
JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 854 — RJ
(Registro nº 3.335.267)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Autor: *Peixaria Jahú Ltda.*

Réu: *IAPAS*

Advogados: *Drs. Airton de Oliveira Pinto e outros e J. A. Cardoso Monteiro e outro*

EMENTA: Ação Rescisória.

Violação literal de lei — Não há como acolher-se pedido de rescisão, com esse fundamento, quando a sentença rescindenda está conforme com a jurisprudência do Tribunal.

Documento novo — Para justificar a rescisória há de consistir em documento capaz, por si, de justificar sentença favorável. Simples declarações de terceiros a isso não se prestam.

Erro de fato — É o que emerge dos autos, fundando-se a sentença em fato inexistente ou na inexistência de fato efetivamente ocorrido quando dos autos resulta o contrário. Não se pode demonstrar o erro por meio de novas provas e sim do melhor exame das que já constam dos autos.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1986. (Data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A matéria dos autos foi resumida no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, *verbis*, (fls. 628/629):

«Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pela Peixaria Jahú Ltda. em face do IAPAS, este na qualidade de sucessor do FUNRURAL, tendo como objeto a r. sentença de fls. 65/73, que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autora.

A ação está fundamentada nos incisos V, VII e IX do art. 485 do CPC. Quanto à primeira causa de rescisão, teria o julgado rescindendo «afrontado a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, bem como os conceitos do Decreto nº 71.498/72 e o art. 152 do Decreto nº 73.617». Em primeiro lugar,

porque o pescado adquirido no Entrepasto de Pesca do Rio de Janeiro, com a intermediação de pregoeiros, não seria proveniente de pescadores artesanais, e sim de grandes empresas ou barcos pesqueiros, cujos pescadores seriam filia-dos ao INPS. Por outro lado, quanto ao pescado comprado das cooperativas de pesca, não seria ela, autora, primeira adquirente. E tudo isso tornaria indevida, na espécie, a cobrança de contribuição para o FUNRURAL, a qual, de resto, só foi legitimada a partir de 1 de junho de 1974, com a vigência da Lei Complementar nº 16/73 (o débito em discussão é referente ao período de dez./72 a dez./74).

A segunda causa de rescisão (inciso VII do art. 485 do CPC) consistiria na obtenção das notas fiscais e declarações expedidas pelos pregoeiros do Entrepasto de Pesca do Rio de Janeiro, provando que as mercadorias ali comercializadas não são oriundas de beneficiários do FUNRURAL. A autora também juntou, com o mesmo objetivo, declarações de armadores.

Finalmente, segundo a autora, teria a r. sentença rescindenda se fundado em erro de fato, «pois admitiu um fato inexistente, qual seja, de que os peixes apregoados pelos «pregoeiros» seriam peixes pescados por pescadores, legalmente definidos como beneficiários do FUNRURAL, quando em realidade, no Entrepasto de Pesca do Rio de Janeiro, são apregoados pescados trazidos por grandes e pequenas empresas ou pelas cooperativas de pesca».

O réu contestou o feito em tempo hábil, rebatendo ponto por ponto as alegações da autora (fls. 79/92) e juntando diversos documentos. Apresentadas as razões finais pelas partes (fls. 624 e 626).»

Concluiu o parecer opinando pela improcedência da ação.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Ação Rescisória.

Violação literal de lei — Não há como acolher-se pedido de rescisão, com esse fundamento, quando a sentença rescindenda está conforme com a jurisprudência do Tribunal.

Documento novo — Para justificar a rescisória há de consistir em documento capaz, por si, de justificar sentença favorável. Simples declarações de terceiros a isso não se prestam.

Erro de fato — É o que emerge dos autos, fundando-se a sentença em fato inexistente ou na inexistência de fato efetivamente ocorrido quando dos autos resulta o contrário. Não se pode demonstrar o erro por meio de novas provas e sim do melhor exame das que já constam dos autos.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Considera a autora ter havido violação da Lei Complementar nº 11 que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, posto que este só abrangeria o pescador que desempenhasse seu trabalho de forma artesanal, sem vínculo empregatício. Não alcançaria aquele que trabalha para empresas de pesca ou ainda os casos em que a primeira aquisição é feita por cooperativas.

Não pode prosperar a rescisória a esse fundamento. Com efeito, a sentença não afirmou o contrário do sustentado na inicial. Para que isto se evidencie leia-se o trecho de fl. 70:

«Os pescadores autônomos, que trabalham individualmente ou em regime de economia familiar, fazendo da pesca sua profissão habitual, são considerados produtores rurais para efeitos dos benefícios do PRORURAL».

E que se tratava de primeiro adquirente, também a sentença deixou afirmado, entendendo que os chamados pregoeiros eram prepostos dos pescadores. É o que se vê de fl. 72:

«Não se pode assim descaracterizar a condição da embargante de primeira adquirente do pescado. Ninguém discute que a embargante nunca comprou pescado da mão do pescador. O que o FUNRURAL, hoje IAPAS, afirma, e a prova dos autos corroborou, é que a empresa comprou o pescado por intermédio dos pregoeiros, que agiram como prepostos dos pescadores.»

A divergência da autora com a sentença, quanto aos pontos indicados, só poderá dar-se no plano fático e não no que diz com o direito.

Violação da lei teria ainda ocorrido, já que apenas após a vigência da Lei Complementar nº 16, o que se deu em primeiro de janeiro de 1974, seria devida a contribuição ao FUNRURAL por parte de pescadores.

O § 1º do artigo 15 da Lei Complementar nº 11 estabelecia que se haveria de entender «como produto rural todo aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de industrialização, provenha de origem vegetal ou animal...» Na vigência desta lei editou-se o Decreto nº 71.498/72, que estatuiu serem beneficiários do PRORURAL os pescadores que exercessem sua atividade nas condições que especifica.

Posteriormente, a Lei Complementar nº 16 introduziu modificação no citado § 1º do artigo 15 da Lei Complementar nº 11, explicitando que como produto rural se haveriam de entender os provindos de origem vegetal ou animal, inclusive espécies aquáticas.

A questão já foi objeto de apreciação pela Corte, como salientado nos autos. Menciona trecho da Ementa do Acórdão que julgou a Apelação em Mandado de Segurança nº 75.134 de que foi Relator o Sr. Ministro Décio Miranda:

«A Lei Complementar nº 16, de 30-10-73, dando nova redação ao art. 15 da Lei Complementar nº 11, veio dissipar dúvidas sobre a inclusão das «espécies aquáticas» entre os produtos rurais, não significando, porém, o marco da inclusão dos pescadores no programa, que já podia, validamente, decorrer do Decreto nº 71.498, de 5-12-72, como decidiu o Tribunal Pleno no Mandado de Segurança nº 73.169, Sessão de 30-8-73.»

Vê-se que a sentença que se pretende rescindir colocou-se de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, não havendo cogitar de violação literal de lei.

Funda-se, ainda, a rescisória, no inciso VII do artigo 485. Faz juntar uma série de documentos, consistentes em notas fiscais e declarações firmadas por pregoeiros e armadores, tendentes a provar que a pesca não se faria no sistema dito artesanal. Sabido que a tais declarações empresta-se pouca valia e jamais seriam capazes de, por si, assegurar sentença favorável como exige o dispositivo em que a autora procura abrigar-se. Observa Bueno Vidigal, que «não justificaria a rescisória a apresentação de documento que viesse a favorecer o convencimento do Juiz, ou que, juntamente com outras provas, pudesse vir a modificá-lo» («Cometários ao CPC», 1ª ed., vol. VI, pág. 143). No caso, aliás, dificilmente teriam as citadas declarações modificado a sentença que se fundou em levantamento pericial.

Assim, ainda desconsiderando a circunstância de que o documento há de preexistir à sentença, pois só assim se explica a parte final do inciso em exame, de qualquer sorte não poderia a rescisória prosperar com tal fundamento.

Resta, finalmente, a alegação de erro de fato.

Segundo autorizada doutrina, que teve em vista a origem do inciso IX do artigo 485 do CPC — sabidamente o Código Italiano — o erro de fato será aquele que emerja dos autos. Isso significa que a decisão ter-se-á fundado em fato inexistente ou na inexistência de fato efetivamente ocorrido, quando dos autos resulta o contrário. Não se trata, pois, de

produzir novas provas no âmbito da rescisória e sim de reexaminar as que foram deduzidas no processo em que proferido o Acórdão rescindendo. Há que se perquirir se, melhor examinados os elementos dos autos, outra haveria de ser a decisão, posto que a primeira adveira exatamente do erro na avaliação daqueles elementos.

Ora, o que pretende a autora é demonstrar, com base em novos elementos, que os fatos tidos como certos pela sentença não corresponderiam à realidade. Não teria ocorrido, pois, inexacta apreciação de elementos dos autos de maneira a justificar a rescisória.

Em vista do exposto, julgo improcedente a ação. Custas e honorários pela autora, arbitrados estes em cinco por cento sobre o valor da causa.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 854 — RJ — (Reg. nº 3.335.267) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Autor: Peixaria Jahú Ltda. Réu: IAPAS. Advs.: Drs. Airton de Oliveira Pinto e outros e J. A. Cardoso Monteiro e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação. (Em 14-10-86 — Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Senhores Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Carlos Velloso, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Torreão Braz e Geraldo Sobral.

Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência da Seção o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.151 — RJ

(Registro nº 6.115.900)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Relator p/ o Acórdão: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Autor: *Octávio Fernandes de Medeiros*

Réu: *INPS*

Advogados: *Drs. Rubem José da Silva e outros e Ruy R. P. da Cunha e outro*

EMENTA: Previdenciário. Correção monetária. Lei nº 6.899/81. Casos pendentes.

Julga-se procedente, em parte, a Ação Rescisória, para determinar a correção monetária, a partir da data da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, ainda que a sentença rescindenda, proferida antes de sua vigência, tenha negado correção monetária, pois que tal decisão foi dirigida à atualização determinada nos termos da Súmula nº 71 da jurisprudência deste Tribunal. A parte autora levantará o depósito a que se refere o art. 488, II, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar procedente em parte a Ação Rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Dias Trindade, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de abril de 1986. (Data do julgamento).

GUEIROS LEITE, Presidente. DIAS TRINDADE, Relator p/Acórdão.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Na 3ª Turma, em 3-9-82, o Senhor Ministro Carlos Madeira assim relatou a apelação do Instituto Nacional de Previdência Social, tirada da sentença homologatória de cálculo:

«Sentença do Juiz Federal da 2ª Vara do Rio de Janeiro julgou procedente ação movida por segurado empregador, condenando o INPS a calcular o benefício a que faz jus com base no salário de benefício resultante de sua efetiva contribuição, sem as restrições impostas pela legislação do Imposto de Renda. A decisão declarou expressamente ser indevida a correção monetária.

A sentença foi confirmada por Acórdão da antiga 4ª Turma, em 6 de agosto de 1979.

Transitada em julgado a decisão, foi dado início à execução em 7 de janeiro de 1980, sendo elaborado o cálculo em 28 de julho de 1980 (fl. 144) e um segundo cálculo em 21 de abril de 1981 (fl. 161).

As partes não se conformaram com o cálculo e, em agosto de 1981, o exequente pediu fossem acrescidos ao demonstrativo oferecido pela autarquia juros e correção monetária (fl. 180).

O INPS argumentou não caber a correção pedida, nem mesmo a da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, ainda não regulamentada.

O Juiz mandou efetuar o cálculo de acordo com a Súmula nº 71 do TFR, vindo aos autos novo cálculo, em outubro de 1981 (fls. 191/192). Outro cálculo foi elaborado, à fl. 206, que a Juíza homologou à fl. 219, em 20 de maio de 1982.

Mas o autor pediu novo cálculo, em 31 de maio de 1982, em face do reajustamento do salário mínimo.

Da sentença homologatória, publicada em 25 de maio, apelou a autarquia, em 24 de junho, pleiteando a exclusão da correção monetária» (fls. 75/76).

S. Exa., com o apoio unânime da Turma, proveu a apelação para determinar a feitura de outro cálculo, «sem a incidência da correção monetária». Lê-se do voto:

«A decisão que mandou aplicar a Súmula nº 71 do Tribunal, infringe a regra do art. 610 do CPC.

A sentença declarou indevida a correção monetária e o autor não recorreu dessa parte da decisão. O Acórdão da eg. 4ª Turma em nada reformou a sentença, de modo que o que transitou em julgado é que a correção monetária é indevida. Incluí-la, num terceiro cálculo de liquidação, é vulnerar a coisa julgada.

A Súmula nº 71 deste Tribunal declara — a correção monetária sobre prestações previdenciárias atrasadas, segundo o critério do salário mínimo, mas há de se entender que tal ocorre quando há condenação. Essa condenação foi, reiteradamente imposta em segunda instância, ao fundamento de que, em se tratando de prestação alimentar, não constituía julgamento *ultra petita* acrescê-la ao dispositivo da sentença.

Se não há condenação, quer na sentença de primeiro grau, quer no Acórdão transitado em julgado, já não se pode cuidar da incidência da correção monetária, sem vulneração da regra de segurança jurídica contida no art. 610 do CPC.

No caso presente, não somente não houve condenação: houve foi declaração de que a correção monetária é indevida» (fl. 76).

Agora, nestes autos, pede-se seja rescindido esse Acórdão, ao fundamento de que ele violou a literal disposição do art. 3º da Lei nº 6.899, de 8-4-81, sobre a aplicação de correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial, que reza: «O disposto nesta lei aplica-se a todos os casos pendentes de julgamento.»

Citado, o Instituto Nacional de Previdência Social contestou às fls. 83/84.

Razões finais às fls. 88/96 e 98.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República às fls. 100/102: «... espera-se o não provimento da rescisória proposta, por não preencher os requisitos legais necessários à sua procedibilidade» (fl. 102).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Funda-se a Ação Rescisória na arguição de ofensa à lei que determinou a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial; precisamente, no art. 3º. Dessa lei, contudo, não cuidou o Acórdão rescindendo, que se cingiu, à face do princípio da autoridade da coisa julgada, a afastar a aplicação da Súmula nº 71 deste Tribunal. Tenho, por esta razão, dificuldade em reconhecer violação de literal disposição de lei.

Por outro lado, se é certo que os Tribunais têm admitido a correção monetária, na fase de execução, sem que tenha constado expressamente do pedido ou do Acórdão exequendo, por ser ela «mero instrumento de manutenção de identidade da prestação, quando alcançada pela desvalorização da moeda» (RTJ nº 84/564), não é menos certo que, em execução, não é possível concedê-la, «quando ela foi expressamente, negada na decisão liquidanda» (RTJ 80/153).

No caso sob exame, o Juiz, ao decidir, no ano de 1977, a ação ordinária onde se discutia acerca do salário de contribuição para fins de aposentadoria, dando por procedente a demanda, excluiu, manifestamente, a correção monetária. «A correção monetária é indevida», disse o Magistrado, conforme se lê de fl. 35. E o autor, naquele momento, não se opôs à sentença, que, para ele, transitou então em julgado.

Ora, arredada a correção, quando da fase de conhecimento, sem embargo algum da parte interessada, não restava, a meu ver, outro caminho ao Acórdão ora impugnado senão o que trilhou, pois sabe-se que é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença, que a julgou, consoante expressa o art. 610 do Código de Processo Civil. «Tudo que saiu fora dos limites da sentença, ou do que nem virtualmente esteja contido, não pode ser objeto de liquidação, porque não poderá ser objeto da execução», ensina Alcides de Mendonça Lima em seus comentários, pág. 699. Portanto, neste enfoque, não possuo reparo a fazer ao Acórdão rescindendo.

O citado art. 3º, ao dizer que «o disposto nesta lei aplica-se a todos os casos pendentes de julgamento», pressupõe, certamente, que a matéria atinente à correção não tenha sido objeto de julgamento, uma vez que, se assim não fosse, creio eu, ter-se-ia então uma porta aberta para o ataque à coisa julgada. Sepultada, pois, tal questão, a ela não se poderia, mesmo como não se pode portanto, volver, sob pena de contrariedade a princípio que se cumpre preservar, em nome de certeza e de estabilidade das relações e situações jurídicas.

Do exposto, julgo improcedente a Ação Rescisória, e condeno o vencido a pagar ao vencedor honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa; quanto ao depósito, reverto-o a favor do réu vencedor.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, a sentença quando decidiu pela não aplicação de correção monetária, o fez em relação àquela correção monetária antes da Lei nº 6.899.

Eu acho, então, que, vindo lei posterior e mandando aplicar aos casos pendentes, é evidente que deva ser aplicada, ainda que a decisão anterior tenha negado a correção monetária, mas o negou em face da correção da Súmula nº 71, não em face da lei posterior.

Nestes termos, voto julgando procedente em parte a ação.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Acompanho o Senhor Ministro Dias Trindade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, na 2ª Turma votei da seguinte forma: «Tendo a correção monetária sido expressamente denegada no processo de conhecimento, só poderá ser concedida a partir da vigência da Lei nº 6.899.»

O Supremo Tribunal Federal já decidiu...«À correção monetária não pedida na inicial, não expressa na sentença não passa de mero elemento de cálculo de parcela indenizatória, podendo, portanto, ser incluída na liquidação sem ofensa à coisa julgada — RTJ nº 81.232», conforme anota Theotônio Negrão na 14ª ed. do seu «Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil em vigor», pág. 462.

Voto, portanto, de acordo com o eminente Ministro Dias Trindade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, voto de acordo com o Sr. Ministro Dias Trindade, **data venia**, porque o Acórdão atacado foi lavrado na vigência da Lei nº 6.899/81, quer dizer, a partir desse momento não havia mais qualquer dúvida a respeito.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, estava inclinado a acompanhar o voto do Ministro Nilson Naves. Com efeito, os debates me convenceram a mudar de opinião. Não há cogitar-se, in casu, de afronta à coisa julgada.

Com a divergência, **data venia**, do Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 1.151 — RJ — (Reg. nº 6.115.900) — Rel. Originário: O Sr. Ministro Nilson Naves. Rel. designado p/Acórdão: O Sr. Min. Dias Trindade. Autor: Octávio Fernandes de Medeiros. Rêu: INPS. Advs.: Drs. Rubem José da Silva e outros e Ruy R. P. da Cunha e outro.

Decisão: A Sessão, por maioria, vencido o Sr. Ministro Nilson Naves, Relator, julgou procedente em parte a Ação Rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Dias Trindade. (Em 23-4-86 — Primeira Seção).

Os Senhores Ministros José Dantas, Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau e Costa Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro Dias Trindade. Não participou do julgamento o Sr. Ministro José Cândido. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.943 — SP
(Registro nº 6.402.607)

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

Agravantes: *Waldyr Viveiros e outro*

Agravada: *União Federal*

Advogada: *Dra. Selma de Moura Castro (agrte.)*

EMENTA: Execução fiscal. Depósito do montante integral do débito. CTN, art. 151, II, e Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 38.

I — Para o ajuizamento de ação declaratória negativa de débito fiscal, não é indispensável o prévio depósito do montante integral do débito. Todavia, só a efetivação daquele tem o condão de deslocar a discussão do débito para a declaratória inibindo a propositura de executivo fiscal.

II — Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1986. (Data do julgamento).

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Nos autos da ação declaratória que move contra a Fazenda Nacional, agrava Waldyr Viveiros, pessoa física e jurídica, contra a decisão (fl. 15) que deferiu o depósito dos valores consignados na petição inicial, porém, de modo diverso do pleiteado pelo agravante, ou seja, atualizado monetariamente. Sustenta o agravante, em síntese, que a ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária mostra-se imune à exigência de qualquer depósito, não lhe sendo aplicável o art. 38 da Lei nº 6.830/80, vez que tem natureza preventiva e, ao cuidar do depósito, a referida lei somente alude à ação anulatória de débito fiscal.

Contraminutado o recurso (fls. 18-20), após ser mantida a decisão agravada (fl. 23), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo seu não provimento (fls. 25-26).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução fiscal. Depósito do montante integral do débito. CTN, art. 151, II, e Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 38.

I — Para o ajuizamento de ação declaratória negativa de débito fiscal, não é indispensável o prévio depósito do montante integral do débito. Todavia, só a efetivação daquele tem o condão de deslocar a discussão do débito para a declaratória inibindo a propositura de executivo fiscal.

II — Agravo desprovido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O agravante não providenciou o traslado para os autos da petição inicial da declaratória, o que dificulta a apreciação da questão controvertida.

Todavia, se o seu objetivo é evitar o ajuizamento de execução fiscal contra ele, indispensável é o depósito do montante integral do débito, pois só tal depósito tem o condão de, no caso, suspender a exigibilidade do crédito tributário (CTN art. 151, II) e, portanto, a sua cobrança.

Acrescento, ainda, que o depósito previsto no art. 38 da Lei nº 6.830, de 22-9-80, abrange a ação declaratória negativa da existência de relação jurídico-tributária. Para o ajuizamento da aludida ação, não é indispensável que se faça o referido depósito. Todavia, só a sua efetivação enseja o deslocamento da discussão do débito para a declaratória, inibindo a propositura do executivo fiscal.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.943 — SP — (Reg. nº 6.402.607) — Rel.: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Agrtes.: Waldyr Viveiros e outro. Agrda.: União Federal. Adv.: Dra. Selma de Moura Castro (agrte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 13-8-86 — 4ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.223 — ES
(Registro nº 7.180.691)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Agravante: **PETROBRÁS**

Agravada: *Valorização, Administração e Participação S.A.*

Advogados: *Drs. Joel dos Arcos Andrade e outro e Alderico Nascimento e outro*

EMENTA: Desapropriação. PETROBRÁS. Competência.

Compete à Justiça Federal julgar a ação de desapropriação promovida pela PETROBRÁS, com assistência da União Federal. O interesse jurídico da União a justificar a sua intervenção no feito tem assento no preceito constitucional que lhe reserva o monopólio, em todo território nacional, da pesquisa e lavra do petróleo (art. 169 da CF).

Agravado provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 3 de setembro de 1986. (Data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Interpôs a PETROBRÁS o presente agravo, inconformada com a decisão xerocopiada às fls. 37/38, da lavra do MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, Dr. Romario Rangel, que, apoiado em Acórdão lavrado pela 5ª Turma deste Tribunal, deu-se por incompetente para apreciar a ação de desapropriação promovida contra Valorização, Administração e Participação S.A., por entender que a mera alegação de interesse da União, corroborada com a assinatura do Procurador da República na inicial, em conjunto com a do patrono da expropriante, não configura a intervenção qualificada como assistência.

Defende a agravante a competência do Juízo demandado, posto que a intervenção da União no feito se deve ao seu interesse jurídico, o qual decorre da regra insculpida no art. 169 da Constituição Federal, conforme ensinamentos de Pontes de Miranda.

Igualmente, encontra guarida nos enunciados das Súmulas n.ºs 250 e 517 do Pretório excelso.

A decisão atacada foi mantida, após a regular instrução, do recurso, sem que o agravado se manifestasse (fl. 43).

Instada, a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o parecer de fls. 46/49, ratificando o interesse da União, visando ao preavalecimento da competência federal para o processamento e julgamento da causa, para tanto amparando-se em julgados desta 6ª Turma.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Tem razão a agravante, segundo se vê dos precedentes colacionados no douto pronunciamento da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, do qual transcrevo as seguintes considerações (fls. 47/48):

«Quer-nos parecer, como à agravante, insustentável a posição do Dr. Juiz, no alegar que os fundamentos do interesse da União não são de molde a justificar a competência federal para o processo e julgamento da desapropriação. Tratando-se de ação tendente a proporcionar a realização de obras relacionadas com a exploração ou o melhor aproveitamento de petróleo ou de seus derivados, o interesse federal decorre diretamente do monopólio constitucional, e tem em vista os próprios efeitos operacionais e financeiros da expropriação e seus reflexos na realidade econômica da sociedade delegatária da atividade estatal.

Por isso mesmo, melhor atendendo à indole da demanda e com mais propriedade dizendo da manifestação de interesse, reconheceu a colenda 4ª Turma, em recente decisão, a competência federal para o processo e julgamento de ação de desapropriação ajuizada pela PETROBRAS, agindo esta, no propósito, por delegação da União (AI n.º 48.831 — ES, DJ de 12-6-86).

Igual orientação pautou o decidido pela colenda 6ª Turma, quando o julgamento dos Agravos de Instrumentos n.ºs 49.011 — ES e 49.022 — ES. A ementa dos arestos, com idêntica redação, bem sintetiza as razões de decidir:

«Desapropriação. PETROBRÁS. Competência.

Compete à Justiça Federal julgar a ação de desapropriação promovida pela PETROBRÁS, com assistência da União Federal. O interesse jurídico da União a justificar a sua intervenção no feito tem assento no preceito constitucional que lhe reserva o monopólio, em todo território nacional, da pesquisa e lavra do petróleo (art. 169 da CF).

Agravo provido». (DJ de 12-6-86).

Destarte, dou provimento ao agravo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, pedindo vênias aos que entendem de modo diverso, acompanho o Sr. Ministro Relator, nos termos do voto que proferi no Agravo de Instrumento n.º 48.830.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Com a vênias do Sr. Ministro Relator, nego provimento ao agravo.

Trata-se, segundo ficou esclarecido, de uma ação de desapropriação promovida pela PETROBRÁS, na qual a União não manifestou o seu interesse de forma clara. Não basta subscrever a inicial, não basta dizer que assiste a expropriante, é preciso demonstrar o seu interesse na causa.

Farei anexar cópia do voto que proferi no Agravo nº 46.679 — ES, no qual desenvolvi, em pormenor, as teses ora postas.

Nego provimento ao agravo.

ANEXO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.679 — ES

VOTO VISTA

Processual Civil. Competência. PETROBRÁS. Justiça Estadual. Ação de Desapropriação.

I — Ação de desapropriação promovida pela PETROBRÁS. Competência da Justiça Estadual, por isso que a União não demonstrou legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa. Súmula nº 61-TFR. O simples fato de a PETROBRÁS executar o monopólio estatal do petróleo não resolve a questão, por isso que, no caso, a demanda não diz respeito, propriamente, ao citado monopólio.

II — Agravo provido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: O eminente Ministro Pádua Ribeiro, Relator, assim sumariou a espécie:

«Nos autos da ação desapropriatória que promove contra o Espólio de Agenor Nunes de Oliveira, agrava a Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRÁS contra decisão (fls. 33/34) do MM. Juiz Federal a quo que se declarou incompetente para processar e julgar o feito, argumentando (fls. 33/34):

Sempre entendi que a «mera assinatura do Procurador da República, na inicial, em conjunto com o patrono da sociedade de economia mista, seguida da simples alegação de interesse da causa» («porque a obra» «é de inegável interesse da Nação principalmente por permitir o aproveitamento da produção interna de petróleo e gás natural, com a conseqüente economia de divisas, e tem por objeto o transporte dos hidrocarbonetos, por meio de condutos, que também constitui monopólio da União» etc. etc.). Não configurava a intervenção qualificada que fizesse integrar a União na relação processual, como assistente.

Assim, em inúmeras «ações de desapropriação» propostas perante este Juízo por sociedades de economia mista, onde só constava a alegação de interesse, sem qualquer fundamentação convincente, *dei-me por incompetente* apesar de o Dr. Procurador da República subscrever a inicial, juntamente com o patrono da autora. Por conseqüência de minhas decisões naqueles processos, houve um sem-número de agravos que, à época, foram providos pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos, dando pela *competência da Justiça Federal*, ora porque a União era co-autora da ação, por haver o Dr. Procurador da República assinado a inicial, com o advogado da sociedade de economia mista, ora porque, na inicial, a União se apresentava como assistente equiparada ao litisconsorte.

Diante das reiteradas decisões do egrégio Tribunal Federal de Recursos nesse sentido, curvei-me ao entendimento da egrégia Corte e passei a processar e julgar as ações propostas, até mesmo para evitar desconforto às partes e acréscimos de despesas.

Entretanto, agora vejo publicada no Boletim do Tribunal Federal de Recursos, (nº 58, pág. 12) decisão proferida pela egrégia 5ª Turma do TFR, 9-11-83, unânime, tomada na AC nº 79.035, da qual foi Relator o Sr. Ministro Geraldo Sobral, que abre novo rumo à jurisprudência, e, no sentido de que, em casos assim, a Justiça Federal é incompetente e essa *incompetência é absoluta*. O eminente Ministro Geraldo Sobral deixa cristalinamente escrito que:

«A mera assinatura do Procurador da República, na inicial, em conjunto com o patrono da sociedade de economia mista, seguida da simples alegação de interesse na causa (como sói acontecer), não configura, por si só, aquela intervenção qualificada da União, que se caracteriza pela sua participação na relação de direito material litigiosa, tendo em vista os efeitos da sentença a ser proferida, e sua admissão formal, no feito, integrando a relação jurídica processual, como assistente». (Boletim do Tribunal Federal de Recursos, nº 58, pág. 12).

Ora, isto é o que acontece neste feito. Trata-se de «ação de desapropriação» proposta pela PETROBRÁS (sociedade de economia mista), cuja inicial foi subscrita, também, pelo Dr. Procurador da República, sem que os fundamentos do interesse da União sejam de molde a deslocar a competência para conhecer e julgar a ação para o Juiz Federal.

Assim sendo, e de conformidade com a veneranda decisão da egrégia 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, acima mencionada e em parte transcrita, dou-me por incompetente para conhecer e julgar a presente e determino que estes autos sejam remetidos ao MM. Juiz de Direito da Comarca de Aracruz — ES, e independentemente dos atos que já pratiquei neste processo em face de a incompetência da Justiça Federal, no caso, ser absoluta.»

Com contraminuta (fls. 36/37), mantida a decisão agravada (fl. 41), subiram os autos, que me vieram distribuídos.»

S. Exa. votou, em seguida, provendo o agravo, ao seguinte argumento básico: tratando-se da PETROBRÁS, o interesse jurídico da União, a justificar a sua intervenção no feito, decorre de monopólio constitucional praticado por aquela empresa. Por isso, basta que o Procurador da República assine a petição inicial, para que se configure a competência da Justiça Federal. Assim, o voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro, Relator:

«A propósito do assunto em debate, disse no voto vista que proferi na AC nº 73.977 — BA:

«Ao dar provimento ao agravo retido (apenso, fl. 20), o ilustre Relator declarou, no caso, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar ação de desapropriação, proposta por Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRÁS contra Renato Borba Ramos, e determinou a remessa dos autos ao Juízo Estadual da Comarca de Alagoinhas, Bahia, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Bueno de Souza.

Argumentou S. Exa.:

«A Justiça Comum Estadual é competente para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista (STF, Súmula nº 556). 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

(STF, Súmula nº 517). 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 nº 61, deste egrégio 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 simples alegação de interesse na causa».

A Súmula nº 61, do TFR, **suso** transcrita, está na linha do entendimento da Corte Suprema, de que a exemplo do decidido no RE nº 75.832 — GB, Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, em que se estabeleceu que «deve a União manifestar interesse legítimo para intervir no feito, indicando qual a relação jurídica intercorrente entre ela e quaisquer das partes, sujeita aos efeitos da sentença a ser proferida. O seu ingresso na lide, com o só fundamento de que a União possui a maior parte do capital da sociedade, não legitima a deslocação da competência para a Justiça Federal». (RTJ 68/844).

II

No caso, não demonstrou a União Federal, nas suas singelas manifestações (fls. 57v.º dos autos principais e fl. 15 dos autos em apenso), legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda. Não poderia mesmo fazê-lo, por isso que se tem, na espécie, mera ação de desapropriação que há de ser do interesse puro e simples da sociedade de economia mista; não seria o só interesse de dar-se cumprimento ao decreto expropriatório, que é oriundo da Presidência da República, capaz de fundamentar a assistência da União (v. fl. 15, do apenso), mesmo porque o exato cumprimento desse ato pode ser exigido na jurisdição própria, o Juízo comum estadual.

III

Em caso igual, decidiu esta egrégia Turma, na sua composição antiga, no Ag nº 40.551 — AL, Relator Ministro Aldir Passarinho:

EMENTA: Competência. PETROBRÁS. Assistência da União.

Não se vislumbrando o interesse que possa ter a União em mera ação de desapropriação promovida pela PETROBRÁS para constituição de serviço de passagem, e tendo-se, assim, que a sua assistência é meramente formal, não é de se dar pela competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

As razões de simples conveniência que se evidenciam nas justificativas da PETROBRÁS para que a demanda corra pelo foro federal, e não pelo estadual, são inconsistentes para o fim almejado. Competência da Justiça Estadual». (Ementário TFR 13/39).»

II

Com a devida vênia, discordo de S. Exa. Em face da Constituição, as causas em que figuram como partes sociedades de economia mista não são, em regra, da competência da Justiça Federal. Todavia, se a União Federal intervir no feito, como assistente, ocorre o deslocamento da competência (EC nº 1/69, artigo 125, I).

Toda dificuldade está, pois, em determinar quando se acha caracterizado o interesse jurídico ensejador da assistência, tendo esta Corte sobre o tema editado a Súmula nº 61, nestes termos:

«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.»

No caso, porém, o interesse jurídico da União, a justificar a sua intervenção no feito decorre da Constituição e das leis, que são do conhecimento do Juiz *iura novit curia*.

Nesse sentido, diz o art. 169 da Constituição (EC nº 1/69):

«A pesquisa e lavra do petróleo em todo território nacional constituem monopólio da União, nos termos da lei».

O art. 2º da Lei nº 2.004, está assim redigido:

«A União exercerá o monopólio estabelecido no artigo anterior:

I — por meio do Conselho Nacional do Petróleo, como órgão de orientação e fiscalização;

II — por meio da sociedade por ações Petróleo Brasileiro S.A. e das suas subsidiárias, constituídas na forma da presente lei, como órgão de execução.»

Outrossim, preceitua o art. 3º do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41:

«Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato».

Diante desses dispositivos, segundo se depreende, basta que o Procurador da República tenha ciência da causa e alegue interesse da União no seu deslinde para configurar a competência da Justiça Federal. Exigir que, em cada intervenção, o representante da União cite todos os preceitos legais pertinentes afigura-se-me descabido formalismo, não consentâneo com a boa administração da Justiça.

Nesse sentido, aliás, incisivos são os precedentes desta Corte.

Esta é a ementa que encima o Acórdão proferido pelo Pleno, ao julgar o Conflito de Jurisdição nº 315 — SE, Relator o eminente Ministro Moacir Catunda (Revista do TFR nº 35, pág. 255):

«Conflito de Jurisdição. Juiz Federal. Juiz Estadual. Compete à Justiça Federal julgar a ação de desapropriação promovida pela PETROBRÁS, com a assistência da União Federal, alusiva a terreno cuja declaração de utilidade foi feita em decreto do Presidente da República.»

Merece ser destacado este trecho do voto proferido, naquele ensejo, pelo Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Revista cit., pág. 257):

«Estou de acordo com o Ministro Relator, sobretudo em se tratando da PETROBRÁS; através da qual se exerce por delegação o monopólio constitucional da União no petróleo (art. 169 da Constituição e art. 2º da Lei nº 2.004, de 1953)».

Com a mesma orientação, o decidido pela antiga 2ª Turma no Ag nº 28.582 — BA, prevalecendo, na oportunidade, a argumentação expendida no voto do ilustre Relator, Ministro Armando Rollemberg, nestes termos:

«De acordo com o disposto no art. 119 da Constituição, as causas em que foram partes sociedades de economia mista, são de competência da Justiça local. No caso dos autos, porém, trata-se de ação de desapro-

priação de terras para construção de oleoduto, hipótese em que a PETROBRÁS age por delegação da União (art. 3º do Decreto-Lei nº 3.365/41), sendo manifesto, conseqüentemente, interesse desta e, daí, ser competente a Justiça Federal.

Deu provimento do agravo para reformar o despacho e determinar que o MM. Juiz Substituto da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia prossiga na direção do processo».

Acrescente-se, aliás, que esta Corte vem apreciando numerosas ações de desapropriação propostas pela PETROBRÁS, sem sequer discutir a competência da Justiça Federal para processar e julgá-las. (AC nº 34.109 — SP — Relator o Sr. Ministro Américo Luz — julgado em 13-4-81; AC nº 59.707—SE— Relator o Sr. Ministro Antônio de Pádua Rieiro — julgado em 18-5-81; Ag nº 40.997—SP — Relator o Sr. Ministro Américo Luz — julgado em 8-10-80; Ag nº 41.469 — SP — Relator o Sr. Ministro Moacir Catunda — julgado em 18-2-81).

Por tais fundamentos, em conclusão, nego provimento ao agravo retido».

Na espécie, segundo se verifica à fl. 28, o Procurador da República assinou a petição inicial da expropriatória, juntamente com o advogado da PETROBRÁS.

Isto posto, dou provimento ao agravo».

Pedi vista dos autos e os trago, hoje, a fim de retomarmos o julgamento do recurso.

Fui o Relator da AC nº 73.977 — BA, mencionada pelo eminente Ministro Relator, em que S. Exa. foi voto vencido e na qual decidiu esta eg. Turma, com base no meu voto e do eminente Ministro Bueno de Souza:

«Processual Civil. Competência. Justiça Estadual. Sociedade de economia mista. STF, Súmula nºs 517 e 556. TFR, Súmula nº 61.

I — 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. TFR, Súmula nº 61.

II — Desapropriação. PETROBRÁS. Correm, de regra, no foro estadual, por isso que a PETROBRÁS é uma sociedade de economia mista. Em caráter excepcional, podem ser deslocadas para o Juízo Federal. STF, Súmulas nºs 556, 517. TFR, Súmula nº 61.

III — Competência, no caso, do Juízo estadual. Agravo provido». (DJ de 29-10-82).

No meu voto, disse eu:

«Examino, por primeiro, o agravo tomado contra a decisão que rejeitou a exceção de incompetência do Juízo Federal (autos em apenso, fls. 16/19 e 20).

A Justiça Comum estadual é competente para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista (STF, Súmula nº 556). 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 (STF, Súmula nº 517). 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 nº 61, deste egrégio Tribunal Federal de Recursos:

«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 nº 61, do TFR, **suso** transcrita, está na linha do entendimento da Corte Suprema, de que é exemplo o decidido no RE nº 75.832—GB, Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, em que se estabeleceu que «deve a União manifestar interesse legítimo para intervir no feito, indicando qual a relação jurídica intercorrente entre ela e qualquer das partes, sujeita aos efeitos da sentença a ser proferida. O seu ingresso na lide, com o só fundamento de que a União possui a maior parte do capital da sociedade, não legitima a deslocação da competência para a Justiça Federal». (RTJ 68/844).

II

No caso, não demonstrou a União Federal, nas suas singelas manifestações (fl. 57 vº dos autos principais e fl. 15 do autos em apenso), legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda. Não poderia mesmo fazê-lo, por isso que se tem, na espécie, mera ação de desapropriação que há de ser do interesse puro e simples da sociedade de economia mista; não seria o só interesse de dar-se cumprimento ao decreto expropriatório, que é oriundo da Presidência da República, capaz de fundamentar a assistência da União (v. fl. 15, do apenso), mesmo porque o exato cumprimento desse ato pode ser exigido na jurisdição própria, o Juízo Comum Estadual.

III

Em caso igual, decidiu esta eg. Turma, na sua composição antiga, no Ag nº 40.551 — AL, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho:

«EMENTA: Competência. PETROBRÁS. Assistência da União.

Não se vislumbrando o interesse que possa ter a União em mera ação de desapropriação promovida pela PETROBRÁS para constituição de servidão de passagem, e tendo-se, assim, que a sua assistência é meramente formal, não é de se dar pela competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

As razões de simples conveniência que se evidenciam nas justificativas da PETROBRÁS para que a demanda corra pelo foro federal, e não pelo estadual, são inconsistentes para o fim almejado. Competência da Justiça Estadual». (Ementário TFR 13/39).

IV

Diante do exposto, dou provimento ao agravo retido de fl. 20, do apenso, pelo que declaro, no caso, a incompetência da Justiça Federal e determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual da Comarca de Alagoinhas, Bahia. Custas pela vencida, que arcará com a verba honorária de 10% do valor da causa.»

Reitero o voto **suso** transcrito. Reafirmo que deve a União justificar o seu interesse na causa, ao intervir como assistente. O simples fato de a PETROBRÁS executar o monopólio estatal do petróleo não resolve a questão, ao que penso, por isso que, no caso, a demanda não diz respeito, propriamente, ao monopólio estatal. Tem-se, no caso, uma mera ação de desapropriação para constituição de servidão de passagem de ga-

soduto, que não interfere, evidentemente, no monopólio propriamente dito. No Ag nº 44.456—BA, agravante a PETROBRÁS, de que fui Relator, decidiu esta eg. Turma:

«Processual Civil. Competência. Justiça Estadual. Sociedade de economia mista. Súmula 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.»

No meu voto, invoquei o decidido pela eg. Segunda Seção, no CC nº 5.507—MG, de que fui Relator, assim ementado o Acórdão:

«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 — Conflito Negativo de Competência julgado procedente. Competência, no caso, da Justiça local.» (DJ de 13-10-83).

Invoquei, também, o decidido pela Corte Suprema, no CJ nº 6.153—RJ, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, de interesse da PETROBRÁS:

«EMENTA: Processual Civil. Competência. Sociedade de economia mista. Causa em que figura como uma das rés a PETROBRÁS. Não é da competência da Justiça Federal, se a União nela não interveio. Mesmo a intervenção puramente adesiva, em atenção ao artigo 70 da Lei nº 5.010, de 1966, não deslocaria o foro» (DJ de 23-2-79, pág. 1.223).

No caso, a assistência da União é puramente adesiva, por isso que a assistente não demonstrou legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda.

Destarte, com a vênia do Sr. Ministro Relator, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 47.223 — ES — (Reg. nº 7.180.691) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Agrte.: PETROBRÁS. Agrda.: Valorização, Administração e Participação S.A. Adv.s: Drs. Joel dos Arcos Andrade e outro e Alderico Nascimento e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Carlos Velloso, deu provimento ao agravo. (Em 3-9-86 — 6ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.942 — SP
(Registro nº 7.227.825)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Velloso*

Agravante: *Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo S.A. — BADESP*

Agravados: *IAPAS e Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Cláudio Boccato Júnior e outros, Carolino Sucupira Mendes e João Antonio Pucinelli*

EMENTA: Processual Civil. Tributário. Crédito fiscal. Preferência. Penhora de bens vinculados à cédula industrial. Decreto-Lei nº 41, de 1969. CTN, art. 184.

I — Os bens dados em penhor industrial respondem por dívida fiscal, pelo que podem ser penhorados. CTN, art. 184.

II — Precedentes do TFR e do STF.

III — Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1985. (Data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: O Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo S.A. — BADESP, agravou de instrumento da decisão copiada às fls. 592/593, proferida pelo Juiz Paulo Magalhães da Costa Coelho, da comarca de Itapira — SP, que, nos autos da ação de execução que o agravante move contra Frigorífico Bruzasco Ltda. e outros, com fundamento no art. 186 do CTN, decidiu pela preferência do IAPAS e da Fazenda Estadual no pagamento a ser efetuado com o produto da alienação em hasta pública de bens garantidores de cédulas de crédito industrial.

É deste teor a decisão agravada:

«I — Restou para ser apreciado nos autos o concurso de preferência instaurado pelo IAPAS — e a Fazenda do Estado em relação ao crédito executado pelo Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo S.A.

II — Já se firmou nos Tribunais jurisprudência pacífica, segundo a qual o crédito resultante das contribuições devidas ao IAPAS prefere aos da Fazenda Estadual.

III — A questão posta nos autos envolve a aplicação do art. 186 do CTN que dispõe: «O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.»

IV — O privilégio do crédito tributário, na lição da doutrina ressalvados os de natureza trabalhista, é absoluto.

V — Pretende o exequente, todavia, que por força do que dispõe o Decreto-Lei nº 413/69, não se pode olvidar a impenhorabilidade absoluta dos bens vinculados às cédulas de crédito industrial, trazendo à colação alguns pronunciamentos jurisdicionais.

VI — Contudo, como já se decidiu alhures, se a norma invocada pelo exequente pode ganhar foros de legitimidade no que concerne à impenhorabilidade de bens vinculados à cédula de crédito industrial, nas execuções comuns, em face do disposto no art. 57 do Decreto-Lei nº 413/69, o certo é que não abarca a restrição legal decorrente de execuções fiscais ajuizadas pelo IAPAS ou as Fazendas Públicas, em decorrência do disposto no art. 186 do CTN, que ainda o prevalecimento do crédito pignoratício sobre o fiscal.

VII — Nesse sentido, já se pronunciou o Pretório excelso:

«Não havendo o art. 57 do Decreto-Lei nº 413/69 estabelecido a impenhorabilidade absoluta dos bens vinculados à cédula de crédito industrial (atê porque, em caso contrário, nem o credor por tal cédula poderia penhorar os bens a ela vinculados), não ocorre, no caso, a exceção prevista na parte final do art. 184 do CTN, única exceção que poderia beneficiar o recorrente, uma vez que, este dispositivo não foi derogado por aquele.» (RTJ 80/630 — Rel. Min. Moreira Alves).

VIII — Desta forma, é inarredável a preferência do IAPAS sobre o produto dos bens arrematados nos autos.»

.....
(Fls. 592/593).

Alega o agravante que executa uma pessoa jurídica, o Frigorífico Bruzasco Ltda. — na qualidade de emitente dos títulos executados, de hipotecante e de alienante fiduciário de várias máquinas e equipamentos ao BADESP — e várias pessoas físicas — na qualidade de avalistas dos títulos e hipotecantes, conforme se poderá verificar dos documentos trasladados para os autos do agravo. Sustenta que, a teor do art. 57 do Decreto-Lei nº 413/69, os bens vinculados à cédula de crédito industrial não podem ser penhorados por outras dívidas do emitente e que ocorre no caso, «uma hipótese de impenhorabilidade absoluta *ex ante* admitida pelo artigo 184 do Código Tributário Nacional como eficaz a retirar os bens a ela submetidos, do conjunto daqueles que respondem pelo pagamento do crédito Tributário». Se os bens vinculados à cédula de crédito industrial não podem ser penhorados por outras dívidas do emitente, é lógico que o produto de sua arrematação não poderá ser dividido por outros credores seus que não o credor pela cédula de crédito industrial, até a satisfação de todo o débito. Adianta que a Suprema Corte decidiu no RE nº 97.406, em uma reclamação trabalhista, que, de conformidade com o art. 648 do CPC, os bens considerados impenhoráveis, como os vinculados à cédula de crédito industrial (Decreto-Lei nº 413/69, art. 57), não estão sujeitos à execução. Além disso, as máquinas e equipamentos alienados na hasta pública, e de cujo produto pretendem o IAPAS e Fazenda Estadual se beneficiar, foram alienados fiduciariamente pelo Frigorífico Bruzasco Ltda. ao BADESP, de acordo com o art. 66, da Lei nº 4.728/65, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 911/69,

pelo que o referido frigorífico passou a ser, a partir da constituição da alienação fiduciária, mero depositário das máquinas e equipamentos em apreço. É de se levar em conta, também, que foram praceados na ação de execução sete imóveis de intervenientes hipotecantes, pessoas físicas que não respondem por qualquer débito tributário da pessoa jurídica Frigorífico Bruzasco Ltda. Conclui o agravante por pedir que seja dado provimento ao recurso «para o fim de se reconhecer a impenhorabilidade absoluta e conseqüente impossibilidade de realização de concurso de preferência pretendido pelo IAPAS e Fazenda Estadual, quanto aos bens garantidores de crédito do BADESP — através de cédulas de crédito industrial — que foram alienados...», ou, se assim não entender este egrégio Tribunal, que seja provido o recurso, «... para afastar do concurso de preferência pretendido tanto o produto obtido com a venda judicial dos bens dados em alienação fiduciária ao BADESP, como aquele obtido com a venda judicial dos bens imóveis de propriedade das pessoas físicas executadas nestes autos — aí incluído o imóvel que foi substituído pelo valor em dinheiro — pelos motivos já expostos, e até final satisfação do crédito do agravante.»

Respondeu o agravado às fls. 642/650.

Mantida a decisão agravada (fl. 654), subiram os autos.

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

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): A questão a ser decidida é esta: um bem gravado por cédula de crédito industrial pode ser penhorado numa execução fiscal, ou, noutras palavras, os bens vinculados à cédula de crédito industrial respondem por dívida fiscal?

A sentença respondeu pela afirmativa, assim corretamente, na linha, aliás, do que vem decidindo este egrégio TFR e a Corte Suprema.

De feito.

No MS n.º 100.152 — SP, Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg, decidiu a egrégia Segunda Seção:

«Execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional. Os bens vinculados à cédula de crédito industrial respondem por dívida fiscal, ex vi do disposto no art. 184 do CTN, que não foi derogado pelo art. 57 do Decreto-Lei n.º 413/69. Legitimidade de penhora e praceamento de tais bens, cumpridas que foram as determinações dos artigos 698 e 686, incisos I e V, do CPC. Mandado de Segurança indeferido.»

Na oportunidade do citado julgamento, o Sr. Ministro Armando Rollemberg invocou o decidido pela Corte Suprema nos RE n.ºs 74.856 — SP, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro, e 84.059—PE, Relator Ministro Moreira Alves (RTJ 66/263, e RTJ 80/628), assim ementados os Acórdãos:

RE n.º 74.856 — SP:

«Executivo fiscal. Penhora de bens dados em penhor industrial. Respondem estes por dívida fiscal, nos termos do art. 184 do Código Tributário Nacional. Recurso conhecido e provido.»

RE n.º 84.059 — PE:

«INPS. Executivo fiscal. Penhora de bens vinculados à cédula de crédito industrial. O art. 57 do Decreto-Lei n.º 413/69 não derogou o art. 184

do CTN, nem estabeleceu hipótese de impenhorabilidade absoluta, exceção prevista na parte final dos últimos dos dispositivos citados. RE conhecido, mas não provido.»

No Ag n° 41.541 — SP, Relator Ministro Pádua Ribeiro, esta eg. Turma decidiu na esteira do entendimento acima mencionado:

«Contribuições previdenciárias. Preferência sobre cédula de crédito industrial, garantida por hipoteca cedular. Aplicação dos arts. 42, parágrafo único, 57 e 60 do Decreto-Lei n° 413, de 1-1-69, e do art. 184 do Código Tributário Nacional.

I — A preferência constante do art. 184 do Código Tributário Nacional prevalece sobre a prevista no art. 57, do Decreto-Lei n° 413/69, ou seja, a preferência consubstanciada no título de crédito industrial, garantido por hipoteca cedular, não prepondera sobre a de que goza o crédito previdenciário.»

II — Agravo provido.»

No RE n° 79.212 — SP, Relator p/Acórdão o Sr. Ministro Leitão de Abreu, a Corte Suprema, em Sessão Plenária, decidiu:

«Executivo fiscal. Crédito hipotecário anterior ao crédito tributário. Preferência deste, em razão do privilégio do crédito fiscal (arts. 184 e 186 do CTN), não afastada pelo Decreto-Lei n° 413, de 9-1-69. Entre as dívidas privilegiadas, a que este art. 59 se refere, não se compreendem as provenientes do crédito tributário. RE conhecido e provido.» (RTJ 81/440).

Esse entendimento sempre foi o deste eg. TFR. No AgPet n° 34.704 — SP, Relator o Sr. Ministro Henrique D'Ávila, a 1ª Turma decidiu, em 25-9-72:

«Embargos de terceiro interposto pelo Banco do Brasil S.A., visando a declaração de insubsistência da penhora que recaiu em bens que antes foram apenhadados cedularmente, por força de cédula de crédito industrial. O crédito do embargante, na classificação dos credores da falência, está em situação posterior ao crédito tributário, porquanto este tem preferência aos gravados de ônus real. Improcedência dos embargos interpostos.» (DJ, 20-11-72).

Também no Ag n° 41.638 — SP, Relator o Sr. Ministro Moacir Catunda, e na AC n° 42.176 — SP, Relator o Sr. Ministro Carlos Madeira, as egrégias 5ª e 4ª Turmas decidiram na mesma linha, publicado o último Acórdão no DJ de 3-3-80.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n° 47.942 — SP — (Reg. n° 7.227.825) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Agrte.: Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo S.A. — BADESP. Agrdos.: IAPAS e Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Drs. Cláudio Boccato Júnior e outros, Carolino Sucupira Mendes e João Antônio Pucinelli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 30-10-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os senhores Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 48.392 — SP
(Registro nº 7.257.023)

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

Agravante: *Luiz Baungartner*

Agravada: *Percília Bellato Hauptmann*

Advogados: *Drs. Valdemir Oehlmeyer (agrite.) e Hermógenes Spina Aba (agrda.)*

EMENTA: Processual Civil. Remição. Legitimidade da viúva de sócio de empresa de índole familiar. Interpretação do artigo 787 do CPC.

I — O direito de remição de bens consubstancia benefício concedido pela lei pietatis causa. Por isso, é razoável dar interpretação extensiva ao art. 787 do CPC, como vem fazendo a jurisprudência, de modo a reconhecer legitimidade à viúva de sócio de empresa de índole familiar para remir bens penhorados da sua propriedade. Precedentes.

II — Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 19 de fevereiro de 1986. (Data do julgamento).

PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Luiz Baungartner, na qualidade de arrematante, agrava da decisão, proferida nos autos da execução proposta pelo IAPAS contra Hauptmann & Hauptmann Ltda., que deferiu, em favor da viúva de um dos sócios da executada, pedido de remição de bem penhorado. Alega, em suma, que não se acha demonstrada a tempestividade do pedido de remição e que a remidora não consignou o valor total da arrematação, sendo, ademais, parte ilegítima para formular o referido pedido.

A remidora, Percília Bellato Hauptmann, ofereceu contraminuta (fls. 41/44). Alega, preliminarmente, a inépcia da petição de agravo e a intempestividade do recurso e, no mérito, procura refutar as alegações do agravante.

Mantida a decisão agravada (fl. 45), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Remição. Legitimidade da viúva de sócio de empresa de índole familiar. Interpretação do art. 787 do CPC.

I — O direito de remição de bens consubstancia benefício concedido pela lei *pietatis causa*. Por isso, é razoável dar interpretação extensiva ao art. 787 do CPC, como vem fazendo a jurisprudência, de modo a reconhecer legitimidade à viúva de sócio de empresa de índole familiar para remir bens penhorados da sua propriedade. Precedentes.

II — Agravo desprovido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Repilo a preliminar de intempestividade do agravo. Com efeito, a decisão agravada foi publicada no dia 30-11-84 (fl. 39 v.º), uma sexta-feira, tendo sido a petição recursal protocolizada no dia 7 de dezembro de 1984, uma sexta-feira (fl. 2 v.º), portanto, dentro do prazo de 5 (cinco) dias previsto no art. 523 do CPC.

Improcede, também, a alegação de inépcia da petição de agravo, eis que a mesma atende os preceitos legais pertinentes.

No mérito, desacolho o recurso. Com efeito, segundo assinala a decisão agravada, o pedido de remissão foi formulado tempestivamente. A arrematação do bem ocorreu no dia 10-10-84 (fl. 29) e, no dia seguinte, a agravada deu entrada em Juízo com o seu pedido de remição, depositando em cartório a quantia correspondente ao maior lance (fls. 30 e 35). Nada há nos autos elementos que permita concluir no sentido de que o requerimento do benefício se deu após o transcurso do prazo de 24 horas.

De outra parte, a remidora depositou o preço pelo qual o bem foi arrematado, como manda a lei (CPC, art. 787).

Finalmente, quanto à legitimidade da remidora, tenho seguido a corrente jurisprudencial que opta por dar interpretação extensiva ao art. 787 do CPC.

A propósito, votei como Relator do Ag n.º 45.657 — SP, na consonância da seguinte ementa (*DJ* de 16-12-84, pág. 20875):

«Processual Civil. Direito de remir bens do executado: quem pode exercê-lo. Recurso cabível da decisão que nega aquele direito. CPC, artigos 787 e 592. Interpretação.

I — A decisão que indefere pedido de remição de bens do executado é agravável (CPC, art. 522).

II — À vista do art. 787 do CPC quando a execução recai em bens do terceiro responsável (CPC, art. 592), assiste ao cônjuge e parentes deste o direito de remi-los.

III — Agravo provido.»

No mesmo sentido, o decidido pela egrégia 5.ª Turma ao julgar o Ag n.º 43.237 — RJ, Relator o Sr. Ministro Moacir Catunda (*RTFR* 97, pág. 15):

«Execução fiscal. Remição. Descendentes de sócios de pessoas jurídicas. CPC, art. 787.

I — Descendentes de sócios de pessoas jurídicas executadas podem remir bens pracedos, sendo-lhes aplicável, extensivamente, o art. 787 do CPC.

II — Precedente do STF no RE nº 82.954 — «Juriscível do STF 39/143», em caso algo semelhante.

III — Agravo provido.»

À vista dos citados precedentes, afigura-se-me razoável reconhecer à vista do art. 787 do CPC, legitimidade à viúva de um dos sócios, de sociedade de índole familiar (ver os atos constitutivos de fls. 8 a 21), para remir bens da sua propriedade. Tal orientação bem se afina, a meu ver, com a finalidade *pietatis causa* do benefício questionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 48.392 — SP — (Registro nº 7.257.023) — Rel.: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Agrte.: Luiz Baungartner. Agrda.: Percília Bellato Hauptmann. Advs.: Drs. Valdemir Oehlmeyer (agrt.) e Hermógenes Spina Aba (agrda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 19-2-86 — 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 48.815 — MS
(Registro nº 7.287.550)

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

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

Agravada: *Prefeitura Municipal de Bataguassu*

Advogados: *Drs. Mário Emerson Beck Bottion (agrt.) e Jonas Trevisan (agrda.)*

EMENTA: Execução fiscal. Embargos do devedor. Requisição de procedimento fiscal, a requerimento da parte. Cabimento.

I — Pode o Juiz, de ofício ou a requerimento do município executado, requisitar o procedimento administrativo relativo à inscrição da dívida cobrada. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 41. Lei nº 94, de 16 de setembro de 1947, com a redação da Lei nº 5.567, de 22 de novembro de 1969, art. 1º. CPC, artigo 399. Aplicação.

II — Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de abril de 1986. (Data do julgamento).

PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Agrava o IAPAS da decisão (fl. 18), que, nos autos dos embargos à execução que move contra a Prefeitura Municipal de Bataguassu — MS, deferiu requerimento da executada no sentido da requisição do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, que instruiu a execução fiscal. Sustenta o agravante, em suma, que, como exaustivamente demonstrado na sua impugnação aos embargos, o ônus da prova da ocorrência das alegadas decadência e prescrição do débito executado cabia à agravada e não ao Juízo a quo, ex vi do disposto no inciso II, do art. 333, do Código de Processo Civil e numerosa jurisprudência desta Corte.

Contraminutado o recurso (fls. 21/26), após ser mantida a decisão agravada (fl. 37), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução fiscal. Embargos do devedor. Requisição de procedimento fiscal, a requerimento da parte. Cabimento.

I — Pode o Juiz, de ofício ou a requerimento do município executado, requisitar o procedimento administrativo relativo à inscrição da dívida cobrada. Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 41. Lei nº 94, de 16-9-47, com a redação da Lei nº 5.567, de 22-11-69, art. 1º. CPC, art. 399. Aplicação.

II — Agravo desprovido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A regra é a de que o Juiz não deve substituir as partes no tocante às providências relativas à produção probatória. Esse princípio, porém, não tem a extensão que lhe quer dar o agravante, especialmente no caso presente, em que figuram como parte duas pessoas jurídicas de direito público, titulares de direito indisponível e amparadas pelo duplo grau obrigatório (CPC, art. 475, II e III). Aliás, na execução fiscal, constitui praxe a requisição do procedimento administrativo relativo à inscrição da dívida cobrada, tanto mais que, no caso, foi expressamente requerida pelo município agravado (fl. 9).

A propósito, aliás, é expresso o parágrafo único, do art. 41, da Lei nº 6.830, de 22-9-80, nestes termos:

«Art. 41. O processo administrativo correspondente à inscrição de dívida ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraíndo as cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes os requisitados pelo Juiz ou pelo Ministério Público.

Parágrafo único. Mediante requisição do Juiz à repartição competente, com dia e hora previamente marcados, poderá o processo administrativo ser exibido na sede do Juízo, pelo funcionário para esse fim designado, lavrando o serventuário termo da ocorrência, com indicação, se for o caso, das peças a serem trasladadas.»

No mesmo sentido, o art. 1º da Lei nº 94, de 16-9-47, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 5.567, de 25-11-69, *in verbis*:

«Art. 1º. Nas causas em que forem interessados a União, os Estados, os Municípios, ou suas autarquias, os Juizes da Fazenda Pública, *ex officio* ou a requerimento das partes, poderão requisitar, o ato ou fato submetido ao Judiciário.»

Assinale-se que, sobre o assunto, dispõe o art. 399 do CPC:

«Art. 399. O Juiz requisitará às repartições públicas, em qualquer tempo ou grau de jurisdição:

I — As certidões necessárias à prova das alegações das partes;

II — Os procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta.

Parágrafo único. Recebidos os autos, o Juiz mandará extrair, no prazo máximo e improrrogável de 30 (trinta) dias, certidões ou reproduções foto-

gráficas das peças indicadas pelas partes ou de ofício. Findo o prazo, devolverá os autos à repartição de origem.»

À vista do exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n.º 48.815 — MS — (Reg. n.º 7.287.550) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Agrte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Agrda.: Prefeitura Municipal de Bataguassu. Advs.: Drs. Mário Emerson Beck Bottion (agrte.) e Jonas Trevisan (agrda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, nego provimento ao agravo. (Em 14-4-86 — 4.ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 49.044 — MG
(Registro nº 7.856.210)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Agravantes: *Ageu Alves Leão e cônjuge*

Agravado: *DNER*

Advogados: *Drs. Ageu Alves Leão e outro e Therezinha Cordeiro Vieira*

EMENTA: Desapropriação indireta. Pretensão dos autores de levantar depósito efetuado pelo expropriante em outra ação (desapropriação direta).

I — Inviabilidade, em face do trânsito em julgado da decisão proferida na ação ordinária de indenização por ato ilícito, favorável aos autores, já tendo sido, inclusive, expedido o precatório para pagamento.

II — Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de outubro de 1986. (Data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Em ação de desapropriação indireta, já em fase de liquidação, inclusive com expedição de precatório, requereram os autores a citação do réu — DNER — para a execução de sentença, com vistas a impedir que levantasse importância ofertada em processo expropriatório que ajuizou contra eles, e que por sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara fora julgado extinto.

Pediram, ainda, que dita importância revertesse em seu benefício, em face da demora no recebimento do precatório.

Indeferida essa pretensão, consoante decisão reproduzida à fl. 7, agravam, para que possam proceder ao levantamento da referida quantia, que se encontra depositada na Caixa Econômica Federal, à disposição do Juízo da 6ª Vara.

Instruído o recurso, não foi contraminutado, subindo os autos, após a manutenção da decisão impugnada (fl. 51/vº).

Sem parecer, relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O presente agravo está relacionado à AC nº 104.275 — MG, que julgarei a seguir.

Os agravantes ajuizaram contra o DNER ação ordinária de indenização por ato ilícito (desapropriação indireta), julgada procedente em primeira instância, tendo sido a sentença apreciada nesta ilustrada Turma, a qual negou provimento à apelação do desapropriante e deu provimento, em parte, à dos desapropriados, para conceder juros compensatórios e juros moratórios (cfr. fl. 26).

Baixados os autos ao Juízo de origem, pretenderam eles obstar que o DNER levantasse o produto de depósito que efetuara nos autos da ação de desapropriação direta que a autarquia havia intentado, mas cujos autos foram arquivados, em razão da desistência manifestada pelo expropriante e em consequência do julgamento da aludida ação ordinária (desapropriação indireta).

A pretensão dos agravantes, como se percebe do seu simples enunciado, carece de amparo legal.

A execução que os beneficiará é a que se processa nos autos da ação de desapropriação indireta, cujo julgamento lhes foi favorável.

Não há falar em conexão de causas entre os feitos em referência, um dos quais foi extinto, pelo motivo acima indicado.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 49.044 — MG — (Reg. nº 7.856.210) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Agrtes.: Ageu Alves Leão e cônjuge. Agrdo.: DNER. Advs.: Drs. Ageu Alves Leão e outro e Therezinha Cordeiro Vieira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 8-10-86 — 6ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 49.313 — SP
(Registro nº 7.875.770)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Agravante: *INPS*

Agravado: *Vicente Luiz da Silva*

Advogados: *Drs. José Eduardo Ribeiro Junior e Orlando Gonçalves de Castro*

EMENTA: Processual Civil. Competência. A Constituição não dá ao beneficiário de prestações pecuniárias da Previdência Social amplitude de foro, de modo a que possa escolher, entre as comarcas do Estado aquela em que deva ajuizar as suas causas, pois somente a do seu domicílio é competente para apreciá-las.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de junho de 1986. (Data do julgamento).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE: O INPS, em autos da ação de procedimento ordinário que lhe move Vicente Luiz da Silva, agravou de instrumento da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública de Santos, São Paulo, que não acolheu exceção de incompetência pelo mesmo oposta. Alega o agravante, que residindo o agravado em São Vicente, naquela comarca, deveria ajuizar a ação contra o Instituto, consoante a regra do § 3º do art. 125 da Constituição Federal.

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

É como relato.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): No caso em exame, o MM. Juízo da comarca de Santos é absolutamente incompetente para processar e julgar a

causa, por isso que a autora tem domicílio na comarca de São Vicente, do mesmo Estado de São Paulo.

Deste modo, a admitir-se a concorrência de competência, esta seria entre o MM. Juiz de São Vicente e o Juízo Federal da Seção Judiciária de São Paulo, pois que a Constituição não deu ao beneficiário de prestações pecuniárias da Previdência Social a amplitude de escolha de foro, que a decisão agravada admitiu.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, para determinar a remessa dos autos ao MM. Juízo da comarca de São Vicente, competente para a causa.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 49.313 — SP — (Reg. nº 7.875.770) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Agrte.: INPS. Agrdo.: Vicente Luiz da Silva. Advs.: Drs. José Eduardo Ribeiro Júnior e Orlando Gonçalves de Castro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo (Em 10-6-86 — 1ª Turma).

Os Senhores Ministros Washington Bolívar e Costa Leite, votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Carlos Thibau por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50.637 — RJ
(Registro nº 7.297.319)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Agravante: *TRANSCON S.A. — Consultoria Técnica*

Agravado: *IAPAS*

Advogados: *Drs. José Calixto Uchôa Ribeiro e Maristella da Silva Giesta e outros*

EMENTA: Avaliação. Correção monetária. Verificando-se que o espaço de tempo ponderável decorreu desde a penhora e avaliação, recomendável se proceda à correção monetária do valor desta, para evitar, em caso de adjudicação, eventual enriquecimento sem causa da Fazenda, em detrimento do executado. Também para a hipótese de leilão aconselha-se esta correção, que propiciará aos eventuais licitantes, idéia mais exata daquilo que eventualmente poderão arrematar.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 22 de outubro de 1986. (Data do julgamento).

Custas como de lei.

CARLOS VELLOSO, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O IAPAS ajuizou execução fiscal contra TRANSCON S.A. — Consultoria Técnica, visando ao recebimento de importância relativa a contribuições previdenciárias.

Requerida a reavaliação do imóvel, dado o tempo já decorrido, entendeu o MM. Juiz de mandá-lo à praça sem essa providência.

Invocando o art. 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80, manifestou o vencido o presente agravo.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Avaliação. Correção monetária. Verificando-se que espaço de tempo ponderável decorreu desde a penhora e avaliação, recomendável

se proceda à correção monetária do valor desta para evitar, em caso de adjudicação, eventual enriquecimento sem causa da Fazenda, em detrimento do executado. Também para a hipótese de leilão aconselha-se esta correção, que propiciará aos eventuais licitantes, idéia mais exata daquilo que eventualmente poderão arrematar.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: No julgamento do Ag n.º 45.528 proferi o voto que se segue:

«Para exame e decisão do tema, necessário que fique bem claro, inicialmente, que não se cogita, na hipótese, de nova avaliação. Não há porque invocar, por conseguinte, o que se contém no artigo 683 do Código de Processo Civil, nem o disposto no art. 3.º, § 1.º, da lei que rege as execuções fiscais. Trata-se apenas de atualizar uma avaliação que se aceita como boa, em virtude de a respectiva expressão monetária não guardar correspondência com a realidade. A avaliação tem-se como correta, e o que se pretende é mantê-la a mesma, no mesmo valor no correr do tempo, eis que este, em virtude do processo inflacionário, fez com que se tornasse mister mudar a expressão monetária para exprimir idêntico valor. Inadmitir-se esta correção leva a flagrante injustiça quando haja adjudicação. Resultará, sem dúvida, injustificado locupletamento para a Fazenda, em detrimento do devedor, que estará, em verdade, pagando mais do que devia.

Se o bem for a leilão, é também conveniente a atualização do valor, para que eventuais licitantes saibam, com maior exatidão, o valor dos bens que pretendem arrematar.

Milton Flaks salienta estas circunstâncias, pondo em relevo que a demora entre a penhora e o leilão, não havendo correção, leva a locupletamento indevido da Fazenda e sugere que, **de lege ferenda**, a solução seria a correção monetária («Comentários à Lei de Execução Fiscal», pág. 212, Forense, 1982).

Não me parece indispensável que a lei disponha sobre o tema, para que se possa admitir a correção. Em última análise, esta visa apenas a manter a correspondência com a realidade, inexistindo norma que vede seja adotada a providência.»

Na hipótese em julgamento, pediu a agravante, em verdade, nova avaliação, o que não me parece justificável. Não é possível admitir-se que a delonga no feito exija necessariamente seja o bem novamente avaliado, o que importaria em colocar empecilhos despropositados a que atinja sua finalidade. Entretanto, limitando-se a agravante a argumentar com a desvalorização, basta seja feita a correção monetária.

Dou provimento, em parte, para que se corrija monetariamente o valor estimado para o bem.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n.º 50.637 — RJ — (Reg. n.º 7.297.319) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Agrte.: TRANSCON S.A. — Consultoria Técnica. Agrdo.: IAPAS. Advs.: Drs. José Calixto Uchôa Ribeiro e Maristella da Silva Giesta e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo. (Em 22-10-86 — 6.ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO TRABALHISTA Nº 8.740 — PA
(Registro nº 7.245.025)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Agravante: *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT*

Agravado: *José Maria Moreira Campos*

Advogados: *Drs. Cauby Paranhos Guimarães, Ediléa Valério Barros e outros*

EMENTA: Trabalhista. Valor da causa. Inquérito judicial. Regido por regra expressa o valor básico das custas (CLT, art. 789, § 3º, *d*, razoável é compreender-se, para efeito de alçada recursal, que inferior não seja a fixação do valor da causa.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo, para subir o recurso interposto na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de abril de 1986. (Data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos recorreu ordinariamente da sentença que julgou improcedente inquérito trabalhista para dispensa de empregado estável.

Considerando a inexistência de atribuição inicial de valor da causa, o MM. Julgador a quo, por despacho, fixou-o em doze vezes o valor de referência vigente à data da distribuição do feito, quantia que, apurada pela Secretária, ficou aquém da alçada estipulada pela Lei nº 6.825/80, o que determinou, no mesmo dia, a prolação de novo despacho, este obstaculizando a subida do recurso interposto.

O Agravo de Instrumento lançado contra as mencionadas decisões, articula com o disposto na letra *d*, do § 3º do art. 789 da CLT, que determina, em caso de inquérito, que o cálculo das custas deve se proceder com base em seis vezes o salário mensal do requerido. Além disso, frisa a agravante, a necessária proporcionalidade que devem guardar valor da causa e total de custas, rompida in casu pela decisão agravada, que estipulou o primeiro em quantia inferior àquele ônus da sucumbência.

A contraminuta de fls. 35/37 estima correta a decisão a quo, mormente porque desatendida a regra do caput do § 4º do art. 789 consolidado, tocante ao recolhimento de custas, que em caso de inquérito deve ser anterior à prolação de sentença, sob pena de deserção.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo conhecimento e provimento do agravo (fls. 45/46).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, conforme destaca a manifestação da douta Subprocuradoria, é firme a orientação deste egrégio Tribunal no sentido da pertinência do Agravo de Instrumento Trabalhista para revisão de decisão monocrática que fixa o valor da causa. No caso entelado, em sendo a referida decisão contemporânea de despacho que, em razão da alçada, nega seguimento a Recurso Ordinário, evidente é o cabimento do Agravo de Instrumento tirado de ambas as decisões, pelo que, dele conheço.

Convenço-me, por outro lado, da razoabilidade das ponderações trazidas na minuta do agravo no sentido de ter-se em conta, na atribuição de valor da causa em inquérito trabalhista, norma ínsita na letra *d* do § 3º do art. 789 da CLT.

Decerto que estipular o valor da causa no montante equivalente a seis vezes o salário que percebia o requerido à época da instauração do inquérito (por ser esse valor sobre o qual a consolidação manda que se calculem as custas do inquérito trabalhista) melhor se coaduna com o ordenamento jurídico, do que fixá-lo em conta apenas o prudente arbítrio do julgador, em valor inferior às custas pagas pelo requerente; ainda mais quando tal estipulação importar em restrição à possibilidade de interposição de recurso.

Por outro lado, a questão atinente à deserção do Recurso Ordinário, trazida à baila pelo agravado, não me parece de monta a impedir o provimento do agravo, vez que entendo imprescindível ao pagamento de custas a prévia juntada aos autos, pelo setor competente, da respectiva conta. Ao que consta de fl. 17, a ora agravante efetuou o referido pagamento, na data em que realizada a conta, não podendo se lhe cobrar o pagamento antecipado à sentença (como, aliás, ordena a CLT), se naquela oportunidade, ao que parece, o seu montante ainda não havia sido calculado.

O certo é que o provimento do Agravo de Instrumento, com a conseqüente subida do Recurso Ordinário interposto, como sabido, não tolhe a oportunidade desta egrégia Corte se manifestar sobre esta e outras questões de conhecimento, inclusive a invocada ausência de depósito prévio, cuja verificação não se comporta satisfatoriamente nos estreitos limites do recurso ora em exame.

Daí que dou provimento ao Agravo de Instrumento para fixar o valor da causa em Cr\$ 184.164 (cento e oitenta e quatro mil, cento e sessenta e quatro cruzeiros) (6 x Cr\$ 30,694) e determino a subida do Recurso Ordinário.

EXTRATO DA MINUTA

AgTb nº 8.740 — PA — (Reg. nº 7.245.025) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Agrte.: ECT. Agrdo.: José Maria Moreira Campos. Advs.: Drs. Cauby Paranhos Guimarães, Ediléa Valério Barros e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, para mandar subir o recurso interposto. (Em 1-4-86 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Senhores Ministros Flaquer Scartezini e Hêlio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

AGRAVO DE PETIÇÃO TRABALHISTA Nº 8.854 — RN
(Registro nº 3.467.996)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Agravante: *INAMPS*

Agravado: *Hugo Pires da Cunha*

Advogados: *Drs. Ney Marinho de Melo e outro e Raimundo Nonato Fernandes*

EMENTA: Trabalho. Execução. Liquidação. Impugnação. Momento próprio. Agravo de Petição.

I — A liquidação da sentença trabalhista por cálculo do contador, dada a omissão da CLT, segue o mesmo rito da lei processual civil.

II — A falta de impugnação aos cálculos não fica preclusa. A sentença é irrecorrível por forma direta. Apenas nos embargos à execução é que a matéria pode ser impugnada e rediscutida, sendo o caso, por haver norma especial cuidando do assunto — art. 884, § 3º da CLT.

III — «Cabem embargos, e não Agravo de Petição, da sentença de liquidação no processo de execução trabalhista». (Súmula nº 196 — TFR).

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

OTTO ROCHA, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Homologados os cálculos da liquidação, inconformado, o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS interpôs Agravo de Petição em que alega, de início, não ter sido observado o procedimento por artigos, mais compatível ao caso; fala sobre as implicações jurídicas do vínculo empregatício com reflexos em acumulação proibida e conclui pedindo a anulação do «despacho homologatório de fls. 530/531», com devolução dos autos à instância monocrática para que reconduza o processo, à luz do preceito defluente do art. 608 do CPC — fl. 540.

Responde o agravado que está preclusa a forma do procedimento adotado para a liquidação pois, a tempo e modo, o agravante não a impugnou. Não ocorreu acumulação. A reintegração foi deferida sem limitação.

Chegando os autos ao Tribunal disse o Dr. Washington Bolívar de Brito Júnior ser incabível Agravo de Petição interposto diretamente de sentença homologatória.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Trabalho. Execução. Liquidação. Impugnação, momento próprio. Agravo de Petição.

I — A liquidação da sentença trabalhista por cálculo do contador, dada a omissão da CLT, segue o mesmo rito da lei processual civil.

II — A falta de impugnação aos cálculos não fica preclusa. A sentença é irrecorrível por forma direta. Apenas nos embargos à execução é que a matéria pode ser impugnada e rediscutida, sendo o caso, por haver norma especial cuidando do assunto — art. 884, § 3º, da CLT.

III — «Cabem embargos, e não Agravo de Petição, da sentença de liquidação no processo de execução trabalhista» (Súmula nº 196 — TFR).

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A execução trabalhista tem normas próprias, de modo que, apenas e quando houver omissão, é que se busca subsídios na legislação processual civil.

No caso, julgada a liquidação tal qual ocorreu nas fls. 530/531, cumpria ao agravante, dada a impenhorabilidade de seus bens e tendo em vista o disposto no art. 730 do CPC (aqui vindo subsidiariamente) c.c. o prescrito no art. 884 da CLT, aguardar a citação para pagar ou oferecer embargos. É este o meio de defesa que pode oferecer e na oportunidade que mencionei, pois a sentença homologatória não pode ser atacada de forma direta.

A matéria foi por mim examinada no AgTb nº 8.186 — RS, a cujos fundamentos me reporto, fazendo juntar cópia.

Derradeiramente, o assunto está explícito na Súmula nº 196 — TFR, *in verbis*:

«Cabem embargos, e não Agravo de Petição, da sentença de liquidação no processo de execução trabalhista.»

À vista do exposto, não conheço do Agravo de Petição.

ANEXO

AgTb nº 8.186—RS (Registro nº 2.927.659)

VOTO

EMENTA: Trabalho. Execução. Liquidação. Impugnação, momento próprio. Agravo de Petição.

I — A liquidação da sentença trabalhista por cálculo do contador, dada a omissão da CLT, segue o mesmo rito da lei processual civil.

II — A falta de impugnação aos cálculos não fica preclusa. A sentença é irrecorrível por forma direta. Apenas nos embargos à execução é que a matéria pode ser impugnada e rediscutida, sendo o caso, por haver norma especial cuidando do assunto — art. 884, § 3º, da CLT.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Parece-me que o primeiro argumento da agravante não pode sustentar-se. A princípio, estava inclinado a dar-lhe razão, desde que a CLT, no art. 879, apenas diz que sendo ilíquida a sentença, a liquidação poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos, sem indicar o ritual a seguir, com o que se tem de aplicar a lei processual civil. Ora, embora sem contar com o meu voto, este eg. Tribunal Federal de Recursos assim sumulou a matéria:

«Na liquidação por cálculo de contador, a apelação da sentença homologatória ressent-se do pressuposto de admissibilidade, quando o apelante não tenha oferecido oportuna impugnação.» (Súmula nº 188 do TFR).

Contudo, assim não se deve proceder no processo trabalhista, pois existe norma expressa tratando do assunto:

«Art. 884. **omissis**

.....
 § 3º Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo ao exequente igual direito e no mesmo prazo.

De tal modo, o vencido na fase executória, não pode de pronto insurgir-se contra a sentença, devendo esperar a execução propriamente configurar-se e, aí, rediscutir a matéria através de embargos.

Comentando o art. 879, Victor Russomano é taxativo:

«Significa isso, pois, que a decisão do Juiz, na liquidação de sentença, é irrecurível. Não há nenhum recurso que para ser interposto, diretamente contra tal decisão. A matéria, apenas, poderá ser inovada e rediscutida na execução propriamente dita, nos embargos à penhora» («Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho», 9ª ed., pág. 952).

Esta eg. 2ª Turma, Relator o eminente Ministro José Cândido, assim já se pronunciou como o mostra o verbete na fl. 184, in verbis:

«Agravamento de Petição Trabalhista. Cálculos da execução. Impugnação anterior à sentença de liquidação. Embargos.

Irrelevante o fato de não haver o executado, antes da sentença de liquidação, impugnado o cálculo do contador. O art. 884, § 3º, da CLT lhe assegura, nos embargos à penhora, o direito de impugnar no prazo legal, a sentença de liquidação.

Agravamento improvido.» (Agravamento de Petição Trabalhista nº 7.617 — RS. DJ de 7-3-85).

Logo, inexistente a alegada preclusão. Ao contrário, o recurso é o único que cabia ao Hospital de Clínicas de Porto Alegre interpor e no momento em que o fez.

Quanto ao mérito, vejo como inabalável o r. julgado do ilustre Juiz Federal Dr. Eli Goraieb, quando argumenta:

«Com razão o embargante, pois aqueles cálculos de muito se distanciaram do determinado em sentença, fl. 55:

‘...julgo procedente a presente reclamatória, e em conseqüência, condeno o reclamado a proceder o enquadramento da reclamante na classe 7, estágio 1, do Plano de Classificação de Cargos de Nível Superior, com o pagamento das diferenças remuneratórias daí resultantes e suas integrações natalinas, férias, horas extras, e parcelas rescisórias, a partir da data da homologação do quadro de pessoal organizado em carreira, fl. 22, a que se acresce juros de mora e correção monetária, cujos valores serão apurados em liquidação de sentença».

Com efeito, foi determinado o pagamento das diferenças existentes entre a classe 4, na qual se encontrava a reclamante, ora embargada, e a classe 7 em que foi enquadrada por força de sentença.

Do exame dos cálculos de fl. 107, percebe-se que o valor de Cr\$ 5.242.354,63 (cinco milhões, duzentos e quarenta e dois mil, trezentos e cinquenta e quatro cruzeiros e sessenta e três centavos), foi encontrado a partir do salário da classe 7, e não da diferença entre as classes supramencionadas, conforme o determinado, o que não se verifica com os valores apresentados à fl. 126, os quais foram apurados na forma decidida.

Por outro lado, o fato de o embargante não ter se manifestado sobre os cálculos (fl. 111), é irrelevante, pois o momento processual oportuno para impugnar a sentença de liquidação é o referido no art. 884 e seus parágrafos da CLT, do qual se valeu o reclamado.

Isto posto, julgo procedente os presentes embargos à execução, e, em conseqüência, fixo a importância devida em Cr\$ 2.168.715,71 (dois milhões, cento e sessenta e oito mil, setecentos e quinze cruzeiros e setenta e um centavos), de acordo com os cálculos de fls. 125/128. (Fls. 164/165).

Assim deveria ser feito.

As diferenças entre a posição real e a antiga é que precisavam ser apuradas para o pagamento conseqüente.

É como anotou, apropriadamente, o Dr. José Roberto Santoro com o aprovo do ilustre Dr. Walter José de Medeiros:

«Isto é, mandou fossem pagas as diferenças remuneratórias entre a classe 7 e a classe 4, a primeira, real posicionamento da agravante, e a segunda, antigo posicionamento.

No entanto, quando a Contadoria efetuou os cálculos iniciais (impugnados) às fls. 106 e ss., levou em conta somente os índices salariais da classe 7, e não da diferença entre as duas classes, conforme a r. sentença mandou pagar.» (Fls. 184/185).

Em remate, conheço do agravo para negar-lhe provimento.

EXTRATO DA MINUTA

AgTb nº 8.854 — RN — (Reg. nº 3.467.996). Rel.: O Sr. Min. Costa Lima. Agrte.: INAMPS. Agrdo.: Hugo Pires da Cunha. Advs.: Drs. Ney Marinho de Melo e outro e Raimundo Nonato Fernandes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo. (Em 8-4-86 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.974 — SP
(Registro nº 0.687.928)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*
Remetente: *Juízo Federal da 8ª Vara*
Apelante: *União Federal*
Apelada: *Eli Lilly do Brasil Ltda.*
Advogados: *Drs. Nivaldo Pavan e outros*

EMENTA: Ação anulatória de débito fiscal. Cumulada com repetição do indébito. IPI. Isenção.

Prescrição alegada pela Subprocuradoria-Geral da República. Rejeição dessa preliminar, em face do oportuno ajuizamento da ação.

No mérito, o pleito é procedente pois a isenção do tributo, concedida por lei, pertinente à fabricação de amostras grátis de produtos fabricados pela autora, não podia ser negada pela administração fazendária (artigo 18 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 70.162/76).

Sentença confirmada.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo 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, 17 de setembro de 1986. (Data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Ely Lilly do Brasil Ltda. ajuizou ação anulatória e de repetição do indébito contra a União Federal, objetivando a devolução da importância de Cr\$ 29.963,10 (vinte e nove mil, novecentos e sessenta e três cruzeiros e dez centavos) e respectivos acréscimos legais, referente a IPI, indevidamente recolhido.

