascender ao emprego de Procurador Autárquico, vaga que é sua mediante concurso. Salienta que no órgão reclamado existiam, como de fato existem, vagas para serem preenchidas com base na lotação ideal, que é de três cargos ou empregos de Procuradores.

Conclui a reclamante por pedir o seu reequadramento, com a equiparação para todos os efeitos à condição classificatória de Procurador Autárquico, e que seja mantida na função com o salário respectivo e demais vantagens, sendo a reclamada condenada também a anotar-lhe a CTPS e a pagar-lhe as diferenças salariais vencidas nos dois anos anteriores, monetariamente corrigidas.

Inicial instruída com os documentos de fls. 09/32.

Na audiência de conciliação e julgamento realizada conforme o termo de fls. 41/46, a SUNAB apresentou a defesa de fls. 47/60, arguindo, preliminarmente, a inépcia da inicial e, conseqüentemente, a incompetência absoluta do Juízo Trabalhista para conhecer da postulação, de vez que «há, no caso vertente dos autos, verdadeira antinomia entre o desiderato da Reclamante e o *modus procedendi* de sua postulação, esta, à evidência, versante que é sobre matéria totalmente estranha ao direito laboral».

No mérito, rebate a reclamada a alegativa do desvio funcional imposto à reclamante, argumentando que a verdade fática, como a aplicação da sistemática jurídico-legal, contrariam tais assertos contidos na peça inaugural dos autos.

Que a figura do desvio funcional acha-se indissolúvelmente ligada à da readaptação, sendo que tal instituto somente pôde vigor enquanto vigorante a



Lei nº 3.780/60. E tal possibilidade atualmente inexistente, a teor do art. 14 da Lei nº 5.645/70.

Que o alegado prejuízo da reclamante não existe, pois a mesma, no desempenho da função, foi beneficiária de seguidas promoções, assim como de gratificações várias, tudo pelo fato de estar à frente da Procuradoria Regional.

Que a reclamante aceitou e vem aceitando os encargos da função de Procurador, sem qualquer imposição da Administração, espontaneamente e sempre em caráter provisório.

Que o alegado princípio da isonomia salarial revela-se inconstitucional, face à jurisprudência e aos artigos 96 e 98, parágrafo único da Constituição.

Quanto ao alegado concurso de ascensão funcional, responde a reclamada que o mesmo caducou, após um quadriênio, sem que a reclamante lograsse seu aproveitamento, de vez que sua classificação não lhe propiciara habilitar-se às vagas existentes.

E que a contratação pela SUNAB de duas advogadas, em nada malferiu o direito da reclamante.

Conclui por pedir a improcedência da reclamação, caso sejam ultrapassadas as preliminares argüidas.

Resposta instruída com os documentos de fls. 61/65.

Na mesma ocasião foi impugnado o valor da causa, sendo a impugnação processada nos autos em apenso.

Na instrução foram interrogadas a reclamante e o preposto da reclamada, no caso a sua Delegada Regional, Dra. Liliane Nogueira Mello Lima, como se vê do termo de fls. 41/46.

Não havendo prova testemunhal a produzir, as partes aduziram as suas alegações finais, transcritas no termo de audiência.

A conciliação foi rejeitada em ambas as oportunidades em que foi proposta.»

Ao convencimento de que restou provado o desvio funcional da Autora, o MM. Juiz, com supedâneo na jurisprudência desta Egrégia Corte, deu pela procedência da ação conforme consta à fl. 75.

Irresignada com o v. decisório de primeiro grau, recorre a SUNAB com as razões de fls. 79/101, insistindo na improcedência do pedido, sendo o recurso contrarrazoado às fls. 103/107.

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 112/116, destacando decisões deste Colendo Tribunal, opina no sentido do provimento em parte do recurso.

É o relatório.

#### VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, eis os fundamentos com que a douta Subprocuradoria-Geral da República se manifesta pelo provimento em parte do recurso, *verbis*:

«A matéria é conhecida por esta egrégia Corte (equiparação salarial em consequência de desvio de função).

A r. sentença, acertadamente, viu que no caso, *in specie*, não tratava-se de equiparação salarial, hipótese abrangida pelo art. 461 da CLT, e sim desvio de função, ou seja, o exercício de atividade de forma permanente, que não aquela especificada no contrato de trabalho.

Este Egrégio TFR, em reiteradas decisões vem admitindo a possibilidade de haver reparações na esfera trabalhista quando da ocorrência do desvio de função:

«Trabalho. Desvio de função. Diferença salarial.

— Comprovado o desvio de função, faz jus o empregado à diferença salarial correspondente ao trabalho que presta. Recurso ordinário desprovido». (RO nº 6.782/MG, Rel. Min. Nilson Naves, *in DJ*, 20-3-86, pág. 1523).

«Trabalhista. Desvio de Função. Diferença Salarial.

Evidenciado o desvio de função, tem o servidor direito à diferença salarial entre o que corresponde ao seu emprego e o daquele cujas funções exerce.

Recurso desprovidô.

Sentença mantida». (RO nº 7.506/RJ, Rel. Min. Flaquer Scartezzi-  
ni, *in DJ*, 17-10-85, pág. 18354).

«Trabalhista. Desvio Funcional. Diferença Salarial.

É de se reconhecer aos empregados enquanto perdurar o desvio funcional, a diferença salarial entre seus empregados efetivos e os daquele cujas atribuições passaram a exercer.

Incabível, na hipótese, a pretendida ascensão funcional, vez que esta deve obedecer às normas previstas no PCC, instituído pela Lei nº 5.645/70.

Precedentes do TFR.

Embargos parcialmente recebidos.» (ED/RO nº 6.113/CE Rel.:  
Min. Hélio Pinheiro, *in DJ* de 19-9-85, pág. 15868).

«Trabalhista. Desvio Funcional.

Servidora posta a desempenhar atribuições de Encarregado de Setor, próprias, na sistemática de pessoal da empresa, de ocupantes do nível 25, sendo ela do nível 20. Direito às diferenças de salário. Precedentes.

A escolaridade pode ser requisito de acesso ao cargo, não de atribuição de salário. Caso em que, além disto, a servidora possuía o exigido 2º grau, diplomada que era no curso Normal.» (RO nº 5.770/MG, Rel.: Min. Costa Lima, *in DJ* de 6-12-84, pág. 20852).

«Trabalhista. Desvio Funcional.

O desvio funcional comprovado, que se não confunde com equiparação salarial, gera para o empregado regido pela CLT o direito às diferenças de salário. Não, porém, à reclassificação nem à irreversibilidade da situação — o que implicaria readaptação por via oblíqua a desrespeito à norma proibitiva do mesmo desvio.

Restrição, pelas normas de direito administrativo referentes à classificação e à remuneração no serviço público, ao princípio do art. 468 da CLT». (RO nº 5.372/MG, Rel.: Min. Costa Lima, *in DJ* de 6-12-84, pág. 20851).

Entretanto, a Egrégia Segunda Turma deste TFR, em casos como este, entende que, o Reclamante estando incluído no PCC, embora realmente exerça função estranha àquela que nominalmente lhe está afeta, não tem direito à diferença salarial resultante entre uma e outra, porque estar-se-ia comprometendo o sistema, e violando a proibição esculpida no art. 461, § 2º da CLT.

«Trabalhista. Desvio Funcional. Diferença salarial. Descabimento.

A prestação de tarefas estranhas ao emprego do servidor não enseja o pagamento de diferença salarial. A inclusão no PCC compromete o beneficiário com o sistema, principalmente no quadro. A readaptação, por inexistente no atual regime, e a equiparação salarial do art. 461 consolidado não amparam situações da espécie.

Recurso provido.

Reclamatória improcedente». (RO n.º 6.349/RS, Rel. Min. William Patterson, *in DJ* de 22-8-85, pág. 13660).

Contudo, entendemos, *data venia*, que o desvio de função, em ocorrendo, deve gerar as reparações pecuniárias cabíveis, ou seja, a diferença de remuneração, sob pena de se institucionalizar a exploração do trabalho humano, pois poder-se-ia colocar o trabalhador a trabalhar em função diversa daquela pactuada sem prejuízo algum para a Empresa aos argumentos da existência previdencial do Quadro de Carreira.

A r. sentença andou certa em tratar a matéria como se fosse desvio de função, entretanto, não poderia mandar fosse a Reclamante posicionada como Procuradora Autárquica, quebrando assim as normas de ingresso do serviço público e o sistema de classificação de cargos.

O desvio de função, em existindo quadro organizado de carreira, pode naturalmente existir, gerando, apenas, só e somente como consequência, o pagamento das diferenças salariais oriundas de uma função para a outra, e não a efetivação da Reclamante em cargo que o ingresso se faz através de concurso público que esta não prestou, conforme atestam os arestos acima transcritos.

Desse modo, devem ser excluídos da r. sentença os itens do pedido *a* e *b*, que asseveram:

«*a*) equiparação para todos os efeitos à condição classificatória de Procurador Autárquico, mantê-la na função, com o salário respectivo e demais vantagens;

*b*) a devida anotação na sua CTPS (arts. 5.º, 39, 461, todos da CLT).»

Pelo exposto, opina-se pelo provimento parcial do recurso *sub exame*, a fim de que se exclua da sentença a condenação aos pedidos *a* e *b* da inicial».

Comprovado restou nos autos, conforme documentos de fls. 10/20 e 61/65, o desvio funcional da Autora deste 1977, data de sua admissão, para o cargo de Procurador Autárquico.

Também, não há dúvida de que a Suplicante se submeteu a concurso para ascensão funcional para aquela Categoria, e obteve aprovação, é a própria SUNAB quem confessa tal fato, dizendo inclusive que o concurso caducou.

Por outro lado, não procede a alegação da Reclamada de que não existiam vagas para aproveitamento da Reclamante, que prestou e obteve aprovação em concurso, eis que contratou duas outras advogadas para a mesma função, sem a realização de qualquer prova.

Diante desses fatos, concordo com a ilustrada Subprocuradoria quanto à existência do desvio funcional e o recebimento das parcelas daí decorrentes.

Permito-me discordar, no entanto, na parte em que a mesma opina pelo provimento em parte do recurso para exclusão da condenação dos itens *a* e *b*, isto porque, em face do desvio funcional, aprovação da Autora em concurso para ascensão funcional, e contratação de duas outras advogadas para a mesma função, entendo legítimo o

direito da suplicante à equiparação salarial para todos os efeitos à condição classificatória de Procurador Autárquico, mantendo-a na função, com o salário respectivo e demais vantagens, bem como a ter anotada a sua Carteira de Trabalho.

Destarte, a r. sentença que assim entendeu não está a merecer qualquer reparo, devendo ser confirmada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

### VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Dos fundamentos da sentença, subscrita pelo Juiz Federal Orlando de Souza Rebouças, separo, para transcrever, os seguintes trechos:

«No que tange ao mérito, é flagrante e até notório o desvio funcional que a SUNAB impõe à reclamante, desde que esta foi admitida em 1977, no emprego efetivo de Inspetor de Abastecimento, ao qual se habilitara em concurso público. Tão logo foi contratada, a reclamante foi lotada na Procuradoria Regional da Delegacia da SUNAB no Ceará, designada para exercer a função de Chefe do Serviço de Contencioso, passando depois à condição de Procuradora-Chefe da mesma Procuradoria Regional, tudo como dão conta os documentos juntos às fls. 10/20 e 61/65 dos autos e das declarações prestadas em Juízo pela Delegada Regional da Autarquia, Dra. Liliane Nogueira Mello Lima, às fls. 43/45».

.....  
 No caso, está a reclamada, a pretexto do art. 461, § 2º, da CLT, locupletando-se dos serviços qualificados de uma servidora dos seus quadros, sem reenquadrá-la à altura dos serviços que a mesma efetivamente lhe tem prestado.»

.....  
 «No caso, destes autos, estando a reclamante no exercício das atribuições de outro emprego permanente há cerca de oito anos, tem direito às vantagens do cargo que de fato exerce. Entender-se o contrário, ocorreria desrespeito ao princípio constitucional da isonomia salarial que a Constituição e a CLT preconizam em seus artigos 165, III, e 5º, respectivamente.»

.....  
 «O direito da reclamante, é, portanto, claro e indiscutível mesmo porque os fatos não foram contestados. Ademais, a reclamante habilitou-se à ascensão funcional para o cargo de Procurador Autárquico. Mas a Autarquia reclamada, ao invés de concretizar essa ascensão, preferiu contratar advogados em caráter temporário e tabela especial, o que evidencia ainda mais a forma de proceder da Administração da SUNAB em prejuízo da servidora reclamante.»

Foi a ação trabalhista, conforme se lê na parte conclusiva da sentença, fl. 75, julgada procedente nos termos do pedido, itens a, b e c. Eis o teor desses itens, segundo a petição inicial, fl. 7:

«a) equiparação para todos os efeitos à condição classificatória de Procurador Autárquico, mantê-la na função, com o salário respectivo e demais vantagens

b) a devida anotação na sua CTPS (artigos 5º, 39, 461, todos da CLT);

c) o pagamento, de dois anos anteriores a esta data, a ser apurado quando da liquidação e execução, na diferença salarial vencida, inclusive correção monetária, e honorários advocatícios sobre o valor a ser percebido.»

Recorrendo a este Tribunal, com a petição de fls. 79/101, afirmou a Superintendência Nacional de Abastecimento:

«IV — O atendimento dos pleitos da Recorrida, na forma como se fazem postos (deferimento dos itens a, b e c) na inicial, implica em total subversão jurídica, visto determinar necessariamente: a) um reenquadramento que não foi acolhido na sentença, silente que é a esse respeito; b) a transformação de uma *gratificação de função* em salário (está pedido no item a da inicial e deferido na sentença); c) uma equiparação de salário, sem a existência (ou sequer menção) de paradigma hábil ao cotejamento funcional-financeiro exigível).

V — A SUNAB possui Quadro de Pessoal aprovado, inclusive pelo Chefe do Executivo, conforme Decretos 69.802, de 15-12-71 e 77.567, de 11-5-76. A sentença fala de tal Quadro e, mesmo não o fizesse, não poderia ignorar o assunto, ante a presunção do conhecimento da lei, a que estamos submetidos.» (Fl. 99).

Opinando pelo provimento, em parte, do recurso ordinário, «a fim de que se exclua da sentença a condenação aos pedidos a e b da inicial», anotou, em seu parecer, o Procurador da República José Roberto F. Santoro:

«11. A r. sentença andou certa em tratar a matéria como se fosse desvio de função, entretanto, não poderia mandar fosse a Reclamante posicionada como Procuradora Autárquica, quebrando assim as normas de ingresso do serviço público e o sistema de classificação de cargos.

12. O desvio de função, em existindo quadro organizado de carreira, pode naturalmente existir, gerando, apenas, só e somente, como consequência, o pagamento das diferenças salariais oriundas de uma função para a outra, e não a efetivação da Reclamante em cargo que o ingresso se faz através de concurso público que esta não prestou, conforme atestam os arestos acima transcritos».

Estimo que meia razão tem a recorrente, tanto quanto opinou a Subprocuradoria-Geral da República, cujo parecer acolho. É que, ao que me parece, esta Corte, em casos semelhantes, tem-se limitado a reconhecer a diferença salarial, face ao desvio de função. Nos ERO-6.113, do Ceará, de 1985, que serve de referência à Súmula nº 223 («O empregado, durante o desvio funcional, tem direito à diferença salarial, ainda que o empregador possua quadro de pessoal organizado em carreira»), consignou o Ministro Hélio Pinheiro, em seu voto de Relator:

«Ressalto que, por ocasião do julgamento do RO 5.931-RS, fui vencido, nos termos do voto do Ministro Carlos Madeira que dava parcial provimento ao recurso do IAPAS no sentido de reconhecer apenas a diferença salarial entre o cargo que ocupavam os reclamantes e o cargo cuja função exerciam, enquanto que em meu voto reconhecia que, ante o incontroverso desvio de função prolongado, caracterizada estava a alteração contratual envolvendo novo enquadramento ou retificação da denominação do emprego.

O acórdão vencedor ficou assim redigido, *verbis*:

‘Trabalhista. Desvio de função. Diferença salarial.

Tendo a autarquia quadro de pessoal organizado em carreira, não cabe a equiparação salarial (art. 461, § 2º da CLT). Entretanto, evidenciado o desvio de função, tem o servidor direito à diferença salarial entre o que corresponde ao seu emprego e o daquele cujas funções exerce. Para a concessão da diferença salarial, basta a prova de que a função existe no quadro do órgão e é exercida por empregado de outra categoria. (Publ. in DJ de 24-11-83).»

De conseguinte, rogando vênia ao eminente Ministro Flaquer Scartezzini, provejo, em parte, o recurso ordinário, e o faço para, nos termos do parecer acima, excluir «da sentença a condenação aos pedidos *a* e *b* da inicial».

#### VOTO VOGAL

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Nenhuma matéria de ordem funcional tem vindo a este Tribunal com maior frequência do que o chamado estado de desvio funcional.

Na verdade, abusa-se na administração, até mesmo na administração direta, desse aproveitamento de servidores em funções superiores ao da nomeação ou ao do contrato para cargo certo. De tão reiterada a discussão da matéria, sabemos nós que o Tribunal findou por assentar, com invejável inteligência, a orientação, hoje preconizada na Súmula nº 223, sobre dizer que, embora não possa substituir-se à administração no exame dos requisitos de provimento, há, todavia, o Judiciário de ser sensível ao oneroso aproveitamento do servidor para trabalhos que não são próprios da sua investidura ordinária.

Por isso que, enquanto possa durar esse estado de desvio, assevera-se em favor do desviado a diferença salarial ou dos vencimentos da função exercida.

No caso dos autos, em sendo patente o desvio funcional de um Inspetor do Trabalho para as funções de Procurador, esse desvio, sem mais direito do que a diferença salarial, se impõe recompensado na forma daquela Súmula. Mesmo porque, a querer-se efetivar nessa situação, proceda a apelada o que for necessário para a nova investidura efetiva, segundo processo seletivo, ao qual, aliás, já se submeteu — a ascensão funcional noticiada nos autos.

Com esses ligeiros adendos ao voto do Sr. Ministro Nilson Naves, peço vênia ao Sr. Ministro Relator, para acompanhar a dissidência e também reduzir o provimento do recurso, a modo de acomodação da sentença à citada súmula.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO 8.692 — CE — (Reg. nº 7.232.888) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Rel. Des.: O Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: SUNAB. Recda.: Jucília Costa do Amaral. Advs.: Drs. Benedito Alírio Moraes de Melo e outros, Eduardo Progmácio da Lavor Telle.

Decisão: A Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, para excluir da condenação as alíneas *a* e *b* da petição inicial. (Em 12-9-86 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro José Dantas votou com o Sr. Ministro Nilson Naves, que lavrará o acórdão. Votou vencido o Sr. Ministro Relator, que negava provimento ao recurso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

REMESSA EX OFFICIO Nº 89.700 — PE  
(Registro nº 5.618.584)

Relator: *Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Remetente: *Juizo Federal da 1ª Vara.*

Partes: *ASTEP S.A. — Engenheiros Consultores e União Federal*

Advogado: *Dr. Carlos Alberto Aquino de Oliveira*

EMENTA: Repetição de indébito — Princípio da Proporcionalidade — Juros de Mora — Correção Monetária.

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.

Juros de mora, na repetição de indébito tributário, fluem à taxa de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que determina a restituição. (§ 1º do art. 161, combinado com o parágrafo único do art. 167, ambos do CTN).

Nos casos de devolução de depósitos efetuados em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada, Súmula 46 do TFR.

Sentença, parcialmente, reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, reformar parcialmente a sentença no que tange à data da contagem dos juros moratórios. Reconsiderou-se, no particular, o Sr. Ministro Miguel Ferrante, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de maio de 1986 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: ASTEP S/A — Engenheiros Consultores, qualificada nos autos, propôs, perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, ação ordinária de repetição de indébito contra a Fazenda Nacional, alegando, em resumo: que, em 30-8-1982, requereu à Delegacia da Receita Federal em Pernambuco, a restituição da importância de Cr\$ 4.791.086,00, mais juros e correção monetária, em virtude de recolhimento a maior de tal quantia, no exercício de 1981, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica; que, no transcurso do processo administrativo de restituição a suplicante recebeu memorando, reformulando, em parte, o valor da importância pleiteada para Cr\$ 2.137.307,00; que este valor foi efetivamente recebido pela suplicante que registrou o seu protesto no processo administrativo, não pela redução em si, mas pelo fato de não terem incidido os juros e a correção monetária devidas; que, considerando-se os juros e correção monetária sobre o valor da restituição administrativa, no valor de Cr\$ 215.671,00 e Cr\$ 1.880.599,00, respectivamente, espera haver a quantia de Cr\$ 2.096.270,00, mais as cominações de direito até a data do seu efetivo pagamento, e custas e honorários advocatícios.