Em resumo, alega que, em função da distribuição, a título de propaganda, do medicamento de sua indústria farmacêutica denominada **Sequens**, cuja peculiaridade exigia dose mínima necessária, excedente à previsão legal, e, devido a esse fato, muito embo-

ra enquadrasse essa distribuição na categoria de amostra grátis, para efeito de isenção, efetivou o recolhimento do tributo, então imposto de consumo, e formulou consulta nesse sentido ao órgão competente, obtendo pronunciamento favorável aos seus interesses.

Em face disso, pleiteou a restituição da importância recolhida, o que lhe foi negado, sem qualquer fundamento jurídico. Daí a presente ação.

Contestando, a ré defendeu a tese de que, ao efetuar espontaneamente o recolhimento do tributo, a requerente renunciou ao benefício da isenção, nos termos facultados no regulamento do IPI, ou, mais precisamente, art. 18 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 70.162/76.

A decisão de primeiro grau resultou favorável à autora, conforme sentença prolatada às fls. 146/149, respaldada na prova pericial produzida e nos elementos trazidos aos autos pela requerente. Eis a sua conclusão (fl. 148):

«Julgo a ação procedente para condenar a Fazenda Nacional a pagar a Eli Lilly do Brasil Ltda. a quantia de Cr\$ 29.963,10 (vinte e nove mil, noventa e sessenta e três cruzeiros e dez centavos), com o acréscimo de juros de mora a partir da data da citação, sem a correção monetária, por inaplicável à espécie, e honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, indenizada a autora das custas que dispendeu».

Inobstante a Remessa **Ex Officio**, a União interpôs o recurso de fls. 152/153.

Contra-razões às fls. 156/157.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pelo provimento do apelo voluntário e da remessa oficial, porque a apelada não comprovou ter requerido administrativamente o que ora pleiteia e, ainda, pela consumação da prescrição, ocorrida entre a citação da União e a presente fase processual (fls. 161/166).

Anoto que, apreciado nesta Turma, não foi o recurso conhecido, contra o meu voto (fl. 177).

Opostos Embargos Infringentes, foram rejeitados. Retorna, porém, a questão a julgamento, em cumprimento à decisão de fl. 218, proferida em Recurso Extraordinário manifestado pela União Federal.

Sem revisão, relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): I — Como Relator do Recurso Extraordinário, o eminente Ministro Sydney Sanches proferiu a seguinte decisão (fl. 218):

«O eg. Plenário desta Corte, julgando caso análogo, RE nº 104.312, em 6-3-86, concluiu que a orientação do Tribunal Federal de Recursos está em manifesta divergência com a Súmula nº 502, do Supremo Tribunal Federal, assim enunciada:

«Na aplicação do art. 839 do CPC, com a redação da Lei nº 4.290, de 5-12-63, a relação valor da causa e salário mínimo vigente na capital do Estado, ou do Território, para o efeito de alçada, deve ser considerada na data do ajuizamento do pedido».

Por isso, nos termos do art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Regimental nº 2/85, conheço do Recurso Extraordinário e lhe dou provimento, para que o eg. Tribunal a quo, afastada apenas a questão do valor da causa, julgue a apelação como de direito».

II — Em cumprimento à decisão supratranscrita que contraria a Súmula nº 152 do TFR, passo ao exame do mérito da controvérsia.

A decisão apelada, da lavra do saudoso Juiz Federal Celso Dias de Moura, é a que ora transcrevo (fls. 147 fine/148):

«Pretende a autora a restituição de tributos recolhidos aos cofres públicos, relativas à fabricação de amostras de produtos de sua linha de indústrias a serem distribuídas gratuitamente a eventuais consumidores após sua experimentação.

O produto em causa, ainda que para ser distribuído como amostra grátis, teria que ser fornecido em embalagem contendo 20 (vinte) comprimidos — dose mínima necessária para que o mesmo produzisse os desejados efeitos terapêuticos.

Assim sendo, face à peculiaridade do produto, mesmo entendendo-o enquadrar-se nas isenções relativas a amostras grátis, efetuou recolhimento do Imposto de Consumo (hoje IPI), que seria devido, se não fosse o produto isento. Formulou consulta aos órgãos competentes e, como resultado, positivou-se a isenção do produto sobre o qual fizera o recolhimento indevido ao fisco.

Entende a Fazenda Nacional que, dadas as peculiaridades da amostra em questão — que, para atingir seus objetivos, era distribuída em embalagem contendo vinte comprimidos — certamente poderia ocasionar dúvidas sobre seu enquadramento na isenção, cuja restituição de tributos pagos ora é pretendida. E, mais ainda, entende que, se por lei é facultado ao fabricante do produto isento renunciar à isenção, neste caso, como o fez, a autora ficou sujeita a todas as obrigações relativas a produtos tributados.

Contudo, a atitude da autora, formulando a consulta, cujo resultado lhe fora o reconhecimento à isenção do produto, demonstra patente não ter renunciado a tal direito. O simples fato de haver recolhido tributo espontaneamente não implica em que tenha renunciado a repetir o indébito.

Os laudos periciais foram elaborados conforme as perguntas formuladas pela própria Fazenda Nacional e suas conclusões foram unânimes a favor da autora, de acordo com a técnica aconselhável do Código Tributário Nacional, relativamente ao pagamento indevido e, principalmente, do montante a repetir (Cr\$ 29.963,10 — vinte e nove mil, novecentos e sessenta e três cruzeiros e dez centavos)».

As razões recursais esbarram nos argumentos aduzidos pela apelada às fls. 156/157, que ora reproduzo:

«A isenção é instituto que dispensa o tributo, concedida em lei, pelo poder tributante, não pela Administração Pública.

A isenção já existia. Porém, pelas razões já expostas nos autos, a recorrida, com os mais altos princípios, utilizou-se do processo da consulta, procedimento esse meramente cautelar, ou seja, que visa evitar a discussão do problema, com o objetivo de definir o exato sentido da norma legal.

A recorrida não buscou a concessão da isenção e sim a exata interpretação do dispositivo já existente, ou seja, o seu reconhecimento.

Assim, a atitude da recorrida demonstra claramente não ter renunciado à isenção».

As alegações de que se valeu a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, para arguir prescrição, não me convencem, data venia, porquanto a apelante ajuizou o pedido de restituição em 21-12-72 (carimbo do distribuidor — fl. 2), tendo antes formulado consulta à autoridade fiscal, que respondeu favoravelmente à sua pretensão (documen-

tos de fls. 5/7). O recurso administrativo, *ex officio*, foi improvido pela Junta Consultiva do Imposto de Consumo, em 10-5-68.

As normas do CTN, invocadas no parecer do Ministério Público não se aplicam ao caso *sub examine*, nem afetam o direito de ação da autora, que ajuizou o pedido *oportuno tempore*.

Por confirmar a sentença remetida, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 36.974 — SP — (Reg. nº 0.687.928) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz.
Remte.: Juízo Federal da 8ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Eli Lilly do Brasil Ltda. Advs.: Drs. Nivaldo Pavan e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo e à remessa oficial. (Em 17-9-86 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.971 — CE
(Registro nº 3.194.078)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*
Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara — CE*
Apelante: *União Federal*
Apelada: *Distribuidora de Refrigerantes S.A.*
Advogado: *Dr. Antônio de Pádua Lopes de Freitas (apda.)*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Remuneração mensal dos dirigentes.

I — A remuneração mensal percebida pelos sócios-gerentes, administradores e diretores de sociedades comerciais, estabelecida no contrato social ou pela assembléia geral, em atenção à regra estatutária ou legal, deve ficar adstrita, apenas, à limitação do respectivo quantitativo para efeito de dedução como despesa operacional, não estando a aludida dedução sujeita à comprovação da efetiva prestação de serviço. Precedente do TFR.

II — Remessa Ex Officio e apelação desprovidas. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação 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, 23 de abril de 1986. (Data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: A União Federal interpôs apelação (fls. 153/154), inconformada com a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, que julgou procedente a ação anulatória de débito fiscal promovida pela Distribuidora de Refrigerantes S.A.; decretou a anulação do lançamento fiscal constante do Processo nº 0310-58.789/74 e condenou a apelante a ressarcir as custas processuais e a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

A apelante, em seu recurso, reitera os fundamentos desenvolvidos em primeira instância, no sentido de que a remuneração percebida pelas diretoras da empresa apelada,

a saber, Suzana Moreira Philomeno Gomes e Ana Maria Fontenelle Philomeno Gomes, sem a devida contraprestação de trabalho, durante os exercícios financeiros de 1970 a 1974, devem ser glosadas, por considerar que tal conduta constitui distribuição disfarçada de lucros. A Fazenda Nacional alega que referidos valores devem ser adicionados ao lucro real para efeito da incidência do Imposto de Renda. Pleiteou, por conseguinte, o provimento do recurso e a reforma integral do *decisum*.

Devidamente contra-arrazoado (fls. 157/159), subiram os autos a esta egrégia Corte, por força da Remessa *Ex Officio* e da apelação interposta.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 162/166, manifestou-se pelo provimento do recurso.

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

VOTO

O Senhor Ministro Geraldo Sobral (Relator): O culto Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, Dr. Vicente Leal de Araújo, bem decidiu a controvérsia, ao assim dispor:

«Trata-se de questão referente à remuneração de diretores de empresa no que concerne a sua dedutibilidade como despesa operacional.

Entende o fisco que tal remuneração somente é dedutível quando o diretor tem atividade permanente na empresa, devendo ser glosada quando não se prova a efetiva prestação de serviços.

A promovente, por seu turno, sustenta que a remuneração de Diretor da empresa é uma despesa operacional *ex vi legis*, não podendo a autoridade fiscal impugná-la, sob qualquer pretexto, podendo, todavia impugnar outros tipos de pagamento a diretores, nos termos do art. 178, do antigo RIR (Decreto nº 58.400/66).

Com efeito, o ordenamento positivo que disciplina a espécie situou dois tipos de pagamentos a «sócios, diretores ou administradores» de pessoa jurídica: *a)* «a remuneração percebida em razão da qualidade de sócios, diretores ou administradores», sujeita a certo limite; *b)* «os pagamentos de qualquer natureza feitos a sócios, dirigentes ou parentes seus», passíveis de impugnação, desde que não provada a prestação efetiva de serviço ou se a origem é efetiva da operação ou transação.

São, portanto, duas ordens de pagamento, de origens distintas e disciplinadas por preceitos diversos. A primeira, a remuneração de dirigentes, é regulada no art. 16, do *Decreto-Lei* nº 401, de 30-12-68; a segunda, os pagamentos diversos, como compensação por trabalho assalariado, autônomo ou profissional ou decorrente de operação ou transação, é disciplinada no art. 178, do RIR, vigente ao tempo dos fatos *sub examen*.

À luz das disposições legais supra-referidas, entendo, de modo indubitado, que a remuneração de sócios, diretores ou administradores das pessoas jurídicas não está sujeita à impugnação pela administração fiscal, posto que tal remuneração é devida ao dirigente desde que investido no cargo direcional e, como tal, dedutível como despesa operacional, dentro dos limites estabelecidos na lei (art. 16, do *Decreto-Lei* nº 401/68).

A prova da efetiva prestação de serviços pode ser exigida pelo fisco quando se tratar de pagamento feito pela empresa a dirigente seu, por serviços profissionais prestados. Tal pagamento não pode ser confundido com a remuneração do dirigente percebida em razão dessa qualidade.

No caso *sub judice*, trata-se de remuneração paga pela promovente à sua Diretora Vice-Presidente.

Quando a lei fala de remuneração de sócio, diretor ou administrador (RIR, art. 177, *caput*, Decreto-Lei nº 401/68, art. 16) ou de retirada mensal (RIR, art. 177, § 4º), quer referir-se à importância em dinheiro que o sócio, administrador ou diretor da sociedade percebe mensalmente em decorrência da sua condição de sócio, diretor ou administrador. Esta remuneração não diz respeito a despesas realizadas com pagamento por prestação de serviços, que é disciplinada em outro dispositivo da legislação. Por conseguinte, é irrelevante a circunstância alegada pelo fisco, no tocante à ausência de prova de permanente prestação de serviços por parte da Vice-Presidente da empresa promotente.

De fato, não faria sentido que o legislador, no art. 177 do RIR, limitasse o máximo da remuneração a ser paga aos sócios, diretores ou administradores de empresa, e, simultaneamente, no art. 178, condicionasse esse máximo a determinadas comprovações para efeito de admiti-las como despesa operacional dedutível para fins de Imposto de Renda. O limite, previsto no art. 177 do RIR, alterado pelo art. 16 do Decreto-Lei nº 401/68, é fixado na lei como despesa operacional e independe de qualquer impugnação, nem exigência de comprovação de serviços prestados. O que se exige, além do contido na mencionada regra jurídica, é a qualidade do beneficiário da remuneração — sócio, diretor ou administrador da sociedade.

E, neste ponto, não há dúvida na presente ação. A Sra. Suzana Moreira Philomeno Gomes exerce, na empresa promotente, o cargo de Diretora Vice-Presidente. O elenco das suas atividades e o modo como ela as exercita não diz respeito à administração fiscal nem desfigura a natureza da sua remuneração.

Em suma, não pode prevalecer o entendimento das autoridades fazendárias no tocante à questão presente, e, por conseqüência, é indevido o tributo lançado por meio do Processo nº 0310-58.789/74.

Ex positis:

Em razão dos fundamentos acima aduzidos e com esteio nas regras de direito que informam a espécie, julgo procedente a presente ação e, em conseqüência, decreto a anulação do lançamento fiscal constante do Processo nº 0310-58.789/74, da Delegacia da Receita Federal, tornando insubsistente a exigência do mencionado débito.

Condeno a promovida a ressarcir as custas do processo e a pagar honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Subam os autos, após o prazo para recurso voluntário, ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, para apreciação em segundo grau de jurisdição» (fls. 147/150).

A questão posta em debate, no caso sob apreciação, restringe-se, tão-somente, em aferir se a empresa apelada poderia deduzir, como despesa operacional, o valor da remuneração paga a diretores da aludida sociedade anônima, sem que se prove a efetiva contraprestação de serviços.

A exegese da legislação que rege a espécie leva-me a confirmar a sentença monocrática, pois entendo que a remuneração mensal percebida pelos sócios-gerentes, administradores e diretores de sociedades comerciais, estabelecida no contrato social ou pela assembléia geral em atenção à regra estatutária ou legal, deve ficar adstrita, apenas, à limitação do respectivo quantitativo para efeito de dedução como despesa operacional, não estando a aludida dedução sujeita à comprovação da efetiva prestação de serviço.

Aliás, o eminente Ministro Armando Rollemberg, quando do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 100.750 — SP (Reg. nº 4.546.008), em 28-9-80, *DJ*

de 18-9-80, perante a egrégia 4.^a Turma, em votação unânime, ao apreciar questão idêntica ao caso *sub judice*, lavrou o seguinte aresto:

«Imposto de Renda — A remuneração mensal percebida pelos sócios, administradores e diretores de sociedades comerciais, estabelecida no contrato social ou pela assembléia geral em atenção à regra estatutária ou legal, está sujeita, apenas, a limitação do respectivo quantitativo para o efeito de dedução como despesa operacional, não sendo exigível, para tal fim, a comprovação da efetiva prestação de serviço.»

Ante o exposto, nego provimento à Remessa *Ex Officio* e à apelação, para confirmar a respeitável sentença monocrática por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 65.971 — CE — (Reg. nº 3.194.078) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral.
Remte.: Juízo Federal da 1.^a Vara — CE. Apte.: União Federal. Apda.: Distribuidora de Refrigerante S.A. Adv.: Dr. Antônio de Pádua Lopes de Freitas (apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 23-4-86 — 5.^a Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 66.044 — SP
(Registro nº 1.054.201)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*
Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara*
Apelante: *União Federal*
Apelada: *Casa Grande Hotel S.A.*
Advogados: *Drs. João Matano Netto e outros*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Empresas hoteleiras. Isenção prevista no Decreto-Lei nº 55/66.

O prazo de isenção tributária prevista no art. 24 do mencionado diploma legal é de ser contado da data da aceitação das obras de construção ou ampliação do estabelecimento hoteleiro pela EMBRATUR, momento esse que se confunde com o da autorização de funcionamento, na ausência de qualquer outro ato que implique a aprovação das aludidas obras.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª 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, 1 de outubro de 1986. (Data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. ILMAR GALVÃO, Relator:

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A União Federal apelou de sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou procedente a ação que lhe propôs Casa Grande Hotel S.A., objetivando, na qualidade de beneficiária de isenção do Imposto de Renda, ver reconhecida como termo inicial do aludido benefício a data em que lhe foi expedida, pela EMBRATUR, a autorização de funcionamento e não a data da aprovação de seu projeto por aquela entidade.

Sustentou que as obras previstas no projeto da autora, ora apelada, foram concluídas ainda na vigência do Decreto-Lei nº 55, de 18-11-66, diploma legal que previa em seu art. 24 a data da aceitação das obras como marco inicial da isenção tributária e

não a data da autorização de funcionamento, como previsto no Decreto-Lei nº 1.191/71, que, por ser superveniente, não se aplica à espécie.

Contra-arrazoou a apelada.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido do provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Empresas hoteleiras. Isenção prevista no Decreto-Lei nº 55/66.

O prazo de isenção tributária previsto no art. 24 do mencionado diploma legal é de ser contado da data da aceitação das obras de construção ou ampliação do estabelecimento hoteleiro pela EMBRATUR, momento esse que se confunde com o da autorização de funcionamento, na ausência de qualquer outro ato que implique a aprovação das aludidas obras.

Apelação desprovida.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Colhe-se dos autos que a autora, em 11 de maio de 1970, solicitou reconhecimento de direito à isenção do Imposto de Renda prevista no art. 24 do Decreto-Lei nº 55/66, a qual lhe foi deferida, pelo prazo de dez anos, a partir de 21 de janeiro de 1969 (fl. 21).

De acordo com o aludido dispositivo legal,

«Os hotéis em construção e os que se constroem ou se ampliam dentro dos próximos cinco anos da data deste Decreto-Lei, desde que seus projetos tenham sido ou venham a ser aprovados pelo Conselho Nacional de Turismo e tenham as obras terminadas dentro do prazo, gozarão de isenção de todos os tributos federais, exceto os da Previdência Social, pelo prazo de 10 anos a partir da aceitação de suas obras pelo referido órgão.»

Exsurge, de logo, que o termo inicial da aludida isenção não poderia ter sido fixado, como foi, em 21 de janeiro de 1969, data em que o Conselho Nacional de Turismo, «examinando os planos de construção das obras e sua conclusão dentro dos prazos fixados», houve por bem aprovar o Projeto «Casa Grande Hotel» (fl. 18).

Na verdade, a isenção em tela deveria ter sido concedida para ter início na data em que houvesse a aceitação, isto é, a aprovação das obras, pelo antigo Conselho Nacional do Turismo.

Daí a legitimidade da pretensão manifestada pela apelada, no sentido de que a autoridade administrativa retificasse o aludido ato de reconhecimento de isenção, no ponto em que fixou o aludido termo inicial do prazo de 10 anos que, no caso, deve corresponder à data da autorização de funcionamento do hotel, expedida pela EMBRATUR, na ausência de outro qualquer ato de aceitação das obras.

Incenturável, pois, a r. sentença apelada, quando argumentou:

«C entendimento da Fazenda Nacional, não pode ser aceito, mesmo porque seria materialmente impossível a aprovação do projeto e, ao mesmo tempo, a aceitação de suas obras em tão curto lapso de tempo.

Constata-se que os Decretos-Leis nºs 55/66 e 1.191/71, ambos dispõem no sentido de que o período isencional se conta da conclusão das obras e sua aceitação pelo órgão responsável. Essa foi a intenção do legislador, qual seja, de contar o início da isenção a partir da conclusão das obras, quando, na verdade, o contribuinte está em condições de usufruí-la após o início das atividades hoteleiras, caso contrário, estar-se-ia obstando o pleno exercício da isen-

ção do Imposto de Renda, que tem seu fato gerador na aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, a ele somente se consumia na empresa, por ocasião da apuração do lucro real. Parecer Normativo nº 23, de 23-1-72» (fl. 79).

Ante tais considerações, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 66.044 — SP — (Reg. nº 1.054.201) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão.
Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Casa Grande Hotel S.A. Advs.: Drs. João Matano Netto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 1-10-86 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 67.495 — DF
(Registro nº 3.224.503)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelante: *Banylsa Tecelagem do Brasil S.A.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Leila Rejane Fernandes e outros*

EMENTA: Imposto de Renda. Remessas para o exterior. Acordo Brasil/Alemanha (Decreto nº 76.988/76).

Ilegitimidade da pretendida taxa reduzida, por não configurar pagamento de «royalties», como previsto no mencionado documento, a remuneração pelo trabalho de montagem de fábrica, feito sem qualquer transferência de conhecimento. Descaracterizado, igualmente, no caso, o pagamento de juros, à falta de comprovação do contrato de financiamento.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 1 de outubro de 1986. (Data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Banylsa Tecelagem do Brasil S.A. apelou de sentença do MM. Juiz Federal da Terceira Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. José Alves de Lima, que julgou improcedente a ação de repetição de Imposto de Renda, na quantia de Cr\$ 296.191,00, que alegou ter pago indevidamente à União, por haver o tributo sido calculado sobre remessas feitas para o exterior, para pagamento de juros de financiamento e de assistência técnica contratada, à base de 25%, quando o correto seria 15%, em virtude de acordo entre o Brasil e a República Federal da Alemanha, para evitar dupla tributação do Imposto de Renda. Assim, ao invés de recolher a quantia de Cr\$ 629.125,50, deveria ter recolhido apenas Cr\$ 332.934,00, resultando um pagamento a maior, no valor indicado.

Alegou a apelante que, por força do aludido acordo, que foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 92, de 5-11-75, com vigência a partir de 30-12-75, promulgado pelo

Decreto nº 76.988, de 6-1-86, foi estabelecida uma tributação especial de 15% relativa a Imposto de Renda nas remessas de juros e remunerações por serviços de assistência técnica para a República Federal da Alemanha, acordo esse que a beneficiou, por alcançar os contratos de financiamento e assistência técnica que deram origem às remessas feitas.

Aduziu que a sentença agiu com desacerto, quando entendeu que uma parte das remessas destinou-se a pagar o preço da fábrica adquirida, e a outra a pagar financiamento da empresa vendedora, o que, no seu entender, não corresponde à realidade.

Contra-arrazoou a apelada, sustentando, de sua vez, não ter aplicação, ao caso em tela, a norma do artigo 12, item 2, letra b, do acordo em referência, já que a apelante simplesmente efetuou a montagem da fábrica, colocando-a em funcionamento, sem qualquer transferência de conhecimento ou informação de caráter permanente que configurassem «royalties»; e que não foi feita prova do alegado contrato de financiamento, havendo as remessas de numerário sido feitas à vendedora das máquinas, o que caracteriza uma compra com pagamento parcelado.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso. É o relatório.

VOTO

EMENTA: Imposto de Renda. Remessas para o exterior. Acordo Brasil/Alemanha (Decreto nº 76.988/76).

Ilegitimidade da pretendida taxa reduzida, por não configurar pagamento de «royalties», como previsto no mencionado documento, a remuneração pelo trabalho de montagem de fábrica, feito sem qualquer transferência de conhecimento. Descaracterizado, igualmente, no caso, o pagamento de juros, à falta de comprovação do contrato de financiamento.

Apelação desprovida.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O ilustrado parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República assim argumentou quanto ao cerne da questão:

«Cinge-se a questão em saber se a autora faz jus ao benefício de tributação reduzida (15%) prevista no acordo internacional firmado entre o Brasil e a Alemanha, para o caso de «royalties», assistência técnica e remessa de juros em contratos de financiamento.

Com inteira justeza expôs o MM. Juiz:

«Entre a autora e a empresa Zimmer firmou-se um *contrato de compra* (fls. 76/86), para *entrega de uma fábrica de produtos têxteis*, inclusive deixando-a em início de funcionamento. Conquanto para a montagem da fábrica se desenvolvam serviços com aplicação de conhecimentos técnicos, a remuneração por tais serviços não caracteriza *royalty*, cujo conceito, a teor do disposto no art. 12, do acordo, para evitar a dupla tributação em matéria de imposto sobre a renda e o capital, Brasil/República Federal da Alemanha (Decreto nº 76.888/76), consiste na remuneração pelo uso ou pela concessão de uso de formas de propriedade industrial, de direitos de autor, pela locação de equipamentos e prestação de informações correspondentes à experiência adquirida («know how»). Na hipótese, *executou a empresa Zimmer a montagem de uma fábrica*, sendo o pagamento efetuado em parcelas, à medida da apresentação das faturas. Tal pagamento destinou-se a *saldar o débito decorrente do preço de compra da fábrica*, não se configurando remuneração por assistência técnica. Não tinha a au-

tora, dest'arte, o direito de fruir da imposição tributária atenuada prevista no artigo 12, item 2, b, do acordo.

De outra parte, a carta-contrato firmada entre a autora e a empresa Alucolor teve por objeto a aquisição de máquinas ou equipamentos (carretéis de alumínio, forjados e anodizados, para urdideiras). Embora tivesse havido o compromisso de a empresa Alucolor obter financiamento para o preço avençado, *tal não ocorreu*, verificando-se que as remessas de numerário, inclusive juros, eram destinadas à própria empresa vendedora (fls. 98/104). *Essas remessas não foram decorrentes de importâncias emprestadas, mas o financiamento de bens pelo próprio vendedor, não sendo aplicável o disposto no art. 11, item 2, letra b, do Acordo. Não tem a autora direito à pretendida restituição»* (grifos nossos).

Quanto aos aspectos fáticos e doutrinários expôs, com inteira procedência, a Fazenda Nacional:

a) Primeiro contrato.

O primeiro contrato citado na inicial refere-se à montagem e início do funcionamento de uma fábrica.

Tal atividade estaria, de acordo com a autora, identificada no art. 12, item 2, b, do Acordo, onde se define como «royalties»:

«O termo «royalties» empregado neste artigo designa as remunerações de qualquer natureza pagas pelo uso ou pela concessão do uso de um direito do autor sobre uma obra literária, artística ou científica..., qualquer patente, marca de indústria ou comércio, desenho ou modelo, plano, fórmula ou processos secretos, bem como pelo uso ou pela concessão do uso de um equipamento industrial, comercial ou científico e por informações correspondentes à experiência adquirida no setor industrial, comercial ou científico».

Os técnicos da contratada *não vieram*, contudo, *transmitir conhecimentos ou informações* a quem quer que fosse, que os usassem, deles tirando proveito em caráter permanente.

Vieram, apenas e singelamente, *montar uma fábrica e deixá-la funcionando*.

Sobre equívocos como este, aliás, assim se pronuncia o renomado Professor da Faculdade de Direito de Lisboa (hoje na Faculdade Católica de São Paulo), Alberto Xavier, em seu recentíssimo «Direito Tributário Internacional do Brasil» pág. 284:

«Nem sempre é fácil separar o contrato de «know how», da simples prestação de serviços técnicos, administrativos ou semelhantes, cuja remuneração não configura «royalties» para efeitos do artigo 12. A distinção parece residir em que neste último caso se contrata a prestação dos serviços correntes, costumeiros, ainda que especializados, do prestador, não corporizam uma verdadeira transferência de tecnologia (serviços prestados pelo vendedor, pura assistência técnica, opinião de engenheiro, advogado ou contador). Tais serviços têm antes seu assento próprio no regime dos lucros das empresas ou da remuneração das profissões independentes.»

b) O segundo contrato.

Neste caso, não colhe a autora melhor proveito.

Desta vez, o contrato é de compra de máquinas têxteis, efetuada à empresa Alucolor FMN Schuster e Co., no qual, segundo a autora,

«ficou estabelecido que a empresa alemã se obrigaria a obter um financiamento correspondente ao valor de sua fatura de venda, ... tendo sido efetivado tal financiamento».

Vemos, todavia, que isto não corresponde aos fatos reais.

Pelo certificado de registro no Banco Central e pela própria guia de remessa de numerário, observa-se que a destinatária é a própria vendedora, e não empresa financeira ». (Fls. 168/171).

Diante de tais considerações, que bem demonstram o acerto da r. sentença recorrida, nada há a ser acrescentado, razão porque meu voto é no sentido de manter a aludida decisão, por seus próprios fundamentos, negando provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 67.495 — DF — (Registro nº 3.224.503) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Apte.: Banylsa Tecelagem do Brasil S.A. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Leila Rejane Fernandes e outros.

Decisão: Negou-se provimento à apelação, unanimemente (Em 1-10-86 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.618 — SP
(Registro nº 3.372.499)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Remetente: *Juízo de Direito Distrital de Valinhos — Comarca de Campinas*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Usina Paulista de Britagem — Pedreira São Jerônimo Ltda.*

Advogados: *Drs. Mauro Barbosa e outros*

EMENTA: Processual Civil. Execução. Repetição de pretensão indébito. Incentivo fiscal.

O processo de execução fiscal não é meio idôneo para exercício, por parte da União, de pretensão direito à repetição de incentivo fiscal, tido como indevidamente pago (art. 2º da Lei nº 6.830/80, c.c. art. 11 da Lei nº 4.320/64). Ademais, trata-se de pagamento a que fazia jus o estabelecimento industrial, conquanto não fosse contribuinte do IPI, condição não estipulada no Decreto-Lei nº 1.136/70. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª 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 setembro de 1986. (Data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A União Federal apelou de sentença do MM. Juiz de Direito da Vara Distrital de Valinhos, Estado de São Paulo, que acolheu embargos opostos por Usina Paulista de Britagem — Pedreira São Jerônimo Ltda., a três execuções fiscais que contra ela propôs, referentes a ressarcimento indevido de IPI, a título de estímulo fiscal.

Disse que não pode prevalecer a tese desenvolvida na r. sentença, de que os benefícios recebidos pela apelada constituíram coisa julgada na esfera administrativa, gerando direito adquirido. Razão pela qual o pretendido direito de ressarcimento somente poderia ser exercitado após rescindida por sentença, em ação ordinária, a decisão administrativa.

Disse mais, que a executada, com base no Decreto-Lei nº 1.136/70, recebeu as quantias que lhe estão sendo exigidas, a título de estímulo fiscal por ressarcimento de IPI, relativo às aquisições de máquinas, aparelhos e equipamentos de fabricação nacional, destinados à renovação ou ampliação de estabelecimento industrial, tendo-se apurado, posteriormente, que não tinha ela direito ao benefício, por não ser contribuinte do mencionado tributo, circunstância que constituía pressuposto do benefício. Configurou-se, assim, no seu entender, ressarcimento indevido, a autorizar a pretendida repetição, não havendo que se falar em coisa julgada ou em direito adquirido.

Sustentou, por fim, que a inscrição da dívida obedeceu às regras estatuídas no CTN, não se fazendo mister o ajuizamento de ação ordinária para sua cobrança.

Contra-arrazou a apelada, sustentando ser de natureza industrial a atividade que explora, encontrando-se encartados na TIPI a pedra britada que produz, conquanto conste não sujeita ao tributo.

Por essa razão, pleiteou o recebimento em espécie, a título de restituição, do IPI pago pela aquisição de máquinas destinadas a seu estabelecimento, contempladas pelo incentivo fiscal previsto na Portaria nº 665/74, do Ministro da Fazenda o que lhe foi deferido, mediante o devido processamento, que incluiu diligência de agente fiscal em seu estabelecimento.

No seu entender, trata-se de ato administrativo perfeito e acabado, insuscetível de revogação. Ademais, não distinguindo a lei entre contribuinte e não contribuinte do IPI, para efeito do mencionado incentivo, não caberia ao fisco estabelecer distinção nesse sentido, ainda mais quando o erro de direito não autoriza revisão de lançamento fiscal.

Alegou, por fim, que, supondo fosse devida a restituição, esta não poderia dar-se com juros e correção monetária, contados senão a partir da inscrição do débito.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Execução. Repetição de pretensão indébito. Incentivo fiscal.

O processo de execução fiscal não é meio idôneo para exercício, por parte da União, de pretensão direito à repetição de incentivo fiscal, tido como indevidamente pago (art. 2º da Lei nº 6.830/80, c.c. art. 11 da Lei nº 4.320/64).

Ademais, trata-se de pagamento a que fazia juz o estabelecimento industrial, conquanto não fosse contribuinte do IPI, condição não estipulada no Decreto-Lei nº 1.136/70.

Apelação desprovida.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Trata-se, como se viu, de reembolso feito pela União à apelada, a título de incentivo fiscal, da quantia correspondente ao Imposto sobre Produtos Industrializados, por ela paga, quando da aquisição de máquinas e equipamentos destinados a seu parque industrial, na forma prevista no § 2º, do art. 25 da Lei nº 4.502/64, com redação que lhe deu o Decreto-Lei nº 1.136, de 7 de dezembro de 1970.

A aludida norma tem a seguinte redação:

«Art. 25.

§ 2º O Ministro da Fazenda poderá atribuir aos estabelecimentos industriais o direito de crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados relativo a máquinas, aparelhos e equipamentos, de produção nacional, inclusive quan-

do adquiridos de comerciantes não contribuintes do referido imposto, destinados à sua instalação, ampliação ou modernização e que integrarem o seu ativo fixo, de acordo com as diretrizes gerais de política de desenvolvimento econômico do País.»

A apelada, conquanto não fabrique produto sujeito ao IPI, já que se dedica à britagem de pedra, produto sujeito ao Imposto Unico sobre Minerais, é estabelecimento industrial, não havendo, portanto, como excluí-la da incidência da norma legal acima transcrita, cuja ratio não poderia ser modificada por meio de portaria regulamentadora, sob pena de violação do princípio da hierarquia das leis.

Aliás, a regulamentação do mencionado dispositivo legal foi feita pelo Sr. Ministro da Fazenda por meio da Portaria nº 665, de 10 de dezembro de 1974, e complementada pela Portaria nº 376-C, de 28 de setembro de 1976, na qual foi contemplada justamente a situação daquelas empresas industriais, como a apelada, que, por não serem contribuintes do IPI, não poderiam aproveitar o crédito para dedução do imposto devido em operações tributadas, tendo-lhes sido facultado utilizarem-no nas modalidades de aproveitamento previstas nos itens II e III da Portaria nº 209, de 9 de junho de 1976.

Posteriormente, pela Instrução Normativa nº 15 da SRF, de 2 de março de 1977, foi-lhes permitido ressarcir-se do crédito que não pôde ser aproveitado por qualquer das modalidades indicadas, mediante o recebimento em espécie, a título de restituição, hipótese que, no caso, se configurou.

Assim sendo, tinha a apelada direito ao incentivo fiscal que pleiteou e que recebeu, não havendo espaço, pois, para o pretendido direito da União à sua repetição, figura jurídica que tem como pressuposto, como é de curial sabença, erro no pagamento, o que, no caso em tela, em absoluto, não se verificou.

Ainda, entretanto, que tal houvesse ocorrido, a repetição não poderia dar-se por meio de processo de execução calcado em mera certidão de dívida ativa, já que não compreendido o pretenso crédito entre aqueles a que alude o art. 2º da Lei nº 6.830/80, combinado com o art. 11 da Lei nº 4.320/64.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 76.618 — SP — (Reg. nº 3.372.499) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão.
Remte.: Juízo de Direito Distrital de Valinhos — Comarca de Campinas. Apte.: União Federal. Apda.: Usina Paulista de Britagem — Pedreira São Jerônimo Ltda. Advs.: Dr. Mauro Barbosa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 24-9-86 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 82.102 — SP
(Registro nº 3.467.791)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus*

Apelante: *Refaço Aço e Ferro Indústria e Comércio Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Alfredo Zerati e outro*

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. IPI. Lançamento. Decreto-Lei nº 1.680/79, art. 2º Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — Não recolhendo o IPI no prazo estabelecido, o fisco procederá ao lançamento de ofício com base nos elementos constantes da declaração e o imposto assim apurado, sujeita-se aos acréscimos legais (Decreto-Lei nº 1.680/79, art. 2º, parágrafo único, combinado com os arts. 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79).

II — O encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula nº 168 do TFR).

III — Apelo desprovido. Remessa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, 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 setembro de 1986. (Data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. JOSÉ DE JESUS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Refaço Aço e Ferro Indústria e Comércio Ltda. embargou a execução que lhe move a Fazenda Nacional para cobrança de débito relativo a IPI e acréscimos.

Alegou, em preliminar, a nulidade da inscrição do débito em dívida ativa, porque não constituído o crédito tributário pelo lançamento, e, no mérito, disse não lhe haver sido dada a oportunidade de reclamar ou discordar do lançamento, na esfera administrativa, por não ter sido notificado.

Impugnados os embargos (fls. 40/43), foram os mesmos julgados improcedentes, ao fundamento de que: a certidão da dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só é ilidível por prova cabalmente contrária; tratando-se de IPI, ocorre o lançamento por homologação, que é ato do próprio sujeito passivo, conforme previsão do art. 150 do CTN, não havendo como se questionar a validade do ato por ele mesmo praticado, do que foi regularmente notificado, como notícia o documento de fl. 3 dos autos.

Inconformada, a embargante interpôs recurso (fls. 48/49), renovando as alegações dos embargos, e acrescentando que, a seu ver, não trata a hipótese de lançamento por homologação, vez que o próprio lançamento inexistente, não foi formalizado e, não tendo o débito se sujeitado à aprovação da autoridade administrativa, não pode ser cobrado em execução.

Contra-razões à fl. 50 vº, pelo não provimento do apelo.

A d. Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 60/63, opina pela confirmação do julgado.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. IPI. Lançamento. Decreto-Lei nº 1.680/79, art. 2º Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — Não recolhendo o IPI, no prazo estabelecido, o fisco procederá ao lançamento de ofício com base nos elementos constantes da declaração e o imposto assim apurado, sujeita-se aos acréscimos legais (Decreto-Lei nº 1.680/79, art. 2º, parágrafo único, combinado com os arts. 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79).

II — O encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula nº 168 do TFR).

III — Apelo desprovido. Remessa parcialmente provida.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): O ilustrado Dr. Juiz a quo julgou improcedente os embargos e condenou a embargante nas custas, despesas processuais e verba honorária de 15% sobre o total do débito que foi apurado ao final.

O apelo cinge-se a que o tributo está sendo exigido sem formal cumprimento das disposições do art. 142 do CTN.

Não tem razão a apelante.

Não recolhendo o IPI no prazo estabelecido no art. 2º do Decreto-Lei nº 1.680/79, o fisco procederá ao lançamento de ofício com base nos elementos constantes da declaração.

A fotocópia do procedimento administrativo, que é vista às fls. 24 a 34 dos autos, revela que o fisco cumpriu, com exatidão, as exigências do art. 142 do CTN, inscrevendo regularmente a dívida (art. 3º, do Decreto-Lei nº 1.680/79).

De outra parte, a r. sentença não considerou o encargo devido pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, em seu lugar, condenou a embargante na verba de patrocínio, fixando-a em 15%.

Neste aspecto, a jurisprudência deste colendo Tribunal convergiu no sentido de que:

«O encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios». (Súmula nº 168).

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta mas, em atenção à remessa oficial, que a tenho como formalizada (Súmula nº 423 do STF), reformo, em parte, a r. sentença na parte assinalada.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 82.102 — SP — (Reg. nº 3.467.791) — Rel.: O Sr. Min. José de Jesus. Ap-
te.: Refaçõ Aço e Ferro Ind. Com. Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Alfredo
Zerati e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e reformou
parcialmente a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 10-9-86 —
4ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Ilmar
Galvão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.864 — MG
(Registro nº 4.421.353)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*
Apelante: *Pedro Marta de Almeida*
Apelada: *União Federal*
Advogado: *Dr. João Evangelista do Amaral Castro*

EMENTA: Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Sócio-gerente. Responsabilidade. Imposto sobre a renda.

Para que se possa responsabilizar o sócio-gerente por dívida tributária da sociedade, não basta simplesmente que tenha havido o inadimplemento e a sociedade não disponha de bens. Retirando-se o sócio da sociedade e sendo esta irregularmente dissolvida por seus sucessores, não poderá ser considerado como responsável, apenas porque o fato gerador e o não pagamento deram-se quando exercia a gerência.

Hipótese em que não se verifica apropriação de valores já pagos por terceiros e devidos à Fazenda.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, 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 setembro de 1986. (Data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Pedro Marta de Almeida opôs embargos à execução fiscal que a Fazenda Nacional move à Distribuidora de Madeiras B. H. Ltda., sustentando que a responsabilidade pelo débito reclamado caberia, única e exclusivamente, à executada.

Os embargos foram julgados improcedentes, com o fundamento de que a responsabilidade pelo pagamento do tributo não pago pela sociedade no período da gerência seria do sócio-gerente.

Apelou a vencida. Alegou que a executada jamais interrompeu suas atividades, figurando como seus exclusivos sócios João Pereira da Silva e Irene Monteiro da Silva.

Ademais, a prevalecer a decisão recorrida, estar-se-ia admitindo que o sócio-gerente (pessoa física) responde pelas dívidas da sociedade por quotas de capital limitado. Traz à colação jurisprudência pertinente à espécie. A final, pede a procedência dos embargos.

Em contra-razões, requer-se a manutenção da sentença por seus próprios fundamentos.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, opinando pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Sócio-gerente. Responsabilidade. Imposto sobre a renda.

Para que se possa responsabilizar o sócio-gerente, por dívida tributária da sociedade, não basta simplesmente tenha havido o inadimplemento e a sociedade não disponha de bens. Retirando-se o sócio da sociedade e sendo esta irregularmente dissolvida por seus sucessores, não poderá ser considerado como responsável, apenas porque o fato gerador e o não pagamento deram-se quando exercia a gerência.

Hipótese em que não se verifica apropriação de valores já pagos por terceiros e devidos à Fazenda.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Tem a jurisprudência entendido, invocando o disposto no artigo 135, III do CTN, assim como o artigo 10 do Decreto nº 3.708/19, que o sócio-gerente, nas sociedades por quotas, poderá responder por dívidas tributárias da sociedade. Para isso, entretanto, não se pode abstrair da exigência de que o gerente tenha agido contra a lei. Não se pretendeu estabelecer solidariedade ampla do gerente com a pessoa jurídica, pois isto contrariaria regras básicas que inspiram esse tipo de sociedade. Admitido que o simples não pagamento do tributo já configurasse infração à lei, apta a responsabilizar o gerente, seria o mesmo que dizer que o gerente é sempre solidário tratando-se de dívida tributária. E a isso não se intentou chegar.

Em certos casos, o não pagamento tem conotação diversa de simples inadimplemento. É o que sucede, por exemplo, com a retenção de contribuições previdenciárias descontadas do empregado ou não recolhimento da importância correspondente ao IPI pago pelo adquirente do bem. Verifica-se aí, em verdade, apropriação de valor pertencente à Fazenda. Em tais hipóteses, dadas as circunstâncias especiais, considero se deva responsabilizar o gerente que não se limitou a apenas deixar de pagar o que era devido.

Na hipótese em exame isso não se verifica, pois se cogita de imposto sobre a renda. Poderia, entretanto, haver outro tipo de infração da lei capaz de dar nascimento à responsabilidade pessoal do gerente. Assim, a dissolução irregular quando a pessoa jurídica é liquidada, ficando os sócios com os respectivos bens sem atender ao que é devido ao fisco. Ocorre, entretanto, que o apelante afastou-se da sociedade em junho de 1978 (cf. fl. 13 vº). Se houve dissolução irregular posterior, não se lhe pode imputar responsabilidade. Não praticou ato contra lei que o justificasse. A circunstância de o fato gerador ter-se verificado quando ainda exercia a gerência ou mesmo o não pagamento do tributo ter ocorrido em tal época não basta. Admitir-se isso seria conduzir o entendimento jurisprudencial a extremos que, a meu ver, não se justificam.

Dou provimento para julgar procedentes os embargos. Custas e honorários pela embargada, arbitrados estes em dez por cento sobre o valor da execução.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.864 — MG — (Reg. nº 4.421.353) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: Pedro Marta de Almeida. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. João Evangelista do Amaral Castro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 24-9-86 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 84.479 — DF
(Registro nº 4.429.087)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara — DF*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Aquino Acessórios Ltda.*

Advogados: *Drs. Jandira Maria de Jesus de Castro e outro e Apoecides Rocha*

EMENTA: Embargos de terceiro. Bens impenhoráveis.

São insuscetíveis de penhora bens imóveis vendidos ou financiados por instituição previdenciária bem como os direitos a eles relativos.

Apelação 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, dar provimento à apelação, para reformar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1985. (Data do julgamento).

JARBAS NOBRE, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, opôs, perante o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária do Distrito Federal, embargos de terceiro à execução movida por Aquino Acessórios Ltda. contra Eugênio dos Reis Coutinho, alegando, em resumo: preliminarmente, que o embargante goza de foro privilegiado da Justiça Federal; que, quanto ao mérito, o autor da demanda pretende que o seu crédito para com o réu seja garantido pela penhora de um imóvel que diz ser de propriedade da sua esposa, o que não reflete a realidade, posto que referido bem ainda não fora totalmente quitado; que o referido imóvel foi financiado em 30 anos, e só em 30-7-96 a escritura de compra e venda seria outorgada e transcrita no Registro de Imóveis, tornando-se a promitente compradora proprietária do mencionado apartamento, salvo liquidação antecipada do saldo devedor o que não ocorreu; que o IAPAS é o legítimo senhor e possuidor do imóvel que não pode sofrer o gravame da penhora, porquanto impenhoráveis os seus bens, segundo determinação legal.

Remetidos os autos à Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal, foram os embargos julgados procedentes, em parte, para que a penhora recaia, apenas, sobre os direitos adquiridos, da mulher do embargado, sobre o apartamento em questão.

Inconformado, apela o IAPAS, com as razões de fls. 45/48 (lê).

Contra-razões, às fls. 52/53.

À fls. 59/63, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do apelo.

Pauta sem revisão.

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A impossibilidade de penhora dos bens da autarquia apelante por si só invalida a constrição do imóvel referenciado na inicial, que integra o seu patrimônio, embora sua venda encontre-se compromissada à mulher do apelado.

Em verdade, não tendo sido pago o preço da venda, com a liquidação das prestações avençadas, dito imóvel continua a pertencer à apelante e, via de consequência, ao abrigo de penhora para garantia de dívida de terceiro.

A par, não pode prosperar a alegação de que, se o apartamento em causa é impenhorável, o mesmo não acontece com os direitos que a promitente compradora já adquiriu sobre ele ao pagar as prestações contratadas ao longo de 17 anos. Com razão aduz a propósito a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República:

«Acolher como precedente a tese de que se o apartamento é impenhorável, os direitos da promitente compradora são no entanto livremente transferíveis a terceiros, seria criar mecanismo suficiente a burlar os dispositivos legais que prescrevem que a alienação far-se-á exclusivamente a servidores públicos federais, desde que caracterizadas determinadas circunstâncias fáticas (locação definitiva no DF). Ora, admitida sem parâmetros a penhora, ainda que dos direitos relativos ao imóvel compromissado, implicaria destarte em desvirtuar a finalidade especial do compromisso que é a sua própria razão de ser, qual seja a aquisição do imóvel pelo servidor em um dado contexto jurídico» (fl. 62).

Com efeito, a venda dos imóveis residenciais construídos nessa capital, autorizada pela Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964 (art. 65 e §§), somente poderá ser feita a teor da legislação vigente — Decreto-Lei nº 703, de 24 de julho de 1969 e Decreto nº 75.321, de 21 de janeiro de 1975 — a servidores públicos federais lotados em caráter definitivo no Distrito Federal. É o que dispõe os artigos 1º e 6º dos mencionados Decreto-Lei nº 703, de 1969, e Decreto nº 75.321, de 1975, *in verbis*:

«Art. 1º As unidades residenciais que a partir desta data vieram a ser construídas pela Coordenação do Desenvolvimento de Brasília — CODEBRÁS, com recurso do Fundo Rotativo Habitacional de Brasília — FRHB de que trata o § 4º do artigo 65 da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, as construídas com os recursos provenientes do empréstimo contraído com o Banco Nacional de Habitação — BNH, em 4 de agosto de 1967 e liquidado através das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional a que se refere o Decreto-Lei nº 391, de 30 de dezembro de 1968, as abrangidas pelo artigo 65, §§ 4º e 5º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, e adquiridas por desapropriação, nos termos do Decreto-Lei nº 23, de 28 de fevereiro de 1967, serão alienadas aos servidores públicos federais lotados em caráter definitivo no Distrito Federal, de conformidade com as normas estabelecidas neste Decreto-Lei» (Decreto-Lei nº 703/69).

«Art. 6º As alienações de imóveis residenciais de que trata esse decreto somente serão feitas a funcionários ou empregados da Administração Federal Direta ou Indireta, bem como das Fundações sob supervisão ministerial, que estejam em efetivo exercício no Distrito Federal» (Decreto nº 75.321/75).

Ora, se assim é, no caso concreto insuscetível de penhora os direitos do apartamento do qual a mulher do apelado é compromissária compradora, porquanto a apelante não pode transferir dito imóvel a quem não detenha a qualidade de servidor público federal, lotado em caráter definitivo no Distrito Federal. Ao revés, seria burlar a finalidade da lei, abrindo-se vaza a uma alienação a terceiro que não atende aos pressupostos nela definidos.

Vale assinalar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que são insuscetíveis de penhora bens imóveis vendidos ou financiados por instituição previdenciária bem como os direitos a eles relativos. A propósito, o Acórdão no RE nº 81.677 — SP, relatado pelo Ministro Thompson Flores, assim ementado:

«Embargos de terceiro. Bens insuscetíveis de penhora. Como tal se deve considerar os imóveis prometidos à venda, sob financiamento a seus segurados, pelo Instituto de Previdência do Estado de São Paulo, bem como os direitos a eles relativos. Orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE nº 78.583, de 12-12-74).

II — Recurso Extraordinário conhecido e provido» (RTJ 80/159).

À luz do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença remetida, em ordem a julgar totalmente procedentes os embargos, para tornar insubsistente a penhora questionada, inclusive sobre os direitos adquiridos pela mulher do apelado.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 84.479 — DF — (Reg. nº 4.429.087) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara — DF. Apte.: IAPAS. Apda.: Aquino Acessórios Ltda. Advs.: Drs. Jandira Maria de Jesus de Castro e outro e Apoecides Rocha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença remetida. (Em 8-5-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Jarbas Nobre e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 85.322 — RJ
(Registro nº 4.893.166)

Relator: *O Sr: Ministro Dias Trindade*

Apelantes: *INPS e União Federal*

Apelado: *Manoel Wandick Vieira Carneiro Filho*

Advogados: *Drs. Nivalda de Santana de Araújo e Martins e outro e Haroldo Carneiro Leão*

EMENTA: Administrativo. Aposentadoria. Cargos em comissão. Funcionário à disposição de empresa organizada como sociedade anônima.

O tempo de serviço em cargos de confiança prestado a empresa organizada sob a forma de sociedade anônima não serve a complementar aquele em que o servidor ocupou cargos em comissão, para os fins do art. 180 da Lei nº 1.711/52.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento às apelações, para julgar improcedente 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, 27 de junho de 1986. (Data do julgamento).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O Instituto Nacional de Previdência Social apela de sentença do MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que o condenou a atribuir a Manoel Wandick Vieira Carneiro, proventos segundo o art. 180, *b*, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952.

Reitera sua contestação, afirmando que o apelado não ocupara cargo em comissão ou função gratificada por tempo que lhe assegurasse, na aposentadoria, vantagem do art. 180 da Lei nº 1.711/52.

Apelou, por igual, a União, pleiteando a reforma da sentença.

Recebidas e processadas as apelações, subiram os autos.

Manifestou-se a Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento da apelação.

É como relato. Dispensou revisão.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A sentença apelada não enfrentou a questão de fato que embasaria o direito do autor, deferindo-o, sem qualquer consideração sobre o tempo de serviço do cargo em comissão ou função gratificada, cerne da contestação.

Em face do princípio de amplitude de devolução, inscrito no art. 515 do Código de Processo Civil, examino a matéria, para afirmar que o aqui apelado não atende à condição prevista no art. 180, para, ao inativar-se, perceber proventos calculados segundo o mais alto cargo em comissão ou função gratificada.

É certo que o autor apelado ingressou no serviço público como Oficial de Gabinete da Presidência do IPASE, cargo em comissão, e no exercício desse cargo esteve até ser nomeado para o cargo em comissão de Assistente Técnico, completando dois anos e oito meses, quando o aludido cargo em comissão foi transformado em cargo de provimento efetivo, assegurada a mesma remuneração do padrão de origem, ou seja, o cargo em comissão passou a cargo isolado de provimento efetivo de Assessor Administrativo padrão *M*, depois alterado para padrão *N*, sendo o autor incluído no Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 3.807, de 12 de julho de 1960, no cargo de Oficial de Administração, código AF-201.

A partir de agosto de 1976 passou à disposição da Federal de Seguros S.A.

Em junho de 1981, foi posicionado no novo Plano de Classificação de Cargos, da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, como Agente Administrativo, referência 32-C, atual NM-25.

E, em setembro de 1982, é aposentado, a pedido, no referido cargo.

Vê-se da documentação apresentada que o autor exerceu apenas por dois anos e oito meses cargos em comissão, não satisfazendo, assim, a qualquer dos pressupostos do art. 180 da Lei nº 1.711/52. Primeiro, porque, embora tenha sido posto à disposição da empresa de seguros da própria autarquia de que era servidor, para ocupar cargo de confiança, possível não se apresenta a contagem desse tempo em cargo ou emprego de confiança em entidade privada, como é a Federal de Seguros S.A., para os efeitos mencionados e, segundo, ainda que somados fossem os períodos em que ocupou cargo em comissão na autarquia e esteve à disposição da empresa securitária, não teria os dez anos interpolados exigidos no inciso *b* do art. 180 da Lei nº 1.711/52, em que se fundamentou a sentença apelada.

Diante do exposto, dou provimento às apelações, para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência, calculados os honorários sobre o valor da causa, fixado em sentença de impugnação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 85.322 — RJ — (Reg. nº 4.893.166) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Apte.: INPS e União Federal. Apdo.: Manoel Wandick Vieira Carneiro Filho. Advs.: Drs. Nivalda de Santana de Araújo e Martins e outro e Haroldo Carneiro Leão.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento às apelações para julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Relator. (Em 27-6-86 — 1ª Turma).

Os Senhores Ministros Washington Bolívar e Ilmar Galvão votaram com o Relator. Não compareceram os Senhores Ministros Carlos Thibau e Costa Leite por se encontrarem a serviço do Tribunal. Compareceu o Sr. Ministro Ilmar Galvão para compor **quorum**. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 85.529 — MG
(Registro nº 5.556.597)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Ônibus Glória Ltda.*

Advogados: *Drs. Zeni Torres Pimenta, Alberto Deodato Filho e outros e Antônio Rubens de Paula Assis*

EMENTA: Embargos à execução. Contribuições previdenciárias. Lançamento. Dívida ilíquida. Verba de patrocínio e honorários do perito.

Lançamento relativo a contribuições levantadas por aferição indireta, arrimada em meras presunções, em descompasso com a realidade fática, consoante a conclusão da prova pericial. Falta de liquidez e certeza do título exequendo.

Honorários do advogado e do perito, razoavelmente arbitrados.
Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1985. (Data do julgamento).

JARBAS NOBRE, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A espécie vem assim exposta na sentença de fls. 264/274:

«Ônibus Glória Ltda. opõe embargos às execuções que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, alegando, inicialmente, a nulidade das certidões de dívida, à falta de número e data da inscrição no Registro de Dívida Ativa, que as coloca em desacordo com a exigência do artigo 2º §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

Além disso, pondera, há de ser respeitada a prescrição, porque as contribuições têm natureza tributária, inaplicável à espécie a regra do artigo 2º, § 9º, da mencionada lei, em homenagem ao princípio da irretroatividade.

Isto porque as contribuições do INPS estão sujeitas às normas do CTN, como resulta do seu artigo 217, com a redação do Decreto-Lei nº 27, de 14-11-66.

Ademais, no caso em tela, não houve possibilidade de identificação do segurado donde a aplicação do julgado no Agravo de Petição nº 36.675 — MG, in Rev. Forense, volume 250, pág. 208, pois não se sabe a quem beneficiar as contribuições. No mesmo sentido é o julgado do STF no RE nº 78.291 — SP — RTJ 73/548.

Assim, o artigo 144 da LOPS foi revogado pelos artigos 173 e 174 do CTN, sendo de cinco anos o prazo de prescrição ou de decadência.

Diz mais a embargante que, iniciados os processos administrativos sonhegou-lhe o embargado os atos posteriores, pelo que não se formaram os créditos tributários nos termos da lei.

Dai a ausência de pressuposto indispensável ao nascimento da relação processual, levando à extinção do processo, nos termos do artigo 267, IV, do CPC. Ou então haveria carência de ação por não ser o título executivo líquido e certo.

No mérito, informa que seus livros e documentos anteriores a janeiro de 1976 se extraviaram, razão por que não os apresentou à fiscalização.

Em consequência, improcede inteiramente o AI nº 22.929 (3º proc. anexo) já que não poderia a empresa apresentar tais documentos.

Alega ainda que se achava em situação difícilíssima, pelo que mantinha reduzido número de empregados. Entretanto, verifica-se pelos valores inventados que a empresa, no entender dos fiscais, contaria com elevado número de empregados, considerando-se os salários da época.

Tais valores deveriam ser prudentemente estabelecidos, segundo a realidade. Necessário que se tivesse feito o devido procedimento administrativo, onde se estabelecessem as bases razoáveis para tal fixação.

Vê-se, assim, que a ação não pode prosperar, pois as contribuições devidas deveriam, pelo menos, aproximar-se da realidade, e não se aproximam.

Contesta, finalmente, a pretensão de incidência de correção monetária sobre a multa, para o que ampara-se em julgados do colendo Supremo Tribunal Federal, que diz posteriores ao Decreto-Lei nº 326/67, cujo art. 12 impõe correção da multa.

Pondera mais que a Lei nº 3.807/60, artigo 82, limita a 50% a multa, fazendo-o também o artigo 239 do Decreto nº 72.771/73.

Entretanto, o artigo 16 da Lei nº 4.862/65, que lhe é posterior, os revogou, pois limitou em 30% da importância inicial da dívida tributária, as multas e os juros moratórios.

Remata alegando que o Poder Judiciário pode reduzir a multa ao mínimo, para dez por cento, atendendo à equidade, já que, no caso em tela, os acessórios fazem com que a dívida fique acrescida de quase cem vezes. É como entendeu o STF no RE nº 78.291 — SP (RTJ 73, pág. 548 e RTJ 71, pág. 512).

Pelo exposto, pede a extinção do processo ou que seja julgada improcedente a execução.

Inicial instruída com os documentos de fls. 8 e 9, tendo-se juntado posteriormente mais os de fls. 13 a 16.

Pela impugnação de fls. 18/19 diz o embargado sobre a inocorrência de prescrição, ante a torrencial jurisprudência de que a mesma é trintenária, mes-

mo após a vigência do CTN. Agora, para dissipar qualquer dúvida, a Lei nº 6.830/80, artigo 2º, § 9º, assim o estabelece.

No mérito, assegura que o débito decorre de minucioso trabalho de fiscalização conforme se vê dos processos administrativos correspondentes, nos quais estão apurados os valores da dívida, como determina o artigo 2º, § 5º, item VI, da Lei nº 6.830, com discriminativo acompanhado de extenso relatório (Proc. Administrativo nº 13.524/80, fls. 28/78 e 80/88).

Inconformada com a NRDVs 5.814 e 5.815, a embargante apresentou defesa administrativa, julgada improcedente e mantido, o levantamento, sem que houvesse recurso.

Cabia à embargante acompanhar o andamento do processo. Esta, porém, desinteressou-se por completo do assunto.

Já com relação à NRDV 1.815/77, de que cogita a Execução nº 13.529/80, e o Auto de Infração nº 22.926/78 — Execução nº 13.535/80-C, deixou a ora embargante de oferecer qualquer elemento capaz de elidir o débito procedido pelo Sr. Fiscal (sic), pelo que foi mantido em ambos os processos. Esclareça-se que a embargante não se defendeu no Auto de Infração nº 22.926/78, em que pese ter sido notificada para tanto.

Remata afirmando que o extravio de documentos da executada em nada lhe aproveitou, eis que reorganizou sua escrita a partir de 1976, sendo o levantamento fiscal referente ao período de 1972 a 1977.

Pelo exposto, pede a rejeição dos embargos, aplicadas à embargante as cominações legais.

Copiadas do processo administrativo as peças vistas às fls. 21/30, foi exarado o despacho de saneamento de fls. 31/31 vº com a admissão de prova pericial. Dele não houve recurso.

Compromissados regularmente, perito e assistentes (fls. 36, 38 e 41), trasladou-se do processo administrativo os documentos vistos às fls. 47/170.

Pela unanimidade dos peritos veio o laudo de fls. 181/188, acompanhado dos documentos de fls. 189 a 224.

Audiência conforme termo de fl. 224 quando frustrada a proposta conciliatória, produziu-se a prova testemunhal pedida pela embargante.

Razões finais às fls. 246/247 e 248.»

Os embargos foram julgados procedentes, à consideração, em suma, da falta de liquidez e certeza da dívida exigida, por ter sido apurada através de processo de aferição indireta, sem correlação com a realidade dos fatos. A autarquia embargada foi condenada no reembolso das despesas suportadas pela embargante, inclusive honorários do perito e advocatícios, arbitrados em 10% sobre o montante cobrado.

Irresignada, apela a autarquia embargada, com as razões de fls. 272/282, enfatizando que o arbitramento do débito se fez no exercício de prerrogativa legal que lhe assegura o lançamento *ex officio* quando o devedor se recusa a fornecer as informações solicitadas ou as sonega, ou as presta de modo insuficiente. Insurge-se, também, contra o percentual estipulado a título de verba de patrocínio e do salário do perito, que considera excessivo. Leio as razões de recurso (lê).

Contra-razões, às fls. 285/294.

Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República no sentido do provimento do apelo, às fls. 298/302.

Pauta sem revisão (art. 33, IX, RI).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República alega que o digno Juiz a quo incorreu em equívoco ao afirmar ter sido o valor originário do débito de Cr\$ 4.125.534,85 alterado, posteriormente, para Cr\$ 406.650,77.

De fato, a comparação da CDI de fl. 25 com o demonstrativo de fl. 26, parece indicar que houve erro datilográfico na composição dos quadros de valores daquela, no tocante ao montante das contribuições.

Mas o certo é que o título executivo consigna por extenso o débito de Cr\$ 4.125.534,85 e essa foi a importância por primeiro exigida da apelada.

De qualquer sorte a circunstância não invalida a assertiva sentencial de que os lançamentos, feitos por aferição indireta conforme constatado pela perícia, «começam a claudicar logo na substituição da certidão de dívida vista à fl. 25 pela de fl. 249» (fl. 270).

Deveras, a substituição do título exequendo operou-se com novos valores, sem maiores esclarecimentos, à singela justificativa, como assinala o decisório monocrático, de que ao melhor exame do laudo pericial «a fiscalização do embargado achou por bem retificar o débito levantado relativamente à NRDV 5.815 conforme relatório anexo e nova CDI/DDF emitida em decorrência da retificação operada, na forma do art. 203 do CTN» (fl. 248).

Ora, diante dessa situação, não se pode deixar de concordar com a conclusão sentencial de que dela resulta «a menor credibilidade dos relatórios em que se baseiam as certidões de dívida exibidas pela embargada».

A par, colhe-se que a prova produzida respalda a assertiva vestibular de ter havido extravio dos documentos e registros contábeis da apelada, consoante comunicação feita na imprensa local, antes do levantamento do débito.

E mais que as contribuições, segundo a perícia, foram levantadas através de processo de aferição indireta com base em dados que não espelham a realidade dos fatos. Aduz, a propósito, a decisão singular :

«Dentre os elementos em que se baseou, louvou-se a fiscalização em guia de recolhimento de contribuições no mês de maio de 1974, conforme assinalado pela perícia e afirmado no rol de indícios de fl. 98.

Entretanto, as certidões de fls. 22 e 25 fazem referência aos períodos de 8/73 a 4/76 e 11/72 a 3/77, respectivamente, sendo omissa a de fl. 29 quanto à referência.

Ora, não é possível admitir-se que dados referentes ao mês de maio de 1974, possam servir de base a lançamento que abrange período iniciado em novembro de 1972 como o constante da certidão de fl. 25.

Por outro lado, é de se levar em conta o fato de a embargante, à época da fiscalização, achar-se em sérias dificuldades financeiras, como provado nos depoimentos de fls. 244/245, o que certamente levou à diminuição do número de empregados, o que é suficiente para imprestabilizar uma estimativa baseada em dados do mês de maio de 1974.»

Para concluir:

«Diante de tantas e tão sérias dúvidas, não é possível mesmo ter-se como líquida e certa uma dívida inscrita com base nas conclusões do relatório fiscal.

A obrigação de contribuir, se não cumprida, autoriza o lançamento ex officio. Entretanto, ao fazê-lo, é preciso que a administração atue com um mínimo de segurança e se baseie em dados capazes de sustentar o débito lançado. Do contrário, corre-se o risco de exigir do contribuinte o que não é devido, o que constitui enriquecimento ilícito. É o que ocorre nestes autos.»

Acrescente-se que estamos diante de lançamentos em que os respectivos beneficiários não foram especificados, circunstância que de per si já é bastante para invalidá-lo, posto que se oferece, a essa constatação, arrimado em meras presunções, sem respaldo em realidade fática.

Assim a sentença recorrida deu, com suporte na prova produzida, adequado tratamento à espécie, não merecendo, portanto, censura, inclusive quanto ao tópico relativo a honorários do advogado e do perito, que foram, nas circunstâncias, razoavelmente arbitrados.

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 85.529 — MG — (Reg. nº 5.556.597) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Apte.: IAPAS. Apda.: Ônibus Glória Ltda. Advs.: Drs. Zeni Torres Pimenta, Alberto Deodato Filho e outros e Antônio Rubens de Paula Assis.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-4-85 — 6ª Turma).

Sustentação oral: Dr. Antônio Rubens de Paula Assis, pela apelada.

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Américo Luz e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.151 — PR
(Registro nº 5.565.120)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelados: *Visão Florestal S.A. e outro*

Advogados: *Drs. Eliezer dos Santos e outro, José Paulo S. Pertence e Pedro Gordilho*

EMENTA: Anulatória de débito fiscal. Distribuição disfarçada de lucros. Inocorrência.

Inocorrência de infração da norma do art. 251, letra b, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 58.400, de 1966.

Falta de evidência, face à prova pericial realizada, de que tenha havido alienação por preço muito superior ao do mercado, de modo a configurar manobra para desviar lucros da empresa.

Não caracteriza hipótese de distribuição disfarçada de lucros, nos termos do art. 251 do RIR, de 1966, a conferência de bens para participação societária.

Desfazimento das operações consideradas pelo fisco como forma de distribuição disfarçada de lucros. Proposta de subscrição e integralização de capital que não se efetivou.

Sentença confirmada a teor de seus próprios fundamentos.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1985. (Data do julgamento).

JARBAS NOBRE, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Gilberto Felix da Silva, agora representado por seu espólio e Visão Florestal S.A., qualificados nos autos, propuseram

ações anulatórias de débito fiscal contra a União Federal que, em face da conexão existente, foram reunidas. Alegam, em suma: que depois de adquirir duas áreas de terras, com 750 e 250 alqueires, respectivamente, no lugar denominado Enxovia e Jararaca, o autor Gilberto Felix da Silva efetuou a transferência de 500 alqueires como «conferência de capital, que subscrevera no capital social da Visão Florestal S.A., pelo valor de Cr\$ 1.100.000,00», como se vê do instrumento de alteração contratual da Araucária Florestal Ltda.; que, em 30-9-72, o mesmo prometeu à Visão Florestal S.A. a venda dos 500 alqueires remanescentes, pelo preço de Cr\$ 1.500.000,00, creditados em conta corrente do promitente vendedor; que, até a data da alteração do contrato social da Araucária Florestal Ltda., mencionado autor não era sócio da firma sucedida, por transformação, pela empresa autora, motivo pelo qual, o bem entregue como subscrição e conferência de capital, assim como a outra área compromissada à venda, não estavam sujeitos a nenhum gravame social; que, apesar disto, entendeu o fisco que ditos atos estavam sujeitos à tributação do Imposto de Renda, como distribuição disfarçada de lucros; que o fisco rejeitou a defesa, posta em demonstrar a improcedência dos lançamentos do imposto e multa pretendidos; que, apenas o 1º Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso, reduziu a multa em 50%; que nenhuma prova foi carreada pela fiscalização, no sentido de que o autor Gilberto Felix da Silva seja ou tenha sido Diretor-Presidente da empresa autora, quando fez a entrega das áreas à mesma, ficando falseada a verdade de que, em seu nome, por mais de uma vez, transferiu os imóveis, como comprovam as certidões de aquisição e ata de alteração do contrato social de 22-2-72; que não houve mais valia arbitrária entre o preço do mercado e a conferência do bem para integralização de capital e respectivo compromisso de compra e venda, como comprovou por justificação judicial; que, não existindo lucro, não pode haver distribuição disfarçada de lucros; que os balanços da Araucária Florestal Ltda., da qual a autora Visão Florestal é sucessora, demonstram prejuízo, sendo que tais balanços não foram impugnados pelo fisco; que não apresentou prova alguma em relação ao preço dos imóveis referidos; que, além do mais, o compromisso de compra e venda de que dá notícia o processo fiscal, e a prefalada conferência para integralização de capital foram desfeitos, desaparecendo, portanto, qualquer figura de fato gerador de tributo; que deve ser decretada a procedência da ação, declarados nulos e insubsistentes os questionados lançamentos.

A ação foi julgada procedente para anular o débito fiscal constituído nos Processos Administrativos n.ºs 0980.02.238/74 e 0980.02.090/74, pela sentença de fls. 549/555, submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, apela a União Federal, com as razões de fls. 556/557 (lê).

Contra-razões, à fl. 560.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se, às fls. 564/570, pelo provimento do recurso.

Pauta sem revisão (art. 33, IX, RI).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Dispõe o art. 251, letra b, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 58.400, de 1966:

«Art. 251. Consideram-se formas de distribuição disfarçada de lucros ou dividendos pela pessoa jurídica (Lei n.º 4.506, art. 72):

.....
 b) a aquisição, de qualquer das pessoas referidas na letra anterior, de bem ou direito, por valor notoriamente superior ao do mercado».

As pessoas a que alude o texto (letra b) são os acionistas, sócios, dirigentes ou participantes nos lucros de pessoas jurídicas, ou respectivos parentes ou dependentes.

Ora, na espécie, Gilberto Felix da Silva adquiriu, a 8 de novembro de 1971, dois imóveis de 750 e 250 alqueires, respectivamente, por Cr\$ 200.000,00 cada um, e, a 30 de janeiro de 1972, efetivou, dessa área, a transferência de 500 alqueires, como conferência de capital que subscreveu na empresa Visão Florestal S.A., pela importância de Cr\$ 1.100.000,00. A 30 de setembro do mesmo ano, prometeu vender à mesma Visão Florestal S.A., os 500 alqueires remanescentes, pelo preço de Cr\$ 1.500.000,00.

O fisco considerou ditas operações formas forçadas de lucros, dando por infringido o transcrito artigo 251, letra *b*, combinado com os artigos 252, letra *a*, e 404, letra *c*, do RIR aprovado pelo Decreto nº 58.400, de 1966.

Inobstante, tenho que, no caso, não se caracteriza a hipótese legal.

Com efeito, ressalta o digno Juiz sentenciante:

«Sucedeu que, realizada a prova pericial, convincentemente, não ficou demonstrado que a entrega dos imóveis à pessoa jurídica, tenha sido por valor muito superior ao da aquisição, de modo a evidenciar uma manobra para desviar lucros da empresa em benefício do sócio. Pois, para tal conclusão, anotado o preço médio do alqueire paulista na região onde se localizam os imóveis, basta considerar os quesitos nºs 2º, 4º, 5º e 7º (fl. 522 — autos 4.969) e as respectivas respostas (fls. 536, 543 e 544). Portanto, as afirmações do fisco, em sendo discrepantes à verificação pericial *in loco*, não podem ser aceitas como verdades irretorquíveis».

A par, a jurisprudência tem assentado que a norma legal invocada pelo fisco (art. 251 do RIR/66) não contempla a conferência de bens como forma de distribuição disfarçada de lucros. Na Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 75.150 — SP, que consagra esse entendimento, o Relator da matéria, Ministro Bilac Pinto enfatizou: «Devo, porém, acrescentar que a nova lei não inclui, entre as diversas hipóteses de distribuição disfarçada de bens e dividendos, o fato de aumento do capital por via de conferência de bens».

Nesta Corte, no mesmo sentido assinalo o Agravo de Petição nº 37.549, relatado pelo Ministro Décio Miranda, de cujo voto destaco:

«É certo que a conferência de bens para a formação de capital não deixa de importar em alienação desses bens à sociedade, mas é modalidade especial de alienação, dada a circunstância de compor o vendedor a pessoa jurídica adquirente.

Para integrar a figura da aquisição de bens, equivalente à distribuição disfarçada de lucros, seria necessário que a essa modalidade fizesse referência expressa à lei fiscal.

Note-se, no entanto, a diferença: o art. 251 do Decreto nº 58.400, de 10-5-66, ao aludir à alienação, pela sociedade, caracterizadora de distribuição disfarçada de lucros, alude a alienação, a qualquer título (alínea *a*), ao passo que, referindo-se à modalidade da aquisição, pela sociedade, de bem ou direito, não emprega a expressão a qualquer título (alínea *b*).

Parece, assim, referir-se exclusivamente à aquisição a título de compra e venda ou equivalente, excluindo a forma especial da conferência de bens, por meio de avaliação pela lei das sociedades anônimas confiada a uma comissão de peritos, no interesse dos acionistas não-conferentes. Embora não imune essa avaliação a apreciação fiscal-tributária, parece-me que, para o fim de caracterizar distribuição disfarçada de lucros, é irrelevante a consideração da fidelidade da avaliação, já que, como acima indiquei, esta forma especial de alienação não é contemplada entre aquelas que podem traduzir distribuição disfarçada de lucros». (Fls. 75/79).

Também no Acórdão da AC nº 50.210 — PR, de meu relato, prevaleceu o mesmo entendimento. Em grau de Embargos Infringentes, essa decisão foi mantida pela eg. 2ª

Sessão, na assentada de 23 de novembro de 1982, sendo Relator o Ministro Sebastião Reis.

Acresce que as operações que deram lugar à ação fiscal foram desfeitas, não se consumando, afinal, a transferência dos imóveis à Visão Florestal S.A. Dispõe a sentença:

«Não bastasse isso, não pode ser subtraída à atenção, que os compromissos de cessão daqueles imóveis, como subscrição e integralização de parte do capital social, por decisão amigável, foram rescindidos, ficando cancelados os registros notariais (docs. fls. 69, 72, 230 e 231 — autos 4.969 — e doc. (fl. 68 — autos 5.666), conseqüentemente, continuando como propriedade de Gilberto Felix da Silva, em nome de quem foram transcritos — matriculados (art. 530, I, Código Civil) — docs. fls. 34 e 38 v.º (autos 5.666)».

Para concluir, com acerto:

«Ora, se não se consumou a transferência de domínio à Visão Florestal, porque no seu nome não se fez a transcrição-matricula (arts. 530, I, e 533, do Código Civil; art. 167, n.º 32, da Lei n.º 6.015/73), põe-se à luz que proprietária não se tornou a referida Sociedade. Logo, não se efetivou a proposta subscrição e integralização de parte do capital social» (fl. 555).

Em face do exposto, confirmo a sentença remetida por seus próprios fundamentos. Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 86.151 — PR — (Reg. n.º 5.565.120) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Remte.: Juízo Federal da 1.ª Vara. Apte.: União Federal. Apdos.: Visão Florestal S.A. e outro. Advs.: Drs. Elieser dos Santos e outro, José Paulo S. Pertence e Pedro Gordilho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida. Sustentação oral: Dr. Pedro Gordilho, pelo espólio de Gilberto Felix da Silva. (Em 17-4-85 — 6.ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Américo Luz e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.309 — MG
(Registro nº 5.567.394)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelantes: *Cia. Agrícola e Florestal Santa Bárbara e IAPAS*

Apelados: *Os mesmos e BNH*

Advogados: *Drs. José Antônio Damasceno e João Procópio de Carvalho, Rosa Maria de Carvalho e outros, Paulo Roberto Costa Bhering e outros*

EMENTA: Anulatória de débito fiscal. Serviços de carvoejamento. FGTS. Individualização de depósitos. Decadência. Súmula nº 108 do TFR.

Não procede a exigência de individualização dos empregados titulares dos depósitos do FGTS uma vez que a obrigação é antes do empregador, a teor do disposto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.107/66.

A constituição do crédito anulando efetivou-se após o prazo de cinco anos a contar da data em que deveria ter sido liquidado. Ocorrência de decadência, a teor do disposto na Súmula nº 108 deste Tribunal.

Apelação 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, acolher a preliminar de decadência e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da autora e julgar prejudicado o recurso do réu, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1985. (Data do julgamento).

JARBAS NOBRE, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A Companhia Agrícola e Florestal Santa Bárbara, qualificada nos autos, propõe, perante o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ação anulatória de débito fiscal contra o Banco Nacional de Habitação — BNH e o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, alegando, em suma: que foi lavrado contra a requerente a NDFG nº 0.366.195/196 referente à cobrança de parcelas do FGTS sobre o pagamento de serviços de carvoejamento prestados à empresa; que, preliminar-

mente, requer seja decretada a nulidade da cobrança do FGTS em razão de não terem sido individualizados os nomes dos empregados a que corresponde, ou que seja reconhecida a decadência do direito de cobrar depósitos sobre pagamentos a trabalhadores rurais, nos serviços de carvão vegetal, posto decorridos mais de cinco anos dos alegados pagamentos de férias (janeiro de 1967 a julho de 1971) e a efetiva notificação (27-6-77); que, quanto ao mérito, há de se considerar a natureza rural das atividades exercidas pelos trabalhadores nos serviços de carvão, bem como da própria empresa, que não se encontra vinculada à Consolidação das Leis do Trabalho — CLT; que sua condição de empresa rural já foi reconhecida pelo órgão previdenciário, posto enquadrar-se no disposto no artigo 3º da Lei nº 4.214/63 — Estatuto do Trabalhador Rural.

Às fls. 227/237, o MM. Juiz julgou a autora carecedora da ação contra o BNH e procedente esta contra o IAPAS, nos termos da inicial.

Inconformados, apelaram a autora, em parte, e o IAPAS, com as razões de fls. 240/242 e 244/249, respectivamente.

Contra-razões, do IAPAS, às fls. 253/258, do BNH, às fls. 259/263, e da empresa autora, às fls. 266/269.

Nesta instância, a d. Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se, às fls. 274/279, pela manutenção parcial da sentença no tocante à exclusão do BNH do feito, e pela sua reforma na parte em que julgou procedente a ação anulatória.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A autora apela da parte da sentença que exclui do processo o Banco Nacional de Habitação. Reitera, ademais, a preliminar de nulidade da cobrança por não constar do relatório e do demonstrativo, elaborados pela fiscalização, qualquer elemento indicativo dos nomes dos empregados da cobrança do FGTS, bem como insiste na prejudicial de decadência do direito de cobrança das contribuições exigidas no período de janeiro a julho de 1971.

De seu turno, recorre o IAPAS, insurgindo-se, preliminarmente, contra o acolhimento da ilegitimidade passiva do BNH e, no mérito, opondo-se à conclusão sentencial de que a fabricação de carvão é atividade rural.

A esse enfoque, tem-se de um lado, que a Lei nº 5.107, de 1966, (cria o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e dá outras providências), estabelece, taxativamente, no seu artigo 20, que «competirá à Previdência Social por seus órgãos próprios, a verificação de cumprimento do disposto nos artigos 2º e 6º desta lei, procedendo em nome do Banco Nacional de Habitação, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativa e judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social».

A validade dessa norma legal tem sido reafirmada, exaustivamente, por esta Turma, como dá notícia, entre outros, o Acórdão proferido no julgamento da AC nº 69.171 — PA, de meu relato, assim ementado:

«Execução Fiscal. FGTS. Ajuizamento da ação pelo INPS em nome do BNH. O artigo 20 da Lei nº 5.107, de 1966, incumbe à Previdência Social, por seus órgãos próprios, o levantamento, em nome do BNH, das contribuições devidas ao FGTS e suas respectivas cobranças administrativa e judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias. Improcede, portanto, a tese de que a cobrança de tais contribuições se deva fazer através de procedimento ordinário e não pela forma executiva. Precedente do TFR — Provimento do recurso, para que a execução aparelhada tenha seu curso regular».

Por seu turno, dispõe o artigo 2º e seu parágrafo único do referido diploma legal, *in verbis*:

«Art. 2º Para os fins previstos nesta lei todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho — CLT ficam obrigadas a depositar até o dia 30 (trinta) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos artigos 457 e 458 da CLT.

Parágrafo único. As contas bancárias vinculadas a que se refere este artigo serão abertas em estabelecimento bancário escolhido pelo empregador, dentre os para tanto autorizados pelo Banco Central da República do Brasil, em nome do empregado que houver optado pelo regime desta lei, ou em nome da empresa, mas em conta individualizada com relação ao empregado não optante».

Ora, face a esse texto legal, não procede a exigência de individualização dos empregados titulares dos depósitos do FGTS. Iterativa é a jurisprudência da Corte de que a providência de tal individualização constitui antes obrigação do empregador a quem a lei, taxativamente, reserva o encargo de abrir, em estabelecimentos bancários de sua escolha, dentre aqueles autorizados pelo Banco Central do Brasil, as contas vinculadas, «em nome do empregado que houver optado pelo regime» nela preconizado ou «em nome da empresa, mas em conta individualizada com relação ao empregado não optante».

Nesse sentido, anoto, *vg.*, também de meu relato, o Acórdão no AI nº 41.501 — RJ, com a seguinte ementa:

«Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. Individualização dos depósitos. Lei nº 5.107, de 1966, artigo 2º, parágrafo único.

Desnecessidade, para cobrança de contribuições devidas ao FGTS, da individualização dos depósitos. A obrigação é antes do empregador, a teor do disposto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.107, de 1966.

Agravo provido».

Destarte, «*prima facie*», bem se houve a decisão monocrática ao dar pela ilegitimidade passiva *ad causam* do BNH e quando dispõe que a falta de individualização dos beneficiários não constitui fato obstativo da cobrança.

Já o mesmo não ocorre quando afasta a prejudicial de decadência.

Deveras as questionadas contribuições, referentes ao período de janeiro de 1967 a julho de 1971, foram levantados somente a 27 de junho de 1977, portanto, mais de cinco anos após a data em que deveriam ter sido recolhidas.

Ora, a jurisprudência da Corte é forte no sentido de que as contribuições previdenciárias, dada a sua natureza tributária, subsumem-se, em matéria de decadência e prescrição, à disciplina do Código Tributário Nacional. Aliás, na interpretação da norma do parágrafo único do artigo 80 da Lei Orgânica da Previdência Social, consagrou-se o entendimento, consubstanciado na Súmula nº 108, de que a constituição do crédito previdenciário está sujeito ao prazo de decadência de cinco anos.

Em assim sendo, tenho como insubsistente o crédito anulando, a teor da prefalada orientação sumulada, à consideração de que, como acima explicitado, a sua constituição efetivou-se após o prazo de cinco anos a contar da data em que deveria ter sido liquidado.

Daí por que dou, em parte, provimento à apelação da autora, em ordem a acolher a prejudicial de decadência que suscita, como acima explicitado, prejudicado o recurso do réu.

É como voto, preliminarmente.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 86.309 — MG — (Reg. n.º 5.567.394) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante.
Aptes.: Cia. Agrícola e Florestal Santa Bárbara e IAPAS. Apdos.: Os mesmos e BNH.
Advs.: Drs. Rosa Maria de Carvalho e outros, Paulo Roberto Costa Bhering e outros,
José Antônio Damasceno e João Procópio de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar de decadência e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da autora e julgou prejudicado o recurso do réu. (Em 27-5-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Américo Luz e Jarbas Nobre.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 87.267 — RS
(Registro nº 4.957.792)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelante: *Caixa Econômica Federal*

Apelada: *Urbanizadora Mentz S.A.*

Advogados: *Drs. Winston da Rocha M. Mano, outros e Carlos Antônio Gomes e Nilo Arêa Leão*

EMENTA: Tributário. PIS. Enquadramento. Empresa que se dedica à construção civil e à venda de imóveis loteados.

Tem direito a ser enquadrada como contribuinte do grupo dois (PIS/REPIQUE), dado encontrarem-se excluídos do conceito de mercadorias, em nosso sistema jurídico, os bens imóveis.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1986. (Data do julgamento).