O MM. Juiz, às fls. 40/46, julgou procedente a ação, condenando a União Federal a restituir à autora os juros da mora a partir da citação da Ré, e correção monetária, a partir da data em que recolheu o imposto indevido, tudo sobre a quantia devolvida, ou seja, Cr\$ 2.137.307,00 e a liquidar-se na execução da sentença, mais honorários do advogado, arbitrados em 10% sobre o montante liquidado.

Sem recurso voluntário, mas tão-só por força do duplo grau de jurisdição, subiram os autos e, às fls. 49/53, manifesta-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso de ofício.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: 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 à 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.

A repetição de indébito, na hipótese versada nos autos, se faz com juros de mora e correção monetária. Por oportuno, vale lembrar a orientação da Corte, compendiada na Súmula nº 46: «Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada».

Face ao exposto, confirmo a sentença remetida.



## RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Senhor Presidente, nesta assentada, no julgamento da AC 77.137 — SP, retifiquei meu entendimento sobre a questão posta nestes autos. Aduzi a propósito:

«Vinha sustentando a tese de que, de modo geral, em caso de repetição de indébito, os juros de mora se contam a partir da citação (art. 219, *caput* do CPC), à taxa de 6% ao ano, a teor do disposto na Lei n.º 4.414, de 24 de novembro de 1964, combinado com o art. 1.062 do Código Civil.

Inobstante, repensando melhor a matéria, convenci-me de que esse posicionamento não pode prevalecer em se tratando de repetição de indébito tributário, porque sujeito à disciplina própria que lhe traçam as normas da legislação complementar em vigor.

Deveras, o Código Tributário Nacional aparta-se do Direito Privado, no particular, ao fixar os juros de mora à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º), bem assim, do estatuto processual civil, ao estabelecer, como *dies a quo* de sua contagem, o trânsito em julgado da decisão definitiva que, na fase cognoscitiva, determina a restituição (parágrafo único do art. 167).

Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como dá notícia o acórdão no RE 82.851 — SP, assim ementado:

«Repetição de indébito tributário.

Aplica-se a taxa de juros de mora, de um por cento ao mês, do § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, não só ao crédito tributário, senão ainda à restituição do pagamento indevido. Recurso Extraordinário conhecido e provido». (RTJ 82/535).

O voto do Relator Ministro Eloy da Rocha, está vazado nestes termos:

«Na seção referente ao pagamento do crédito tributário, dispõe o art. 161 do Código Tributário Nacional: «Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária». «§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês».

Por outro lado, ao regular o pagamento indevido, estabelece o art. 167: «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». «Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar».

O art. 167, e seu parágrafo único, importaram derrogação, relativamente à restituição de tributo, do art. 1º da Lei n.º 4.414, de 24-9-1964: «A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as autarquias, quando condenados a pagar juros de mora, por estes responderão na forma do direito civil». Segundo o direito civil, os juros de mora, quando não convençãoada a taxa, serão de seis por cento ao ano — art. 1.062 do Código Civil —, contados, nas obrigações líquidas, desde a citação inicial — § 2º do artigo 1.536.

Portanto, na condenação à restituição, total ou parcial, de tributo pago indevidamente, não vige a regra do art. 1º da Lei n.º 4.414, de 24-9-1964.

A taxa de juros de mora, de um percentual ao mês, do § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional, deve aplicar-se não só ao pagamento do crédi-

to tributário, senão, ainda, à restituição do pagamento indevido. Não há razão para diversidade da taxa. Valem, a propósito, os mesmos princípios que motivaram a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no tocante à correção monetária, em matéria de repetição de indébito tributário.

Assim decidi, em caso idêntico, entre as mesmas partes, esta Turma, no RE nº 85.791, de 16-11-1976, relatado pelo eminente Ministro Cunha Peixoto.

Conheço do recurso e lhe dou provimento».

A essas considerações, adiro ao voto do eminente Relator».

Assim sendo, reconsidero o meu voto, no particular, para reformar, parcialmente, a sentença remetida.

#### VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Peço vênia ao eminente Relator para discordar apenas quanto à data de fluência dos juros. Considero que se deva aplicar o disposto no parágrafo único do art. 167 do Código Tributário Nacional, fluindo os juros a partir do trânsito em julgado da sentença.

#### VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Pedi vista para examinar a jurisprudência da Casa, no que tange ao termo inicial dos juros moratórios na repetição de indébito. Verifiquei que tanto a nossa jurisprudência quanto a da Corte Suprema é no sentido de que os juros moratórios devem ser contados na forma do disposto no art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Com estas breves considerações, adiro ao voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

#### EXTRATO DA MINUTA

REO 89.700 — PE — (Reg. nº 5.618.584) — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara. Partes: ASTEP S/A — Engenheiros Consultores e União Federal. Adv.: Dr. Carlos Alberto Aquino de Oliveira.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator confirmando a sentença e do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro reformando-a parcialmente, no que tange à data da contagem dos juros moratórios pediu vista o Sr. Ministro Carlos Velloso (30-4-86).

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, reformou parcialmente a sentença no que tange à data da contagem dos juros moratórios, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Reconsiderou-se, no particular, o Sr. Ministro Miguel Ferrante. (Em 7-5-86 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Velloso. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

REMESSA EX OFFICIO Nº 99.194 — PR  
(Registro nº 6.192.629)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Remetente: *Juízo de Direito de Tibagi*

Partes: *Prefeitura Municipal de Tibagi e IAPAS*

Advogados: *Drs. Eder Romel e José Renato Benck*

EMENTA: Embargos à Execução — Previdenciário — Decadência.  
Crédito previdenciário. Decadência parcial.  
Remessa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de abril de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Prefeitura Municipal de Tibagi, qualificada nos autos, opôs, perante o Juízo de Direito da Comarca de Tibagi, embargos do devedor à execução que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, alegando, em síntese: que o exequente é carecedor de ação, porquanto já decorrido o prazo decadencial de 5 anos entre o fato gerador e o lançamento; que deve ser declarada a extinção do processo, a teor do que dispõe os artigos 267, VI, e 260, IV, do Código de Processo Civil.

O embargado, em impugnação de fls. 14/20, sustenta que o prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no art. 144, da Lei 3.807/60; que a Constituição Federal faz diferenciação entre imposto e contribuições sociais; que a jurisprudência é farta em reconhecer a prescrição trintenária para a cobrança de débitos da previdência.

O Ministério Público oficiou às fls. 35/38.

Os embargos foram julgados improcedentes pela sentença de fls. 100/103, condenada a embargante nas custas processuais e honorários de advogado.

Sem recurso voluntário, mas tão-só por força do duplo grau de jurisdição, subiram os autos, e nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 109/11, opina pelo provimento parcial da remessa.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Oficiando nos autos, aduz a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República:

«Impugnados os embargos (fls. 14/21), o MM. Juiz de Direito, que atuou no feito em judicatura federal, julgou-os improcedentes, sob a convicção de que as cópias reprográficas de fls. 43/66 (processo administrativo) permitem inferir que o Embargante renunciou aos efeitos da prescrição ao requerer parcelamento de débito, em 1-9-76; que a exigibilidade do crédito e a prescrição ficaram suspensas a partir de então até 03-06-83, quando foi proposta a ação de cobrança; que em 1-9-76 (época da confissão da dívida), a autarquia embargada já decaira do direito de constituir o crédito referente ao período que precede a setembro de 1971, mas que o reconhecimento extrajudicial da dívida implicou em renúncia da extinção, não sendo de aceitar nem mesmo a procedência parcial dos embargos, na forma postulada pelo Ministério Público (fls. 91/93).

*Concessa venia*, não comungamos do entendimento manifestado na r. decisão monocrática, por isso que tem como renúncia dos efeitos da decadência a confissão da dívida, quando do pedido de parcelamento em setembro de 1976.

Preferimos alinhar-nos ao ilustrado representante do Ministério Público (fls. 91/93), para quem a hipótese dos autos não é de prescrição, mas de decadência parcial, pois quando se efetivou o lançamento em 01 de setembro de 1986, época do pedido de parcelamento do débito, já havia a Autarquia embargada decaído do direito de constituir o crédito previdenciário relativo às contribuições não recolhidas no período que vai de fevereiro de 1969 a agosto de 1971.»

A jurisprudência da Corte respalda esse entendimento.

Deveras, quando ocorreu a confissão do débito, marco do lançamento, a 1º de setembro e 1976, já estavam alcançadas pela decadência as contribuições não recolhidas no período de fevereiro de 1969 a dezembro de 1970 (e não agosto de 1971), a teor do entendimento consubstanciado na Súmula 108, a saber: «A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos».

A partir daí, efetivamente ficou suspensa a exigibilidade do crédito remanescente até 3 de setembro de 1983, quando o parcelamento foi rescindido. O prazo prescricional fluiu a contar daquela data, mas não chegou a termo, porquanto, já a 28 de novembro do mesmo ano de 1983 a ação era ajuizada.

Portanto, se não se verificou a prescrição, é certo que parcelas do crédito foram atingidas pela decadência, não havendo que falar quanto ao prazo desta em renúncia, por isso que não pode haver renúncia de direito extinto. O citado parecer da Subprocuradoria-Geral da República conclui com acerto:

«Com efeito, o que ficou suspenso pelo pedido de parcelamento foram a exigibilidade dos créditos não atingidos pela decadência e a prescrição, eis que o prazo decadencial não sofre interrupção, e, quando já consumada esta pelo decurso do prazo, não cabe falar-se em renúncia, uma vez que houve extinção

do próprio direito e da obrigação que lhe é correlata. «Não se formou nem se extinguiu qualquer vínculo», consoante leciona Carlos da Rocha Guimarães, *in* seu Prescrição e Decadência, pág. 105.

Verificamos, dessarte, que na espécie ocorreu realmente a decadência de parte do direito postulado, porque não é caso de renúncia do beneficiário da extinção, estando, por outro lado, suspensas a exigibilidade do crédito e a prescrição, conforme entendimento consensual expressado nos autos.»

De quanto foi exposto, dou parcial provimento à remessa para reformar em parte a sentença, em ordem a excluir da condenação as parcelas atingidas pela decadência, como acima explicitado, mantendo-a no mais em todos os seus termos.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: O período da dívida vai de fevereiro de 1969 a fevereiro de 1972. No caso, observado os enunciados das Súmulas n.ºs 108, 153 e 219 do Tribunal Federal de Recursos, foram apanhadas pela decadência as contribuições dos anos de 1969 e 1970.

Com estas breves considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REO 99.194 — PR — (Reg. n.º 6.192.629) — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante. Remte.: Juízo de Direito de Tibagi. Partes: Prefeitura Municipal de Tibagi e IAPAS. Advs.: Drs. Eder Romel e José Renato Benck.

Decisão: A Turma, por unanimidade, reformou parcialmente a sentença. (Em 8-4-87 — 6.ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



REMESSA EX OFFICIO Nº 104.831 — ES  
(Registro nº 5.666.503)

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

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara*

Partes: *Ronaldo Maia Lima e Sidney Ramos Ferreira*

Advogados: *Drs. Franklin Leonel dos Reis e outros.*

EMENTA: «Mandado de Segurança. Liquidação extrajudicial. Decreto nº 7.661, de 21-6-45. Lei nº 6.024/74.

A Lei de Falências se aplica ao processo de liquidação extrajudicial, em tudo que não tenha sido regulado expressamente pela Lei nº 6.024/74.

Assim, oferecidas por sócio e administrador de sociedade sob liquidação extrajudicial, impugnações a créditos cuja habilitação fora requerida, cumpre ao liquidante julgá-las, mesmo se apresentadas antes do momento próprio.

Sentença concessiva de mandado de segurança confirmada».

### ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Eis o relatório da sentença:

«Ronaldo Maia Lima, na qualidade de administrador da Sociedade Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Lima, Lima Ltda. (CGC MF nº 28.154.946/0001-21) e no mais devidamente qualificado nos autos, através de advogados habilitados, impetrou Ação de Mandado de Segurança perante a Justiça do Estado, (5ª Vara Cível), contra atos praticados por Sidney Ramos Ferreira, na condição de liquidante da referida sociedade em fase de liquidação extrajudicial, alegando, essencialmente:

— que, por decreto do Banco Central do Brasil, se determinou «ex-abrupto», a liquidação extrajudicial da «Corretora Lima, Lima», sem que houvesse ocorrido qualquer das hipóteses previstas no art. 15, inc. I e alíneas a e c da Lei 6.024/64, em que se baseou o ato;

— que, instaurado o respectivo processo de liquidação, o prazo dos editais para habilitação de créditos dos eventuais credores de Lima, Lima foi encerrado em 30-9-83, sem que lhe fossem mostrados os créditos ou dado «vista», para impugná-los ou não, embora tivesse requerido, em data de 20-10-83, sem nenhuma resposta do liquidante;

— que é direito líquido e certo do impetrante impugnar ou não qualquer crédito habilitado, em virtude da Lei n.º 6.024/74, combinada com a chamada «Lei das Falências» (Decreto n.º 7.661 de 21-6-45) cujos dispositivos são transcritos (artigos 34 e 87), mas, no entanto, os julgou o liquidante e formou o quadro de credores sem que atendessem à lei;

— que dessa homologação há recurso para o Banco Central (art.º 30 da Lei 6.024), mas este não tem efeito suspensivo e como há do quadro créditos de vulto dos quais os habilitantes pediram assistência, com base neles e noutros, em quase totalidade improcedentes, pode vir o liquidante a dar início imediatamente a seqüestro e alíneação dos bens particulares do impetrante, — com absoluto abuso de autoridade.

Pede, por fim, o processamento do pedido e a concessão de liminar, para que o quadro dos credores seja considerado, «como mera relação dos habilitantes sem julgamento» ou que se abstenha o liquidante de tomar qualquer medida de pagamentos aos credores habilitados, ou de alienar bens de massa liquidanda ou seqüestro e alienações de bens particulares do impetrante, até que o Banco Central do Brasil aprecie os recursos interpostos.

Inicial instruída com a documentação constante de fls. 6 *usque* 70.

Antes de apreciado o pedido naquele Juízo, peticionou o impetrante (fls. 72/73) manifestando competência federal para conhecer do assunto (art.º 125, VIII, CF) acolhido pelo julgador estadual, sendo-me distribuído o feito (fls. 74 e v.º e 75 e v.º).

Competência aceita e liminar negada pelos motivos constantes do despacho de fl. 75, a que me reporto.

A impetrante renite no pedido e traz aos autos explêndido estudo de direito, jurisprudência, decisões de outros juizes, com narração de fatos outros (fls. 76 a 79 e 81 a 100) que me deram convencimento renovado à concessão da medida para «determinar à autoridade dita coatora que se abstenha de adotar qualquer medida relacionada com «o modus», de liquidação do acervo liquidando, propriamente senão após julgados todos os créditos e recursos administrativos interpostos, inclusive perante o Banco Central do Brasil, como de lei, e segundo princípio universal de Direito, ou até decisão deste Juízo em contrário».

Notificado, o impetrado prestou as informações de estilo, anexando documentos pertinentes examinados, (fls. 103 a 116), fazendo exposição dos fatos que deram origem ao *mandamus*, em ordem cronológica, segundo a sucessividade dos acontecimentos históricos pelo impetrante, para afirmar — como diz — «... que jamais foi-lhe obstado o exercício legítimo durante a liquidação extrajudicial da Sociedade».

Esclarece sobre esse ponto, que — «por malícia ou erro grosseiro» — o impetrante tomou relação de credores por «quadro de credores», apresentando, por isso «impugnações intempestivas», não formuladas no prazo do art. 25 da Lei n.º 6.024/74, que «transcreve. Mas... mesmo «... diante deste insólito



to ... comportamento ... uma vez que os créditos habilitados não haviam ainda se quer sido julgados (g.o.) e conseqüentemente, não havia sido organizado o quadro de credores (g.o.), — ainda assim — o «chamado recurso» foi encaminhado ao Banco Central que «concluiu pela intempestividade das peças, eis que lhe faltaram os «pressupostos básicos para a sua admissão: o julgamento, pelo liquidante, dos créditos por ele considerados insubsistentes» (cfr. doc. VI).

Diz inexistir, por isso, direito líquido e certo e nem «... aplicação indiscriminada da Lei Falimentar no processo da liquidação extra judicial», tendo apenas caráter subsidiário — nisso havendo grande equívoco do impetrante — aguardando o impetrado revogue — este juízo — a liminar concedida ou que «... seja autorizado o leilão condicional já marcado e com atos praticados, evitando-se maiores prejuízos à massa»... que irá suportar outras e novas despesas na publicidade...»

Em decorrência do conteúdo das informações prestadas, prolatei despacho (fl. 117), mantendo a liminar, mas permitindo a realização, «sub conditionem» do pretendido leilão.

Petições do impetrante (fls. 120/121) e 126 a 129, juntando réplica da ação ordinária proposta na 6ª Vara Federal do Rio de Janeiro (fls. 130 a 148), comunicando a este Juízo a arrematação por «preço vil» da «Carta Patente» da Corretora, articulando direito e bem assim complementação de informações do impetrado (fls. 123/124), aos quais foram dados propriamente os despachos de fls. 125 a 149.

Novo petitório da impetrante, pedindo indulgência do juiz para trazer a conhecimento Relatório da Comissão de Inquérito esclarecedor da questão de fato que deu azo à impetração, que mandei juntar, por linha, em apenso, dado o caráter sumaríssimo do pedido, incompatível com a probatoriedade comum e que revejo agora (fls. 2 a 78 do apenso).

Longo parecer da douta Procuradoria da República, da lavra do Doutor Geraldo dos Santos Abreu, (fls. 150/156) em pormenorizado estudo, abrangendo a questão fática e discorrendo sobre a legislação pertinente, concluindo pela concessão da segurança «para o fim do impetrante ver julgados os créditos que impugnou e para que não haja alienação de quaisquer bens da sociedade em liquidação, nem tampouco sequestro e alienação de bens particulares do Impetrante, até solução final, pelo Banco Central do Brasil, das impugnações formuladas».

O Dr. Juiz concedeu o mandado de segurança e os autos vieram ao Tribunal por que sujeita a sentença a reexame necessário.

Em seu parecer a Subprocuradoria opinou pela confirmação do julgado de primeiro grau.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Lê-se no parecer do Dr. Procurador da República no Estado do Espírito Santo:

«Constata-se do presente processado que dois seriam os temas fundamentais, a saber: qual a extensão dos dispositivos da Lei Falimentar na liquidação extrajudicial e se, efetivamente, as impugnações formuladas pelo impetrante, com relação aos créditos habilitados, seriam ou não intempestivas.

O artigo 34 da Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974 (que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras) tem a seguinte redação:

«Artigo 34. Aplicam-se à liquidação extrajudicial no que couberem e não colidirem com os preceitos dessa lei, as disposições da Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945) equiparando-se ao síndico, o liquidante, ao juiz da falência, o Banco Central do Brasil, sendo competente para conhecer da ação revogatória prevista no artigo 55 daquele decreto-lei, o juiz a quem caberia processar e julgar a falência da instituição liquidanda.»

Mauro Grimberg escrevendo sobre a liquidação extrajudicial, em «Enciclopédia Saraiva de Direito», volume nº 50, pág. 159, diz textualmente:

«Instituiu-se a liquidação extrajudicial como forma de, em determinadas atividades econômicas, possibilitar o Estado, de maneira rápida e segura, pôr fim a certas empresas, cuja continuidade pode gerar danos sociais e econômicos de coletividade. Trata-se, em verdade, de uma verdadeira falência administrativa, já que conduz aos mesmos resultados da falência — apuração do ativo para a solução do passivo —, com a diferença de que não fica a liquidação sob a égide do Poder Judiciário.»