PÁDUA RIBEIRO, Presidente. ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Caixa Econômica Federal apelou de sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, que julgou procedente ação que lhe moveu a Urbanizadora Mentz S.A., com vista à declaração de que se trata de entidade, a qual, para efeito da contribuição destinada ao Programa de Integração Social — PIS, se enquadraria no grupo dois, contemplado com encargo reduzido, bem como à restituição do que pagou a maior, em razão do enquadramento que teria sido feito no primeiro grupo.

Sustentou o acerto do enquadramento impugnado, ao entendimento de que a compra e venda de imóveis, com fins de especulação, atividade predominantemente desenvolvida pela apelada, é um ato de comércio, invocando, ao abono de sua tese, diversas lições doutrinárias.

Contra-arrazoou a apelada.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. PIS. Enquadramento. Empresa que se decida à construção civil e à venda de imóveis loteados.

Tem direito a ser enquadrada como contribuinte do grupo dois (PIS/REPIQUE), dado encontrarem-se excluídos do conceito de mercadoria, em nosso sistema jurídico, os bens imóveis.

Apelação desprovida.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, em seu artigo 3º, especificou as parcelas devidas pelas empresas para o Fundo de Participação destinado à execução do Programa de Integração Social — PIS, in verbis:

Art. 3º O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º, deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento como segue:

...»

No § 2º ao aludido artigo, dispôs:

«§ 2º As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de Recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.»

Registre-se, por oportuno, que o § 1º trata da dedução prevista na letra a do caput, valendo dizer que as entidades mencionadas no § 2º, além da parcela deduzida do Imposto de Renda, contribuirão com outra parcela do mesmo valor, constituída de recursos próprios.

Um exame dos autos revela que a apelada se dedica tão-somente à prestação de serviço de construção civil e à venda de imóveis loteados. Trata-se de ponto pacífico entre as partes.

A controvérsia, assim, cinge-se à questão de saber-se em qual dos dois grupos há de ser enquadrada a apelada; no das empresas que realizam operações de venda de mercadoria ou no daquelas que não realizam operações da espécie.

Afasta-se, de logo, a idéia de empresa que fatura e empresa que não fatura, de vez que a relevância, no caso, está em saber-se se o faturamento é ou não proveniente de venda de mercadoria.

Posta nestes termos, o problema é de fácil deslinde.

Com efeito, é sabido que estão excluídos da atividade mercantil e, portanto, não podem ser objeto da compra e venda comercial, os imóveis.

O renomado J. X. Carvalho de Mendonça, em seu valioso «Tratado», ensina:

«O Código Comercial, no artigo 191, e o Regulamento nº 737, art. 19, § 1º (verbis: móveis e semoventes) excluem dos atos de comércio a compra e venda de imóveis, tendo o citado art. 191 do código o cuidado de definir o que fossem esses efeitos.» (Vol. I, pág. 444, nota 2).

No vol. V, 1ª parte, nº 4, conquanto observa que a exclusão não mais se justifique hodiernamente, volta a afirmar:

«Do princípio acima formulado, isto é, objeto de comércio pode ser tudo que tem valor de troca, excetuam-se:

a) os imóveis. O nosso direito comercial excluiu de sua esfera as coisas imóveis, não podendo ser objeto de operações mercantis.»

Diante dessa lição, é estreme de dúvida que, perante o nosso sistema jurídico, os bens imóveis não podem ser considerados mercadorias.

Conseqüentemente, o supracitado § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 7/70 há de ser interpretado como o não abrangendo venda de imóveis, sob pena de violação da regra do art. 110 do CTN, aplicável à espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal, conforme mostra a AC nº 86.863 — RJ — (Registro nº 4.389.271), Relator o eminente Ministro Carlos Velloso, assim ementado:

«Tributário. PIS. Enquadramento. PIS/REPIQUE. Venda de mercadoria. Lei Complementar nº 7, de 1970, artigo 3º, § 2º.

I — Direito ao tratamento, em termos de enquadramento, previsto no § 2º do artigo 3º da Lei Complementar nº 7, de 1970, na modalidade do PIS/REPIQUE, por isso que a empresa não vende mercadoria, considerada esta como coisa móvel, objeto de circulação mercantil, mas apenas imóveis.

II — Recurso desprovido.» (DJ de 22-3-84).

Ante o exposto, outro desfecho não poderia encontrar a lide, senão o que lhe foi dado pela r. sentença apelada, que mantenho, negando provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 87.267 — RS — (Reg. nº 4.957.792) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Apte.: Caixa Econômica Federal. Apda.: Urbanizadora Mentz S.A. Advs.: Drs. Winston da Rocha M. Mano, outros e Carlos Antônio Gomes e Nilo Arêa Leão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 24-9-86 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros José de Jesus e Antônio de Pádua Ribeiro. Impedido o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 87.621 — RJ
(Registro nº 4.898.206)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus*

Apelante: *Mecânica Morrazo Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Wilson Queiroga Braga e outros*

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. IPI. Denúncia espontânea. Consignação judicial. Artigos 138, 164 e 161 do CTN.

I — A denúncia espontânea para ser configurada deve ser acompanhada do pagamento do tributo e juros de mora. Não se deve confundir declaração de débito, fase inicial do lançamento por homologação, com a denúncia espontânea, que pressupõe anterior infração penal.

II — Havendo recusa administrativa em receber o crédito declarado e não pago, deve o sujeito passivo da obrigação consignar os valores em Juízo, com a observância dos artigos 164 e 161, do CTN.

III — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de setembro de 1986. (Data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. JOSÉ DE JESUS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Na sentença apelada, o MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, assim sumariou a espécie dos autos:

«Mecânica Morrazo Ltda. ofereceu embargos à execução proposta pela Fazenda Nacional, alegando ter confessado a dívida, com o que objetiva a exclusão das cominações legais, ficando a sua obrigação limitada ao principal confessado, acrescido apenas dos juros de mora.

Dada vista à embargada, vem a sua impugnação à fl. 16, acompanhada dos documentos de fls. 18/24.

Alega a Fazenda Nacional que para o embargante usufruir do benefício consequente à confissão da dívida, cumpria que fizesse, concomitantemente, o pagamento do tributo, o que não fez.

Prosseguindo, alegou a embargada que quanto à recusa da expedição das guias, não há provas nesse sentido.

Determinada a especificação de provas, por despacho de fl. 16, manifestou-se a União Federal às fls. 25 v.º, no sentido de que não as pretende produzir.»

Os embargos foram julgados improcedentes ao fundamento de que: o benefício do art. 138 do CTN só é aplicável se a denúncia espontânea for acompanhada do pagamento do débito declarado; cabia à embargante propor ação de consignação ante a negativa da autoridade competente para expedir as guias de recolhimento do débito.

Inconformada, a embargante interpôs recurso de apelação, persistindo na alegação, de que deve ser beneficiada pelo disposto no art. 138 do CTN, face às razões que expõe (fls. 66/70).

Em contra-razões (fl. 73), a Fazenda Nacional requer a confirmação do julgado.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 79/81, opina pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. IPI. Denúncia espontânea, consignação judicial. Artigos 138, 164 e 161 do CTN.

I — A denúncia espontânea para ser configurada deve ser acompanhada do pagamento do tributo e juros de mora. Não se deve confundir declaração de débito, fase inicial do lançamento por homologação, com a denúncia espontânea, que pressupõe anterior infração penal.

II — Havendo recusa administrativa em receber o crédito declarado e não pago, deve o sujeito passivo da obrigação consignar os valores em Juízo, com a observância dos artigos 164 e 161 do CTN.

III — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Decidiu com acerto o MM. Dr. Juiz a quo, quando sustentou, verbis:

«Não trouxe a embargante aos autos elementos capazes de tornar precedentes os seus embargos.

A alegação da dívida confessada, a fim de gozar de benefício concedido pelo art. 138 do Código Tributário Nacional, não encontra amparo legal, haja visto que o pressuposto de tal benefício é a denúncia espontânea, acompanhada do pagamento do débito, como deixa claro o Acórdão citado pelo próprio embargante, à fl. 4.

A negativa da autoridade em expedir as guias próprias ao recolhimento, poderia ter sido suprida pela ação de consignação. Não há prova nos autos da recusa aludida.»

Com efeito, a simples remessa da declaração de informações entregues à repartição fiscal, mensalmente, em cumprimento de exigência legal, não se equipara à confissão espontânea de débito. Não se deve confundir a declaração de débito, fase inicial do lançamento por homologação, com a denúncia espontânea, que pressupõe infração anterior de natureza penal.

Ainda que assim não fosse, a denúncia espontânea prevista no artigo 138 do CTN, só se configura quando acompanhada do pagamento do tributo e juros de mora ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa. Entretanto, nenhuma dessas hipóteses ocorre na espécie.

Embora, para gozar dos benefícios decorrentes do artigo 138 do CTN, a denúncia deve ser acompanhada do pagamento dos tributos e juros de mora calculados na forma dos artigos 2º da Lei nº 5.421/68 e 2º do Decreto-Lei nº 1.736/79, do indeferimento da expedição de guias, deveria a embargante-apelante consignar judicialmente os valores, (CTN, artigos 164, combinado com o 161), o que não ocorreu.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença recorrida.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 87.621 — RJ — (Reg. nº 4.898.206) — Rel.: O Sr. Min. José de Jesus. Ap-
te.: Mecânica Morrazo Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Wilson Queiroga Braga
e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 8-9-86 —
4ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Ilmar
Galvão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.399 — SP
(Registro nº 0.095.443)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Apelante: *Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo*

Apelado: *José de Oliveira Rocha e cônjuge*

Advogados: *Drs. José Wilson de Miranda, José Carlos de Carvalho Pinto e Silva e outros -*

EMENTA: Desapropriação. Execução de sentença

Só é apelável a sentença que julga a liquidação de sentença (CPC, art. 605), não a decisão que homologa cálculo de atualização do débito.

Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de junho de 1986. (Data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Nos autos de ação de desapropriação movida pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo contra José de Oliveira Rocha e sua mulher, o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo homologou a conta de liquidação-atualização de fls. 238/241 (fl. 244 vº).

Apelou o expropriante (fls. 246/249), aduzindo que o contador, ao atualizar a conta primitiva, já homologada e paga, calculou os juros desde a imissão na posse e a correção monetária a partir do laudo, quando deveria «apenas e tão-somente aplicar sobre o saldo devedor do principal o coeficiente das ORTNs (apurado pela divisão do valor das ORTNs do mês em que se pretende atualizar a conta pelo valor das ORTNs do mês de janeiro de 1981, data do pagamento) e acrescentar os juros que incidem neste período».

Contra-razões à fl. 252.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Nos termos da cláusula constitucional, a desapropriação deve efetivar-se mediante prévia e justa indenização em dinheiro (Constituição, art. 153, § 22).

Por isso, em face da inflação alarmante a que o País esteve submetido, o STF firmou a sua jurisprudência no sentido de que «em desapropriação, é devida a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez» (Súmula nº 561).

Observo, de outra parte, que o recurso não ataca sentença proferida em liquidação no sentido do art. 603 do CPC, mas decisão que aprovou conta de atualização do débito.

O recurso cabível, em hipótese tais, é o Agravo de Instrumento e não a apelação, eis que se trata de decisão proferida em questão incidente (CPC, arts. 162, § 2º, e 522).

Isto posto, não conheço da apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.399 — SP — (Reg. nº 0.095.443) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Ap.te.: Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo. Apdos.: José de Oliveira Rocha e cônjuge. Advs.: Drs. José Wilson de Miranda, José Carlos de Carvalho Pinto e Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação. (Em 11-6-86 — 5ª Turma).

Acompanharam o Relator os Senhores Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.173 — SP
(Registro nº 4.191.633)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CREA de São Paulo*

Apelado: *José Carlos Capote Moreno*

Advogados: *Drs. Sônia M. Morandi M. de Souza e outro, Luiz Antônio Capote Moreno e outros*

EMENTA: Administrativo. CREA. Técnicos em edificações. Ato nº 6/68. Resolução nº 218/73, do CONFEA.

O Ato nº 6, de 19-9-68, aplica-se a todos os profissionais definitivamente registrados no CREA/SP antes da edição da Resolução nº 218/73 do CONFEA.

Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de abril de 1986. (Data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O Dr. Sebastião de Oliveira Lima, digno Juiz Federal da 6ª Vara-I, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, assim sintetizou a espécie, verbis:

José Carlos Capote Moreno, qualificado na inicial, propõe ação ordinária contra o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia alegando, em suma, ser Técnico em Edificações, profissão regulada pela Lei nº 5.194/66 e por resoluções do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Pela Resolução nº 6, de 19-9-68, foram os Técnicos em Edificações autorizados a projetarem e dirigirem construções das chamadas moradias econômicas e pequenas reformas. Essa possibilidade foi revogada pelo Ato nº 30, de 3-7-79, o que prejudicou direito adquirido pelo autor. Por outro lado, o ato do CREA afrontou a Lei nº 5.194/66, que não lhe dá poderes para re-

gular a profissão dos Técnicos em Edificações. Termina pedindo que, declarada a ineficácia do Ato nº 30, possa ele continuar gozando os benefícios conferidos pelo Ato nº 6/68 e instrui o pedido com os documentos de fls. 11 a 25.

Citando, contesta o réu alegando, também em suma, que o autor nunca teve os direitos que pretende conservar. Por outro lado, são legítimos os seus atos, já que se estribam na Lei nº 5.194/66. Instruem a defesa os documentos de fls. 37 a 50.

Réplica do autor às fls. 52 e 53. Instadas a produzirem provas, pediram as partes o julgamento antecipado da lide, juntando o réu os documentos de fls. 58 a 74.

Prosseguindo no julgamento, com supedâneo na jurisprudência desta egrégia Corte, que destaca, face ter o autor sido registrado antes da vigência da Resolução nº 218/73, do CONFEA, deu pela procedência da ação, declarando ineficaz o Ato nº 30 do CREA/SP, com relação ao mesmo, nos termos da r. decisão de fl. 79.

Irresignado, o réu apela para esta instância com as razões de fls. 81/84, insistindo na improcedência da ação.

Foram oferecidas contra-razões às fls. 89/94, pela mantença do r. decisório apelado.

Vindo os autos a este colendo Tribunal, após regular distribuição, foram-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, insurge-se o autor contra o Ato nº 30/79, do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CREA/SP, que revogou o seu Ato nº 6/68, em face da edição da Resolução nº 218/73, do Conselho Federal, que restringiu as atividades profissionais dos Técnicos em Edificações, os quais, de acordo com o Ato nº 6, estavam autorizados a construir moradias econômicas, com área de até 120m².

Trata-se de matéria por demais conhecida neste colendo Tribunal, e dois têm sido os entendimentos por mim sustentados com relação à questão, ambos, unanimemente, acolhidos por esta egrégia Turma:

O primeiro, é que os profissionais definitivamente registrados no CREA/SP, até 29-6-73, data da Resolução nº 218, têm direito às atribuições fixadas no Ato nº 6; e o segundo, é que não estando os mesmos definitivamente registrados até a vigência da precitada resolução, não tem direito aos benefícios do ato supra-referido, tendo com relação a estes eficácia o Ato nº 30/79.

Dentre os inúmeros julgados em que defendi este ponto de vista, cito o proferido na AMS nº 89.716 — SP, publicado no *DJ* de 19-12-85.

In casu o autor inscreveu-se no CREA em 12-4-72 (fl. 15), portanto, antes da edição da Resolução nº 218, que é de 29-6-73.

Tem assim o suplicante direito às atribuições constantes no Ato nº 6, de 29-9-68.

Por ter o r. decisório monocrático trilhado esta linha de entendimento, no meu sentir, deve ser confirmado integralmente pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com estas considerações, nego provimento ao apelo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 90.173 — SP — (Reg. nº 4.191.633) — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzi-
ni. Apte.: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CREA, de
São Paulo. Apdo.: José Carlos Capote Moreno. Advs.: Drs. Sônia M. Morandi M. de
Souza e outros, Luiz Antônio Capote Moreno e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 15-4-86
— 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Hélio Pinheiro e Nilson
Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.558 — SP
(Registro nº 5.646.014)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Apelante: *José Correia*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Drs. Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros e Nilson Berenchtein*

EMENTA: Previdenciário. Aposentadoria especial. Polícia Portuária. Atividade perigosa.

A atividade da categoria Polícia Portuária é perigosa em si e aquele que a exerce, como guarda, por vinte e cinco anos, tem direito à aposentadoria especial, ainda que a mesma atividade não conste dos anexos da regulamentação de benefícios da autarquia previdenciária. Aplicação da Súmula nº 198, da jurisprudência deste Tribunal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar a ação procedente, 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, 26 de agosto de 1986. (Data do julgamento).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): José Correia moveu ação contra o INPS visando a conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista o exercício da função de guarda, considerada perigosa.

Sentenciando, o MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública de Santos, São Paulo, julgou improcedente a ação, considerando que a atividade exercida pelo autor não se encontra relacionada entre aquelas consideradas especiais pelo Decreto nº 72.771 de 6 de setembro de 1973.

Apelou o autor às fls. 74/81.

Recebido e processado o apelo, o MM. Juiz determinou a remessa dos autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A situação fática é a seguinte: o autor esteve no exercício de emprego de guarda portuário desde 1951 a 1978, quando foi aposentado por tempo de serviço — contava, então, mais de cinquenta anos. Além disto, foi empregado, na mesma empresa, Companhia Docas do Estado de São Paulo, como trabalhador, na Divisão de Conservação, no período de abril de 1946 a abril de 1949.

A atividade de guarda se incluía no anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, como daquelas consideradas perigosas, gerando aposentadoria com 25 anos de serviço. Ao aposentar-se, em 1978, vigia o Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, de cujos anexos não constava o emprego de guarda como daqueles que ensejam aposentadoria com tempo reduzido, sendo este o único fundamento da sentença apelada.

A atividade de polícia portuária é daquelas que não necessitam de demonstração, através de prova pericial, para que seja considerada perigosa, pois que o perigo é a ela inerente. E, a propósito, da aposentadoria especial temos a Súmula nº 198, da jurisprudência deste Tribunal, que não se atém aos quadros de atividades perigosas, insalubres ou penosas da regulamentação de benefícios da autarquia, que não se afigura exaustiva:

«Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento.»

Com estes fundamentos, dou provimento à apelação para reformar a sentença apelada e julgar procedente a ação, nos termos do pedido, fixados os honorários de advogado em vinte por cento, do valor da condenação, a ser encontrado pela soma do vencido e de doze das prestações vincendas.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.558 — SP — (Reg. nº 5.646.014) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Apte.: José Correia. Apdo.: INPS. Advs.: Drs. Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros e Nilson Berenchtein.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar a ação procedente, nos termos do voto do Relator. (Em 26-8-86 — 1ª Turma).

Os Senhores Ministros Washington Bolívar e Costa Leite votaram com o Relator. O Sr. Ministro Carlos Thibau não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.859 — SP
(Registro nº 0.337.714)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Apelantes: *Maurício Preter e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social*

Apelado: *Sebastião Ferreira Maia*

Advogados: *Drs. Paulo Miguel de Oliveira e Luciano Ferreira Neto, José Rogério Cruz e Tucci e outros e Sérgio Gonzaga Dutra*

EMENTA: Execução. Arrematação. Falta de intimação do credor hipotecário.

Cabe ao credor hipotecário, não intimado da alienação do bem objeto do gravame, escolher entre conservar seu direito real perante o adquirente ou desconstituir a arrematação.

CPC, arts. 619 e 694, parágrafo único, inciso IV.
Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento às apelações, 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 1986. (Data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 6ª Vara — I de São Paulo expôs a controvérsia nestes termos (fls. 131/132):

«Sebastião Ferreira Maia, qualificado na inicial, propõe a presente ação ordinária de nulidade de arrematação contra o Instituto Nacional de Previdência Social, Haroution der Haroutionian e sua mulher, todos qualificados na peça vestibular, alegando, em suma, ser titular, por sub-rogação, de crédito de responsabilidade de Servencin Despachos Gerais S.A., em virtude de contrato de mútuo por ela firmado com o Banco Mercantil do Brasil S.A., garantido por fiadores, entre eles o autor, e pela hipoteca do imóvel residencial sito à Av. República do Líbano, 1.955, nesta capital. Ocorre que aludido imóvel foi penhorado em executivo fiscal promovido pelo primeiro réu e arrematado pe-

los demais requeridos. Entretanto, o credor hipotecário não foi intimado da arrematação, o que torna nulo aquele ato. Por outro lado, a executada teve sua falência decretada em 5-3-76, o que obrigaria o credor a habilitar-se junto aos demais credores e não a promover a execução em apartado, inclusive deixando de promover a intimação do síndico para a arrematação. Finalmente, foi o imóvel em questão arrematado por preço vil, já que avaliado três anos antes por Cr\$ 2.500.000,00, foi ele vendido por apenas Cr\$ 720.000,00. Termina o autor pedindo seja anulada a arrematação impugnada e junta os documentos de fls. 7 a 13.

Às fls. 17 e seguintes, comparece aos autos a Massa Falida de Servencin Despachos Gerais S.A., para integrar a lide, como litisconsorte ativa e alegar, também em resumo, haver o arrematante transferido seus direitos a Maurício Preter. Diz, ainda, que, além dos vícios já apontados pelo autor, acresce o fato de não se ter ouvido o Ministério Público, na pessoa do Curador das Massas Falidas.

Citado, contesta o Instituto Nacional da Previdência Social alegando, em preliminar, a conexão desta ação com a de nº 26/77, que o co-réu Haroution der Haroutionian promove ao Banco Mercantil de Minas Gerais S.A. Ainda em preliminar, alega ser o autor parte ilegítima para esta causa, já que não trouxe ele prova de que efetuou o pagamento do débito de sua avalizada. No mérito, esclarece que o incidente foi levantado no processo de execução em que ocorreram os fatos aqui noticiados, mas a decisão foi contrária aos interesses do impugnante. Por outro lado, a falência da executada foi decretada bem depois da arrematação e a questão de ter sido irrisória a arrematação deveria ter sido discutida nos autos da execução. Junta o contestante os documentos de fls. 33 a 57.

Às fls. 64 e seguintes, comparece Maurício Preter alegando ter interesse no feito, já que adquirira do arrematante o imóvel em questão. Diz ele, em preliminares, ser o autor parte ilegítima, já que a sub-rogação operada somente ocorreu depois da arrematação, o mesmo acontecendo com a massa falida, que deve insistir na arrecadação do valor da arrematação.

No mérito, diz que a arrematação foi feita de boa-fé e que o credor hipotecário a ela não se opôs porque não lhe convinha disputar seu crédito com o INPS, revestido de privilégio. Instruem essa contestação os documentos de fls. 75 a 103.

Instadas a produzirem provas, as partes nada requereram».

A sentença julgou a ação procedente para anular a arrematação, voltando o imóvel à propriedade da massa falida, condenando os réus nas custas e em honorários advocatícios de 20% sobre o valor dado à causa, à consideração de que o Banco Mercantil de Minas Gerais S.A., credor hipotecário, não foi intimado da praça (CPC, art. 698), bem assim que o imóvel foi alienado por preço vil (CPC, art. 692, fls. 132/135).

Apelaram Maurício Preter e o IAPAS, com razões de fls. 141/163 e 178, respectivamente.

Contra-razões às fls. 181/186 e 189/195.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Na hipótese concreta, houve sub-rogação legal, porque o autor Sebastião Ferreira Maia pagou a dívida de Servencin Despachos Gerais S.A. na qualidade de avalista (fls. 8 e 11/13). Essa sub-rogação opera-se de pleno direito e transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor comum (Código Civil,

arts. 985, III, e 988) e não exige, para a sua validade ou eficácia, que se obedeça às mesmas solenidades instituídas para a constituição da hipoteca. Tais solenidades só são imprescindíveis na sub-rogação convencional a que alude o art. 986, inciso I, da lei civil, isto é, naquela em que o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos. É que, em tal caso, incidem as normas concernentes à cessão de créditos, como a do art. 1.067 e seu parágrafo único, em virtude de comando expresso do art. 987.

Afigura-se-me indiscutível, portanto, a legitimidade do autor para propor a presente demanda.

Despicienda a alegação de que se trata de relação de direito cambial e não de direito real, pois a escritura de fls. 11/13 consubstancia um contrato de mútuo com garantia hipotecária, em que o ora apelado figurou como avalista. É exatamente a situação a que se refere o citado art. 985, III, do Código Civil.

De outra parte, não vinga a alegação consoante a qual a ação cabível, no caso, seria a rescisória.

Sob a égide do CPC de 1973, a desconstituição de arrematação em que não tenham sido postos embargos (art. 746) deve ser efetuada pela via da ação ordinária, em face da ausência de lide, ou melhor, de sentença de mérito (art. 485), como decidido por este eg. Tribunal (AC n.º 90.123, Relator o Ministro Miguel Ferrante; AC n.º 78.934 e AR n.º 972, ambas do meu relato) e pelo STF (RE n.º 100.256-5, do qual foi Relator o Ministro Décio Miranda).

Em precedente sobre matéria análoga (AC n.º 79.059, *DJ* de 2-12-82), cheguei a sustentar que «a falta de intimação do credor hipotecário torna ineficaz, e não inválida, em relação a ele, a alienação do bem, que passará ao poder do arrematante, conservando, porém, o vínculo real».

Hoje reconheço que o entendimento não é o melhor, tendo sido fruto de perplexidades a que me levaram a imperfeição e a falta de uniformidade do CPC no disciplinamento do assunto, pois, enquanto o art. 619 fala em *ineficácia*, o art. 694, parágrafo único, refere-se a *desfazimento*. Se as espécies são similares, as conseqüências da omissão haveriam de coincidir. Os autores, de ordinário, passam ao largo dessa incoerência e ora fazem menção à nulidade, ora à ineficácia.

Entretanto, Humberto Theodoro Júnior, ao que me parece, com elogiável lógica, preconiza solução que harmoniza o sistema, qual seja a de deixar à discricção do credor hipotecário a escolha entre a ineficácia e a desconstituição. Eis o seu escólio, ao comentar o prefalado art. 694, parágrafo único («Processo de Execução», São Paulo, 9.ª ed., pág. 310):

«Colocada a situação em seus devidos termos, a função da intimação prévia estaria relacionada com a possibilidade de extinguir, ou não, a hipoteca ou o direito de preferência do senhorio direto. Feita a prévia intimação, a arrematação seria *eficaz* e o imóvel passaria livre da hipótese (sub-rogação no preço) e da preferência do senhorio. Omitida a intimação, dar-se-ia a ineficácia perante os terceiros interessados, passando o imóvel ao arrematante com o gravame hipotecário e subsistindo o direito de preferência do senhorio direto.

Tendo, contudo, o art. 694, parágrafo único, IV, permitido o desfazimento da arrematação, a pureza da figura da ineficácia ficou comprometida, porquanto a dissolução do negócio jurídico vai atingir não apenas seus efeitos, mas a própria estrutura ou essência do ato.

Conciliando-se o dispositivo do artigo comentado com o do art. 619, deve-se entender como válida para os participantes do ato a arrematação de imóvel hipotecado ou aforado, sem intimação do titular do *jus in re aliena*, desde que esse terceiro não se disponha a desfazer a alienação, hipótese em que o gravame subsistirá, acompanhando o imóvel em poder do arrematante.

Em outras palavras, caberá ao credor hipotecário e ao senhorio direto optar entre conservar seu direito real perante o novo proprietário (ineficácia) ou rescindir a arrematação (anulabilidade).»

Na espécie, a autora preferiu anular a arrematação e o Dr. Juiz, ao julgar procedente o pedido, decidiu corretamente, ante a incidência do art. 694, parágrafo único, inciso IV, do CPC.

Esse fundamento é bastante em si, de modo que fica abstraída a questão relativa ao preço vil.

Do quanto foi exposto, nego provimento às apelações.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Sr. Presidente, no particular da legitimidade do autor para a propositura da ação, estou de acordo com V. Exa., tendo em vista que se trata, *in casu*, de sub-rogação, legal, reportando-me, assim, aos fundamentos do douto voto de V. Exa. a esse respeito.

No tocante à idoneidade processual da ação anulatória, devo admitir que originalmente, em outras oportunidades, havia-me inclinado para a tese de que, nessa hipótese, a via adequada seria a ação rescisória, e o fiz, em especial, com fundamento em ensinamento de Pontes de Miranda acerca do tema.

Ocorre, no entanto, que, posteriormente, influenciado pelo evolver da doutrina e da jurisprudência sobre a matéria, vim a rever o meu posicionamento e acabei por fixar-me na convicção de que, inexistindo embargos, a arrematação deve ser anulada através da ação de ação anulatória, nos termos do art. 486 do CPC.

Sobre este tema, tive oportunidade de proferir voto na egrégia Segunda Seção e, sobre isso, farei juntar cópia do meu modesto pronunciamento.

No relativo à falta de intimação do credor hipotecário, também, acompanho V. Exa., em face das considerações feitas, atendendo a que aquele usou da opção que melhor lhe pareceu acertada.

Com estas rápidas observações, estou de acordo com V. Exa., Sr. Ministro Relator.

ANEXO

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.123 — MG

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Da sentença que julgou extinta ação anulatória de penhora, arrematação e carta respectiva, movida por Álvaro Antônio Teixeira Dias contra Antonio Jacques Bruschi e outros, apelou o A. (fl. 33), recurso provido, por maioria, pela egrégia 6ª Turma deste Tribunal, conforme o ven. aresto de fl. 172, de que foi Relator o Ministro Miguel Ferrante, acompanhado pelo Ministro Jarbas Nobre, restando vencido o Ministro Américo Luz e, com assento no voto minoritário, ofereceu a co-ré Caixa Econômica Federal os presentes embargos infringentes de que é Relator o Ministro Bueno de Souza, sendo certo que, em sede apelatória, o debate se situou na propriedade processual da ação ajuizada, pugnando o voto vencedor pela sua adequação com fulcro no art. 486 do CPC, da jurisprudência e doutrina que invoca, enquanto o voto vencido se inclina pela sua inviabilidade, ao argumento de que a carta de arrematação encerra sentença constitutiva, consoante preleciona Pontes de Miranda.

O eminente Relator destes embargos, Ministro Bueno de Souza, prestigiou o voto vencido, e, ao fazê-lo, reportou-se a pronunciamentos seus anteriores, relembrando, em

linhas gerais, que o art. 646 do estatuto processual vigente estabelece nítida distinção entre o escopo do processo de execução por quantia certa e o método utilizado para lograr a satisfação do credor, cumprindo, assim, discernir entre os atos processuais destinados a satisfazer o credor que, às vezes, se apresentam por si sós, suficientes e eficazes, e os de expropriação de bens do devedor em proveito direto do exequente, através da transferência desses ao arrematante ou adjudicatário, postulantes da propriedade do bem penhorado, pondo à disposição do órgão jurisdicional, em moeda de poder liberatório, o numerário bastante, com vista a extinguir o crédito do exequente; outrossim, a arrematação não se identifica com a compra e venda, descabendo vislumbrar-se ato jurídico negociável de direito privado na providência do Juiz quando aliena coativamente bem do executado, ocorrendo aqui verdadeira expropriação forçada, *per officium iudicis*, mostrando o art. 646 citado o caráter publicístico do ato de desapropriação que o Magistrado pratica, no processo de execução, ante a resistência do devedor; de outro lado, após ressaltar que a teoria de Carnelutti acerca da lide só se implementara com a contribuição de Calamandrei, ao distinguir lide e controvérsia, sustenta que à luz dessa distinção conceitual, no ato judicial de arrematação, não embargada, ocorre lide tácita ou implícita, pois, na praça, o terceiro arrematante pleiteia a propriedade do bem do executado, cabendo ao Juiz decidir sobre a propriedade do bem, em função da regularidade dos atos da praça, e, ao fazê-lo, decide verdadeira lide, tanto quanto o faz na ação de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, certo que a arrematação não é ato da parte mas do Juiz; em suma, a sentença de desapropriação cogitada não é apenas executiva, mas, ainda, constitutiva e desconstitutiva, pois desconstitui a propriedade do executado, constitui a do arrematante e expede as providências necessárias para que o título fornecido possa ser transcrito e o credor, satisfeito; e que repudiar a rescisória para autorizar a ação ordinária será ampliar, sem razoabilidade, as oportunidades de impugnação do ato estatal de alienação, como se fora ato privado sujeito à alegação de vícios dessa esfera do direito. Pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia, em face da posição já anteriormente assumida por mim e da jurisprudência desta Seção, que se vem inclinando por pensamento contrário, e, hoje, os reponho em mesa para prosseguir no julgamento.

A tese de que a carta de arrematação só pode ser desfeita via Ação Rescisória encontra apoio em Pontes de Miranda («Com. ao CPC», VI/353-7 e X/345-61, ed. 1976) que vê na carta de arrematação uma sentença constitutiva, ao lado de Amílcar de Castro («Com. ao CPC», pág. 354 e 356).

Já a corrente adversa que entende como via hábil para o desfazimento da carta de arrematação a ação anulatória referida no art. 486 citado, desde que não tenha ocorrido embargos, tem por si copiosa doutrina (Amaral Santos — «Primeiras Linhas», vol. 3/319; Frederico Marques — «Manual de Direito Processual Civil», 4/196, «Instituições», V/267; Luíz Eulálio de Bueno Vidigal — «Comentários», VI/161-2; Sérgio Sahione Fadel — «O Processo nos Tribunais», pág. 72; Antônio Macedo de Campos — «Ação Rescisória de Sentença», pág. 128; Sálvio Figueiredo Teixeira — «CPC Anotado», pág. 214; Marco Afonso Borges — «Com. ao CPC», II/195-7; Coqueijo Costa — «Ação Rescisória», pág. 27; Humberto Teodoro Jr. — «Proc. de Exec.», pág. 311; no regime do Código de 1939; Odilon de Andrade — «Com. ao CPC», IX/87; Carvalho dos Santos — CPC interpretado — 1941, IX/163; Jair Lins — R. For. 41/35).

Nesta eg. Segunda Seção, a matéria tem sido amplamente debatida, oferecendo doutos julgados num sentido e noutro, havendo prevalecido a tese de idoneidade da Ação Rescisória para anulação da arrematação nos Embargos Infringentes na Ação Rescisória nº 765, Relator designado o Min. Bueno de Souza e a tese adversa nas Ações Rescisórias nºs 899, Relator designado Min. Moacir Catunda; 865, Relator Min. Armando Rollemberg; e 964, Relator para o Acórdão Min. Pádua Ribeiro.

No alto Pretório, a jurisprudência está-se fixando no sentido da inadequação da rescisória para desfazer arrematação, como se vê nos RE nºs 100.256, Relator para o

Acórdão o Min. Décio Miranda; 67.651, Relator Min. Néri da Silveira; e 95.513 (Adju-
dicação), Relator Min. Sidney Sanches; de outro lado, aresto relatado pelo Min. Elói
da Rocha no RE nº 80.492 foi proferido ao enfoque do estatuto processual de 1939.

Fixadas tais observações, primeiramente, anoto que, embora já superada no pro-
cesso civil moderno a ótica da arrematação como inserida nos quadros da venda e com-
pra do direito privado, segundo se vê, entre nós, a partir da posição inovadora assumi-
da por Paula Batista («Compêndio», pág. 286), predominando hoje sua concepção como
ato estatal, instituto de direito público, ou, mais especificamente, de direito processual,
ainda agora se controverte acerca de sua qualificação técnico-processual, conforme se
vê de nossa literatura especializada, entre outros, em Celso Nunes («Com. ao CPC», VII,
86/97) e Pontes de Miranda («Com. ao CPC», X/355/9), Amaral Santos («Primeiras
Linhas», págs. 299 e segs.), Lopes da Costa («Dir. Proc. Civil», IV/208/9), e, daí, a
perplexidade que se projeta inclusive no *Theme decidendum* que se enraiza nesse enfo-
que teórico, bastando recordar que o eminente Relator, com sua autoridade de ilustre
processualista, vê no auto de arrematação uma sentença de lide implícita, executiva,
constitutiva e desconstitutiva. Celso Neves fala, em procedimento *juris integrativo*, ou,
da ação incidental de transferência coativa de bens penhorados do terceiro que melhor
lance ofereça, conforme Pontes de Miranda (ob cit. págs. 352/356) ou negócio jurídico
bilateral de direito processual entre o Estado e o arrematante, contendo a alienação e
aceitação da oferta, ou processo de ação constitutiva embutido sagitalmente no proces-
so de execução.

De outro lado, voltei a refletir sobre as idéias centrais do pensamento do Ministro
Relator, de irrecusável e brilhante vigor construtivo, a que tive a honra de aderir nas
vezes anteriores e agora devo admitir certas dúvidas em que me assaltaram.

De feito, inicialmente, peço vênia para confessar minhas dificuldades em acompa-
nhar o raciocínio de S. Exa., quando pretende equiparar fundamentalmente a expro-
priação processual referida no art. 646 do CPC atual, com a cogitada no Decreto-Lei
nº 3.365/41, pois, embora comuna a terminologia, filiada a primeira ao vocabulário
preferido na doutrina italiana, e encerrem ambas transferência coativa com fulcro em
poder do Estado-Juiz, de origem constitucional, os dois institutos se diferenciam subs-
tancialmente: um, inserido nos domínios do direito processual, outro, nas áreas do di-
reito administrativo, distinguindo-se seja na sua motivação, seja no seu tratamento pro-
cedimental.

Diversificam-se, desde a causa de pedir, ali, a utilidade ou necessidade pública,
aqui, a inadimplência do devedor; em uma, preexiste a garantia constitucional da «pré-
via e justa indenização», ao passo que em outra prevalece o interesse do credor (CPC,
art. 612), destaques que se projetam no tratamento processual de cada qual, quer no
plano da avaliação, quer nos atos judiciais praticados, regendo-se o despojamento da
propriedade, em ambos os expropriantes, por princípios e normas próprias.

De outro lado, a autonomia da arrematação, em face do título executório emer-
gente do outro voto do Relator, parece-me contrariar a tessitura do processo executivo,
pois a expropriação considerada deriva daquele próprio título e só a sua desconstituição
na via própria, pode afastar aquele feito consoante argumentou o nosso colega Pádua
Ribeiro na AR nº 765, desta Seção.

Nessa mesma ordem de idéias, embora válida a distinção entre lide e controvérsia,
não me convenci de que no procedimento da arrematação ocorra lide, mesmo tácita,
pois em se tratando de atividade jurisdicional *juris satisfactoria*, na sistemática do CPC
vigente, a lide especial instaurável, em face da arrematação, é veiculada através de em-
bargos do executado ou de terceiro.

Relembro, ainda, o argumento do eminente Ministro Moreira Alves aduzido no
RE nº 100.126, quando asseverou que, no sistema processual atual, a rescisória só é
pertinente contra sentença de mérito, argumento, aliás, já antecipado na AC nº 78.934
pelo nosso colega Torreão Braz.

Por fim, observo que, *in casu* os embargos, então opostos não foram conhecidos, por intempestivos.

Ao incursionar por esses domínios, em que o eminente Relator é mestre dos mais qualificados, as divergências postas são formuladas com o maior acatamento aos pronunciamentos de S. Exa., sempre ouvidos por todos nós com o respeito devido.

Em suma, concluo que a arrematação se identifica com os atos judiciais de que fala o art. 486 do estatuto processual vigente pela participação integrativa do Juiz, independentemente de sentença, mesmo homologatória.

Dessarte, *data venia*, rejeito os presentes embargos.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.859 — SP — (Registro nº 0.337.714) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Aptes.: Maurício Preter e IAPAS. Apdo.: Sebastião Ferreira Maia. Advs.: Drs. Paulo Miguel de Oliveira e Luciano Ferreira Neto, José Rogério Cruz e Tucci e outros e Sérgio Gonzaga Dutra.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações. Sustentou oralmente, pelo apelante Maurício Preter, o Dr. Sérgio Gonzaga Dutra. (Em 14-4-86 — 5ª Turma).

Acompanharam o Relator os Senhores Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.306 — AC
(Registro nº 6.167.063)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Apelante: *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária*

Apelado: *Oswaldo de Souza Menezes*

Advogados: *Drs. Othília Baptista Melo Sampaio, João Batista Tezza Filho, Paulo Távora e outro*

EMENTA: Desapropriação. Juros compensatórios. Correção monetária.

A correção monetária da oferta pertence ao expropriado.

Os juros compensatórios incidentes sobre o valor simples da indenização (TFR, Súmula nº 74) são corrigidos monetariamente a partir do laudo de avaliação.

Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento em parte 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 1985. (Data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Nos autos de ação de desapropriação movida pelo INCRA contra Oswaldo de Souza Menezes, o Dr. Juiz Federal no Acre homologou o cálculo de liquidação de fls. 178/180, verbis (fls. 189/190):

«Vistos, etc.

O INCRA impugnou a conta de fls. 178/180, alegando que:

a) não foi feita a correção monetária da oferta inicial;

b) os juros compensatórios concernentes ao período que vai da imissão de posse à data do laudo foram corrigidos indevidamente, com violação da regra contida na Súmula nº 74.

Não lhe assiste razão, entretanto.

A oferta, a despeito da opinião pessoal deste julgador, que coincide com o ponto de vista defendido pelo expropriante, deixou de ser corrigido em obediência ao entendimento que predomina no eg. Tribunal Federal de Recursos, segundo o qual

«A correção monetária da indenização incide sobre a diferença entre os valores simples da oferta e da indenização» (Embargos Infringentes na AC n.º 78.767 — RJ, Rel.: Min. Carlos Velloso, in *DJ* de 29-3-84).

Por fim, os juros compensatórios alusivos ao período que vai da imissão de posse até a data do laudo, manda a Súmula n.º 74 que sejam calculados sobre o valor simples da indenização, sem implicar essa regra em que o valor apurado até a data do efetivo pagamento. Entendimento em sentido contrário faria recair sobre o expropriado a defasagem de um pagamento não efetuado no devido tempo pelo expropriante, situação incompatível com o princípio de justa indenização que rege as desapropriações.

Assim, hei por bem rejeitar a impugnação, para fixar a indenização nas cifras apuradas na conta em referência».

Apelou o INCRA, insistindo em alegar que a atualização dos juros compensatórios infringia a Súmula n.º 74 deste eg. Tribunal, bem assim que o valor da oferta inicial deveria ser corrigido monetariamente até a data do laudo (fls. 192/207).

Contra-razões às fls. 219/227.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): O cálculo de fls. 178/180, para encontrar o saldo devedor, subtraiu da indenização o valor da oferta, ambos em sua expressão simples, na esteira da jurisprudência deste colendo TFR. É que a correção monetária da oferta, contabilizada na Caixa Econômica Federal, pertence ao expropriado e não ao expropriante que, imitado na posse, já conta com o benefício da disponibilidade do imóvel, executando a obra pública, conforme assinalado no Acórdão trazido a confronto pelo apelado, pelo custo do momento econômico do depósito e não da época em que o bem é avaliado.

No atinente aos juros compensatórios, o contador os calculou sobre o valor simples da indenização no período compreendido entre a imissão na posse (fevereiro de 1982) e a data do laudo de avaliação (julho de 1983), a teor da Súmula n.º 74 desta egrégia Corte. A seguir, em outra parcela, sobre a quantia apurada aplicou a correção monetária relativa ao mesmo lapso de tempo.

A mim me parece que houve excesso. No cálculo preconizado pelo citado verbete, os juros compensatórios já incidem sobre preços vigentes à data do laudo, o que equivale a mais do que a atualização do valor da moeda mês a mês. Deste modo, a segunda operação, levada a efeito pelo serventuário, implicou intolerável *bis in idem*.

As regras sobre a matéria enfocada não de ser interpretadas com prudência, a fim de evitar enriquecimento indevido por parte do expropriado. A correção monetária deve recair sobre a totalidade do débito, incluídos os juros compensatórios, mas a partir do laudo de avaliação, porquanto este atribui valor atual ao bem objeto da expropriação. O cotejo das Súmulas n.ºs 74 e 75 não leva a outra conclusão.

À vista do exposto, provejo em parte a apelação, a fim de excluir do cálculo a parcela que corrige monetariamente os juros compensatórios incidentes sobre o valor simples da indenização até julho de 1983.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 97.306 — AC — (Reg. n.º 6.167.063) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Apte.: INCRA. Apdo.: Osvaldo de Souza Menezes. Advs.: Drs. Othilia Baptista Melo Sampaio, João Batista Tezza Filho, Paulo Távora e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento em parte à apelação, nos termos do voto do Relator. (Em 9-12-85 — 5.ª Turma).

Acompanharam o Relator os Senhores Ministros Sebastião Reis e Geraldo Sobral. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.306 — AC
(Registro nº 6.167.063)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Embargantes: *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA e Osvaldo de Souza Menezes*

Embargado: *V. Acórdão de fl. 245*

Advogados: *Drs. Viviane Dutervil de Aguiar, Othilia Baptista Melo de Sampaio, Paulo Távora, João Batista Tezza Filho e outro*

EMENTA: Desapropriação. Juros compensatórios. Correção monetária da oferta. Embargos declaratórios.

Inexistência, no Acórdão, da omissão e obscuridade alegadas pelos embargantes no atinente à aplicação da Súmula nº 74 do TFR e à correção monetária da oferta.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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, 9 de abril de 1986. (Data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: O v. Acórdão de fl. 245 deu provimento parcial à apelação do INCRA para excluir do cálculo a correção monetária dos juros compensatórios até julho de 1983.

O Acórdão recebeu a seguinte ementa:

«Desapropriação. Juros compensatórios. Correção monetária.

A correção monetária da oferta pertence ao expropriado.

Os juros compensatórios incidentes sobre o valor simples da indenização (TFR, Súmula nº 74) são corrigidos monetariamente a partir do laudo de avaliação.

Apelação provida em parte.»

A esse Acórdão a autarquia opôs os embargos declaratórios de fls. 247/248, aduzindo (lê).

O apelado Osvaldo de Souza Menezes também manifestou Embargos de Declaração, do teor seguinte (fls. 250/251) (lê).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): De referência aos embargos do expropriante, não vejo como a afirmação de que a correção monetária da oferta perence ao expropriado importe em ofensa aos postulados constitucionais da igualdade de tratamento e da justa indenização.

Antes, pelo contrário, a corrente que defende a tese, majoritária neste colendo Tribunal, tanto que levou à edição da Súmula nº 202, funda o seu discurso exatamente na justiça da indenização a que o embargante se apegava, com outros argumentos, para proteger seus interesses.

De qualquer modo, estando a matéria sumulada entre nós, como foi dito, não seria mister o exame de cada um dos fundamentos jurídicos invocados pelo apelante em suas razões.

No atinente aos embargos do expropriado, parece-me sejam eles frutos de equívocos do seu ilustre signatário *data venia*.

O Acórdão embargado aplicou, em toda a sua extensão, os arts. 153, § 22 e 161 da Constituição da República. Apenas entendeu que o cálculo do contador dava mais do que essas disposições asseguram, ressaltando o voto vencedor (fls. 241/242):

«No atinente aos juros compensatórios, o contador os calculou sobre o valor simples da indenização no período compreendido entre a imissão na posse (fevereiro de 1982) e a data do laudo de avaliação (julho de 1983), a teor da Súmula nº 74 desta egrégia Corte. A seguir, em outra parcela sobre a quantia apurada, aplicou a correção monetária relativa ao mesmo lapso de tempo.

A mim me parece que houve excesso. No cálculo preconizado pelo citado verbete, os juros compensatórios já incidem sobre preços vigentes à data do laudo, o que equivale a mais do que a atualização do valor da moeda mês a mês. Deste modo, a segunda operação, levada a efeito pelo serventuário, implicou intolerável *bis in idem*.»

O conteúdo da Súmula nº 74 deste eg. TFR não carece de esclarecimento, tão cristalina se me afigura a sua redação. A sua justificação, porém, está presente em cada frase do referido voto, notadamente na seguinte passagem, *verbis* (fl. 242):

«As regras sobre a matéria enfocada não de ser interpretadas com prudência, a fim de evitar enriquecimento indevido por parte do expropriado. A correção monetária deve recair sobre a totalidade do débito, incluídos os juros compensatórios, mas a partir do laudo de avaliação, porquanto este atribui valor atual ao bem objeto da expropriação. O cotejo das Súmulas nºs 74 e 75 não leva a outra conclusão.»

Inexiste, portanto, no Acórdão embargado, a omissão e a obscuridade alegadas pelos embargantes.

Rejeito ambos os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EmbDecl na AC nº 97.306 — AC — (Reg. nº 6.167.063) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Embgtes.: INCRA e Osvaldo de Souza Menezes. Embgdo.: V. Acórdão de fl. 245.

Advs.: Drs. Viviane Dutervil de Aguiar, Othilia Baptista Melo de Sampaio, Paulo Távora, João Batista Tezza Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 9-4-86 — 5ª Turma).

Acompanharam o Relator os Senhores Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.306 — AC
(Registro nº 6.167.063)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Embargante: *Oswaldo de Souza Menezes*

Embargado: *V. Acórdão de fl. 262*

Advogados: *Drs. Othília Baptista Melo de Sampaio, Viviane Dutervil de Aguiar, João Batista Tezza Filho, Paulo Távora e outros*

EMENTA: Desapropriação. Juros compensatórios. Embargos declaratórios a Acórdão proferido em embargos declaratórios.

A partir do laudo pericial, os juros compensatórios incidem sobre o valor da indenização corrigidos monetariamente (TFR, Súmula nº 74).

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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, 4 de junho de 1986. (Data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: O v. Acórdão de fl. 262 rejeitou os Embargos de Declaração opostos pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e Oswaldo de Souza Menezes ao decisum proferido em grau de apelação.

O referido Acórdão tem a seguinte ementa:

«Desapropriação. Juros compensatórios. Correção monetária da oferta. Embargos declaratórios.

Inexistência, no Acórdão, da omissão e obscuridade alegadas pelos embargantes no atinente à aplicação da Súmula nº 74 do TFR e à correção monetária da oferta.

Embargos rejeitados.»

Reiterando seu inconformismo, volta Osvaldo de Souza Menezes a manifestar os embargos declaratórios de fls. 264/266, cujo inteiro teor passo a ler (lê).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Antes de tudo, devo esclarecer que a conta objeto de homologação pelo Juiz e, portanto, do apelo do INCRA é a de fls. 178/180. A conta lançada às fls. 229/231, referida pelo embargante, expressa a atualização dos valores da conta anterior, mas nada representa por enquanto, eis que não foi homologada pelo Magistrado, nem dela tomaram ciência as partes.

Feito este reparo, peço licença ao eminente signatário da petição de embargos para perseverar no entendimento manifestado por ocasião do julgamento da apelação.

A propósito dos juros compensatórios, disse eu em voto nos primitivos embargos declaratórios (fls. 257/258):

«O Acórdão embargado aplicou, em toda a sua extensão, os arts. 153, § 22, e 161 da Constituição da República. Apenas entendeu que o cálculo do contador dava mais do que essas disposições asseguram, ressaltando o voto vencedor (fls. 241/242):

«No atinente aos juros compensatórios, o contador os calculou sobre o valor simples da indenização no período compreendido entre a imissão na posse (fevereiro de 1982) e a data do laudo de avaliação (julho de 1983), a teor da Súmula nº 74 desta egrégia Corte. A seguir, em outra parcela, sobre a quantia apurada aplicou a correção monetária relativa ao mesmo lapso de tempo.

A mim me parece que houve excesso. No cálculo preconizado pelo citado verbete, os juros compensatórios já incidem sobre preços vigentes à data do laudo, o que equivale a mais do que a atualização do valor da moeda mês a mês. Deste modo, a segunda operação, levada a efeito pelo serventuário, implicou intolerável *bis in idem*.»

O conteúdo da Súmula nº 74 deste eg. TFR não carece de esclarecimento, tão cristalina se me afigura a sua redação. A sua justificação, porém, está presente em cada frase do referido voto, notadamente na seguinte passagem, *verbis* (fl. 242):

«As regras sobre a matéria enfocada hão de ser interpretadas com prudência, a fim de evitar enriquecimento indevido por parte do expropriado. A correção monetária deve recair sobre a totalidade do débito, incluídos os juros compensatórios, mas a partir do laudo de avaliação, porquanto este atribui valor atual ao bem objeto da expropriação. O cotejo das Súmulas nºs 74 e 75 não leva a outra conclusão.»

O cálculo de liquidação (fls. 178/180) distribuiu os juros compensatórios em três parcelas, a saber: a primeira, no valor de Cr\$ 7.208.479,00, diz respeito aos juros de 12% ao ano no período compreendido entre fevereiro de 1982, data da imissão na posse, e julho de 1983, data do laudo pericial; a segunda, no valor de Cr\$ 21.503.002,00, pertine à correção monetária desses juros no mesmo período, isto é, até julho de 1983; e a terceira, concerne aos juros incidentes sobre a indenização corrigida, no espaço de tempo que vai de julho de 1983, data do laudo, a setembro de 1984, data da elaboração da conta.

O v. Acórdão proferido na apelação excluiu a segunda parcela, por não ser ela devida em face da Súmula nº 74 deste colendo TFR, à qual serviu de suporte a sentença líquidanda na matéria ora discutida, representando, na linha da orientação desta Corte, um intolerável *bis in idem*, como acentuei no voto que então proferi.

O aresto, como se percebe, não excluiu a correção monetária relativa ao período posterior a julho de 1983, pois ela está presente na terceira parcela.

Isto posto, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EmbDecl na AC nº 97.306 — AC — (Reg. nº 6.167-063) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Embgte.: Osvaldo de Souza Menezes. Embgdo.: V. Acórdão de fl. 262. Advs.: Drs. Othília Baptista Melo de Sampaio, Viviane Dutervil de Aguiar, João Baptista Tezza Filho, Paulo Távora e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 4-6-86 — 5ª Turma).

Acompanharam o Relator os Senhores Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.958 — MS
(Registro nº 3.401.189)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Aciole*

Apelante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Apelada: *Halles Financeira S.A. — Crédito, Financiamento e Investimento*

Advogados: *Drs. Pedro Pereira dos Santos e outro e João Oscar Pereira e outros*

EMENTA: Processual Civil. Hipoteca de imóvel. Praceamento. Embargos de terceiro. Credores hipotecário e quirografário.

I — Na execução contra devedor comum, nada obsta que o credor quirografário penhore e proceda hasta pública em imóvel hipotecado. E isto porque o crédito hipotecário, privilegiado que é, será preferencialmente satisfeito, restando ao quirografário a sobra.

II — Inexistindo outros bens a responder pelos débitos do devedor comum, caracteriza-se a insolvência. O ônus dessa prova não pode ser imputado ao credor quirografário, e sim ao autor dos embargos de terceiro. É ele quem deve demonstrar a existência de outros bens livres, em que possa recair a penhora. Precedentes.

III — Reforma-se a sentença para dar provimento ao apelo da CEF, julgando-se improcedentes os embargos e, em consequência, invertendo-se o ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1985. (Data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Halles Financeira S.A. — Crédito, Financiamento e Investimento, tomando conhecimento de execução movida pela Caixa Econômica Federal contra Anselmo Vasques Maia, Otaviano Freitas da Silva e Reginaldo Vasques Maia, e sendo titular de direitos com garantia real (hipoteca) sobre determinado imóvel, de propriedade de Reginaldo Vasques Maia, executado, apresentou embargos de terceiro, aduzindo, para tanto, o que segue:

a) Tramita perante o DD. Juízo da 1.^a Vara e 2.^o Ofício da comarca de Três Lagoas — MS, Precatória n.^o 191/75, extraída dos autos de execução que a embargante move contra Reginaldo Vasques Maia e s/mulher, co-réus na presente execução.

b) Foram penhorados imóveis, tendo a embargante adjudicado os mesmos, conforme cópia de certidão de cartório entranhada nos autos.

c) Que a condição de titular de direitos, bem como a de terceiro, lhe permitem o ingresso no processo e que a anterioridade de sua penhora é suficiente para sustar toda e qualquer alienação pertinente a ditos imóveis.

d) Pedes a acolhida dos embargos com o fito de anular-se a arrematação efetuada pela CEF, liberando-se os imóveis e condenando-a em custas e honorários.

O douto Juiz da comarca de Três Lagoas — MS houve por bem acolher os embargos de terceiro, sob as razões assim expostas:

«Conforme certidão do registro imobiliário juntada à fl. 67, os imóveis objeto dos presentes embargos constituíam garantia real de hipoteca a favor da embargante.

Conforme certidão passada pelo Cartório do 2.^o Ofício desta comarca, cuja fotocópia foi juntada à fl. 58, comprova-se o pedido de adjudicação dos bens imóveis penhorados em execução promovida pela embargante contra Reginaldo Vasques Maia e sua mulher, datada de 21 de novembro de 1977.

Conforme certidão de fls. 56 e 56 v.^o, os imóveis pertencentes a Reginaldo Vasques Maia, hipotecados à embargante, foram penhorados nos Autos n.^o 191/75 de execução movida pela embargante e somente depois, nos Autos n.^o 081/76, foram penhorados a favor da embargada.

A anterioridade do crédito hipotecário da embargante e a prioridade dela pela penhora estão comprovadas pela certidão de fls. 56 a 67.

Por outro lado, não consta ter havido a observância do art. 698 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, julgo procedentes os embargos de terceiro e declaro nula a adjudicação efetuada pela embargada, condenando-se esta nas custas e honorários de advogado, que arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, liberando-se os bens à embargante» (fls. 83/84).

Dessa decisão, a CEF opôs embargos declaratórios, para que se esclarecesse se a decisão anulatória da arrematação atingia a totalidade dos bens constritados, já que o rol de bens contém outros que não foram objeto dos embargos de terceiro.

Acolheu-se os declaratórios, explicitando-se que a anulação da arrematação referia-se tão-só aos imóveis pertencentes a Reginaldo Vasques Maia e s/mulher, persistindo quanto a outros bens constritados.

Apelou a Caixa Econômica Federal, com as razões expostas à fls. 100 usque 114. Devidamente contra-arrazoado e efetuado o preparo, subiram os autos a esta instância, sendo-me conclusos independentemente de parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): À afirmação de descumprimento do artigo 698 do Código de Processo Civil, contida na r. sentença apelada, tenho-a sem fundamento, eis que, às fls. 113/122, dos autos da execução em apenso, têm-se notícia que dita exigência foi cumprida.

No que pertine à anulação da praça pelos fundamentos que esposa a r. sentença, entendo que a jurisprudência reinante não a acolhe, pois que a existência de hipoteca não obsta a credor quirografário levar a leilão bens suficientes a saldar-lhe o crédito.

As razões de apelo da CEF bem equacionam a matéria, merecendo destacar-se os seguintes tópicos:

«A apelada provou a sua condição de credora com garantia hipotecária dos imóveis arrematados, o que não era nenhuma novidade, eis que foi justamente por este motivo que foi notificada, para que habilitasse seu crédito.

Não foi a apelada convidada para propor embargos de terceiro, pois, na sua qualidade de credora hipotecária, jamais poderia obstar a alienação, a não ser que provasse que o devedor comum era insolvente, o que, diga-se de passagem, não se presume.

É este o entendimento predominante dos nossos Tribunais, inclusive do Supremo, senão vejamos:

‘RE nº 91.601-6 — MG

EMENTA: Embargos de terceiro de credor hipotecário. Interpretação sistemática do art. 1.047, II, e art. 1.054 do CPC, frente aos arts. 826 do Código Civil e 649 do CPC.

Inadmissibilidade dos embargos, quando o credor hipotecário foi cientificado da execução e da penhora. RE conhecido e provido’. *DJ*, 23-11-79». (Fls. 102/103).

Traz à colação julgados do Pretório excelso, bem como do egrégio Tribunal Federal de Recursos, valendo, ainda, transcrever-se o seguinte trecho:

«O Tribunal Federal de Recursos também tem reiteradamente se pronunciado pela possibilidade da penhora de imóvel hipotecado por credores quirografários.

Veja-se um caso no qual a própria apelante foi vencida, quando sustentava naquele sodalício a possibilidade de obstar a alienação de imóvel hipotecado a seu favor:

‘AC nº 51.798 — PR, *DJ* de 14-5-80.

EMENTA: Civil e processual civil. Imóvel hipotecado. Código Civil, arts. 826, 954, II, 762, II, CPC, arts. 615, II, 619, 649, 750, 1.054, 1.047, II.

I — O credor hipotecário não poderá impedir que o credor quirografário, em execução contra o devedor comum, penhore imóvel hipotecado, mesmo porque o crédito hipotecário, que é privilegiado, será satisfeito na própria execução, com procedência, restando ao credor quirografário a sobra.

II — A insolvência do devedor caracteriza-se pela falta de indicação de qualquer bem livre e desembaraçado por parte dos interessados. Ao credor quirografário não cabe fazer prova negativa de que o devedor comum nada possui além do imóvel hipotecado. *Ao credor hipotecário, autor dos embargos de terceiro, é que cabe o ônus da prova da existência de outros bens livres* (grifamos).

III — Interpretação harmônica de dispositivos de direito material e processual.

IV — Recurso provido (fls. 106/107).

E prossegue mais adiante:

«Na Apelação Cível nº 79.059 — RS (Reg. nº 2.813.556) publicada no *DJ* de 2 de dezembro de 1982, aquele Tribunal foi mais além, e, admitindo a penho-

ra de imóvel hipotecado, entendeu ainda que a venda é válida mesmo sem a prévia notificação do credor hipotecário.

Veja-se a ementa do Acórdão:

'EMENTA: Execução. Penhora de bem hipotecado. Embargos de terceiro.

O bem gravado de direito real limitado pode ser objeto de penhora em execução promovida pelo credor quirografário.

Para ilidir a constrição, cabe ao credor hipotecário provar que o devedor possui outros bens livres e desembaraçados (grifamos).

A falta de intimação do credor hipotecário torna ineficaz, e não inálida, em relação a ele, a alienação do bem, que passará ao poder do arrematante, conservando, porém, o vínculo real (grifamos).

Sentença confirmada» (fls. 109/110).

É de real proveito a argumentação da apelante. No nosso ver, a prioridade de penhora alegada pela apelada, que levou o MM. Juiz a quo a acolher os embargos opostos, não tem o condão de invalidar o praxeamento e conseqüente adjudicação, posto que, como se infere dos autos, foram seguidos à risca os preceitos legais atinentes ao caso.

É de se observar que a embargante conta a seu favor com o direito real de garantia, reconhecido por todas as partes envolvidas no presente caso e, como novamente em colação doutrinária, esclarece a apelante:

«Apurado o preço do bem penhorado, proceder-se-á ao pagamento aos credores, em concurso de preferência, observando-se a seqüência com que as penhoras se efetivam.

Se, porém, houver embaraço à marcha da primeira execução, o credor da segunda penhora, ou qualquer outro que não sofra os percalços da primeira, não ficará impedido de fazer prosseguir a sua execução, até chegar à expropriação. Nesse caso, porém, o produto da alienação forçada ficará retido, no aguardo da solução da primeira penhora (grifamos)» (fl. 112).

Dito isto, na trilha dos julgados precedentes aqui trazidos, dou provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal, para reformar a sentença, julgando-se, de conseqüência, improcedentes os embargos opostos por Halles Financeira S.A., invertido o ônus da sucumbência.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 98.958 — MS — (Reg. n.º 3.401.189) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Apte.: CEF. Apda.: Halles Financeira S.A. — Crédito, Financiamento e Investimento. Advs.: Drs. Pedro Pereira dos Santos e outro e João Oscar Pereira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 11-9-85 — 5ª Turma).

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

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 99.928 — MG
(Registro nº 6.202.012)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Embargante: *IAPAS*

Embargado: *Fábio Ney Ribeiro*

Advogados: *Drs. José Ferreira da Silva e outros e Noé Mendes*

EMENTA: Débito resultante de decisão judicial. Correção monetária. Caso de incidência da correção a partir do ajuizamento da ação, a teor do art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81. Embargos infringentes recebidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Washington Bolívar e William Patterson, 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, 7 de maio de 1986. (Data do julgamento).

GUEIROS LEITE, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Em tema de incorporação da vantagem prevista na Lei nº 6.732/79, o Juiz, julgando procedente, em parte, a ação, proposta no correr do ano de 1984, impôs correção monetária a partir da vigência da Lei nº 6.899, de 8-4-81, o que motivou, no particular, apelo do Instituto. Na 1ª Turma, o Sr. Ministro Washington Bolívar, Relator, desproveu esse apelo, por entender correta a sentença. De S. Exa. divergiu, no entanto, o Sr. Ministro Carlos Thibau, por considerar que a correção incide «a partir da propositura da ação e não da vigência da lei». Daí os presentes embargos infringentes, em petição deste teor:

«Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, representado em Juízo pela Procuradoria do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, na forma da lei e por seu Procurador que esta subscreve, nos autos da Apelação Cível em epígrafe, em que contende com Fábio Ney Ribeiro, inconformado, **data venia**, com o veredicto do v. Acórdão de fl. 95, em que restou o r. voto do Sr. Ministro Washington Bolívar, vem, com fulcro no artigo 530 do CPC, à presença de Vossa Excelência para opor embargos infringentes, para que Vossa Excelência submeta a

juízo pela Seção dessa Corte de Recursos, a fim de que diga sobre o apelo e o douto voto vencido.

Nestes termos, pede deferimento».

Admitidos os embargos, mas não impugnados, recebi os autos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A petição de embargos não é resumida, é resumidíssima; a despeito do defeito formal, dou-lhe seqüência, e, ao proceder dessa forma, leio o voto do Sr. Ministro Carlos Thibau:

«Sr. Ministro Washington Bolívar, ousou discordar de V. Exa. no tocante ao momento da incidência da correção monetária, porque o art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899 estabelece o seguinte:

‘Art. 1º A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

§ 1º Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento.

§ 2º Nos demais casos, o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação.’

Desse dispositivo verifica-se que, nos processos ajuizados após a vigência da Lei nº 6.899, que é de abril de 1981, a correção monetária incidirá somente a partir dos respectivos ajuizamentos. A aplicação imediata da correção monetária, a partir da data em que foi instituída, está prevista no art. 3º da lei, nas causas pendentes de julgamento, isto é, naqueles processos que estavam em curso no momento em que a Lei nº 6.899 entrou em vigor.

Neste caso, porém, a ação foi distribuída em 1984, não havendo como considerar-se a incidência da correção monetária a partir do momento da data da vigência da lei, porque não se trata, ainda, de uma execução de títulos de dívida líquida e certa, em que a correção será calculada a partir do respectivo vencimento.

De maneira que, quanto a este aspecto, ousou discordar de V. Exa. para fixar a correção monetária a partir da propositura da ação e não da vigência da lei» (fls. 91/92).

Se não estou em erro, creio ser esse o pensamento unânime da 3ª Turma; lá, em vários casos, votei no sentido do voto aqui vencido, que deu causa aos embargos; por aplicação do art. 1º, § 2º, da lei específica, a correção monetária incide, em casos tais, a partir do ajuizamento da ação.

Portanto, pedindo vênias ao Sr. Ministro Washington Bolívar, recebo os embargos, de acordo com o voto do Sr. Ministro Carlos Thibau.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Sr. Presidente, antes da lei, estávamos aplicando a Súmula nº 71; quando já vigente a lei, então, estávamos concedendo a correção monetária a partir dessa vigência. O presente processo foi proposto em 1984, em plena vigência da lei.

Mantenho o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, tenho votado na Turma no mesmo sentido do voto vencido, vale dizer, de que a correção monetária só é devida a partir do ajuizamento da ação.

Acompanho, assim, o eminente Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Senhor Presidente. Votava na 2ª Turma na concepção que acaba de explicar o eminente Ministro Nilson Naves. Como exemplo, lembro a AC nº 99.556 — MG. Mas, como era o único a assim pensar, tornando-me sempre vencido, adotei o entendimento da Turma. Reexaminando a hipótese à luz dos argumentos do douto Relator, volto ao que sustentava inicialmente. Desse modo, o correto é calcular-se a correção monetária a partir do ajuizamento da ação, aliás, em harmonia com o disposto no § 2º do art. 1º da Lei nº 6.899, de 8-4-81, c.c. o Decreto nº 86.649, de 25-11-81.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 99.928 — MG (Reg. nº 6.202.012) — Rel.: O Sr. Min. Nilson Naves. Embgte.: IAPAS. Embgdo.: Fábio Ney Ribeiro. Advs.: Drs. José Ferreira da Silva e outros e Noé Mendes.

Decisão: A Seção, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Washington Bolívar e William Patterson, recebeu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 7-5-86 — Primeira Seção).

Os Senhores Ministros Dias Trindade, José Dantas, Otto Rocha, Flaquer Scartezzi-
ni, Costa Lima e Costa Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Senhores Ministros José Cândido e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.640 — MG
(Registro nº 3.112.527)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Apelante: *DNER*

Apelados: *Mariano Ribeiro de Novais e cônjuge*

Recurso Adesivo: *Mariano Ribeiro de Novais e cônjuge*

Advogados: *Drs. Nilson de Moura e outros e Aloísio Gomes Godinho e outro*

EMENTA: Administrativo. Correção monetária. Índice. Data de incidência.

I — Estando o índice utilizado para aplicar-se a correção monetária adequado a bem traduzir a jurisprudência corrente que conceitua o mandamento constitucional do justo preço, é de se confirmar sua aplicação.

II — A incidência do referido índice deve ser operada, para aferir-se a devida correção, tomando-se por base as datas em que se efetuaram a liquidação e o efetivo pagamento, e não a data da decisão homologatória, posto que, dessa data até o efetivo pagamento, transcorreu tempo, não devendo o expropriado sofrer os revezes do atraso de pagamento.

III — Provimento do recurso adesivo. Improvimento do recurso do expropriante.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso adesivo e negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1985. (Data do julgamento).

SEBASTIÃO REIS, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de apelação de sentença que homologou os cálculos de liquidação de fl. 168.

Insurge-se a autarquia quanto à aplicação do índice de correção, advogando a utilização do índice de 5,1688 para a atualização, e não aquele utilizado pelo Setor de Cálculos (27,2088), como também quanto à data que deva incidir tal correção.

Os expropriados contra-arrazoaram o recurso, bem assim apresentaram recurso adesivo, objetivando a retificação da liquidação de fl. 168, no sentido de serem os cálculos elaborados, tomando-se por base o mês de junho de 1981 (fl. 152) e o mês de maio de 1984 (fl. s/n.º, entre a 168 e 169), com aplicação do índice de 11.300, quociente da divisão do valor da ORTN de maio de 1984, Cr\$ 11.145,99, dividido pelo valor da ORTN em junho de 1981, Cr\$ 986,36, considerando como efetivo pagamento a data do recebimento, ou seja, maio de 1984, e não fevereiro de 1984 (fl. 184).

Contra-arrazoou o DNER, insurgindo-se contra a pretensão dos expropriados, pleiteando a retificação da conta de fl. 168, ajustando-se à jurisprudência, negando-se provimento ao recurso adesivo.

Subindo os autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, foram-me conclusos, independentemente de parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Como costumeiro, o DNER, na sua incúria em atender aos ditames do repasse de verba para atender o ônus de desapropriações por ele promovidas, insurge-se contra a atualização do valor inicial, devindo ao correr do tempo.

É loquaz e clarificante a ordem emanada do art. 153, § 22, do ordenamento constitucional. Gravita em torno e sob o manto jurídico da justa indenização, a correção do preço inicial, para que não seja a parte expropriada prejudicada pela demora do recebimento do que lhe é devido pelo desapossamento.

Vê-se que a indenização foi paga em 16-5-84 (doc. de fl. s/n.º; entre 168 e 169), enquanto o Setor de Cálculo de Liquidação informou ao MM. Juiz que os cálculos de fl. 168 (itens 1.1, 2.1 e 4.1) representam a atualização dos valores devidos até a data do pagamento (fevereiro de 1984). Daí se constata o equívoco do referido setor, uma vez que tal cálculo de atualização deve ser da data do pagamento, 16-5-84, e jamais de fevereiro de 1984, que foi a data do depósito.

Assim, dou provimento ao recurso adesivo e nego provimento ao recurso do expropriante.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 100.640 — MG — (Reg. n.º 3.112.527) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Apte.: DNER. Apdos.: Mariano Ribeiro de Novais e cônjuge. Rec. adesivo: Mariano Ribeiro de Novais e cônjuge. Advs.: Drs. Nilson de Mora e outros e Aloísio Gomes Godinho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso adesivo e negou provimento ao recurso voluntário. (Em 26-8-85 — 5ª Turma).

Os Senhores Ministros Geraldo Sobral e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, por estar licenciado, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 102.472 — RN
(Registro nº 7.194.439)

Relator: *O Sr. Ministro Sebastião Reis*

Apelante: *João Maria Furtado*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. João Maria Furtado e outros e José de Magalhães Barroso*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Atividades imobiliárias. Empresa individual. Decretos-Leis nºs 1.510/76 e 1.381/74.

A ressalva do art. 121 do RIR (Decreto nº 85.450/80) só se aplica na hipótese considerada no inciso III do art. 120, antecedente, preceitos fiéis aos artigos 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.381/74, e 10, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.510/76, a que se filiam.

A distinção entre resultados oriundos da venda de lotes e decorrentes da alienação de quaisquer outros imóveis, em que se assenta a sentença, tem apoio expresso nas letras b e c do § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.381/74, ao determinar o critério de apuração do lucro da firma individual, destacando as parcelas respectivas.

Negou-se provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1986. (Data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente. SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: João Maria Furtado propôs ação anulatória de ato administrativo fiscal contra a União Federal, ao argumento de que adquiriu, em janeiro de 1963, imóvel que veio a lotear em parte em 1979, tendo os lotes sido alienados em 1980, fazendo constar da sua declaração de rendimentos, ano 1980 e exercício de 1981, o fato, presumidamente impositivo, por estar ao abrigo do art. 121, III, do vigente Regulamento do Imposto de Renda.

Entendeu, todavia, diversamente o fisco, que veio de exigir-lhe, além do imposto, multa de 50% (cinquenta por cento), fundamentado o procedimento em que o loteamento do contribuinte, pessoa física, o equiparou à pessoa jurídica (empresa individual), com infringência dos arts. 98, III, 103, I, III, IV e parágrafo único, 115, I, 118, 399, I, 400, 484, 485 e 592 do Decreto n.º 85.450/80, além do Parecer Normativo CSP n.º 152/75, item 3, e Portaria MF n.º 22/79, inciso 3.

A defesa administrativa restou improvida, resultando, por via reflexa, a tributação também da pessoa física, cuja defesa não logrou êxito.

Sustenta que não foi observada a legislação vigente à época do fato, mais benéfica, o que macula o procedimento administrativo.

No mérito, argumenta, de início, que apenas em parte procede o ato administrativo — quando equiparou a pessoa física, por ficção, à pessoa jurídica — em razão do registro do loteamento — art. 103 e itens do RIR, porém, quanto à incidência de tributação, a espécie escapa ao seu alcance, frente às regras genéricas do seu art. 120 e itens, combinadas com as regras específicas das exceções do art. 121, itens I, II e III.

Assim, prossegue, a expressão empregada no item III, do art. 120 (resultado das alienações de quaisquer outros imóveis, ressalvado o disposto no artigo seguinte), não pode ser interpretada senão como compreendendo as três hipóteses ressalvadas, especificamente, nos itens I, II e III do art. 121, como exceções às regras gerais do art. 120, para daí concluir que a expressa referência à «alienação de imóvel adquirido há mais de 120 meses antes da data da equiparação» não pode deixar de excluir como exceção não tributável o lucro da empresa individual.

Após citar doutrina e jurisprudência, esta em tema de desapropriação, requereu a procedência da ação, com medida cautelar inominada.

Indeferida a cautelar, determinado o rito sumaríssimo, contestou em audiência a ré por negativa total da pretensão do autor.

Julgada improcedente a ação, sentença da lavra do ilustre Juiz Federal, Dr. José Augusto Delgado, apelou o vencido, contrariado pela ré.

Subindo os autos, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença.

Dispensada a revisão.

Ê o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: (Relator): A r. sentença recorrida, ao julgar improcedente o pedido da autora fê-lo sob as considerações que destaco (fls. 63/5):

«A análise de cada artigo demonstra o seguinte:

a) A redação do artigo 98, inciso III, do RIR/80 tem a mesma redação do artigo 101, inciso III, do RIR/75.

b) O artigo 115, inciso I, tem a mesma redação do artigo 101, § 9º, inciso I, do RIR/75.

c) O artigo 118 também tem a mesma redação do artigo 101, § 12, do RIR/75.

No particular, é de se registrar a dicção do artigo 118 mencionado:

«Art. 118. A equiparação de que trata o artigo 115 ocorrerá na data do arquivamento da documentação do empreendimento e para os casos referidos no artigo 116, na data da primeira alienação.»

Pelo visto, tem-se que, se o contribuinte, equiparado a pessoa jurídica, registrou o loteamento em 29 de agosto de 1979, no cartório competente, naquele momento está feita a equiparação. Daí, contudo, não surge o direito da entidade contribuinte exigir o pagamento de imposto. Tal só ocorre quando há a ocorrência de um fato econômico, com resultado positivo, a caracterizar a hipótese de incidência, no falar de Geraldo Ataliba, ou o fato gerador, segundo corrente diversa.

As duas situações de fato devem ser separadas. A equiparação cria uma situação jurídica frente ao Imposto de Renda. A obrigação de pagamento ou não do tributo somente aparece quando predomina um fato econômico que produziu lucro.

A hipótese dos autos está de acordo com o pensamento doutrinário acima exposto. No período-base de 1980 foi que se verificaram as alienações de lotes de terrenos. Este acontecimento ensejou ao fisco a averiguação dos resultados obtidos nas aludidas operações, concluindo-se pela existência de lucro nas transações efetuadas. O autor não contesta a materialização do lucro. Posiciona-se, apenas, na defesa de que não é tributável, com base na fundamentação apresentada.

A pretensão do autor de que está favorecido pelos artigos 120, incisos I e III, e 121, III, ambos do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, não tem amparo jurídico. A respeito, merece transcrição o modo como foi afetuada tal pretensão pela autoridade administrativa:

«Do exame do presente processo verifica-se que a alegação do contribuinte de que, apesar de ter se equiparado à pessoa jurídica, a matéria em discussão está fora da incidência da tributação, por ser regida pelos artigos 120, incisos I e III, e 121, inciso III, do Decreto nº 85.450/80, não merece acolhida.»

Com efeito, a literatura atenta do art. 120, combinado com o artigo 121 do RIR/80, deixa bem claro que o lucro da empresa individual compreende não só o resultado do loteamento, mas também, o da alienação de quaisquer outros imóveis, salvo se estes outros imóveis houverem sido alienados por desapropriação, recuo ou extinção judicial de condomínio, ou houverem sido adquiridos por legado, herança e doação como adiantamento de legítima, ou há mais de 120 meses antes da equiparação. Assim, se a empresa individual além do loteamento feito, alienar qualquer outro imóvel, ocorrerá uma das duas situações a seguir: ou este outro imóvel não se enquadra em qualquer das hipóteses do artigo 121, e o seu resultado será adicionado ao do loteamento para fins de tributação, ou se enquadra em alguma das hipóteses e seu resultado não será adicionado. Pretender que o artigo 121 aplica-se não só ao inciso III, mas a todo o artigo 120 é se afastar da técnica legislativa. De fato, por que fazer remissão expressa ao inciso III, se a regra fosse aplicável a todo o artigo?

E mais adiante:

O autor, a confirmar a posição que está sendo assumida, diz em sua petição inicial, no item 12, fl. 7:

«Apenas em parte — não no que concerne ao recolhimento do IR — tem procedência o enquadramento do A. nas disposições do RIR. Em verdade, com a promoção do loteamento registrado em agosto de 1979 e vendidas suas 14 unidades em maio de 1980, o A. — por uma ficção da Lei, art. 97, do RIR — passou à categoria de pessoa jurídica (empresa individual) e teria, assim, de, entre outras obrigações, inscrever-se no Cadastro Geral de Contribuintes — art. 103 e itens do mesmo regulamento. Esta é a única violação do RIR de parte do A. porque, no que diz respeito à inci-

dência da tributação, a espécie está fora de seu alcance, eis que regida pelas regras genéricas do seu art. 120 e seus itens (apropriada, embora usual, a denominação de incisos) combinados com as regras específicas das exceções do art. 121, itens I, II e III, e, particularmente, a deste seu item III.»

O reconhecimento do autor a sua situação de equiparado à pessoa jurídica constitui o primeiro patamar que conduz ao reconhecimento de sua obrigação tributária, conforme assinalado nos itens anteriores. A interpretação que faz da legislação citada se afasta, com a devida vênia, do conteúdo imposto pelo legislador.»

Em que pesem as bem-lançadas e amplas razões de apelação, estou em que as mesmas não abalam os alicerces da douda sentença de primeiro grau, sendo certo que a interpretação restritiva ali acolhida encontra guarida no contexto dos dispositivos regulamentares trazidos à colação e que esses são fiéis aos artigos 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.381/74, e 10, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.510/76, a que se filiam.

Frise-se, aliás, que a distinção entre resultados oriundos das alienações dos lotes e os decorrentes das alienações de quaisquer outros imóveis em que se assenta a sentença, encontra apoio expresso nas letras *b* e *c* do § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.381/74 referido, ao determinar o critério de apuração do lucro da firma individual, destacando as parcelas respectivas.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 102.472 — RN — (Reg. nº 7.194.439) — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis. Apte.: João Maria Furtado. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. João Maria Furtado e outros e José de Magalhães Barroso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 13-10-86 — 5ª Turma).

Os Senhores Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 102.635 — RJ
(Registro nº 5.796.156)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Apelante: *INPI*

Apelado: *Casa Granado Laboratórios, Farmácias e Drogarias S.A.*

Advogados: *Drs. Márcia Vasconcellos Boaventura e outros e Carlos Henrique de Carvalho Fróes*

EMENTA: Administrativo. INPI. Registro de marca composta. CPI/1971, art. 67.

I — Existindo registro anterior, conforme atesta documento colacionado, bem como sendo marca tradicional, de notoriedade incontestada, impõe-se a aplicação do art. 67 do Código de Propriedade Industrial de 1971.

II — A finalidade de dita norma é combater a concorrência parasitária que consiste em determinada empresa adotar marca semelhante, que goza de conceito nos meios comerciais, no intuito de identificar produtos que, mesmo não sendo idênticos, fatalmente induziriam o consumidor a erro.

III — É princípio consagrado universalmente que entre as funções do Estado está a de proteger aos seus nacionais e, tal proteção não se estende somente os direitos individuais mas, também, aos de propriedade, principalmente se estes gozam de prestígio comercial, dado o esforço com que se notabilizaram com os produtos ou nome de comércio. Sendo precípua a finalidade do INPI, como órgão estatal incumbido de tal proteção, inadmitir procedimento que a contrarie.

IV — Sentença que se confirma. Improvimento do apelo voluntário.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1985. (Data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de Apelação Cível interposta pelo INPI, de sentença que julgou procedente ação ordinária de nulidade de ato administrativo proposta, por Casa Granado Laboratórios, Farmácias e Drogarias S.A.

Alega na inicial que é uma empresa centenária, fabricando, entre outros produtos, o talco Polvilho Antisséptico Granado, em que Granado é a marca genérica de que trata o art. 61, item 4, do CPI, e Polvilho Antisséptico, a marca específica.

Tendo requerido, em 30-1-76, protocolado sob o número 2.203/76, o registro da marca Polvilho Antisséptico, com a finalidade de distinguir produtos farmacêuticos indicados no tratamento de assaduras, suores e brotoejas, obteve viabilidade ao pedido, sem oposição de terceiro que se julgasse prejudicado. Apesar disso, a Diretoria de Marcas do réu indeferiu o registro postulado, via da decisão publicada na Revista da Propriedade Industrial n.º 299, de 6-7-76.

Irresignada, interpôs o recurso cabível que, após dois anos, obteve decisão que não lhe era favorável, mantendo-se o indeferimento. Por esse fato, procurou e obteve cópia da decisão, onde constatou ser esta um tipo padrão (impresso com claros a serem preenchidos com número de processo, nome do interessado, etc.), e isto motivou a presente ação ordinária visando à anulação de ato administrativo por não ter sido o recurso devidamente apreciado. Diz mais, que o primeiro reparo a ser feito é o que diz respeito à contradição do ato administrativo, pois ao tempo em que reconhece-se a viabilidade do registro, sem qualquer oposição, muda-se a orientação para indeferir-se o registro.

Julgada procedente a ação, apela o INPI, sob as considerações apontadas às fls. 77/83.

Subindo os autos, devidamente contra-arrazoados, a esta instância, foram-me conclusos independentemente de parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Em que pesem as bem elaboradas razões de recurso da apelante, Instituto Nacional da Propriedade Industrial, tenho que em nada abalaram os alicerces a que foi constituída a respeitável sentença recorrida.

As razões de decidir esposadas pelo ilustre juiz a quo são concisas e abundantes em entendimento que também adoto, por isto mesmo é que faço delas as minhas razões, transcrevendo-as:

«A declaração de viabilidade do registro não vincula o Departamento Nacional da Propriedade Industrial ao deferimento final do pedido, visto como aquela é apenas a etapa inicial do processo e o referido órgão, de fato, não está impedido, num exame mais aprofundado da matéria, de reconsiderar o seu entendimento preliminar, mesmo não tendo havido oposição de terceiros.

Por outro lado, não constitui causa de nulidade da decisão em grau de recurso o fato de a mesma ter sido proferida em formulário padronizado, o que se deve, sem dúvida, à racionalização do serviço e à frequência de casos em que, embora sejam diferentes as razões, a conclusão deva ser idêntica, pelo deferimento ou indeferimento. Isso, por si só, não significa que as razões da recorrente não tenham sido devidamente apreciadas.

No mérito, a questão deverá ser apreciada à luz do que dispõe o art. 65, n.º 20, do Código da Propriedade Industrial, verbis:

«Art. 65. Não é registrável como marca:

.....
20) nome, denominação, sinal, figura, sigla ou símbolo de uso necessário, comum ou vulgar, quando tiver relação com o produto, mercadoria ou serviço a distinguir, salvo quando se revestirem de suficiente forma distintiva».

Sustenta o INPI que «Polvilho» é o próprio nome do produto que a pessoa imediatamente visualiza ouvindo-lhe o nome, enquanto que Antisséptico apenas lhe acrescenta uma qualidade».

Razão não lhe assiste, porém, porque me parece estar confundindo a notoriedade da marca, devido ao seu uso prolongado e sua ampla divulgação, com o uso necessário, comum ou vulgar da expressão designativa do produto.

A denominação necessária, segundo a doutrina (Tratado da Propriedade Industrial, Gama Cerqueira, 2ª ed., pág. 815), «implica na ausência de outra expressão pela qual se possa designar o produto». Não é o caso do Polvilho Antisséptico, porquanto o produto é um pó, também geralmente conhecido como talco, ou substância medicamentosa em forma de pó, ao passo que polvilho pode designar várias outras coisas, mas principalmente (como é de todos sabido) a farinha amilácea finíssima, obtida da mandioca, amido ou goma, mencionada no Novo Dicionário Aurélio, citado pelo réu. Não é, portanto, a expressão necessária para designar o produto.

Todavia, conforme indica o próprio texto legal, mesmo os nomes de uso necessário, comum ou vulgar, e que tenham relação com o produto a distinguir, poderão ser registrados, «quando se revestirem de suficiente forma distintiva». Assim, embora «polvilho» e «antisséptico» possam ser consideradas expressões de uso comum ou vulgar, quando empregadas isoladamente, deixam de o ser quando utilizadas em conjunto, como Polvilho Antisséptico, caso em que apenas se poderá dizer que se trata de um produto popular, tradicional, o que, porém, não impede, mas até recomenda, o registro da marca.

A autora comprovou que vem usando a marca Polvilho Antisséptico desde o início do século, ou seja, desde o ano de 1903, quando o produto correspondente foi licenciado pela Saúde Pública (fl. 26). Além disso, também vem sendo usada em Portugal, onde está devidamente registrada (fls. 32/33). As declarações de fls. 28/31, passadas por firmas tradicionais do ramo, assim como os depoimentos de fls. 62/64, prestados por dirigentes de antigas firmas do setor farmacêutico, demonstram a veracidade das afirmações da autora a esse respeito. Como se isso não bastasse, difícil que haja alguém, no Brasil, com mais de cinquenta anos de idade, que não se lembre que desde sua infância o Polvilho Antisséptico, da Casa Granada, era o produto sempre usado para curar frieiras e brotoejas.

Muito significativo o caso relatado pelas testemunhas, relativo ao uso da marca Polvilho Antisséptico pela multinacional Johnson & Johnson, cerca de quinze anos atrás, tendo a referida firma desistido do mesmo, por reconhecer tratar-se de patrimônio da Casa Granada.

Embora inaplicável ao caso o art. 6º quinquies da Convenção de Paris, na versão citada pela autora (decorrente da Revisão de Estocolmo, a que o Brasil não aderiu), certo é que o item 2º do referido artigo, na revisão de Haia (fl. 44), estabelece que «na apreciação do caráter distintivo de uma marca, dever-se-ão ter em conta todas as circunstâncias de fato, especialmente as de duração do uso da marca». Este dispositivo se torna aplicável à espécie, por força do art. 4º do Código da Propriedade Industrial. Não ficou demonstrado o argumento do réu, no sentido de que tal ressalva só prevalecia nos países em que a propriedade da marca se adquire por mera ocupação uma vez que não foi citado e parece inexistir qualquer dispositivo convencional ou legal que estabeleça tal restrição, quanto à aplicação do citado texto da Convenção de Paris.

Por último, favorecem à autora, ao contrário do que alega o réu, os precedentes invocados, relativos às marcas Coca-Cola, Mistura Fina, Fiat Lux, General Electric, Super Lux, Moto Sport, Seiva de Silvestres, Seiva de Flores,

Seiva de Rosas, Solfeijão, Brilho Cerâmica e Amendoliva, as quais (exceto as três primeiras) só foram registradas por decisão judicial.

Não foi o réu, portanto, que as considerou expressões simplesmente evocativas, portanto registráveis, e não propriamente descritivas do produto que viriam a assinalar. As referidas marcas, tal como Polvilho Antisséptico, constituem expressões compostas, tendo sido registradas em seus conjuntos, e não por seus elementos componentes, separadamente. O mesmo se diga quanto às marcas Volkswagen e Ultragaz, sendo de se notar ainda que a marca Gemado, conforme esclarecido pelo réu, foi registrada em razão de seu longo uso, critério que agora se recusa a aplicar a Polvilho Antisséptico. Não cabe aqui a distinção, invocada pelo réu, entre o sistema antigo, segundo o qual a aquisição da marca ocorria pela simples ocupação, sendo por isso importante o uso prolongado, e o da lei atual, em que o registro tem caráter atributivo; isso, porque o uso prolongado não está sendo considerado como requisito para aquisição da marca, mas sim para apreciação de seu caráter distintivo, segundo os termos da Convenção de Paris e do Código da Propriedade Industrial.

Cabível, entretanto, a advertência do réu no sentido de que a eventual procedência da ação não deveria importar na imediata expedição do registro cumprindo completar as fases ulteriores do processo (fls. 70/74).»

De se considerar, ainda, que o CPI de 1971, em seu art. 67, veio estabelecer que a marca considerada notória no Brasil mereceria registro especial, abarcando todas as classes, com o escopo de vedar o registro de outra marca que a produzisse ou a imitasse no todo ou em parte, desde que houvesse possibilidade de confusão quanto à origem dos produtos, mercadorias ou serviços, ou ainda, prejuízo para a reputação de referida marca.

Tal norma visa a combater a chamada concorrência parasitária, que consiste em determinada empresa adotar marca semelhante a outra que goza de conceito nos meios comerciais, para identificar produtos que, mesmo não sendo idênticos, fatalmente induziriam o consumidor a erro.

Bom é ressaltar que, a finalidade principal do INPI, cinge-se à proteção que o Estado oferece àqueles que por esforço próprio alcançam, com seus produtos ou nome de comércio, destaque junto à classe consumidora.

Apegar-se, em plena era de desburocratização, a exacerbado formalismo, é no mínimo contrário a sua principal função — a proteção à propriedade industrial e comercial.

Isto, no sentido do caso em questão, pois não há dizer que o produto para o qual se pede registro não seja de notório conhecimento nacional.

Não há quem, como com propriedade afirma a sentença, nesse Brasil, que conte com mais de 50 anos, que não tenha conhecimento do Polvilho Antisséptico Granado, e de sua utilidade ou serventia.

Visto estar a r. sentença recorrida em acorde com o meu entendimento, confirmo-a em toda a sua extensão, negando, em conseqüência, provimento ao apelo do INPI, bem assim a remessa oficial.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 102.635 — RJ — (Reg. nº 5.796.156) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Apte.: INPI. Apda.: Casa Granado Laboratórios, Farmácias e Drogarias S.A. Advs.: Drs. Márcia Vasconcellos Boaventura e outros e Carlos Henrique de Carvalho Fróes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 9-9-85 — 5ª Turma).

Sustentou, oralmente, pela apelada, o Dr. Carlos Henrique de Carvalho Fróes.

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 103.999 — DF
(Registro nº 7.213.506)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Relator p/ o Acórdão: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Alcides de Almeida Santos*

Advogado: *Dr. Aquiles Rodrigues de Oliveira*

EMENTA: Militar. Ingresso de subtenente do Exército no Quadro de Acesso — QAO. Limite de idade. Revogação das Leis nºs 3.222/57, 5.176/66 e 6.010/73. Lei nº 6.391/76 e Decreto nº 84.355/79.

I — Com a revogação da Lei nº 3.222/57, conforme art. 14 da Lei nº 6.391/76, o ingresso e as promoções no QAO passaram a ser regidos pelas disposições do Decreto nº 84.355/79. Não há como se invocar, na espécie, o estatuto ou a lei geral de promoções, visto haver lei especial de regência. Nem se confundem requisitos de permanência na ativa com os de promoção ou acesso que são institutos diversos.

II — O limite de idade para ingresso do subtenente no QAO é o do art. 4º do referido decreto, com a interpretação atribuída pelo Decreto nº 86.070/81.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido, em parte, o Sr. Ministro Relator, negar provimento ao apelo da União Federal, para confirmar a sentença de primeiro grau, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de junho de 1986. (Data do julgamento).

WILLIAM PATTERSON, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O MM. Juiz a quo assim relatou a matéria:

«Alcides de Almeida Santos, brasileiro, casado, residente em Ponta Grossa, Estado do Paraná, por seu advogado, ajuizou a presente ação ordinária contra a União (Ministério do Exército), pleiteando sua inclusão no Quadro

de Acesso, promovendo-o a partir de 1-6-81, ao posto de 2º tenente, conferindo-lhe todos os direitos e vantagens, inclusive promoções, tudo como se não tivesse sido preterido, determinando a sua volta à ativa, se estiver na inatividade, na liquidação da sentença.

Pede ainda as parcelas relativas às diferenças, com juros de mora, correção monetária, custas e honorários de advogado.

Alega, em resumo que:

1º) em fevereiro de 1982 impetrou Mandado de Segurança concedido na 1ª instância e indeferido pelo TFR, por intempestividade, no qual as razões de direito apresentadas são as mesmas reiteradas nesta ação;

2º) o autor nasceu no dia 25-9-32, ingressou no Exército em 27-2-50 e sempre foi elogiado por seu excelente comportamento;

3º) sua promoção a 2º tenente foi afastada pelo Boletim Interno nº 148, de 23-11-81 e não logrou êxito em seus pedidos administrativos de recomposição de seu direito;

4º) entende a ré não ter o autor direito à promoção porque teria passado da idade limite de 48 anos no dia 25-9-80, mas, pelo Almanaque do Ministério do Exército nº 72, o suplicante ocupava o 22º lugar na lista;

5º) o autor não foi incluído no Quadro de Acesso publicado no Boletim Reservado nº 3-A, de 6-3-81, para a promoção em 1-6-81, sob o fundamento de que ele já teria ultrapassado a idade limite;

6º) o autor não podia ter sido afastado da promoção, conforme vários julgados do TFR e o disposto no Decreto nº 86.070/81;

7º) o autor tinha de permanecer na ativa até a idade de 52 anos (art. 98 da Lei nº 6.880/80);

8º) são favoráveis ao autor os seguintes precedentes: AMS nº 102.544, AMS nº 89.573 e AMS nº 88.632;

9º) era mais antigo do que seus colegas promovidos e, ao tempo das promoções (1-6-81) tinham vagas.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 10/97.

A União, em sua resposta de fls. 105/108, acompanhada dos documentos de fls. 109/119, preliminarmente, arguiu a inépcia da inicial por ter o autor se identificado somente como militar, sem declinar a Arma a que pertence.

Quanto ao mérito, alega, em resumo que:

1º) o Estatuto dos Militares determina que o acesso na hierarquia militar seja feito mediante promoções, conforme se dispuser a regulamentação específica;

2º) o artigo 4º do Decreto nº 84.355/79, determina que o ingresso no Quadro de Acesso — QAO será entre os subtenentes da ativa com idade máxima de 48 anos de idade e o autor, em 1-6-81, data da promoção, já tinha ultrapassado a idade limite;

3º) o Decreto nº 84.355/79 não afronta a lei e o fato do artigo 98 do Estatuto dos Militares autorizar a permanência do militar até 52 anos, não obriga à promoção;

4º) não provou o autor ter satisfeito todas as exigências para a promoção, por merecimento, ao QAO.

Determinada a especificação de provas (fl. 120), nada requereram as partes (fls. 121/122).

Vieram os autos conclusos para a sentença no dia 17-6-85 (fl. 123).

Sentenciando às fls. 124/128, julgou procedente a ação nos seguintes termos:

«para determinar a ré que inclua o autor no Quadro de Acesso e o promova, a partir de 1-6-81, ao posto de 2º tenente, conferindo-lhe, a partir de então, todos os direitos e vantagens, inclusive as promoções, tudo como se ele não tivesse sido preterido e a lhe pagar as diferenças de remuneração, a partir de 1-6-81, acrescidas de correção monetária, na forma da Lei nº 6.899/81, dos juros de mora a partir da citação (8-3-85), das custas antecipadas e dos honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas e mais doze vincendas».

Inconformada, apelou a União Federal alegando que o autor não reúne as condições necessárias para ser promovido. (Fls. 131/132).

Contra-razões do autor às fls. 134/136.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 168/173, opinou nos seguintes termos:

«Para que seja provido, em parte, o recurso da União, para ser excluída da condenação a promoção imposta pela sentença, mantida a parte que manda incluir o autor no Quadro de Acesso para exame anterior das demais condições para sua promoção pela administração militar».

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Militar. Ingresso de subtenente da ativa do Exército no Quadro Auxiliar de Oficiais. Limite de idade.

Demais condições exigidas pelo Decreto nº 84.355/79.

Sentença reformada.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Cinge-se a discussão em saber se podia a sentença determinar a inclusão do autor no quadro de acesso, e a sua promoção ao posto de 2º tenente a partir de 1-6-81, garantindo-lhe, ainda, todos os direitos e vantagens, inclusive as promoções, como se não tivesse havido preterição.

Entendeu o Juiz que o único motivo que impediu a inclusão do autor no Quadro Auxiliar de Oficiais foi a idade. À ilustrada Subprocuradoria pareceu, também, que a exclusão do autor do Quadro de Acesso por Merecimento — QAM, decorreria do fato de haver o mesmo atingido a idade limite, motivo, no entanto, improcedente, pois não completara o mesmo, ainda, 49 anos.

Dai opinar o Ministério Público Federal por que fosse mantida a sentença na parte em que mandou incluir o autor no Quadro de Acesso, reformando-a, porém, quanto à promoção por ela determinada, ao posto de 2º tenente, matéria de discricionariedade, vedada à apreciação do Judiciário, por envolver mérito.

Meu voto é pela reforma total da sentença. O ingresso no Quadro Auxiliar de Oficiais — QAO, depende de uma primeira etapa, que é a inclusão do subtenente na relação daqueles em condições de acesso.

Está assim redigido o art. 1º do Decreto nº 84.355/79:

«Art. 1º Este decreto estabelece os critérios e as condições que asseguram aos subtenentes da ativa do Exército o ingresso no Quadro Auxiliar de Oficiais — QAO...»

Para que possa haver este ingresso no Quadro Auxiliar de Oficiais, dispõe o art. 2º:

«Art. 2º As promoções para o ingresso no QAO são efetuadas pelo critério de merecimento...»

Parece claro que o subtenente ingressa no Quadro Auxiliar de Oficiais promovido por merecimento (e não por antigüidade, frise-se).

O decreto impõe várias condições para o recrutamento dos subtenentes (essa a expressão) para o ingresso no QAO, conforme o do art. 4º:

- a) possuir o curso de aperfeiçoamento de sargento ou equivalente;
- b) ter no máximo 48 anos de idade;
- c) ter conceito favorável de seu Comandante, Chefe ou Diretor;
- d) ter parecer favorável da Comissão de Promoção do QAO — CPQAO;
- e) possuir certificado de conclusão de ensino de 2º grau, expedido por escola oficialmente reconhecida.

Vemos, assim, que, além da idade limite de 48 anos, outras condições são exigidas para o «recrutamento» dos subtenentes, pois que a promoção para o ingresso no Quadro Auxiliar de Oficiais, de acordo com o art. 2º como está expresso, é efetuada pelo critério do merecimento.

Finalmente, se o subtenente consegue reunir as condições enumeradas, no art. 4º, é ele incluído no Quadro de Acesso, que é assim descrito no art. 5º:

«Art. 5º O Quadro de Acesso por Merecimento — QAM, para o ingresso no QAO, é a relação dos subtenentes com condições de acesso, organizado por categorias».

No caso em apreço, o autor deixou de ser incluído no Quadro de Acesso referente ao 1º semestre de 1981, por contrariar a sua pretensão a letra b, do art. 4º, em virtude de ter completado, em 25 de setembro de 1980, a idade de 48 anos, conforme se lê na informação à fl. 48, de que resultou o indeferimento de seu pedido pelo despacho transcrito à fl. 36.

A v. sentença, nessa parte, é incensurável, quando assevera que até completar 49 anos tinha o autor 48, pouco importando já contasse 48 anos e vários meses, improcedendo, por essa razão, o indeferimento da sua pretensão, tempestivamente formulada, de inclusão no Quadro de Acesso. Lembra o Juiz com propriedade, que um decreto posterior veio dar a interpretação correta àquele texto da letra b, do art. 4º, que passou a ter esta redação: «Ter, no máximo, 48 anos, 11 meses e 29 dias de idade, na data da promoção».

Mas, contornado esse obstáculo da idade, como o fez a sentença com acerto, a consequência não é, a meu ver, a adotada pelo juiz — a inclusão do autor no Quadro de Acesso e a sua promoção ao posto de 2º tenente. Outros requisitos são exigidos no transcrito art. 4º, como se viu. O que aconteceu é que a administração militar deu logo por aquele obstáculo, a seu ver intransponível. Não consta dos autos tenha sido examinada a ocorrência dos demais. A informação antes referida, de fl. 48, da qual resultou o indeferimento da solicitação do autor para inclusão no Quadro de Acesso do QAO, cuidou, exclusivamente, da questão da idade, pois que o mesmo já havia completado 48 anos.

Ora, a mim me parece absolutamente impraticável a inclusão do autor no quadro em questão por decisão do Judiciário, se a relação é composta por aqueles subtenentes com condições de acesso ao QAO, o que só a administração militar tem meios de avaliar.

Uma outra disposição, a do art. 12, do mesmo Decreto nº 84.355 é bastante incisiva para não permitir dúvida:

«Art. 12. O subtenente não poderá constar de Quadro de Acesso para ingresso no QAO quando:

I — deixar de satisfazer aos requisitos estabelecidos no art. 4º e no item I do art. 10».

Em consequência do exposto, dou provimento, em parte, ao recurso da União para reformar a sentença, determinando que a administração militar, superado o obstáculo do limite de idade, proceda, em consequência, nos termos regulamentares, quanto à pretensão do autor de figurar no Quadro de Acesso referente às promoções de 1 de junho de 1981.

É o meu voto.

VOTO VISTA

EMENTA: Militar. Ingresso de subtenente do Exército no Quadro de Acesso. Limite de idade. Revogação das Leis nºs 3.222/57, 5.176/66 e 6.010/73. Lei nº 6.391/76 e Decreto nº 84.355/79.

I — Com a revogação da Lei nº 3.222/57, conforme art. 14 da Lei nº 6.391/76, o ingresso e as promoções no QAO passaram a ser regidos pelas disposições do Decreto nº 84.355/79. Não há como se invocar, na espécie, o estatuto ou a lei geral de promoções, visto haver lei especial de regência. Nem se confundem requisitos de permanência na ativa com os de promoção ou acesso, que são institutos diversos.

II — O limite de idade para ingresso do subtenente no QAO é o do art. 4º do referido decreto, com a interpretação atribuída pelo Decreto nº 86.070/81.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de subtenente do Exército, que, não tendo sido incluído no Quadro de Acesso às promoções de ingresso no QAO ocorridas em 1-6-81, por motivo de idade, acionou a União Federal, com o objetivo de obter aquela inclusão e desde logo a promoção, com os demais consecutivos, como pagamento de diferenças de vencimentos, promoções subseqüentes e retorno à atividade se, ao ser executada a sentença, já estivesse na inatividade por força da compulsória atinente a sua graduação atual.

2. A sentença de 1º grau foi pela procedência do pedido. Apoiou-se o Dr. Juiz, de um lado, na decisão proferida pela 3ª Turma deste Tribunal na AMS nº 89.573 — DF (Relator o eminente Ministro Adhemar Raymundo) e noutra, do Plenário, no MS nº 100.689 — DF (Relator o eminente Ministro Geraldo Sobral), nas quais se entendeu, com inspiração na Lei nº 3.222/57 e no art. 102, I, c, do Estatuto dos Militares, que, se o subtenente pode permanecer em atividade até os 52 anos, ipso facto também poderia ser promovido, sendo assim exorbitante o limite de 48 anos estabelecido pelo art. 4º, letra d, do Decreto nº 84.355/79, para inclusão no Quadro de Acesso à promoção para o QAO. De outro lado, entendeu aplicável à hipótese o superveniente Decreto nº 86.070/81, que alterou a redação daquele para:

«ter, no máximo, 48 (quarenta e oito anos), 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias de idade, na data da promoção».

Argumentou o julgado recorrido que, em verdade, o novo decreto teria vindo apenas aclarar o sentido do texto alterado, pois ter 48 anos, 11 meses e 29 dias é não ter ainda 49 anos, que vem a ser o mesmo que ter 48 anos. Concluiu, afinal, que não tendo o autor completado 49 anos até 1-6-81, data das promoções, e sendo este o único obstáculo a ele oposto, a ação era procedente.

3. O eminente Ministro José Cândido concorda com esse raciocínio da sentença. Mas entende não ser possível acolher senão a esta parte mínima do pedido porque, de acordo com o próprio art. 4º e outros preceitos do citado Decreto nº 84.355/79, não somente a inclusão no Quadro de Acesso como a subseqüente promoção dependem de requisitos outros, que o autor não provou haver satisfeito, e cujo exame, inclusive, pertence ao poder discricionário da administração. Conclui S. Exa. dando provimento, em parte, ao apelo da União para que, superado somente o obstáculo do limite de idade,

proceda a administração militar, nos termos regulamentares, ao exame das demais conseqüências da pretensão do autor.

4. Isto posto, peço licença para discordar dos fundamentos da sentença mas, ao mesmo tempo, apoiar-lhe a conclusão, assim igualmente discrepando, em parte, do eminente Relator.

5. Com efeito, a questão não é nova e tem provocado variada interpretação neste Tribunal, mercê da conhecida e freqüente alteração das leis e regulamentos militares, aquelas não raro cometendo a estes providências que, a rigor, haviam de permanecer no plano da lei formal, por dizerem respeito à criação ou modificação de direitos individuais.

6. Na hipótese, como bem demonstrou o eminente Ministro William Patterson na qualidade de Relator do MS nº 103.300 — DF, indeferido pelo Plenário em 22-3-84, foi exatamente o que aconteceu. A Lei nº 6.391, de 9-12-76, em verdadeira delegação legislativa ou coisa que o valha, autorizou o Executivo a revogar as Leis nºs 3.222/57, 5.176/66 e 6.010/73, ao estabelecer:

«Art. 14. Ficam consideradas revogadas as Leis nºs 3.222, de 21 de julho de 1957, 5.176, de 1 de dezembro de 1966, e 6.010, de 26 de dezembro de 1973, a partir da data da publicação do ato do Poder Executivo que regulamentar os Quadros de Oficiais Auxiliares, incluindo as promoções nesses quadros». (Grifos meus)

7. Como se vê, ao Executivo se delegou ou se entregou o poder de estabelecer, no tempo, o limite de vigência das leis citadas e, ainda, o de definir, em decreto, não apenas os Quadros de Oficiais Auxiliares, ou Quadros Auxiliares de Oficiais — QAO como vieram a ser chamados, mas o próprio direito de promoção neles ou para eles.

8. Essa providência do legislador, que creio justificada por motivos de segurança nacional e complexos problemas de estrutura das Forças Armadas, mas representa verdadeira extravagância em matéria de técnica legislativa, foi claramente exposta pelo Ministro William Patterson no julgamento referido, onde S. Exa. mostrou, inclusive, não ser atualmente possível invocar-se na matéria a Lei nº 3.222/57, revogada que está, nem confundir idade limite de permanência na ativa com idade limite exigida para promoção. Disse S. Exa., após transcrever o art. 14 da Lei nº 6.391/76 e mostrar que por ele e em conseqüência do respectivo regulamento (Decreto nº 84.355/79), a Lei nº 3.222/57 estava revogada:

«Também sem consistência a invocação do art. 98, I, alínea c, da Lei nº 6.880, de 1980, o qual fixa a idade de 52 anos como marco para a transferência do subtenente para a reserva ex officio. Evidentemente, não se cuida do mesmo instituto. A transferência para a reserva não se confunde com critério de promoção. São procedimentos distintos e sujeitos a regras disciplinadoras diversas. Aliás, o Sr. Ministro Gueiros Leite, ao proferir seu voto no MS nº 100.682 — DF, demonstrou igual engano de concepção, alinhado na argumentação desenvolvida pelo impetrante (lê fl. 21).

É verdade que se traz à colação alguns Acórdãos cuja decisão, em princípio, parece favorecer a tese do suplicante. Todavia, ao consultar o teor dos pronunciamentos respectivos verifiquei estar com razão a autoridade coatora. As apelações em Mandado de Segurança nºs 89.573 — DF (Relator Ministro Adhemar Raymundo) e 61.543 — RJ (Relator Ministro Otto Rocha) examinam situações concretizadas na vigência da Lei nº 3.222/57, e, em razão disso, entenderam que a restrição regulamentar, quanto à idade, não podia prevalecer diante da disposição do art. 22, que repelia providência administrativa. Hoje já não se pode falar na referenciada legislação, porquanto revogada. De igual sorte há se entender em relação ao MS nº 100.689 — DF (Relator Ministro Geraldo Sobral), pois julgado sob o prisma da identidade com o da AMS nº 89.573 — DF.» (MS nº 103.300 — DF, julg. em 22-3-84).

9. Não aceito, por conseguinte, o apoio que a sentença apelada vai buscar nos precedentes apontados, assim como, *data venia*, também não adiro ao argumento de que não ter 49 anos ou ter 48 anos, meses e dias é o mesmo que ter somente 48. Ter no máximo 48 anos de idade, expressão clara e insofismável do art. 4.º, letra *b*, do Decreto nº 84.355/79, é não ter nem um dia além dessa idade.

10. A linguagem vulgar não se preocupa, em matéria de idade, com as frações do ano. Mas, juridicamente, o limite inferior ou superior de idade tem de ser referido à 24ª hora do dia em que a pessoa faz aniversário. Do contrário, a Justiça e sobretudo este Tribunal se veria às voltas com inúmeras questões insolúveis, quer no referente à responsabilidade penal dos indivíduos maiores de 18, porém, menores de 19 anos, quer em matéria de ensino, com diversos processos aqui tramitando sobre obtenção de certificado de exame supletivo por menores, quer ainda, em matéria administrativa, onde até a aposentadoria compulsória prevista na Constituição já não seria aos 70 anos, mas 1 (um) dia antes dos 71.

11. Rejeito, pois, em tese, os argumentos da sentença. Mas, no caso concreto, estando o Executivo, como se viu, com o poder de legislar sobre a matéria até a data de expedição do Decreto nº 84.355/79, pois foi até aí que a Lei nº 6.391/76 lhe deferiu esse poder, temos mesmo que entender o Decreto nº 86.070, de 1981, como norma interpretativa, com sua eficácia referida à data da norma interpretada. De fato, com a expedição do primeiro regulamento dessa lei o Executivo exauriu a delegação recebida, pois não se pode entender que lhe conferisse o Congresso em caráter permanente. Assim, o novo decreto dispondo sobre direito individual, e não sobre matéria regulamentar propriamente dita, só pode ser entendido como interpretação do primeiro, retroagindo à sua data.

12. Neste ponto, pois, concordo com o eminente Ministro José Cândido. E vou além, para confirmar a sentença, porque as outras restrições opostas por S. Exa. à pretensão do autor não foram objeto da contestação da União. Com efeito, aqui não se trata, como nas outras oportunidades em que esta questão veio ao Tribunal, de ação de Mandado de Segurança, onde ao impetrante se impõe provar desde logo suas alegações. Ao contrário, trata-se, agora, de ação ordinária, onde o contraditório amplo está previsto nos arts. 285, 302 e 333 do CPC, pelos quais tem o réu não somente o ônus de refutar os fatos alegados pelo autor, sob pena de se presumirem verdadeiros, como ainda lhe incumbe (art. 333, II) provar a existência do fato alegado como impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado.

13. Ora, o autor alegou que possuía todas as condições para ser promovido e que havia vagas bastantes, tanto que seus colegas o foram (inicial, fls. 6 e 7). E a União não contestou mas, antes, aceitou tais afirmativas ou mesmo previamente limitou a controvérsia à questão do limite de idade. Realmente, já na esfera administrativa, ao serem indeferidos os diversos pedidos e recursos do autor, como se vê às fls. 48, 50 e 53, a única objeção que aparece é essa. Verdade que nas informações trazidas a Juízo e na contestação se argumenta que o autor não fez prova de haver preenchido as demais exigências regulamentares para ingresso no QAO (fls. 107 e 118). Mas, *data venia*, isto inverteria o ônus da prova. Se são exigências ou condições — e realmente o são — primeiro cumpria que fossem formuladas ou apresentadas ao militar por quem interessado nelas, isto é, pela administração, para então se alegar e provar que deixaram de ser atendidas.

14. Com efeito, no plano da lógica, é isto que se dá. Para que alguém satisfaça exigências e condições, é preciso que antes elas sejam formuladas ou impostas. E não é outro o sistema do Decreto nº 84.355/79. Há em seus arts. 4.º e 10 um procedimento

administrativo pelo qual se apuram os requisitos exigidos ao subtenente para ingresso, por promoção, no QAO. Mas, quais são esses requisitos? Os do art. 4º são:

- «a) possuir o curso de aperfeiçoamento de sargento ou equivalente;
- b) ter no máximo 48 (quarenta e oito) anos de idade;
- c) ter conceito favorável de seu Comandante, Chefe ou Diretor;
- d) ter parecer favorável da Comissão de Promoção do QAO — (CPQAO);
- e) possuir certificado de conclusão do ensino de 2º grau, expedido por escola oficialmente reconhecida.

Parágrafo único. O Ministro do Exército estabelecerá os demais requisitos para o ingresso no QAO.»

E os do art. 10:

«I — Condições de acesso:

- a) interstício;
- b) aptidão física;
- c) peculiaridade para cada posto ou graduação;

II — Conceito profissional.

III — Conceito moral.

Parágrafo único. O Ministro do Exército definirá e discriminará as condições de acesso e os procedimentos para avaliação dos conceitos profissional e moral.»

15. Como se vê, de todas as exigências, só uma tem seu atendimento dependente de iniciativa do candidato: a de apresentar certificado de conclusão de ensino de 2º grau. Todas as demais, ou já devem constar dos registros da vida militar do subtenente, feitos pela própria administração, ou dependem de comportamento positivo de representantes dela (conceito favorável do Comandante, parecer favorável da Comissão de Promoção, conceito profissional, moral, etc.). Ora, se a União é quem possui o registro da vida militar do autor, é de seus representantes que devia partir a emissão de conceitos e pareceres a respeito dele, a ela é que cabia fazer a prova de que esses registros e esses conceitos são desfavoráveis. Aliás, isto já deveria constar dos atos administrativos contrários a seu requerimento. Como ali não se fez constar, as alegações da inicial tinham de ser rebatidas por provas a cargo da rê.

É o que diz o art. 333 do CPC:

«Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I —

II — ao réu, quanto à existência de fato **impeditivo**, modificativo ou extintivo do direito do autor.» (Grifei)

11. Argumentar-se, outrossim, com o fato de se tratar de promoção por merecimento não altera a conclusão, porque este não resulta, na vida militar, de julgamento subjetivo, mas de pontos contados com base em fatos concretos, cujo registro é ainda a administração que deve possuir.

12. Pelo exposto, embora discordando dos principais fundamentos da sentença, penso que o autor faz jus à promoção em ressarcimento, com seus consectários legais, de acordo com o art. 19 do Decreto nº 84.355/79, pelo que adoto a conclusão do referido julgado e nego provimento ao apelo.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 103.999 — DF — (Reg. nº 7.213.506) — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Relator p/ o Acórdão: O Sr. Ministro Costa Lima. Apte.: União Federal. Apdo.: Alcides de Almeida Santos. Adv.: Aquiles Rodrigues de Oliveira.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Costa Lima, por maioria, vencido, em parte, o Sr. Ministro Relator, negou provimento ao apelo da União Federal para confirmar a sentença de primeiro grau. (Em 10-6-86 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro William Patterson votou com o Sr. Ministro Costa Lima que lavrará o Acórdão. Impedido o Sr. Ministro Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 105.007 — PR
(Registro nº 7.228.988)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Apelantes: *Archiles Martins e cônjuge*

Apelado: *Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER*

Advogados: *Drs. Luiz Celso Dalpra e Djalma José Bois e outro*

EMENTA: Desapropriação indireta. Documento indispensável à propositura da ação.

Documento indispensável à propositura da ação é aquele que serve de título jurídico à pretensão do autor, tal como documento comprobatório do domínio na ação de desapropriação indireta.

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, 18 de junho de 1986. (Data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Nos autos de ação ordinária de indenização (desapropriação indireta) movida por Archiles Martins e sua mulher contra o DNER, o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara do Paraná indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, I), condenando os autores nas custas e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, à consideração de que os postulantes não trouxeram aos autos a planta da área referida no pedido de indenização, não obstante intimados a fazê-lo no prazo de trinta dias (fl. 20).

Apelaram os autores, com as razões de fls. 24/33, aduzindo a nulidade da sentença, resultante da não realização da prova pericial — requerida para levantamento da área atingida, faixa de domínio e demais elementos necessários ao julgamento do feito — e da falta de intimação pessoal do despacho que ordenou a apresentação da planta, vez que feita apenas na pessoa do seu advogado.

Contra-razões às fls. 41/45.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Não seria o caso de aplicação dos arts. 284, parágrafo único, e 267, inciso I, do CPC, porquanto a planta da área objeto do apossamento indevido não constitui documento indispensável à propositura da ação de desapropriação indireta. Tal atributo, na espécie concreta, só possui o documento comprobatório do domínio, e este os autores exibiram com a inicial (fls. 6/7).

Quanto aos limites e especificações do terreno, seriam determinados na perícia requerida pelos apelantes, pois tal exame não está adstrito à estimativa do valor do bem, podendo o experto, como prevê o art. 429 do CPC, instruir o laudo com plantas, desenhos, fotografias e outras quaisquer peças, desde que necessários à elucidação dos pontos controvertidos.

Isto posto, provejo a apelação para os fins nela colimados.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 105.007 — PR — (Reg. nº 7.288.988) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Aptes.: Archiles Martins e cônjuge. Apdo.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Advs.: Drs. Luiz Celso Dalpra e Djalma José Bois e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 18-6-86 — 5ª Turma).

Acompanharam o Relator os Senhores Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 105.100 — BA
(Registro nº 7.233.329)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*
Apelante: *União Federal*
Apelado: *Milton Coelho de Carvalho*
Remetente: *Juízo Federal da 5ª Vara*
Advogados: *Drs. Ronilda Nobalt e outros*

EMENTA: Administrativo e Civil. Responsabilidade do Estado por atos danosos dos seus agentes.

Preso político — É tranqüilo o entendimento dos Tribunais sobre responder o Estado civilmente pelos danos físicos causados ao prisioneiro por seus agentes, e por cuja incolumidade cabia velar.

Prestação funcional — Ressalvado da prescrição o chamado fundo de direito, por amor ao princípio da actio nata, isso não se comunica às relações de trato sucessivo, como são as consideradas prestações salariais.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reformar, em parte, a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de maio de 1986. (Data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: À guisa de relatório, transcrevo o parecer da nobre Subprocuradoria-Geral da República verbis:

«Invocando como causa de sua atual cegueira e conseqüente aposentadoria as torturas de que foi vítima, quando de sua prisão por motivos políticos, Milton Coelho de Carvalho propõe ação de indenização contra a União Federal, visando ressarcir-se dos gastos efetuados com tratamento médico, viagens e diárias respectivas, acompanhante e, inclusive, lucros cessantes, pela impossibilidade de ver-se promovido no trabalho, como esperado, tendo em vista sua precoce aposentadoria por invalidez.

Em sua contestação, a União Federal limita-se a juntar o parecer na Consultoria Jurídica do Ministério do Exército que, argüindo a prescrição quinquenal com base na data em que ocorreu o fato danoso, refuta a pretensão do autor, alegando ter o mesmo contribuído para o desfecho, ao reagir com violência à prisão, inexistindo, por outro lado, nexo de causalidade entre sua atual cegueira e a atuação dos agentes da polícia federal. (Fls. 63/68).

Fundando-se nos elementos dos autos, entendeu o MM. Juiz a quo pela procedência do pedido, afastando a prescrição argüida, pois a pretensão nasceu com o término do tratamento e não com a prisão. (Fls. 316/320).

Contra a r. decisão de 1º grau apela a União Federal, reportando-se à sua contestação de fls. 63/68, insistindo seja, ao menos, considerada a prescrição das parcelas anteriores a 1979, referentes à diferença de proventos pleiteada a título de lucros cessantes. (Fls. 328/329).

O ilustre julgador prolatou sua decisão com base nas provas dos autos, entre as quais, perícia, testemunhas, diversos documentos pertinentes à situação do apelado, comprovando sua situação funcional e de saúde, anteriores à sua prisão, bem como atestados de conceituados médicos, declarações de colegas de trabalho, e, principalmente, o processo penal militar que culminou com sua absolvição.

Ressaltou, ainda, inúmeras passagens em que o próprio Tribunal Militar concluiu que o apelado sofreu, efetivamente, violências físicas, que o teriam levado à cegueira, o que, aliás, pode ser verificado pela leitura das peças correspondentes.

Relembrou, ainda, caso similar em que a União foi condenada pelos danos causados a detento, em prisão federal, mediante sentença confirmada por esse egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Portanto, diante da evidência dos fatos, considerando-se, sobretudo, a época em que ocorreram e dos demais dados criteriosamente examinados pelo MM. Juiz a quo, como bem o demonstra a r. sentença recorrida, concluímos que esta deverá ser mantida no que respeita ao mérito, provendo-se, parcialmente, o recurso da União Federal, apenas quanto à prescrição das parcelas anteriores a agosto de 1978, relativas à indenização pela redução de rendimentos.

Brasília, 19 de março de 1986.

Aristides Junqueira Alvarenga, Subprocurador-Geral da República». (Fls. 341/342).

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros veja-se que foram os seguintes os fundamentos aduzidos pelo Juiz a quo, Dr. José Lázaro, para rejeição da argüição de prescrição da ação:

«Ao argüir a prescrição, a assistente jurídica do Ministério do Exército levou em conta a data em que o autor sofreu as lesões que vieram provocar-lhe a perda da visão. Ocorre, porém, que a postulação não é de reparação da lesão em si, mas dos efeitos que se verificaram depois e se protraem no tempo, tais como despesas com tratamento médico, internamento, perdas salariais e outras conseqüências do fato.

Como a indenização deve pedir-se unificadamente, a prescrição só começou a contar-se após nascida a pretensão, o que se deu com o término do tratamento médico e a aposentadoria do autor por invalidez.

Rejeito, portanto, a preliminar de mérito levantada na peça a que se reporta a contestação». (Fls. 317/318).

Dessas assertivas, resultou prosperável a ação, assim condenada a ré:

«Isto posto, e considerando o que mais dos autos consta, julgo procedente a demanda, para condenar a União e ressarcir as despesas efetivadas pelo autor com tratamento médico, hospitalização, deslocamento para Salvador e Belo Horizonte, hospedagem, remédios, e a indenizá-lo pela redução de rendimentos, calculada à base da diferença entre o benefício previdenciário e o salário a que faria jus, caso em atividade, a ser objeto de liquidação. Reembolso de custas e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, pela vencida. Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição. Oportunamente, subam.» (Fl. 320).

Nesse quadro, convenha-se que, no caso, válido o princípio da *actio nata* como termo prescricional do chamado fundo de direito, o mesmo não se poderá dizer das prestações de trato sucessivo dele decorrentes, as quais, consoante a remansosa jurisprudência dos Tribunais, prescrevem mês a mês.

Daí que, dispensada a maiores considerações, penso proceder a objeção parcial oposta à sentença pelo parecer, ao concluir por que se ressalvem da execução as parcelas anteriores a agosto de 1978, referentes à diferença de proventos pleiteada a título de lucros cessantes, tal como argüido em derradeira alternativa da apelação.

Pelo exposto, dou parcialmente provimento à apelação, para reformar a sentença remetida nesse único ponto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 105.100 — BA — (Reg. nº 7.233.329) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Apte.: União Federal. Apdo.: Milton Coelho de Carvalho. Remte.: Juízo Federal da 5ª Vara. Advs.: Drs. Ronilda Nobalt e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reformar, em parte, a sentença remetida. (Em 6-5-86 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Senhores Ministros Flaquer Scartezzini e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSE DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 106.396 — RN
(Registro nº 7.251.424)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Apelante: *Marcelo Aécio Fernandes Alves*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. José Fortunato de Lima Neto e outros*

EMENTA: Processual Civil. Ex-militar julgado incapaz. Representado nos autos pelo curador. Indispensável a presença do Ministério Público.

Nas causas em que há incapaz, torna-se obrigatória a presença do Ministério Público, sob pena de nulidade (arts. 82, I, e 246 do CPC).

Na hipótese em julgamento, o Procurador da República funcionou como advogado da Fazenda Pública Federal, sendo indispensável, por outro lado, a presença do Ministério Público como fiscal da lei. Essa omissão do processo causou prejuízo ao interdito, e não pode ser suprida nesta instância superior.

Em face disso, anula-se o processo a partir do instante em que o Ministério Público deveria funcionar (art. 246, parágrafo único, do CPC).

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 à apelação, para anular o processo, 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, 23 de setembro de 1986. (Data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de ação ordinária de anulação de ato administrativo promovida por Francisco Antônio Alves, representando o seu sobrinho e curatelado Marcelo Aécio Fernandes Alves, contra a União Federal, com o objetivo de anular o ato que lhe desincorporou do serviço militar, expedindo-se outro de reincorporação para, em seguida, ser reformado por invalidez, definitiva, por doença incurável e impossibilidade de exercer qualquer atividade, «o que o torna inválido permanentemente para o exercício de qualquer função» (fl. 61).

A União Federal contestou o feito, arguindo, preliminarmente, a sua prescrição, e, no mérito, dá pela improcedência da ação, por considerar que:

«a) O A., inspecionado e reinspecionado de saúde por órgão técnico, teve declarada a sua incapacidade definitiva para o serviço do Exército, podendo, contudo, prover os meios de subsistência;

b) Em ambas as inspeções foi diagnosticado ser o A. portador de esquizofrenia hebefrênica, preexistente à data de sua incorporação às fileiras do Exército;

c) Por ser assim, constata-se ter havido irregularidade na incorporação do A., o que a torna anulável, descabendo, em consequência, qualquer amparo, por parte do Estado, ao incorporado, a teor do disposto no § 2º do art. 139 do Regulamento da Lei do Serviço Militar.» (Fls. 62/3).

Sentenciando, o ilustre Juiz julgou a ação improcedente, após o exame circunstanciado da prova dos autos, para concluir:

«18. É de se considerar que não há notícia de que o autor tenha se submetido à Junta Médica na data de sua incorporação. A certidão de fl. 18 registra que somente em data de sete de abril é que o autor foi levado à Junta Médica com ordem de inspeção de saúde para fins de verificação de aptidão física, cujo resultado foi o de ser o mesmo incapaz, por força do diagnóstico já noticiado.»

Inconformado, recorreu o autor, com as razões de fls. 68/74.

Contra-razões às fls. 77/9.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela nulidade do processo, fls. 82/3.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Ex-militar julgado incapaz. Representado nos autos pelo curador. Indispensável a presença do Ministério Público.

Nas causas em que há incapaz, torna-se obrigatória a presença do Ministério Público, sob pena de nulidade (artigos 82, I e 246 do CPC).

Na hipótese em julgamento, o Procurador da República funcionou como advogado da Fazenda Pública Federal, sendo indispensável, por outro lado, a presença do Ministério Público como fiscal da lei. Essa omissão do processo causou prejuízo ao interdito, e não pode ser suprida nesta instância superior.

Em face disso, anula-se o processo a partir do instante em que o Ministério Público deveria funcionar (art. 246, parágrafo único, do CPC).

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A lei processual civil torna obrigatória a presença do Ministério Público, nas causas em que há interesse de incapazes (art. 82, I), sob pena de nulidade (art. 246).

Na hipótese dos autos, o postulante é um incapaz (art. 5º do Código Civil), e necessariamente haveria de figurar no processo o representante do Ministério Público Federal, desde que «a intervenção da Procuradoria da República, à fl. 45 se deu a título de advogado da Fazenda Federal.

É da jurisprudência da Corte este entendimento, *verbis*:

«Quando a União litiga com incapazes, a Procuradoria da República, que cumula as funções de fiscal da lei e advogado da pessoa jurídica, deve concii-

liar a dupla investidura legal, ou designando membros distintos para as diferentes funções, ou delegando os poderes de uma delas nos termos da Lei nº 1.341, de 1951» (Ac. unânime da 2ª Turma do TFR, no Agravo nº 39.248 — Rel. Ministro Paulo Távora). Jurisp. Mineira, 72, pág. 333.

Nenhuma das hipóteses ocorreu nos presentes autos, daí o acerto do parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

A omissão não pode ser reparada nesta instância, em face do prejuízo ocasionado ao interdito.

Isto posto, anulo o processo «a partir do momento em que o Ministério Público deveria funcionar» (art. 246, parágrafo único, do CPC) — fl. 83 — procedendo-se como de direito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 106.396 — RN — (Reg. nº 7.251.424) — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Apte.: Marcelo Aécio Fernandes Alves. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. José Fortunato de Lima Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para anular o processo nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 23-9-86 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros Costa Lima e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 106.783 — SP
(Registro nº 7.255.276)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*
Apelante: *Conduflex Eletrometalúrgica Ltda.*
Apelada: *União Federal*
Advogados: *Drs. Adhemar Francisco e outros*

EMENTA: IPI.

Prestando o contribuinte as declarações previstas em lei, já está notificado e nada mais é necessário para a inscrição da dívida.

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 em processo de execução, não há razão para renúncia do Estado em receber o tributo devido se o total supera a importância prevista em lei.

Encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 — É sempre devido, nas execuções fiscais da União e afasta condenação em honorários advocatícios (Súmula nº 168 — TFR).

Multa — Estão sujeitas à correção monetária (Súmula nº 45 — TFR).

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de setembro de 1986. (Data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Conduflex Eletrometalúrgica Ltda. opôs embargos à execução que lhe move a Fazenda Nacional, objetivando o recebimento da importância relativa ao IPI.

Os embargos foram julgados improcedentes, condenada a embargante nas cominações de praxe.

Apelou a vencida. Insurgiu-se contra o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69. Ademais, sustentou que a correção monetária só deve incidir a partir do trimestre seguinte ao vencimento do débito.

Apresentadas contra-razões.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sujeita-se o IPI, é certo, ao lançamento por homologação, pois cabe ao contribuinte adiantar-lhe o pagamento independentemente de lançamento prévio. Não ocorrendo aquela antecipação, claro está que não pode haver homologação expressa ou ficta. Entretanto, prestando o contribuinte as declarações previstas em lei, já está notificado e nada mais é necessário para a inscrição da dívida.

Relativamente à correção monetária, incide no caso o disposto no art. 5º e § 6º do Decreto-Lei nº 1.704/79.

O encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e afasta condenação em honorários advocatícios (Súmula nº 168 — TFR).

Quanto à correção da multa, tem-se que a ela sujeitam-se tanto as punitivas quanto as moratórias (Súmula nº 45 — TFR).

No tocante à alegação de encontrarem-se cancelados alguns débitos que fazem parte da certidão de dívida, entendo não assistir, também, razão à apelante. 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 reputara cancelado.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 106.783 — SP — (Reg. nº 7.255.276) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: Conduflex Eletrometalúrgica Ltda. Apda.: União Federál. Advs.: Drs. Adhemar Francisco e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 8-9-86 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.269 — SC
(Registro nº 7.261.802)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER*

Apelados: *Manoel José Ramos e cônjuge*

Advogados: *Drs. Geraldo Ferreira dos Santos e outros (apte.) e Iivaldo Medeiros (apdos.)*

EMENTA: Administrativo e Processual Civil. Desapropriação indireta. Indenização. Laudo. Juros compensatórios e moratórios.

I — Afigura-se incensurável a sentença monocrática que adotou o laudo do perito oficial, pelo fato de o mesmo se encontrar bem fundamentado, criterioso e conclusivo na fixação do justo preço.

II — Os juros compensatórios devem ser fixados de acordo com as Súmulas nºs 74 e 110 desta egrégia Corte. Os juros moratórios, na desapropriação indireta, são calculados a partir da citação.

III — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de abril de 1986. (Data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Manoel José Ramos e cônjuge ajuizaram ação desapropriatória indireta contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, objetivando ser ressarcidos pela área de 1.920,00m², no município de Palhoça — SC, que foi ocupada com a construção da Rodovia BR-101.

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, Dr. Antônio Cruz Netto, julgou procedente a ação e condenou o DNER a pagar aos autores a importância de Cr\$ 409.593 (quatrocentos e nove mil quinhentos e noventa e três cruzeiros), acrescida de correção monetária a partir da entrega do laudo oficial (10-12-81); juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da ocupação do

imóvel a ser definida na liquidação da sentença, calculados até a data do laudo, sobre o valor simples e a partir de então sobre o valor corrigido; juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação (28-2-81); e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Condenou, ainda, o réu a pagar honorários do perito oficial e do assistente técnico dos autores em Cr\$ 30.000 (trinta mil cruzeiros) e Cr\$ 15.000 (quinze mil cruzeiros), respectivamente, corrigidos na forma da Lei nº 6.899/81, a partir da entrega do laudo, bem como ao reembolso das custas processuais.

Inconformado, o DNER interpôs apelação (fls. 71/74), buscando a reforma do **decisum**, com o intuito de que seja adotado o laudo de seu assistente técnico, o qual, no seu entender, apresenta o valor real, em se tratando de desapropriação por utilidade pública. Quanto aos acréscimos legais, pede que os juros compensatórios sejam contados a partir da data da perícia, e que os juros moratórios incidam a partir do trânsito em julgado da sentença, consoante a Súmula nº 70 desta egrégia Corte.

Os autores, às fls. 76/78, interpuseram recurso adesivo.

Recebido o recurso do DNER e apresentadas as contra-razões (fls. 79/82), foram os autos conclusos ao ilustre Magistrado de primeira instância, que não recebeu o recurso adesivo dos autores, face a sua intempestividade, e remeteu os autos a esta egrégia Corte (fl. 83).

Dispensei a revisão (art. 33, inc. IX, do RI — TFR).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O apelante, em seu recurso, pretende discutir os seguintes pontos: 1º) a adoção do laudo do perito oficial; 2º) o termo inicial dos juros compensatórios; e 3º) o termo inicial dos juros moratórios.

O ilustre prolator da sentença monocrática afastou o acolhimento do laudo do assistente técnico do apelante, nos seguintes termos:

«Os dois laudos foram elaborados com adoção dos mesmos métodos e critérios e apresentam uma divergência de valores praticamente insignificantes. Com efeito, enquanto o perito oficial indica Cr\$ 409.593 (quatrocentos e nove mil, quinhentos e noventa e três cruzeiros) o assistente técnico do réu aponta Cr\$ 390.336 (trezentos e noventa mil, trezentos e trinta e seis cruzeiros), o que representa uma diferença em torno de 5% (cinco por cento). Note-se, ainda, que ambos se basearam na mesma fonte de informações (SOTERRAS).

O laudo oficial, porém, apresenta-se melhor fundamentado com demonstração objetiva da aplicação dos critérios além de apresentar, com minúcias, os cálculos, efetuados (fls. 41/50), o que não ocorreu com o assistente técnico do réu que apresentou um trabalho carente de fundamentação (fl. 52).

Demais disso, o laudo oficial não sofreu impugnações fundamentadas merecendo ser acolhido, até porque, repita-se, a diferença de valores é mínima prevalecendo, além do melhor trabalho, a presunção de imparcialidade do visor oficial.» (Fls. 68/69).

Incensurável a douta fundamentação desenvolvida pelo insigne Magistrado de primeiro grau.

A adoção do laudo do perito oficial afigura-se escoreita, pois referido trabalho, equidistante do interesse das partes, foi elaborado de forma criteriosa, e, dessa maneira veio a refletir o ideal da justa indenização. Ademais, as críticas oferecidas pela apelante, apoiada no laudo de seu assistente técnico, não conseguiram abalar o laudo do perito do Juízo.

Os juros compensatórios foram fixados de acordo com as Súmulas n.ºs 74 e 110 deste colendo Tribunal, não havendo motivos para alteração, nem tendo aplicação a Súmula n.º 345 do STF.

Finalmente, no tocante aos juros moratórios, na desapropriação indireta, são calculados a partir da citação, conforme fixou a sentença monocrática; e não a partir do trânsito em julgado, como pretende o DNER.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a respeitável sentença monocrática.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 107.269 — SC — (Reg. n.º 7.261.802) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Apdos.: Manoel José Ramos e cônjuge. Advs.: Drs. Geraldo Ferreira dos Santos e outros (apte.) e Irivaldo Medeiros (apdos.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 9-4-86 — 5.ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.960 — SP
(Registro nº 7.270.771)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Antonio Bologna*

Advogados: *Drs. Maria Eduarda Ferreira Ribeiro do Valle Garcia e outro e Edison de Antonio Alcindo*

EMENTA: Previdência Social. Benefício. Erro na formulação e condução da ação. Sua conversão em grau de recurso. Particularidade da espécie. Honorários.

I — Ação proposta e conduzida como acidentária, quando deveria ser de benefício previdenciário (aposentadoria) comum. Sua conversão excepcionalmente em grau de recurso, atentas às circunstâncias, para conceder o benefício cabível.

II — Honorários. Provado que a causa sofreu delonga extraordinária pelo erro na sua formulação e condução, obrigando a desnecessárias repetições da perícia, limita-se a incidência dos honorários aos atrasados apurados até um ano do primeiro laudo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, conhecer da apelação e, no mérito, 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, 27 de maio de 1986. (Data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: «Ação acidentária» proposta ao INPS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, com pagamento das respectivas prestações, imediata concessão de aposentadoria etc., foi assim acolhida em 1º grau pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Jales — SP, o qual, após minuciosa e demorada instrução da causa com 4 (quatro) laudos periciais e audiências de testemunhas, julgou provado que o autor estava incapacitado por danos físicos (supressão de um pulmão) e seqüelas outras irreversíveis de tuberculose pulmonar, senão oriunda de seu trabalho

como sapateiro, pelo menos por ele agravada, além de ainda padecer do mal de Hansen. S. Exa. condenou o INPS nos seguintes termos:

«Pelo exposto, julgo procedente a demanda, proposta por Antonio Bologna contra o INPS, a quem condeno a pagar ao autor aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do pagamento do auxílio-doença (9 de setembro de 1977, conforme se constata à fl. 43), calculada na forma do inciso II do artigo 5º da Lei nº 6.367/76. Pagará ainda a autarquia ré o pecúlio previsto no artigo 8º da Lei nº 6.367/76, além das despesas do processo e honorários do ilustre advogado do autor, que arbitro em 10% do débito em atraso, mais o valor relativo a um ano das prestações vincendas. A todas as verbas acrescer-se-ão juros de mora e correção monetária. Os juros de mora são devidos sobre as prestações em atraso e serão calculados englobadamente até a data da citação e, a partir de então, de mês a mês, à taxa de 6% ao ano. As prestações em atraso também serão corrigidas monetariamente, com base no critério estabelecido pela Revista nº 9.859. A ré está isenta do pagamento das custas processuais. Deixo de recorrer de ofício por entender o reexame necessário inabível, em se tratando de autarquias.» (Fls. 260/261).

Sentença declarada à fl. 264.

2. Inconformado, apelou o INPS com as razões de fls. 267/268, respondidas às fls. 270/272. Chegados os autos ao egrégio 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, a respectiva 6ª Câmara, acolhendo parecer da d. Procuradoria-Geral da Justiça, declinou da competência para este Tribunal Federal de Recursos, sob o fundamento de que, não obstante rotulada e processada como acidentária — o que seria despiciendo — a ação é de benefício previdenciário comum, regido pela LOPS. Transcrevo, para maior clareza, a fundamentação e conclusão do v. Acórdão:

«Assiste-se de razão o d. Procurador de Justiça, subscritor do parecer de fls. 280/281. A ação proposta não é acidentária, a despeito do rótulo, que nada significa, ou da errônea invocação de lei, que é irrelevante, se somente ao Juiz cabe aplicar a regra jurídica incidente, tendo em vista os fatos narrados e o pedido formulado. No caso, dizendo-se portador de tuberculose pulmonar e hanseníase, o autor postula o restabelecimento de auxílio-doença que lhe fora concedido nos termos da Lei Orgânica da Previdência Social, mas cancelado a partir de 1977, e nada mais reclama que benefícios puramente previdenciários, tanto que se limita a mencionar os males, sem relacioná-los ao trabalho, e a pleitear o atendimento que lhe seria devido pelo INPS, diante do fato de ser contribuinte da Previdência Social, há mais de vinte anos, na qualidade de sapateiro. Aliás, se o autor contribuiu para a Previdência Social como titular de firma individual, se não detinha ele a condição de empregado ou de trabalhador avulso, é bem de ver que se não legitimava a postular reparação acidentária, só reservada aos empregados, aos avulsos e aos presidiários, nas condições legalmente estabelecidas. Cabia, portanto, ao MM. Juiz examinar e apreciar a causa, tal como apresentada, sem considerar toda a impertinente e estéril discussão que se desenrolou após o oferecimento da resposta, se para tanto era competente, por força do disposto no § 3º, do artigo 125, da Constituição Federal, não sendo a comarca sede de Vara do Juízo Federal. Já em grau de recurso, nos termos do mesmo dispositivo constitucional, só à Justiça Federal cabe apreciar a matéria. Ante o exposto, não conhecem do apelo e determinam a remessa dos autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos.» (Fls. 287/288).

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

EMENTA: Previdência Social e processual civil. Natureza da ação. Competência.

I — Ação ajuizada como acidentária, quando, por ser o autor titular de firma e não empregado, estava claramente fora do alcance da Lei nº 6.367/76. Declinação da competência pelo 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e remessa dos autos ao TFR. Possibilidade, em razão dos fatos apurados, das circunstâncias e da natureza dos benefícios, de conversão da ação em previdenciária comum.

II — Conflito de Competência que se deixa de suscitar, em atenção às condições do autor, há muito esperando pelo benefício.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A inicial e todas as manifestações do autor (v. g., fls. 64, 100, 179, 241, etc.) designam, indiscutivelmente, esta ação como acidentária. A lei invocada como base dos múltiplos pedidos foi a de nº 5.316/67, então já revogada, porém, alusiva a acidente. Os fatos, como expostos na peça inicial, conduziram ao enquadramento da situação do autor como acidentado, pois que se procurava relacionar o surgimento da tuberculose, ou o seu agravamento, às suas condições de trabalho como sapateiro. Não foi outro o entendimento de ilustre representante do Ministério Público local (fl. 250) e do Dr. Juiz (fl. 257), procurando combinar o art. 2º, §§ 1º, I, e 3º, com o art. 18, II, da Lei nº 6.367/76 (atualmente regendo a infortunistica), dispositivos esses que permitem, tanto ao Judiciário como à própria instituição previdenciária, equiparar à doença profissional (e, pois, ao acidente) qualquer doença não relacionada como tal pelo MPAS, desde que adquirida em função das condições especiais de execução do trabalho (art. 2º, § 3º).

2. Portanto, e *data venia*, não me parece aceitável o primeiro argumento do Acórdão da egrégia 6ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, lido no relatório. A formulação do pedido e sua sustentação visavam, indiscutivelmente, aos efeitos patrimoniais da ação acidentária. Erro grosseiro ou ambição por maior pecúnia; não importa a motivação.

3. O que se poderia dizer — e bem o assinalou o outro argumento do v. Acórdão — é que, tendo sido o autor titular de firma de sapataria, nesta condição recolhidas sempre e invariavelmente as contribuições para a Previdência (fls. 10/142), e, não, empregado, não desfrutava de requisito essencial à proteção da Lei nº 6.437/76, que, logo no art. 1º, o exclui. Seria caso de indeferimento de plano da inicial (art. 295 do CPC) ou de determinar que o autor a emendasse.

4. Contudo, assim não entenderam os ilustres Magistrados que presidiam o processo. E a demanda seguiu e foi julgada como acidentária, sendo o réu condenado na forma da lei respectiva (6.367/76), conforme expus no relatório.

5. Dentro, pois, do rigor processual, não vejo como em grau de recurso atribuir à demanda outra natureza, mudando-se-lhe a *causa petendi* e o objeto, com alteração, inclusive, da competência *ratione materiae*. Assim, a hipótese estaria a reclamar, preliminarmente, suscitação, por esta Turma, do necessário conflito, cabendo ao Tribunal declarado competente, em julgando o autor carente da ação proposta, anular a sentença e extinguir o processo, na forma do art. 267, VI, do CPC, ou, na hipótese contrária, dar ao apelo a solução julgada cabível, mas sempre em face da lei acidentária.

6. Tal solução, porém, embora formalmente correta, certamente iria submeter o autor, que teve o benefício de auxílio-doença cancelado por volta de julho de 1977 (fl. 43), a mais longa espera. *Summum jus, summa injuria*. Parto do pressuposto de que, pelo menos a maior, senão única vítima da injustificável delonga provocada pela má formulação e condução desta causa, não terá sido movida pela cupidez. Não terá sido a maior pecúnia, que dela resultaria, o motivo de seu ajuizamento. Terá sido apenas erro.

7. Ora, a instrução do processo, em virtude mesmo do objeto perseguido, foi entendida de modo a ultrapassar de muito o que seria exigível para ação de benefício previdenciário, tendo o Dr. Juiz, depois do pronunciamento de 4 (quatro) expertos (fls.

90, 92, 98 e 168), ainda convertido o julgamento em diligência (fl. 184), do que resultou nova perícia com amplo e minucioso laudo (fl. 225). Os autos oferecem, portanto, dados suficientes para julgamento, quer se tome a ação como proposta, quer como de benefício previdenciário comum.

8. Assim sendo, e considerando:

- a) que a competência do Dr. Juiz de 1º grau abrange as duas espécies;
- b) que é manifesta a carência da ação acidentária proposta, vez que o autor não era empregado, mas titular de firma individual (fls. 10/142), estando excluído da Lei nº 6.367/76 pelo seu art. 1º;
- c) que, no caso, a mudança da natureza da causa não traz qualquer prejuízo ao réu, pois que teve ampla oportunidade de defesa e o benefício previdenciário é *minus* em relação ao de acidente; e
- d) finalmente, que, pela natureza dos fatos amplamente debatidos, responsabilidade comum do réu por qualquer dos benefícios, natureza, em última análise, «previdenciária» de ambos (porque de amparo ao labor), dando-se até a continência de ação (art. 104 do CPC), entendo que esta Turma está autorizada a converter a ação em previdenciária de benefício comum, assim proclamando sua competência e julgando o mérito, inclusive submetendo o processo, daqui por diante, ao rito ordinário, visto que o valor atribuído à causa (Cr\$ 5.000.000) não admite o andamento sumaríssimo que recebeu.

8. Nesse sentido é o meu voto, em preliminar, para a qual peço destaque.

VOTO MÉRITO

EMENTA: Previdência Social. Benefício. Erro na formulação e condução da ação. Sua conversão em grau de recurso. Particularidade da espécie. Honorários.

I — Ação proposta e conduzida como acidentária, quando deveria ser de benefício previdenciário (aposentadoria) comum. Sua conversão excepcionalmente em grau de recurso, atentas as circunstâncias, para conceder o benefício cabível.

II — Honorários. Provado que a causa sofreu delonga extraordinária pelo erro na sua formulação e condução, obrigando a desnecessárias repetições da perícia, limita-se a incidência dos honorários aos atrasados apurados até um ano do primeiro laudo.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Como já adiantei no relatório, o autor está sem um pulmão, o esquerdo, tem o direito enfisemado e ainda foi atacado, não se sabe desde quando, pela hanseníase, esta devidamente sob controle dos órgãos próprios. Está totalmente incapacitado para qualquer trabalho, como se vê do minucioso e seguro laudo proferido pelo Dr. Jorge Paulete Van Rell, que funcionou como perito do Juízo através de precatória remetida para a comarca de São José do Rio Preto, já que o Dr. Juiz não se deu por satisfeito com as manifestações lacônicas dos facultativos de Jales e Votuporanga (fls. 184 e 225/230). Diz o perito:

«Em síntese, o paciente apresenta seqüelas tardias de tuberculose pulmonar grave que consistem em supressão total do parênquima pulmonar funcional à esquerda, perda parcial da capacidade respiratória do pulmão direito, em face de um enfisema pulmonar compensador e conseqüente à perda do órgão contralateral, e escoliose mecânica derivada da eliminação anatômica (ne-crose caseosa) do pulmão esquerdo.» (Fl. 229).

E mais adiante, respondendo ao quesito 4º do autor:

«... todavia, qualquer uma das moléstias que apresenta decorre de uma contaminação que grassara em um terreno predisposto — geneticamente, até,

segundo as conceituações mais modernas — minado pelas condições de vida e um enorme número de fatores sócio-econômicos imponderáveis, mas não pela profissão específica de registro em carteira ou por qualquer evento infortunístico ocorrido na sua profissão ou naquelas condições que a legislação específica prevê. Feita a ressalva, é mister esclarecer que o paciente Antonio Bologna não está capacitado para trabalhar.» (Fl. 232).

2. Esta já era, como resulta do mesmo laudo, a situação do autor quando o INPS, baseado na informação lacônica do formulário de fl. 43, cancelou o auxílio-doença em cujo gozo se achava.

3. Em sua defesa (fls. 125 e 267), o INPS se limita à constrangida afirmativa de seus ilustres representantes, sem base em qualquer prova, de que o autor está apto para o trabalho e já recebeu o benefício a que fazia jus. Não apresentou quesitos, não indicou assistente técnico, nem trouxe qualquer histórico da questão por onde se pudesse aquilatar da maior ou menor atenção dos administradores para a gravidade do caso e de possível erro dos médicos.

4. Esta Turma, em diversos casos em que o INPS demonstra haver baseado a decisão administrativa em pareceres convincentes ou pelo menos aceitáveis, tem limitado o início do benefício pleiteado em Juízo à data da constatação da incapacidade pela perícia (AC nº 98.057 — SP, julgada em 29-3-85, AC nº 82.550 — RS, julgada em 19-6-84, etc.). Aqui, entretanto, a situação é outra. A omissão da autarquia em exibir qualquer prova, aliada às conclusões da perícia, leva à aceitação de que, em verdade, esse caso gravíssimo terá sido tratado ali com displicência rotineira votada aos casos comuns. Estou convencido de que o estado de saúde do autor não sofreu mudança que justificasse o cancelamento do auxílio-doença em cujo gozo se encontrava. Embora os autos não esclareçam os motivos que levaram os médicos da Previdência a concluir pela sua capacidade laboral, tudo leva a crer que hajam subestimado as conseqüências dos danos físicos irreversíveis por ele sofridos, a par da concorrência doutra grave moléstia.

5. Isto posto e considerando o que já ficou exposto em preliminar sobre a conversibilidade da ação e do pedido, dou provimento em parte ao apelo para, ao invés da aposentadoria acidentária e demais efeitos da lei respectiva, condenar o INPS a pagar a aposentadoria por invalidez prevista no art. 35 da CLPS vigente à época (Decreto nº 77.077/76), sujeita aos reajustes e demais disposições das leis atinentes. Outrossim, a correção monetária das prestações em atraso obedecerá à Lei nº 6.899/81, vigente quando proposta a ação, os honorários de advogado, tendo em vista a delonga provocada pela errônea formulação e condução da demanda, incidirão somente sobre as importâncias da condenação que se liquidarem até 1 (um) ano da data do primeiro laudo pericial (fl. 92). Mantenho a sentença no mais, inclusive na sua declaração de fl. 264, não atacada pelas partes.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 107.960 — SP — (Reg. nº 7.270.771) — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima. Apte.: INPS. Apdo.: Antonio Bologna. Advs.: Drs. Maria Eduarda Ferreira Ribeiro do Valle Garcia e outro e Edison de Antonio Alcindo.

Decisão: A Turma, preliminarmente, conheceu da apelação e, no mérito, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 27-5-86 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 109.054 — PI
(Registro nº 7.285.370)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

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

Apelada: *Curtume Norte do Piauí Ltda.*

Advogados: *Drs. Bernardo de Sampaio Pereira (apte.), Gilberto Alves Ferreira e outros (apda.)*

EMENTA: Contribuição previdenciária. FUNRURAL. Responsabilidade. Aquisição de couro bovino.

I — A responsabilidade pelo recolhimento de contribuições para o FUNRURAL, quando da venda de subprodutos rurais, (couro bovino), deve ser atribuída, tão-somente, ao produtor rural ou ao adquirente imediato. Inexiste qualquer responsabilidade de recolhimento de contribuição para o FUNRURAL, quando a aquisição de couro bovino se efetiva entre comerciantes ou intermediários. Precedentes do TFR.

II — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 2 de abril de 1986. (Data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Curtume Norte do Piauí Ltda., ajuizou a presente ação ordinária de anulação de crédito fiscal contra o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL, objetivando tornar sem efeito a autuação realizada pelo IAPAS, que redundou na apuração de dívida no valor de Cr\$ 1.439.836 (um milhão, quatrocentos e trinta e nove mil, oitocentos e trinta e seis cruzeiros).

A autora, em sua exordial (fls. 2/3), alega que inobstante adquira couros de boi, através de pequenos comerciantes, não é devedora de contribuições para o FUNRURAL, pois entende que referida mercadoria não é produto rural, nem foi adquirida de

produtor rural. Menciona, em defesa de sua tese, precedente jurisprudencial, desta egrégia Corte. Pede, afinal, a procedência da ação e a condenação do IAPAS nas custas processuais e honorários advocatícios. Juntou os documentos de fls. 4/16.

O IAPAS ofereceu contestação (fls. 33/36), pleiteando, em preliminar, a extinção do processo, pelo fato da autora haver proposto ação contra o FUNRURAL, órgão esse que foi extinto pela Lei nº 6.439/79, art. 27. No mérito, a autarquia previdenciária alega que a empresa autora, na condição de adquirente de subproduto rural (couro de boi) é responsável pelo recolhimento das contribuições para o FUNRURAL.

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Piauí, Dr. Hércules Quasimodo da Mota Dias, julgou procedente a ação, nos termos do pedido inicial, e condenou o IAPAS em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor fixado para a causa (fls. 48/51).

Irresignada, a autarquia federal interpôs apelação reiterando a tese de que a empresa autora, ora apelada, é a responsável pelo recolhimento de contribuições para o FUNRURAL, atinentes ao subproduto (couro de boi) adquirido de produtores rurais.

Recebido o recurso (fl. 56), devidamente contra-arrazoado (fls. 62/65), subiram os autos a esta egrégia Corte.

Sem revisão (art. 34, parágrafo único, do RI — TFR).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Discute-se, na presente demanda, se a empresa Curtume Norte do Piauí Ltda., deve ser responsável pelo recolhimento das contribuições para o FUNRURAL, ao adquirir couro de boi, por intermédio de comerciantes que lidam com essa mercadoria, na qualidade de terceiros ou de intermediários.

O ilustre prolator da sentença monocrática, para entender que inexistente qualquer responsabilidade do apelado, assim explicitou:

«... a matéria é idêntica à apreciada pela sentença confirmada pelo v. Acórdão de fl. 6, da 6ª Turma do egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Como está na r. sentença lembrada pela autora... «É certo que o comprador de couros de boi não é, no caso, contribuinte, posto que contribuinte é o produtor rural, que tem relação direta com a situação fática que constitui o fato gerador da obrigação, nos termos do art. 121, I, do CTN. Resta indagar se o adquirente de tais produtos de terceiros assume a condição de responsável, em face do disposto no art. 15, I, a, da Lei Complementar nº 11/71. Estabelece o diploma legal aludido: Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I — da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor dos produtos rurais, e recolhida: a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados para esse fim, em todas as obrigações do produtor». (AC nº 61.045 — CE, Reg. nº 3.058.824, Rel. o Sr. Ministro Wilson Gonçalves)» (Fls. 50/51).

Creio que a dita sentença monocrática merece ser confirmada.

Aliás, no que tange ao precedente mencionado pelo ilustre Juiz a quo, merece ser transcrito, ainda, a fala do eminente Relator, Ministro Wilson Gonçalves, quando aborda a aquisição do subproduto rural, não do produtor rural, mas sim de comerciantes e intermediários, *ipsis verbis*:

«Concordo, pois, com o posicionamento que situa a contribuição para o FUNRURAL em consonância com a finalidade para a qual foi instituída. Vi-

sando ao custeio da assistência ao trabalhador rural, alcança os produtos rurais, que assim se consideram os que são vendidos pelo produtor ou pelo adquirente imediato, conforme decorre do texto e do espírito da legislação específica, tão bem apreendido na sentença recorrida. Daí em diante, parece-me legítimo admitir que o produto perde a natureza original para transformar-se em mercadoria circulando entre comerciantes e intermediários. Evidente e lógico que a mencionada contribuição não pode, nem deve, ser elastecida para abranger operações ligadas exclusivamente à esfera comercial, onde recaem outras espécies de tributo.»

Na hipótese *sub judice* a empresa Curtume Norte do Piauí Ltda., adquiriu couro bovino através de comerciantes e intermediários, logo, referida aquisição referia-se a mercadoria circulante e não propriamente a subproduto rural, não havendo que se falar em responsabilidade da apelada pelo recolhimento das contribuições para o FUNRURAL.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e mantenho a respeitável sentença monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 109.054 — PI — (Reg. nº 7.285.370) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apda.: Curtume Norte do Piauí Ltda. Advs.: Drs. Bernardo de Sampaio Pereira (apte.), Gilberto Alves Ferreira e outros (apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. (Em 2-4-86 — 5ª Turma).

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



APELAÇÃO CÍVEL Nº 109.552 — DF
(Registro nº 7.850.174)

Relator: *O Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Apelante: *Banco Central do Brasil*

Apelado: *Rio Financeira S.A. — Crédito, Financiamento e Investimento — em liquidação ordinária*

Advogados: *Drs. Milza D'Assunção Guidi e outros, Mauro Fichtner Pereira e outros, Luiz Gonzaga Quintanilha de Oliveira e outros*

EMENTA: Carta patente. Sociedade em liquidação extrajudicial e ordinária. Lei nº 6.024/74, art. 19. Arts. 210, IV, e 219, I, da Lei nº 6.404/76. Embora seja inadmissível o cancelamento de carta patente de sociedade sob o regime de liquidação extrajudicial, desde que tal liquidação poderá cessar na ocorrência dos pressupostos do art. 19 da Lei nº 6.024/74, com o conseqüente prosseguimento das atividades econômicas da empresa, para o que o mencionado documento é essencial, o mesmo não ocorre quando se cuida de liquidação ordinária, pois, em tal caso, não poderá se dar a suspensão da liquidação e o prosseguimento das atividades da empresa pertencentes a sociedade por ações, pois, de acordo com o disposto nos arts. 210, IV, e 219, I, da Lei nº 6.404/76, instaurado o procedimento referido, ao liquidante cabe realizar o ativo e pagar as dívidas/sociais, extinguindo-se a sociedade após tais providências, o que faz desaparecer a razão de ser do aludido documento.

Sentença reformada, para julgar a ação improcedente, invertidos os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade dar provimento 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 agosto de 1986. (Data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: O Dr. Juiz resumiu a questão posta nos autos pela forma seguinte:

«Rio Financeira S.A. — Crédito, Financiamento e Investimentos, em liquidação ordinária, com sede no Rio de Janeiro e como sucessora das Empresas Rio S.A. — Distribuidora de Títulos e Valores Imobiliários e Rio Lease — Locadora de Bens e Serviços Ltda. — propõe ação declaratória contra o Banco Central do Brasil.

Alega que o Banco Central, em 19-6-76, decretou a liquidação extrajudicial da autora e que, em 30-9-79, o mesmo aprovou a unificação do patrimônio das empresas liquidandas em torno da instituição líder do denominado Grupo Financeiro Rio.

Alega, também, que a autora, considerada empresa unificadora, absorveu, para todos os efeitos, as empresas unificadas, para ela sendo transferidos todos os bens, corpóreos e incorpóreos, das empresas absorvidas e sucedendo-as em todos os direitos e obrigações.

Alega ainda, que, em 29-1-82, o Banco Central, por entender que não mais persistiam os motivos que determinaram a liquidação, declarou, com fundamento no art. 19, alíneas a e b, da Lei nº 6.024, a cessação da liquidação extrajudicial da autora, que passou ao regime de liquidação ordinária.

Alega mais, que, entre os bens que integravam o patrimônio da autora e das empresas sucedidas, no momento da decretação das liquidações extrajudiciais, encontravam-se as cartas patentes respectivas, expedidas pelo Banco Central do Brasil, ora réu, necessárias ao seu funcionamento e que, incoercivelmente, permanecem integrando esse patrimônio, na condição de bens intangíveis.

Alega, por fim, que a carta patente é considerada, com respaldo no direito vigente, como bem intangível, integrante do patrimônio da empresa e, como tal, suscetível de alienação, observados os requisitos e formalidades estabelecidos pelo Banco Central.

Pede a autora a procedência da ação, a fim de que, para todos os efeitos, seja declarada a relação jurídica da propriedade da autora sobre as cartas patentes representativas da sua autorização para funcionar e, também, das referentes às empresas absorvidas, Rio S.A. Distribuidora de Títulos e Valores Imobiliários e Rio Lease — Locadora de Bens e Serviços Ltda., na condição de legítima sucessora.

O Banco Central do Brasil, ao contestar o pedido (fls. 56/64), sustenta que a carta patente é um simples certificado de autorização de funcionamento, emitido *intuitu personae* e a título precário.

Sustenta também que a carta patente é bem fora do comércio, eis que, insuscetível de alienação, carece de valor pecuniário, não se concebendo, destarte, possa incorporar-se ao patrimônio da sociedade a que foi outorgada.»

Proferiu S. Exa., depois, decisão no sentido da procedência da ação, da qual cabe destacar o trecho seguinte:

«Carta patente constitui parte ao ativo da sociedade e sua preservação não impede que a instituição sob liquidação deixe de operar como tal. Isto significa que dispõe de autorização legal, mas está impedida provisoriamente de o fazer, em virtude de superveniência do regime da liquidação. As cartas patentes não são bens fora do comércio. Sua negociabilidade, entretanto, está sujeita a condições impostas pelo Banco Central. Têm efetivo valor econômico, quer nas instituições em atividade, quer nas instituições em liquidação. Constituem bem integrante do patrimônio da empresa, garantia inclusive de seus credores.

A Lei nº 6.404/76 — Lei das Sociedades Anônimas — é expressa em afirmar o caráter patrimonial da carta patente, ao estatuir em seu art. 255:

«§ 1º A autoridade competente para autorizar a alienação deve zelar para que seja assegurado tratamento equitativo aos acionistas minoritários, mediante simultânea oferta pública para a aquisição das suas ações, ou o rateio, por todos os acionistas, dos intangíveis da companhia, inclusive autorização para funcionar.»

Por tudo isto se vê que devem as cartas patentes permanecerem integrando o patrimônio da autora e não podem ser canceladas.

Isto posto, julgo procedente a ação para declarar existente a relação jurídica da propriedade da autora sobre as cartas patentes representativas de sua autorização para funcionar e também das referentes às empresas absorvidas, nos termos do pedido.

Condeno o réu a pagar as custas do processo e a verba honorária, que arbitro em 5% sobre o valor da causa.»

O Banco Central do Brasil apelou contestando os fundamentos da sentença, e o recurso foi regularmente processado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Já tive oportunidade de examinar, como Relator da AC nº 72.617 e do AI nº 47.676, a questão discutida nos autos, e então, concluí, com a concordância da Turma, não ser admissível o cancelamento de carta patente, de sociedade sob o regime de liquidação extrajudicial desde que, de acordo com o disposto no art. 19, da Lei nº 6.024/74, dita liquidação poderá cessar «se os interessados, apresentando as necessárias condições de garantia, julgadas a critério do Banco Central do Brasil, tomarem a si o prosseguimento das atividades econômicas da empresa», prosseguimento para o qual o documento mencionado é essencial.

À tal conclusão, entretanto, não se poderá chegar quando se cuidar de sociedade em liquidação ordinária, como a autora, desde que em tal caso não poderá ocorrer a suspensão da liquidação e o prosseguimento das atividades da empresa, pois, revestindo ela a forma de sociedade por ações, de acordo com o disposto nos arts. 210, IV, e 219, I, da Lei nº 6.404/76, instaurado o procedimento referido ao liquidante, cabe realizar o ativo e pagar as dívidas sociais, extinguindo-se a sociedade após tais providências.

A ação, assim, não poderia ter obtido êxito, e, por isso, meu voto é reformando a sentença, para julgá-la improcedente, invertidos os ônus da sucumbência.

QUESTÃO DE ORDEM

O DOUTOR JOEL ALVES DE ANDRADE (Advogado): Sr. Presidente, a sociedade em liquidação ordinária pode voltar, por deliberação dos acionistas, a operar.

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Respondendo à observação do nobre advogado, acentuo que somente em casos excepcionalíssimos tal poderá ocorrer, pois o que a lei prevê, na realidade, é que, uma vez em liquidação, a sociedade se extingue. De qualquer forma, não é possível considerar a exceção, especialmente em casos como o presente, em que foram os próprios acionistas que, como esclareceu S. Exa. o nobre advogado da Tribuna, resolveram liquidar a sociedade.

Mantenho o meu voto.

VOTO VISTA

EMENTA: Instituições financeiras. Carta patente ou autorização para funcionar. Comercialização. Quando tem valor como bem intangível.

Voto pelo provimento da apelação.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: As partes em suas bem lançadas razões e contra-razões do recurso, que li cuidadosamente, trouxeram à consideração da Turma, como argúcia, excelentes fundamentos na defesa dos seus direitos.

Sustentam, em suma, as autoras que a carta patente, como bem intangível, integra o patrimônio da empresa, sendo a sua comercialização negócio jurídico autônomo, expressamente reconhecido por lei, que inclusive o disciplina para efeitos tributários.

Do estudo a que procedi sobre o assunto, convenci-me de que, na verdade, a carta patente ou autorização para funcionar, embora integre o ativo intangível das sociedades financeiras, não pode ser negociada isoladamente. De fato, a carta patente agrega-se aos demais bens intangíveis que compõem o seu aviamento (clientela, freguesia, localização dos estabelecimentos, difusão da atividade comercial no mercado, reputação dos seus dirigentes) e, na medida em que o estabelecimento esteja a funcionar, tem valor a ser considerado. Assim acontece no caso de transferência de uma sociedade para outro grupo, com a anuência do Banco Central. Todavia, não se me afigura que financeira, em liquidação ordinária, portanto em fase de extinção, possa ter destacado, com bem autônomo, integrante do seu ativo, a carta patente, para fins de alienação. Isso porque, como salientou o eminente Relator, instaurada a liquidação, cabe ao liquidante, nos termos da lei, realizar o ativo e pagar as dívidas sociais, extinguindo-se a sociedade após tais providências. Conforme se depreende, uma entidade em tal situação, sem condições de alcançar as suas finalidades no mercado financeiro, não pode se ver amparada de autorização para funcionar (carta patente). Por isso, não há divisar, em tal caso, possa transferir a terceiros bem intangível que, em decorrência da sua situação, não possui.

À vista do exposto, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator: também, dou provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 109.552 — DF — (Reg. nº 7.850.174) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Banco Central do Brasil. Apdo.: Rio Financeira S.A. — Crédito, Financiamento e Investimento — em liquidação ordinária. Advs.: Drs. Milza D'Assunção Guidi e outros, Mauro Fichtner Pereira e outros, Luiz Gonzaga Quintanilha de Oliveira e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento a Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 13-8-86 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 110.233 — SP
(Registro nº 7.860.781)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Apelante: *José Francisco Caetano da Costa*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Drs. Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros, Ricardo Ferreira da Silva e outro*

EMENTA: Processo Civil e Previdência Social. Sentença. Limites. Envolvendo o pedido matéria previdenciária, não poderia a sentença solver a questão como se tratasse de matéria acidentária. O Juiz há de ficar adstrito ao pedido da parte, decidindo a lide nos limites em que foi proposta. Aplicação dos arts. 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil. Apelação provida e declarada nula a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para, preliminarmente declarar nula a sentença, nos termos do voto do 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, 15 de abril de 1986. (Data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Nestes autos de ação que se iniciou na comarca de Santos — SP, o autor pediu, na inicial, «aposentadoria por invalidez previdenciária desde a alta de 17-8-77». Alegou: «Não há o que tergiversar: está virtual e imediatamente inválido. Esta situação tão mais se fortifica na medida em que não vem mais trabalhando» (fl. 4).