Ora, bastaria isso para se depreender que a Lei Falimentar tem aplicabilidade no processo de liquidação extrajudicial em tudo que não tenha sido regulado expressamente pela Lei nº 6.024/74.»

O liquidante, equiparado ao síndico, tem no processo de liquidação extrajudicial, a obrigatoriedade de verificar e julgar os créditos, para a elaboração do «quadro de credores». Essa atividade do liquidante corresponde à fase investigatória, também chamada sindicância ou informativa, e que vai desde a sentença declaratória de falência até o início da realização do ativo e passivo. É nessa fase que se vai apurar o ativo e o passivo da sociedade em liquidação, e em decorrência disso o «quadro de credores», com a respectiva classificação dos seus créditos, tudo isso devidamente regrado pela Lei Falimentar e não reproduzidos, por desnecessário, na Lei nº 6.024/74, já que a Lei de Falências tem aplicação subsidiária.

Assim, a nosso sentir, tem inteira aplicabilidade no processo de liquidação extrajudicial das instituições financeiras, o disposto no artigo 87 e seu parágrafo único, da Lei Falimentar, que estabelece, peremptoriamente:

«Artigo 87. Findo o prazo do artigo anterior, as declarações de créditos podem ser impugnadas, dentro dos 5 dias seguintes, quanto a sua legitimidade, importância e classificação.

Parágrafo único. Tem qualidade para impugnar todos os credores que declarem seus créditos e os sócios ou acionistas da sociedade falida.»

Aliás, diverso não é o entendimento de Rubens Requião, que em seu «Curso de Direito Falimentar» (Saraiva, São Paulo, 4ª edição, 1980, 2º volume, pág. 212) preleciona:

«A Lei de Falências se aplica subsidiariamente à liquidação extrajudicial, naqueles preceitos e regras que com ela não forem incompatíveis (art. 34). O quadro geral de credores, de cuja estrutura a Lei nº 6.024 não trata, deve seguir o modelo da Lei Falimentar, isto é, serem os créditos devidamente classificados segundo seus privilégios e preferências. E esses privilégios e preferências seguem a ordem estabelecida pela regra da Lei Falimentar.»

Ocorre que, segundo ensinamento de Luiz Alberto da Silva, em «Contribuição ao Estudo das Sociedades de Financiamento no Brasil» (Belo Horizonte, 1978, pág. 173), nas liquidações extrajudiciais de instituições financeiras

«as funções do liquidante seriam semelhantes às do síndico, na falência, acrescidas do poder de julgar declarações e impugnações de crédito.»

Parece-nos, destarte, que apresentadas pelo impetrante, ao impetrado as impugnações de créditos habilitados a este competia o julgamento dos mesmos.

Isso decorre, claramente, do enunciado no artigo 87 e seu parágrafo único da Lei Falimentar, combinado com a primeira parte do artigo 25, da Lei n.º 6.024/74.

Entendemos, *concessa venia*, que o impetrado, ao receber as impugnações apresentadas pelo impetrante, ao invés de tê-las remetido ao Banco Central, deveria ter dado aplicabilidade ao disposto no § 2.º do artigo 26, da Lei n.º 6.024/74, que estabelece:

«O titular de crédito impugnado será notificado pelo liquidante, e a contar da data do recebimento da impugnação terá o prazo de 5 dias para oferecer as alegações e provas que julgar convenientes à defesa dos seus direitos».

Assim, parece-nos desapropriado tachar de «intempestivas» as impugnações formuladas pelo impetrante. Em direito, os vários princípios devem se harmonizar e nunca se destruírem mutuamente. Intempestivas, via de regra, é quando se perde o prazo. Quando se apresenta a pretensão antes de fase procedimental apropriada, determina o princípio da economia processual, que a matéria seja conhecida no momento oportuno. Não há que se falar, nesta hipótese, em formulação intempestiva. Ao contrário, demonstra a parte excesso de zelo com a formalização do pedido, antes mesmo de iniciado o prazo para a sua propositura.

Ademais, não nos esqueçamos de que a própria Lei n.º 6.024/74, em seu artigo 27, dá aos «credores» que se julgam prejudicados pelo não provimento do recurso interposto ou pela decisão proferida na impugnação, o direito de prosseguir nas ações que tenham sido suspensas por força do artigo 18, ou propor as que couberem, dando ciência do fato ao liquidante para que esse reserve fundos suficientes a eventuais satisfações dos respectivos pedidos. Se tal ocorre em relação aos credores, por outro lado, a Constituição Federal, no capítulo das garantias e direitos individuais, assegura ao impetrante, que não é credor mas sim o principal sócio cotista e responsável pela administração da sociedade em liquidação, o direito de ampla defesa e o de submeter qualquer pleito a exame do Poder Judiciário.»

As razões aí contidas, às quais o Dr. Juiz na sentença acrescentou outras, bastam para confirmar o julgado de primeiro grau.

É o que faço neste instante.

#### EXTRATO DA MINUTA

REO n.º 104.831 — ES — (Reg. n.º 5.666.503) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal da 2.ª Vara. Partes: Ronaldo Maia Lima e Sidney Ramos Ferreira. Advs.: Drs. Franklin Leonel dos Reis e outros.

Decisão: A Turma confirmou a sentença. Decisão unânime. (Em 9-2-87 — 4.ª Turma).

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



REMESSA EX OFFICIO N° 120.312 — MG  
(Registro n° 7.994.710)

Relator: *Sr. Ministro Miguel Ferrante*  
Remetente: *Juízo Federal da 10ª Vara*  
Partes: *Rota Veículos S.A. e União Federal*  
Advogados: *Drs. Antônio de Pádua Oliveira e outros.*

EMENTA: Repetição de Indébito. FINSOCIAL — Honorários advocatícios.

A cobrança da contribuição ao Fundo de Investimento Social — FINSOCIAL —, instituída pelo Decreto-Lei n° 1940, de 1982, está sujeita ao princípio constitucional da anterioridade. Julgamentos plenários do TFR.

Inaplicabilidade do art. 166 do CTN e da Súmula 546 do STF.

Redução dos honorários advocatícios a 5% em atenção aos parâmetros jurisprudenciais e legais pertinentes à espécie.

Sentença, parcialmente, reformada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Rota Veículos S.A., qualificada nos autos, propôs, perante o Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ação de repetição de indébito contra a União Federal, objetivando a devolução das contribuições efetuadas a título de FINSOCIAL, criado pelo Decreto-Lei n° 1.940/82.

Alega, em suma, a inconstitucionalidade de exigência das contribuições em foco no mesmo exercício em que foram instituídas.

A ação foi julgada procedente, pela sentença de fls. 51/55.

Sem recurso voluntário, mas tão somente por força do duplo grau de jurisdição, subiram os autos e, nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina a fl. 57.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Decisões plenárias da Corte, proferidas no julgamento do MS nº 99.775-DF e nº 99.552 — DF, concluíram, por maioria, no sentido de que havia óbice constitucional à cobrança da contribuição devida ao Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), no mesmo exercício do advento do diploma que a instituiu — Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982 — em atenção ao princípio da anterioridade. Os acórdãos estão assim ementados:

«Constitucional, Tributário e Processual.

1º. Mandado de Segurança — Lei em tese — Decreto-Lei nº 1.940, de 25-5-82 (FINSOCIAL) — Portaria Ministerial nº 119, de 22-6-82, que o regulamentou. Ato individualizado da norma — Autoridade coatora.

A Portaria Ministerial, ao estabelecer, sob pena de sanções e sem possibilidade de recuperação do que for recolhido, «o prazo dentro do qual deverá ser recolhida a contribuição, a forma de cálculo deste e que, se não efetuado dito recolhimento, será o quantitativo respectivo acrescido de correção monetária, juros e multa de mora, tornou concreta a exigência do pagamento respectivo independentemente de atuação de qualquer autoridade, sendo cabível, conseqüentemente a impugnação de tal exigência ao fundamento de inconstitucionalidade das normas legais instituidoras da contribuição».

2º. Tributo — Instituição por Decreto-Lei — Constituição, Artigo 55, II.

Tranquilo, em jurisprudência, o entendimento de que, cumprido o requisito do artigo 55, II, da Constituição Federal, o tributo pode ser criado ou majorado por Decreto-Lei. Antecedentes do STF e do TFR.

3º. Imposto. Contribuição. Distinção Legal e Doutrinária das Duas Figuras.

A exação instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, artigo 1º e §§, formalmente denominada contribuição, em realidade não reúne os requisitos necessários para ser considerada como contribuição destinada ao custeio da intervenção do domínio econômico; ou o interesse de categorias profissionais, ou, ainda, com as que colimam atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da Previdência Social — Constituição artigo 21, §§ 2º e 43, incisos I a X.

4º Investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor a cujo custeio a contribuição em causa se destina, pela natureza mesma deles, se situam, obviamente, no campo de atuação da União, seguindo-se porque devem ser atendidos com os recursos provenientes dos impostos previstos em competência ordinária.

5º Sob a qualificação de contribuição, surpreendem-se, no Fundo de Investimento Social — (FINSOCIAL), dois impostos genuínos, o primeiro, inominado, mas que se compreende na competência residual da União (Constituição, artigo 18, § 5º e 21, § 1º) e o segundo, que configura hipótese típica de adicional do imposto de renda, cujo recolhimento não se permite no mesmo exercício em que tenha sido instituído.

Constituição — artigo 153, § 29.

Segurança deferida, em parte, em homenagem ao princípio constitucional de anualidade dos tributos, para livrar os contribuintes-impetrantes do recolhimento da exação do exercício de 1982».

«Contribuição para o FINSOCIAL — Criação por Decreto-Lei — Respeito ao Princípio da Anterioridade.

Pacífico é o entendimento jurisprudencial, no sentido de que observados os requisitos estabelecidos no artigo 55, II, da Constituição, pode ser criado ou majorado tributo por Decreto-Lei.

É inconstitucional a cobrança da contribuição para o FINSOCIAL no mesmo ano em que entrou em vigor o decreto-lei que o criou».

A matéria mereceu idêntico tratamento no Supremo Tribunal Federal, como dá notícia o acórdão no RE 103.778-DF, relatado pelo Ministro Cordeiro Guerra, e assim ementado:

«FINSOCIAL — Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982.