Citado, o Instituto Nacional de Previdência Social contestou a ação. Afirmou, em suma: «8. De qualquer forma, não está comprovada a alegada incapacidade total para o trabalho, não tendo direito, assim, ao benefício pleiteado. Quanto ao problema do desemprego do autor é sempre lamentável que tal ocorra, todavia, não é a aposentadoria por invalidez previdenciária, o remédio adequado para tal problema» (fl. 32).

Foram os autos à comarca de Praia Grande, onde o Juiz Sérgio Carlos Covello assim decidiu:

«II — A ação não tem procedência.

Com efeito, a perícia médica detectou várias moléstias no obreiro, como se verifica do laudo de fls. 65/68.

No entanto, o vistor judicial deixou claro que nenhuma perturbação funcional decorre direta ou indiretamente da atividade laborativa do autor (fl. 68).

Ora, inexistindo nexó entre a moléstia e o trabalho, não há falar em indenização acidentária.

Note-se que o laudo oficial não foi sequer contrariado pelo autor, que se limitou apenas, a postular a procedência do feito.

Ante o exposto e o que mais dos autos consta, julgo improcedente a ação, deixando de impor ao autor o ônus da sucumbência em vista de sua hipossuficiência econômico-financeira» (fls. 99/100).

O autor entrou com Embargos de Declaração, nos quais sustentou:

«Houve evidente equívoco na r. decisão proferida. Não há que se falar em nexó ocupacional, cuja ausência foi observada pelo digno Julgador para julgar improcedente o feito. O objeto da presente ação é o pedido de aposentadoria por invalidez *previenciária*. E não aposentadoria por invalidez *acidentária*, onde, então, teria cabido análise da existência ou não de nexó ocupacional de lesões» (fl. 103).

Não conhecidos os embargos, o autor apelou, respondeu o réu.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Há uma preliminar, nas razões de apelação. Sustenta o apelante a nulidade da sentença, visto que pediu «aposentadoria por invalidez *previenciária*», ao passo que a matéria foi examinada pelo Juiz, «como se tratasse de indenização acidentária». Cita, em abono de sua tese, o art. 458, II, do Código de Processo Civil.

Procede a impugnação. De fato, trata-se, aqui, de matéria nitidamente *previenciária*, como se viu do relatório, e não de matéria *acidentária*, como dela entendeu de cuidar a sentença. Ora, em sendo assim, não se decidiu a lide nos limites em que foi proposta, nem se manteve, o Juiz, adstrito ao pedido (*sentantia debet esse conformis libello*). Penso que houve contrariedade aos arts. 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil. Daí, não se podendo, no momento, remediar o mal, há de se proclamar a nulidade.

Do exposto, dou parcial provimento à apelação, para anular a sentença, a fim de que outra seja proferida, como bem se entender.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 110.233 — SP — (Reg. nº 7.860.781) — Rel.: O Sr. Min. Nilson Naves. Apte.: José Francisco Caetano da Costa. Apdo.: INPS. Advs.: Drs. Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros e Ricardo Ferreira da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para, preliminarmente, declarar nula a sentença, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 15-4-86 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Senhores Ministros José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 110.270 — SP
(Registro nº 7.861.206)

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

Apelante: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e Banco Nacional da Habitação — BNH*

Apelado: *Wilson Gebara*

Advogados: *Drs. Isabel Cristina Machado Ângelo e outro (apte.) e Fernando da Costa Tourinho Filho (apdo.)*

EMENTA: Execução fiscal. Decadência e prescrição. Oportunidade em que devem ser alegadas.

I — A decadência do direito de constituir o crédito tributário e a prescrição da ação para cobrá-lo constituem defesas que devem ser deduzidas nos embargos do devedor e não no processo de execução. No caso, o executado argüiu aqueles prazos extintivos nos autos da execução; por isso, não podia o Magistrado apreciar a sua ocorrência.

II — Sentença reformada, em atenção ao duplo grau obrigatório, a fim de que a execução tenha prosseguimento. Apelação julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, reformar a sentença, a fim de que tenha prosseguimento a execução, e julgar prejudicada a apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de maio de 1986. (Data do julgamento).

PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Em execução fiscal que o IAPAS move contra Wilson Gebara, objetivando a cobrança de débito relativo ao FGTS, período de 8-67 a 12-70, embora o executado tenha perdido o prazo para oferecer embargos, o Dr. Juiz a quo reconheceu a ocorrência de decadência e, em consequência, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, julgou extinto o processo. Para assim decidir, argumentou (fls. 95/96):

«Consigne-se, primeiramente, que apesar do executado ter deixado de apresentar seus embargos no prazo legal, a matéria ventilada na petição de fls. 26/35 pode ser conhecida pelo Juízo a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante anota Theotonio Negrão em seu conhecido «Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor», em nota 3 ao artigo 680.

De conseqüência, passo a apreciar o pedido.

No que diz respeito à extinção da dívida em face da denominada Lei de Anistia, pela simples leitura do Decreto n.º 2.163/84, verifica-se que não tem ele aplicação na hipótese dos autos, já que o débito cobrado diz respeito a importâncias devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço — FGTS.

No mais, para o deslinde da questão, resta saber se o débito previdenciário, proveniente de importâncias devidas ao FGTS, está sujeito ao prazo prescricional ou decadencial de 5 (cinco) anos.

É por demais cediço no egrégio Tribunal Federal de Recursos, no que tange à natureza jurídica das contribuições, que o crédito previdenciário, inclusive o relativo ao FGTS, é de natureza tributária, conformando-se à definição do art. 3.º do Código Tributário Nacional.

Aliás, sobre a matéria, aquele eg. Tribunal consagrou súmula, no que tange à decadência das contribuições, ao dispor que: «A contribuição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos» (Súmula n.º 108).

De outra parte, no respeitante à prescrição, já decidiu o colendo TFR que: «As contribuições previdenciárias, inclusive as relativas ao FGTS, constanciam tributos, aplicando-se-lhes os preceitos do CTN, inclusive o art. 174 que, em tema de prescrição, revogou o art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei n.º 3.807/60), sendo, pois, o prazo prescricional de cinco anos/TFR, 4.ª Turma, Apelação Cível n.º 86.941 — PI, Rel.: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro; j. 10-9-84 *DJ* de 13-12-84, pág. 2484 — Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo — AASP n.º 1.362, pág. 23, 23-1-85)».

Por conseguinte, indubitoso que o prazo, tanto de decadência, quanto de prescrição, na hipótese telada nestes autos, é de cinco anos.

Segundo teor do art. 173 do CTN o crédito tributário se constitui através do lançamento, sendo que na autarquia federal deverá exercer esta atividade no prazo de cinco anos.

Segundo se infere dos autos, os débitos cobrados dizem respeito aos anos de 1968, 1969 e 1970 (fl. 4), ou melhor, dizem respeito ao período de 7-67 a 12-70 (fl. 4), e a inscrição da dívida ocorreu em 1 de outubro de 1982, sendo indubitoso que ocorreu o prazo decadencial, já que este não se interrompe e nem se suspende.

Por conseguinte, nada mais resta a este Juízo de que julgar extinto o processo.

Diante, pois, do exposto e do mais que dos autos consta, nos termos do art. 269, IV, do CPC, julgou extinto o processo, determinando o seu arquivamento, oportunamente.»

Apelou o IAPAS (fls. 98/104). Sustenta, em suma, que o prazo de decadência e de prescrição, no caso, é o trintenário.

À fl. 105, o executado opôs embargos declaratórios, que, por intempestivos, não foram conhecidos, e às fls. 107/108, ofereceu contra-razões.

Os autos subiram e vieram-me distribuídos.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução fiscal. Decadência e prescrição. Oportunidade em que devem ser alegadas.

I — A decadência do direito de constituir o crédito tributário e a prescrição da ação para cobrá-lo, constituem defesas que devem ser deduzidas nos embargos do devedor e não no processo de execução. No caso, o executado arguiu aqueles prazos extintivos nos autos da execução; por isso, não podia o Magistrado apreciar a sua ocorrência.

II — Sentença reformada, em atenção ao duplo grau obrigatório, a fim de que a execução tenha prosseguimento. Apelação julgada prejudicada.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Sustento o entendimento de que, diante da sistemática do vigente Código de Processo Civil, a decadência do direito de constituir o crédito tributário e a prescrição da ação para cobrá-lo só podem ser argüidas através de embargos do devedor. É o que se depreende dos expressos termos do art. 741 daquele estatuto:

«Quando a execução se fundar em sentença, os embargos serão recebidos com efeito suspensivo se o devedor alegar:

.....
 VI — Qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.»

Esse preceito é aplicável às execuções fundadas em título extrajudicial, segundo estatui o art. 745:

«Quando a execução se fundar em título extrajudicial, o devedor poderá alegar embargos, além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito aduzir como defesa no processo de conhecimento.»

Aliás, a prescrição, como se sabe, constitui exceção substancial e, portanto, matéria relativa à defesa de mérito. Quem alega prescrição não nega o direito do autor, mas apenas alega fatos que, tendo por conteúdo um direito seu, paralisa os efeitos jurídicos dos fatos alegados pelo autor (sobre o tema, ver a lúcida lição, do insigne Ministro Moacyr Amaral Santos em «Da Reconvenção do Direito Brasileiro», Max Limonad, 3ª ed., 1966, págs. 42 a 65). Ora, no vigente processo de execução, as matérias de defesa só podem ser alegadas em embargos. Tanto mais no caso em que, a prevalecer a argumentação do impetrante, a ação executória já se achava prescrita anteriormente à intimação da penhora, e portanto, ao prazo para manifestação dos embargos.

Por isso mesmo, penso que o art. 162 do Código Civil, ao dispor que:

«A prescrição pode ser alegada, em qualquer instância, pela parte a quem aproveita»,

há de ser interpretado em termos, ou seja: desde que dela se possa conhecer. Ora, a matéria de defesa só pode ser conhecida pelo Juiz em processo de conhecimento da *mihi factum, dabo tibi ius*, nunca em processo de execução, cuja finalidade não é a declaração do direito, mas a sua realização. Na verdade, «o processo de execução não é predisposto para a discussão do mérito, ele se contenta com o título executório» (Cândido R. Dinamarco, «Execução Civil», Ed. Revista dos Tribunais, 1973, pág. 95). E prescrição, como disse, é tema pertinente ao mérito (CPC, art. 269, IV).

Dáí porque, a meu ver, a argüição da prescrição, com reflexos no processo executório, só pode ocorrer, através da via dos embargos, que se incluem na categoria das ações de conhecimento. E mais: no processo de embargos, pode ser alegada até mesmo na via recursal, em face do transcrito preceito do Código Civil.

Ademais, a prescrição de direito patrimonial — e esse afigura-se-me como argumento decisivo — constitui direito de que a parte pode renunciar, sendo de presumir-se que dele abriu mão no caso de não exercitá-lo no momento adequado indicado por lei.

Nesse sentido, é expresso o art. 161 do Código Civil, *in verbis*:

«A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumir.

Tácita é a renúncia, quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.»

Cabe, pois, concluir que o executado renuncia tacitamente à prescrição, ocorrida antes da intimação da penhora, como no caso, se deixar de alegá-la, através do remédio processual adequado, isto é, na espécie, por meio de embargos do devedor.

No meu entender, a única prescrição que pode ser argüida no processo de execução, havendo, ou não, oferecimento de embargos, é a prescrição intercorrente, vez que o efeito pode paralisar-se por culpa do exequente por prazo coberto pela caducidade (ver o voto que a respeito proferi na AC nº 61.548 — SP, 4ª Turma, j. 28-9-81).

A decadência, também, constitui causa impeditiva da execução e, por isso, só pode ser conhecida se forem oferecidos embargos. Opostos estes, pode ser conhecida até mesmo de ofício.

Aduzo por último, que a interpretação dos citados textos legais, no sentido preconizado pela sentença, implicará em criar insuperáveis tumultos ao processo de execução, postergando, indefinidamente, a realização do direito da parte. Tenha-se em conta que o Código de Processo regula convenientemente o tema, ao admitir a argüição da prescrição em duas oportunidades: antes da penhora, por meio dos embargos do devedor, consoante assinalado, e, após, através dos embargos à arrematação ou à adjudicação (art. 746). A decadência, também, pode ser alegada naquelas oportunidades e, se não o for, até mesmo conhecida de ofício, mas em processo em que o conhecimento é possível, isto é, o de embargos. Desconhecer tal sistemática, admitindo-se outros meios paralelos de defesa, será voltar ao regime do velho código, em que o processo de execução, em regra, demorava mais do que o processo de conhecimento, já, por demais, moroso, contribuindo-se para o descrédito da Justiça.

Isto posto, à vista do duplo grau obrigatório (CPC, art. 475, III), reformo a sentença, a fim de que tenha prosseguimento a execução, e julgo prejudicada a apelação.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Em processo de execução ajuizado pelo IAPAS, que correu sem embargos, peticionou o executado, Wilson Gebara, alegando que, havendo sido inscrito somente em 1982 o pretenso débito, que se refere a FGTS do período de 1967 a 1970, ocorreu a decadência, ou, quando menos, a prescrição, razão pela qual pediu fosse declarado extinto o processo.

O MM. Juiz, suspendendo o leilão que já se achava designado, determinou a requisição de cópia do procedimento administrativo, decidindo, depois de ouvir as partes, da seguinte forma:

«Segundo se infere dos autos, os débitos cobrados dizem respeito aos anos de 1968, 1969 e 1970 (fl. 47, ou melhor, dizem respeito ao período de 7-67 a 12-70 (fl. 4), e a inscrição da dívida ocorreu em 1 de outubro de 1982, sendo indubitoso que ocorreu o prazo decadencial, já que este não se interrompe e nem se suspende. Por conseguinte, nada mais resta a este Juízo do que julgar extinto o processo.»

Recorreu o IAPAS sustentando que o débito foi constituído dentro do prazo, seja, em 2 de maio de 1971 e que, no caso, não há que se falar em prescrição, já que as contribuições devidas ao FGTS estão sujeitas ao prazo de trinta anos e não de cinco.

O eminente Ministro Pádua Ribeiro, Relator do feito, votou no sentido de negar provimento ao apelo, após o que pedi vista dos autos, a fim de melhor examinar o assunto, notadamente quanto ao aspecto de poder ou não ser alegada decadência pelo executado que não embargou.

Trata-se de questão polêmica, quer na doutrina, quer na jurisprudência, sendo de ver-se que não encontrou, ainda, neste Tribunal, unanimidade de entendimento.

Assim é que, no Ag nº 47.124 — PR, Relator o Ministro Torreão Braz, foi decidido assim:

«Processual civil. Execução fiscal.

Sem a oposição de embargos, não pode o executado impugnar a cobrança, embora lhe seja permitido ingressar no processo para evitar abusos ou arquivar matéria não alcançada pela preclusão.»

Enquanto que, na REO nº 65.359 — SP, Relator o Ministro José Dantas, se decidiu em contrário:

«Processual civil. Execução não embargada. Extinção do processo com julgamento do mérito.

Pronúnciação da decadência. Por incompatibilidade lógica com os princípios, não é de aplicar-se, subsidiariamente, à execução não embargada a norma de pronúncia *ex officio* da decadência, no seu papel extintivo do processo com julgamento do mérito (CPC, arts. 269, IV, e 329, c.c. art. 598).»

Do mesmo modo, no Ag nº 45.769, Relator o Ministro Carlos Velloso:

«Somente nos embargos do devedor pode o executado opor-se à execução. Não tendo sido apresentados tais embargos, ao Magistrado não seria possível decidir pela decadência ou pela prescrição no crédito cobrado.»

Fundamentando o seu voto, na REO nº 65.359 — SP, supracitada, disse o eminente Ministro José Dantas que há verdadeira incoerência em «purificar-se a execução como processo de simples coação (Frederico Marques), operante à força do próprio título (salvo embargos), e, ao mesmo tempo, sujeitá-lo totalmente às regras do processo de sentença, pendente de conhecimento». «Convenha-se então — acrescenta — que a execução não embargada jamais poderá ser subsidiada por normas de cognição, como cognoscíveis naturalmente o são, grosso modo, as que regulam a extinção do processo com julgamento do mérito — CPC, art. 269.»

Pontes de Miranda, todavia, ensina, in «Comentários», Tomo XI, pág. 57, que,

«Casos há em que a matéria pode ser provada imediatamente... A própria exceção de nulidade que provém do ventre da sentença *exequenda ex ventre sententiae exequendae* não se admite, salvo provada de imediato sem qualquer dúvida, porque a lei mesma exigiu que antes se penhorasse ou desse segurança. Mas: a) *non ab extrinseco, sed ex eisdem actis probatur*, dela se conhece no próprio processo (Francisco de Caldas, Gabriel Pereira de Castro, Manuel Mendes de Castro e o aresto 77 de Melchior Febo), porque o que dos autos consta notório se diz (*quia quod ex actis constat, dicitur notorium*) e o próprio Juiz pode julgar de ofício (a lei não cogitou de tais casos quando limitou aos embargos a defesa), Silvestre Gomes de Morais, *Tractatus de Executionibus*, VI, 189), se dúvida não há (Manuel Mendes de Castro, «*Practica Lusitana*», I, 106), como se a sentença é inexistente, ou nula *ipso iure*. b) se o pagamento pode ser provado de pronto, não se compreenderia que o pagamento antes valesse menos do que o pagamento depois da citação...

.....
Entre o despacho, deferindo o pedido de mandado, e a execução do mandado, o executado pode objetar ao deferimento, em comunicação de vontade

em que haja comunicações de conhecimento, que seriam suficientes para a revogação do despacho pelo Juiz (pág. 58).

.....
 O excesso de penhora é excesso que se pode corrigir sem se oporem embargos (pág. 59).

.....
 A impenhorabilidade absoluta (art. 649) pode ser matéria de embargos; mas, sendo declarável de ofício (em contra-andamento), é suscetível a cisão a qualquer tempo.» (Pág. 649).

No entendimento do sábio Mestre, tem lugar, no processo de execução, plenamente, a rejeição *in limine* da inicial. Afirma ele (op. cit., pág. 67):

«Julgados, como o da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 24 de novembro de 1953 (Revista dos Tribunais, 220/246), segundo os quais não há pensar-se em rejeição liminar de embargos do devedor, desatendem a que os embargos do devedor são ação, e há indeferimentos liminares de petição inicial, inclusive por inépcia.»

De fato, seria difícil entender-se que o Juiz, diante de petição inicial oferecida por parte manifestamente ilegítima, ou contra parte manifestamente ilegítima, não pudesse, de logo, indeferi-la. E se pode fazê-lo, no preâmbulo da ação nada pode impedir que o faça durante o seu curso, embora diante da ausência de embargos. Raciocínio idêntico há de prevalecer, na hipótese de o Juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição de direitos não patrimonias, conforme disposto no art. 295, IV, do CPC.

Do mesmo modo, se verificada, de plano, que a inicial vem desacompanhada de título executivo, ou vem com título absolutamente nulo ou inexigível, porque já constante de seu texto a prova do pagamento, ou por não encontrar-se vencido, ou por haver ocorrido, a seu respeito, a decadência.

Trata-se de cognição sumária, a que não estão imunes os processos de execução, sob pena de violar-se princípio de ordem pública que obriga, para prestígio da Justiça, pronuncie o Juiz nulidades da espécie ainda que não suscitadas pelas partes.

No caso sob exame, a controvérsia perde todo interesse, de vez que há prova nos autos de que não se verificou a alegada decadência, já que o débito, relativo ao período de 1967 a 1970, foi constituído em maio de 1971.

O que houve, na verdade, foi prescrição da ação, já que foi esta ajuizada em 1983, seja, quando já de há muito decorridos os cinco anos com que contava, para tanto, o exequente. Tratando-se, portanto, de causa de extinção da ação que não pode ser considerada senão a requerimento da parte, manifestado pelo meio próprio e no momento próprio, obviamente não poderia ser acolhida pelo MM. Juiz.

Anote-se, por último, que, no caso dos autos, extrapolou o MM. Juiz de suas atribuições, ao instaurar, extemporaneamente, fase instrutória da execução, a fim de apurar se havia ou não ocorrido a alegada decadência, cuja prova não foi trazida pelo executado para os autos, como lhe competia. Supriu o MM. Juiz, portanto, a omissão do executado, o que não lhe era lícito fazer.

Com essas considerações, acompanho o voto do eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 110.270 — SP — (Reg. n.º 7.861.206) — Rel.: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e Banco Nacional da Habitação — BNH. Apdo.: Wilson Gebara. Advs.: Drs. Isabel Cristina Machado Ângelo e outro (apte.) e Fernando da Costa Tourinho Filho (apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, reformou a sentença, a fim de que tenha prosseguimento a execução e julgou prejudicada a apelação. (Em 7-5-86 — 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 CÍVEL Nº 115.667 — SP
(Registro nº 4.739.663)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Apelante: *Luci Cavalcante de Oliveira Chiquita*

Apelados: *José Maria do Canto Gazzoli, Miguel Nassif Name, Cia. Jauense Industrial e INPS*

Recurso Adesivo: *INPS (fl. 280)*

Advogados: *Drs. Dorival Mauro Josão Pedro, Reynaldo Mattar, Adelino Morelli, Fabrício Crisci, Carla Carduz Rocha e outros*

EMENTA: Civil. Indenização. Médico. Culpa. Omissão e negligência no atendimento de paciente. Prova inexistente.

A responsabilidade prescrita no art. 159 do Código Civil há de ser caracterizada por meio de prova eficaz. Se a alegação é no sentido de que ex-marido da autora morreu por culpa dos médicos que o atenderam, quer por erro no diagnóstico, quer pela recusa na internação, há necessidade de uma prova técnica robusta e específica, o que não foi feito na hipótese. Se-quer a prova testemunhal logrou atestar as acusações da suplicante.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e julgar prejudicado o recurso adesivo do INPS, 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 setembro de 1986. (Data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Manoel de Jesus Chiquito, empregado da Companhia Jauense Industrial, executando seu labor na Seção de Juta, em condições insalubres, foi acometido de mal súbito, no dia 27-7-81, tendo procurado o médico da empresa, Dr. Miguel Nassif Name, que lhe receitou comprimidos analgésicos e antipiréticos, recomendando-lhe que ficasse em repouso, em sua casa, por três dias.

No dia seguinte, agravando-se o mal, procurou o mesmo clínico, para solicitar sua internação, o que, entretanto, não conseguiu pela ausência do médico. À vista disso, recorreu ao INPS, onde foi atendido pelo Dr. José Maria do Canto Gazzoli, que lhe ministrou novos comprimidos, com igual recomendação de repouso, em sua residência, por cinco dias. No dia 29 seguinte, veio o operário a falecer.

Por isso, sua viúva, Lucí Cavalcante de Oliveira Chiquito, ajuizou, com base no art. 159 do Código Civil, esta ação de reparação de dano contra os dois médicos que atenderam o seu marido, atribuindo-lhes a culpa do evento infausto. Diz, ainda, que Cia. Jauense Industrial e o INPS também são culpados e devem reparar o dano, nos termos do que dispõe o art. 1.521, do mesmo código.

Contestaram os réus: 1) o INPS (fls. 33/37), argüindo as preliminares de incompetência do Juízo (não se trata de benefício previdenciário, *strictu sensu*, mas de ressarcimento de dano) e ilegitimidade passiva (ao INAMPS é que caberia responder ao processo, por se tratar de assunto relacionado com assistência médica); 2) o Dr. Miguel Nassif Name (fls. 40/46), argüindo a inépcia da inicial (inexistência de causa de pedir em relação ao contestante), e, em razão disso, a carência de ação, por parte da autora; 3) o Dr. José Maria do Canto Gazzoli (fls. 70/74), argüindo a ilegitimidade ativa da autora, por não ter comprovado sua qualidade de viúva do falecido segurado; 4) a Cia. Jauense Industrial (fls. 48/62), sem suscitar preliminares, ataca o mérito do pedido, trazendo fatos que, no seu entender, excluem sua responsabilidade pelo infausto evento. Assim fizeram, também, os demais réus, no que toca ao merecimento da pretensão. Neste ponto da instrução, os autos foram remetidos à Justiça Federal, por ter declinado de sua competência o MM. Juiz de Direito de Jaú (fl. 32).

Convocado a integrar a lide (fl. 89 v^o), o INAMPS, representado pelo IAPAS, também ofereceu contestação (fls. 100/102), alegando sua ilegitimidade passiva por estar isenta da obrigação de prestar assistência médica aos empregados da Cia. Jauense Industrial, por força de convênio firmado nesse sentido. No mérito, segue a mesma linha dos demais co-réus.

Sentenciando, o Dr. Fleury Antonio Pires, eminente Juiz Federal da 13^a Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, acolheu, tão-somente, a preliminar de ilegitimidade passiva do INPS, excluindo-o, por isso, da relação processual, rejeitando as demais argüições. No mérito, após percuente análise dos fatos e provas colhidos na instrução, julgou improcedente a ação, deixando de condenar a autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 232/244).

Com as razões de fls. 247/257, apelou a autora, em críticas ao decisório e destacando a contradição entre os diagnósticos dos dois médicos que atenderam o operário falecido e a **causa mortis**, constante do atestado de óbito (enfarte do miocárdio). Reitera a afirmação de que se o paciente tivesse sido internado, como pretendia, e lhe houvessem ministrado a medicação devida, outro teria sido o desenlace.

Contra-razões dos réus às fls. 60/61 (Dr. José Maria do Canto Gazzoli), 264/266 (Dr. Miguel Nassif Name) e 269/275 (Cia. Jauense Industrial). O INAMPS, com suas contra-razões (fl. 279), ofereceu recurso adesivo (fls. 280/281), pretendendo que, em homenagem à técnica processual, seja fixada a verba sucumbencial para, depois, então, eximir a autora de seu pagamento, nos termos da Lei n^o 1.060, de 1950.

Sem contra-razões ao recurso adesivo, vieram os autos a esta instância, onde, após distribuição, vieram-me conclusos (fl. 286).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A autora pretende, com esta ação, receber uma indenização decorrente da morte de seu ex-marido, alegando omis-

são e negligência dos profissionais que o atenderam. Busca no art. 159 do Código Civil, a sustentação legal do pedido, porquanto no mesmo está prescrito:

«Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.»

A norma em destaque encontra-se inserida no capítulo «Dos Atos Ilícitos,» o que, de pronto, já conduz ao entendimento de não bastar, pura e simplesmente, a ação do agente causador do dano, tornando-se necessária a ocorrência de um procedimento antijurídico. A responsabilidade civil não resulta, apenas, da imputabilidade, pois exige a caracterização da culpa, afastando, no caso, a responsabilidade objetiva.

Portanto, antes que tudo há de se provar a culpa para se avaliar a responsabilidade. O próprio art. 159 deixa claro tal necessidade, em sua segunda parte, ao estabelecer o critério dessa verificação.

No particular, esse requisito está muito mais latente, desde quando se procura demonstrar que a morte de um ser humano foi causada por omissão e negligência de médicos, primeiro na formulação de diagnóstico equivocado, e, depois, na recusa da autorização para o paciente ser internado. A hipótese, como se vê, excede aos limites da simplicidade no campo probatório, portanto requer elementos técnicos especializados e de profunda eficácia, de sorte a conduzir a um Juízo de valor correto e justo. Não é e nem será fácil comprovar que um cidadão faleceu em virtude de erro na prescrição do medicamento, e, mais difícil ainda, demonstrar que a salvação do mesmo estaria na sua internação. A prova para tais aspectos há de ser qualificada, vale dizer, somente através de perícia e exames técnico-especializados isso poderá ocorrer. Convém advertir, por oportuno, que o acusado é um profissional do ramo da medicina, cuja reputação não pode ser abalada por meras denúncias ou alegações vãs. Um processo dessa natureza há de ser bem instruído e fundamentadas as acusações. As conseqüências da condenação são sérias e não podem destarte, repousar na fragilidade das provas.

Comentando a espécie, assinala J. M. Carvalho Santos («Código Civil Brasileiro Interpretado», vol. III, págs. 328/329):

«O dano, pois, precisa ser provado. Convém distinguir a prova genérica da específica. A prova genérica versa apenas sobre a existência do fato que determinou o dano, sem que se fixe ou delimite a quanto ele ascende. A prova específica importa na demonstração precisa do dano, qual de *quantum sit*»

Nestes autos, a prova específica não a fez a suplicante, como seria de desejar, em razão dos fatos arrolados, enquanto a prova genérica, produzida por meio de testemunhas, não logrou atestar a culpa dos réus. A própria vestibular trouxe indicações de incertezas e dúvidas naquilo que pretendia deixar claro, na sua versão. O ilustre sentenciante registrou a ocorrência, *verbis*:

«Vê-se, assim, que a autora insiste e repisa o argumento de que a morte de seu marido poderia ser evitada se tivesse sido ele internado. Todavia, a inicial não esclarece o porquê da necessidade de internação, ou que tipo de doença ou mal seria portador seu marido que demandasse, sem controvérsia, a internação. Aliás, a inicial, no item 3 (fl. 3), afirma que o marido da autora, no dia 27 de julho de 1981, sentiu-se mal no trabalho, «com fortes dores no peito» e, no item 6 assevera que, no mesmo dia, chegando em sua residência, o marido da autora sentia «fortes dores no corpo inteiro e com febre elevada» (fls. 3/4).

Portanto, nem mesmo a autora soube esclarecer os sintomas do mal que afligia seu marido. Ora, a presença de «fortes dores no peito» é muito diferente de «fortes dores no corpo inteiro», visto que a presença de dor localizada e especificada produz diagnóstico diferenciado, como é curial.»

Menos feliz, ainda, na condução de suas provas, conforme acentuado na sentença:

«Neste ponto, estamos diante de fatos que só prova técnica poderia esclarecer. O testemunho de leigos em medicina não servem para destruir opinião técnica manifestada regularmente. A **causa mortis**, em caso de dúvida, só poderia ser esclarecida mediante necrópsia, o que não foi feito. A prova testemunhal produzida não conseguiu demonstrar que no atendimento ao marido da autora os médicos tivessem sido negligentes, imprudentes ou tivessem se omitido voluntariamente. Pelo menos não de modo cabal, incontroverso, em ordem a responsabilizá-los pela morte de Manoel, como quer a autora. Insiste esta, reiteradamente, que a internação de Manoel, evitaria sua morte. Mas, para a internação, é necessário que tenha o facultativo um diagnóstico que imponha essa providência. No caso dos autos não há prova alguma de que o comportamento dos médicos tivesse sido contra a ética ou diverso daquele determinado pela ciência médica. É compreensível a dor da autora pela morte do marido, com o qual estava casada há pouco mais de 40 dias. Também é compreensível que, em tal situação, tenha se voltado contra os médicos que o atenderam. Mas, daí, atribuir aos médicos a culpa pela morte, há uma distância muito grande, só reduzida por prova bastante e concludente de ação ou omissão culposas, em suas várias modalidades.»

Os depoimentos colhidos na instrução processual foram cuidadosamente analisados pelo culto sentenciante, deixando claro a improbabilidade de convencimento da culpa dos médicos acusados, consoante se infere desses lances:

«Vê-se, assim, que a prova testemunhal, longe de comprometer os médicos, em grande parte corrobora a versão dos fatos dada pelos referidos, isto é, que foi atendido pelo Dr. Miguel Nassif Name em duas oportunidades e que, na segunda vez, este o encaminhou ao especialista Dr. José Maria do Canto Gazzoli, tendo, inclusive, se interessado pessoalmente junto a este médico pelo atendimento do marido da autora. Não há evidência de que a opinião técnica desses profissionais em relação ao quadro apresentado por Manoel tenha sido errônea ou equivocada. Não há, pois, falar em negligência, imprudência ou omissão voluntária por parte dos médicos referidos, no atendimento. Se os aspectos técnicos da apreciação do quadro clínico foram ou não adequados segundo a ciência médica, constitui indagação que só prova técnico-pericial poderia solver, como salientado, sendo insuficiente, para tanto, prova consistente, exclusivamente, em testemunho de pessoas leigas em assuntos médicos.

Inocorrendo demonstração inequívoca de ação ou omissão culposa ou dolosa por parte dos réus Miguel Nassif Name e José Maria do Canto Gazzoli no atendimento e prescrição de medicamentos a Manoel de Jesus Chiquito, nem havendo evidência, de engano ou equívoco na determinação de sua **causa mortis**, segue-se que não se pode imputar a esses médicos responsabilidade pela indenização postulada na inicial. De conseqüência, descabe igualmente, responsabilidade dos empregadores Companhia Jauense Industrial e Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS, excluído da relação processual o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, por ser parte ilegítima **ad causam**, como referido. Daí porque a ação proposta não merece acolhida.»

A peça recursal insiste nos argumentos já desenvolvidos no curso da lide e rechaçados pelo MM. Juiz a quo limitando-se, também, a tecer considerações sobre a doença, o que, evidentemente, não traz qualquer colaboração e nem ajuda ao seu intento, diante da natureza do problema.

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

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 115.667 — SP — (Reg. nº 4.739.663) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Apte.: Luci Cavalcante de Oliveira Chiquito. Apdos.: José Maria do Canto Gazzoli, Miguel Nassif Name, Cia. Jauense Ind. e INPS. Rec. Adesivo: INPS (fl. 280). Advs.: Drs. Dorival Mauro Josão Pedro, Reynaldo Mattar, Adelino Morelli, Fabricio Crisci, Carla Carduz Rocha e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e julgou prejudicado o recurso adesivo do INPS, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 12-9-86 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.846 — PE
(Registro nº 3.446.093)

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*

Apelante: *Almir Ferreira de Moraes*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: *Dr. Edson Amaral de Freitas*

EMENTA: Penal e Processual Penal. Furto e receptação. Objetos sacros integrantes de acervo do patrimônio histórico nacional. Competência da Justiça Federal. Dosimetria da pena. Primariedade do réu. Extinção da punibilidade pela prescrição.

I — Rejeição de preliminar de incompetência da Justiça Federal, porquanto os objetos furtados pertenciam a famosa igreja pernambucana, integrante do acervo do patrimônio histórico nacional.

II — Comprovado que o réu não participou do furto, mas que os receptara, correta a desclassificação, feita na sentença.

III — Circunstância agravante (Código Penal, art. 44, *h*, antiga redação), pois o réu era oficial da Polícia Militar; sendo o réu primário e de bons antecedentes, deve a pena-base situar-se no mínimo legal cominado ao delito.

IV — Recurso parcialmente provido, para declarar-se extinta a punibilidade, pela prescrição, ante a pena concretizada no Acórdão.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento parcial à apelação, para reduzir a pena imposta e, em consequência, declarar extinta a punibilidade, pela prescrição, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de dezembro de 1985. (Data do julgamento).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: O representante do Ministério Público Federal denunciou Fernando Antonio Freire Peixe, Almir Ferreira de Moraes, Adolpho Henrique Sobrinho, Aduino Barata de Moraes Filho e Wilson Gomes

Maciel, os quatro primeiros como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, incisos I e IV, e o último nas sanções do art. 180, § 4º, todos do Código Penal, estando eles sujeitos às sanções previstas no art. 288, do mesmo diploma legal, porque, segundo a peça acusatória, os quatro primeiros denunciados se apoderaram, indevidamente, de objetos sacros, integrantes do acervo da Capela Nossa Senhora da Conceição, tombado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, órgão pertencente, à época, ao Ministério da Educação e Cultura. O último denunciado fora procurado por Fernando Peixe, que lhe ofereceu os objetos e, após acertado o preço, Wilson Gomes Maciel os levou para local ignorado pelos outros denunciados, sendo posteriormente localizada parte dos objetos furtados em apartamento que lhe fora locado (fls. 2/5).

Recebida a denúncia em 31-5-76 (fl. 2), somente Almir Ferreira de Moraes foi condenado, consoante a r. sentença de fls. 658/698, datada de 6-9-82, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. Orlando Cavalcanti Neves, que desclassificou o crime de que fora acusado este denunciado para o do art. 180 do CP e, após o cumprimento do previsto no art. 384 do CPP, condenou-o à pena de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 1 (um) dia e à multa de dez mil cruzeiros e nas custas do processo.

Inconformado, apelou o sentenciado (fl. 703) e posteriormente requereu o benefício de recorrer em liberdade (fl. 717 e 720/728, c/docs. de fls. 729/839), o que foi deferido às fls. 840/841.

Apresentado as razões de fls. 842/870, o apelante argüi as preliminares de incompetência da Justiça Federal e a ocorrência de prescrição, bem como a de nulidade da sentença, porque não declarada se a pena corporal era de reclusão ou detenção, além de ausência de fundamentação. No mérito, sustenta que as provas carreadas para os autos não podem servir de suporte para uma condenação.

Contra-arrazoando, o MP pugna pela confirmação da sentença, alegando que a responsabilidade do acusado se encontra plenamente demonstrada nos autos e que suas argumentações não têm respaldo nele (fls. 874/876).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Mardem Costa Pinto, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pelo improvinimento do recurso (fls. 889/893).

Sem revisão, nos termos do art. 33, inciso IX, do Regimento Interno.

Ê o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): A r. sentença condenou o apelante a dois anos, quatro meses e um dia de reclusão, após desclassificar o delito de que fora acusado, para o previsto no art. 180 do Código Penal.

Em suas bem tecidas razões, a defesa argüi as preliminares de incompetência da Justiça Federal e de prescrição, insurgindo-se, no mérito, contra a condenação do apelante, que se não alicerçaria em prova robusta.

Rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Federal, pois os objetos furtados pertenciam a famosa igreja pernambucana, integrante do acervo do patrimônio histórico nacional.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, pois a omissão pertinente à palavra reclusão não a invalida, já que fez expressa referência ao art. 180 do Código Penal, que só contempla a reclusão, não havendo alternativa com detenção.

Mantenho a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos; a sentença reproduz, minuciosamente, os principais trechos da prova testemunhal colhida, chegando o Magistrado à conclusão de que não participara o acusado do furto dos objetos sacros, mas que os receptara.

Quanto à dosimetria da pena, porém, estou em que a r. sentença não se houve com acerto. Com efeito, eis como procedeu o MM. Juiz Federal para encontrar a pena concretizada na sentença (fl. 697):

«Considerando que o acusado não registra antecedentes (o que leva a pena para o grau mínimo); considerando que é portador de conduta normal (o que também leva a pena para o mínimo); considerando que foi média a intensidade do dolo (pena para o grau médio); considerando injustificável o motivo do crime (pena para o grau máximo), finalmente considerando a gravidade média do crime, dado que os objetos furtados foram recuperados (pena para o grau médio), fixo a pena-base em 730 dias. Considerando a inexistência de atenuantes e a ocorrência da agravante do art. 44, *h*, o réu era oficial (capitão) da Polícia Militar do Estado, agravo a pena em um sexto (mais 121 dias) para, finalmente, fixar em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 1 (um) dia a pena a ser cumprida por Almir Ferreira de Moraes no Presídio Estadual Barreto Campelo.»

Este Tribunal tem decidido que, sendo o réu primário de bons antecedentes, deve a pena-base situar-se no mínimo legal, no caso, a prevista no art. 180 do Código Penal, isto é, 1 (um) ano de reclusão. Deve-se reconhecer a circunstância agravante da alínea *h*, do art. 44, do Código Penal (em sua antiga redação, vigente ao tempo dos fatos), pois o réu era oficial da Polícia Militar; mantido o acréscimo em 1/6 (um sexto) da pena, como o fez a sentença, temos um ano e dois meses de reclusão, além da multa cominada.

Assim, tendo em vista o disposto nos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, todos do Código Penal Brasileiro (redação da Lei nº 7.251/84), declaro extinta a punibilidade, pela prescrição.

Dou, portanto, parcial provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 5.846 — PE — (Reg. nº 3.446.093) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antônio M. da Silva. Apte.: Almir Ferreira de Moraes. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Edson Amaral de Freitas.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, deu provimento parcial à apelação, para reduzir a pena imposta e, em consequência, declarar extinta a punibilidade, pela prescrição. (Em 3-12-85).

Os Senhores Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.727 — RS
(Registro nº 6.194.338)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelantes: *Mário Antonio Figueira e Rogério Eggers Requia*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Francisco Jorge Abaide e outros, Odilon Carlos Martini da Silva*

EMENTA: Penal. Tráfico de entorpecente. Inexistência de invocação do artigo 18, inciso I, da Lei nº 6.368/76. Competência.

Inexistindo, tanto na denúncia como na sentença, que restou irrecorrida pelo Ministério Público, referência ao artigo 18, inciso I, da Lei nº 6.368/76, não há falar-se em tráfico com o exterior.

Inaplicabilidade, in casu, da hipótese prevista no art. 27 da norma supra-referida.

Apelo não conhecido, suscitando conflito negativo de competência perante o colendo STF.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da apelação, suscitando conflito negativo de competência perante o egrégio Supremo Tribunal Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de junho de 1986. (Data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer às fls. 236/238, assim resumiu a espécie:

«Rogério Eggers Requia e Mário Antonio Figueira foram denunciados, perante o Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Santa Maria — RS, o primeiro como incurso nas penas do art. 16 e o segundo por ter violado o art. 12, ambos da Lei nº 6.368/76, pelos seguintes fatos delituosos, verbis:

«No dia 9 de março de 1984, nesta cidade, os agentes da Polícia Federal de nome João Manoel Vieira Filho, Breno Cesar de Oliveira Araújo, Carlos Alberto Costa de Souza e Rubem Souza Coelho, após encetarem

uma perseguição aos denunciados, que tripulavam uma camioneta Ford, de propriedade de Mário Antonio Figueira, encontraram em poder de Rogério Eggers Réquia, uma caixa de fósforos em cujo interior foram encontradas 0,4 gramas de maconha, consoante apreensão de fl. 3 e laudo toxicológico de fls. 48/51, substância esta que pode causar dependência física ou psíquica. Na mesma oportunidade, a camioneta Ford foi levada até a Delegacia de Polícia Federal, onde após minuciosa revista, foi encontrada no interior da mesma, uma bolsinha de cor escura em cujo interior foi encontrado um pó branco, identificado como cocaína. Posteriormente, dirigiram-se à residência de Mário Antonio Figueira, onde, após minuciosas buscas, foram encontrados dois vidros, no interior dos quais continha um pó branco, identificado como cocaína, bem como foi encontrado um moedor de café, caixa de madeira, no interior do qual também havia um pó branco, também identificado como cocaína, totalizando 2,95 gramas, consoante apreensão e laudo toxicológico de fls. 4 e 43/46, substância esta que pode causar dependência física ou psíquica. No dia 7 de novembro de 1983, em Porto Alegre, na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, foram apreendidas correspondências enviadas a John da Silva, residente na Rua Cel. Niderauer 1.440, ap. 6, em Santa Maria, Maria De Los Angeles Guimarães, caixa postal 462, Santa Maria, Marino Antonio Jaques, Galeria do Comércio, ap. 93, Santa Maria, e Rogelio Del Vecchio Jomer, caixa postal 462, Santa Maria. No dia 19 de novembro de 1983, em Porto Alegre, na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, foram apreendidas correspondências enviadas a Antonio Guimarães L., caixa postal 462, Santa Maria, José Alfonso da Cunha, caixa postal 462, Santa Maria, e a Carlos Roberto Del Vecchio L., caixa postal 462, Santa Maria. No interior das correspondências apreendidas foi encontrado um pó branco, identificado como cocaína, totalizando 83,7 gramas, tudo conforme apreensão de fls. 28 e 30, e laudo toxicológico de fls. 34/9, substância esta que pode causar dependência física ou psíquica. Marino Antonio Jaques já é falecido e as demais pessoas às quais eram endereçadas as correspondências eram fictícias. Consoante as apreensões de fls. 28 e 30, as correspondências foram postadas na Bolívia, tendo como destinatária a cidade de Santa Maria. A caixa postal de número 462, agência dos Correios e Telégrafos de Santa Maria é de propriedade do denunciado Mário Antonio Figueira» (fls. 2/3).

Em sentença lançada às fls. 159vº/162 o douto Juízo a quo condenou Rogério ao cumprimento da pena de seis meses de detenção, mais multa, e Mário ao cumprimento da pena de três anos e seis meses de reclusão e multa, por ofensa aos arts. 16 e 12 da Lei nº 6.368/76, respectivamente.

Inconformados, recorrem os condenados sustentando, em suas razões de fls. 171/191 e 204, que a prova é insuficiente para escorar uma condenação pedindo, ainda, alternativamente, a desclassificação para o delito previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76, no que se refere ao acusado Mário.

Enviados os autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, este declinou de sua competência, sustentando que houve tráfico internacional de substância estupefaciente, narrado na denúncia, pouco importando não ter sido referido o art. 18, inciso I, tanto na denúncia como na sentença.»

Subiram os autos a esta superior instância e à fl. 233, o ilustre advogado do recorrente Mário Antonio Figueira requereu a extinção da punibilidade do referido acusado, em conseqüência de sua morte conforme certidão de óbito juntada à fl. 234.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, através do parecer da lavra do digno Procurador da República Dr. Mardem Costa Pinto, aprovado pelo não menos digno Subprocurador-Geral Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, manifestou-se opinando pela incompetência deste colendo Tribunal para o exame da apelação e conseqüentemente,

no sentido de que fosse suscitado conflito negativo de competência perante o excelso Pretório.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, inconformados com a r. decisão monocrática, apelam os réus condenados sustentando em suas razões que a prova carreada para os autos é insuficiente para um decreto condenatório e, alternativamente, o acusado, ora apelante, Mário Antonio Figueira, pleiteia a desclassificação para o delito previsto no artigo 16 da Lei nº 6.368/76.

Os autos subiram ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, onde, após exame dos elementos existentes nos autos e de tecer comentários sobre a disposição contida no artigo 27 da referida lei disciplinadora das medidas de prevenção e repreensão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes, declinou de sua competência e determinou a remessa do presente processo a esta eg. Corte, sob o seguinte entendimento:

«É certo que a denúncia, fazendo a capitulação do fato, não invoca o artigo 18, inciso I, da Lei nº 6.368, no qual está previsto aumento especial da pena no caso de tráfico com o exterior. Mas é certo, de outra parte, que a denúncia, descrevendo os fatos, alude a esse tráfico, referindo, textualmente, que as correspondências contendo a cocaína, e mandadas por Juanito Gonzalez ao acusado Mário Antonio, «foram postadas na Bolívia, tendo como destinatário a cidade de Santa Maria». Afora isso, o tráfico internacional foi objeto de investigação tanto da Polícia Federal quanto do Juízo, até porque, no tocante à remessa da cocaína por via postal, não se cuidou, em verdade, de sua comercialização no território brasileiro.

Não se aplica ao caso, por conseguinte, a exegese, já uma vez sustentada em julgado da Suprema Corte, de acordo com a qual, «se a cocaína foi inicialmente introduzida no Brasil mediante operação de tráfico internacional que não foi sequer investigado, e, posteriormente, comercializado no Rio de Janeiro em operação de tráfico local, não se configura na espécie a competência da Justiça Federal para conhecer do processo em que são acusados os agentes da operação de tráfico local». Neste caso, «o tráfico internacional ficou ultrapassado..., tanto que não foi objeto de investigação da polícia competente», devendo «distinguir-se a origem estrangeira do entorpecente e o seu tráfico, pois este pode ser também local».

São, pois, situações diferentes as versadas nestes autos e no venerando Acórdão. Aqui o tráfico com o exterior é o tema central da acusação e consta da narrativa da denúncia, que se baseou, de resto, em elementos probatórios colhidos pela Polícia Federal durante a cuidadosa investigação levada a cabo para descobrir como vinha sendo introduzido na cidade o entorpecente cocaína.

Bem verdade que a sentença, condenando pelo crime de importar o tóxico, não aplicou o artigo 18, inciso I. Nem poderia fazê-lo sem o devido aditamento. O cochilo de capitulação foi da denúncia, mas a omissão na classificação legal é suprida pela descrição do tráfico internacional com suas circunstâncias essenciais. Se impede o aumento da pena, não impede, porém, que se fixe a competência recursal do egrégio Tribunal Federal de Recursos.»

A análise do processado, com a devida vênia, mostra iniludivelmente a incompetência desta Corte para a apreciação e julgamento das apelações interpostas.

Sem dúvida, a peça inaugural acusatória fez referência ao envio de pequenas quantidades de substância entorpecente remetidas através de correspondências postadas na

Bolívia, contudo, o ilustre representante do Ministério Público, ao proceder à capitulação do fato, não invocou o disposto no item I, do artigo 18, do supracitado diploma legal.

Por outro lado, o exame da r. sentença de primeiro grau (fls. 158/162), nos mostra que, embora haja o il. julgador se referido à comentada correspondência remetida da Bolívia, não considerou relevantes estes aspectos na conclusão da r. decisão, onde condenou os acusados nos termos propostos na denúncia. Desta forma, S. Exa., não só deixou de enfrentar a circunstância mencionada, como expressamente deixou de reconhecer a majorante, ao condená-los nas penas dos artigos 12 da norma referida, *caput*, e 16 da Lei nº 6.368/76, respectivamente.

Ora, ante tais fatos e mais ainda o de que o Ministério Público conformou-se com a r. decisão, pois somente os réus apelaram, não havendo, portanto, sequer a possibilidade em tese de agravamento da pena por força da internacionalidade do tráfico, entendendo inaplicável à espécie a hipótese prevista no artigo 27, da Lei nº 6.368/76, assim, não conheço da apelação e suscito conflito negativo de competência perante o colendo Supremo Tribunal, que melhor decidirá sobre a matéria competencial.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.727 — RS — (Reg. nº 6.194.338) — Rel: O Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Aptes.: Mário Antonio Figueira e Rogério Eggers Requia. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. Francisco Jorge Abaide e outros, Odilon Carlos Martini da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação, suscitando conflito negativo de competência perante o egrégio Supremo Tribunal Federal. (Em 27-6-86 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.738 — RJ
(Registro nº 8.504.754)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Apelante: *Justiça Pública*

Apelados: *Dirceu Pinto de Miranda, Milton Pereira da Costa, César de Oliveira, Celso Caldeira Neves, Luiz Carlos da Silva Gonçalves, Bernardo Lopes Castilho, Paulo César Lopes Castilho e Ronaldo Batista Magalhães*

Advogados: *Drs. Luiz Rodrigues Feijão, Orlando Lopes Lamim, Guilherme Haddad Filho, Valentina Maria Minateli e Vespaziano Alves de Paiva*

EMENTA: Processual e Criminal. **Apelação. Desistência** — Em não podendo desistir do recurso interposto, ao Ministério Público é defeso restringi-lo nas razões, a modo de desistência parcial, quanto a um ou outro apelado.

Furto qualificado — Desclassificação, à mingua de prova das qualificativas arroladas na denúncia.

Prescrição — Provida a apelação para reforma parcial da sentença absolutória, cabe declarar-se extinta a punibilidade, no caso de prescrição balizada pela pena aplicada na instância ad quem.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para condenar os apelantes Milton Pereira da Costa e Dirceu Pinto de Miranda a um ano e quatro meses de reclusão e multa de dez mil cruzeiros. Ainda, pelo mesmo **quorum**, verificou-se a prescrição da pretensão punitiva, declarando extinta a punibilidade, 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 junho de 1986. (Data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Denunciados como incurso nas penas do art. 155, § 4º, I e III, c.c. o art. 25, todos do Código Penal — tal o furto de mercadorias encontradas num «container» posto no navio Lloyd Hamburgo, surto na Baía da Guanabara, a 12-4-80 — os ora apelados foram absolvidos por sentença fundada,

em suma, no art. 86, VI, do Código de Processo Penal, pela consideração de que a prova testemunhal, na esfera judicial, fora irrelevante e inócua (fl. 315).

Daí a apelação do Ministério Público, cifrada em que, conquanto não reproduzida em Juízo a confissão dos acusados, é de ver-se que certos atos do inquérito, desnecessitados de reprodução, se revestem de caráter instrutório, como o são as perícias e as diligências de busca e apreensão; donde vir ao caso, inobstante a confissão retratada, o valor probante da apreensão de 500 (quinhentas) das toalhas furtadas, encontradas na residência do denunciado Dirceu; pelo que, concluiu o apelante:

«Provada está, assim, a culpa de Dirceu, concessa venia.

4º) Quanto aos demais, por não haverem sido excluídos do apelo, este egrégio Tribunal terá a oportunidade de, examinando os indícios coligidos no inquérito, decidir como for de direito.

5º) Pelo exposto, requer seja dado provimento ao recurso, para o fim de reformar a douta sentença apelada, e julgar procedente a ação, relativamente a Dirceu Pinto de Miranda.» (Fl. 321).

Processou-se a apelação, inclusive com escusas dos advogados dos denunciados Milton Pereira da Costa, César Oliveira (fl. 327), Bernardo Lopes Castilho, Paulo César Lopes Castilho e Ronaldo Batista Magalhães (fl. 332), sobre se considerarem excluídos da apelação.

Nesta instância, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do apelo, nos seguintes termos:

«2. Sustenta o apelante, em suas razões de fls. 320/321, que a prova é suficiente para condenar os réus.

3. Efetivamente, segundo está dito na sentença impugnada, a prova coligida na fase inquisitória não foi repetida em Juízo.

4. Ocorre, todavia, que os elementos colhidos na fase policial, mais os informes das testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 244 e 246, confirmando o furto na prefalada embarcação, é suficiente para confirmar a denúncia.

5. Na polícia todos os acusados confessaram o crime, detalhando a participação de cada qual, como se observa às fls. 26/27, 34/35, 43, 47, 52/53, 55, 69, 72/74 e 106, onde o acusado Milton retifica seu depoimento anterior no que diz respeito ao envolvimento de Salvador Fernandes Queiroz, antes acusado de receptação.

6. A simples negativa em Juízo, sob a alegação de que foram coagidos, sem nenhuma prova que possa indicar a veracidade da alegação, não pode prevalecer para afastar a acusação.

7. Se coação houver, por que então Salvador Queiroz, acusado de ter receptado a mercadoria furtada, negou o seu envolvimento quando ouvido à fl. 47, quando já havia sido apontado como comprador das toalhas?

8. Se coação houve, para a confissão do fato, por que César de Oliveira e Bernardo Lopes Castilho negaram o mesmo na primeira oportunidade em que foram ouvidos (fls. 42 e 58)?, só o confessando quando reinquiridos às fls. 43 e 69, respectivamente.

9. Afastada a pretendida coação, a confissão extrajudicial deve ser admitida, especialmente porque está de acordo com outros elementos de prova.

10. Na polícia, à fl. 105, foi ouvida a testemunha Euclides Barbosa Soares — que, inexplicavelmente, não foi arrolada pelo MPF, por isso não foi ouvida em Juízo — confirmando o desembarque das caixas de papelão na «Rampa da Jurema», exatamente como declarado pelos acusados na polícia, inclusive o detalhe da doença de Paulo César, referida pelo acusado Milton à

fl. 26, que, embora não esteja ligado ao fato em si, revela a veracidade do depoimento e da confissão extrajudicial.

11. Além do mais, a confissão extrajudicial está de acordo com a apreensão de boa parte das toalhas furtadas na residência do acusado Dirceu, como está documentalmente comprovado à fl. 54, pelo auto de apreensão, fls. 122/123, pelo laudo de avaliação, documento de fl. 224, despacho de fl. 233 e ofício de fl. 236, determinando a entrega da mercadoria à Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro.

12. Pelo visto, a confissão dos réus na fase inquisitória não está isolada nos autos, estando, ao contrário, sintonizada com elementos de convicção suficientes para se dizer confirmada a denúncia e a responsabilidade penal dos apelados.

13. Ou será que a polícia, como indaga o apelante, teria adquirido as toalhas apreendidas, avaliadas em 1980 em mais de trezentos mil cruzeiros (fls. 122/123), apenas para incriminar os réus?

14. A afirmação de que a prova do inquérito é insuficiente para a edição de uma sentença condenatória não é absoluta; o princípio do livre convencimento do Juiz permite, como no caso presente, em que a prova da fase inquisitória, firme e coerente, está sintonizada com elementos de convicção apresentados na forma de documentos, ordinariamente não repetidos em Juízo, mas que se revestem da mais absoluta idoneidade, a confirmação da denúncia e condenação dos envolvidos no fato delituoso.

15. Pelo exposto, somos pelo provimento do recurso, para condenar os réus na forma da denúncia.

É o parecer.

Brasília, 22 de maio de 1986.

MARDEM COSTA PINTO, Procurador da República.

Aprovo: Aristides Junqueira Alvarenga, Subprocurador-Geral da República.» (Fls. 337/340).

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, como visto do relatório, o Ministério Público apelante pôs em dúvida a procedência da acusação, salvo em relação ao denunciado Dirceu Pinto de Miranda, contra o qual, apesar da retratação em Juízo, persistiriam válidas as evidências coligidas no inquérito, dentre as quais a apreensão em seu poder de muitas das toalhas furtadas.

Esse posicionamento pareceria configurar a parcialidade da apelação (CPP, art. 599), como aqueles indicados apelados desejaram conceituá-la nas suas contra-razões, configuração essa que impediria dar-se ouvido ao parecer, esforçado pela condenação de todos os apelados.

Observe-se, contudo, que tal parcialidade recursal fica nas aparências, pois que, é consabido, a apelação criminal se demarca pela respectiva petição, e não pelas razões de recurso, estas últimas até dispensáveis (CPP, art. 601). Por outro lado, também é de geral saber, o Ministério Público não pode desistir de seus recursos (CPP, art. 576), o que leva à inoperância do querer restringi-los, como de certa vez bem o disse o Supremo Tribunal, em Acórdão assim ementado:

«Recurso criminal. Desistência. Ministério Público.

Do recurso que haja interposto é defeso ao Promotor Público desistir, sequer restringindo-o nas razões, o que importa em desistência parcial. Aplicação dos artigos 576 e 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Votos venci-

dos.» (CC nº 6.114 — SP, T. Pleno, Relator o Sr. Ministro Muñoz, in RTJ 93/971).

É bem verdade que essa compulsória vinculação à integralidade do recurso manifestado não impede que o próprio órgão recorrente, na sua sustentação, discrimine as situações consideradas, tanto em referência às pessoas quanto aos delitos, objeto dos recursos, diversificando-os até mesmo com vistas à absolvição, nos moldes como, aliás, igualmente pode proceder nas fases postulatorias da ação penal, segundo a previsão do art. 385 do CPP.

Para o caso dos autos, essa proposição preliminar serve de moldura ao quadro recursal, na compreensão de que, conquanto a apelação alcance integralmente a sentença absolutória, ao ver do seu interponente, deverá ser revista contra o apelado Dirceu Pinto de Miranda, em poder de quem foram apreendidos diversos volumes de toalhas furtadas daquele «container» violado, uma vez que os indícios retratados no inquérito subsistiram contra ele, cuja retratação judicial, diferentemente das manifestadas pelos sete outros denunciados, não tinha como anular as ditas evidências; ou serve à compreensão mais ampla, sustentada pelo órgão ministerial de segundo grau, a cujo ver aqueles indícios subsistem inteiros no seu valor probante desde que indementida judicialmente a materialidade do delito, com a indicada co-autoria de todos os denunciados.

Nessa linha de divergência, tenho para mim que a confissão tomada no inquérito policial, coerentemente alinhada com os demais elementos informativos ali apurados, não se torna inócua pela só escusa de repetir-se em Juízo, salvo se for negada com laivos de convencimento sobre os vícios porventura irrogados ao seu apanhado.

Esses laivos de convencimento, todavia, não se apresentam no caso. Todos os acusados se disseram coagidos a confessar a autoria no inquérito. A essa singular evasiva não acrescentam um dado sequer sobre o que tenha constituído tal coação, nem o seu momento, já que quase todos foram reinquiridos, com esclarecimentos a mais de um pormenor ou outro, sem queixa de numa ou noutra dessas oportunidades terem sofrido qualquer constrangimento. Não encontro, pois, razão que convença sobre a procedência das escusas dos apelados em Juízo.

E assim pensando, não desprezo totalmente a prova da co-autoria dos oito denunciados, obtida da soma das narrativas próprias sobre como se deu o furto. Acolho-as, no que dizem respeito à eficiente participação do vigia portuário Milton Pereira da Costa e do estivador Dirceu Pinto de Miranda, em poder dos quais, em quantitativos diferentes, foi encontrada a mercadoria furtada, conforme dão conta os termos de declarações de fls. 26 e 52, e os de apreensão de fls. 33 e 54, que culminaram nos Laudos de Exame Merceológico de fls. 122 e 181. Quando nada, no tocante a esses dois principais implicados, concordo com o parecer, ao analisar que o livre convencimento do julgador encontra respaldo nos elementos colhidos na fase inquisitorial, posto que os mesmos subsistem, firmes e coerentes, com a sobrevinda retratação judicial, sem quebra da veracidade, como instrumentados pelas peças probantes acima indicadas.

Desse modo — sem embargo das considerações de ordem sócio-econômica enfeixadas pela sentença, no seu humanitário apelo à compreensão da liberdade de não ter fome, conforme o «New Deal», de F. D. Roosevelt — hei por bem acolher em parte o apelo do Ministério Público. Faça-o apenas parcialmente porque: primeiro, provejo a apelação, somente quanto àqueles dois apelados, a respeito de cuja co-autoria permaneceu intocável a prova substancial a que acima me referi; e segundo, porquanto que desclassifico o delito denunciado para furto simples, à mingua de qualquer prova das qualificativas arroladas nos incisos I e III do § 4º do art. 155 do Código Penal (fl. 40 e 280).

Por isso que, em conta as circunstâncias estabelecidas no art. 59 do citado código, condeno os denunciados Milton Pereira da Costa e Dirceu Pinto de Miranda a 1 (um) ano de reclusão, por infração do seu art. 155, § 1º, pena esta que aumento de 1/3 (um

terço), para torná-la definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, além da multa de Cr\$ 10.000 (dez mil cruzeiros).

Noutro passo, verificando tratar-se de denúncia recebida a 28-5-82 (fl. 184), declaro extinta a punibilidade pelo decurso do período prescritivo de quatro anos (Código Penal, art. 109, V, c.c. art. 110).

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.738 — RJ — (Reg. nº 8.604.754) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Ap-
te.: Justiça Pública. Apdos.: Dirceu Pinto de Miranda, Milton Pereira da Costa, César
de Oliveira, Celso Caldeira Neves, Luiz Carlos da Silva Gonçalves, Bernardo Lopes
Castilho, Paulo César Lopes Castilho, Ronaldo Batista Magalhães. Advs.: Drs. Luiz
Rodrigues Feijão, Orlando Lopes Lamim, Guilherme Haddad Filho, Valentina Maria
Minateli, Vespaziano Alves de Paiva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para
condenar os apelantes Milton Pereira da Costa e Dirceu Pinto de Miranda a um ano e
quatro meses de reclusão e multa de dez mil cruzeiros. Ainda, pelo mesmo quorum,
verificou-se a prescrição da pretensão punitiva, declarando extinta a punibilidade, nos
termos do voto do Ministro Relator. (Em 13-6-86 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Senhores Ministros Flaquer Scartezini e Nilson Naves. Pre-
sidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.133 — RJ
(Registro nº 8.648.450)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Apelantes: *Miguel Caputto, Maria Aparecida Hais, Iracema Hais e Marta Fiuza Leite*
Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Mário Saad, Marcos Roberto Alexander, Naima Miguel Elias e outro, Murilo Peres e Dolores Muraça*

Sust. Oral: *Drs. Murilo Peres (Marta Fiuza Leite), Mário Saad, (Miguel Caputto) e Aristides J. Alvarenga (MPF)*

EMENTA: Penal e Processo Penal. Entorpecente (Lei nº 6.368/76, arts. 12, 14 e 18, I). Tráfico ilícito.

I — Competência. Agente preso pela fiscalização do aeroporto, pouco antes de deixar o país. Caso de ação delituosa com a nota de internacionalidade. Competência, portanto, da Justiça Federal. Precedentes.

II — Alegações preliminares. Falta de intimação do defensor de réus presos, constituído por estes no interrogatório. Hipótese de nulidade. Precedentes.

III — Apelações providas, em parte, com efeito extensivo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em julgamento preliminar, primeiro, recusar a prejudicial de incompetência, e segundo, acolher a prejudicial de nulidade da sentença, para que haja ensejo ao processamento da defesa prévia dos três primeiros apelantes e a conseqüente oitiva de suas testemunhas arroladas; estendeu, finalmente, a decisão de nulidade da sentença à situação da última apelante, Marta Fiuza Leite, em conseqüência do que, declarou prejudicada a sua apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de junho de 1986. (Data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Esta ação penal foi instaurada, na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, contra Marta Fiuza Leite, Maria Aparecida Hais, Ira-

cema Hais e Miguel Caputto, apontados como incurso nos arts. 12, 14 e 18, I, da Lei nº 6.368, de 21-10-76, que dispõe sobre entorpecentes.

2. O voo nº 758, do dia 4 de julho passado, da Varig, com destino a Londres, decolando do Rio de Janeiro, estava marcado para as 21h45min. Um pouco antes, por volta das 20 horas, no Serviço de Busca Pessoal, foi detida Marta Fiuza Leite, passageira desse voo, que «apresentava grande volume na altura da cintura». Feita a busca em Marta, os agentes encontraram, em seu poder, dela, atadas ao corpo por esparadrapo, «com formato de travesseiros», «embalagens contendo 2.598 gramas de substância em pó que, submetida aos testes químicos, se comprovou tratar-se de cocaína» (fl. 2). Leio a denúncia, quanto a este ponto:

«Uma vez presa em flagrante, a denunciada confessou que, efetivamente, pretendia transportar a droga para Londres, mediante a remuneração de US\$ 2.000 (dois mil dólares).

A droga foi ocultada no corpo de Marta pelas denunciadas Iracema Hais, conhecida por 'Carla' e Maria Aparecida Hais, conhecida por 'Mariana', por ordem do denunciado Miguel Caputto, para quem trabalhavam.

A ocultação da droga no corpo da denunciada Marta foi feita num apartamento localizado no Apart-Hotel — Edifício Constância, situado na Cidade de São Paulo, alugado por Miguel Caputto, em nome de Maria Aparecida e Iracema, com a finalidade específica de preparar os transportadores de cocaína para viagens.

Enquanto Marta era preparada por Iracema e Maria Aparecida, Miguel Caputto as aguardava na portaria do citado Apart-Hotel.

As indicações do local onde Marta deveria hospedar-se em Londres e da pessoa com quem naquela cidade deveria fazer contato foram-lhe fornecidos por Maria Aparecida.

A passagem aérea, os Travellers Checks e a importância de 50 libras apreendidas em poder de Marta foram-lhe entregues por Iracema.

Da cidade de São Paulo para o Rio de Janeiro Marta viajou de ônibus, sendo acompanhada até a estação rodoviária daquela cidade por Iracema e Maria Aparecida.»

No dia seguinte, portanto dia 5, em decorrência das palavras colhidas de Marta quando do interrogatório, foram detidos, em São Paulo, por agentes policiais na sequência das diligências, Miguel Caputto e Maria Aparecida Hais. Torno à denúncia:

«... na confluência das Ruas Herculano Freire e Peixoto Gomide, por volta das 12:30h do dia 5 de julho de 1985, lograram interceptar os denunciados Miguel Caputto e Maria Aparecida Hais no interior de um veículo Monza, de cor preta, de propriedade de Miguel Caputto, mas em nome de Maria Aparecida.

Naquele local foram encontrados em poder de Miguel Caputto e Maria Aparecida 5 (cinco) embalagens contendo 4,65 gramas de substância em pó, que se comprovou tratar-se de cocaína.

As embalagens apreendidas em poder de Miguel Caputto e Maria Aparecida foram confeccionadas com esparadrapo de cor branca e se encontravam envolvidas por um pacote plástico, dentro de uma sacola.

Presos em flagrante, confessou Maria Aparecida a sua participação no crime e esclareceu toda a trama engendrada por Miguel Caputto no tráfico internacional de entorpecentes com formação de quadrilha, bem como a participação das duas outras denunciadas, Iracema e Marta.

Os autos de apreensão encontram-se às fls. 13, 30 e 62 a 65.

Os Laudos de Constatação de fls. 10 e 66 identificam as substâncias apreendidas em poder de Marta e em poder de Miguel Caputto e Maria Aparecida Hais como sendo cocaína.»

3. Interrogados os réus, a ré Marta Fiuza Leite ofereceu alegações preliminares e arrolou testemunhas.

À fl. 128, logo no início, um auxiliar judiciário certificou, em 24-7-85, que decorrerá o prazo legal sem que o advogado dos demais réus apresentasse alegações preliminares.

À fl. 128, no final, o Juiz Federal Fernando Gonçalves, em 26-7-85, saneou o processo, designando a audiência de instrução e julgamento para o dia 6-8-85.

De fl. 150, com data de 2-8-85, lê-se o seguinte: «Certifico que, nesta data, foi feita juntada por linha de três petições, em obediência a despachos nelas contidos». Informo que são petições dos réus, Miguel, Maria Aparecida e Iracema, com alegações preliminares e nomes e endereços de testemunhas.

4. Quando da audiência, ouviram-se testemunhas da acusação e as arroladas pela defesa da ré Marta. Com a palavra as partes fizeram-se ouvir, e a defesa arguiu preliminares, indo, após, os autos à conclusão.

5. Sentenciou a Juíza Federal Julieta Lídia Machado Cunha Lunz.

A respeito de uma das preliminares, a de incompetência, afirmou a sentenciadora (fls. 255/257):

«Quanto às preliminares suscitadas pela defesa dos três últimos acusados, Maria Aparecida Hais, Miguel Caputto e Iracema Hais, tem-se que isenta de qualquer dúvida a competência deste Juízo para o conhecimento e julgamento do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

Certo é que, a prisão de Marta no Aeroporto Internacional deste Estado, quando de seu embarque com destino a Londres, transportando duas mil, quinhentos e noventa e oito gramas de cloridrato de cocaína, esclarece a indubitável competência deste Juízo, que permanece inalterada para o conhecimento do fato delituoso que se atribui a Maria Aparecida Hais, Miguel Caputto e Iracema Hais, principais mentores do tráfico a nível internacional. E o fato de terem os três últimos sido detidos em São Paulo e já em flagrante infração ao mesmo delito não desnatura a competência desta Justiça Federal.

Razão não assiste à defesa, quando suscita a incompetência deste Juízo, e ela própria sustenta versarem os autos dois fatos: um ocorrido em São Paulo e sub *judice* na 9ª Vara Criminal daquele Estado, e outro ocorrido no Rio de Janeiro, motivadores da prisão da primeira acusada Marta, como se infere de fl. 184.

Assim, a alegação da incompetência deste Juízo não pode prosperar, haja vista para o fato descrito na denúncia, ocorrido na jurisdição desta Justiça Federal do Rio de Janeiro, e ainda que outro fato e ocorrido sob a Jurisdição do Estado de São Paulo, seja mencionado na inicial acusatória, em julgamento estão os quatro acusados, sendo a primeira a transportadora da cocaína, fornecida pelos demais acusados que, em inter co-participação decisiva, faziam o tráfico a nível internacional, fato que não exclui a ação penal visando ao tráfico exercido por Iracema, Miguel Caputto e Maria Aparecida na capital paulista».

Sobre a segunda preliminar, a de cerceamento de defesa, disse, no essencial:

«Quanto à segunda preliminar, suscitada pela defesa dos três últimos acusados, que entendem cerceados com a não intimação de seu advogado constituído, tem-se que ardilosa e pouco eticamente agiram os causídicos, tendo em vista que no dia do interrogatório de todos os acusados, esteve presente o ad-

vogado do mesmo escritório da Rua 15 de Novembro, 200, 15º andar, e tanto estava o Dr. Mário Saad cientificado da realização dos interrogatórios, que a eles compareceu seu colega de escritório, para o qual substabeleceu 'com reservas' e, acintosamente, recusou tal expressão, e já em Juízo, circunstância consignada na ata de julgamento». (Fl. 257).

.....
 «Não vejo como dar guarida à preliminar da não intimação do advogado Mário Saad, com escritório na capital paulista na Rua 15 de Novembro, 200, 15º andar, posto que, como por ele mesmo afirmado, fora constituído em São Paulo e ali mantivera contato com seus dois clientes, detidos naquele Estado, sendo mais que suficiente a comprovação de que estava ciente dos interrogatórios perante este Juízo o fato de haver comparecido a tais atos seu colega de escritório Marcos Roberto Alexander.

Não posso admitir como surpreendido pela indicação o advogado que teve acesso aos interrogatórios, cujo inteiro teor se lhe propiciou, através de fotocópias, bem como da denúncia, tudo como se evidencia da certidão da Diretora da Secretaria deste Juízo, vista à fl. 245.

Não colhem à oportunidade os julgados que exigem a intimação de advogado constituído em outro Estado da Federação, posto que foi o advogado Mário Saad, constituído em São Paulo, onde estão até a presente detidos os seus constituintes, que assistidos em seus interrogatórios o foram por seu colega de escritório Marcos Roberto Alexander, o qual, maliciosamente, furtou-se que naquela oportunidade isto fosse certificado, visando à infundada alegação de cerceamento.

Assim, esclarecida a ciência do constituído advogado, não somente da realização, mas do inteiro teor dos interrogatórios, não se verifica qualquer nulidade — pretexto de cerceamento» (fl. 258/259).

Abro um parêntesis. Voltando algumas folhas, leio na de nº 245 a certidão a que se referiu a sentença:

«Certifico e dou fé, que, no dia 18 de julho de 1985, em que foram interrogados os acusados Marta Fiuzza Leite, Maria Aparecida Hais, Miguel Caputto e Iracema Hais, esteve presente neste Juízo o advogado Dr. Marcos Roberto Alexander que obteve xerox da denúncia, bem como do inteiro teor dos interrogatórios de todos os acusados. Rio de Janeiro, 8-8-85.»

Prossigo. A sentença julgou procedente a denúncia, e assim condenou os acusados, como infratores dos arts. 12, 14 e 18, I, da Lei nº 6.368/76 (fls. 280/283):

«**Marta Fiuzza Leite**, atendendo às diretrizes do artigo 59 do Código Penal e por verificar que apesar de ser decisiva sua atuação, não é ela uma das principais mentoras da quadrilha, mas atentando à consciente participação, e por espírito de cupidez, aplico-lhe, pela infração do artigo 12 da Lei de Entorpecentes, a pena de quatro anos de reclusão e duzentos dias-multa; atendendo ainda a que se uniu conscientemente com os demais acusados para mantê-los em ação diuturna no tráfico de entorpecentes, aplico-lhe a pena de quatro anos, além da multa de duzentos dias-multa por infração ao artigo 14 da citada lei. Outrossim, como sejam tais infrações praticadas a nível internacional, tendo em conta o preceito do artigo 18, I, da Lei nº 6.368/76, circunstância comprovada e reafirmada nos autos, com freqüentes remessas de tóxico para o exterior, elevo as penas de um quarto, para somarem-se num total de dez anos de reclusão e quinhentos dias-multa, à razão de dois trigésimos do salário mínimo vigente neste Estado.

Iracema Hais, atendendo a que vem a acusada, exercendo em co-participação delituosa, associada à sua parenta Maria Aparecida, de forma

constante e diuturna o tráfico de entorpecentes, considerando a falta de sensibilidade moral, mantendo local certo para a prática do tráfico, o que lhe denuncia capacidade criminógena intensa e perniciosidade social, aplico-lhe, pela infração do artigo 12, da Lei nº 6.368/76, a pena de seis anos de reclusão e duzentos dias-multa; considerando que se constituíra em quadrilha com sua prima, seu amásio e a primeira ré, para manterem um comércio intenso e expressivo de entorpecentes, haja vista a grande quantidade de cocaína, apreendida em poder da quadrilha, cerca de oito quilos, somadas a apreensão destes autos e a dos autos que correm na Justiça de São Paulo, aplico-lhe, por infração do artigo 14, da Lei nº 6.368/76, a pena de seis anos de reclusão e duzentos dias-multa. Outrossim, atendendo a que o tráfico se desenvolve a nível internacional, tendo em conta o preceito do artigo 18, I, da Lei nº 6.368/76, elevo as penalidades impostas em um quarto, perfazendo um total de quinze anos de reclusão e quinhentos dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo.

Miguel Caputto, atendendo a que ostenta o réu a condição de elemento principal e mentor do tráfico, propiciando a segurança das demais rés, como se evidencia dos autos, sendo ele a pessoa que fornece o entorpecente, guarda o local onde é empacotado, fornece a segurança do transporte de suas agentes e demais, denunciando com isto o direito e principal interesse na vil mercadoria; atendendo ainda a que exerce a atividade de traficante diuturnamente, haja vista sua prisão em São Paulo com quase cinco quilos de cocaína, exercendo sua atividade criminosa buscando consumidores em vários Estados do Brasil e também no exterior, circunstâncias que lhe indicam periculosidade em alto grau, aplico-lhe a pena de sete anos de reclusão e multa de trezentos dias, pela infração do artigo 12 da Lei de Entorpecentes, considerando ainda que é o acusado principal mentor de bem organizada e perigosa rede de traficantes, aplico-lhe, pela infração do artigo 14 da Lei citada a pena de sete anos de reclusão e multa de trezentos dias, penas que se somam e se elevam de um terço, tendo em conta o preceito do artigo 18, I, da Lei nº 6.368/76, para fixarem-se em dezoito anos e oito meses de reclusão e a multa de oitocentos dias-multa, à razão de um trigésimo o dia-multa.

Maria Aparecida Hais, atendendo a ser a ré amásia de Miguel, a quem se mancomunou para liderar o tráfico de entorpecentes, atendendo a sua decisiva e principal atividade exercida diuturnamente, tanto que foi detida em flagrante na posse de quase cinco quilos de cocaína, aplico-lhe, pela infração do artigo 12, da Lei nº 6.368/76, a pena de sete anos de reclusão e a multa de trezentos dias; atendendo a que empresta sua atividade de arregimentadora e líder do bando juntamente com seu amásio, aplico-lhe, pela infração do artigo 14 da citada lei, a pena de sete anos e a multa de trezentos dias. E como exerce a ré o tráfico a nível internacional, o que faz constantemente e através de vários co-participantes no vil comércio, haja vista a apreensão de tantos documentos de viagens, aplico-lhe as penas antes descritas que se somam num total de 14 anos de reclusão e seiscentos dias e se elevam de um terço, tendo em conta o preceito do artigo 18, I, da Lei nº 6.368, perfazendo um total de dezoito anos e oito meses, além da multa de oitocentos dias, à razão de um trigésimo do salário.

Sejam os nomes dos réus lançados no Livro Rol dos Culpados, recomendando-os onde se encontram.

Decreto a perda de todos os valores apreendidos nestes autos, e em poder de Miguel Caputto e Maria Aparecida Hais quando de suas prisões em flagrante em São Paulo, tendo em conta a origem ilícita.»

6. Apelaram os réus. Três deles, de logo, reeditaram as preliminares, e, no mérito, pediram absolvição ou redução de penas. Às fls. 455/468, parecer do Prof. Fernan-

do da Costa Tourinho Filho, concluindo à fl. 468: «... entendemos que a Justiça Federal não tinha, como não tem, competência para processar Miguel Caputto e Maria Aparecida Hais como partícipes da pseudotentativa de tráfico para o exterior». A ré Marta, à sua vez, sustentou nulidade da sentença e, acaso ultrapassada a preliminar, também pleiteou absolvição ou redução das penas.

7. Em nome da Subprocuradoria-Geral da República, opinou o Procurador Mardem Costa Pinto, com a chancela do Subprocurador-Geral Aristides Junqueira Alvarenga, «pelo provimento do recurso, para anular o processo a partir do saneador».

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Compete aos Juizes Federais processar e julgar, em primeira instância, «os crimes previstos em tratado ou convenção internacional». A Constituição de 1967, na redação original, simplesmente assim dispôs, conforme se lê do art. 119, inciso V, primeira parte, ao passo que, na redação hoje vigente, após a aludida cláusula, a Emenda nº 7/77 acrescentou: «Em que, iniciada a execução no País, seu resultado ocorreu ou deveria ter ocorrido no estrangeiro, ou, reciprocamente, iniciada no estrangeiro, seu resultado ocorreu ou deveria ter ocorrido no Brasil».

Sendo o Brasil um dos signatários da Convenção Única sobre Entorpecentes, assinada em Nova Iorque, a 30-3-61, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 5, de 1964, e determinada a sua execução e cumprimento pelo Decreto nº 54.216, de 27-8-64, o Supremo Tribunal Federal foi chamado a se pronunciar acerca da citada cláusula constitucional. Fê-lo no Conflito de Jurisdição nº 4.067, da Guanabara, no ano de 1967, Relator o Ministro Evandro Lins.

Quando do julgamento, o Prof. Haroldo Valadão, então Procurador-Geral da República, na sustentação de seu parecer, defendeu, com precisos e ponderáveis argumentos, a competência da Justiça Federal, para toda a matéria sobre entorpecentes. Ora, aduziu — não na seqüência que ponho aqui as palavras — se «toda matéria internacional é privativa da União», à sua justiça privativa «competete toda a matéria de relações internacionais». Afirmou: «Como vêm os Senhores Ministros, esta competência da Justiça Federal para esses crimes é, sem mais nem menos, uma aplicação do princípio fundamental das federações que as questões do Direito Internacional devem ser resolvidas pela Justiça da União, e não pela Justiça dos Estados». A seguir, apontou as razões de seu pensamento. «Pouco importa que o crime se realize integral ou parcialmente num só Estado», consignou, ao falar dos crimes internacionais. A propósito, citou uma frase do Dr. Hélio Pereira Bicudo, nesses termos: «Eles (os crimes) podem não passar as fronteiras nacionais e, contudo, devem ser punidos, porque violam o direito das gentes».

Porém, a competência ampla e geral, objeto do parecer tão brilhantemente sustentado, não prevaleceu, e não prevaleceu talvez mais por razões pragmáticas, e a Ciência do Direito não é infensa ao pragmatismo. «Se deslocarmos a massa de feitos criminais dessa natureza para a Justiça Federal, inteiramente desaparelhada para tornar efetiva e eficaz essa repressão, estaremos descumprindo os altos objetivos da Convenção», assinalou o Relator. E a Suprema Corte então construiu («Essa é a interpretação construtiva que melhor traduz o pensamento...») ou fez uso da interpretação estrita («Interpreto, restritivamente, a expressão 'crimes previstos em tratado ou convenção internacional' e em simetria...»). E assim, então, ficou decidido, conforme se lê da ementa do Acórdão, o caso líder da Súmula nº 522 — STF:

«Conflito de Jurisdição. Entorpecentes (maconha). A ação delituosa restrita ao âmbito nacional deve ser julgada pela Justiça local. A competência da Justiça Federal para o julgamento dos crimes previstos em tratado ou conven-

ção internacional verifica-se nos casos em que houver cooperação internacional entre os agentes do crime, ou quando este se estenda, na sua prática e nos seus efeitos, a mais de um país. Interpretação do art. 119, V, da Constituição, Conflito de Jurisdição julgado procedente para declarar a competência da Justiça Estadual (RTJ nº 43/117).

É bem elucidativa a ementa, por si só. No caso de cooperação internacional, ou de extensão do crime, bastante em seus efeitos, a mais de um país, a competência é da Justiça Federal. Em seu voto, consignou o Ministro Evandro Lins: «O que caracteriza a questão de direito penal internacional é o elemento peculiar da internacionalidade, produzindo ou podendo produzir efeitos em países diferentes». Basta, portanto, para fins de competência, que o fato, tido e havido como criminoso, possua aptidão de efeito noutro país. Aliás, quanto a esse ponto, escreveu o Desembargador Geraldo Gomes: «Como se verifica, o enunciado possui larga abrangência, envolvendo não só a vinculação entre os agentes do crime, no plano internacional de cooperação ou colaboração recíprocas, como, ainda, quando o crime afeta a mais de um país, desde o designio criminoso, ato preparatório, começo de execução, até a consumação ou tentativa. Aliás, as próprias convenções chegam, inclusive, a reclamar repressão para os atos preparatórios». (in «Tóxicos — Competência Jurisdicional — Tráfico Internacional», EUD, São Paulo, 1982, págs. 46/47). Anotou, ainda, em seu voto, o Relator: «Nos casos que se projetam além das fronteiras do país, a competência é da Justiça Federal». É o Ministro Djaci Falcão fez constar: «... produzindo ou sendo suscetível de produzir efeitos em países diferentes, de modo a compreender matéria que interessa à soberania externa».

Em resumo, desde que restrito ao âmbito nacional, o fato delituoso será processado e julgado pela Justiça dos Estados. Todavia, em se tratando de fato que apresente conotação internacional, a competência será da Justiça da União.

Ora, Marta Fiuza Leite, segundo o relatório, nº 2, passageira do voo nº 758, de 21:45min., com destino a Londres, Inglaterra, foi presa, já no Serviço de Busca Pessoal do Aeroporto, cerca de 20h, trazendo consigo, atada ao corpo, a substância entorpecente. Ao ser ouvida, logo após, disse de sua intenção, e apontou outras pessoas. A propósito, ver a denúncia, em trechos que pus em destaque.

Pelo visto, não se trata, o caso descrito nestes autos, de ação circunscrita ao nosso território, não se cuida de conduta adstrita ao âmbito nacional. Ao revés, trata-se de comportamento com a nota de internacionalidade, precisamente a nota que tipifica os *delictu iuris gentium*, a reclamar, a exigir, a positivar a competência federal, e não a competência estadual. Fazem-se presentes, aqui, a meus olhos, em suma, os elementos caracterizadores da competência federal, que procurei recolher do *Leading case* acima citado, fruto da Súmula nº 522 — STF. É que, consoante lição do Desembargador Geraldo Gomes, in, ob. cit., pág. nº 33; «O vocábulo tráfico abrange importação, exportação, comércio, transação, comercialização, transporte, etc., inclusive cultivo de plantas. Basta ver-se o que diz a Convenção de Nova Iorque, de 1961, que, ao definir certos vocábulos, disse-o: «Tráfico ilícito é cultivo ou qualquer tráfico de entorpecentes que contrariem as disposições da presente convenção (Cláusula 1, letra e) Daí porque não se restringe a exegese apenas ao tráfico em seu sentido restrito, mas há de ser interpretado o vocábulo em seu sentido genérico, abrangendo até mesmo a idéia de consumo, mercado consumidor, usuários, pois o simples uso pode estar vinculado à oferta ou ao mercado internacional fornecedor».

Mais a mais, a jurisprudência desta Corte não favorece a tese dos apelantes. É vê-la. No caso retratado na Apelação Criminal nº 3.881, de 1978, a acusada fora presa em flagrante, no Aeroporto Internacional do Galeão, «porque trazia escondida sob suas vestes íntimas, presa entre as pernas, trezentos gramas de cocaína». Na ementa do Acórdão, escreveu o Ministro Néri da Silveira, Relator: «Tráfico internacional de entorpecentes devidamente caracterizado». No caso descrito na Apelação Criminal nº 5.314, de 1981, a prisão também ocorrera no Aeroporto Internacional. Lê-se da denúncia: «A denunciada confessou às autoridades policiais que iria transportar a cocaína

apreendida para a Suíça e posteriormente à Holanda...». Veja-se a semelhança com a espécie destes autos... Escreveu o Relator, Senhor Ministro José Cândido: «O delito definido no art. 12, da Lei nº 6.368/76, é de ação múltipla, e dentre suas várias feições enumera-se a de transportar substâncias entorpecentes». Havendo sido a apelante presa no aeroporto...» Na espécie, objeto da Apelação Criminal nº 5.616, de 1982, o cidadão norte-americano Richar Edward Heidelberg fora preso ainda no Aeroporto Internacional, «por haver encontrado em seu poder, na revista pessoal antes de seu embarque em avião destinado a Miami...». Na ementa, escreveu o Relator, Senhor Ministro Carlos Maderia: «Quantidade razoável de cloridrato de cocaína, apreendida no momento do embarque do alienígena para o exterior, importa consumação do crime de tráfico internacional.»

Como se vê, não procede a arguição de incompetência da Justiça Federal. Estou de acordo, no ponto, com a sentença, cuja motivação transcrevi no relatório, ao rejeitar a preliminar de incompetência.

2. Quanto ao cerceamento de defesa: apelo de Miguel Caputto, fls. 442/450; apelo de Maria Aparecida Hais, fls. 475/478; apelo de Iracema Hais, fls. 488/491.

O fato. A 18-7-85, foram interrogados os quatro acusados: Marta indicou o Dr. Murilo Peres como seu advogado, que esteve presente e assinou o termo; Miguel, Maria Aparecida e Iracema indicaram o Dr. Mário Saad, escritório à Rua 15 de Novembro, 200, 15º andar, São Paulo, como advogado, que não esteve presente. No mesmo dia, à fl. 113, abriu-se vista dos autos aos Drs. Murilo Peres e Mário Saad. Às fls. 119/120, com data de 23-7, o Dr. Murilo Peres apresentou defesa preliminar de Marta e arrolou testemunhas. À fl. 128, em 24-7, a Secretaria certificou a ausência de defesa prévia dos outros réus, e o Dr. Juiz, em 26-7, saneou o processo e designou a audiência para o dia 6-8. No mesmo dia 26, fl. 130, deprecou-se a intimação do advogado Mário Saad. À fl. 146, em 1-8, a Secretaria lançou aos autos a seguinte certidão: «Certifico que, nesta data, compareceu a esta Secretaria o Dr. Marcos Roberto Alexander, patrono de Maria Aparecida Hais, que ficou ciente de que a audiência de julgamento será realizada em 6-8-85, às 13h». À fl. 150, datada de 2-8, a Secretaria lançou estoutra certidão: «Certifico que, nesta data, foi feita juntada por linha de três petições, em obediência a despachos nelas contidos». Referem-se essas petições às alegações preliminares, com testemunhas arroladas: a de Miguel, assinada pelo advogado Mário Saad a de Maria Aparecida, assinada pelo advogado Marcos Roberto Alexander; a de Iracema, assinada pela advogada Naima Miguel Elias; acompanha as duas últimas substabelecimento do advogado Mário Saad. Por fim, à fl. 245, em 8-8, portanto após a audiência, a Secretaria fez constar dos autos essa certidão: «Certifico e dou fé que, no dia 18 de julho de 1985, em que foram interrogados os acusados Marta Fiuza Leite, Maria Aparecida Hais, Miguel Caputto e Iracema Hais, esteve presente neste Juízo o advogado Dr. Mário Marcos Roberto Alexander, que obteve xerox da denúncia, bem como do inteiro teor dos interrogatórios de todos os acusados».

Agora, nas razões de apelação, os apelantes Miguel, Maria Aparecida e Iracema reeditam a preliminar, então editada quando da audiência de instrução e julgamento — a de nulidade por falta de intimação do advogado, constituído no interrogatório — que a sentença desprezou às fls. 258/259 («Não vejo como... cerceamento»).

A propósito, em seu parecer, anotou o Procurador da República Mardem Costa Pinto (fls. 501/502):

«12. A falta de intimação do defensor do réu constituído no interrogatório, não estando presente o advogado, constitui nulidade, tanto mais quando a defesa deixou de produzir prova em audiência, como é o caso dos autos em face das testemunhas arroladas.

13. Pela certidão de fl. 146, o advogado Marcos Roberto Alexandre esteve no Cartório da 13ª Vara Federal no dia 1-8-85, passados treze dias do in-

terrogatório, ocorrido em 18-7-85, quando teria tomado ciência da data da audiência de instrução e julgamento.

14. Nesta certidão, nenhuma referência foi feita ao fato da presença do mesmo advogado no interrogatório dos réus nominados, como nada nos autos indica o fato, a não ser a certidão de fl. 245, passada em 8-8-85.

15. Achamos estranha a declaração do funcionário do cartório mas não afirmamos o contrário, ante os termos categóricos da certidão de fl. 245.

16. Ocorre, porém, e isto é o suficiente para nos dar tranqüilidade, que não se comprovou nos autos que o advogado Marcos Roberto Alexander seja sócio do advogado Mário Saad, ou que tenha escritório em uma mesma sala.

17. É verdade que o Dr. Marcos Roberto Alexander recebeu do Dr. Mário Saad, em substabelecimento, os poderes que lhe foram outorgados por Maria Aparecida, mas o documento é de 1-8-85, não sendo razoável afirmar que esteve na audiência do interrogatório na qualidade de advogado da citada ré, muito menos dos co-réus antes referidos.»

A respeito desse tema, num Acórdão de 1963, disse o Supremo Tribunal Federal, pela voz do Ministro Victor Nunes Leal citando Espínola Filho, que a «nulidade por falta de intimação para a defesa prévia depende da prova de prejuízo para o acusado» (In RTJ n.º 29/82). Porém, noutro Acórdão, agora de 1977, pela palavra do Ministro Xavier de Albuquerque, afirmou a alta Corte: «Quanto à existência do prejuízo, não posso deixar de presumi-la. Com a supressão da oportunidade de defesa prévia, suprimida também ficou a de arrolar testemunhas. E o recorrente resultou condenado por sentença apoiada apenas nas provas de acusação» (in RTJ n.º 81/402). No mesmo sentido deste, o Acórdão que está na RTJ n.º 95.146, de 1979, onde é citado o RHC n.º 52/597, ambos relatados pelo Ministro Djaci Falcão.

Como se vê, a orientação atual é a que presume o prejuízo, pois, de fato, em decorrência da não intimação do advogado, o réu acaba por ficar sem defesa. Ora, no caso concreto, mudando-se o que se deve mudar, a ele se aplica o princípio dos últimos precedentes colacionados. De fato, sem alegações preliminares, previstas no § 6.º, do art. 22, da Lei n.º 6.368/76, os aludidos três réus não tiveram testemunhas; portanto, não tiveram defesa. Daí a procedência do parecer, que acolho, na sua essência, a despeito da certidão de fl. 245.

Vou proclamar a nulidade. Porém, não a partir do saneador, conforme defendeu o parecerista, mas tão-só, a partir da sentença, aproveitando, assim, as alegações preliminares já apresentadas. Não se vicia o útil pelo inútil (*utile per inutile non vitiatur*).

Por outro lado, em razão da peculiaridade da espécie, vou estender os efeitos da decisão à ré Marta Fiuza Leite. Talvez, em termos técnicos, a posição não seja lá muito ortodoxa, mas também não é lá tanto heterodoxa assim.

3. Em conclusão:

a) rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Federal;

b) dou provimento, em parte, às apelações de Miguel Caputto, Maria Aparecida Hais e Iracema Hais, para anular o processo a partir e inclusive da sentença;

c) estendo os efeitos da decisão à ré Marta Fiuza Leite, declaro prejudicada a sua apelação;

d) em consequência, determino que venham para os autos as alegações preliminares apresentadas em 1-8-85, com despacho de 2-8, determinando a juntada por linha;

e) ainda, em consequência, deve o Juiz da ação penal ouvir as testemunhas ali arroladas, proferindo, após, em relação aos 4 (quatro) acusados, nova sentença, como for de direito.

VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: O voto de S. Exa, o Relator, no concernente à prejudicial de competência, dispensa subsidios.

Na real verdade, sob o aspecto da conotação internacional do tráfico delituoso de que se trata, não há dúvida, pois, que este se consumou exatamente na zona de embarque para vôo internacional.

Sob o aspecto de competir a ação, na jurisdição federal, ao Juiz da Seção de São Paulo, ou ao Juiz da Seção do Rio de Janeiro, tenha-se em conta a irrelevância da arguição. É que, a esta altura da definição da competência maior, isto é, da competência federal, relativa se oferece a disputa, no tocante à ação ter por foro o Juízo determinado *ratione loci* em concorrência com a prevenção, como por prevenção, em última análise, se há de determinar o Juízo do Rio de Janeiro.

Daí por que improcedente a prejudicial principal, que é a de competência, passo ao exame da prejudicial do cerceamento de defesa.

Tenho para mim que, a rigor da formalística, as peculiaridades da causa não explicariam bem um maior direito dos réus à reclamada intimação do advogado. Para o advogado pré-constituído, a meu entender, esta intimação não se prevê com foros de nulidade, senão que, com acento lógico do dever do profissional de pré-cientificar-se do aprazamento do interrogatório do seu constituinte, consabido o tríduo que dali se abrirá, automaticamente, para a defesa prévia que lhe será facultada.

Mas a prejudicial não se esgota só sob este aspecto. Pois que, até mesmo em face da dúvida sobre a indispensabilidade ou não da reclamada intimação, ressalta com maior importância a particularidade de os réus — três deles, aos que percebi, os domiciliados em São Paulo — quererem, mesmo fora daquele tríduo, defender-se no processo, como requereram através de precisa, concreta e razoavelmente oportuna relação de testemunhas.

Daí por que, desde quando o Juiz teve presente a solicitação de elemento essencial à defesa dos acusados, como o rol testemunhal, qualquer que fosse a regra, de duvidar ou não da necessidade daquela reclamada intimação, era seu dever ouvir as testemunhas nomeadas.

Por isso que concluo com o Relator, por acolher a nulidade da sentença para que se dê ensejo à produção da requerida oitiva das testemunhas daqueles réus.

Estendo, igualmente, a decisão de nulidade à situação da co-ré Marta Fiuza, em face mesma do estreito relacionamento dos co-réus, na prática do crime e pela particularidade especial de cuidar-se do crime de associação e, desde que a ação se renove em relação a alguns, estes resultariam prejudgados pela confirmação da condenação remanescente daquela única co-ré, incursa na irrogada ação delituosa plúrima; pelo que me parece forçoso estender-se a declaração de nulidade da sentença, também, àquela apelante.

Em suma, estou em acompanhar o Sr. Ministro Relator no inteiro teor do seu voto preliminar.

VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidnete, após ouvir os brilhantes votos proferidos por V. Exa. e pelo eminente Ministro Relator, também entendo que, primeiramente, por questão de prevenção, é inquestionável a competência da Justiça Federal.

No que concerne à argüida nulidade de cerceamento de defesa, restou provado que não houve a referida intimação, e isto acarretou, na realidade, prejuízo aos réus pela não oitiva das tomadas dos depoimentos das testemunhas arroladas.

Também pelas razões expostas pelo ilustre Ministro José Dantas, estendo a decisão à acusada Marta, pois, na realidade, a manutenção da decisão no concernente a esta ré, significaria um prejulgamento em relação aos demais, já que as atividades desenvolvidas por todos estão intimamente ligadas.

Assim, acompanho o eminente Ministro Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.133 — RJ — (Reg. nº 8.648.450) — Rel.: O Sr. Ministro Nilson Naves, Aptes.: Miguel Caputto, Maria Aparecida Hais, Iracema Hais, Marta Fiuza Leite. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. Mário Saad, Marcos Roberto Alexander, Naima Miguel Elias e outro, Murilo Peres e Dolores Muraça. Sust. Oral: Drs. Murilo Peres (Marta Fiuza Leite), Mário Saad (Miguel Caputto) e Aristides J. Alvarenga (MPF).

Decisão: A Turma, por unanimidade, em julgamento preliminar, primeiro, recusou a prejudicial de incompetência, e, segundo, acolheu a prejudicial de nulidade da sentença, para que haja ensejo ao processamento da defesa prévia dos três primeiros apelantes e a conseqüente oitiva de suas testemunhas arroladas; estendeu, finalmente, a decisão de nulidade da sentença à situação da última apelante, Marta Fiuza Leite, em conseqüência do que, declarou prejudicada a sua apelação. (Em 17-6-86 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Senhores Ministros José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.206 — SP
(Registro nº 7.284.519)

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*

Apelante: *Amaro Rodrigues da Silva*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: *Dr. Hélio Vieira Junior*

EMENTA: Penal e Processual Penal. Furto qualificado. Tentativa presumida. Absolvição. Insuficiência de provas. Prevalência do princípio da presunção de inocência.

I — Ante a fragilidade ou inexistência de prova concludente, não há de impressionar-se o Juiz Criminal com a vida pregressa do réu para preferir a condenção, invertendo o princípio da presunção de inocência, pela de culpa, pois embora haja praticado outros crimes, pode não ser o responsável pelo que está em julgamento. No caso, demonstrou-se que a materialidade e a autoria não estão suficientemente comprovadas, como o próprio Ministério Público, no segundo grau de jurisdição, reconheceu, impondo-se a absolvição nos termos do art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

II — Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação, para absolver o apelante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de março de 1986. (Data do julgamento).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: O Ministério Público Federal denunciou Amaro Rodrigues da Silva como incurso nas sanções previstas no art. 155, § 4º, inciso I c.c o art. 12, inciso II, todos do Código Penal, sob a alegação de que o denunciado fora preso em flagrante, surpreendido que foi por um marinheiro, logo após ter arrombado com uma ferramenta, o cadeado que fechava a porta de um dos camarotes de navio de bandeira grega, atracado no porto de Santos, não tendo oportunidade de subtrair qualquer objeto.

Recebida a denúncia em 16-7-82 (fl. 40), o acusado foi citado (fl. 41) e interrogado (fls. 42/43), apresentando defesa prévia à fl. 47, sem arrolar testemunhas.

Não sendo encontradas as testemunhas arroladas na peça vestibular, o MPF requereu a oitiva do delegado que presidiu o flagrante (fl. 88), depoimento acostado à fl. 98 e vº.

Nada requerido no prazo do art. 499 do CPP, em alegações finais, o MP ratifica o pedido de condenação, nos termos da denúncia (fl. 105 vº), enquanto a defesa manifestou-se às fls. 109/112 pela absolvição, ao argumento de inexistirem provas suficientes para a caracterização da autoria do crime imputado ao réu.

À fl. 76 consta o relaxamento da prisão por excesso de prazo e os antecedentes às fls. 39 e 55/60.

Em 16-8-85, o MM. Juiz Federal Dr. Sinval Antunes de Souza julgou procedente a ação, condenando Amaro Rodrigues da Silva, por infração ao art. 155, c.c o art. 12, II, do Código Penal à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, reduzindo-a de um terço em razão da tentativa, sendo fixada em 2 anos e 8 meses de reclusão e 40 dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo cada dia-multa. Nos termos do art. 33, § 2º, letra b do Código Penal, conferiu ao sentenciado o direito de cumprir a pena em colônia penal agrícola. Custas como de direito (fls. 116/119).

Inconformado, apelou o réu (fl. 133), apresentando as razões de fls. 141/148, argumentando, em síntese, que as provas nos autos deixam dúvidas quanto à materialidade do delito, em razão do que pede, alternativamente, sua absolvição ou anulação ab initio litis do feito, com a produção de provas necessárias.

Contra-razões às fls. 151/152 pelo improvimento do recurso.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pela Dra. Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pela absolvição do recorrente.

Sem revisão, nos termos do art. 33, inc. IX, do RI.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): A verdade é que a prova produzida em Juízo, a toda evidência, é frágil, quando não inexistente.

As testemunhas arroladas pela acusação não mais foram encontradas, pois, tripulantes do navio grego, continuam embarcadas, singrando mares ignotos. A defesa sequer arrolou as suas.

Impressionou-se o Magistrado com a vida pregressa do réu. Preferiu, como disse, concluir pela culpabilidade do acusado, invertendo o princípio da presunção de inocência, pela de culpa.

Embora bem-intencionada, tal sentença não pode subsistir. Aliás, foi o que também proclamou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, co-elogiável isenção, in verbis (fls. 158/159):

«A materialidade do crime assim como a autoria não estão suficientemente comprovadas.

O laudo de fls. realmente não é concludente com relação à autoria da infração.

Indeterminado ficou quem teria se utilizado do instrumento que qualificaria a figura do inciso I, do § 4º, do art. 155.

Poderia o exame de corpo de delito direto ser suprido pelo indireto, cf. art. 167 se: desaparecidos os vestígios e uniforme é categórica a prova testemunhal.

Na hipótese, os vestígios das impressões digitais estão desaparecidos. Por outro lado, inexistente a uniformidade da prova testemunhal vez que a única testemunha da acusação não participou da prisão em flagrante.

Referida testemunha é a autoridade responsável pela lavratura do auto de prisão em flagrante, não havendo presenciado o próprio fato criminoso.

Não houve, assim, oportunidade para que ficasse sobejamente comprovada a posse do material que induziria à existência da figura qualificada.

Nesta medida, consideramos que, havendo insuficiência de provas quanto à materialidade e quanto à autoria do furto qualificado, cabe a absolvição do recorrente com fundamento no inciso VI do art. 386 do CPP.

Quanto à figura do furto simples, há a alegação constante do depoimento de fl. 98 vº:

«Que o acusado como justificativa apenas disse que havia entrado no navio «para conseguir alimentos».

Pelo referido depoimento, parece-nos tratar de furto famélico. O recorrente é desempregado, cf. fl. 4, à época.

Nesta medida, poderia o recorrente ser absolvido pela incidência do inciso V do art. 386 do CPP.

Nestas condições, sob qualquer dos dois fundamentos aduzidos, opinamos pela absolvição do recorrente.»

Estou de acordo com esse entendimento.

Dou provimento à apelação, para absolver o apelante, por insuficiência de provas, nos termos do art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.206 — SP — (Reg. nº 7.284.519) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Apte.: Amaro Rodrigues da Silva. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Hélio Vieira Júnior.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, deu provimento à apelação, para absolver o apelante. (Em 14-3-86).

Os Senhores Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.528 — DF
(Registro nº 6.176.089) —

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*

Suscitante: *Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal*

Suscitado: *Juiz Presidente da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento — DF*

Parte A: *Adolfo Von Borries Mendes e outros*

Parte R: *Cia. de Eletricidade de Brasília — CEB*

Advogados: *Drs. Carlos Alberto Feitosa Penna Fernandes e outro e Harleine Gueiros Bernardes Dias e outros*

EMENTA: Constitucional e Processual Trabalhista. Reclamatória contra a Companhia de Eletricidade de Brasília — CEB. Conflito de competência.

I — Inexistência de conflito entre o Juiz de Direito e o eg. TRT da 10ª Região, mas entre aquele Magistrado e a Junta de Conciliação e Julgamento: ao apreciar o feito trabalhista, em grau de recurso, aquele Tribunal determinou à Junta de Conciliação e Julgamento que julgasse o mérito, afastada a prescrição. Como o suscitante também entende que a competência é da Justiça do Trabalho, não conflita o seu entendimento com o do TRT, mas com a Junta, que ao invés de julgar o feito, afirmou sua incompetência.

II — Se o alegado direito dos reclamantes constitui, ou não, quebra do pacto laboral, somente a Justiça especializada poderá decidir, até porque a matéria por eles deduzida sempre foi discutida como de ordem trabalhista, nos Tribunais Superiores, (Súmula TFR nº 90 e Súmula TST nº 105), sem adequação o precedente do eg. Supremo Tribunal Federal, pertinente à incorporação aos proventos dos adicionais por tempo de serviço, quando, no caso, se cuida de incorporação aos salários.

III — Conflito conhecido e julgado procedente, para declarar-se a competência da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer e julgar procedente o conflito, para declarar a competência do Dr. Juiz Presidente da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal, na forma do relatório e notas

taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1986.

GUEIROS LEITE, Presidente. WASHINGTON BOLÍVAR, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO, WASHINGTON BOLÍVAR: A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pelo Dr. Arnaldo Setti e aprovado pelo Dr. Paulo Sollberger, assim se manifestou (fls. 290/293):

«1. Reclamação Trabalhista proposta por Adolfo Von Borries Mendes e outros contra a Companhia de Eletricidade de Brasília — CEB, perante o suscitado.

2. O suscitado, após os trâmites processuais regulares, proferiu resp. sentença proclamando que os direitos dos recorrentes estavam prescritos, direitos esses concernentes à restauração de adicional por tempo de serviço estatutário. Diante disso, julgo-os carecedores de ação.

3. A resp. sentença subiu ao segundo grau trabalhista, sendo anulada, ao mesmo tempo, em que se determinou à primeira instância o julgamento de mérito. Ocorreu, entretanto, algo que deve ser levado em conta, neste parecer; quando os autos baixaram às mãos do suscitado, eis que foi decidido ser incompetente a Justiça do Trabalho, para julgar o feito, uma vez que a pretensão dos recorrentes refere-se a direitos de origem estatutária.

4. O processo trabalhista foi encaminhado à Justiça Federal e o suscitante provocou este conflito.

5. Interessante que destaquemos estas palavras do suscitante:

«Examinando os autos verifica-se que os reclamantes pretendem o reconhecimento do direito de integração à sua remuneração de parcela relativa ao adicional de tempo de serviço que percebiam, quando no regime estatutário, já que ora são regidos pelo regime trabalhista.

Requerem ainda as diferenças de 13º salário e férias que resultarão da referida incorporação.

Na verdade, os autores eram funcionários públicos do Distrito Federal, mas optaram pelo regime celetista, com apoio na Lei nº 6.162, de 6-12-74, em 1975. Logo, eles, hoje, são empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e sua pretensão envolve pedido de estrita competência da Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal (art. 142) e da Consolidação das Leis do Trabalho (art. 652).

Assim, *data venia*, a competência para julgar a matéria é da Justiça do Trabalho e não desta Vara.

Ademais, entendo que essa questão se encontra preclusa na própria Justiça do Trabalho, uma vez que o eg. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região já examinou os autos, em grau de recurso e não deu pela incompetência da Justiça do Trabalho, determinando apenas «a baixa dos autos a fim de que seja prolatada decisão do mérito». O v. Acórdão referido anulou a decisão de fls. 147/150, que entendera prescrito o direito dos reclamantes, mas, obviamente, reconheceu que a matéria era da sua competência, tanto que determinou a baixa dos autos à junta respectiva e não a remessa à Justiça Comum».

6. A nosso ver, trava-se uma divergência jurisprudencial entre o suscitante e o eg. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

7. Opinamos, pois, pelo não conhecimento do atual conflito e, conseqüentemente, pela remessa do caso ao eg. Supremo Tribunal Federal».

Está feito o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Ao contrário do afirmado na manifestação da ilustrada Subprocuradoria-Geral, penso que inexistente conflito entre o Juiz de Direito e o eg. TRT da 10ª Região, mas entre aquele Magistrado e a Junta de Conciliação e Julgamento.

Efetivamente, ao apreciar o feito trabalhista, o eg. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região já afirmara a competência da Justiça do Trabalho, tanto que, embora anulando a decisão de 1º grau para afastar a prescrição, determinou que a Junta de Conciliação e Julgamento julgasse o mérito.

Ora, o suscitante também entende que a competência é da Justiça do Trabalho. Logo, não conflita seu entendimento com o do eg. TRT da 10ª Região, mas, tão-somente, com o da JCJ que, ao invés de julgar o feito como lhe parecesse de direito, deu pela incompetência absoluta, remetendo os autos à Justiça Comum.

Assim, preliminarmente, conheço do conflito.

No mérito, a meu sentir, razão assiste ao MM. Juiz de Direito da Fazenda Pública do Distrito Federal, o suscitante.

Os reclamantes, originariamente funcionários públicos do Distrito Federal, usando da faculdade outorgada pela Lei nº 6.162/74, optaram, no ano seguinte, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho. A matéria que discutem em Juízo é a pertinente à permanência do adicional por tempo de serviço, de que anteriormente gozavam, após a opção. Se o alegado direito poderia, ou não, lhes ser negado, ou se, ao revés, a negativa constituiria quebra do pacto laboral, somente a Justiça especializada poderá decidir.

Há, contudo, a seguinte singularidade, que precisa ser esclarecida.

No primeiro grau da jurisdição trabalhista, os reclamantes, a princípio, foram julgados carecedores de ação, porquanto estaria prescrito o seu direito. Em grau de Recurso Ordinário, para o eg. TRT da 10ª Região, foi anulada tal decisão, determinando-se que a Junta proferisse decisão de mérito. Ali, o novo Juiz em exercício afirmou a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, *ratione materiae*, ao fundamento de que os reclamantes pleiteiam direito de origem estatutária e, assim, estariam enquadrados nas hipóteses apreciadas pelo eg. TST (Súmula nº 75) e pelo excelso Pretório (RE nº 91.603-2 — SP).

Novamente inconformados, recorreram os reclamantes para o TRT da 10ª Região, sendo obstada a subida do recurso, sob o fundamento de que a decisão não era terminativa do feito, motivo do Agravo de Instrumento a que se negou provimento, por maioria. Encaminhados os autos à Justiça Comum, suscitou-se o presente conflito negativo de competência, em razão da matéria, ponderando que os reclamantes pleiteiam a integração do adicional por tempo de serviço aos salários ora percebidos e 13º salário e férias, já computada a referida incorporação.

A matéria, em verdade, mesmo aqui neste Tribunal, ao tempo que vigorava a Súmula nº 90, sempre foi discutida como de ordem trabalhista e assim também é entendido no eg. TST (Súmula nº 105). O precedente mencionado, do eg. Supremo Tribunal Federal, que se reporta a outros, da mesma Corte (fls. 248/252), a meu ver, não tem pertinência com o caso dos autos, pois, naquele, tratava-se de pensionistas da FEPASA e pretendiam a incorporação aos proventos dos adicionais por tempo de serviço que usufruíam, quando ativos e estatutários; no caso, ao revés, discute-se se é cabível, ou não, tal incorporação, aos salários dos reclamantes, empregados da reclamada, a CEB. Matéria nitidamente trabalhista.

Ante todo o exposto, julgo procedente o conflito, para declarar competente a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal, suscitada.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.528 — DF — (Reg. nº 6.176.089) — Rel.: O Sr. Min. Washinton Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Suscte.: Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública do DF. Susdo.: Juiz Presidente da 2ª JCJ de Brasília — DF. Pártes: Adolfo Von Borries Mendes e outros e CEB. Advs.: Drs. Carlos Alberto Feitosa Penna Fernandes e outro e Harleine Gueiros Bernardes Dias e outros.

Decisão: A Primeira Seção do TFR, por unanimidade, conheceu e julgou procedente o conflito, para declarar a competência do Dr. Juiz Presidente da 2ª JCJ do DF, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 16-4-86).

Os Senhores Ministros Otto Rocha, William Patterson, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Nilson Naves, Dias Trindade e José Dantas votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Senhores Ministros José Cândido e Costa Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.767 — PI
(Registro nº 7.206.690)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Parte A: *Caixa Econômica Federal — CEF*

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

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

Suscitado: *Juízo Federal da 2ª Vara — PI e Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Parnaíba — PI*

Advogados: *Drs. Gilberto Versiani Santos e outros (p/autora) e Melquisedeque de Castro Viana e outra (p/réu)*

EMENTA: Processual Civil. Competência jurisdicional. Embargos de terceiro. Empresa pública federal. Inexistência de Conflito de Competência.

I — Há Conflito de Competência quando dois ou mais Juízes se declaram competentes, ou se consideram incompetentes para processar e decidir a lide; ou quando surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos entre dois ou mais Juízes (CPC, art. 115).

II — In casu se o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Parnaíba — PI declinou de sua competência para processar e julgar embargos de terceiro ajuizado por empresa pública federal e determinou o envio dos autos à Justiça Federal, tendo este Juízo afirmado a sua competência, recebendo os embargos e dando a devida tramitação, inexistente Conflito de Competência.

III — Conflito de Competência não conhecido, devendo o feito retornar ao MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Piauí.

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 do conflito, 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 abril de 1986. (Data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Caixa Econômica Federal — CEF, perante o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Paranaíba — PI, ofereceu embargos de terceiro contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, objetivando livrar imóvel objeto de garantia hipotecária da constrição judicial levada a efeito nos autos das Execuções Fiscais nºs 1.830/84 e 1.839/84, promovidas contra Stylus Construções Ltda.

O ilustre Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Parnaíba — PI, acolhendo a preliminar levantada pela Caixa Econômica Federal, deu-se por incompetente e determinou a remessa do feito à Justiça Federal daquele Estado.

Na Seção Judiciária do Estado do Piauí, o feito foi distribuído ao insigne Juiz Federal da 2ª Vara, Dr. Hércules Quasímodo da Mota Dias, que afirmou a sua competência, recebeu os embargos e determinou a citação do IAPAS (fl. 20).

Promovida a citação, após o oferecimento de contestação, o IAPAS atravessou petição (fls. 31/33), onde suscitou Conflito de Competência (art. 115, inciso II, do CPC) e pleiteou a remessa dos autos a esta egrégia Corte.

O culto Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Piauí, inobstante tenha salientado a inexistência de conflito, encaminhou o feito a este colendo Pretório, mediante ofício.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu douto parecer de fls. 49/51, manifestou-se pelo não conhecimento do conflito.

Em mesa.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente, a douta Subprocuradoria-Geral da República equacionou corretamente a controvérsia, ao assim dispor:

«O suscitante recebeu a petição de conflito apresentada pelo IAPAS e fez subir à consideração do Sr. Ministro Presidente do colendo Tribunal Federal de Recursos. Endereçou, ainda, à mesma autoridade judiciária um ofício dizendo não existir conflito, uma vez que aceitou sua competência, na conformidade da declaração de incompetência do suscitado.

Interessante observar que o IAPAS, concomitantemente à petição de conflito, apresentou contestação aos embargos de terceiro opostos pela Caixa Econômica Federal, o que demonstra, sem dúvida, a falta de convicção a respeito do conflito por ele suscitado.

A nosso ver inexistente conflito negativo ou positivo, uma vez que o suscitado declinou de sua competência e o suscitante se deu por competente. Haveria conflito se os dois Magistrados em foco estivessem litigando, negativo ou positivamente, a respeito de competência, o que decididamente, não acontece.

Opinamos, portanto, no sentido de o colendo Tribunal Federal de Recursos haja por bem não conhecer do atual conflito, por inexistente, fazendo baixar os autos dos embargos de terceiro ao suscitante, para prosseguir no feito, em seus ulteriores termos» (fls. 50/51).

Incensuráveis as dotas ponderações do «Parquete» Federal, as quais adoto como razão de decidir, sendo despidendo acrescentar quaisquer outros comentários.

Ante o exposto, não conheço do Conflito de Competência, devendo o feito retornar ao MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Piauí.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.767 — PI — (Reg. nº 7.206.690) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Parte A: Caixa Econômica Federal — CEF. Parte R: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Suscte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Suscdos.: Juízo Federal da 2ª Vara — PI e Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Parnaíba — PI. Advs.: Drs. Gilberto Versiani Santos e outros (p/autora) e Melquisedeque de Castro Viana e outra (p/réu).

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do conflito. (Em 15-4-86 — Segunda Seção).

Os Senhores Ministros Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, José de Jesus, Carlos Velloso, Pedro Acioli, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Armando Rollemberg, e ocasionalmente os Senhores Ministros Sebastião Reis e Miguel Ferrante. Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência da Seção o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.918 — MG
(Registro nº 7.261.403)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Suscitante: *Juiz Federal da 4ª Vara de Minas Gerais*

Suscitado: *Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Belo Horizonte — MG*

Partes: *Nery Silveira, Justiça Pública*

EMENTA: Conflito Positivo de Competência. Limite temporal. Se um dos Juizes já emitiu juízo definitivo a respeito da causa, exaurindo, assim, a sua função, o conflito perde a razão de ser. Conflito não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira 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, 9 de abril de 1986. (Data do julgamento).

GUEIROS LEITE, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de conflito positivo, suscitado pelo Juiz Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, da Seção do Estado de Minas Gerais, por ofício de 8-11-85, com este teor:

«Nery Silveira, qualificado nos autos da Ação Penal nº 2.957/VII/84, foi condenado, por este Juízo, à pena de dois anos e oito meses de reclusão e multa de vinte mil cruzeiros, por infração ao art. 171, caput c.c. o art. 14, inciso II, parágrafo único, do Código Penal brasileiro, através de sentença que transitou em julgado em data de 25-4-85 (fl. 400).

2. Consoante certidão constante dos autos (fl. 431), o mesmo réu foi também condenado, pelo Juízo da 12ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte, à pena de 1 ano e 2 meses de detenção e ao pagamento de 35 dias-multa à razão de Cr\$ 5.000, por ter infringido o art. 16 da Lei nº 6.368/76. Esta sentença transitou em julgado em 19-11-84.

3. Em data de 4-6-85, este Juízo indeferiu o pedido de prisão-albergue feito pelo referido condenado (fl. 432), indeferimento esse ratificado, posteriormente, em data de 7-10-85 (fl. 449).

4. No entanto, conforme se vê da cópia da decisão remetida pelo Sr. Diretor do Departamento de Organização Penitenciária do Estado (fl. 452), o Meritíssimo Juiz de Direito das Execuções Criminais de Belo Horizonte, Dr. Boanerges Lemos da Silva, em 11-10-85, resolveu deferir o regime aberto ao condenado, já estando ele transferido para a Prisão-Albergue Presidente João Pessoa. Em sua decisão, considerou o MM. Juiz a soma das penas acima referidas.

5. A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, estabelece, em seu art. 65, a execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença, enquanto no art. 66 faz a enumeração dos atos de competência do Juiz da execução, entre os quais se inclui a 'progressão ou regressão nos regimes'.

6. Por outro lado, a mesma Lei de Execução Penal estatui, no art. 111, que:

'Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remissão.'

7. Além disso, em diversas outras passagens, o novo estatuto vincula os benefícios e incidentes da execução à soma total ou unificação das penas impostas ao condenado.

8. Isto deixa claro, *data venia*, que, estando o condenado cumprindo duas ou mais condenações, o Juízo da execução tem que ser uno, até porque não se pode admitir, nesta fase, decisões díspares como a que veio de acontecer no caso concreto.

Veja-se que, *in casu*, o que vem ocorrendo é um conflito positivo de jurisdição, nos termos do art. 114, II, do Código de Processo Penal, o qual deve ser decidido, evidentemente, a favor do Juízo Federal, pelos mesmos fundamentos que ensejaram a formulação da Súmula nº 52, deste eg. Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

'Súmula nº 52 — Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal.'

Assim sendo, represento a Vossa Excelência a fim de que seja dirimido o conflito, solicitando, ao mesmo tempo, que seja determinada a imediata sustação da medida determinada pelo MM. Juiz de Direito das Execuções Criminais da Comarca de Belo Horizonte» (fls. 2/4).

Pedi a audiência do Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais de Belo Horizonte, e recebi as seguintes informações:

«1. O sentenciado Nery Silveira foi condenado pelo Juízo suscitante, em 28-1-85 à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão e Cr\$ 20.000 de multa, incurso nas sanções do art. 14, inciso II, parágrafo único, do Código Penal, e em 13 de novembro de 1984, sofreu outra condenação perante a 12ª Vara desta comarca, à pena de 1 ano e 2 meses de detenção e 35 dias-multa, por infração do art. 16 da Lei nº 6.368/76, perfazendo o total de suas penas, de 3 anos e 10 meses de reclusão/detenção.

2. Recolhido ao Centro de Reeducação de Neves, requereu e lhe foi deferido pelo MM. Juiz Substituto desta Vara, em 11-10-85, progressão para o regime prisional aberto, sendo, em consequência, transferido para a Prisão-Albergue Presidente João Pessoa.

3. Posteriormente, em virtude de seu grave estado de saúde, foi-lhe concedido prisão-albergue domiciliar» (fls. 22/23).

Pronunciou-se, assim, a Procuradora Julieta E. F. Cavalcanti de Albuquerque, em parecer aprovado pelo Subprocurador-Geral Paulo E. F. Sollberger:

«3. Somos, então, preliminarmente, pelo não conhecimento do conflito, desde que já existe decisão transitada em julgado a respeito.

4. Nesse sentido, já decidiu esse eg. Tribunal no CC nº 6.674 — PR, Rel. O Sr. Min. Washington Bolívar, julgado em 20-11-85.

5. No mérito, somos pela procedência do conflito.

6. Segundo a Súmula nº 52 desse eg. Tribunal, *in verbis*:

‘Compete à Justiça Federal o processo e julgamento dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal.’

7. Sendo assim, a ilação que chegamos quando há crimes de competência da Justiça Estadual e da Justiça Federal é que compete a esta última, funcionar como Juízo das Execuções.

8. Ante o exposto, somos preliminarmente pelo não conhecimento do conflito e, no mérito, pela sua procedência, declarando-se a competência da Justiça Federal» (fl. 26).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Data de 1985 o fato contado nestes autos; portanto, na vigência da Lei nº 7.210, de 11-7-84 — Lei de Execução Penal — (ver art. 204), que dispõe:

«Art. 194. O procedimento correspondente às situações presentes nesta lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da Execução.»

.....
 «Art. 197. Das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo.»

Ora, desta forma, o ato do suscitado, que decidiu sobre progressão nos regimes, é ato judicial, pronto e acabado, pois não atacado pelo recurso de agravo. Não posso, neste momento, ainda que queira, desconstituí-lo, pois o conflito não é o meio hábil para reforma de sentença, sentença em sentido amplo. Se assim não posso agir, não posso *ipso facto* compreender a espécie como disputa de competência; um dos Juizes, certo ou errado, «já exauriu sua função», para usar a expressão de Celso Agrícola Barbi, em seus comentários, pág. 494. Caso a decisão fosse contrária aos interesses do sentenciado, teria, para a ela dar solução, se recomendável, o *Habeas Corpus*, na espécie, em se cuidando de decisão benéfica, ainda que pensasse em remediá-la, não encontro remédio.

Pelo exposto, em preliminar, não conheço do conflito.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.918 — MG — (Reg. nº 7.261.403) — Rel.: O Sr. Min. Nilson Naves. Susste.: Juiz Federal da 4ª Vara de Minas Gerais. Susdo.: Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Belo Horizonte — MG. Partes: Nery Silveira, Justiça Pública.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do conflito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 9-4-86 — Primeira Seção).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Dias Trindade, Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Hélio

Pinheiro, Carlos Thibau e Costa Leite. Não participaram do julgamento os Senhores Ministros José Dantas e José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.942 — BA
(Registro nº 7.273.720)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Relator Designado: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Suscitante: *Juiz de Direito Substituto de Paratinga — BA*

Suscitado: *Juiz Auditor da Auditoria da 6ª Região Militar*

Partes: *Justiça Pública, Antônio Saldanha Filho, Enock Alves de Assis e César Magalhães Paraízo Cavalcante*

EMENTA: Competência. Prescrição. Habeas Corpus.

I — Compete ao TFR processar e julgar originariamente os «conflitos de jurisdição entre Juizes subordinados a tribunais diversos», bem assim «os Habeas Corpus, quando a autoridade coatora for Ministro de Estado ou a responsável pela Direção Geral da Polícia Federal ou Juiz Federal» — art. 122, I, *d e e* da CF.

II — Assim, suscitado conflito entre Juiz Auditor e Juiz de Direito cabe ao Tribunal conhecer do dissenso e resolvê-lo. Se decidir pela competência de Juiz Federal e verificar a existência de prescrição da pretensão punitiva, pode conceder Habeas Corpus, *ex officio*. Todavia, se decidir pela competência de Juiz Subordinado a Tribunal diverso, carece de competência para deferir Habeas Corpus de ofício, mesmo em caso de ilegalidade flagrante.

III — Remessa dos autos ao Juízo competente que deverá pronunciar-se sobre a prescrição.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conhecer do conflito e declarar competente o Dr. Juiz Auditor da Auditoria da 6ª Região Militar, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de abril de 1986. (Data do julgamento).

GUEIROS LEITE, Presidente. COSTA LIMA, Relator designado.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Conflito de Competência entre o Dr. Juiz de Direito Substituto de Paratinga — BA, ora suscitante,

e o MM. Juiz Auditor da Auditoria da 6ª Região Militar, no mesmo Estado, ora suscitado.

Tudo aconteceu em virtude de IPM instaurado em julho de 1964, visando à apuração de crimes contra a segurança nacional nas cidades de Ibotirama e Paratinga, ambas no Estado da Bahia, atribuídos a Antônio Saldanha Filho e outros e consistente na criação ou tentativa de criação de um núcleo do chamado Grupo dos Onze, movimento nascido no Rio Grande do Sul por iniciativa do então Deputado Leonel de Moura Brizola.

Encerrado o inquérito, os autos foram remetidos ao Juízo Auditor da Auditoria da 6ª Região Militar que entendeu não estar configurado nenhum crime da competência da Justiça Castrense, arremando-se em pronunciamento do Ministério Público Militar (fls. 63/64).

Remetidos os autos ao Tribunal de Justiça da Bahia, esta eg. Corte entendeu ser a Suprema Corte a competente para dirimir o conflito (fls. 76/77). No entanto, nesta oportunidade, os autos foram extraviados, reaparecendo em 1985, mais de vinte anos depois (fl. 78 vº), quando foram remetidos a esta eg. Corte (fls. 80/83).

Subiram os autos e nesta superior instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo prejuízo do presente conflito, em face da ocorrência da extinção da punibilidade.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, com efeito, em face da letra do artigo 109 do Código Penal, «a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no parágrafo único do art. 110 (que não é o caso dos autos), regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze».

Desta forma, qualquer crime porventura cometido estaria irremediavelmente prescrito, face ao decurso de tempo (mais de vinte anos) decorrido entre a ocorrência dos fatos até a presente data.

Por outro lado, por força do art. 122, letra e da Constituição Federal, se ao Tribunal cabe declarar que tal e qual justiça não pode exercer a jurisdição em determinada hipótese, em razão da matéria, no meu sentir assim poderá e deverá declarar, também, o mesmo quando ocorra a extinção da punibilidade.

Face às circunstâncias descritas e noticiadas nos autos, verifico estarem *in casu* os indiciados sofrendo coação, desde que, passados mais de vinte anos, sofrem as agruras de se verem ainda indiciados em Inquérito Policial Militar sem qualquer solução.

Assim, usando de permissibilidade que me confere a CF, art. 122, letra c, e o RI — TFR, concedo de ofício ordem de **Habeas Corpus**, para declarar extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva pelo Estado, em consonância com o disposto no item I, do art. 109, do Código Penal, e art. 61 de nosso diploma adjectivo penal e conseqüentemente julgo prejudicado o presente conflito.

É o meu voto.

VOTO VISTA

EMENTA: Competência. Prescrição. Habeas Corpus

1. Compete ao TFR processar e julgar originariamente os «conflitos de jurisdição entre Juizes subordinados a Tribunais diversos», bem assim «os **Habeas Corpus**, quando a autoridade coatora for Ministro de Estado

ou a responsável pela Direção Geral da Polícia Federal ou Juiz Federal» — art. 122, I, d e e, da CF.

2. Assim, suscitado conflito entre Juiz Auditor e Juiz de Direito, cabe ao Tribunal conhecer do dissenso e resolvê-lo. Se decidir pela competência de Juiz Federal e verificar a existência de prescrição da pretensão punitiva, pode conceder **Habeas Corpus ex officio**. Todavia, se decidir pela competência de Juiz Subordinado a Tribunal diverso, carece de competência para deferir **Habeas Corpus** de ofício, mesmo em caso de ilegalidade flagrante.

3. Remessa dos autos ao Juízo competente que deverá pronunciar-se sobre a prescrição.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: O eminente Ministro Flaquer Scartezzini votou no sentido de se julgar prejudicado o conflito e, de ofício, conceder-se a ordem de **Habeas Corpus**, eis que extinta a punibilidade.

Peço a **maxima venia** para dissentir de S. Exa. pelos motivos que passo a expor.

A Constituição confere ao Tribunal Federal de Recursos competência para:

«Art. 122. Compete ao Tribunal Federal de Recursos:

I — processar e julgar originariamente:

d) Os **Habeas Corpus**, quando a autoridade coatora for Ministro de Estado ou a responsável pela Direção Geral da Polícia Federal ou Juiz Federal; e

e) Os conflitos de jurisdição entre Juizes Federais a ele subordinados a Tribunais diversos.»

«Tenho que, primeiro, cabe ao Tribunal dizer qual o Juiz competente e, se estiver ele sob a sua jurisdição, dada a flagrante ilegalidade decorrente da prescrição, conceder, **ex officio**, o **Habeas Corpus**. Caso resolva que o Juiz competente para conhecer da ação penal, decretar a extinção da punibilidade ou conceder de ofício o **Habeas Corpus** está sob a jurisdição da Justiça Estadual ou Militar, a competência não é do TFR, porém da Justiça Ordinária do Estado ou da Militar. Isso, por força do disposto no art. 122, I, e, da CF, c/c o art. 649 do CPP, **in verbis**:

«Art. 649. O Juízo ou o Tribunal, dentro dos limites da sua jurisdição, fará passar imediatamente a ordem impetrada, nos casos em que tenha cabimento, seja qual for a autoridade coatora.»

Veja-se bem: dentro dos limites de sua jurisdição. O § 1º do art. 650 completa:

«§ 1º A competência do Juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição.»

Logo, o TFR somente pode conceder a ordem, decretar extinta a punibilidade, se o delito refere-se a assunto da sua jurisdição.

Diz Bento de Faria — «Código de Processo Penal», vol. II, pág. 377:

«O Juiz somente poderá ordenar a expedição da ordem quando o fato ocorrer dentro das fronteiras da sua jurisdição e for competente para conhecer do respectivo pedido, desde que a autoridade coatora não lhe for igual ou superior na hierarquia funcional.»

Neste mesmo sentido é a opinião de Ary Azevedo Franco — «Código de Processo Penal», 2º vol., pág. 364:

«Pelo preceito do art. 649, o legislador timbrou em deixar claro que o Juiz, ou Tribunal, só poderá conceder a ordem de **Habeas Corpus** quando o fato apontado como ilegal ou coator se verificar no Território de sua jurisdição; e, não sendo a autoridade coatora igual ou superior hierarquicamente na função, for ele competente para conhecer do pedido de **Habeas Corpus**, e, já

no artigo seguinte estabelece, de maneira insofismável, a competência das autoridades judiciárias para conhecer originariamente dos pedidos de **Habeas Corpus**.»

Eduardo Espinola Filho — «Código de Processo Penal Brasileiro Anotado», 6ª ed., nº 1.362, pág. 204:

«Embora seja o **Habeas Corpus**, pela sua natureza, um remédio, cuja eficiência, para completo preenchimento da finalidade, reclama a maior presteza na decisão e na execução, não se tolera o alheamento às regras disciplinadoras da jurisdição e da competência dos Juizes e Tribunais.»

«A verdade é que, para o **Habeas Corpus**, como para todos os atos do processo criminal, a autoridade judiciária só agirá lícitamente, tendo jurisdição e sendo competente.» (Pág. 222, ob. citada).

Pontes de Miranda — «História e Prática do **Habeas Corpus**, 3ª ed. de 1955 — pág. 447 comentara:

«II — Ao Tribunal Federal de Recursos ou Tribunais Federais de Recursos:

a) Originariamente, quando se tratar de crimes praticados em detrimento de bens, serviços e interesses da União, ressalvadas a competência da Justiça Eleitoral e da Justiça Militar. Tais crimes são de competência recursal do Tribunal Federal de Recursos. O **Habeas Corpus**, se o paciente é acusado de um desses crimes, não poderia ser examinado pelos Tribunais de Justiça, nem está, tampouco, na competência originária ou recursal do Supremo Tribunal Federal. No art. 101, I, *h*, onde se fala da competência originária do Supremo Tribunal Federal, em matéria de **Habeas Corpus**, incluem-se os casos de crimes sujeitos «a essa mesma jurisdição em única instância» e no art. 101, II, onde se fala de competência recursal, também nada se disse sobre **Habeas Corpus**, tratando-se de crimes políticos.

Mauro Cunha e Roberto Geraldo Coelho Silva — **Habeas Corpus**, no Direito Brasileiro», ed. 1985, pág. 159, comenta:

«O órgão julgador — competência originária e recursal — na relação jurídica processual figura, como em toda ação, o Juiz ou Tribunal que deve decidir sobre a pretensão de liberdade do sujeito ativo; ao órgão julgador cabe, pois, para aportar a essa decisão, analisar o ato impugnado e sua natureza, se ilegal ou abusiva, e se dele resulta realmente violência ou constrangimento em relação à liberdade de locomoção do impetrante.

A competência originária e recursal para processar e julgar o **Habeas Corpus**, ou conhecer e decidir sobre recurso interposto contra decisão proferida na ação, tem respaldo na Constituição Federal, no ordenamento processual penal e nas leis de organização judiciária dos Estados.

Analisando-se a Constituição Federal, pode-se nela própria observar os critérios de determinação da competência, acompanhando-se a clássica diferença estabelecida por Chiovenda — objetiva e subjetiva, numa classificação geral, com as subclassificações — em razão da matéria, em razão da condição de pessoa (paciente ou coator) e em razão da categoria do órgão julgador (competência funcional).

No art. 119, I, letra *h*, dispõe a Constituição sobre competência subjetiva e objetiva, atribuindo ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar «o **Habeas Corpus**, quando o coator ou paciente for Tribunal, autoridade ou funcionário (...) ou se tratar de crime sujeito à mesma jurisdição (...)»

Dispositivo constitucional que abrange também competência subjetiva e objetiva no processo e julgamento do **Habeas Corpus** é o constante do art.

122, I, letra *d*, quando se atribui aos Tribunais Federais de Recurso processar e julgar «os **Habeas Corpus**, quando a autoridade coatora for Ministro de Estado ou a responsável pela Direção Geral da Polícia Federal ou Juiz Federal». Veja-se também o disposto no art. 125, VII, da Constituição Federal.»

Por fim, Fernando da Costa Tourinho Filho no vol. 4 do seu «Processo Penal», Ed. Saraiva, 1986, observa:

«Competência originária: a) se o coator ou paciente for Tribunal, autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos à jurisdição do STF, ou se o constrangimento se relacionar com crime da sua competência originária, o **Habeas Corpus** será impetrado originariamente (diretamente) ao STF; b) se a autoridade coatora for Ministro de Estado, Juiz Federal ou responsável pela Direção Geral da Polícia Federal, o **Habeas Corpus** deverá ser impetrado originariamente ao TFR; c) se a coação partir de qualquer autoridade militar federal e se relacionar com crime cujo processo seja da competência da Justiça Militar Federal, o **Habeas Corpus** somente poderá ser impetrado perante o STM, uma vez que os Conselhos de Justiça, órgãos inferiores da Justiça Militar, não têm competência para a concessão do «writ».

.....
«A Justiça Comum poderá, também, apreciar os pedidos de **Habeas Corpus**, normalmente, dentro da sua esfera de competência, ainda que se trate de infrações contra a economia popular.»

Indagar-se-á: o STF poderia conceder a ordem? Respondo afirmativamente. Inclusive, se alguém requeresse **Habeas Corpus** naquela Corte alegando que aqui tramita um conflito, mas já se encontrava extinta a punibilidade. Isso porque, de acordo com o disposto no art. 119, I, *h*, da Constituição, compete ao STF processar e julgar originariamente: **Habeas Corpus**, quando o coator ou o paciente for Tribunal, autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal ou se tratar de crime sujeito à mesma jurisdição em única instância.»

Ora, no caso, coator era este Tribunal e se encontra sob a jurisdição da Corte Maior.

Mas, na hipótese em discussão, este TFR não tem jurisdição sobre Juiz Estadual ou Militar. De modo que, se o delito se insere na jurisdição de uma ou de outra, carece este TFR de competência para decretar extinção de punibilidade e conceder de ofício ordem de **Habeas Corpus**, do mesmo modo que o TFR não pode conhecer de **Habeas Corpus** contra atos de Juiz Estadual ou Militar. Aliás, o nosso regimento interno dispõe:

«Art. 177. Os **Habeas Corpus** de competência originária do Tribunal serão processados e julgados pelo Plenário e pelas Turmas especializadas em matéria penal.»

Decidiu a 2ª Turma, sendo Relator o eminente Ministro William Patterson:

Habeas Corpus — Não conhecimento. Conflito de Competência.

EMENTA: **Habeas Corpus**. Conflito de Competência anteriormente decidido. Havendo esta egrégia Corte julgado, em conflito negativo, competente para julgar o paciente o MM. Juiz de Direito da 12ª Vara Criminal de Belo Horizonte, não pode a Turma conhecer de **Habeas Corpus** pertinente ao caso.

Habeas Corpus não conhecido. (**Habeas Corpus** nº 4.674 — MG. Rel.: O Sr. Min. William Patterson. 2ª Turma. Unânime. DJ de 22-2-80)» (EM/51, pág. 79, nº 522).

A 1ª Turma, Relator o eminente Ministro Otto Rocha, assentou:

Habeas Corpus. Competência.

EMENTA: Não é o Tribunal Federal de Recursos competente para julgar processo de **Habeas Corpus** impetrado contra ato de Juiz Estadual, por se tratar de autoridade não constante do elenco do art. 122, I, letra *d*, da EC nº 1/69. (**Habeas Corpus** nº 5.206 — MG. Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. 1ª Turma. Unânime. DJ de 11-2-82).» (EM/51, pág. 63, nº 424).

E a 3ª Turma, tendo como Relator o eminente Ministro Adhemar Raymundo.

Habeas Corpus. Competência.

EMENTA: **Habeas Corpus**.

Manifesta incompetência deste Tribunal para conhecer e julgar pedido de **Habeas Corpus**, relacionado com processo-crime, aforado na Justiça Comum do Estado do Rio de Janeiro, uma vez que o fato delituoso não fora praticado em detrimento de bens ou interesse da União. (HC nº 4.939 — RJ. Rel.: O Sr. Min. Adhemar Raymundo. 3ª Turma. Unânime. DJ de 19-6-81).» (EM/51, pág. 63, nº 423).

Ainda a mesma 3ª Turma, aí Relator o ilustre Ministro Aldir Passarinho voltou a dizer:

Habeas Corpus. Coação. Auditoria militar. Competência.

EMENTA: Havendo, em Conflito de Competência, decidido o Pleno do TFR que cabia à Auditoria Militar da 1ª CJM decidir questão referente à execução da pena do paciente — que é também o impetrante — e que pleiteia ser posto em liberdade, é de encaminhar-se o pedido ao eg. Superior Tribunal Militar posto que, se coação existe, será ela da referida auditoria. (**Habeas Corpus** nº 4.589 — RJ. Rel.: O Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. 3ª Turma. Unânime. DJ de 7-11-79).» (EM/51, pág. 63, nº 423).

Ao julgar o **Habeas Corpus** nº 5.919 — PR, com a unanimidade da 2ª Turma, disse:

«**Habeas Corpus**. Não conhecimento. Quando.

1. A coação contra a qual se queixa o paciente emana de ato de Juiz de Direito em processo que, mesmo em grau de recurso, não cabe a este Tribunal conhecer, o que ficou claro na decisão proferida no Conflito de Competência nº 5.211 — SP, julgado a 22-6-83.
2. A incompetência do Juízo acarreta a nulidade dos autos decisórios.
3. Pedido não conhecido.»

Desse modo, ainda que entreveja nos autos a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, não concedo a ordem de ofício, dada a incompetência do Tribunal.

Todavia, pelo que li dos depoimentos, os fatos narrados e a época em que ocorreram se acham na competência da Justiça Militar, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei nº 1.802, de 5-1-53.

Assim, conheço do conflito para declarar competente o Juiz Auditor da Auditoria da 6ª Região Militar a quem caberá pronunciar-se sobre a prescrição.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, o limite da jurisdição deste Tribunal é a competência que lhe dá o artigo 122 da Constituição. No caso em exame, essa competência está definida nas alíneas *d* e *e* do inciso I. O **Habeas Corpus**, no caso, só é cabível neste Tribunal quando forem coatores Ministros de Estado, o responsável pela Direção Geral da Polícia Federal ou Juizes Federais. Como não se trata de nenhuma dessas três hipóteses, o **Habeas Corpus** terá que ser apreciado no

Tribunal competente. E, como se trata de definição pela fixação da competência da Justiça Militar, creio que deva ser o Juiz Militar considerado competente para apreciar a prescrição.

Assim entendo porque o Tribunal Federal de Recursos, no caso, apesar de ter em mãos o processo penal, funciona como Tribunal Superior, tão-somente, e não como Tribunal de Apelação. Sua competência, neste caso, limita-se ao julgamento do conflito.

Acompanho o eminente Ministro Costa Lima, data venia do Relator.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, a faculdade que tem o Juiz de declarar, de ofício, a extinção da punibilidade, ou de expedir, também de ofício, ordem de **Habeas Corpus**, ut arts. 61 e 654, § 2º, ambos do Código de Processo Penal, pressupõe, a meu ver, a existência de processo, isto é, instrumento através do qual se diz o direito, certamente ação penal, e ação penal de sua competência. No caso concreto, como bem disse o Sr. Ministro Hélio Pinheiro, a nossa competência se limita ao conflito, conflito entre um Juiz Estadual e um Juiz Militar. Não há ação penal, portanto, menos ainda ação penal da competência deste Tribunal. Ora, onde não existe ação penal, não existe competência, à medida da jurisdição: *ubi non est actio, ibi non est jurisdictio*. Crendo, assim, que nos falta competência, acompanho o voto do Sr. Ministro Costa Lima, data venia.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Sr. Presidente, não tenho a menor dúvida de que a prescrição está caracterizada. Tanto o Código Penal Comum quanto o Código Penal Militar fixam como prazo máximo da prescrição, vinte anos. Mas entendendo, outrossim, que, para a concessão do **Habeas Corpus**, é preciso que haja competência, *ratione materiae*, e essa nos falta. Como bem ressaltou o Ministro Costa Lima, o crime de segurança nacional tem como competente, para o seu processo e julgamento, a Justiça Militar e, como instância recursal, o Superior Tribunal Militar. A nossa competência cinge-se a dirimir o conflito, dizer quem é competente para julgar e processar o feito.

De sorte que, com a devida vênia do ilustre Ministro Relator, acompanho o Ministro Costa Lima.

VOTO VOGAL VENCIDO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Convenci-me de que o Tribunal não pode cometer a ilegalidade de, num processo de sua jurisdição, dar curso a uma ação prescrita.

De sua jurisdição porque a ação penal é a que está aqui para se definir o primeiro passo dela, que é a competência do Juízo. A ação penal é que está sob a jurisdição do Tribunal, aguardando deliberação de sua tramitação pelo Juízo A, B ou C; logo, enquanto pendente o conflito, caberá ao Tribunal resolver todo e qualquer incidente, dentro os quais a extinção da punibilidade.

Por essas considerações, bem me lembro de precedentes do Tribunal no sentido de que, ainda quando não conhecendo de determinado feito, cabia-lhe conceder **Habeas Corpus** sob pena de co-participar do constrangimento ilegal impingido à parte.

Ainda hoje, por coincidência, manuseei Acórdão da lavra do Sr. Ministro Washington Bolívar, no qual S. Exa. ressaltava a competência do Tribunal para, na pendência de Conflito de Competência, por negativa dos Juizes para a ação penal, apressar

o deferimento do **Habeas Corpus**, até mesmo de ofício. E bem verdade que aconteceu em processo de competência da Turma, mas esse fato não retira da tese a sua essencialidade, qual seja a de que, enquanto não determinado o Juiz competente, a constrangedora demora dessa definição há de ser sanada pelo Tribunal, dado que, no erudito dizer de S. Exa., tal constrangimento não se compadece com as garantias da liberdade individual.

De forma, Sr. Presidente, que não tenho, efetivamente, o que acrescentar ao voto do Sr. Ministro Relator, na compreensão de que, a se tratar de processo sob sua jurisdição, como acontece ao conflito submetido à sua decisão, urge advertir-se o Tribunal da ilegalidade dele emergente e fazê-la cessar de imediato, como incidente para o qual é completa, até agora, a ausência de Juiz competente.

Daí que, com a devida vênia, discordo do eminente Ministro Costa Lima, cujo voto, como sempre cuidadoso, trouxe subsídios que, ao contrário da conclusão de S. Exa., convenceram-me de que, segundo os autores consultados, indagada a jurisdição do Tribunal para o processo sujeito à decisão sua, desde aí, caberá fazer cessar o constrangimento porventura deparado, como constrangimento maior não poderá ser concebido do que este da plena prescrição da pretensão punitiva, a ser declarada de ofício em qualquer Juízo ou grau de jurisdição.

Peço vênia, pois, para acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Sr. Presidente, apesar do prestigioso apoio que o eminente Ministro José Dantas emprestou ao voto, não menos brilhante, do Sr. Ministro Flaquer Scartezzini, e de ter sido chamado à colação um outro processo, convenci-me do acerto e das ponderações postas no voto do Sr. Ministro Costa Lima e dos que lhe seguiram.

Efetivamente, cabe, a meu juízo, ao Tribunal, apenas definir quem deve julgar a causa. Esta é a nossa competência constitucional. Se o conflito fosse positivo, o Tribunal poderia determinar que um dos dois Juizes despachasse matéria urgente. O Relator designará o Juiz; é um Juízo provisório; pode, até, não ser o Juiz que o Tribunal venha a julgar competente; mas, para qualquer medida cautelar, uma vez designado pelo Relator, o Juiz provisório, investido nessa competência provisória, tomará a providência de urgência, que terá eficácia.

Ora, o Relator, a vingar a tese posta aqui, com tanto brilho, pelos eminentes colegas Flaquer Scartezzini e José Dantas, poderia, em face da urgência da medida, tomar ele próprio a providência. Mas o que a lei diz, pelo menos na hipótese Processual Civil, é isto: o Relator designará, quer dizer, ele não pode fazê-lo pessoalmente.

Em consequência, com a devida vênia dos eminentes Ministros Relator e José Dantas, a quem tanto admiro, e cuja admiração só fez crescer com os pronunciamentos de Suas Excelências neste Plenário, sinto deles divergir, para acompanhar o voto do Sr. Ministro Costa Lima.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Sr. Presidente, eu achava, em princípio, que a nossa competência, no caso, seria tão-somente para dirimir o conflito. Mas o Ministro José Dantas me convenceu do contrário, ou seja, de que realmente o Tribunal pode, de ofício, conceder o **Habeas Corpus**, como fez o eminente Relator.

De forma que acompanho o eminente Relator, **data venia** dos votos divergentes.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, conforme menção do eminente Ministro Costa Lima, examinei matéria idêntica ao julgar o HC nº 4.674 — MG, perante a egrégia 2ª Turma.

Por isso, invocando as razões ali enunciadas, acompanho Sua Excelência, data venia do eminente Relator.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, eu estou de pleno acordo com o pensamento do eminente Ministro Dantas, por uma razão muito simples. A matéria está submetida à jurisdição dessa Corte, por força do que dispõe a Constituição Federal. É por outro lado, pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de que a extinção da punibilidade deve ser, de logo, declarada. É a hipótese em causa. O Tribunal não pode deixar de pronunciar-se sobre a prescrição.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Aparte) Se tiver competência.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Isso não importa, porque a competência é do Tribunal. O Tribunal está examinando a causa. Por que nós não temos competência para decidi-la?

O processo chegou ao fim em consequência da extinção da punibilidade. É dever do Tribunal proclamá-la.

Estou, portanto, de acordo com o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.942 — BA — (Reg. nº 7.273.720) — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Rel. designado: O Sr. Min. Costa Lima. Suscte.: Juiz de Direito Substituto de Paratinga — BA. Suscdo.: Juiz Auditor da Auditoria da 6ª Região Militar. Partes: Justiça Pública, Antônio Saldanha Filho, Enock Alves de Assis e César Magalhães Paraizo Cavalcanti.

Decisão: A Seção, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Flaquer Scartezzini, José Dantas, Otto Rocha e José Cândido, conheceu do conflito e declarou competente o Dr. Juiz Auditor da Auditoria de 6ª Região Militar, nos termos do voto do Sr. Ministro Costa Lima. (Em 23-4-86 — Primeira Seção).

Os Senhores Ministros Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, votaram de acordo com o Sr. Ministro Costa Lima que redigirá o Acórdão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

HABEAS CORPUS Nº 6.411 — SP
(Registro nº 7.261.438)

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*

Impetrantes: *Adalberto Spagnuolo e outro*

Impetrado: *Juiz Federal da 11ª Vara — SP*

Pacientes: *Carlos Roberto Martins e José Antônio Bergamo*

EMENTA: Constitucional e Processual Penal. Habeas Corpus. Prisão preventiva. Alegação de ilegalidade por falta de exame de corpo de delito e devolução dos autos à polícia para ultimação do inquérito, após sua decretação. Fuga do indiciado. Apresentação espontânea. Médicos. Direito a recolhimento em prisão especial.

I — A prisão preventiva é providência cautelar, que tem seus próprios pressupostos (CPP, art. 312); se a existência do crime já estiver estabelecida por outras provas e houver indícios suficientes da autoria, não obsta sua decretação a circunstância de ainda não ter sido realizado exame de corpo de delito, que poderá proceder-se no curso da instrução, em qualquer dia e a qualquer hora (CPP, art. 161).

II — Realizada a instrução probatória e encontrando-se os autos aguardando sentença, fica sem qualquer relevo o argumento de que se devolvera o inquérito à polícia, para complementação de diligências, após a decretação da prisão preventiva.

III — A fuga dos pacientes do distrito da culpa, um dos fundamentos da prisão preventiva, tem correta adequação, sendo de ressaltar que a apresentação dos pacientes somente se deu cerca de seis meses após decretada a custódia provisória. A fuga, embora seja comportamento compreensível em certas circunstâncias, não é um direito do cidadão; ao contrário, em certas hipóteses, a fuga, para evitar prisão em flagrante chega a constituir motivo para aumento de pena (cf. arts. 121, § 4º e 129, § 7º, CP).

IV — Sendo os pacientes médicos, têm direito a recolhimento a quartéis (art. 295, VII, CPP); a prisão especial é a alternativa, na hipótese de impossibilidade daquela providência (que deve ser preferencialmente adotada, sempre que as localidades forem servidas de quartéis); em qualquer das situações, há de fazer-se a custódia em instalações adequadas e alojamento condigno, para que a separação dos presos comuns seja efetiva e não de forma figurada. A lei conferiu tal privilégio a certas pessoas, em razão da relevância dos cargos ou funções que exercem, ou porque inscritos no Livro do Mérito; não se trata de quebra do princípio geral da isonomia, até porque o privilégio é deferido menos em consideração das pessoas, individualmente consideradas, do que dos títulos, cargos ou funções cuja importância ou relevo social cumpre preservar.

V — A prisão domiciliar somente tem cabimento nas hipóteses legalmente previstas (Lei nº 5.256/67, art. 1º), mas deve ser deferida quando tais hipóteses se realizem. Não há de arrecear-se o Juiz de proclamar os direitos dos cidadãos, ainda quando pareçam impopulares e lhes neguem as autoridades, a imprensa, a multidão, a opinião pública; ao contrário, nessas horas é que se tornam mais necessárias a determinação e a coragem dos magistrados, não se deixando mover pela audácia dos prepotentes ou pelo desvario das multidões, açuladas pela demagogia. O reconhecimento do direito a tratamento condigno a qualquer preso é dever do Estado moderno e deve ser proclamado por suas autoridades e, especialmente, pelos Juizes.

VI — Habeas Corpus parcialmente deferido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, deferir parcialmente a ordem de **Habeas Corpus**, para que os pacientes sejam removidos da cela onde se encontram, nas dependências da Polícia Federal, para um dos quartéis das forças militares sediadas na capital do Estado de São Paulo, ou para a prisão especial, a que têm direito. Recomendar, contudo, ao Juiz Federal para conceder-lhes prisão domiciliar, na hipótese de não lhes poder assegurar o recolhimento em quartel ou a prisão especial, 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 1986. (Data do julgamento).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Os ilustres Advogados Adalberto Spagnuolo e Alécio Jaruche impetraram **Habeas Corpus** em favor de Carlos Roberto Martins e José Antônio Bergamo, médicos, residentes e domiciliados na capital do Estado de São Paulo, indicando como autoridade coatora o MM. Juiz Federal da 11ª Vara daquela Seção Judiciária e alegando que os pacientes sofrem constrangimento ilegal, quer decorrente de decreto de prisão preventiva sem a devida fundamentação, quer porque não se lhes assegurou a prisão especial a que têm direito.

Relatam que uma caravana chefiada por delegado da Polícia Federal invadiu, de armas em punho, na manhã do dia 5 de fevereiro de 1985, o prédio onde funcionava a clínica Assistência Médica Hospitalar S/C Ltda., — AMEDH, empresa de que fazem parte os pacientes lavrando-se auto de prisão em flagrante contra os médicos Antônio Vergílio Aldrighi e Carlos Roberto de Resende, apreendendo-se objetos e documentos apontados pelo perito-médico João Ramuno, que trabalhava na Polícia Federal e se fazia passar por seu delegado.

Informam que foram apreendidos vários documentos, em outros endereços, que sequer pertenciam à clínica AMEDH, encaminhando-se o inquérito, quando da apresentação dos indiciados presos, no dia 19 de fevereiro de 1985, ao MM. Juiz Federal de plantão, respondendo pela 11ª Vara. Nessa ocasião, a autoridade policial solicitou prazo de mais quinze dias para a conclusão das investigações e o Juiz Federal, no mesmo dia, concedendo o prazo previsto no art. 66 da Lei nº 5.010/66, decretou a prisão preventiva dos pacientes, sem que dos autos do inquérito constasse qualquer prova, especialmente a da materialidade, mediante o indispensável exame de corpo de delito. Além disso, a decisão, proferida de ofício, não tem a necessária fundamentação que justifique o grave constrangimento.

Mencionando jurisprudência emanada do egrégio Supremo Tribunal Federal, do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Alçada de São Paulo, bem como do nosso próprio Tribunal, pedem a anulação do decreto de prisão preventiva, porque desfundamentado, como revelaria a simples leitura da fotocópia autenticada que anexaram, dentre outros documentos.

Com efeito — argumentam, invocando julgado de que foi Relator o eminente Ministro Jorge Lafayette, transcrito na Jurisprudência Criminal, de Heleno Fragoso — «sendo exigida para a prisão preventiva prova da existência do crime (art. 312, CPP), nos crimes que deixam vestígio necessário será o exame de corpo de delito».

Esse entendimento também foi sufragado pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, no **Habeas Corpus** nº 13.111-3, de que foi Relator o Des. Cunha Camargo, cuja ementa proclama:

«Prisão preventiva. Decretação. Autos em seguida devolvidos à polícia para ulatimação do inquérito contra os indiciados. Inadmissibilidade. Constrangimento ilegal configurado» (RT 560/324).

No mesmo sentido, o **Habeas Corpus** nº 15.088-3, relatado pelo Des. Weiss de Andrade, no referido Tribunal (RT 504/330), concedido porque também se decretara a prisão preventiva na fase de inquérito, devolvido à polícia para ultimar diligências.

Quando concedeu o prazo solicitado pela autoridade policial, o Juiz Federal plantonista, sem o exame de corpo de delito e sem adequada fundamentação, pois se limitou a repetir as expressões da lei e a afirmar que os pacientes, então indiciados, estavam fora do distrito da culpa, o que já justificava a prisão preventiva, segundo julgado do excelso Pretório (RT 97/403), decretou-a.

Argumentam, também, que a situação descrita nos precedentes judiciais invocados ainda tinham a circunstância de que já fora oferecida denúncia, o que não ocorria aqui. Além disso, a fuga do indiciado do distrito da culpa não supre a fundamentação exigida por lei, tanto mais que essa atitude é comportamento natural, segundo a doutrina e jurisprudência, que mencionam.

Os pacientes, ante o arbítrio policial, invadindo sua clínica, inclusive por elementos envolvidos nas fraudes do INAMPS, dele ficaram distantes, mas se apresentaram, espontaneamente, ao Juízo, conforme termo constante da ação penal, após o decreto da prisão preventiva, elidindo, assim, qualquer argumento no sentido de que fugiriam ou obstaríam a aplicação da lei.

Dizem que estão presos os pacientes desde 23 de agosto de 1985, sendo ilegal o constrangimento, porque ilegal a custódia preventiva.

Entretanto, se esta Corte não conceder a ordem, revogando a prisão preventiva, ainda se deveria deferir o **Habeas Corpus** para assegurar aos pacientes o direito à prisão especial a que fazem jus, por força do disposto no art. 295, inc. VII, do Código de Processo Penal.

É que tal direito não está sendo observado, à falta de condições adequadas na prisão da Polícia Federal, onde estão recolhidos, ao contrário do que prescreve a lei, situação remediável mediante **Habeas Corpus**, segundo entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal expressado no Recurso de **Habeas Corpus** nº 61.436-1, relatado pelo eminente Ministro Néri da Silveira (RT 583/452), nestes termos:

«A prisão especial, como regime prisional de exceção, com privilégios para determinadas pessoas, quando sujeitas «a encarceramento antes da condenação definitiva, assegura a elas uma liberdade juridicamente relativa. A ofensa a esse direito constitui, em tese, constrangimento ilegal, a ser corrigido pelo **Habeas Corpus**».

Do voto do Relator consta a menção de outros precedentes de nossa Corte Suprema (RHC nº 50.262 — SP, 2ª Turma; RHC nº 56.059 — SP; RTJ 86/463).

O direito à prisão especial decorre da condição da pessoa. No caso, por serem médicos, enquadram-se os pacientes no art. 295, inciso VII, do Código de Processo Penal. Esse direito, regulamentado pelo Decreto nº 38.016, de 5 de outubro de 1955 (art. 3º), está sendo negado aos pacientes, pois a tanto não se pode considerar o cárcere em que estão recolhidos, no praão da Polícia Federal.

Em tais hipóteses, a solução é o deferimento de prisão domiciliar, como proclamou o eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do **Habeas Corpus** nº 116.573, relatado pelo Des. Ennio de Barros (RT 446/338), sendo de notar que, naquele caso, bacharel em Direito já fora condenado, por sentença não transitada em julgado.

Entretanto, os pacientes estão separados dos cárceres contíguos apenas por um gradil, tanto que um só ventilador basta, segundo descreveu o próprio Magistrado que inspecionou o local, caracterizando-se a promiscuidade, que a lei quis evitar.

O Decreto que regulamentou a prisão especial (nº 38.016, de 5 de outubro de 1955), em seu art. 3º, assegura ao detido «alojamento condigno, alimentação e recreio». A definição de alojamento condigno foi dada pelo eg. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **Habeas Corpus** nº 43.880, de que foi Relator o eminente Ministro Eloy da Rocha (RTJ 43/480), mediante o uso de expressão equivalente de sala especial, na Lei de Imprensa, quando se refere a «sala decente, perfeitamente arejada e onde encontre todas as comodidades», pois o fim da lei não é, somente, dispensar o mínimo de conforto, na prisão preventiva de jornalista — dizia aquele julgado — «mas impedir a promiscuidade do preso com quaisquer outros detentos».

Tais objetivos legais estão sendo descumpridos, pois os ora pacientes há meses não tomam, nem vêem, sequer, a luz do sol, o que por si bastaria para a concessão da ordem, dado que o local violenta direito até mesmo do detento em cárcere comum.

O MM. Juiz Federal, todavia, ao pretexto de que inexistente, no País, em penitenciária ou cadeia pública, a sala decente, arejada e que disponha das comodidades de que fala a Lei nº 5.250, de 9-2-67, em seu art. 66, ao estabelecer prisão especial para jornalista profissional, porque somos um povo pobre e subdesenvolvido, denegou o pedido dos pacientes.

De salientar, no entanto, dizem os impetrantes, que o egrégio Supremo Tribunal Federal, ampliando o direito à prisão especial a outras pessoas, destacou quando do julgamento do RHC nº 51.477 (RT 466/420), que a Lei nº 5.256, de 6-4-67, instituiu a prisão domiciliar para substituir o recolhimento em estabelecimento adequado às pessoas que tenham direito à prisão especial.

Mencionam, finalmente, precedente do Tribunal Federal de Recursos, relatado pelo eminente Ministro Torreão Braz na 3ª Turma («Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos», vol. 12/334 — o **Habeas Corpus** nº 5.415 — RS).

Assim, esperam que a ordem seja concedida, ou com a revogação da prisão preventiva, ou pelo reconhecimento do direito à prisão especial, no caso, domiciliar, à falta de estabelecimento adequado.

Solicitaram, em medida liminar, fosse deferida a remoção provisória para prisão domiciliar, até o julgamento do **Habeas Corpus** (petição de fls. 2/28).

Anexaram fotocópias autenticadas de peças do processo.

Requisitadas as informações, enfatizando-se tratar-se de réus presos e decorridos muitos dias, sem elas, conforme certificou a Secretaria (fls. 56, 57, 58, 59), determinei a reiteração do solicitado, fixando à autoridade judiciária indigitada como coatora o prazo de quarenta e oito horas, nos termos e sob as cominações previstas nos arts. 178, caput, e 183, do Regimento Interno deste Tribunal, combinados com o art. 655 do Código de Processo Penal (fls. 60/61). O MM. Juiz Federal encaminhou detalhadas informações (fls. 62/66), anexando cópia da sentença denegatória da prisão domiciliar (fls. 67/74).

Esclareceu o Magistrado, em resumo, que o despacho que decretara a prisão preventiva estava devidamente fundamentado, pois os pacientes, quando da prisão dos outros dois médicos da mesma clínica, haviam sumido; em face dessa fuga, não teve a autoridade policial outra alternativa senão a de representar pela prisão preventiva, que foi decretada pelo Juiz de plantão, nos termos do art. 312 do CPP. É certo que os pacientes se apresentaram espontaneamente à Justiça, mas somente o fizeram sete meses após a decretação da preventiva, quando perceberam que a instrução criminal estava demonstrando.

E quanto ao pedido de prisão domiciliar, fora ele denegado nos termos da decisão que juntava, por não lhe parecer acertada a medida, bem assim que os pacientes estavam separados dos presos comuns.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pela Dra. Aurea Maria Lustosa Pierre e aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pela denegação da ordem (fls. 77/80).

Solicitei, mediante telex, informação complementar sobre a situação atual do processo a que respondem os pacientes, sendo respondido, por igual meio e no mesmo dia, que já haviam sido ofertadas as alegações finais, encontrando-se, assim, aguardando sentença a ser dada nos próximos dias (fls. 81vº/82).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): A petição de **Habeas Corpus** fundamenta-se em duas ordens de considerações: a ilegalidade do decreto de prisão preventiva e o constrangimento ilegal por ofensa ao direito de prisão especial. O pedido, pois, é alternativo, implicando a acolhida do primeiro fundamento na revogação da prisão preventiva e imediata soltura dos pacientes; e o reconhecimento do segundo — a ser apreciado somente se não prosperar o primeiro — em transferência de prisão, para local adequado.

Cumpre-nos, pois, analisar, separadamente, cada um deles e as razões que os sustentam.

Alegam os impetrantes que a ilegalidade da prisão preventiva decorre de vários motivos: primeiro, porque nos crimes que deixam vestígios, indispensável o exame de corpo de delito; segundo, porque à decretação, seguiu-se a devolução dos autos à polícia, para ultimação do inquérito, caracterizando-se o constrangimento ilegal; terceiro, porque a fuga do indiciado do distrito da culpa não supre a falta de fundamentação legalmente exigida para a custódia provisória, sendo comportamento natural e até mesmo um direito que assiste a todo cidadão, excetuada a fuga com violência contra a pessoa; e, finalmente, porque a apresentação espontânea dos pacientes em Juízo demonstrou a desnecessidade do constrangimento.

Quanto ao primeiro motivo, o da indispensabilidade do exame de corpo de delito, quando a infração deixar vestígio, o preceito é pertinente à prova da materialidade da infração, isto é, à instrução do processo, prova essa que não pode ser suprida pela confissão do acusado (CPP, art. 158), mas poderá sê-lo por via indireta inclusive prova testemunhal, se desaparecidos os vestígios (CPP, art. 167); proceder-se-á ao exame de corpo de delito em qualquer dia e a qualquer hora, antes da sentença final (CPP, art. 161). Não me parece que o preceito seja excludente da decretação da prisão preventiva, se a existência do crime já houver sido determinada por outras provas e houver indícios suficientes da autoria, quando presentes quaisquer dos motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva. Trata-se de medida cautelar, que tem sua própria motivação. Para a validade do processo, nos crimes que deixam vestígio, sim, indispensável é o exame de corpo de delito, como o proclama o Código de Processo Penal.

De maior valia o segundo argumento, pertinente à devolução do inquérito à polícia, para complementação de diligências. Estivesse o processo nessa fase e dúvida não teria eu em reconhecer o constrangimento ilegal, se os pacientes houvessem sido presos, logo após o decreto. No presente caso, todavia, verifica-se que os autos já se encontram aguardando sentença, ultrapassadas todas as fases da instrução, inclusive a apresentação das alegações finais, nada, pois, justificando a acolhida desse argumento.

Quanto à fuga dos pacientes do distrito de culpa, que foi um dos fundamentos da prisão preventiva, não obstante sua posterior apresentação em Juízo, cumpre salientar que essa apresentação somente ocorreu cerca de seis meses após o decreto da custódia provisória, pois o decreto é datado de 19-2-85 e o comparecimento se deu no dia 23 de agosto do referido ano (cf. docs. de fls. 33 e 46).

Apenas a título de ilustração, não me alinho entre aqueles que, sem maior compromisso com a lógica jurídica, *data venia*, afirmam que a fuga é um direito do cidadão, conforme aresto trazido à colação (fls. 11/12). Mesmo pondo de parte qualquer consideração de ordem moral, que torna a fuga indecorosa, o fato de não constituir crime, não quer dizer que seja um direito. É comportamento compreensível, mas não um dos direitos do cidadão. Ao contrário, em certas hipóteses, a fuga para evitar a prisão em flagrante chega a constituir motivo para aumento da pena (cf. arts. 121, § 4º, e 129, § 7º, do Código Penal).

De qualquer sorte, porém, vale salientar que o Juiz Federal, ao decretar a prisão preventiva mencionou a ausência dos pacientes do distrito de culpa, tão logo descobertos os ilícitos que lhes foram atribuídos, como um dos motivos, embasado, aliás, em jurisprudência deste Tribunal e do excelso Pretório.

Com efeito, fundamentou o decreto de prisão preventiva porque verificara nos autos do inquérito policial que lhe fora remetido — iniciado mediante prisão em flagrante de dois dos co-réus, também médicos — que todos haviam determinado ou executado o preenchimento irregular de prontuários e guias de internação hospitalar, com nomes de pacientes fictícios, para diversos hospitais, maternidades e casas de saúde, em prejuízo do INAMPS, por vários meses.