Caracterizada a sua natureza tributária, legitima-se a observância do princípio da anualidade. Artigo 153, parágrafo 29, da Constituição Federal.

Pacificou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o Decreto-Lei, em nosso sistema constitucional, observados os requisitos estabelecidos pelo artigo 55 da Constituição, pode criar e majorar tributos» (18-9-85).

Destarte, face ao entendimento jurisprudencial explicitado, resai a procedência da pretensão do contribuinte em repetir as quantias recolhidas a título de contribuições ao FINSOCIAL, durante o exercício em que estas foram instituídas.

Advirta-se que não tem aplicação, no caso, a regra do artigo 166 do Código Tributário Nacional e a Súmula nº 546 do Supremo Tribunal Federal, pertinentes à repetição de tributo indireto que, por sua natureza, comportam a transferência do respectivo encargo financeiro. É que o ônus financeiro, resultante do recolhimento das contribuições ao FINSOCIAL, é suportado diretamente pelo contribuinte, sem ensejo à repercussão.

No caso em exame, a sentença monocrática, posta na esteira desse entendimento jurisprudencial, não merece censura ao acolher a pretensão ajuizada.

Os honorários advocatícios, contudo, devem ser reduzidos ao percentual de 5% (cinco por cento) em atenção aos parâmetros jurisprudenciais e legais pertinentes à espécie.

Daí porque reformo em parte a sentença remetida, em ordem a reduzir a verba honorária como acima explicitado, mantendo-a no mais em todos os seus termos.

#### EXTRATO DA MINUTA

REO-120.312 — MG — (Reg. nº 7.994.710) — Rel.: Sr. Ministro Miguel Ferrante. Remte.: Juízo Federal da 10ª Vara. Partes: Rota Veículos S.A. e União Federal. Advs.: Drs. Antonio de Pádua Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, reformou parcialmente a sentença (em 25-2-87 — 6ª Turma).

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





REVISÃO CRIMINAL Nº 453 — RS  
(Registro nº 7.244.959)

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*

Revisor: *O Sr. Ministro Otto Rocha*

Requerente: *Jorge João de Brum*

Requerida: *Justiça Pública*

Advogado: *Dr. Joel Paladino*

EMENTA: Penal e Processual Penal — Revisão Criminal — Conhecimento — Deferimento parcial — Redução da pena imposta.

1. Conhecimento da revisão, porquanto se trata de processo findo, com trânsito em julgado e o Juiz estadual, quando prolatou a sentença, o fez no exercício de jurisdição federal, nos termos do art. 27, da Lei nº 6.368/76.

2. Deferimento parcial, para reduzir a pena imposta e excluir a medida de segurança, ante o advento das novas disposições da Parte Geral do Código Penal (Lei nº 7.209/84).

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, conhecer da revisão criminal e no mérito deferir parcialmente a revisão, a fim de reduzir a pena para três anos de reclusão, com base no art. 12, da Lei de Tóxicos, com aumento de 1/3, com base no art. 18, inciso 1, da mesma lei, num total de quatro anos, e excluir a incidência do art. 16, no pertinente à pena de detenção, bem como à medida de segurança aplicada ao requerente e, finalmente, reduzir para cinquenta dias-multa o valor pecuniário da condenação, deixando o seu cálculo pelos fatores aplicáveis ao Dr. Juiz da Execução, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 29 de outubro de 1986 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Jorge João de Brum, denunciado juntamente com Luiz Alberto Piegas da Rosa (já falecido, fl. 55 e v<sup>o</sup>), porque, em 9-3-77, segundo a peça acusatória (fls. 20/23), foi apreendida com os denunciados, que se encontravam acampados numa barraca situada no balneário de Tapes — RS, a substância entorpecente vulgarmente denominada «maconha», acondicionada em saco plástico e enterrada na areia, trazida pelo ora requerente de uma viagem que fizera a Foz do Iguaçu, com um parceiro, cujo destino atualmente é ignorado.

Processado perante a Comarca de Tapes — RS (processo em apenso) Jorge João de Brum veio a ser condenado, em 19-4-78, a nove anos de reclusão, vinte e sete meses de detenção e trezentos e quinze dias-multa, à razão de Cr\$ 150,00 (cento e cinquenta cruzeiros) o dia-multa, com base nos arts. 12 e 16, c/c o art. 18, incisos I e IV da Lei n<sup>o</sup> 6.368/76, combinado, ainda, com o art. 51 do Código Penal, bem como as custas do processo, sendo-lhe aplicada a medida de segurança de internamento em instituto de reeducação ou ensino profissional, pelo prazo de dois anos (fls. 49/52), decisão transitada em julgado (fl. 55 e v<sup>o</sup>).

Inconformado, requereu a presente revisão, com fundamento no art. 621, I, c/c o art. 626, ambos do CPP, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que declinou de sua competência para esta Corte (fls. 65/73).

Objetivando a anulação da sentença condenatória, ou a absolvição, argüiu o requerente, em síntese, a nulidade do inquérito policial, em virtude de vícios no auto de prisão em flagrante e no termo de apreensão da substância tóxica, bem como a nulidade do processo, ante à imprestabilidade do exame constante no Laudo do Instituto Médico Legal e à omissão de despacho saneador. No mérito, sustentou que o conjunto probatório não embasa a condenação, bem como não justifica a aplicação da medida de segurança.

Nesta instância, requereu a juntada de certidão que dá conta da extinção da sua punibilidade quanto a outro procedimento criminal, que o MM. Juiz a quo considerou como antecedentes criminais, para exasperar a pena (fls. 89/91).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pela Dra. Áurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger opinou pela procedência parcial da revisão para: mantida a condenação do requerente por infringência ao art. 12 c/c o inciso I do art. 18 da Lei n<sup>o</sup> 6.368/76, reduzir a pena-base, por força da circunstância comprovada pela certidão juntada aos autos; excluir da condenação a incidência do art. 16 e a agravante do inciso IV do artigo 18, todos da mencionada lei; reduzir o *quantum* da multa aplicada, em decorrência das modificações da pena privativa de liberdade; e excluir a medida de segurança em razão do advento da Lei n<sup>o</sup> 7.209 de 1984, que alterou a parte geral do Código Penal (fls. 77/86 e 93/101).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Preliminarmente, conheço da revisão criminal, porquanto se trata de processo findo, com trânsito em julgado e o Juiz estadual, quando prolatou a sentença, o fez no exercício de jurisdição federal, nos termos do art. 27, da Lei n<sup>o</sup> 6.368/76.

O requerimento de revisão funda-se no art. 621, I, c.c. o art. 626, do Código de Processo Penal. Já havia sido elaborado o primeiro parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 77/86), quando o requerente solicitou a juntada de certidão comprobatória da extinção da punibilidade, pela prescrição, de delito que servira para exasperar a pena que lhe foi imposta no processo penal originário

deste pedido de revisão. Novamente com vistas, a douta Subprocuradoria-Geral da República, embora reafirmando o parecer anterior, levou na devida conta a certidão acima referida.

Estou de acordo com o entendimento da douta Subprocuradoria-Geral da República, em seus pareceres, que integram e fundamentam este voto e foram dados, pelas razões acima referidas, nos seguintes termos (fls. 78/86 e fls. 94/100):

«Um dos fundamentos para a revisão é a nulidade do processo (art. 626 do CPP). Os outros fundamentos são os previstos no inc. I do art. 621, 1ª e 2ª parte, considerando ter sido o Réu condenado contra a evidência dos autos (porquanto precária a prova), e por haver sido cumulada e excessiva a penalidade aplicada.

#### IV

3. Improcedem as nulidades alegadas.

4. Não há incompetência da autoridade policial, segundo o HC nº 54.933, Rel. Min. Antônio Néder, RTJ 82/119.

Não se acham abrangidos pela regra do § 12 do art. 153 da Constituição os atos inquisitórios.

Não há, portanto, violação aos arts. 304 e 305 do CPP.

Foram os policiais flagrar a ocorrência de crime de que tiveram notícia.

Os Réus foram julgados pela autoridade judiciária competente, a do lugar de infração, cf. art. 27 da Lei 6.368/76.

5. Não há, por outro lado, flagrante preparado. Inaplicável, à espécie, a Súm. 145 do STF.

Não demonstrado o induzimento ou a provocação do crime já preexistente à atuação da autoridade policial na modalidade de guardar substância entorpecente.

Assim, considera o HC nº 61.253, Rel. Min. Décio Miranda, RTJ 108/174, se referindo à modalidade de posse de substância entorpecente.

O menor encontrado em Porto Alegre com a posse de substância entorpecente indicou aos policiais a presença da droga em Tapes.

A hipótese é, pois, de flagrante esperado.

6. Ao contrário do que afirmado, a maconha foi apreendida pelo Inspetor de Polícia Dário Correa, enquanto o auto de apreensão (fl. 15) foi lavrado pelo Delegado Bel. Clézio Nezário.

7. Não há, outrossim, suspeição no depoimento dos policiais.

«Os distúrbios ocorridos, cf. fl. 175/17 v.º não têm relação com os fatos objeto da ação penal.

8. Quanto ao corpo de delito, inexistente a divergência entre a quantidade da maconha apreendida e a recebida.

Conforme consta de fls. 18:

«Aos peritos foi apresentado um envelope pardo contendo 22g de erva seca. Acompanhou ofício 177/77, da Delegacia de Tóxicos, que diz tratar-se de uma amostra de um total de 2.300g de erva apreendida em poder de Jorge João de Brum e Luiz Alberto Piegas da Rosa».

A quantidade apreendida é de 2.300Kg (fls. 15 e 17 — laudo de constatação). No laudo definitivo há a informação do encaminhamento de

22g, dizendo o of. 177/77 tratar-se referida quantidade de uma amostra de 2.300g, apreendida.

9. Quanto à insuficiência do laudo, também improcede a alegação de nulidade.

Apesar de não conter expressamente a existência do «tetrahydrocannabinol», diz o laudo:

« .....

Resultado: Submetido o material a exame microscópico, botânico e aos testes de Wasicky, Duquenóis-Mustapha e sulfo-vanílico, os resultados foram passivos. A análise cromatográfica identificou os componentes responsáveis pelos efeitos farmacológicos da Cannabis sativa.

Conclusões: .....

*possui princípio ativo estupafaciente e causa dependência.*

Resposta aos quesitos formulados:

1º Maconha;

2º Causa dependência psíquica».

10. Quanto à alegação de sevícias, não restaram elas caracterizadas nos autos.

«11. Quanto à inexistência do despacho saneador, relativa é a nulidade pela sua inexistência, consideram tanto a jurisprudência quanto a doutrina.

Assim, TJSP-Ap. Cr. 11.350, Rel. Des. Costa Mendes, RT 560/305 e HC 15.901, Rel. Des. Onei Raphael, RT 563/301, *apud Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, Coordenação de Paulo José da Costa Jr., Vol. 2, RT — 1984, pág. 428.

Isto porque, com Vicente Greco Filho, *Tóxicos — Prevenção — Repressão*, Saraiva, 1984, págs. 150/151, podemos dizer, que a finalidade do despacho saneador é a preclusão de matéria irrecorrida. Contudo, predominando no processo penal o princípio de ordem pública, com o saneador ou sem ele tudo volta a ser analisado.

## V

12. Quanto à Revisão Criminal pela condenação contrária à evidência dos autos, pela sua procedência em parte.

O julgamento contrário «à evidência dos autos», segundo Nilo Batista, *Decisões Criminais Comentadas*, El. Liber Juris Ltda., 2ª edição, pág. 116, «só pode ser alguma coisa que resulte de uma apreciação conjunta e conjugada da prova».

Também Borges de Rosa, cit. por Nilo Batista, op. cit., mesma pág., considera que: «A evidência dos autos... é a clareza que se manifesta no conjunto dos autos, resultante do exame ou apreciação das suas diversas peças» (*Proc. Penal Brasileiro*, Porto Alegre, 1942, vol. IV, pág. 66)».

«É mister que a prova que o ampare seja oponível, formal e logicamente, às provas que militem em sentido contrário», ainda Nilo Batista.

Em posição menos liberal quanto à apreciação da Revisão fundamentada na contrariedade à evidência dos autos, Eduardo Espíndola Filho, no seu *Código de Processo Penal Brasileiro*, vol. VI, Freitas Bastos, 1944, pág. 35, considera não caber ao Tribunal da Revisão fazer avaliação livre da prova.

Deve se «limitar a verificar se a condenação tem base em alguns daqueles elementos, ou se é divorciada de todos eles, pois só no último caso há a sentença contrária à evidência dos autos».

José Luiz Vicente de Azevedo Franceschini, em *Da Restauração e Eficácia de alguns Princípios da Revisão Criminal*, RT 402/15(21), entende caber ao Juízo da Revisão, contrariamente ao Juízo da apelação, se não exibidos novos elementos de prova, «acatar aquele convencimento assegurado aos prolores da decisão revidada, ao determinar-lhe o art. 157 do CPP, que se sentenciassem de acordo com suas convicções, inspiradas» pela livre apreciação da prova».

O STF em acórdão clássico, publicado no RF 103/328, sendo Relator o Min. Castro Nunes, assim considerou:

«O caso da decisão contra a evidência dos autos é, por definição, excepcional. De outro modo, autorizar-se-ia a revisão como segunda apelação ou segundo embargos, isto é, seria ela facultada em qualquer caso.

O requisito de ser a decisão contrária à evidência dos autos envolve uma limitação a ser entendida em termos que não convertem a revisão em recurso ordinário. Será preciso que do novo exame do processo se conclua que a condenação configura erro judiciário, um pronunciamento tão desconforme com o que mostram os autos que a Sentença fique sem a base em que assentava a condenação».

Em acórdão mais recente, o STF considerou:

«Revisão Criminal. A alegação de ser a sentença condenatória contrária à evidência dos autos exige o exame das provas, a fim de verificar-se existente ou não. A alegada contrariedade...».

(RE nº 75.111, Rel. Min. Rodrigues Alkmin, RTJ 65/260).

Quanto à infração do art. 12 da Lei nº 6.368/76, ao contrário do que afirmado, a prova do inquérito policial está corroborada pela da instrução criminal.

«Os Depoentes de fls. 140 vº e 147 mantêm o afirmado às fls. 38/39, O Recorrente guardava maconha, é verdade que do lado de fora da baraca, cf. auto de prisão em flagrante.

Assumiu, por ocasião do flagrante, a propriedade da droga, além de haver confessado o seu fornecimento como pagamento e o seu fornecimento ao co-réu.

Contudo, afirmou não ser dependente, nem haver fumado.

É verdade, outrossim, ter havido retratação.

Por outro lado, o depoimento de fls. 176 não é prova que se oponha com grande força ao restante das provas. E, também há a declaração de fls. 190/191 do irmão do Réu.

Assim, relativamente à infração do art. 12 cabe a aplicação da penalidade.

Quanto ao art. 16 da Lei nº 6.368/76, a prova existente é a de sua exclusão.

Não há nome de dependência, mesmo porque somente é ele obrigatório quando o Réu se diz usuário da droga.

Nesta medida, portanto, é contrária à evidência dos autos a aplicação de penalidade por infringência ao art. 16 da Lei nº 6.368/76.

## VI

13. Quanto à violação da lei, merece, também, ter procedência, em parte, a Revisão.

Frederico Marques (Elementos..., vol. IV, nº 1153, págs. 346/347, Fozense, 1965, considera:

«Não é qualquer divergência de interpretação que autoriza a revisão de Sentença condenatória. Imprescindível se faz que a decisão que se tenha divorciado, de modo evidente do «texto expresso» de norma penal, para que caiba a revisão. Passível de ser revista é a Sentença condenatória que tenha negado a tese da lei penal, tal como sucede no recurso extraordinário por infringência da «letra de tratado ou lei federal».

José Luiz Vicente de Azevedo Franceschini fixa a posição de que:

«... só entendimento que se não possa forrar à crítica de manifesta ilegalidade, em revisão há de ser declarado adverso» ao texto expresso da lei» (*Da Restauração e Eficácia de Alguns Princípios da Revisão Criminal*, pub. na RT 402/15(18).

Somente cabível a apenação pela agravante do inc. I do art. 18 da Lei nº 6.368/76.

A origem estrangeira está comprovada por indícios, ainda que adquirida em Foz do Iguaçu, a droga. A aquisição foi feita através de motoristas de táxi paraguaio, isto conforme o auto de flagrante lavrado.

Quanto à agravante do inc. IV do art. 18, não há realmente maiores indicações quanto à localização da barraca ao lado da qual foi encontrada a droga.

O referido inciso assim dispõe:

«Art. 18. As penas dos crimes definidos nesta lei serão aumentadas de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços):

.....  
 IV — se qualquer dos autos de preparação, execução ou consumação ocorrer nas imediações ou no interior de estabelecimentos de ensino ou hospitalar, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo de estabelecimentos penais, ou de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, sem prejuízo da interdição do estabelecimento ou do local».

A finalidade da referida agravante, como diz Mena Barreto, *Estudo Geral da Nova Lei de Tóxicos*, Liv. Freitas, 3ª ed., pág. 80.

«... é o de impedir ao máximo, a difusão do uso indevido e do tráfico ilícito de tóxicos em locais que, pela maior concentração popular, são mais suscetíveis da propagação das toxicomanias».

Não havendo, assim, a exata discriminação da localização do acampamento, consideramos que viola a lei considerá-la existente.

14. Em consequência das modificações relativas à pena privativa da liberdade, a multa poderá sofrer redução compatível com aquelas modificações.

15. A medida de segurança decretada, acreditamos, mereça ser excluída da condenação, embora se trate de aplicação de lei nova — matéria de competência do Juízo da Execução Criminal.

## VII

Pelo cabimento da revisão.

Pela sua procedência parcial para:

a) manter a condenação quanto à violação do art. 12 da Lei nº 6.368/76 e a agravante do inc. I do art. 18 da Lei nº 6.368/76.

b) excluir da condenação a incidência do art. 16 da Lei nº 6.368/76 e a agravante do inciso IV do art. 18 da Lei nº 6.368/76.

c) reduzir o *quantum* da multa aplicada, em função das modificações da pena privativa da liberdade.

d) excluir a medida de segurança, em face do CP/84» (fls. 78/86).

«Voltam os autos a esta Subprocuradoria-Geral, em face da juntada aos autos, através da petição de fl. 89, da certidão de fl. 91, relativa ao trânsito em julgado da sentença que decretou a extinção da punibilidade, relativamente ao Processo Crime nº 14.1876/393, cuja denúncia foi recebida em 4-8-75.

## II

A Petição de fl. 89 pode ser considerada como implementação dos fundamentos da revisão criminal impetrada.

Por ela é pedida a absolvição do Recorrente ou a diminuição da pena, considerando-se a idade do Réu à época dos fatos, ser primário, não possuir antecedentes e não ser reincidente.

A certidão é relativa a nova prova de circunstância que poderia ou não determinar ou autorizar a diminuição especial da pena (inciso III do art. 621 do CPP).

## III

2. O Parecer desta Subprocuradoria, de fls. 77/86, não está prejudicado no que tange ao pedido de absolvição do Réu.

Não foram trazidas novas provas a este respeito.

## IV

3. Quanto ao pedido de diminuição da pena, merece ser apreciada a certidão trazida devidamente cotejada com a prova de fl. 40 pela qual foi considerado o Réu como tendo antecedente por haver processo contra ele instaurado.

A Sentença, ora em revisão, condenou o Réu por infringência aos arts. 12 e 16 c/c os incisos I e IV do art. 18 da Lei nº 6.368/76. Considerou ser o Réu primário e possuir antecedentes por haver cometido o mesmo crime.

O Parecer proferido anteriormente por esta Subprocuradoria-Geral, tendo em vista a petição inicial da Revisão Criminal, concluiu pela manutenção da condenação do Réu por infringência ao art. 12 da Lei nº 6.368/76. Admitiu o agravante do inciso I do art. 18. Pediu, no entanto, a exclusão da condenação pela infringência do art. 16 e do inciso IV do art. 18 da mesma lei.

Em princípio, descabe a alegação de ter a Sentença considerado haver reincidência do Réu.

O fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal levou em conta antecedente do Réu, realmente.

O antecedente considerado é aquele previsto na certidão de fl. 40.

Com a certidão de fl. 91, relativa à extinção da punibilidade, relativa ao fato citado da certidão de fl. 40, deve ser reavaliado o antecedente considerado.