A fuga dos pacientes, justificada pelos seus doutos patronos pelo pânico com a notícia da violência e arbitrariedade que estariam praticando os policiais, também plenamente justificaria, como justificou, o entendimento do Juiz Federal, de que a ausência do distrito da culpa impossibilitava a aplicação da lei penal, bem assim que o decreto de prisão preventiva se impunha como garantia da ordem pública, afetada pelas sucessivas fraudes contra a Previdência Social.

Rejeito, pois, o primeiro fundamento da impetração, mantendo o decreto de prisão preventiva por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Quanto ao segundo fundamento, o de que os pacientes estariam sofrendo constrangimento ilegal, por ofensa ao direito de prisão especial, razão pela qual pedem lhes seja deferida a domiciliar, penso que aos impetrantes assiste razão, em parte.

Os pacientes são médicos, abrangidos, portanto, pelo disposto no inciso VII do art. 295 do Código de Processo Penal, que lhes assegura prisão especial ou recolhimento em quartéis.

O art. 295, *caput*, do CPP, assegura, em verdade, que as pessoas mencionadas nos incisos sejam recolhidas a quartéis, vindo a prisão especial como alternativa, já que separados os vocábulos pela disjuntiva «ou».

Assim, sempre que as localidades forem servidas de quartéis, sejam elas da Polícia Militar ou das Forças Armadas, dar-se-lhes-á preferência para o recolhimento daquelas pessoas, a quem a lei conferiu tal privilégio, em razão da relevância dos cargos ou funções que ocupam ou exercem na vida pública e na sociedade, ou em razão de estarem inscritos no Livro do Mérito. Não se trata de uma quebra do princípio geral da isonomia, mas da separação de certas pessoas, não por elas próprias, mas pelos títulos e cargos, cuja importância ou relevo social cumpre preservar.

Desse modo, a primeira diligência que deve empreender a autoridade que decretar a prisão, ou a que vai executá-la, quando o preso fizer jus a essa distinção, para alheá-lo dos presos comuns, será providenciar o recolhimento num dos quartéis existentes na localidade.

Se não houver quartéis, ou se, por qualquer outra circunstância legalmente escusável, não puderem os titulares desse direito ser recolhidos em quartéis, devem ser conduzidos a estabelecimentos adequados, para que a separação dos presos comuns se faça de forma efetiva e não somente de maneira figurada. Para que não suceda como ocorreu com certo advogado, no interior, cuja prisão preventiva foi cumprida na cadeia pública, inscrevendo-se na porta da cela, em vistosa tabuleta, «sala de Estado-Maior»...

O ilustre Magistrado informante esclareceu que os pacientes estão recolhidos na Custódia da Polícia Federal, localizada na parte inferior de um velho casarão da Rua Piauí, no elegante bairro de Higienópolis, casa que já foi residência do grande brasileiro Rodrigues Alves (fls. 64 e segs.).

Anexou cópia da decisão denegatória de prisão domiciliar, que lhes fizeram os pacientes e outros médicos, segundo a qual inspecionara a aludida prisão, juntamente com rep. do Ministério Público e o defensor, sendo informado pelos pacientes que estavam recebendo o tratamento mais humano possível por parte dos delegados e agentes da Polícia Federal, queixando-se apenas da falta de janela no banheiro e ventilação deficiente, além de estarem, há meses, sem tomar banho de sol. Essa deficiência lhe foi justificada pelos policiais porque, certa feita, eles tentaram propiciar banho de sol a alguns detentos, escalados para proceder trabalho externo de limpeza de grama, tornando-se impraticável o rodízio, porque os presos se recusaram, ao pretexto de que ou todos tomavam sol ou ninguém.

Ao ver do ilustre Magistrado, as duas janelas por ele observadas na área propiciária a todos os presos ventilação suficiente, «além do ventilador colocado no hall de entrada do cárcere que propicia boa distribuição de ar a todas as dependências» (fl. 74).

Esclareceu que na parte inferior ou porão da aludida residência foram construídos três cárceres, um feminino, totalmente isolado, e dois cárceres masculinos, sendo um deles reservado para abrigar, exclusivamente, os quatro médicos.

A meu sentir, aos pacientes não está sendo dispensado o tratamento determinado no Código de Processo Penal (art. 295, caput).

Ao regulamentar a prisão especial, o Decreto nº 38.016, de 5 de outubro de 1955, assegurou aos detidos «alojamento condigno» (art. 3º, inc. I), além de outros direitos, que enumera.

Há no direito positivo pátrio a definição do que seja alojamento condigno, ao versar sobre a prisão especial do jornalista, no art. 66 a Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa), nestes termos:

«Art. 66. O jornalista profissional não poderá ser detido nem recolhido preso antes da sentença transitada em julgado: em qualquer caso, somente em sala decente, arejada e onde encontre todas as comodidades».

Ora, sala, ou melhor, cela, construída no porão de um edifício, ao lado de outras destinadas a presos comuns, evidentemente não atende aos requisitos legais.

Nunca é demais repetir que o privilégio não é deferido pela lei às pessoas, mas em razão dos cargos, títulos e serviços que prestam ou prestaram. Nem se lhes preserva a elas, mas àqueles. É o que salientam os doutrinadores (cf. Magalhães Noronha, «Curso de Direito Processual Penal», 10ª ed., Saraiva, pág. 155, Fernando da Costa Tourinho Filho, «Processo Penal», 5ª ed., Jalovi, pág. 359; Romeu Pires de Campos, «Processo Penal Cautelar», Forense, 1ª ed., págs. 112 e segs.; Espinola Filho, «Código de Processo Penal Brasileiro Anotado», Borsoi, 3ª ed., págs. 316 e segs.).

Urge, portanto, sejam os pacientes retirados da cela onde se encontram e recolhidos a um dos quartéis existentes na capital de São Paulo, ou a uma verdadeira prisão especial, que em tudo guarde obediência aos ditames da lei.

Somente se ficar demonstrado, junto ao próprio Juízo Federal, que nenhum desses quartéis aceitou os pacientes, ou que inexistam salas, em estabelecimento adequado, que preencham tais requisitos, incidirá a previsão contida no art. 1º da Lei nº 5.256, de 6 de abril de 1967, in verbis:

«Art. 1º Nas localidades em que não houver estabelecimento adequado ao recolhimento dos que tenham direito à prisão especial, o Juiz, considerando a gravidade e as circunstâncias do crime, ouvido o representante do Ministério Público, poderá autorizar a prisão do réu ou indiciado na própria residência, de onde o mesmo não poderá afastar-se sem prévio consentimento judicial».

Por todas essas razões, não têm os pacientes, desde logo, direito à prisão domiciliar. Mas têm, incontestavelmente, direito a alojamento condigno, por sua condição de médicos, nos termos da legislação vigente.

Não há de arreacar-se o Juiz de proclamar os direitos dos cidadãos, ainda quando pareçam impopulares e lhos neguem as autoridades, a imprensa, a multidão, a opinião pública. Pois nessas horas é que se tornam mais necessárias a determinação e a coragem dos Magistrados, não se deixando mover pela audácia dos prepotentes ou pelo desvario das multidões açuladas pela demagogia. O reconhecimento do direito a tratamento condigno a qualquer preso é dever do Estado moderno, a ser proclamado por suas autoridades, por seus Juizes e pelo próprio povo, que assim o estabeleceu, em suas leis.

Assim, defiro, parcialmente, a ordem de **Habeas Corpus**, para que os pacientes sejam removidos da cela onde se encontram, nas dependências da Polícia Federal, para um dos quartéis das Forças Militares sediadas na capital do Estado de São Paulo, ou para a prisão especial, a que têm direito. Recomenda-se, contudo, ao MM. Juiz Federal para conceder-lhes prisão domiciliar, na hipótese de não lhes poder assegurar o recolhimento em quartel ou a prisão especial.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.411 — SP — (Reg. nº 7.261.438) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Geraldo Andrade Fontelles. Imptes.: Adalberto Spagnuolo e outro. Impdo.: Juiz Federal da 11ª Vara — SP. Pactes.: Carlos Roberto Martins e José Antônio Bergamo.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deferiu parcialmente a ordem de **Habeas Corpus**, para que os pacientes sejam removidos da cela onde se encontram, nas dependências da Polícia Federal, para um dos quartéis das Forças Militares sediadas na capital do Estado de São Paulo, ou para a prisão especial, a que têm direito. Recomendou-se, contudo, ao Juiz Federal para conceder-lhes prisão domiciliar, na hipótese de não lhes poder assegurar o recolhimento em quartel ou a prisão especial. Falaram os Drs. Adalberto Spagnuolo e o Dr. Subprocurador-Geral da República. (Em 18-2-86 — 1ª Turma).

Os Senhores Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.034 — RS
(Registro nº 2.979.691)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Remetente: *Juízo Federal da 5ª Vara — RS*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Cooperativa de Lãs Vale do Uruguai Ltda.*

Advogados: *Drs. Roberto Sfoggia e outros*

EMENTA: Tributário. IR. RIR — 75, art. 106. Cooperativas.

I — Estabelecendo o art. 106 do RIR — 75, que o resultado operacional das cooperativas não está sujeito à incidência do Imposto de Renda em sua totalidade, não há como entender-se correta a tributação de parte desse resultado operacional.

II — Sentença que se confirma. Improvimento do recurso voluntário, bem como, da remessa de ofício.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1985. (Data do julgamento).

TORREÃO BRAZ, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cooperativa de Lãs Vale do Uruguai Ltda. pleiteou segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal Uruguaiana — RS, sob a argumentação de que:

«A requerente foi notificada a recolher imposto, multa e correção monetária por não ter oferecido à tributação, no exercício financeiro de 1978, base 1977, diversas parcelas contabilizadas como despesas operacionais do respectivo exercício social, sob a alegação de ter infringido dispositivos do Regulamento do Imposto de Renda, entre elas excesso de remuneração de seus dirigentes. (Fl. 2).

Argumenta, ainda, que impugnou administrativamente a exigência fiscal, sem êxito nas instâncias administrativas. Esgotadas estas, recorre ao Judiciário.

O ilustre e culto Juiz Federal, Dr. Rômulo de Souza Pires, concedeu a segurança para «o fim de desconstituir o lançamento pertinente ao Processo nº 1075-051041/80, no tocante à tributação do excesso de remuneração dos dirigentes da impetrante». (Fl. 68).

Dessa decisão, a impetrante embargou, pedindo que se declarasse que os créditos em questão são aqueles do lançamento suplementar e discutidos no processo, quais sejam:

«a) falta de inclusão no lucro real das gratificações atribuídas a dirigentes (art. 222, I, do Decreto nº 76.186, de 2-9-75);

b) falta de inclusão no lucro real das multas por infrações fiscais (artigo 165, § 2º do mesmo diploma legal);

c) falta de inclusão no lucro real da parcela excedente de 5% sobre a soma do lucro operacional e as doações e contribuições não admitidas como despesas operacionais (arts. 187 e 188 do mesmo regulamento);

d) excesso de retiradas de dirigentes não tributado de acordo com as normas aplicáveis à espécie (arts. 179 e §§ e 222, b do Regulamento).» (Fls. 70/71).

O ilustre prolator acolheu os embargos, declarando que a decisão embargada, desconstituía *in totum* e sem ressalva o lançamento pertinente ao Processo nº 1075-051041/80.

Insurge-se contra a r. sentença, a União Federal, pedindo reforma do decisório, denegando-se a segurança.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta instância, merecendo da douta Subprocuradoria-Geral da República, parecer pelo conhecimento do apelo e da remessa voluntária e, de consequência, o provimento de ambos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Em que pesem as bem elaboradas razões de recurso da União, endossadas em seu inteiro teor pela Subprocuradoria-Geral da República, creio que a solução dada pela r. sentença merece a minha confirmação. Por assim entender, dela faço destacar:

«A impetrante é uma sociedade cooperativa, sendo que está obrigada a pagar o imposto calculado unicamente sobre os resultados positivos das operações ou atividades especificadas nos incisos I, II e III, do artigo 112, do Regulamento do Imposto de Renda vigente.

A impetrante sustenta que «todo o resultado auferido pela cooperativa e não tributado decorre da não realização de ato cooperativo, nos termos do artigo 79 e parágrafo único da Lei que rege o tipo societário, estando, portanto, todo ele ao abrigo da não incidência». Conseqüentemente, a autora nega haver praticado quaisquer daqueles atos previstos nos incisos do artigo 112 do Regulamento do Imposto de Renda.

Por sua vez, a autoridade impetrada não desmentiu os fatos alegados pela impetrante. Limitou-se a sustentar que «os excessos de retiradas são considerados lucros distribuídos e como tal são computados na declaração da pessoa física do beneficiário» (fls. 33, 34 e 35), bem como que «as importâncias pagas sob qualquer título ou forma excedentes aos limites estabelecidos no Regulamento do Imposto de Renda em vigor, além de serem acrescidas ao lucro real, ficam sujeitas ao imposto» (fl. 36).

Julgando espécie similar, o ilustre e culto Dr. Ari Pargendler, MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária deste Estado, teceu considerações brilhantes sobre a matéria, as quais passo a transcrever:

‘Não tem qualquer sentido, em termos fiscais, qualificar uma despesa como operacional ou não operacional, se o lucro operacional resultante estiver excluído da tributação. O excesso de remuneração dos dirigentes, numa sociedade sujeita ao Imposto de Renda, tem relevância jurídica porque — levado à conta de despesa operacional — diminui o lucro operacional, com prejuízos à tributação. Numa sociedade cujos resultados estão fora do âmbito do Imposto de Renda, a maior ou menor despesa operacional é irrelevante, visto que nenhum será o efeito disso em matéria de tributação. Porque, seja qual for, a diferença entre receita e despesa será sempre intributável.

Também é verdade que a autoridade impetrada não alegou que a impetrante houvesse incidido no § 1º do artigo 112 do vigente Regulamento do Imposto de Renda, o que importaria na penalização prevista no seu § 2º. Aquela limitou-se a sustentar que «o excesso de pro labore constitui distribuição de lucros».

Mas, isso não corresponde à verdade, na conformidade do que ficou acima exposto, através da transcrição supramencionada, a qual é adotada, *in totum*, por este Juiz. Com efeito, na espécie, constante dos autos, observa-se a total inadequação típica entre a norma genérica e abstrata e o fato específico e concreto. Inocorreu a incidência tributária.» (Fls. 66/68).

É de se salientar, que na forma do RIR — 75, art. 106, o resultado operacional das cooperativas não está sujeito à incidência do imposto sobre a renda, em sua totalidade. Deste modo, como entender que se existe a liberalidade de não tributar a totalidade, possa se tributar a parcela. «Quem abre mão da totalidade do lucro, logicamente estará abrindo mão de parcela dele, representada por eventual excesso de retribuição de seus dirigentes».

Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso voluntário da União, bem como à remessa de ofício, para confirmar a sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 99.034 — RS — (Reg. nº 2.979.691) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Remte.: Juízo Federal da 5ª Vara — RS. Apte.: União Federal. Apda.: Cooperativa de Lãs Vale do Uruguai Ltda. Advs.: Drs. Roberto Sfoggia e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 9-9-85 — 5ª Turma).

Os Senhores 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 101.277 — SP
(Registro nº 1.293.265)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Apelante: *Fausto Cabral Xavier*

Apelada: *Sociedade Civil de Educação Braz Cubas*

Advogados: *Drs. José Maria Scobrar Neto e Egberto Malta Moreira e outro*

EMENTA: Mandado de Segurança. Colação de grau. Direito ao diploma. O fato de haver o estudante colado grau não significa, necessariamente, que tenha direito ao diploma do respectivo curso, se demonstrado que não o concluiu por haver sido reprovado em disciplina que o integra. Apeação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de junho de 1986. (Data do julgamento).

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE: Fausto Cabral Xavier impetrou Mandado de Segurança contra ato do Diretor da Faculdade de Direito Braz Cubas de Mogi das Cruzes, São Paulo, alegando que, mesmo tendo colado grau como bacharel em Ciências Jurídicas, a autoridade coatora se nega a fornecer-lhe o respectivo diploma, ao fundamento de que foi reprovado na disciplina Direito Administrativo.

Sentenciando, o MM. Juiz Federal da 1.^a Vara da Seção Judiciária de São Paulo denegou a segurança, considerando que as informações prestadas pela autoridade coatora esclarecem que o impetrante não cursou a referida disciplina.

Dessa decisão apelou o impetrante com as razões de fls. 111/115.

É como relato.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O fato de que o autor tenha colado grau, em solenidade da Faculdade de Direito que cursava, não significa que

tenha direito ao respectivo diploma, se demonstrado que fora reprovado em disciplina que integra o respectivo currículo.

Foi o que aconteceu com o ora apelante, que, ao cursar o terceiro ano da Faculdade de Direito Braz Cubas, em Mogi das Cruzes, para a qual fora transferido da Faculdade de Direito de Itapetininga, da Fundação Karnig Bazarian, foi inabilitado na disciplina Direito Administrativo, em exames final e de segunda época e, matriculado na série subsequente, com «dependência», segundo permissivo regimental, foi mais uma vez reprovado na aludida disciplina, não voltando a nela matricular-se, tudo como demonstram as informações de fl. 67 e os documentos apresentados, seja antes, seja depois da sentença apelada, em tumultuado processo de Embargos de Declaração, a partir de quando o processo tomou rito de todo extravagante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 101.277 — SP — (Registro nº 1.293.265) — Rel.: O Sr. Min. Dias Trindade. Apte.: Fausto Cabral Xavier. Apda.: Sociedade Civil de Educação Braz Cubas. Advs.: Drs. José Maria Scobrar Neto e Egberto Malta Moreira e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-6-86 — 1ª Turma).

Os Senhores Ministros Washington Bolívar e Costa Leite, votaram com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.484 — SP
(Registro nº 5.262.259)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Relator Designado: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara — SP*

Apelante: *Inst. do Açúcar e do Alcool — IAA*

Apelados: *Irmãos Biagi S.A. — Açúcar e Alcool e outros*

Advogados: *Drs. Ibrahim Mattus e outros, Maria Lúcia Lacerda, José Carlos Corrêa e outros, Luiz Otávio de Barros Barreto e Firmino Ferreira Paz*

EMENTA: Contribuição. Intervenção da União na economia canavieira.

As contribuições que têm em vista a intervenção no domínio econômico são de natureza tributária, sujeitando-se, em consequência, às restrições constitucionais e legais pertinentes.

Modificações que importem em alterar a hipótese de incidência só se aplicarão no exercício seguinte.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, negar provimento ao agravo retido e, no mérito, por maioria, dar parcial provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de setembro de 1985. (Data do julgamento).

JARBAS NOBRE, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Rel. Desig. p/Acórdão.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Irmãos Biagi S.A. — Açúcar e Alcool impetra, perante o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Mandado de Segurança contra ato do Superintendente Regional do Instituto do Açúcar e do Alcool, alegando, em resumo: que foi notificada, pelo Departamento de Arrecadação e Fiscalização do Instituto do Açúcar e do Alcool, a recolher ao Banco do Brasil S.A. importância a título de diferenças das contribuições de custeio previstas no artigo 3º, do Decreto-Lei nº 308/67, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.712/79 e pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 1.952/82, bem como a título do adicional instituído pelo artigo 1º desse mesmo Decreto-Lei nº 1.952/82, inclusive correção mo-

netária e multa de 20% referente a açúcar e álcool, objeto de venda a terceiros e não entregues; que, como tributo que é, a contribuição — assim como o adicional criado no Decreto-Lei nº 1.952/82 — estaria sujeita ao princípio da anualidade; que, em assim sendo, o quantum provisionado na estrutura de preços oficiais do açúcar e do álcool, destinado ao recolhimento da contribuição ao IAA, não pode ser exigido no mesmo exercício em que foi reajustado, como pretende o impetrado; que as quantidades de açúcar e de álcool, em relação as quais o impetrado pretende que haja o recolhimento dos diferenciais das contribuições e dos valores adicionais, constituíram-se de estoques faturados à disposição dos compradores, isto é, haviam sido vendidas, em operações perfeitas e acabadas, antes das datas em que entraram em vigência os novos atos, embora nessas datas os adquirentes não houvessem ainda retirado todas as quantidades de açúcar e de álcool adquiridas; que, assim, os referidos atos não poderiam dizer, sob pena de inconstitucionalidade, que os novos preços se aplicariam também ao açúcar e ao álcool que, ainda se encontrando fisicamente nas unidades produtoras, nas datas em que esses novos preços entraram em vigor, antes dessas datas já tivessem sido faturadas a terceiros, em cumprimento de contrato mercantil de compra e venda, sem cláusula de reajuste; que, a Procuradoria Jurídica do IAA nunca se afastara desse entendimento de que os valores que constam da estrutura de preços oficiais não se aplicam aos produtos já faturados antes da data de entrada em vigor do ato do Presidente do IAA que fixou esses preços oficiais, como consta do Processo Administrativo SR nº 332/81, em que figura como interessada a Usina Central do Paraná S.A.; que, requerem a concessão da liminar em face dos graves prejuízos que resultarão para a impetrante se o ato impugnado, de exigibilidade imediata, for executado antes da decisão final do mérito.

Às fls. 345/363, Usina Albertina S.A., Agroindustrial Amália S.A., Usina Barbaceina S.A., Usina Barra Grande de Lençóis S.A., Usina Açucareira Bela Vista S.A., Usina Bom Jesus S.A. — Açúcar e Álcool, Usina Açucareira Bom Retiro S.A., Açucareira Corona S.A., Cia. Açucareira de Penápolis, Usina Catanduva S.A. — Açúcar e Álcool, Usina Cerradinho Açúcar e Álcool S.A., Usina Crescimum S.A., Irmãos Franceschi S.A. — Agrícola, Industrial e Comercial, Usina Açucareira Furlan S.A., Açucareira Guarani S.A., Usina Ipiranga de Açúcar e Álcool S.A., Cia. Industrial e Agrícola Ometto, Cia. Agrícola Usina Jacarezinho, Usina Maringá S.A. — Indústria e Comércio, Usina Martinópolis S.A. — Açúcar e Álcool, Usina Modelo S.A. — Açúcar e Álcool, Açucareira Bortolo Carolo S.A., Virgolino de Oliveira S.A. — Açúcar e Álcool, Usina Açucareira Paredão S.A., Açucareira Ararense S.A. — Açúcar e Álcool, União São Paulo S.A. — Agricultura, Indústria e Comércio (Porto Feliz), Açucareira Quatá S.A., União São Paulo S.A. — Agricultura, Indústria e Comércio (Rafard), Companhia Agrícola e Industrial Santa Adelaide, Usina Santa Adélia S.A., Usina Santa'Anna S.A. — Açúcar e Álcool, Usina Açucareira Santa Cruz S.A., Ometto, Pavan S.A. — Açúcar e Álcool, Usina Santa Fé Ltda., Usina Santa Helena S.A. — Açúcar e Álcool, Usina Santa Lúcia S.A., Usina Açucareira Santa Luzia Ltda., J. Pilon & Cia. Ltda. Usina Santa Rita S.A. — Açúcar e Álcool, Usina de Açúcar Santa Terezinha S.A., Açucareira Santo Alexandre S.A., Usina Santo Antonio S.A. — Açúcar e Álcool, Atílio Balbo S.A. — Açúcar e Álcool, Usina Açucareira de Jaboticabal S.A., Usina São Domingos — Açúcar e Álcool S.A., Indústria Açucareira São Francisco S.A. Usina Açucareira São Francisco S.A., Companhia Açucareira São Geraldo, Companhia Industrial e Agrícola São João, Usina São José S.A. — Açúcar e Álcool, Usina São José da Estiva S.A. — Açúcar e Álcool, Açucareira Zillo-Lorenzetti S.A., Açúcar e Álcool São Luiz S.A., Usina São Luiz S.A., Usina Açucareira São Manoel S.A., Usina São Martinho S.A. — Açúcar e Álcool, Usina Açucareira da Serra S.A., Usina Tamoio S.A. — Açúcar e Álcool, Usina Zanin Açúcar e Álcool Ltda., Cooperativa Central dos Produtores de Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo e, às fls. 1481/1486, Usina Itaquara de Açúcar e Álcool S.A. requereram sua admissão como litisconsortes ativos.

Admitido o litisconsórcio requerido, e solicitadas as informações (fl. 1493) estas foram prestadas, às fls. 1496/1507, arguindo o impetrado, em preliminar, a impropriedade do meio utilizado, e, no mérito, que, com o advento dos Decretos-Leis nºs

1.712/79 e 1.952/82, que expurgaram a expressão «real ou simbólica», mantendo o verbete «saída», fez-se manifesta a vontade do legislador de tributar a mercadoria pelo momento da saída física. Aduz, também, que não ocorreu a alegada ofensa ao princípio da anualidade, uma vez que as contribuições autárquicas fogem à imposição cogente do mesmo, pela sua própria textura não tributária.

Foram apensados a estes autos os da AMS nº 103.485 — SP, em face da conexão reconhecida à fl. 1558. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Usina Santa Rosa, S.A., Usina Santa Bárbara S.A. — Açúcar e Alcool, Usina Bom Jesus S.A. — Açúcar e Alcool, Usina Açucareira Bom Retiro S.A., Usina Cresciumal S.A., Usina Açucareira Furlan S.A., Companhia Industrial e Agrícola Ometto, Usina Modelo S.A. — Açúcar e Alcool, Virgolino de Oliveira S.A. — Açúcar e Alcool, Açucareira Ararense S.A. — Açúcar e Alcool, União São Paulo S.A. — Agricultura, Indústria e Comércio (Porto Feliz), União São Paulo S.A. — Agricultura, Indústria e Comércio (Rafard), Usina Sant'Anna S.A. — Açúcar e Alcool, Usina Açucareira Santa Cruz S.A., Usina Santa Helena S.A. — Açúcar e Alcool, Usina Santa Lúcia S.A., J. Pilon & Cia. Ltda., Companhia Industrial e Agrícola Santa Terezinha, Usina Santo Antônio S.A. — Açúcar e Alcool, Indústria Açucareira São Francisco S.A., Companhia Industrial e Agrícola São João, Usina São José S.A. — Açúcar e Alcool, Açúcar e Alcool São Luiz S.A., Usina São Jorge S.A. — Açúcar e Alcool, Monte Bello S.A. — Açúcar e Alcool e Cooperativa Central dos Produtores de Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo contra ato do Superintendente Regional do Instituto do Açúcar e do Alcool. O pedido e as razões que o fundamentam são os mesmos da AMS nº 103.484 — SP.

Nestes autos, as impetrantes esclarecem que em relação à referida Usina Santa Rosa S.A., à Usina Santa Bárbara S.A. — Açúcar e Alcool e Usina Monte Belo S.A. — Açúcar e Alcool, fora homologado o entendimento da fiscalização e, em relação às demais impetrantes, cujos pedidos possuem a mesma natureza, as decisões ainda não haviam sido proferidas (fls. 2/17).

As seguranças foram concedidas pelas sentenças de fls. 1509/1518 (AMS nº 103.484 — SP) e de fls. 478/487 (AMS nº 103.485 — SP).

A autarquia manifestou agravo retido (fls. 27/29 dos autos em apenso à AMS nº 103.485 — SP) da decisão que rejeitou a exceção de incompetência que manifestou, ao fundamento de inexistência de conexão entre os feitos referidos.

A par do duplo grau de jurisdição, apela a autarquia sucumbente, com as razões de fls. 1531/1543 e 492/503 dos autos da AMS nº 103.484 — SP e AMS nº 103.485 — SP (lê).

Contra-razões, tão-só da Cooperativa Central dos Produtores de Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo, às fls. 1545/1554 da AMS nº 103.484 — SP e de todos os impetrantes, às fls. 512/523, da AMS nº 103.485 — SP.

Às fls. 1561/1575, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Preliminarmente, nego provimento ao agravo retido, manifestado, nos autos da AMS nº 103.485 — SP, contra a decisão que julgou improcedente a exceção de incompetência suscitada pelo Instituto do Açúcar e do Alcool, e o faço à invocação das mesmas razões expendidas na decisão atacada, a seguir transcritas:

«A situação tratada por estes autos vem contemplada em dois dispositivos do Código de Processo Civil. O primeiro deles tem a seguinte redação:

«Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência os feitos de qualquer natureza, quando se relacionarem, por conexão, ou continência, com outro já ajuizado».

Essa determinação legal não deixa qualquer margem de discricionariedade às partes ou ao Julgador. «Distribuir-se-ão» e não «poderão ser distribuídos» já indicam que a aludida disposição é imperativa.

A dependência aí contemplada abrange «os feitos de qualquer natureza», inclusive, pois, os Mandados de Segurança, cuja natureza de ação hoje ninguém mais discute.

O conceito do que se deva entender por «conexão» é-nos dado pelo segundo dispositivo do Estatuto Processual Civil a que me referi no início desta fundamentação. Diz ele:

«Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir».

Tanto neste quanto no Mandado de Segurança nº 526.225-9, requerido por Irmãos Biagi S.A. contra o Sr. Superintendente Regional do IAA em São Paulo, só não há a identidade de partes, vez que coincidem não apenas a causa de pedir mas também o objeto. E note-se que o dispositivo legal, ao empregar o alternativo «ou», exige a coincidência de apenas um dos requisitos: ou o objeto ou a causa de pedir.

O objeto de ambos é o mesmo: obstar a cobrança indevida de diferenças de contribuição para o IAA e o adicional dessa contribuição. A causa de pedir também é a mesma: a inconstitucionalidade do ato impugnado, por lesão aos princípios da anualidade tributária e da intangibilidade do ato jurídico perfeito.

Conexas duas ou mais ações, consideram-se prevento o Juiz que despachou em primeiro lugar, nos precisos termos do artigo 106 do Código de Processo Civil. Assim, se o Mandado de Segurança ora em questão fosse distribuído a outro Juiz, prevento estaria este Magistrado por haver despachado, em primeiro lugar, o outro feito conexo.

Ressalte-se, finalmente, que o excipiente comete erro primário e grosseiro ao dizer que a conexão exige identidade de partes, objeto e causa de pedir (fl. 5, item 5). Em havendo essa tríplice identidade, estaremos frente à litispendência ou à coisa julgada, ambas determinando a extinção do processo, sem apreciação do mérito, por força do artigo 267, incisos V e VI, do Estatuto Processual Civil.

Para que se saiba a distinção entre esses importantes institutos de direito processual, basta a simples leitura dos artigos 103 e 301, §§ 1º e 2º, do vigente Código de Processo Civil». (Fls. 21/23 do apenso à AMS nº 103.485).

No mérito, as apeladas impetrantes se insurgem contra a exigência de diferença da contribuição de custeio prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 308, de 28 de fevereiro de 1967, e do adicional instituído no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.952, de 15 de junho de 1982, ao fundamento de que a pretensão afronta o princípio constitucional da anualidade tributária e, a par, infringe o princípio, também constitucional, da intangibilidade do ato jurídico perfeito.

O artigo 3º do prefalado Decreto-Lei nº 308, de 1967 — dispõe sobre a receita do Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA e dá outras providências — cria contribuições para custeio da intervenção da União, através do IAA, na economia canavieira nacional. E o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.952, de 1982, institui as referidas contribuições adicionais de até 20% sobre preços oficiais do açúcar e do álcool fixados pelo IAA, para fazer face aos dispêndios provocados por situações excepcionalmente desfavoráveis ao mercado internacional de açúcar e para formação de estoques da produção exportá-

vel e complementação de recursos destinados a programas oficiais de equalização de custos.

Ora, tem-se como indiscutível a parafiscalidade das questionadas contribuições.

Contribuições de custeio econômico que são, constituem instrumento de intervenção do Estado na atividade canaveira nacional, com o objetivo de disciplinar e regular os fatores da produção, encontrando sua instituição supedâneo no artigo 21, § 2º, item I, da Constituição Federal. Quer sejam consideradas imposto, como pretendem alguns, quer se equiparem à taxa, consoante entendem outros, ou constituam um imposto especial segundo sustenta uma terceira corrente, a verdade é que a parafiscalidade inerente à natureza dessas contribuições submete-as, ainda que com atenuantes, ao regime geral da anterioridade e anualidade tributária. Quando do exame pelo Plenário da Corte da contribuição devida ao FINSOCIAL, a maioria posicionou-se no sentido de que a contribuição em si não foi excepcionada desses princípios, o que obsta sua cobrança no próprio exercício em que foi instituída sem que lei complementar disponha em contrário.

Nesse contexto, a conclusão sentencial é de que a cobrança das contribuições na espécie em exame tendo como base de cálculo preços fixados em atos baixados no mesmo exercício, ofende o princípio da anterioridade tributária.

Há, porém, que distinguir a anterioridade da lei e o princípio da anualidade: uma coisa é a criação do tributo, sua instituição, outra a sua cobrança. Comentando o parágrafo 29, do artigo 153, da Constituição Federal, diz Manoel Gonçalves de Oliveira: «A Constituição ergue duas garantias para segurança tributária: uma, a legalidade tributária; outra, o princípio de que a cobrança do tributo só é possível em exercício financeiro posterior à sua fixação», («Com. à Constituição Brasileira», 3º Vol., pág. 112). E adiante: «Com efeito, com a referência a exigir tributo, o que a Constituição quer dizer é instituir e cobrar esse mesmo tributo» (ob. cit., pág. 113).

A exigência do tributo pressupõe prévia previsão legal; já sua cobrança em regra se faz no exercício financeiro que se segue ao da sua instituição. A cobrança, no mesmo exercício, com exceção dos impostos extraordinários lançados por motivo de guerra (CF, art. 22), diz, a meu sentir, respeito à alteração de alíquotas ou de base de cálculo daqueles tributos especialmente referidos na ressalva constitucional. Basta, nesta hipótese, que lei anterior tenha criado o imposto ou a tarifa. Vale dizer: o tributo cobrado no mesmo exercício é aquele já instituído por lei anterior, e cujas alíquotas ou base de cálculo foram alteradas, de acordo com a previsão constitucional.

As contribuições incidentes sobre açúcar e álcool, posto que instituídas para atender o custeio dos serviços e encargos da intervenção estatal na indústria canaveira, enquadram-se na previsão do parágrafo único, do artigo 163, da Lei Maior. Incluídas na competência tributária da União, a teor do § 2º, do artigo 21, da Constituição, prevalece quanto às mesmas a ressalva do item I, do referido dispositivo dessa carta política, concernente à faculdade de alteração de suas alíquotas ou de suas bases de cálculo.

Partindo dessas premissas, tem-se que, in casu, não houve a criação de contribuição nova, mas a exigência de diferença de contribuições anteriormente instituídas pelo Decreto-Lei nº 308, de 1967. E mais: que essa diferença resultou da correção proporcional das mencionadas contribuições em função da variação dos preços do açúcar e do álcool, fixado para o mercado nacional, tal como autorizado pelo § 1º do artigo 3º do referenciado diploma legal.

Nesse passo, não ocorreu, portanto, a meu ver, a alegada ofensa ao princípio da anterioridade tributária.

O mesmo, contudo, não se pode dizer quanto à cobrança do adicional de 20% de que cuida o Decreto-Lei nº 1.952, de 15 de julho de 1982. Porque não instituído anteriormente, não prevalece, em seu prol, a ressalva do § 29 do art. 153, da Lei Básica, dirigida a permitir, com exceção do tributo de guerra, a alteração da alíquota e da base

de cálculo de tributos já instituídos. Essa exigência reveste a característica de nova contribuição, que refoge à ressalva constitucional, não podendo, via de consequência, ser exigida no mesmo exercício em que foi instituída. Aqui há, admito, ofensa ao princípio da anualidade.

Superada essa questão, tem-se a alegação da apelada, acolhida pelo douto Juiz sentenciante, de que a cobrança impugnada infringe o princípio constitucional do ato jurídico perfeito.

A assertiva, contudo, afigura-se-me improcedente, na medida em que importa em reconhecer às usinas a liberdade de negociar o açúcar à margem das normas impostas pelo IAA, no exercício de seu poder intervencionista, que a Constituição lhe faculta no seu art. 163. Quanto a este ponto, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República exarado na AMS nº 100.866, e transcrito na manifestação do órgão nestes autos, responde com vantagem à argumentação da apelada, pelo que a ela me reporto, dispensando-me de maiores subsídios, para adotar seus próprios fundamentos, no particular. É ler-se:

«Se as resoluções do IAA, quando dispõem sobre as relações entre usineiros e fornecedores de cana, foram consideradas legais, não estando sujeitas à disciplina do direito privado, há de se verificar, em consequência, se o produto manufaturado, seja álcool ou açúcar, se encontrava na disponibilidade do fabricante, para vendê-lo, a terceiro, independentemente das normas fixadas pelo IAA.

A Resolução nº 1, de 27 de junho de 1980, como acontece, via de regra, todos os anos, com os Planos de Safra, estabeleceu, em seu art. 25, quotas básicas de comercialização, para o fim de disciplinar o ritmo de escoamento da produção, atender às necessidades de consumo e complementar as medidas de estabilização do preço do mercado interno (art. 25), acrescentando, em seu artigo 27, que essas quotas básicas de comercialização serão calculadas com base na variação das necessidades de cada área, para, a seguir, provendo sobre a Região Norte-Nordeste, dizer que:

«II

a) as quotas de comercialização compreenderão o período de setembro de 1980 a agosto de 1981;

b) para as usinas de Pernambuco e Alagoas, as quotas básicas de comercialização serão duodecimais, estabelecidas em função da estimativa de consumo da região».

Registra, ainda, em seu art. 28:

«O Presidente do IAA poderá ampliar ou reduzir o volume das quotas básicas de comercialização, tendo em vista o comportamento do mercado interno».

A seguir, consigna o art. 29:

«Qualquer volume de açúcar saído além das quotas mensais de comercialização, estabelecidas com base nos arts. 25 e 26 desta resolução, será considerado clandestino e estará sujeito à aplicação das penalidades previstas na legislação».

Do conjunto destes dispositivos, infere-se que não existe plena liberdade de venda da mercadoria, por parte das usinas. Só lhes é permitido aliená-lo ao consumidor, na quantidade correspondente à quota de cada mês. O excedente ainda não é comerciável, tanto que será considerada como clandestina a sua saída.

Ademais, não pode ele comprometer as quotas pertinentes aos meses futuros, porque nem sequer sabe se os seus quantitativos serão mantidos, ou

não. Quem vai dizê-lo é o Presidente do IAA, tendo em vista o comportamento do mercado.

.....
A questão em debate deve ser examinada sob dois ângulos distintos. Um diz respeito às relações obrigacionais estabelecidas entre o usineiro, como vendedor, e o comerciante, como comprador; o outro refere-se à disciplina do regime jurídico que o IAA, dentro de seu autorizado poder de intervenção, submete o usineiro, como produtor, e o fornecedor, como dono da matéria-prima.

Os contratos estabelecidos entre os primeiros não podem interferir, nem alterar as normas ditadas pelo Instituto do Açúcar e do Alcool. Não se trata de anular, pois, o contrato, mas apenas de não lhes reconhecer eficácia naquilo em que conflitam com as normas do IAA, no que diz respeito ao fornecedor.

A compra e venda, seja no Direito Civil, seja no Direito Comercial, não constitui, em si mesma, direito real. Apenas gera, com a concordância das partes sobre o objeto e o preço, a obrigação de o vendedor entregar a coisa.

A tradição desta é que efetiva o contrato. Como observa J. X. Carvalho de Mendonça,

«A transferência da propriedade ou das posses das mercadorias denomina-se tradição ou entrega. Em poucas palavras acentua-se a sua noção jurídica, de acordo com os atuais princípios de Direito Comercial, dizendo consistir no mero fato que habilita o adquirente a dispor livremente das mercadoriãs, tornando possível o exercício do seu direito de propriedade, o que completa a relação jurídica nos contratos reais (penhor, depósito, etc.), sem a intenção de deslocar o domínio.

A circulação das mercadorias pressupõe, pois, tradição. Por esse meio, elas entram na massa circulante dos bens, conseguindo o seu objetivo econômico, qual o de chegar fácil e oportunamente às mãos do consumidor» (Cf. «Tratado de Direito Comercial Brasileiro», vol. V, 1ª parte, pág. 77).

Na hipótese dos autos, em virtude de normas impostas legalmente pelo IAA, segundo a consagração jurisprudencial, o produto manufaturado não pode entrar na massa circulante dos bens, a não ser, mês a mês, dentro das quotas previstas pela autarquia, recorrente, de acordo com os reclamos do mercado interno.

Dos ensinamentos de Carvalho de Mendonça, conclui-se que não houve tradição alguma, nem real nem simbólica, por lhe faltarem os pressupostos indispensáveis à sua configuração: nem o vendedor pode cumprir, de imediato, o dever de entregar a coisa, nem o comprador reclamá-la, prontamente, para colocá-la em circulação, como lhe autorizaria o contrato.

Se essas duas condições estão subordinadas aos eventos estabelecidos pelo IAA, para o lançamento da mercadoria no comércio, isto é, para sua retirada de depósito da usina, segue-se que, enquanto não houver o implemento daquelas condições, o produto vendido está incorporado ao estoque do estabelecimento fabril. Assim, legítima a resolução do IAA de assegurar ao fornecedor a participação ocorrida supervenientemente no preço da mercadoria, porque a venda, em relação ao fornecedor e ao IAA, que são terceiros, não pode ter eficácia jurídica. Ao contrário, as normas por este adotadas é que hão de prevalecer. A sua execução do contrato consubstanciada na tradição da coisa não se operou nem real, nem simbolicamente.

Ademais, não poderiam o usineiro nem o adquirente do produto manufaturado acordar em relação a um dos elementos do contrato — o preço —,

porque a sua fixação não dependia deles, mas de terceiro, o IAA. E este não está adstrito à convenção das partes, mas, ao contrário, estas é que têm de se submeter às suas determinações.

.....
A admitir-se que houve a tradição, por força de faturamento de toda a mercadoria, num só mês, quando deve ser alienada em quotas duodecimais, ter-se-á de chegar à conclusão de que ocorreu a venda proibida no art. 29, sendo de se considerar clandestino o excedente.

Ademais, não se há de falar em tradição simbólica, no caso de venda para entrega futura, por se constituir numa contradição em si mesma. Se a entrega é futura, tradição não existe, pois esta pressupõe a posse da coisa ou o poder de disposição dela pelo vendedor, de forma a transferi-la material ou simbolicamente ao comprador.

O invocado artigo 6º, § 2º, do Decreto-Lei nº 308, de 28-2-67, não consagra o entendimento firmado na sentença recorrida. O dispositivo não tem nenhuma pertinência com o caso em exame. A tradição, nele prevista, real ou simbólica, refere-se às quotas disponíveis para a comercialização e não àquelas que ainda estão dependentes de autorização para serem entregues à circulação, ao consumo. Enquanto tal não ocorrer, o pacto estabelecido entre o fabricante e o comerciante não tem força para frustrar os poderes que a Constituição confere ao IAA e a jurisprudência consagrou» (fls. 1561/1575 do 4º volume da AMS nº 103.484 — SP).

Face ao exposto, dou parcial provimento à apelação para reformar em parte as sentenças remetidas em ordem a restringir a concessão de segurança ao pedido de obstaculizar o prosseguimento da exigência do recolhimento do adicional do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.952, de 15 de julho de 1982, no mesmo exercício em que veio à lume o referido diploma legal.

É o voto.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Acompanho o Relator quanto ao agravo.

As preliminares argüidas, tenho-as como improcedentes. Não se impõe a exaustão das vias administrativas e a possibilidade de recurso, em tese, não obsta o uso do mandado. De outra parte, não existe óbice no fato de o deslinde da questão envolver conceitos de direito das obrigações. Importante é que não se suscitaram dúvidas quanto à matéria de fato. Passo ao mérito.

No que diz com a natureza jurídica das chamadas contribuições, não tenho dúvida em aceitar que se trata de tributos. A propósito, já tive ocasião de escrever o que se segue.

Conceitualmente, no atual estágio dos estudos sobre a natureza jurídica das contribuições chamadas especiais, afigura-se-me difícil negar-lhes o caráter de tributo. Apresentando-se situação em que a importância em dinheiro deva ser recolhida compulsoriamente ao Estado, sem que isto resulte de ilícito absoluto, de obrigação convencional ou de pena, outro fundamento não terá que uma relação jurídico-tributária.

No vigente direito brasileiro, a questão de um certo modo se simplifica, na medida em que a lei fornece a definição de tributo (CTN, art. 3º). Consultando-a, não pode haver dúvida de que as contribuições especiais subsumem-se a seus termos. Consistem em prestações pecuniárias compulsórias, instituídas em lei. Não correspondem a sanção de ato ilícito e sua cobrança faz-se «mediante atividade administrativa plenamente vinculada.»

A contribuição em exame destina-se indubitavelmente à intervenção no domínio econômico, comportando-se no que dispõe o item I, do § 2º, do artigo 21 da Constituição Federal e integrando o sistema tributário nacional.

Sendo um tributo, sujeita-se às restrições constitucionais. A propósito do tema, tenho como absolutamente pertinentes as observações e distinções efetuadas pelo eminente Relator e o acompanhamento quando considera que a cobrança do adicional de 20%, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.952/82, não se poderá fazer do mesmo exercício em que instituído, pena de infringir-se o princípio da anualidade.

Outro ponto a examinar refere-se à alegação de que houve exigência do tributo, majorado em suas bases de cálculo, de maneira retroativa, posto que atingindo situações já constituídas, com violência ao respeito devido ao ato jurídico perfeito.

Segundo os impetrantes, o açúcar tinha sido vendido antes dos aumentos havidos, fazendo-se tradição simbólica. A circunstância de a saída física da mercadoria ser posterior não poderia influenciar no cálculo, tomando-se em conta elementos verificados após o aperfeiçoamento do contrato.

A contribuição de que se cogita foi criada pelo Decreto-Lei nº 308/67. O artigo 6º, deste diploma, deixava evidenciado que o fato gerador do tributo seria a «venda, empréstimo, permuta, doação ou destinação, como matéria-prima, para uso próprio ou de terceiros com tradição real ou simbólica da mercadoria». O recolhimento far-se-ia até o último dia subsequente à ocorrência de algum desses fatos. Do texto citado não poderia haver dúvida quanto à hipótese de incidência, assim como de que não relevava a saída física da mercadoria, já que a tradição poderia ser simbólica.

Editou-se, posteriormente, o Decreto-Lei nº 1.712/79, estabelecendo que o recolhimento das questionadas contribuições haveria de ser «efetuado até o último dia útil do mês subsequente àquele em que se verificar a saída do açúcar e do álcool da unidade produtora ou dos seus depósitos de segunda saída». Não se me afigura tenha havido alteração da hipótese de incidência. Modificou-se, entretanto, a época prevista para o recolhimento que passou a depender da saída da mercadoria. E saída, no caso, haveria de entender-se como real e não ficta, pois a ser de modo diverso, não se justificaria a alteração.

O Decreto-Lei nº 1.952/82 trouxe mudanças de maior significado, pois, dispôs que as contribuições «incidirão exclusivamente sobre a saída do açúcar ou do álcool da unidade produtora». O fato da saída deixou de ser importante tão-só para fixar o momento em que se haveria de efetuar o pagamento, passando a integrar o susposto normativo de cuja realização nasce a obrigação tributária. Claro está que a saída haverá de ligar-se a uma operação, mas, sem que ela ocorra, inexistirá aquela obrigação.

Empresto adesão, como se vê, às conclusões do parecer ofertado por Geraldo Ataliba e Cléber Giardino e que se encontra nos autos. A partir do Decreto-Lei nº 1.952/82, não se pode falar em nascimento da obrigação em exame sem que ocorra a saída da mercadoria. Antes, bastava que se verificasse alguma das operações contempladas no § 1º, do artigo 6º, do Decreto-Lei nº 308. Importando a modificação em alterar a hipótese de incidência, será aplicável a partir do exercício seguinte.

Concluo, em vista do exposto, que não poderiam ser atingidas as operações que se completaram até 31 de dezembro de 1982, ainda que não tenha havido saída física da mercadoria mas apenas tradição simbólica. Relativamente às posteriores à data indicada, só com a saída real ocorre o fato gerador, não havendo cogitar de violência a ato jurídico perfeito por parte da autoridade impetrada.

O eminente Ministro Relator conferiu relevo a outra circunstância, salientada no parecer do Ministério Público. Entendeu S. Exa. que o fato de os produtores estarem condicionados, para a comercialização da mercadoria, às normas impostas pelo IAA, afastava a possibilidade de admitir-se a existência de ato jurídico perfeito. A entrega ao mercado só se faria mês a mês, consoante quotas estabelecidas pelo IAA. Assim, enquanto não houvesse autorização da autarquia não poderia haver tradição.

Não me convenci, **data venia**, da procedência do argumento. Não há dúvida de que o artigo 6º, § 1º, do Decreto-Lei nº 308 admitia a tradição simbólica que, ocorrendo, constituiria fato gerador da contribuição. E não se há de presumir tenha havido qualquer infringência ao regime de quotas. A exigência do tributo só se dava, desde o Decreto-Lei nº 1.712, com a efetiva saída da mercadoria. O produtor vendia a mercadoria em determinado dia e haveria de recolher a contribuição após a saída. Esta última é que não se poderia fazer sem obediência ao sistema de quotas.

Por todo o exposto, divirjo do Relator em parte, eis que limito a cobrança com base em preço majorado, sem considerar a efetiva saída, às operações ocorridas até 31 de dezembro de 1982. Acompanho-o quanto ao mais.

QUESTÃO DE ORDEM

O DOUTOR LUIZ OTÁVIO DE BARROS BARRETO: Senhor Presidente, queremos acreditar que a conclusão do voto do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, **data venia**, estaria por negar o provimento às apelações e, não, por provê-las parcialmente, à vista de que estando S. Exa. a excluir a cobrança das diferenças da contribuição e o adicional sobre as operações de compra e venda realizadas até 31 de dezembro de 1982 e havendo sido, **in casu**, essas, todas, realizadas dentro do período apontado, a conclusão, necessariamente, seria por negar provimento aos apelos, mantidas, **in totum**, as concessões das seguranças.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: Nego provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida, que bem apreciou a matéria versada nos autos.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 103.484 — SP — (Reg. nº 5.262.259) — Rel. Originário: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Rel. designado: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara — SP. Apte.: Inst. do Açúcar e do Alcool — IAA. Apdos.: Irmãos Biagi S.A. — Açúcar e Alcool e outros. Advs.: Drs. Ibrahim Mattus e outros e Maria Lúcia Lacerda, José Carlos Corrêa e outros, Luiz Otávio de Barros Barreto e Firmino Ferreira Paz.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, preliminarmente, negando provimento ao agravo retido e, no mérito, dando parcial provimento à apelação, pediu vista o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguarda o Sr. Ministro Jarbas Nobre. (Em 26-6-85 — 6ª Turma).

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, preliminarmente, negou provimento ao agravo retido e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, cujo voto médio prevaleceu.

Sustentaram, oralmente, pelo apelante, Dra. Maria Lúcia Lacerda, pelo apelado, Dr. Firmino Ferreira Paz. (Em 4-9-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Eduardo Ribeiro e Jarbas Nobre. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.447 — RS

(Registro nº 5.652.243)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Velloso*

Requerentes: *José Edu Maranghello e outros*

Requerido: *Juízo Federal da 10ª Vara — RS*

Litisconsortes Necessários: *União Federal, Banco Central e José Carlos Miguel*

Advogados: *Drs. Aristeu Gil Alves, outros, Teori Albino Zavaschi, outro e Carlos M. Fonvat Filho*

EMENTA: Mandado de Segurança, ato judicial. Cabimento. Lei nº 1.533, de 1951, artigo 5º, II.

I — A jurisprudência do TFR é no sentido de que o Mandado de Segurança contra ato judicial somente é cabível se, do ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, resultar a possibilidade de dano irreparável, exigindo a jurisprudência, ademais, que o recurso haja sido interposto, porque, além do mandamus não ser sucedâneo de recursos próprios, os atos e termos processuais, não recorridos, são apanhados, de regra, pela preclusão.

II — Inocorrência, no caso, da possibilidade de dano irreparável.

III — Mandado de Segurança não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, não conhecer do pedido, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de março de 1985. (Data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: José Edu Maranghello, Delmar Caetano Maranghello e Atheneu da Vinci e Barcellos impetraram Mandado de Segurança contra ato do MM. Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, com o objetivo de restabelecer a liminar de sustação do leilão do título patrimonial, assim como o deferimento do pedido de sustação dos leilões de bens de Maranghello, Barcellos — Corretora de Valores Mobiliários e Câmbio Ltda., em liquida-

ção extrajudicial, da qual são sócios e diretores, em consequência do reconhecimento de cessação de eficácia da medida liminar concedida, nos termos do art. 808, I, do CPC (fl. 173).

Esclarecendo que tais decisões deverão ser prolatadas no Agravo de Instrumento interposto, requereram a concessão de liminar, a fim de que seja susgado o leilão do imóvel designado para o dia 27 de junho, bem como o leilão do título patrimonial da corretora, até que seja julgado o Agravo de Instrumento, bem assim a ação ordinária de anulação da liquidação extrajudicial da corretora, cumulada com pedido de indenização por perdas e danos e lucros cessantes, considerada principal, ajuizada contra a União e o Banco Central do Brasil.

Argumentaram, em síntese:

a) que a ação anulatória referida se encontra em plena tramitação, estando em fase de citação;

b) que, inobstante a prestação jurisdicional objetivada, seja a desconstituição do ilegal ato de liquidação extrajudicial e, em consequência, o retorno seus aos cargos de diretores da empresa liquidanda, permanecem o Banco Central do Brasil e o liquidante, seu preposto, a insistir no malbaratamento de todo o acervo patrimonial da corretora;

c) que, susgado o leilão do título patrimonial, por liminar obtida em medida cautelar requerida contra o Banco Central e o liquidante, voltam estes a intentar a venda dos bens do patrimônio da corretora, sendo anunciada a venda de um imóvel, na cidade de Novo Hamburgo - RS onde se achava localizada uma agência da corretora;

d) que, nos autos da medida cautelar de sustação do leilão do título patrimonial, requereram não só a sustação do bem referido, como também de todos os bens da corretora, tendo em vista, principalmente, a pretensão manifestada na ação ordinária principal;

e) que o pedido de sustação dos leilões de bens da corretora se justifica diante do fato inobjetivo de que o quadro de credores da corretora em liquidação publicado em 29 de maio de 1984, sequer se acha julgado em definitivo. Sua discussão foi apenas iniciada;

f) que o MM. Juiz indeferiu o pedido de sustação do leilão, por entender que a matéria já havia transitado em julgado, por força de denegação da segurança impetrada, da qual não se recorreu;

g) que, além do indeferimento, a decisão cassou a liminar de sustação do leilão do título patrimonial da corretora, ao fundamento de que a ação principal não foi movida contra José Carlos Miguel, o liquidante, ao passo que a medida cautelar fora contra ele intentada;

h) que, todavia, tal decisão padece de grave equívoco. A medida cautelar foi requerida contra o Banco Central do Brasil e contra o liquidante, Sr. José Carlos Miguel;

i) que a ação principal, por seu turno, foi promovida também contra o Banco Central do Brasil, só que em litisconsórcio com a União Federal;

j) que, se a ação foi promovida em tempo hábil contra o Banco Central do Brasil, os efeitos da cautelar deverão ser mantidos, ou seja, deve ser susgado o leilão, cuja realização foi determinada por autorização do Banco Central do Brasil;

l) que outro entendimento não se pode admitir em face do que dispõe o art. 48 do CPC;

m) que, dessa forma, os atos do MM. Juiz Federal da 10ª Vara, rejeitando o pedido de sustação do leilão marcado para o dia 27 de junho, como também cassando a liminar concedida no mesmo processo cautelar, encerram notória ilegalidade e abuso de poder, representando, ambos, certeza de dano irreparável à possibilidade que têm de ver desfeito, por declaração judicial, o ato de liquidação extrajudicial;

n) que, para viabilizar «o livre exercício de trabalho, ofício ou profissão...», assegurado a eles pelo § 23 do art. 153 da CF, sejam mantidos incólumes o título patrimonial e o conjunto de bens instrumentais, para que, no caso de uma decisão favorável a final, possam eles ostentar «as condições que a lei exigir»;

o) que o Banco Central do Brasil, por entender e sustentar que todas as suas decisões se acham fora do âmbito de apreciação do Poder Judiciário, contraria o preceito do § 4º do art. 153 da CF.

Deferida a medida liminar apenas para suspender a realização do leilão marcado para o dia 27-6-84, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, foi notificada a autoridade apontada coatora, que prestou as informações de fls. 191/196, argüindo, preliminarmente, a carência da ação, ao argumento de que, uma vez interposto o recurso de Agravo de Instrumento contra a decisão objeto do «writ», deveria ser este ajuizado para atribuição de efeito suspensivo àquele e não para a sustação de leilão de bens da sociedade em liquidação, designado para o dia 27 de junho de restabelecimento de medida cuja ineficácia fora declarada. Ressaltou que dois dos ora impetrantes tiveram Mandado de Segurança denegado, transitado em julgado, impetrado com o pedido de sustação de leilão de dois veículos e de outros bens que venham a ser indicados para a alienação, e não apenas de dois veículos, como afirmado na inicial, no item 9. Argumentou que não pode prosperar a alegação de que a propositura da ação de anulação de liquidação da corretora, cumulado com o pedido de indenização, contra o Banco Central do Brasil e a União Federal atende ao disposto no art. 806 do CPC, em face das seguintes razões auzidas (fl. 195):

«12.1. A ação cautelar pretende sustar leilão por entender incabível, por não comprovado o benefício para a massa, e intempestiva a alienação, conforme itens 4 a 12 da inicial (doc. nº 7).

12.2. Tal ação foi intentada contra Banco Central do Brasil e José Carlos Miguel, liquidante (doc. nº 7).

12.3. As alienações referidas são atos de competência exclusiva do liquidante (Lei nº 6.024/74, art. 16, § 1º).

12.4. Na hipótese, a participação do Banco Central se exaure na expedição de autorização para realização da alienação.

12.5. Aliás, os editais de leilão sempre consignam a determinação do liquidante (docs. nºs 12 a 14).

12.6. A União não participa nos atos de alienação.

12.7. Logo, réu em ação cautelar o liquidante, que é o único alienante formal, não sendo réu em ação principal, mesmo que haja a presença comum do Banco Central do Brasil, e inclusão da União na ação principal, obviamente é de se concluir pela ocorrência da situação descrita no inciso I do art. 808 do CPC.»

Citados, ingressaram na lide, como litisconsortes passivos necessários, José Carlos Miguel, liquidante de Maranghello, Barcellos — Corretora de Valores Mobiliários e Câmbio Ltda. (fls. 247/256), Banco Central do Brasil (fls. 259/270) e a União Federal (fls. 276/283).

O liquidante, por entender que o bem especificamente perseguido pelo mandado é a definitiva suspensão da venda, por leilão, dos bens ativos da liquidanda até final **decisum** da ação principal, argumentou:

«a) Os AA. carecem do **mandamus** interposto, já que, na melhor das hipóteses, o ato hostilizado desafiaria Agravo de Instrumento, aliás oferecido;

b) há litispendência embutida na cautelar, acessória à principal, pois aquela visa idêntica finalidade;

c) quando muito, a ação mandamental seria o remédio adequado para dar efeito suspensivo ao agravo, recurso, *concessa venia*, mal ministrado para atacar a nobre decisão *in focu*.»

Contestando, alegou o Banco Central do Brasil que o *mandamus* não pode ser conhecido. E que a segurança impetrada contra ato judicial exige o cumprimento de pressupostos não atendidos pelos impetrantes. Argumentou, no mérito, que o ato judicial atacado foi proferido com fundamentos que não permitem dúvida quanto à sua legitimidade. A matéria trazida à análise judicial já houvera sido submetida anteriormente por duas vezes. A primeira, via Mandado de Segurança, que foi rejeitada por sentença que transitou em julgado. A segunda, com o pedido de liminar na ação cautelar, acolhido tão-somente em relação a um dos bens, portanto, rejeitado quanto aos demais. Ressaltou que de tal decisão não houve recurso dos impetrantes. Assim, não há como não reconhecer a legitimidade do ato judicial impugnado. O *mandamus* só é cabível para proteger direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ilegalidade ou abuso do poder. *In casu*, busca-se sentença que garanta «cancelar a realização dos leilões antes aludidos, até o momento oportuno de sua realização...» (fl. 9). Os impetrantes não têm direito líquido e certo de obter a sustação pretendida. Ninguém tem direito líquido e certo de exigir provimento que a lei inscreve como faculdade do Juiz. Ninguém, pois, tem direito líquido e certo de obter medida liminar em ação cautelar. Seu deferimento não é imposição de lei, mas faculdade do Juízo. Além disso, a alienação de bens da empresa liquidanda é ato de competência de seu liquidante que de há muito obteve a necessária autorização do Banco Central. Assim, a alienação depende, única e exclusivamente, da iniciativa do liquidante. Não tendo sido contra ele ajuizada a ação principal, ocorre não apenas a cessação de eficácia das medidas liminares já concedidas para sustar seus atos, como também se torna impossível, juridicamente, a concessão de novas medidas para sustar atos de competência de quem não é parte processual.

A União Federal, em contestação, manifestou-se pela denegação do *mandamus*. É que indiscutível é o acerto da decisão impugnada ao declarar a cessação da medida liminar concedida no processo cautelar. Os impetrantes não propuseram a ação principal. Como afirmado pelo Magistrado requerido, a ação intentada contra o Banco Central do Brasil e a União Federal não pode ser considerada como tal. É imperativo que as partes na ação principal sejam exatamente as mesmas que figuram no processo cautelar, como, aliás, já decidiu o colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua 4ª Câmara Civil, em Agravo de Instrumento (RT 476/117). Além disso, ao indeferir a pretensão dos impetrantes, de extensão da medida cautelar aos demais bens da corretora, a decisão atacada no «*writ*» levou em consideração, também, a impossibilidade de rediscussão da matéria em face da ocorrência de coisa julgada. Salientou que está em julgamento tão-só a legalidade do ato judicial reproduzido às fls. 211/215. Por isso, não cabe, na presente impetração, cogitar da legalidade da alienação de bens da sociedade corretora antes de definido o quadro de credores, da mesma forma que não cabe examinar se os atos praticados na liquidação extrajudicial pelo Banco Central do Brasil e pelo liquidante por ele designado podem ou não ser revistos pelo Poder Judiciário.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 285/289, opinando pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): A decisão impugnada, proferida nos autos da ação cautelar intentada pelos impetrantes contra o Banco Central do Brasil e o liquidante José Carlos Miguel, indeferiu o pedido de extensão da liminar a todos os bens da empresa Maranghello, Barcellos — Corretora de Valores e Câmbio Ltda. e declarou a ineficácia de outra medida liminar concedida, em virtude do de-

curso do prazo sem interposição da ação principal contra o liquidante (decisão copiada às fls. 172/176).

II

A jurisprudência da Casa é no sentido de que o Mandado de Segurança contra ato judicial somente é cabível se, do ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, resultar a possibilidade de dano irreparável.

Exige a jurisprudência do TFR, outrossim, que o recurso haja sido interposto, porque, do contrário, estaria o *mandamus* sendo utilizado como sucedâneo do recurso próprio. Ademais, os atos e termos processuais, não recorridos, são apanhados pela preclusão (MS nº 84.521 — SP, *DJ* de 16-2-79; MS nº 82.564 — SP, RTFR 61/200; MS nº 92.730 — SP, *DJ* de 29-10-81; MS nº 90.096 — SP, *DJ* de 12-12-80; MS nº 90.432 — SP, *judg.* em 17-3-81). Em trabalho doutrinário que escrevi, desenvolvi o tema («Do Mandado de Segurança», em «Rev. de Processo», 18/167).

III

No caso, atendeu-se ao primeiro requisito: foi interposto Agravo de Instrumento contra a decisão impugnada. Não vejo atendido, entretanto, o segundo pressuposto, vale dizer, da decisão impugnada não resulta possibilidade de dano irreparável.

Esclareça-se que a liquidação extrajudicial segue seus trâmites na forma da lei específica. Está nas informações:

«6. No que tange ao leilão de bens noticiado para o dia 27 de junho de 1984, cujo pedido de medida liminar na ação cautelar foi objeto de indeferimento, cumpre ressaltar que dois dos ora impetrantes ingressaram na MM. 5ª Vara Federal com Mandado de Segurança para pleitear sustação de leilão de 2 (dois) veículos e de outros bens que venham a ser indicados para alienação (doc. anexo nº 4) e não apenas de dois veículos, como afirmam no item 9 da inicial. Tal Mandado de Segurança foi por mim sentenciado, quando deneguei o pedido pelas razões expostas no item 12 do despacho ora sub *judice* (docs nºs 5 e 6).

7. Conforme confessam os próprios autores, e certidão da Secretaria (doc. nº 6-A), transitou em julgado tal sentença denegatória.

8. Na ação cautelar, CIP nº 6018106, pleitearam os autores a sustação de leilão, novamente, dos dois veículos automóveis e a sustação do leilão do título patrimonial na bolsa de valores (doc. nº 7), onde num dos fundamentos insistem na necessidade de publicação prévia do quadro geral dos credores para possibilitar a alienação dos bens. Matéria exaustivamente examinada no Mandado de Segurança. A medida liminar foi concedida tão-somente para sustar o leilão do título patrimonial (doc. nº 8).

9. Às fls. 48/53, dos autos da ação cautelar, em especial item 11 (doc. anexo nº 9), pediu Atheneu da Vinci Barcellos:

«... mantida a liminar concedida nesta medida, estendida, ainda, a todos os bens do acervo social em liquidação...»

10. À fl. 55 dos mesmos autos (doc. nº 10), Delmar Caetano Maranhello e José Edu Maranhello peticionaram:

«... requerem que a presente medida cautelar se estenda a todos os bens da corretora, até que haja uma decisão final na mencionada ação principal.»

11. Repetição de argumentos, repetição de pedido, razão por que, consoante itens 12 e 13 da decisão ora impugnada (doc. nº 6), entendi ocorrer, no caso, a coisa julgada material.»

.....
(Fls. 193/194).

Pretende-se, assim, a paralisação da liquidação, com base em argumento já rejeitado em Mandado de Segurança denegado pelo Juízo de 1º grau.

Admitamos, agora, venham os ora impetrantes, no recurso que interpuseram, a ser vitoriosos. Tanto a União Federal quanto o Banco Central têm idoneidade financeira e econômica suficiente para compor o dano que possa advir do prosseguimento da liquidação. Noutras palavras, tal como lembra a Subprocuradoria-Geral da República, «envolvendo a controvérsia pessoas jurídicas de direito público, tais como a União Federal e o Banco Central do Brasil, fica difícil vislumbrar obstáculo a uma ampla reparação dos danos, na hipótese dos impetrantes virem a vencer a demanda». (Parecer, fls. 287/288).

Não é cabível, assim, na hipótese, o «writ».

III

Do exposto, não conheço do Mandado de Segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 104.447 — RS — (Reg. nº 5.652.243) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Reqtes.: José Edu Maranghelo e outros. Reqdo.: Juízo Federal da 10ª Vara - RS. Litisconsortes necessários: União Federal, Banco Central e José Carlos Miguel. Advs.: Drs. Aristeu Gil Alves, outros, Teori Albino Zavascki, outros e Carlos M. Fonyat Filho.

Decisão: A Seção, por maioria, não conheceu do pedido, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre que o conhecia e denegava. Sustentou oralmente pelo Banco Central, o Dr. Manoel Lucivio de Loiola, e, pela União Federal, o Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira. (Em 19-3-85 — Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Senhores Ministros Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral e Moacir Catunda. Ausentes, por motivo justificado, os Senhores Ministros Otto Rocha, Torreão Braz e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.989 — SP
(Registro nº 5.696.224)

Relator: *O Sr. Ministro Sebastião Reis*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara — SP*

Apelantes: *IAPAS, Agropecuária Santa Helena S.A., Usina Costa Pinto S.A. — Açúcar e Alcool e outras*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Luciano Ferreira Neto e outro, Nelson Sérgio Freire e outro*

EMENTA: Previdenciário e Processual Civil. Empresas agroindustriais. Tratoristas e motoristas. Autônomos.

Adequação do Mandado de Segurança preventivo.

A partir da vigência da Lei Complementar nº 16/73, as empresas agroindustriais ficaram vinculadas ao INPS, quanto ao setor industrial e ao hoje extinto FUNRURAL, com relação ao pessoal da área agrária na forma das legislações pertinentes. Precedentes do alto Pretório e desta Corte.

No concernente aos tratoristas e motoristas, embora não cultivem a terra, não sejam lavradores, desempenham suas atividades em área rural, em seção agrária, vinculados a empresas rurais, participando, intermediariamente, dos processos de produção e industrialização rural.

No relativo aos autônomos, carreteiros que transportam produtos agrários in natura, ou tratoristas de atividades no campo, por igual, integram o setor agrário.

Uns e outros estão sujeitos exclusivamente à Previdência Social Rural (antigo FUNRURAL).

Quanto aos profissionais autônomos de nível universitário, não há nos autos elementos concludentes para o exame objeto das suas situações.

Negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação do IAPAS e à remessa oficial com a ressalva explicitada no voto, bem como, negar provimento ao recurso da impetrante, 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).

SEBASTIÃO REIS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Agropecuária Santa Helena S.A., e outras, todas qualificadas nos autos, impetram Mandado de Segurança preventivo contra decisões proferidas pelo Sr. Secretário Regional de Arrecadação e Fiscalização do IAPAS, em São Paulo, em processo de consulta formulada pelas impetrantes, conforme documentação junta (fls. 55 e segs.), para o fim de desonerar as requerentes de encargos contributivos de custeio da Previdência Social Urbana, tendo por base de cálculo contra prestações por serviços prestados por trabalhadores, subordinados ou não, admitidos como segurados pelo INPS, seja para o fim de previsão do FPAS, seja para outras entidades e fundos arrecadados pelo IAPAS, sem prejuízo da manutenção dos trabalhadores cujos serviços prestados não têm natureza rural, no INPS, tanto quanto aqueles lavradores que adquiriram a condição de segurados do sistema, por força do parágrafo único do art. 4.º da Lei Complementar n.º 16/73 e que continuam sofrendo descontos em seus salários para a Previdência Social Urbana, quando a serviço das impetrantes, tudo conforme argumentação abaixo resumida:

a) após afirmarem a qualidade de produtoras e empregadoras rurais, inclusive em relação às atividades agroeconômicas exercidas pelas empresas agroindustriais, na forma do artigo 15, I, a e b, da Lei Complementar n.º 11/71, reportam-se às consultas que formularam à autoridade impetrada, sustentando a ilegalidade da superposição de contribuições previdenciárias, no tocante aos produtores rurais, logrando resposta no sentido de que «os tratoristas e motoristas rurais são segurados da Previdência Social Urbana, estando as empresas empregadoras respectivas, inclusive agroindustriais, pelo seu setor agrário, obrigadas ao custeio do sistema, tendo por base o salário de contribuição dos mesmos» e, ainda, «as empresas rurais que se utilizam de serviços de trabalhadores autônomos, estão, também, obrigadas aos reembolsos e recolhimento de excedentes de salário-base pela forma prescrita no Decreto-Lei n.º 969/69 e legislação superveniente (docs. 1 a 4);

b) a tese da autoridade requerida acerca da exigência cumulativa das duas contribuições não pode prevalecer, porque a CLPS (arts. 4.º e 128, VI) considera, para seus efeitos, «empresa — o empregador como definido na Consolidação das Leis do Trabalho», e a Lei n.º 6.887/80, que ampliou dito conceito, não alcança o produtor rural ou as atividades agroeconômicas exercidas pelas empresas rurais e seções agrárias; outrossim, nessa ordem de raciocínio se colocam a doutrina e a jurisprudência desta Corte e do STF, conforme documentos juntos e precedentes que invoca, seja com fulcro na CLT, seja na condenação do *bis in idem* das contribuições; ademais, na OS IAPAS/SAF/81, baixada pela autoridade impetrada, do quadro sinótico das contribuições, a partir de janeiro de 1982, verifica-se que, em sua relação, inexistiu previsão de alíquota, para o caso, com relação ao custeio do SINPAS e de terceiros;

c) a coação decorrente desses despachos ora impugnados se apresenta iminente, como ocorreu com Cia. Conquista Agropecuária que já se encontra sob notificação (doc. junto).

Respondem as informações da autoridade impetrada, opondo, preliminarmente, a carência do direito à impetração, por iliquidez da pretensão e por serem os atos atacados suscetíveis de reexame administrativo, na via recursal, sustentando, no mérito, as decisões impugnadas, contrapondo:

a) a filiação previdenciária dos tratoristas e motoristas, embora tenha sido objeto, por largo período, de ampla controvérsia, tornou-se matéria pacífica na órbita administrativa, a partir de 16-6-75, por força de decisão do Sr. Secretário da Previdência Social, nos autos do processo MPAS 501.781/75, vindo a fixar-se o entendimento oficial de que os mesmos estão filiados à Previdência Social Urbana, com fulcro na Lei nº 1.824/53, estando-lhes assegurado, desde então, todos os direitos e benefícios concedidos, a esse título, e que os recolhimentos pertinentes se fizeram obrigatórios, a contar de junho de 1975, quando cessou a divergência interpretativa em torno do tema, ex-vi do despacho atrás referido, conforme, aliás, concluiu o item 26 do Parecer CJ/MPAS nº 28/82;

b) as contribuições que têm por base de cálculo a folha de salário de contribuição, destinadas à Previdência Urbana, não se identificam com a contribuição de 2,5% (dois e meio por cento) do valor comercial dos produtos rurais, recolhida pelo produtor rural, quando industrializa seus produtos ou os vende diretamente ao consumidor, apresentando ambas, assim, fatos geradores distintos, o que legitima a convivência legal às mesmas;

c) a validade da exigência paralela das contribuições em foco, no âmbito administrativo-previdenciário, é de, longa data, tema tranqüilo, como se vê do Parecer nº 15/74 da Procuradora do extinto FUNRURAL (Processo F/DF nº 6.307/73), de interesse da Usina Carapebus S.A., do Estado do Rio de Janeiro, aprovado pela Consultoria Jurídica e pelo Conselho Diretor daquela antiga autarquia.

d) as empresas rurais que utilizam serviços de trabalhadores autônomos, segundo Parecer CJ/MPAS nº 53/81, aprovado pelo Ministro competente (DO de 6-1-82) estão sujeitas às normas estabelecidas pelo Decreto-Lei nº 959/69 e alterações posteriores.

O culto Juiz Federal Sebastião de Oliveira Lima, às fls. 140/3, concedeu a segurança, nos termos ali enunciados sob reserva de remessa oficial, havendo apelado o IAPAS e as impetrantes, essas, quanto à parte suscitada nos Embargos de Declaração indeferidos de fl. 147; instruídos os recursos neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela reforma de julgado de primeiro grau.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Como se vê do pedido expresso posto na inicial (fl. 14), o presente Mandado de Segurança preventivo tem por objeto imediato

«desonerar as pacientes e impetrantes de encargos contributivos de custeio da Previdência Social Urbana, tendo por base de cálculo contraprestações por serviços prestados por trabalhador subordinado ou não, admitido como segurado do INPS, seja para o fim de provisão do FPAS, seja para outras entidades e fundos arrecadados pelo IAPAS, sem prejuízo de manutenção dos trabalhadores cujos serviços prestados não têm natureza rural, no INPS, tanto quanto aqueles lavradores que adquiriram a condição de segurados do sistema, por força do parágrafo único do art. 4º da Lei Complementar nº 16/73 e que continuam sofrendo descontos em seus salários para a Previdência Social Urbana quando a serviço das impetrantes.»

Pretendem, assim, em síntese, as impetrantes, invocando sua condição de produtores e empregadoras rurais, inclusive em relação às atividades agroeconômicas exercidas pelas empresas agroindustriais, sujeitas ao regime do art. 15, I, a e b, da Lei Complementar nº 11/71, fiquem, por decisão judicial, exoneradas de contribuir para a Previdência Social Urbana, quanto a seus trabalhadores, subordinados ou não, admitidos como segurados do INPS, sem prejuízo da manutenção dessa filiação, no relativo aos trabalhadores cujos serviços não têm natureza rural e no pertinente aos lavradores referidos no parágrafo único do art. 4º da Lei Complementar nº 16/73.

Vê-se de fls. 56 e seguintes que as respostas às consultas formuladas — atos atacados — foram no sentido de que os tratoristas e motoristas rurais estão filiados à Previdência Social Urbana, de acordo com a Lei nº 1.824/53, que as contribuições respectivas são devidas, desde 16-6-75, quando cessou a controvérsia anteriormente existente acerca do tema; outrossim, é legítima a cumulação dessa contribuição com a destinada ao FUNRURAL, e, ainda, os trabalhadores rurais autônomos estão sujeitos ao regime do Decreto-Lei nº 959/69.

A r. sentença de primeiro grau concedeu a segurança nesses termos e fundamentos (fl. 140):

«As requerentes, empresas agroindustriais, não se conformam com o entendimento da ilustre autoridade impetrada, segundo o qual estão eles obrigados ao custeio da Previdência Social Urbana, relativamente aos seus empregados tratoristas e motoristas rurais e aos trabalhadores rurais autônomos de cujos serviços se utilizarem.

A autoridade impetrada, em suas informações, limita-se a estribar tais exigências em atos administrativos, como se eles tivessem o condão de obrigar o particular. Assevera o requerido que os tratoristas e motoristas rurais estão assegurados a partir da vigência da Lei nº 1.824, de 17-3-53, ficando as empresas obrigadas ao recolhimento das contribuições a partir de junho de 1975, por força de despacho do Secretário da Previdência Social, exarado no Processo MPAS nº 501.781/75 (fl. 137). Entretanto, examinando aquele diploma legal, de apenas dois artigos, verifica-se que, na verdade, a redação do seu artigo primeiro deixa o intérprete em dúvida, se são todos os tratoristas e motoristas mais atingidos por suas disposições. O esclarecimento, contudo, é dado por sua ementa, assim redigida: «Torna segurados obrigatórios do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas os tratoristas e condutores de máquinas motorizadas, *utilizadas em serviços de estradas, de aterro e desaterro*, em zona urbana ou rural» (o grifo não é do original). Assim, não são segurados obrigatórios os tratoristas e motoristas rurais, que não prestem trabalho em aterro, desaterro e serviços de estrada, ou, em outras palavras, são segurados obrigatórios apenas os empregados de empresas de construção e consertos de estradas e não aqueles que sejam empregados de empresas agroindustriais, como é o caso das impetrantes.

Posteriormente, ao instituir o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, a Lei Complementar nº 11, de 25-5-71, admitiu, em seu artigo 29, que «a empresa agroindustrial anteriormente vinculada, inclusive quanto ao seu setor agrário, ao extinto IAPI e em seguida, ao INPS, continuará vinculada ao sistema geral da Previdência Social».

Essa disposição legal foi expressamente revogada pelo artigo 10 da Lei Complementar nº 16, de 30-10-73, resultando que a empresa agroindustrial não mais é contribuinte da Previdência Urbana, relativamente ao seu setor agrário. Nesse sentido é a jurisprudência do eg. Tribunal Federal de Recursos, consoante se verifica pelo seguinte aresto:

«Tributário. FUNRURAL. Empresas agroindustriais. Contribuições. Decretos-Leis nºs 276, de 28-2-67, e 704, de 24-7-69, Lei Complementar nº 11, de 1971, Lei Complementar nº 16, de 1973.

I — A partir da vigência do Decreto-Lei nº 276, as empresas agroindustriais ficaram obrigadas ao recolhimento de contribuições do IAPI referente aos trabalhadores da área rural; ao mesmo tempo, estavam obrigadas ao recolhimento para o FUNRURAL da contribuição de 1% sobre o valor da matéria-prima. Vindo à lume o Decreto-Lei nº 704, de 24-7-69, com vigência em 1-8-69 (artigo 7º), as empresas agroindustriais ficaram dispensadas da contribuição ao FUNRURAL quanto ao seu setor agrário. Na vi-

gência da Lei Complementar nº 11, de 1971, essas empresas, anteriormente vinculadas, inclusive quanto ao seu setor agrário, ao sistema-geral da Previdência Social, nele continuariam integradas (Lei Complementar nº 11, de 1971, art. 29), situação que perdurou até que foi editada a Lei Complementar nº 16, de 30-10-73, com vigência a partir de 1-1-74.

II — Precedentes do Tribunal. (Apelação Cível nº 54.572 — RJ. Relator o Ministro Carlos Velloso. *DJ* de 3-2-83, pág. 536).»

Resta examinar a situação dos trabalhadores rurais autônomos, que a autoridade requerida entende estarem vinculados à Previdência Urbana, por força do Decreto-Lei nº 959, de 13-10-69 (fls. 137/138). Esse diploma legal cuida apenas da contribuição patronal relativa a trabalhador autônomo urbano. Primeiro, porque aludido diploma legal não fala em «trabalhador rural», expressão já consagrada por legislação anterior (Estatuto do Trabalhador Rural — Lei nº 4.214, de 2-3-63). Segundo, porque o trabalhador rural tem previdência própria, a ele concedida pelo PRORURAL, criado pela Lei Complementar nº 11, de 25-5-71, e cujos recursos são provenientes dos produtos rurais comercializados ou industrializados, nos termos do artigo 15 daquele diploma legal. Assim, ainda que os trabalhadores rurais autônomos estivessem compreendidos pelo Decreto-Lei nº 959, de 13-10-69, deixaram de sê-lo com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25-5-71, nada justificando tivessem os trabalhadores rurais efetivos um sistema previdenciário próprio e os trabalhadores rurais autônomos ou eventuais outro sistema, distinto do primeiro e destinado a agasalhar apenas os trabalhadores urbanos.»

As impetrantes ofereceram os Embargos de Declaração de fl. 148, para esclarecimento do seguinte:

«Estão as ora embargantes, como produtor rural (empresas rurais e empresas agroindustriais), setor rural contribuintes da Previdência Social, pelo valor do produto rural, por força do art. 15, inciso I, *a* e *b*, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, também obrigadas ao custeio do sistema pelas alíquotas incidentes sobre o salário de contribuição de seus empregados rurais, apenas pelo fato de as atividades por eles exercidas não terem natureza rural (item 31 da Portaria Ministerial SPS — 2-6-79).

Os embargos foram rejeitados, de plano, sob esse fundamento:

«Indefiro os presentes Embargos de Declaração, vez que, com eles, quer-se ampliar o pedido».

Nas apelações, o IAPAS pede a cassação da segurança, reportando-se ao artigo 1º da Lei nº 1.824/53, Decretos nºs 83.080 e 83.081, ambos de 24-1-79, e Portaria nº 2, de 6-6-79, da Secretaria da Previdência Social (*DO* de 11-2-79); as impetrantes insurgem-se contra o indeferimento dos Embargos de Declaração, sustentando que o pedido neles contido está compreendido na inicial.

Inicialmente, é de assentar-se a adequação do Mandado de Segurança preventivo para a hipótese, considerando-se os efeitos imediatos das repostas às consultas e a ameaça iminente de autuação ou notificação previdenciária que pesa sobre as impetrantes.

De outro lado, para melhor encaminhamento do debate, anote-se que a matéria em divergência, no geral, tem sido objeto de decisões várias deste Tribunal, sendo de apontar-se como «leading case», pela amplitude do estudo do tema ali posto, o aresto proferido na AMS nº 75.844, relatado pelo Ministro Armando Rollemberg, ementado nesses termos:

«FUNRURAL. Durante a vigência da Lei Complementar nº 11, de 1971, as empresas agroindustriais anteriormente vinculadas, inclusive quanto ao seu setor agrário, ao sistema geral da Previdência Social, nele continuaram inte-

gradas, ex vi do art. 29 do mesmo diploma legal, ficando dispensadas, em consequência, do recolhimento de contribuições para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, de relação aos próprios produtos por elas industrializados, situação que perdurava desde 1 de agosto de 1969, data em que entrou em vigor o Decreto-Lei nº 704, cujo art. 7º já previa tal dispensa. Inoperante, porque exorbitante do texto regulamentado, o art. 154 do Decreto nº 69.919/72.

Reforma parcial de sentença concessiva de segurança, para dos seus efeitos excluir período anterior ao referido decreto-lei.»

Dito aresto foi mantido pelo Supremo Tribunal Federal (1ª Turma — RE nº 88.007 — *DJ* de 6-10-78), entendimento repetido no RE nº 90.564 (*DJ* de 13-6-80), RE nº 91.981 (*DJ* de 13-8-80) e RE nº 95.622 (2ª Turma — RTJ 104/407).

Nesta Corte, ainda, entre outros, os Acórdãos exarados na AC nº 54.572, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, transcrito na sentença, os constantes da AC nº 82.028 e AC nº 57.025, Relator em ambos o Ministro Pedro Acioli, AC nº 84.000, Relator o Ministro Moacir Catunda.