A certidão trazida é de 16-11-85, sendo a Sentença que decretou a extinção da punibilidade de outubro/78, após, portanto, a prolação da Sentença condenatória objeto de revisão.

Mesmo que o fato da decretação da prescrição tivesse sido anterior caberia a apreciação da certidão.

Segundo Florêncio de Abreu, *Comentários ao Código de Processo Penal*, Forense, 1945, pág. 435, citando Bento de Faria considera que:

«Não é preciso que as novas provas, por si só, evidenciem a inocência do condenado ou circunstância que determine ou autorize a diminuição especial da pena. Basta que, reunidas a algumas das provas anteriormente produzidas, demonstrem plenamente a inocência ou a circunstância em referência».

A decretação da extinção da punibilidade não retira ao dela beneficiado a presença de antecedentes (art. 6º, VIII, CPP).

Conforme se pode ver do RE nº 85.072, Rel. o Min. Moreira Alves, RTJ 80/966(969), ao analisar cabimento de revisão criminal de acórdão que decretou a prescrição da pretensão punitiva:

«2. E, em se tratando de prescrição da ação penal — ou melhor, da prescrição da pretensão punitiva do Estado —, não cabe, em face do nosso direito positivo atual, a revisão.

A meu ver, deveria a legislação processual penal admitir revisão em casos como o presente, pois não há dúvida de que o beneficiário dela — queira, ou não, uma vez que a sua decretação se pode fazer *ex officio* — poderá ser prejudicado não apenas moralmente, mas até para efeitos penais, no tocante a antecedentes, para os fins do art. 42 do Código Penal. Nem a lógica me impede de pensar dessa forma, pois a prescrição da pretensão punitiva pela pena *in concreto* (o que pressupõe, evidentemente, uma sentença condenatória que imponha uma pena), no entendimento largo que se tem dado à Súmula nº 146, não prima pela observância de critérios lógicos inflexíveis. Havendo qualquer prejuízo para o réu, como há, ainda quando se extinga a pretensão punitiva do Estado, deveria a lei admitir a revisão».

Ademais, a jurisprudência do STF considera que, mesmo decretada a prescrição da ação, continua o réu com o seu nome no rol dos culpados, fazendo-se a verbação e não cancelamento da referida decisão (cf. RE 75.824, Rel. Min. Thompson Flores, RTJ 69/800(802) e RECr nº 92.945 — Rel. Min. Décio Miranda — RTJ 101/745(747). Todas as decisões citadas estão baseadas na decretação da prescrição da ação com fundamento na Súm. 146.

A Certidão tem o seguinte teor:

«... Processo Crime 14.187/393, instaurado com base no inquérito policial nº 89/75 da Delegacia de Tóxicos, distribuído em 2/6 de 1975, denunciado e cuja denúncia foi recebida em 4-8-75, por infração ao art. 281 do Código Penal, cuja punibilidade foi extinta em 11-10-78, forte no art. 108, IV do Código Penal, cuja sentença transitou em julgado dia 16-10-78...».

«Obs: As custas judiciais foram recolhidas através de guia de arrecadação nº 18.426 na Caixa Econômica Federal...».



Deduz-se da referida certidão que foi decretada a prescrição da pretensão executória da pena principal, tomando-se como base a pena em concreto, e o prazo reduzido à metade, em face da menoridade no Réu à época do crime.

«A certidão trazida pode ser considerada para fins de redução da pena.

O inciso III do art. 621 do CPP se refere a causa «especial» de redução da pena.

Acreditamos que a causa «especial» de redução da pena não envolve somente aquelas hipóteses de obrigatória redução da pena.

Isto porque conforme Espínola Filho — *Código de Processo Penal Brasileiro*, vol. VI, pág. 42, 1944 — Freitas Bastos:

«Ao mesmo modo que, na ação penal, para, numa livre apreciação, formar o julgado a sua íntima convicção, se admitem provas de todo gênero, as novas provas, que vem ilustrar o pedido de revisão, podem se de todo o gênero sujeitas à avaliação livre dos novos julgadores, que, com elas, formarão o seu convencimento íntimo».

«Um ponto importantíssimo. Na revisão, não é possível, ante as novas provas, desprezar as anteriormente produzidas e que fundamentaram a condenação. Um e outras devem ser examinadas, como se formassem um só conjunto, para que se escolham as melhores, as mais fidedignas, como esteio da nova decisão que pode firmar-se no sentido de manter a condenação, de diminuir a pena ou de proclamar a absolvição».

As novas provas podem e devem ser submetidas para a livre convicção do julgador de revisão criminal.

Se inadmitida, para a redução da pena, a livre apreciação da prova para a formação de convicção do Juízo da revisão criminal, a hipótese do inciso III estaria englobada na prevista no inciso I, 1ª parte, do art. 621 do CPP.

Por outro lado, se isto não fosse admitido jamais poderia ser admitida revisão criminal quando a prova dissesse respeito a fato posterior.

A certidão trazida nos informa da posição do Estado quanto ao antecedente analisado pela sentença revisanda.

Considerando o princípio da pena «justa» e da pena «necessária», utilizada pelo Min. Washington Bolívar na Ap. Cr n.º 5.379, DJ 10-12-84, cabe ao Estado apreciar a certidão que extingue a punibilidade, quando o fato considerado foi relevante noutra ação penal.

Não é justo, pois, que na revisão criminal ora proposta não se admita uma reavaliação dos antecedentes.

Esta reavaliação, ao nosso ver, não deve cingir-se exclusivamente à graduação da pena pela existência do antecedente.

Se assim fizermos somos obrigados a, pela lógica, concluir que: se com a simples existência de processo tramitando foi a pena exacerbada, com a certidão trazida que denota uma condenação deveria, se admitida revisão criminal contra o Réu, ser esta condenação aumentada.

O que deve nos guiar é a finalidade da extinção da punibilidade.

Porque, também, se assim não admitirmos estamos na prática considerando o fato como espécie de reincidência, legalmente inaceitável, em face do art. 63 do CP/84.

Neste momento, somos levados a supor que os antecedentes trazidos pela certidão devem ser analisados em face da lei nova mais favorável.

Isto porque, com Frederico Marques, *Tratado de Direito Penal* — vol. I, Saraiva, 1964, citando Maggiore: é norma que pode ser mais favorável ao Réu:

« .....

d) pela diferente determinação das condições positivas ou negativas da punibilidade...» (pág. 209).

O TFR sobre este tema já se pronunciou conforme se pode ver da AC n.º 3.705, Rel. Min. Paulo Távora, *DJ* 6-6-79, pág. 4.455.

Levando-se em conta o § 1.º do art. 110 do CP/84, deve ser considerada da pretensão punitiva a prescrição decretada.

«Parece-nos que esta consideração não viola o princípio contido na LEP, nem na Súm. 611 do STF, segundo a qual é do Juízo da execução penal a competência para aplicar lei mais favorável.

Consideramos que não estamos simplesmente aplicando lei mais favorável, mas dando à prova trazida os efeitos que deve ter na vigência do CP/84.

Quanto ao peso dado a este antecedente, somos pela necessidade de comparar os vários tipos de prescrição punitiva.

A decisão que decreta a prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato não deve ter o mesmo valor daquele que possa decretar a prescrição punitiva pela pena em concreto.

Os princípios de política criminal que regem as duas espécies são diversos. E, se diversos, a dosagem da pena que é também medida de política criminal deve sofrer os seus efeitos.

Consideramos, pois, pode a pena-base ser reduzida para ficar em quantidade superior à pena mínima cominada ao crime, contudo, em limite inferior ao fixado para a pena-definitiva da sentença revisanda.

A pena-base, fixada na sentença, poderia permanecer se o antecedente como pretensão executória fosse considerado, o que consideramos inadmissível.

Mantêm-se no mais o Parecer de fls. 77/86, devendo, portanto, com a revisão criminal ser mantida a condenação do Réu por infringência ao art. 12 c/c inciso I do art. 18 da Lei n.º 6.368/76, reduzindo-se a pena-base por força da certidão anexada.

## V

O parecer, assim, é:

a) pela admissão da petição que complementa a fundamentação da revisão criminal.

b) pelo seu parcial cabimento.

c) pelo seu parcial provimento, admitindo-se a redução da pena-base.

Mantêm-se, no mais, o parecer de fls. 77/86» (fls. 94/100).

Ante o exposto e acatando os pareceres da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, defiro, em parte, o pedido de revisão criminal, para reduzir a pena imposta, pela seguinte forma e motivação:

Pela infringência do art. 12, da Lei n.º 6.368/76, tratando-se de réu primário e desconsiderando os antecedentes que exasperaram a fixação da pena-base (cf. fl. 212, item 4.º, da sentença), fixo-a em 3 (três) anos de reclusão, aumentada de 1/3 (um terço), tendo em vista a previsão do art. 18, item I, da mesma Lei, estabelecendo a pena de reclusão, assim, em quatro anos, além do pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa; excluir da condenação a pena de detenção, imposta por infringência do art. 16, da referida lei,

inocorrente, no caso dos autos, bem como a agravante do inciso IV, do art. 18; excluir a medida de segurança, ante o advento das novas disposições da parte geral do Código Penal (Lei nº 7.209/84).

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RvCr 453 — RS — (Reg. nº 7.244.959) — Rel.: Ministro Washington Bolívar — Revisor: Ministro Otto Rocha. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger — Reqte.: Jorge João de Brum. Reqda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Joel Paladino.

Decisão: A 1ª Seção do TFR, por unanimidade, preliminarmente, conheceu da revisão criminal e no mérito deferiu parcialmente a revisão a fim de reduzir a pena para três anos de reclusão, com base no art. 12, da Lei de Tóxicos, com aumento de 1/3, com base no art. 18, inciso I, da mesma lei, num total de quatro anos e excluir a incidência do art. 16, no pertinente à pena de detenção, bem como à medida de segurança aplicada ao requerente e, finalmente, reduziu para cinquenta dias-multa o valor pecuniário da condenação, deixando o seu cálculo pelos fatores aplicáveis ao Dr. Juiz da Execução. (Em 29-10-86).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Nilson Naves, Dias Trindade, Geraldo Fonteles e José Dantas. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. GUEIROS LEITE.