De minha parte, examinei a matéria na AC nº 107.251 (*DJ* de 12-6-86), sob essa ementa:

«Previdenciário. FUNRURAL. Empresas agroindustriais.

A partir da vigência da Lei Complementar nº 16/73, as empresas agroindustriais ficaram vinculadas ao INPS, quanto ao setor industrial e ao hoje extinto FUNRURAL, com relação ao pessoal da área agrária na forma das legislações pertinentes precedentes do alto Pretório e desta Corte.

Aplicação do critério à espécie que cuida de recolhimentos atinentes aos meses de competência 6/81 e 7/81.

Negou-se provimento à apelação.»

No caso concreto, conforme se induz da sentença transcrita a controvérsia foi posta no julgado recorrido em torno do regime previdenciário dos tratoristas, motoristas, vinculados às impetrantes, e no relativo aos autônomos que a ela prestam serviços desta natureza.

No concernente aos primeiros — tratoristas e motoristas — embora não cultivem a terra, não sejam lavradores, desempenham suas atividades em área rural, em seção agrária, vinculados a empresas rurais, participando, intermediariamente, dos processos de produção e industrialização rural.

A autoridade impetrada não nega a dimensão rural das atividades desses empregados, e a Lei nº 1.824/53 em que se arrima, ao lado de ter sofrido o impacto da legislação posterior, criadora do FUNRURAL, tem como interpretação mais adequada a aceita no Juízo a quo a que me reporto.

No relativo aos autônomos carreteiros que transportam produtos agrários *in natura*, ou tratoristas de atividades no campo, acompanhamento, por igual, a sentença; quanto a profissionais de nível universitário aludidos na consulta de fl. 63, não há nos autos elementos concludentes para o exame objetivo das suas situações.

Realço, ainda, que os atos administrativos normativos invocados pela autoridade impetrada são de nível infralegal e não prevalecem contra as leis pertinentes.

Assim, confirmo a sentença recorrida, sob os aspectos já examinados, com a ressalva feita quanto aos autônomos de nível universitário.

Relativamente ao recurso das impetrantes, vê-se que ele interfere diretamente com o indeferimento dos Embargos de Declaração, ao fundamento de que os mesmos implicaram em ampliar o pedido da inicial.

Nesse particular, de um lado, como salientou as contra-razões do IAPAS, foram eles interpostos a destempo, conforme se vê de fl. 116, segundo leio; de outro lado, a matéria ali questionada não foi explicitamente suscitada nas consultas de fls. 44/68, exorbitando, assim, dos limites dos atos atacados.

Pelo exposto, nego provimento à apelação do IAPAS e à remessa oficial, com a ressalva explicitada no voto, bem como improvejo o recurso das impetrantes.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 104.989 — SP — (Reg. nº 5.696.224) — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara — SP. Aptes.: IAPAS, Agropecuária Santa Helena S.A., Usina Costa Pinto S.A. — Açúcar e Alcool e outras. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Luciano Ferrêira Neto e outro, Nelson Sérgio Freire e outro.

Decisão: A 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negou provimento à apelação do IAPAS e à remessa oficial, com a ressalva explicitada no voto, bem como, negar provimento ao recurso da impetrante. (Em 27-8-86 — 5ª Turma).

Os Senhores Ministros Pedro da Rocha Acioli e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Relator. Ausente, ocasionalmente e justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.218 — DF

(Registro nº 6.173.942)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Velloso*

Requerente: *Federação da Agricultura do Estado de Rondônia e Vicente Rodrigues de Moura*

Requerido: *O Sr. Ministro de Estado do Trabalho*

Advogados: *Drs. Maria Dione de Araújo Felipe e outro*

EMENTA: Trabalho. Sindical. Sindicato. Intervenção. Afastamento de dirigente.

I — A autonomia sindical no Brasil não é absoluta. Mas ela é a regra. As exceções — intervenção do Ministério do Trabalho nos sindicatos, com o afastamento de seus dirigentes, CLT, art. 528 e art. 553, § 2º — devem ser interpretadas restritivamente. Somente motivo que perturbe seriamente a vida sindical é que autoriza a intervenção. CLT, art. 528. E o ato ministerial que determina o afastamento de dirigente sindical deverá ocorrer com observância de um mínimo de «due process of law». CLT, art. 553, § 2º.

II — Mandado de Segurança deferido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conceder a segurança, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de junho de 1985. (Data do julgamento).

LAURO LEITÃO, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela Federação da Agricultura do Estado de Rondônia e por Vicente Rodrigues de Moura contra ato do Ministro de Estado do Trabalho, que afastou de seus cargos todos os membros regularmente eleitos para a administração da primeira impetrante e designou Junta Governativa com a competência de, no prazo de seis meses, «diligenciar no sentido de regularizar sua vida administrativa para que a federação possa desempenhar suas atividades sindicais».

Argumentaram os impetrantes que o ato é ilegal, abusivo e violador de direito líquido e certo, porque os pedidos de desfiliação a que se refere o ato impugnado, fo-

ram protocolizados em maio de 1984 e indeferidos pela Coordenação de Organização Sindical, do próprio Ministério do Trabalho, muito antes da decisão tomada pela autoridade coatora. Esta se valeu, indevidamente, da regra contida no art. 553, § 2º, da CLT, que trata das penalidades aplicáveis às infrações praticadas contra a instituição sindical. Todavia, sem a instauração de inquérito regular destinado à apuração de notícia da prática de infração que, *in casu*, não ocorreu. A alegada inviabilização da Federação da Agricultura do Estado de Rondônia é também totalmente improcedente, sob todos os aspectos. O segundo impetrante e os demais membros da administração da federação foram regularmente empossados, após eleição honesta, realizada de acordo com as exigências legais, razão por que têm o direito líquido e certo de exercerem seus mandatos. Afastá-los de suas funções é competência dos respectivos sindicatos, através de seus representantes, caso pratiquem infrações graves contra a instituição sindical ou cometam crime que os incompatibilizem para o exercício do cargo. O ato é, ainda, arbitrário, porque não foi precedido de ciência dos fatos aos impetrantes e aos demais membros da administração, vedando-lhes, assim, a oportunidade de exercer seu direito de defesa. Demais, violou o § 3º, do art. 153, da Constituição Federal, segundo o qual «a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada». É que o segundo impetrante e os demais membros que integravam a direção da FAERON têm o direito adquirido, líquido e certo de continuarem seus respectivos mandatos.

A autoridade apontada coatora prestou as informações de fls. 48/56. Afirmou que a providência ministerial atacada pelos impetrantes nada mais é do que medida cautelar. Visa à preservação das entidades sindicais submetidas, em parte, à fiscalização do Ministério do Trabalho, no pertinente às atribuições delegadas pelo Poder Público, *v.g.*, da má administração dos dirigentes. O ato de afastamento preventivo do exercente de cargo ou representação sindical, a que se refere o § 2º, do art. 533, da CLT, obedeceu ao disposto nos artigos 1º e 2º da Portaria nº 3.285, de 1 de setembro de 1971. Assim, não há falar em cerceamento de defesa, porquanto, no curso das apurações a serem efetuadas pela Junta Governativa, o impetrante terá ocasião de provar sua inocência, se for o caso. Nenhum é o direito dos impetrantes, muito menos suscetível de ser amparado por Mandado de Segurança.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 62/70, opinando pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): O segundo impetrante, Vicente Rodrigues de Moura, foi eleito vice-presidente da Federação da Agricultura de Rondônia, primeira impetrante. Afastado o presidente desta, em 15-12-83, assumiu o segundo impetrante a presidência. No dia 25-1-85, o Sr. Ministro do Trabalho determinou o afastamento dos membros da administração da federação e designou uma Junta Governativa, que, no prazo de seis meses, diligenciará «no sentido de regularizar a vida administrativa da entidade». Contra este ato é impetrado o presente «writ». O argumento do ato impugnado foi a desfiliação de sindicatos coordenados pela categoria econômica, tendo em vista desentendimento interno. Essa desfiliação desnaturaria a entidade, tendo em vista a regra do art. 534, CLT. Mas, argumentam os impetrantes, a decisão do Ministro de Estado é ilegal, por isso que os pedidos de desfiliação remontam a maio de 1984, os quais foram indeferidos pela Coordenação de Organização Sindical do próprio Ministério do Trabalho. Nas informações, o Ministro de Estado diz que a Federação da Agricultura de Rondônia constituiu-se de seis sindicatos rurais (CLT, art. 534). Os Sindicatos Rurais de Jaru e de Porto Velho pediram desfiliação da entidade. O desfecho de tais pedidos, argumenta, inviabilizará a federação. Daí, a intervenção do Ministério, no propósito de conciliar as divergências em jogo. Acrescenta que a Ata da Reunião Extraordinária dos Representantes dos Sindicatos Rurais de Ar-

quimedes, Porto Velho, Guajara-Mirim, Jaru e Ouro Preto D'Oeste, revela acusações contra o presidente da federação (informações, fls. 53/54). Por isso, foi instaurado, na DRT de Rondônia, a competente apuração. E conclui: «por último, não há como falar em cerceamento de defesa, porquanto, no curso das apurações a serem efetuadas pela Junta Governativa o impetrante terá ocasião de, se for o caso, comprovar a sua inocência». (Informações, fl. 56). O ato impugnado busca fundamento legal no art. 553, § 2º, CLT.

Esta é a matéria em julgamento.

Abrindo o debate, deixo expresso que, conforme já acentuei em voto aqui proferido — MS nº 90.245 — DF, DJ de 9-3-83, RDP 62/151 — o movimento sindical, o sindicalismo, numa certa perspectiva, concorre para que seja assegurada a liberdade, para que se mantenha o regime democrático, para que sejam asseguradas as liberdades públicas, além de se constituírem, os sindicatos, em grupos de pressão legítimos em favor do desenvolvimento dos trabalhadores, concorrendo para que estes desfrutem dos benefícios e das vantagens do regime democrático. Acrescentei, então, que, por isso mesmo, o comportamento dos líderes sindicais «deve ser encarado com cautela, respeito e compreensão. O ato extremo de afastamento dos dirigentes dos sindicatos, eleitos que foram pela vontade de seus liberados, só em caráter excepcional, excepcionalíssimo, poderia ser adotado».

Isto foi afirmado por mim, neste egrégio Plenário, no dia 11 de dezembro de 1980, no julgamento do MS nº 90.245 — DF (RDP 62/251).

Continuo pensando da mesma forma.

Em verdade, a autonomia sindical não é absoluta.

A Consolidação das Leis do Trabalho, art. 528 autoriza, em certos casos, que o Ministério do Trabalho neles pratique intervenção. E o art. 553, § 2º, da mesma CLT, também permite que o Ministro do Trabalho, em certas circunstâncias, determine o afastamento de dirigentes sindicais.

Essas medidas interventivas, todavia, devem ser tidas como exceção à regra. A regra é a autonomia, o respeito ao mandato dos dirigentes sindicais eleitos, conforme está acentuado, aliás, na Convenção 87, a dizer que «as organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de redigir seus estatutos e regulamentos administrativos, o de eleger livremente seus representantes, o de organizar sua administração e suas atividades e de formular seu programa de ação». (Ap. Octávio Bueno Magano, «Organização Sindical Brasileira», Ed. Rev. dos Tribs., 1982, pág. 70). Russomano, citado e transcrito nas informações do Ministro de Estado, ao comentar o art. 528, CLT, depois de afirmar que a regra de autonomia sindical não é absoluta, conclui que dar-se-á a intervenção «sempre que ocorrem motivos que perturbem fundamentalmente a vida sindical». Não seria qualquer motivo, portanto, que autorizaria a intervenção, mas o motivo que perturbe «fundamentalmente a vida sindical». E o art. 553, § 2º, ao autorizar o afastamento de dirigente sindical, menciona, como circunstância autorizativa, a existência de «elementos constantes de denúncia formalizada que constituam indício veemente ou início de prova bastante do fato e da autoria denunciados». Quanto a este último — § 2º do art. 553, CLT — convém não esquecer que o ato ministerial que determina o afastamento deverá ocorrer com observância de um mínimo de «due process of law», em que se assegure ao denunciado possibilidade de defesa, certo que o ônus da prova corre por conta do denunciante. Em inúmeros votos que tenho proferido, nesta Corte, tenho acentuado que a garantia do «due process of law» tem inteira aplicação não só ao processo judicial, mas, também, ao administrativo, em sentido amplo, tanto no punitivo quanto no administrativo não-punitivo. Isto quer dizer que a administração, quando tiver que impor uma sanção, uma multa, fazer um lançamento tributário, ou decidir a respeito de determinado interesse do particular, deverá fazê-lo num processo regular, em que ao administrado se enseje o direito de defesa. Assim votei, por exemplo, com a anuência dos meus eminentes pares, na AMS nº 78.673 — RN, de que fui Relator (Rev. do TFR, 56/218).

Isto posto, mergulhemos no caso sob julgamento.

Aqui, bastou que dois sindicatos pedissem a sua desfiliação da federação, para que o Ministro de Estado determinasse o afastamento do dirigente sindical, aliando-se, outrossim, como argumento autorizador do ato, à existência de uma ata de uma reunião extraordinária dos representantes dos Sindicatos Rurais de Arquimedes, Porto Velho, Guajara-Mirim, Jaru e Ouro Preto D'Oeste, contendo acusações contra o presidente da federação impetrante, que resultou na instauração da competente apuração. O ato extremo do Ministro de Estado, entretanto, ficou claro, precedeu à apuração. Aqui, valeu o ditado caricatural: pune-se e depois apura-se. O Ministro de Estado deveria, primeiro, mandar apurar. Depois, com base na apuração, puniria, se fosse o caso. Mas as coisas andavam tão distorcidas, em termos de princípios, que está escrito, com todas as letras, nas informações: «por último, não há como falar em cerceamento de defesa, porquanto, no curso das apurações a serem efetuadas pela Junta Governativa o impetrante terá ocasião de, se for o caso, comprovar a sua inocência». Veja-se: depois de punido, sem qualquer direito de defesa, poderia o impetrante, na apuração posterior, comprovar a sua inocência, quando a regra é que o ônus da prova compete ao acusador.

Em resumo, o que ocorreu, na hipótese sob julgamento, foi que se transformou a regra da autonomia sindical em exceção; diante de uma possibilidade de inviabilização da federação, tendo em vista que dois sindicatos dela pediram desfiliação, e diante de acusações não apuradas, determinou-se a intervenção, afastando-se o seu presidente certo que essa intervenção, com o conseqüente afastamento do presidente do órgão, ora impetrante, deu-se sem que a este fosse assegurado um mínimo de «due process of law».

O ato impugnado, está-se a ver, não pode prevalecer.

Do exposto, concedo a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 106.218 — DF — (Reg. nº 6.173.942) — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso. Requetes.: Federação da Agricultura do Estado de Rondônia e Vicente Rodrigues de Moura. Reqdo.: O Sr. Ministro de Estado do Trabalho. Advs.: Drs. Maria Dione de Araújo Felipe e outro.

Decisão: O Plenário, por maioria, concedeu a segurança, vencidos os Srs. Ministros José Dantas e Gueiros Leite. (Em 27-6-85 — T. Pleno).

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Senhores Ministros Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, Carlos Madeira, Washington Bolívar e Torreão Braz. Não participaram do julgamento os Senhores Ministros José Cândido, Américo Luz e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 108.412 — PA
(Registro nº 7.218.800)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara — PA*

Apelante: *Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia*

Apelada: *Agro Industrial Itacoatiara S.A.*

Advogados: *Drs. Lúcio Vespasiano Mazzini do Amaral, outros e Paulo Fernando Nery Lamarão*

EMENTA: Administrativo. Cancelamento de projeto na área da SUDAM. Restituição dos valores incentivados recebidos. Correção monetária. Decreto-Lei nº 756/69.

I — Os recursos liberados pela SUDAM e aplicados em projetos aprovados, quando devida a restituição, esses valores constituem dívida de dinheiro e não de valor. Salvo convenção das partes, a correção monetária só será devida, se precedida de autorização legislativa, que o Decreto-Lei nº 756/69 não previu. (Lei nº 6.830/80, artigo 2º, § 2º).

II — A SUDAM não tem poder legiferante para, por resolução, instituir essa obrigação.

III — Apelação e remessa desprovidas.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de setembro de 1986. (Data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. JOSÉ DE JESUS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS: A sentença do ilustrado Dr. Juiz assim resumiu a controvérsia:

«Agro Industrial Itacoatiara S.A., empresa com sede na cidade de Silves — AM, impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato do Superintendente da SUDAM, consistente na exigência para que restitua monetariamente corrigido o valor total dos incentivos fiscais a si concedidos. Referiu que «te-

ve, em 14-8-70, seu projeto aprovado pela SUDAM, conforme Resolução nº 712... através do qual receberia a colaboração financeira dos recursos derivados do Decreto-Lei nº 756/69 e da Resolução nº 36/68, do CONDEL/SUDAM», sendo iniciados os trabalhos nos meados de 1971, afinal paralisados em 1979 por motivo de força maior, do que resultou o cancelamento do projeto. Acrescentou a impetrante que não se nega a restituir os valores recebidos, só o não podendo fazer com a incidência de correção monetária, isso à falta de disposição legal que o imponha, inconsistente a norma interna da autarquia que, além de editada posteriormente à aprovação do projeto, não encontra amparo na vigente legislação.

Notificada a autoridade impetrada, preliminarmente argüiu S. Sa. a inidoneidade da via processual eleita, «porquanto não precedido do depósito integral do montante cobrado, conforme exige o art. 151, II, do CTN». Quanto ao mérito, afirmou que «a jurisprudência pátria consagrou a atualização dos débitos, independentes de previsão legislativa.»

Por sua vez, a própria Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia ingressou no feito como litisconsorte da autoridade impetrada, sustentando os mesmos argumentos por esta expendidos.

Instado a se manifestar, disse o ilustre representante do Ministério Público que «a preliminar deve ser rejeitada», eis que «o depósito não é condição da ação de segurança», mas que o **mandamus** é de ser indeferido, já que, «admitir a restituição independentemente de correção, seria permitir o enriquecimento sem causa da impetrante».

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Pará, afastando a preliminar levantada pela SUDAM, posto que o depósito de que trata o art. 38 da Lei nº 6.830/80 só é exigível na ação anulatória do ato declarativo da dívida, julgou procedente o **mandamus**, por entender, com apoio em jurisprudência do colendo STF, que, tratando-se de dívida de dinheiro, a incidência da correção monetária só é possível se autorizada por lei.

Houve remessa *ex officio* e recurso voluntário da SUDAM.

Em suas razões (fls. 187/193), sustenta a apelante que a correção monetária deve ser aplicada ao débito para adequar o seu valor à nova realidade, e que essa atualização não prescinde de previsão legislativa específica. Nesse sentido, destaca jurisprudência do colendo STF, que, segundo sustenta, modificou a antiga posição predominante naquela excelsa Corte.

Argumenta que a muito instituiu, através da Resolução nº 2.525/76, em seus artigos 20 e 51, o critério de restituição dos incentivos fiscais acrescidos de correção monetária, com base na variação das ORTNs, o que se fez necessário para evitar que os incentivos fiscais, desviados de seus reais objetivos, se transformassem em um investimento altamente rendoso para o empresário inadimplente.

Conclui que não violou o pretenso direito da apelada, pelo que pede a reforma da sentença de forma a possibilitar o recebimento do débito monetariamente corrigido.

Em contra-razões (fls. 197/202), a apelada propugna pela confirmação do julgado. Alega a inexistência de lei anterior capaz de legitimar a cobrança da correção monetária; a irretroatividade da norma posterior; a prescrição, a seu favor, posto que o projeto é de 1970; os casos fortuitos e de insucesso empresarial.

Subiram os autos a este Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, entendendo pela inexistência do direito alegado, opina pelo provimento do recurso, para que seja cassada a segurança.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Cancelamento de projeto na área da SUDAM. Restituição dos valores incentivados recebidos. Correção monetária. Decreto-Lei nº 756/69.

I — Os recursos liberados pela SUDAM e aplicados em projetos aprovados, quando devida a restituição, esses valores constituem dívida de dinheiro e não de valor. Salvo convenção das partes, a correção monetária só será devida se procedida de autorização legislativa, que o Decreto-Lei nº 756/69 não previu. (Lei nº 6.830/80, artigo 2º, § 2º).

II — A SUDAM não tem poder legiferante para, por resolução, instituir essa obrigação.

III — Apelação e remessa desprovidas.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): A impetrante é empresa beneficiada com incentivos fiscais na área da SUDAM. Esta cancelou o projeto, ao argumento de que a impetrante cessou a implantação do empreendimento, notificando-a a recolher, dentro de 30 dias, o valor das parcelas recebidas, com correção monetária, a partir da data de cada liberação. Contra a exigência da correção é que se insurge a empresa, sob o fundamento de inexistir autorização legislativa a respeito.

Para conceder a segurança, o MM. Dr. Juiz Federal valeu-se de quatro argumentos básicos: 1) a dívida não é de valor mas, sim, de dinheiro; 2) o artigo 17 do Decreto-Lei nº 756/69 não prevê a exigência da devolução do valor corrigido; 3) não há convenção das partes a respeito; e 4) a correção depende de lei que a autorize.

Tenho como corretos esses argumentos.

Na verdade, os recursos liberados pela SUDAM e aplicados em projetos aprovados, quando devida a restituição, esses valores constituem dívida de dinheiro e não de valor, conforme está expresso no parágrafo único do artigo 17, do Decreto-Lei nº 756/69, *in verbis*:

«Nas hipóteses previstas neste artigo, a SUDAM notificará a empresa beneficiária para recolher, dentro de 30 (trinta) dias, o valor das parcelas recebidas e não aplicadas devidamente, revertendo o FIDAM o produto do crédito, sob pena de cobrança pela SUDAM, mediante executivo fiscal e sem prejuízo das demais sanções cabíveis».

Quanto à exigência de recolher esse valor corrigido, o Decreto-Lei nº 756/69 não cuidou da hipótese.

De outra parte, não há convenção entre a impetrante e a impetrada, no sentido da incidência de correção sobre os valores.

Por último, a própria apelante confessa a inexistência de autorização legislativa e indica a Resolução nº 6.007/84 de seu Conselho Deliberativo (CONDEL) como fonte dessa exigibilidade.

Como a SUDAM não detém poder legiferante para instituir essa obrigação, a resolução acima não tem eficácia.

Com estas considerações, nego provimento à apelação e à remessa oficial, para confirmar a r. sentença.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 108.412 — PA — (Reg. nº 7.218.800) — Rel.: O Sr. Min. José de Jesus. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara — PA. Apte.: Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia. Apda.: Agro Industrial Itacoatiara S.A. Advs.: Drs. Lucio Vespasiano Mazzini do Amaral, outros e Paulo Fernando Nery Lamarão.

Sustentação oral: Dr. Antonio Rubens de Paula Assis, pela apelada, e Dr. Aristides J. Alvarenga, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Relator e Armando Rollemberg negando provimento à apelação, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. (Em 20-8-86 — 4ª Turma).

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Na assentada de 20-8-86, após o voto do eminente Relator, negando provimento à apelação, que mereceu o endosso do Ministro Armando Rollemberg, pedi vista dos autos, para melhor exame.

Do estudo a que procedi, cheguei à conclusão diversa da sustentada pelo ilustre Relator, no sentido de confirmar a sentença concessiva da segurança.

A propósito da questão controvertida, aduziu o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, de lavra do Dr. Paulo de Tarso Torreão Braz, aprovado pelo Dr. José Arnaldo da Fonseca (fls. 208/212):

«1. Insurge-se a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia — SUDAM contra a r. sentença de fls. 181/185, que concedeu a segurança requerida pela empresa Agro Industrial Itacoatiara S.A., eximindo-a do pagamento da correção monetária incidente sobre débito resultante da aplicação de recursos de Fundo de Investimento da Amazônia — FINAM, oriundo dos incentivos fiscais e administrados pelo referido órgão de desenvolvimento regional.

2. Segundo o MM. Juiz a quo, o parágrafo único do art. 17 do Decreto-Lei nº 756, de 11-8-69, não prevê a exigência da devolução do valor corrigido, estatuinto tão-somente que a SUDAM notifique a empresa beneficiária para recolher, dentro de 30 dias, o valor das parcelas recebidas, e não aplicadas devidamente, revertendo ao FIDAM o produto do crédito, sob pena de cobrança mediante executivo fiscal e sem prejuízo das demais sanções cabíveis. E em se tratando de dívida de dinheiro, a correção monetária somente seria admissível se imposta expressamente em lei, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal no AI nº 73.855 — RJ (Rel.: Min. Moreira Alves, RTJ 90/855).

3. A r. sentença não merece subsistir, pois a jurisprudência apontada por S. Exa. está superada em muitos pontos. É notório que os nossos Tribunais, ao longo do tempo, evoluíram imensamente no trato da matéria em exame. No início, só concediam a correção monetária nas hipóteses em que havia expressa disposição legal. Porém, logo passaram a distinguir entre as dívidas de dinheiro e de valor. Estas, sendo resultantes de um ato ilícito absoluto, deveriam ser atualizadas, entendimento que terminou se cristalizando na Súmula nº 562 do Pretório excelso. Mas a evolução continuou, e logo se veio a admitir a correção monetária também das dívidas resultantes de atos ilícitos contratuais, também denominados relativos (RE nº 85.604 — RJ, Rel.: Min. Soares Muñoz, RTJ 89/189, e RE nº 81.451 — SP, Rel.: Min. Bilac Pinto, RTJ 76/623).

4. Paralelamente, o Supremo Tribunal Federal passou a aceitar a incidência da correção monetária com base em preceito legal aplicado por analogia ou interpretação extensiva. Foi o que ocorreu nas hipóteses de repetição de indébito de natureza tributária que não havia como enquadrar segundo os esquemas conceituais próprios da teoria da dívida de valor, uma vez que não envolvem dívida resultante de ato ilícito da Fazenda Pública. O contribuinte, na maioria das vezes, é que, por erro, faz o recolhimento indevido. Confira-se, a propósito, o Acórdão proferido no RE nº 81.412 — SP (Rel.: Min. Antônio Neder, RTJ 92/1153).

5. Portanto, vista a questão nos seus devidos termos, não há como deixar de impor à empresa apelada o pagamento da correção monetária. Em primeiro lugar, porque ela praticou um ato ilícito, deixando de aplicar na forma devida os recursos do FINAM, liberados pela apelante. O art. 18 do Decreto-Lei nº 756, de 11 de agosto de 1969, chega a equiparar tal conduta ao crime de sonegação fiscal, *in verbis*:

«Art. 18. Equipara-se a crime de sonegação fiscal, observada a Lei nº 4.729, de 14-7-65, a aplicação, pela empresa beneficiária em desacordo com o projeto aprovado, das parcelas do Imposto de Renda e adicionais não restituíveis, recolhidas ao Banco da Amazônia S.A., e liberadas pela SUDAM».

6. Ora, se a apelada praticou um ato ilícito, então os danos dele resultantes têm que ser indenizados integralmente. E isso somente é possível mediante o cômputo da correção monetária.

7. Por outro lado, convém lembrar que o art. 290 da Lei das Sociedades Anônimas (nº 6.404, de 15-12-76) dispõe expressamente que «a indenização por perdas e danos em ações com fundamentos nesta lei será corrigida monetariamente até o trimestre civil em que for efetivamente liquidada». Eis aí, portanto, o segundo fundamento capaz de justificar a imposição da correção monetária: tal dispositivo é aplicável analogicamente à espécie, da mesma forma que a legislação específica sobre a correção monetária dos débitos para com a Fazenda Nacional. Quanto ao primeiro, porque o recebimento dos recursos do FINAM teve como contrapartida a subscrição de ações da apelada, circunstância que, a rigor, tem a ver com a matéria ali regulada; quanto à segunda, porque tais recursos são provenientes de incentivos fiscais, além de se caracterizarem com a dívida ativa da autarquia federal. Ora, se a dívida ativa da União, de natureza tributária ou não, está sujeita à correção monetária (Lei nº 5.421, de 25-4-68), então pela mesma razão se deve corrigir monetariamente as dívidas ativas não tributárias das autarquias federais, o que teria amparo na analogia, invocada pelo Pretório excelso nas hipóteses de repetição de indébito.

8. Finalmente, convém ressaltar que, pelo menos a partir do advento da Lei nº 6.830/80, também a dívida ativa de natureza não tributária das autarquias passou a ser corrigida monetariamente. É que nos termos do § 2º do art. 2º da mencionada lei, «a dívida ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato (não é ocioso assinalar que a expressão «previstos em lei ou contrato» refere-se exclusivamente aos «demais encargos»). E não pode haver qualquer dúvida quanto ao fato de se tratar na espécie de dívida ativa, pois o § 1º do mesmo artigo estabelece, peremptoriamente, que «qualquer valor cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º será considerado dívida ativa da Fazenda Pública. A apelante, sendo uma autarquia federal, está obviamente incluída no rol aludido.

9. Pelo exposto, demonstrada a inexistência do direito alegado, opinamos por que se dê provimento ao recurso, cassando-se a segurança».

O transcrito parecer afigura-se-me convincente e reflete, a meu ver, a jurisprudência mais adequada sobre o assunto. Na verdade, admitir em época de exacerbada inflação, como a que assolou a economia do País até o início deste ano, que importância, oriunda de incentivo fiscal, seja devolvida sem correção monetária é consagrar o enriquecimento sem causa, à custa do erário público, conspurcando a vetusta regra segundo a qual ninguém pode locupletar-se causando dano a outrem, princípio milenar adotado por todos os ordenamentos jurídicos (a propósito, excelente é o trabalho de

Jorge Americano, intitulado «Ensaio sobre o Enriquecimento sem Causa», Livraria Acadêmica, São Paulo, 1933).

Isto posto, na linha de entendimento que tenho sustentado nesta Corte, peço vênia aos eminentes colegas para dar provimento ao recurso, a fim de reformar a sentença e cassar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 108.412 — PA — (Reg. nº 7.218.800). Rel.: O Sr. Min. José de Jesus. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara — PA. Apte.: Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia. Apda.: Agro Industrial Itacoatiara S.A. Advs.: Drs. Lúcio Vespasiano Mazzini do Amaral, outros e Paulo Fernando Nery Lamarão.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, negou provimento à apelação. (Em 8-9-86 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 109.312 — SP
(Registro nº 6.426.328)

Relator: *O Sr. Ministro Sebastião Reis*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Joaquim Meira Leite*

Advogado: *Dr. Aldir Francisco Zorzi Foelkel*

EMENTA: Administrativo e Tributário. Pedido de reconsideração de Acórdão do Conselho de Contribuintes. Art. 37, § 3º, do Decreto nº 70.235/72. Seguimento denegado com fulcro no art. 2º do Decreto nº 75.445/75. Ilegalidade.

O pedido de reconsideração, caracterizando recurso com efeito suspensivo do crédito tributário, somente pode ser extinto por lei (art. 97, VI, do CTN).

O Decreto-Lei nº 822/69, que delegou competência quanto à regulamentação do processo administrativo-fiscal, exauriu-se com a edição do Decreto nº 70.235/72.

Ilegalidade da regra do art. 2º do Decreto nº 75.445/75, por fundamentada em dispositivo caduco.

Precedentes.

Improvemento do recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, dada como manifestada, 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 setembro de 1986. (Data do julgamento).

SEBASTIÃO REIS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Joaquim Meira Leite impetrou Mandado de Segurança contra ato do agente da Receita Federal em Jundiá — SP, alegando, em síntese, que impugnou auto de infração lavrado por aquela agência fiscal, que veio a ser mantido por decisão da autoridade competente, daí haver recorrido ao eg.

Primeiro Conselho de Contribuintes, na forma do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, recurso esse improvido. Em conseqüência, formulou novo recurso (pedido de reconsideração) consoante o art. 37 do referido diploma, tendo ao mesmo negado seguimento a autoridade impetrada, a pretexto de que neste sentido dispôs o Decreto nº 75.445.

Após elencar legislação e precedentes judiciais, requereu a concessão da segurança para o fim de ver restabelecido o seu direito.

Processado o «writ», decidiu o MM. Juiz a quo com base em precedente da eg. 6ª Turma, Relator o Ministro José Dantas, conceder a segurança.

Recorre a União Federal, anotando voto proferido pelo eminente Ministro William Patterson em seu prol, fls. 108/110.

Subindo os autos, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): A tese já passou pelo crivo das 4ª, 5ª e 6ª Turmas deste Tribunal, além do Pretório excelso, (REO nºs 102.440 — DF, 95.490 — RS, e 95.011 — DF).

Nesta Corte predominaram os Acórdãos favováveis à pretensão do contribuinte, tendentes a manter íntegro o pedido de reconsideração previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, não tendo o art. 2º do Decreto nº 75.445/75, força para suprimi-lo.

Colho, no particular, voto do eminente Ministro Moacir Catunda, tomado na REO nº 95.011 — DF, verbis:

«A espécie é de remessa de ofício da sentença que concedeu o Mandado de Segurança contra o indeferimento, com base nos itens I e II, da Instrução Normativa SRF nº 46/75, e no artigo 2º do Decreto nº 75.445/75, do pedido de reconsideração feito à câmara julgadora, do 1º Conselho de Contribuintes, do Acórdão que julgou parcialmente procedente o recurso da ora impetrante, contra auto de infração e exigência de Imposto de Renda, multa, etc.

O pedido de reconsideração, caracterizando recurso com efeito suspensivo do crédito tributário, somente pode ser extinto por lei, ex vi do artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, certamente porque constitui garantia de direito individual prometida pela Constituição.

A sentença recorrida, da lavra do culto Juiz Federal, Ilmar Nascimento Galvão, concedeu a segurança com estas razões:

«O Decreto-Lei nº 822, de 5 de setembro de 1969, editado pelos Ministros Militares, com base nos Atos Institucionais nºs 5 e 12, delegou, em seu artigo 2º (fl. 12), ao Poder Executivo, competência para regular o «processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.»

Achava-se o País, sob o império de duas ordens jurídicas: uma constitucional e outra institucional. Ambas coexistiam, cada qual operando em seu setor próprio.

Entre os poderes atribuídos ao Presidente da República pelo AI 5, de 13 de dezembro de 1968, encontrava-se o de «legislar em todas as matérias», decretado que fosse o recesso parlamentar (art. 2º, § 1º) medida que se concretizou com o Ato Complementar nº 38, de 13 de dezembro de 1968.

No exercício dessas atribuições legislativas, editaram os Ministros militares, em 5 de setembro de 1969 (quando investidos temporariamente das funções de Presidente da República, por força do AI 12, de 31 de agosto de 1969), o Decreto-Lei nº 822 que, em seu artigo 2º, delegou ao Poder Executivo a competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

Em 17 de outubro de 1969, as mesmas autoridades promulgaram a Emenda Constitucional nº 1, que entrou em vigor no dia 30 do mesmo mês.

Em seu artigo 181, III, a aludida emenda aprovou e excluiu de apreciação judicial, entre outros atos, os «de natureza legislativa expedidos com base nos atos institucionais e complementares indicados no item I».

Vale dizer que, conquanto haja a nova Constituição vedado a delegação de atribuições (art. 6º, parágrafo único) e reservado à lei federal toda matéria de Direito Processual e de Direito Financeiro (artigo 8º, XVII, *b* e *c*) e, ainda, à lei complementar federal o estabelecimento de normas gerais de Direito Tributário (artigo 18, § 1º) permaneceu, como se viu com plena vigência, o Decreto-Lei nº 822/69.

Invocando a delegação contida nesse diploma legal, baixou o Presidente da República, em 6 de março de 1972, o Decreto nº 70.235, que dispôs no artigo 37, § 3º, textualmente:

«§ 3º Caberá pedido de reconsideração com efeito suspensivo, no prazo de trinta dias...»

Por meio do Decreto nº 75.445, de 6 de março de 1975, entretanto, o Presidente da República, já desta vez, «no uso das atribuições que lhe confere o artigo 81, itens III e V, da Constituição», houve por bem suprimir o pedido de reconsideração de julgamento dos conselhos de contribuintes (artigo 2º).

Ocorre, todavia, que no exercício do poder de regulamentar leis e dispor sobre a estruturação e atribuições de órgãos da Administração Federal, conferidos ao Presidente da República nos dispositivos referenciados, não se inclui o de legislar sobre processo administrativo, nem, muito menos, o de suprimir uma causa de extinção da exigibilidade do crédito tributário, matéria reservada à lei pelo Código Tributário (Lei nº 5.172/66), no artigo 97, VI.

Assim, tendo em vista que a delegação do Decreto-Lei nº 822/69 foi exaurida com a expedição do Decreto nº 70.235/72, é de concluir-se pela ilegalidade da regra do artigo 2º do mencionado Decreto nº 75.445/75.

Esse o entendimento que, sobre a matéria, vem sendo manifestado pelo colendo Tribunal Federal de Recursos, como demonstram os Acórdãos trazidos à colação pela impetrante (fls. 47/61), o qual foi anteriormente adotado por este Julgador (fls. 62/88).

Ilegal, também, conseqüentemente, o ato do impetrado que negou seguimento a pedido de reconsideração manifestado pelo impetrante, não podendo, por isso, prevalecer.

Por esse motivo, concedo a segurança. P.R.I.

Decorrido o prazo de lei, subam os autos à 2ª instância.»

Feita a transcrição dos motivos de julgar da sentença, registro que a extinta 2ª Turma ao julgar a AMS nº 80.445 — RJ, Rel.: Min. José Dantas, fê-lo com estas razões:

«O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, como posta na sentença, a questão está em saber se o Decreto-Lei nº

822, de 5-9-69, no autorizar ao Poder Executivo o regulamento do processo administrativo fiscal, com revogação de legislação anterior, exauriu-se com a edição desse autorizado ato regulamentar; ou se, pelo contrário, investiu o Executivo para o trato permanente da matéria.

A meu ver, a natureza transitória do prefalado decreto-lei está explícita no próprio contexto da matéria, de caráter evidentemente exaurível com a própria edição do ato regulamentar ali admitido com força de revogação da legislação anterior.

Praticado o ato — Decreto nº 70.235/72 — desde ali não mais competiria ao Poder Executivo baixar norma concernente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, matéria que o CTN, como lei de hierarquia constitucional, deixou ao exclusivo trato da lei ordinária, art. 97, inciso VI.

Logo, desprovido daquela primitiva conotação legal, na qual, por força do Decreto-Lei nº 822, se enredou o artigo 37, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, sobre dizer como dizia a legislação anterior, do efeito suspensivo do pedido de reconsideração; já o artigo 2º do Decreto nº 75.445/75, obviamente, não podia retirar aquela expressão legal, para suprimir uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito. Àquela altura do tempo, encontrava-se esvaziada a delegação outorgada pelo decreto-lei ao Poder Executivo para laborar no campo privado da lei ordinária.

Ilegal, portanto, por afronta ao examinado artigo 97, VI, do CTN, é a regra supressiva editada pelo malsinado Decreto nº 75.445/75.

Sobre a espécie, aliás, há pronunciamento da eg. 2ª Turma, da lavra do eminente Ministro Décio Miranda, com apoio do Sr. Ministro Jarbas Nobre, e contrário ao pensamento do Sr. Ministro Paulo Távora. Tratava-se, justamente, do exame daquela sentença anterior a que se referiu o Juiz a quo, Dr. Thibau Guimarães, e o Acórdão confirmatório teve esta ementa:

«Conselho de Contribuintes. Pedido de reconsideração. Autorizado o pedido de reconsideração de Acórdão do Conselho de Contribuintes, com efeito suspensivo, pelo Decreto-Lei nº 5.844, de 23-9-43, artigo 161, e estabelecido em 30 dias o respectivo prazo pelo artigo 9º da Lei nº 4.481, de 14-9-64, não podia suprimi-lo o artigo 2º do Decreto nº 75.445, de 6-3-75» — AMS nº 79.002, 29-6-77.

Penso, pois, que a sentença ora examinada dispensa outros subsídios, pelo que a confirmo, negando provimento à apelação.»

Aos fundamentos de direito da decisão supratranscrita, resolvo agregar o argumento de que o art. 2º do Decreto nº 75.445/75, em suprimindo o recurso de reconsideração do interesse do contribuinte, e o mantendo, em favor do fisco, nas condições que especifica, viola e molesta o princípio isonômico de igualdade das partes, de óbvia relevância, mormente em tema de recurso, sempre resguardado pela jurisprudência da Corte Máxima, do que sejam exemplos as Súmulas nºs 277 e 278 do STF, editadas com o objetivo de temperar a disposição restritiva de recurso ao contribuinte, inscrita no art. 73 do Decreto-Lei nº 960/38, (antiga Lei das Execuções Fiscais).

O recurso de reconsideração, na espécie, não é de natureza meramente regimental, como se alega, mas, de origem, procedência e índole legal, de modo que a presença dele, no Decreto nº 70.235/72, traduz manifestação de atividade legislativa regulamentar hígida, sadia, ao passo que sua supressão, pelo Decreto nº 75.445/75, com arrimo no exaurido e caduco art. 2º do Decreto-Lei nº 822/69, atrita contra o preceituado no Decreto-Lei nº 5.844/43, art. 161, e na Lei nº 4.481/64, art. 9º.»

Dessa decisão recorreu extraordinariamente a União Federal, tendo o egrégio Supremo Tribunal não conhecido do recurso, em Acórdão assim ementado:

Pedido de reconsideração de Acórdão do Conselho de Contribuintes, apto a suspender a exigibilidade do crédito tributário (CTN, artigo 97, IV, e os Decretos n.ºs 70.235/72 e 75.445/75).

Princípio da igualdade do direito tributário. Privilégio inadmissível da Fazenda Pública. Negativa de vigência dos artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 822/69, indemonstrado.

Dissídio jurisprudencial não comprovado.

Recurso Extraordinário não conhecido.» (RE n.º 104.995 — 2 — DF — Relator Ministro Oscar Corrêa. DJ de 31-5-85).

Frente a essas conclusões, que acompanho *in totum*, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AMS n.º 109.312 — SP — (Reg. n.º 6.426.328) — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis. Apte.: União Federal. Apdo.: Joaquim Meira Leite. Adv.: Dr. Aldir Francisco Zorzi Foelkel.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, dada como manifestada. (Em 24-9-86 — 5.ª Turma).

Os Senhores Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO EM MANDADO
DE SEGURANÇA Nº 109.312 — SP
(Registro nº 6.426.328)**

Relator: *O Sr. Ministro Sebastião Reis*

Embargante: *União Federal*

Embargado: *V. Acórdão de fl. 135*

Advogado: *Dr. Aldir Francisco Zorzi Foelkel*

EMENTA: Constitucional. Processual Civil e Tributário. Art. 81, V da Constituição Federal. Embargos de Declaração. Pedido de reconsideração ao Conselho de Contribuintes.

Ainda que se empreste a competência presidencial ora enfocada o perfil jurídico de regulamento autônomo — tese amplamente controvertida — o certo é que o poder ali conferido se entende com a estrutura organizacional, com a fixação de competência administrativa, mas se ampliando à abolição de recurso, criado por lei, assegurado ao cidadão-contribuinte.

Mesmo que se dê eficácia externa ao regulamento expedido com base no art. 81, V da Constituição Federal, essa deve ser recebida estritamente, na sua projeção na órbita jurídica do administrado-contribuinte, nas suas implicações jurídico-tributárias, à vista da rigidez do princípio da legalidade, no domínio dessas relações.

É indubitoso que, ao manter a decisão recorrida, o Acórdão embargado fê-lo pelos fundamentos da sentença e dos demais precedentes trazidos à colação no voto condutor.

Receberam-se parcialmente os embargos, para aditar os esclarecimentos emitidos pelo Relator.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, receber parcialmente 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, 19 de novembro de 1986. (Data do julgamento).

SEBASTIÃO REIS, Relator e Presidente.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: A União Federal oferece os presentes Embargos de Declaração ao aresto de fls. retro, desta eg. Turma, por mim relatado,

argüindo dúvida quanto aos fundamentos do Acórdão embargado, em particular, quanto ao exame do art. 81, inc. V, da Constituição Federal, dispositivo que inovou na ordem constitucional, ao introduzir o decreto autônomo, ao direito brasileiro, invocando ao propósito ensinamento de Manoel Gonçalves que transcreve.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): O aresto *sub censura* recebeu a seguinte ementa:

«Administrativo e Tributário. Pedido de reconsideração de Acórdão do Conselho de Contribuintes. Art. 37, § 3º, do Decreto nº 70.235/72. Seguimento denegado com fulcro no art. 2º do Decreto nº 75.445/75. Ilegalidade.

O pedido de reconsideração, caracterizando recurso com efeito suspensivo do crédito tributário, somente pode ser extinto por lei (art. 97, VI do CTN).

O Decreto-Lei nº 822/69, que delegou competência quanto à regulamentação do processo administrativo-fiscal, exauriu-se com a edição do Decreto nº 70.235/72

Ilegalidade da regra do art. 2º do Decreto nº 75.445/75, por fundamentada em dispositivo caduco.

Precedentes.

Improvemento do recurso.»

No tocante à argüição básica posta nos embargos, entendo que a competência privativa do Presidente da República deferida no inciso V, do art. 81 da Constituição Federal, no sentido de caber ao chefe do Executivo «dispor sobre a estrutura, atribuições e fundamento dos órgãos da Administração Federal» deve ser vista sistematicamente, conciliando-a com outros princípios e valores emergentes da ordem constitucional em vigor, em especial, o cânone de legalidade que permeia toda a atividade administrativa e o alcance da sua projeção externa na esfera jurídica do administrado.

Na espécie, é de acentuar-se que, o direito do cidadão-contribuinte de pedir reconsideração ao órgão colegiado administrativo, pelas implicações que envolve, recebia tratamento legislativo (arts. 160 e 162 do Decreto-Lei nº 5.844/43, Leis nºs 4.388/64 (art. 12, § 1º) e 4.481/64 (art. 9º) e o próprio Executivo Federal, ao exercitar a delegação que lhe fora deferida pelo Decreto-Lei nº 822/69, não suprime tal faculdade; de outro lado, trata-se de tema que interfere com a própria exigibilidade do crédito tributário, matéria reservada estritamente à lei (arts. 97, VI, e 151, III, do CTN), considerando cuidar-se de recurso (pedido de reconsideração de natureza recursal) provido de eficácia suspensiva.

A tudo isso, acresce que estamos no campo do procedimento administrativo tributário ou do processo tributário administrativo no seu aspecto judicialiforme, na sua feição de jurisdição quase judicial, reservado à lei, nos termos explícitos do inciso III, do art. 151, do CTN.

Ainda que se empreste à competência presidencial ora enfocada o perfil jurídico de regulamento autônomo — tese amplamente controversa — como se vê em Geraldo Ataliba (RDP 57-58/184-208), Ministro Carlos Velloso (RDP 65/39) José Eduardo Soares (RDP 64/124), Diógenes Gasparini («Poder Regulamentar» — 2ª edição, RT) o certo é que o poder ali conferido se entende com a estrutura organizacional, com a fixação de competência administrativa, mas não se estende à abolição de recurso assegurado ao administrado — contribuinte em lei.

Em outras palavras, mesmo que se dê eficácia externa ao regulamento, essa deve ser admitida estritamente, em face da esfera jurídica do administrado, mormente nas suas implicações juridico-tributárias, à vista da rigidez do princípio da legalidade, nessas relações.

Por fim, é indubitoso que, ao manter a decisão recorrida, o Acórdão embargado fê-lo pelos fundamentos da sentença e dos demais precedentes trazidos à colação no voto condutor.

Recebo parcialmente os embargos, para aditar os esclarecimentos ora emitidos.

EXTRATO DA MINUTA

EmbDecl na AMS nº 109.312 — SP — (Reg. nº 6.426.328) — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis. Embte.: União Federal. Embdo.: V. Acórdão de fl. 135. Adv.: Dr. Aldir Francisco Zorzi Foelkel.

Decisão: A Turma, por unanimidade, recebeu parcialmente os embargos. (Em 19-11-86 — 5ª Turma).

Os Senhores Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 109.942 — RS
(Registro nº 4.978.633)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Apelantes: *Ana Lúcia Soares Prochnow e outros*

Apelada: *Universidade Federal do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Wanda Marisa Gomes Siqueira e outro, Antônio Carlos Bruno e outro*

EMENTA: Ensino superior. Vestibular. Matrícula. Constituída por duradoura determinação judicial, merece proteção final a situação concreta da escolaridade universitária cumprida pelo matriculando.

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1986. (Data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Protegidos pela liminar no Mandado de Segurança, deferida em abril de 1983, os ora apelantes então obtiveram matrícula no Curso de Veterinária ou no de Agronomia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Em abril de 1985, sobreveio, porém, sentença extintiva do processo sem julgamento do mérito, fundada, em suma, na controvérsia dos fatos, duvidosa que seria a aprovação de alguns dos impetrantes naquele vestibular, impedimento superposto à alegada preterição pelos vestibulandos protegidos pela chamada «Lei do Boi» (fl. 424).

Da apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 428), tirou-se Agravo de Instrumento, ao qual, por decisão da egrégia Primeira Seção, deu-se efeito suspensivo, o que se comunicou à apelação, conforme reconsiderou o Juiz a quo (fl. 506).

O apelo está posto em alegar equívoco da sentença, desde que, conforme os resultados apontados, naquele vestibular foram aprovados todos os impetrantes, classificados, sem exceção, com média superior ao último dos candidatos indevidamente ampara-

rados pela lei malsinada; por outro lado, já havendo cursado cinco semestres dos respectivos cursos àquela altura do tempo decorrido (documentos juntos), viria ao caso a relevância do fato consumado sob proteção da liminar, situação para a qual a jurisprudência do Tribunal tem reservado tratamento específico. Ler-se (fls. 430/36).

Contra-arrazoada (fl. 499), a apelação também foi contrariada pela nobre Subprocuradoria-Geral da República (fl. 510).

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, abstraído o fundamento-mor da sentença, tanto mais porque a classificação dos impetrantes no mencionado vestibular foi documentalmente demonstrada, é deveras relevante a situação concretizada por força da liminar que vigiu por dois anos, com efeitos escolares já hoje contados a mais de três anos, segundo o Mandado de Segurança sobrevivendo ao recebimento da apelação. Significa dizer encontrarem-se os apelantes com escolaridade superior à metade do cumprimento curricular daqueles cursos.

Hipótese dessa natureza, na realidade, sensibiliza os Tribunais, a exemplo do acontecido nesta própria Turma, ao receber Embargos de Declaração com afirmativas lembradas pelos apelantes, deste teor:

«A impetração visou à concessão da segurança, com o objetivo de a postulação obter matrícula no Curso de Veterinária da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Negada na 1ª instância, foi a sentença confirmada por esta Turma. Nesse julgamento, foi olvidado fato de alta importância, qual o de a impetrante estar na iminência de concluir o curso universitário. Somente nestes embargos disso se cuidou, trazendo para os autos a necessária comprovação. Não posso desconsiderá-lo. Se omisso o Acórdão sobre matéria de alta importância, defiro a segurança, porque, no meu sentir estaria fazendo *tábua rasa* dessa situação fática, e contribuindo para o cancelamento da vida universitária da impetrante, já prestes a se diplomar. Diante do exposto, recebo os embargos para conceder a segurança.

É meu voto.» (AMS nº 99.803 — RS, Relator Ministro Adhemar Raymundo).

Desse modo, por ser o caso de igual consideração à situação de fato constituída sob o pálio de duradoura determinação judicial, fico em que procedem as razões do recurso.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e conceder a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 109.942 — RS — (Reg. nº 4.978.633) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Aptes.: Ana Lúcia Soares Prochnow e outros. Apda.: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Advs.: Drs. Wanda Marisa Gomes Siqueira e outro, Antônio Carlos Bruno e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e conceder a segurança. (Em 27-5-86 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 109.971 — GO
(Registro nº 7.275.900)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*
Remetente: *Juízo Federal da 1.ª Vara — GO*
Apelantes: *SITRAN — Ind. Com. Ltda. e INAMPS*
Apelados: *Os mesmos*
Advogados: *Drs. Carlos Alberto Barbosa e Asael Souza*

EMENTA: Processo Civil. Mandado de Segurança. Tomada de preço. Nulidade. Pedido. Impossibilidade jurídica. Extinção do processo.

Se a tomada de preço foi anulada por inobservância de cláusulas editalícias, procedendo-se à devolução das propostas, não será possível dar seqüência ao procedimento, objetivo da impetração.

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 apelo do INAMPS, para julgar extinto o processo; prejudicado o apelo da impetrante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de outubro de 1986. (Data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Os fatos que deram motivo a que a empresa SITRAN — Indústria e Comércio Ltda., impetrasse este Mandado de Segurança contra o Sr. Superintendente Regional do INAMPS acham-se resumidos na r. sentença de fls. 90/93, nestes termos:

«O instituto, por sua Comissão Permanente de Licitação, abriu tomada de preços para contratar serviço de limpeza e conservação (doc. 1).

Dentre as exigências do edital, as concorrentes deveriam provar que seu capital social era igual ou superior a trinta milhões de cruzeiros.

Na fase de habilitação, a firma ONDREPSB — Limpeza e Serviços Especiais Ltda., por não atender à exigência de capital registrado, foi considerada inabilitada.

O recurso interposto junto à comissão foi recebido em ambos os efeitos, suspensivo e devolutivo e ao examiná-lo, manteve a decisão.

Os envelopes-proposta foram mantidos em poder da comissão, que em 24 de janeiro último comunicou, por carta à impetrante, a decisão do Superintendente anulando a tomada de preços (doc. fl. 45), apesar do parecer contrário da Procuradoria Regional do Órgão — Parecer n.º 5/85 (doc. fls. 46/55), sob o fundamento de que houve ilegalidade na tramitação de recurso interposto por uma das concorrentes (doc. fl. 56).

O ato administrativo não tem amparo legal e é abusivo de poder, porque não há vício insanável.

Como essa decisão fere direito líquido e certo da impetrante de participar da tomada de preços e como o instituto está providenciando a devolução dos envelopes-proposta e dando início ao processamento de nova tomada de preços, pede a concessão de liminar para sustar os efeitos destes atos e o deferimento da segurança, por ser de direito.

A inicial se faz acompanhar dos documentos de fls. 8 a 56.»

Indeferida a medida liminar pleiteada, a autoridade indigitada coatora prestou as informações de praxe (fls. 61/63) afirmando a legitimidade do ato anulatório do processo de licitação, porque praticado com respaldo no Regimento Interno do órgão e na OS-INAMPS n.º 44/83.

Sentenciou o então Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, hoje pontificando nesta Corte, Ministro José de Jesus, que concluiu assim sua v. decisão:

«Assim pensando, entendo, *data venia*, que a impetrante tem o direito líquido e certo de ver concluído o processo licitatório da Tomada de Preços n.º 23/84, do qual é uma das participantes, devendo este retomar seu curso, a partir do item 53 do edital respectivo, se isto ainda for possível, por cuja razão defiro a segurança.»

Com a remessa oficial, veio aos autos apelo da impetrante (fls. 97/99) inconformada com a hipótese inusitada de, embora reconhecido seu direito líquido e certo, ter visto, frustrar-se o objetivo da impetração — desconstituir ato abusivo e ilegal da autoridade — em face do aspecto condicional da sentença: «se isto, ainda for possível».

Apelou igualmente o instituto (fls. 104/108), pugnando pela total denegação do «writ».

Somente o INAMPS ofereceu contra-razões (fls. 112/116).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, tendo em vista a total impossibilidade material de ser atendida a pretensão da impetrante pelos motivos expostos em seu parecer (fls. 120/122), opinou no sentido de se julgar extinto o processo, com a aplicação subsidiária do art. 267, VI, do CPC, ao Mandado de Segurança.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Em que pesem as razões contidas no v. decisório, não vejo como se possa vislumbrar direito líquido e certo a justificar o deferimento do pedido, nos termos em que formulado. Com efeito, se a administração anulou a tomada de preços sob alegação de descumprimento de exigência contida na cláusula do edital, descabe motivação, qualquer que seja o aspecto suscitado, para obrigá-la a prosseguir no processo.

Admitir-se entendimento contrário equivale inverter-se o sentido do instituto constitucional do Mandado de Segurança, porquanto, em tal hipótese, não se pode dizer

que houve ilegalidade ou abuso do poder. Ao revés, o ente público agiu com o propósito de observar o sistema jurídico vigorante. Assim, a impetração objetiva compeliu a autoridade a dar andamento a uma seleção maculada por vícios decorrentes do descumprimento da normatividade reguladora.

Sequer a possibilidade de correção da falha pode ser invocada como causa de acolhimento da solicitação. A certeza e liquidez do direito vindicado devem ser transparentes e incondicionais, vale dizer, não podem situar-se no campo da dependência de outras medidas, pois, assim, não se configurariam, de pronto, aqueles requisitos.

Vale lembrar, ainda, a advertência da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fl. 122), *verbis*:

«A partir do momento em que os «envelopes-propostas» foram devolvidos às empresas habilitadas, fato incontestado apresentado na inicial (fl. 4), tornou-se absolutamente impossível retomar a licitação com esses mesmos envelopes, face à quebra do sigilo.

Isto posto, considerando a impossibilidade jurídica do pedido, desde a inepta petição inicial, que aliás se refere «à suspensão da prática de qualquer ato que vise à realização de nova tomada de preços», quando sabidamente a licitação já havia sido anulada, as propostas devolvidas e outra se realizava, opino pela reforma da r. sentença, para que se julgue extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, aplicável subsidiariamente ao Mandado de Segurança.»

Na verdade, a inadequação do pedido, levado em conta o propósito do «writ», e as ocorrências fáticas dadas a conhecimento conduzem à convicção de ser impossível, juridicamente, a pretensão.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INAMPS e, em conseqüência, julgo extinto o processo (art. 267, VI, do CPC), prejudicado o recurso da impetrante.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 109.971 — GO — (Reg. nº 7.275.900) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara — GO. Aptes.: SITRAN — Ind. Com. Ltda. e INAMPS. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Carlos Alberto Barbosa e Asael Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo do INAMPS, para julgar extinto o processo; prejudicado o apelo da impetrante. (Em 7-10-86 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 110.369 — SC
(Registro nº 7.288.670)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *Universidade Federal de Santa Catarina*

Apelado: *José Abel da Silva*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara — SC*

Advogados: *Drs. João Roberto Dutra e Urbano Vicente Gama Salles*

EMENTA: Administrativo. Ensino superior. Estudante. Transferência.

O preceito contido no art. 158 da Lei nº 1.711/52, é extensivo a todos os servidores, inclusive os estaduais, desde que necessária se torne a mudança de domicílio para articular seus estudos, de onde estava matriculado para o novo local de trabalho.

O princípio da igualdade consagrado na Constituição Federal (art. 153, § 1º) não permite que se trate servidores de uma determinada entidade política com desigualdade em relação a outros.

Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de maio de 1986. (Data do julgamento).

JOSÉ DANTAS, Presidente. FLAQUER SACARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O feito se encontra perfeitamente resumido no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 104/106, nos seguintes termos, verbis:

«Com a sentença de fls. 92/95, precedida de medida liminar, o ilustre Juiz Federal da 2ª Vara — SC concedeu Mandado de Segurança ao estudante José Abel da Silva, para o fim de lhe garantir transferência do Curso de Engenharia Civil da Fundação Educacional da Região de Blumenau para o da Universidade Federal de Santa Catarina, em vista de sua remoção ex officio, daquela cidade para a capital do Estado, Florianópolis, determinada pelo Departamen-

to de Estradas de Rodagem de Santa Catarina, do qual é servidor, transferência essa que a Universidade se recusara a deferir ao impetrante, sob a alegação de que ele, como servidor estadual, não faria jus ao amparo da Lei nº 1.711/52 (artigo 158), nem da Lei nº 4.024/61 (artigo 100, na redação dada pela Lei nº 7.037/82), aplicáveis à espécie.

Ouvindo, o digno representante do Ministério Público Federal opinou pela confirmação da liminar e pela concessão da segurança, sob argumentação exclusivamente valorativa — a injustiça do indeferimento da transferência — porque entendia que «partindo-se de uma análise fria do art. 100, § 1º, da Lei nº 4.024/61, somente os servidores públicos federais e os militares, a princípio, têm direito à transferência coercitiva, restando para os servidores estaduais o mesmo procedimento junto às instituições educacionais do Estado» (fls. 89/90).

Fundamentando a sua decisão, o digno Magistrado lembrou que, quanto entendesse não ser possível a aplicação analógica do artigo 158 da Lei nº 1.711/52 aos funcionários estaduais — como lhe parecia vir sendo feito por esse egrégio Tribunal — porque existe norma específica reguladora da espécie, no caso o artigo 100, § 1º, inciso II, da Lei nº 4.024/61, na redação que lhe deu a Lei nº 7.037/82, impunha-se-lhe curvar-se ao entendimento da Corte e, nessa conformidade, conceder, como concedeu, a segurança requerida.

Acrescentou, ademais, o argumento do fato consumado ou da situação consolidada, eis que o impetrante, graças à obtenção da liminar deferida por aquele Juízo, em 24-9-84, desde aquela data e até a prolação da sentença (21-10-85), já vinha freqüentando a universidade, argumento ao qual aditou o de que não existia, na rede estadual de ensino, Curso de Engenharia Civil em que se pudesse matricular o impetrante.

Inconformada com essa respeitável decisão, a impetrada manifestou o recurso de fls. 98/101, no qual reitera o entendimento, sustentado nas informações, de que ao impetrante não se aplicariam as normas em que fundamentara a sua pretensão, porque elas seriam exclusivas dos funcionários federais, havendo norma específica disciplinadora da situação dos servidores estaduais, como o impetrante, cuja aplicação não lhe asseguraria o direito de se transferir para a universidade impetrada, que é escola federal e não estadual.»

Prosseguindo, o Ministério Público Federal manifesta-se no sentido da confirmação da r. decisão hostilizada.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, o cerne da questão consiste em se esclarecer se servidores estaduais transferidos *ex officio* têm ou não, direito a matricular-se em universidade do local para onde é transferido.

Este assunto já foi muito polemizado e, apesar de ainda não se haver chegado a um consenso unânime, a grande maioria dos eminentes Ministros desta Casa inclina-se no sentido de que o art. 158, da Lei nº 1.711/52, consubstancia norma reguladora de uma política estudantil, que se aplica, portanto, aos servidores de todas as entidades políticas, valendo dizer, não só aos servidores federais, como pretende a corrente minoritária e a ora apelante, mas, também, aos estaduais e municipais, tanto da administração direta quanto da indireta dessas entidades políticas, o que põe o impetrante, no meu entender, sob sua proteção.

Ademais, o princípio isonômico consagrado na Constituição (art. 153, § 1º), não permite que se trate servidores de uma determinada entidade política com desigualdade em relação a outros.

Por isso, temos integrado a corrente que entende ser a disposição inserida no art. 158 da Lei nº 1.711/52 aplicável aos servidores públicos de modo geral, quer estatutários, quer celetistas, federais, estaduais ou municipais, mesmo porque o dispositivo legal maior não fala em funcionários, diz simplesmente:

«Art. 158. Ao estudante que necessite mudar de domicílio para exercer cargo ou função, será assegurada a transferência do estabelecimento de ensino que estiver cursando para a nova residência, onde será matriculado em qualquer época, independentemente de vaga.»

Nesse sentido tenho me manifestado inúmeras vezes, do que cito como exemplo as AMS nºs 102.260 — PB, 99.568 — PB e 90.315 — RS, e por manter o mesmo ponto de vista, sou pelo desprovimento do apelo, confirmando-se a segurança concedida.

Com estas considerações, nego provimento ao apelo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 110.369 — SC — (Reg. nº 7.288.670) — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scar-tezzini. Apte.: Universidade Federal de Santa Catarina. Apdo.: José Abel da Silva. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara — SC. Advs.: Drs. João Roberto Dutra e Urbano Vicente Gama Salles.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida. (Em 9-5-86 — 3ª Turma).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 111.062 — SP
(Registro nº 7.874.952)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Requerente: *Walcar Industrial S.A.*

Requerido: *Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Bernardo do Campo — SP*

Advogados: *Drs. Hamilton Carneiro e outro*

EMENTA: Execução fiscal. Mandado de Segurança contra ato judicial que determinou a remoção de bens penhorados e arrematados em hasta pública.

A remoção dos bens, deferida ao arrematante, justifica-se, em face da certidão do Oficial de Justiça de que os mesmos estavam danificados, sem valor comercial e de cor diferente.

Vazia de conteúdo a argumentação da impetrante de que as máquinas arrematadas, por mais algum tempo lhe permitiria saldar a dívida exequenda.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir o Mandado de Segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de junho de 1986. (Data do julgamento).

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Nos autos da execução fiscal intentada pela Fazenda Nacional contra Walcar Industrial S.A. o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo, após a realização de leilão público, em que foram arrematadas máquinas industriais oferecidas à penhora pela executada, deferiu, pela decisão de fl. 65, a remoção desses bens ao arrematante, apoiada nas razões aduzidas por este no requerimento de fls. 58/59, dentre as quais, a de que o maquinário arrematado além de estar sujeito a toda sorte de depreciação, corria o risco eminente de desaparecimento, dado ao elevadíssimo número de execuções fiscais que sofre a executada.

Contra essa decisão, a executada interpôs, tempestivamente, Agravo de Instrumento (fls. 43/50) que, não sendo recebido no duplo efeito, ensejou a presente segurança, impetrada para esse fim.

Em síntese, sustenta a executada-impetrante, após rechaçar os argumentos expendidos pelo arrematante quando do pedido de remoção, que o maquinário em questão faz parte do seu acervo industrial, absolutamente imprescindível para o funcionamento da empresa, pelo que, na sua ausência, acarretaria de imediato a suspensão de suas atividades e a demissão de centenas de empregados, com sensíveis e presumíveis transtornos sociais.

Instruído o pedido com os documentos de fls. 12/53, deferi, à fl. 55, a medida liminar.

As informações foram prestadas às fls. 59/61, acompanhadas da documentação de fls. 62/81.

Nesta instância, interveio nos autos o arrematante. Aduzindo as razões de fls. 73/76, postula a revogação da liminar.

Instada, a douta Subprocuradoria-Geral da República exarou o parecer retro, concluindo pelo não conhecimento do «writ».

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Do douto parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República ressaem as seguintes asseverações (fls. 87/89):

«O «writ» não merece prosperar. De fato, embora estejam presentes dois dos requisitos usualmente exigidos para a admissibilidade do Mandado de Segurança contra ato judicial (o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação e a prévia interposição do recurso cabível) a impetrante não logrou demonstrar a ilegalidade do ato impugnado ou a sua ofensa a direito líquido e certo.

Ora, em primeiro lugar, é preciso frisar que não constitui direito do executado a permanência como depositário dos bens penhorados. No sistema do Código de Processo Civil (art. 666) o devedor só fica como depositário havendo a concordância do credor. Não é muito diferente a solução da Lei nº 6.830/80 (art. 11, § 3º), *in verbis*: «O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo». Vê-se daí que a situação do depositário, seja ele o executado ou não, é precária, podendo ser modificado pelo Juiz sempre que o requerer o exequente, ou mesmo de ofício.

Não se trata, porém, de direito potestativo do credor. Ao manifestar-se contrariamente a que fique o executado como depositário deve obviamente indicar os motivos determinantes de sua discordância, como, por exemplo, a inidoneidade do devedor ou a sua desídia na conservação do bem. Semelhante cautela justifica-se como uma forma de impedir que se cause um ônus excessivo e desnecessário ao devedor com a remoção. Assim, tudo passa a depender das circunstâncias de cada caso concreto.

Na espécie, existe motivo razoável para a remoção: a inidoneidade da impetrante, afirmada pelo MM. requerido em suas informações. E não se pode dizer que Sua Exa. não esteja habilitado para tal juízo, o qual, aliás, está corroborado pelo teor das certidões de fls. 65/67 e 71.

E não se venha argumentar que a oposição de embargos à arrematação, tendo estes efeitos suspensivos, deveria impedir a realização de qualquer ato no processo de execução. Não é bem assim, pois, o art. 793 do CPC, ao tratar da

suspensão da execução, autoriza o Juiz a ordenar providências cautelares urgentes.

Tampouco importa que o pedido de remoção tenha sido formulado pelo arrematante, e não pelo exequente. Ora, é evidente o interesse que tem o arrematante de resguardar a incolumidade do bem por ele adquirido, não sendo nada razoável impedi-lo de pleitear ao Juízo da execução as medidas acautelatórias que entender convenientes».

As informações do MM. Juiz impetrado dizem (fls. 60/61):

«3. Os motivos que determinaram a remoção do equipamento estão expostos na petição do arrematante e despacho subsequente (docs. 1 e 2).

Basicamente, prendem-se ao excessivo número de ações executivas ajuizadas contra a impetrante nesta Comarca, culminando com um pedido de Concordata Preventiva (doc. 3).

Ou seja, a inidoneidade da devedora.

4. A caução exigida foi considerada boa, mesmo porque se trata de bem móvel (doc. 4).

5. As suspeitas do Juízo quanto ao risco que corria o bem arrematado se confirmaram quando da «tentativa» de removê-lo — antes de conhecido o teor da liminar deste eg. Tribunal (docs. 5 e 6).

Há fortes indícios de adulteração do maquinário. De qualquer modo, respeitada a liminar, não houve remoção».

Na certidão de fl. 71, o Oficial de Justiça encarregado da remoção dos bens penhorados e arrematados afirmou:

«a) que no dia 3-4, estive na firma Walcar Industrial S.A., e aí sendo, deixamos de proceder à remoção dos bens arrematados pelo Sr. Luiz Neves de Oliveira, pois, os mesmos encontravam-se totalmente danificados, sem valor comercial, e de cor diferente da constante no mandado e no auto de penhora.

b) no mandado de remoção e no auto de penhora, constam os bens de cor cinza, quando os que foram apresentados eram de cor verde, notando-se que havia indícios de que as plaquetas também haviam sido mudadas. Os bens já se encontravam fora dos armazéns da firma, mas dentro de pátio interno.

c) alegou o Sr. Carlos, representante da firma ré, que os bens arrematados eram aqueles, recusando-se a deixar que se constatasse a existência de outros bens com as mesmas características».

A fé pública de que goza a certidão supratranscrita, bem como o teor das informações desfiguram a liquidez e certeza do direito irrogado pela impetrante e a existência de dano irreparável.

Daí que revogo a medida liminar e denego o Mandado de Segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 111.062 — SP — (Reg. nº 7.874.952) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Reqte.: Walcar Industrial S.A. Reqdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Bernardo do Campo — SP. Advs.: Drs. Hamilton Carneiro e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, indeferiu o Mandado de Segurança. (Em 24-6 86 — Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Senhores Ministros Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, José de Jesus, Carlos Velloso e Pedro Acioli. Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz. Ausentes, ocasionalmente, os Senhores Ministros Sebastião Reis e Miguel Ferrante. Na ausência, justificada, do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência da Seção o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 112.974 — GO
(Registro nº 7.931.077)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*
Impetrante: *José Barbosa de Almeida*
Impetrado: *Juiz Federal da 4ª Vara — GO*
Advogados: *Drs. Caub Feitosa Freitas e outros*

EMENTA: Processual Civil. Mandado de Segurança. Pressupostos. Ausência. Liminar em interdito proibitório. Interdição de áreas de pesquisa mineral.

A liminar concedida em ação de interdito proibitório teve por objetivo manter ato administrativo de interdição de áreas submetidas a garimpagem, por não apresentarem as mínimas condições de segurança. Sendo assim, e considerando que a União Federal ingressou no feito na condição de litis-consorte ativa, forçoso é reconhecer a competência da Justiça Federal, bem assim afastar a argüida ilegalidade do ato judicial.

A falta de oferecimento do recurso próprio afeta o cabimento do «writ».

Mandado de Segurança não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade não conhecer do Mandado de Segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1986. (Data do julgamento).

GUEIROS LEITE, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Dirige-se o presente Mandado de Segurança, impetrado por José Barbosa de Almeida, que se diz detentor legítimo de direito de lavra nas áreas mencionadas na inicial, contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, que, em ação de interdito proibitório ajuizado por Gerson Martins da Costa, deferiu liminarmente a interdição das lavras do impetrante.

Fundamenta-se a impetração na argüição de incompetência da Justiça Federal para apreciar litígio entre particulares, e na alegação de ilegitimidade da decisão impugnada em face do disposto nos arts. 57 e 87, do Código de Mineração.

Em suas informações (fls. 32/39), a digna autoridade apontada coatora defende a concessão da medida *initio litis*, arrolando fatos que, no seu entender, justificam plenamente a providência, como a desobediência, por parte do impetrante, à interdição das bocas de serviço, pelo DNPM, para evitar desmoraamentos no interior das minas, com possíveis mortes dos operários. Além disso, com a lavra indiscriminada em todas as direções, dentro em pouco seriam invadidas as áreas de atuação dos autores do interdito, como já vinha fazendo. Refuta, ainda, as alegações de incompetência da Justiça Federal e de ilegalidade na concessão da liminar. Instruiu suas informações com os documentos de fls. 40/49, em abono de suas afirmações.

A douta Subprocuradoria, em seu parecer de fls. 95/97, invoca orientação desta Corte no sentido de ser inadmissível o «writ» contra ato judicial recorrível antes da interposição do recurso cabível, o que prejudica o conhecimento da impetração. No mérito, opina pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Há de se afastar, desde logo, a alegada incompetência da Justiça Federal. Com efeito, consta dos autos que a União, afirmando seu efetivo interesse, ingressou na ação de interdito proibitório na qualidade de litisconsorte ativa, consoante se vê da peça juntada aos presentes autos (fls. 63/90), onde está demonstrado que sua intervenção não decorre de simples assistência ou de mero exercício do MPF na sua função de fiscal da lei. Também restou indubitado não se cuidar de procedimento atinente a fixação de renda e prejuízos decorrentes de pesquisa mineral, mas de interdição decretada por órgão da Administração Federal, ante o evidente interesse de seu serviço.

O que se discute, na ação originária, é o ato de interdição definitiva das áreas TN 114, TN 115 e TN 130, pertencentes ao impetrante, expedido pelo DNPM, ao fundamento de não apresentarem as mínimas condições de segurança, após vistoria procedida por técnicos daquele departamento, onde se constatou o perigo de desmoraamento.

Sendo assim, não vejo como se possa recusar a competência da Justiça Federal.

No que tange à legalidade do ato judicial ora impugnado (liminar no interdito proibitório), vale lembrar o que disse a digna autoridade coatora, em suas informações:

«O impetrante refere-se indistintamente à pesquisa, lavra e garimpagem (faiscação ou cata), quando, na verdade, sua atividade prende-se exclusivamente à garimpagem, faiscação ou cata, atê porque na área em que atua não são outorgadas autorizações de pesquisa nem concessões de lavra, como determina a Portaria Ministerial nº 442/84 (doc. nº 10).

Assim, a apontada ilegalidade inexistente, pois os dispositivos citados (art. 57 do Decreto nº 227/67 e art. 122 do seu regulamento, Decreto nº 62.934/68), referem-se exclusivamente à interrupção dos trabalhos de pesquisa e lavra e não de garimpagem, faiscação ou cata, como é o caso dos autos.

A liminar concedida não visou interromper os trabalhos de garimpagem, já definitivamente interditados, mas sim, mantidas as interdições, impedir que elas viessem a ser violadas pelo impetrante, sob a forma de ameaça à posse e iminente turbação ou esbulho nas áreas de garimpagem dos outros autorizados. É que moléstia à posse, nesse caso, somente poderá ocorrer com a violação das mencionadas interdições, dada a vizinhança das áreas e ao fato de as bocas das catas do impetrante, as únicas que dão acesso ao início das suas

profundas perfurações, estejam interditas e as perfurações ultrapassem as próprias áreas, indo atingir as áreas de serviço dos autores da ação possessória.»

Como visto, restou evidenciado que não se cuida de ato praticado sob o estigma de flagrante ilegalidade, de sorte a justificar o cabimento da ação mandamental.

De outro lado, os autos não contêm prova de ter sido manifestado o recurso próprio, no caso, Agravo de Instrumento, do despacho que deferiu a liminar no interdito proibitório circunstância que afeta a regularidade do procedimento especial do «writ», ante a ausência de um dos seus pressupostos de admissibilidade, consoante orientação pacífica deste Colegiado.

Ante o exposto, não conheço da impetração.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 112.974 — GO — (Reg. nº 7.931.077) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Impte.: José Barbosa de Almeida. Impdo.: Juiz Federal da 4ª Vara — GO. Advs.: Drs. Caub Feitosa Freitas e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do Mandado de Segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 24-9-86 — Primeira Seção).

Os Senhores Ministros José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, Geraldo Fonteles, José Dantas e Otto Rocha votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Senhores Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento, o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.157 — MG
(Registro nº 6.185.541)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Acácio Antônio Vieira Monteiro*

Recorrida: *Universidade Federal de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Afrânio Vieira Furtado e outros, Maura Pereira dos Santos*

EMENTA: Reclamação Trabalhista. Plano de Classificação de Cargos. Enquadramento. Vantagem pessoal. Absorção progressiva. Redução salarial. Inocorrência. Art. 103 do Decreto-Lei nº 200/67. Aplicação.

Sobrevindo o enquadramento no Plano de Classificação de Cargos, a absorção gradual das vantagens oriundas do regime anterior dar-se-á pre-remptoriamente pelos aumentos salariais ulteriores, sem que se apresente viável a manutenção dos benefícios, anteriormente usufruídos, na nova situação a qual é vinculado o servidor.

A lei coíbe a redução salarial e não a utilização da sistemática preconizada no art. 103, do Decreto-Lei nº 200/67, cujo objetivo é exatamente evitar distorções nos quadros salariais da Administração Pública.

Improcede a presuntiva transgressão ao princípio do direito adquirido, visto que o quantum monetário correspondente a vantagens foi inserido como parcela remuneratória do empregado, não se configurando, destarte, qualquer decréscimo no montante da retribuição.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

JOSÉ DANTAS, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de reclamação trabalhista proposta perante a 7ª Vara Federal de Minas Gerais, tendo o Juiz Titular assim relatado. Leio e adoto (fls. 45/46).

A seguir e inicialmente, rejeitou as preliminares de prescrição, ao entendimento de que o enquadramento se deu em julho de 1982 e a ação foi proposta em janeiro de 1984; e a preliminar de não cabimento da Reclamação Trabalhista por ser o autor regido pelas normas da CLT.

No mérito, julgou a ação improcedente ao argumento básico de que não houve, com o enquadramento do autor, qualquer redução no seu salário global, conforme demonstrado pela reclamada.

O inconformismo do autor reflete-se no Recurso Ordinário interposto, cujas razões vieram aos autos às fls. 53/57, insistindo que o fracionamento de seu salário redundou numa diminuição global dos aumentos concedidos, o que é vetado por lei.

As contra-razões estão às fls. 60/63, pleiteando a manutenção da r. sentença.

Subiram os autos e, nesta superior instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela manutenção da r. decisão de primeiro grau.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, o reclamante, enquadrado no Plano de Classificação de Cargos, irrisignado com a divisão de seu salário, em parte fixa e vantagem pessoal, ingressou com a presente reclamatória objetivando a unificação de seus vencimentos e o recebimento das diferenças que entende ter direito.

A meu ver, o douto Julgador Monocrático bem analisou os elementos acostados aos autos, decidindo corretamente a contenda, pelo que me permito destacar do r. a quo, o seguinte trecho, verbis:

«Verifica-se pelo quadro demonstrativo de fl. 38 que nenhum prejuízo teve o reclamante com o seu enquadramento. Seu salário global não foi reduzido, tendo sofrido, ao contrário, os aumentos normais concedidos aos servidores públicos.

O simples fato de ter sido fracionada a remuneração do empregado em duas parcelas não lhe implica prejuízo, pois seu total remuneratório não diminuiu, como já disse. A lei coíbe a redução salarial e não a utilização da sistemática preconizada no art. 103, do Decreto-Lei nº 200/67, cujo objetivo é exatamente evitar distorções nos quadros salariais da Administração Pública, o que equivaleria a tornar sem efeito o próprio Plano de Classificação de Cargos, pois empregados com a mesma função receberiam mais que outros.

Em suma, não há nenhuma ilegalidade no dispositivo do art. 103 do Decreto-Lei nº 200/67. E, na hipótese dos autos, o enquadramento do reclamante não lhe causou danos salariais, embora, aparentemente, o congelamento de uma parcela de sua remuneração pudesse conduzir a tal conclusão. Isso não ocorreu, porque a parcela de vencimento-salário continuou a experimentar os aumentos legais, não existindo, assim, nenhuma afronta aos dispositivosceletários indicados...»

Acrescente-se aos fundamentos da v. sentença de primeiro grau que o reclamante, em nenhum momento, ousou demonstrar que o seu enquadramento tivesse sido feito erradamente, insurge-se tão-somente contra o fracionamento do seu salário, sustentando ter ocorrido prejuízo financeiro e daí reclama as diferenças.

Quando os servidores se rebelam contra o enquadramento errado, demonstrando inclusive a referência em que deveriam ter sido posicionados, este Tribunal tem corrigido tais irregularidades, como no caso do julgamento do RO nº 8.025 — PR, em que fui Relator, que mereceu julgamento unânime desta Turma, sendo-me oportuno destacar o seguinte trecho do voto condutor do r. aresto. verbis:

«...A matéria é por demais conhecida desta Turma, eis que, unanimemente, por ocasião do julgamento do RO nº 7.269 — ES, deu ganho de causa aos reclamantes em situação quase idêntica.

Por coincidir com o meu ponto de vista, eu me permito transcrever parte do voto condutor daquele Acórdão, da lavra do eminente Ministro Carlos Madeira, que assim se expressou, verbis:

«

Tenho que o enquadramento na Tabela de Empregos Permanentes não pode importar, de forma alguma, decesso salarial. Quando da implantação do Plano de Classificação de Cargos, a Instrução Normativa do DASP nº 25, de 26 de agosto de 1974, continha a regra de respeito à situação salarial do contratado, que devia ser enquadrado na faixa salarial correspondente. A regra não gerou maiores dificuldades, porque havia um novo plano de retribuição, cujos valores superavam os dos vencimentos das antigas classes.

Mas o princípio há de prevalecer, mesmo para os enquadramentos destinados a regularizar situação e contrato a *latere* das Tabelas Permanentes de Empregos. É que o *juz variandi* da administração não pode se sobrepor à garantia do salário, impeditiva de reduções a pretexto de reclassificações ou enquadramentos.

No caso dos autos, a violação à lei mais se acentua, porque a reclamada registrou, em carteiras de trabalho dos reclamantes, os diplomas legais, segundo os quais os salários foram reajustados. Vale dizer que tais reajustamentos eram vinculados aos padrões salariais estabelecidos para cada referência, por diplomas legais específicos.

Criou-se, assim, uma situação jurídica, que não podia ser alterada, sem afronta à regra de estabilidade do contrato de trabalho.

Anote-se que os reclamantes não eram avulsos, contratados para prestação de serviços eventuais, pagos mediante recibo. Ingressaram mediante contrato, com anotação nas suas carteiras de trabalho. Têm, portanto, relação jurídica de emprego perfeitamente definida. Não podia a lei nova alcançá-los sem malferir o ato jurídico perfeito.

.....»

Como se pode observar pelo texto supratranscrito, quando a questão é posta objetivamente perante esta Corte ela é analisada, e as injustiças são corrigidas, não sendo admitida a inclusão do servidor no Plano de Classificação de Cargos sem respeito a sua situação salarial.

Mas, no caso dos autos, como já disse, anteriormente, não ficou demonstrado qualquer erro no enquadramento do reclamante, insurgindo-se este apenas quanto à divisão dos seus vencimentos em salário fixo e vantagem pessoal, e daí, a reclamar as diferenças e unificação do salário.

Contra o pagamento da diferença salarial, sob o rótulo de «vantagem pessoal», bem como contra a sua absorção gradual pelos aumentos futuros, conforme preceitua o art. 103 do Decreto-Lei nº 200/67, é evidente que o servidor não pode se rebelar, pois se trata da fórmula legal e justa, no meu sentir, que a administração encontrou para evitar que os funcionários públicos viessem a sofrer diminuição de seus vencimentos, em decorrência da aplicação do Plano de Classificação de Cargos.

Na aplicação desse critério não há que se alegar inconstitucionalidade, com ofensa ao art. 153, § 2º, da Carta Magna, até porque a obrigatoriedade de sua adoção decorre da legislação que regula a matéria.

Destarte, a meu juízo, não merece prosperar o recurso do autor, devendo ser confirmada a v. decisão hostilizada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Como Desenhista Projetista C, Acácio Antônio Vieira Monteiro, firmou contrato de trabalho, em 21-8-78, com a Universidade Federal de Minas Gerais, sob o salário mensal de Cr\$ 10.764,00, optando, naquela ocasião, pelo regime do Fundo de Garantia. Depois, no correr do ano de 1982, pelo que depreendi dos autos, foi ele incluído em Tabela Permanente, por força do Decreto-Lei n.º 1.874, de 8-7-81, que «dispõe sobre o reposicionamento de servidores pertencentes às categorias funcionais que especifica, e dá outras providências».

Nestes autos, Acácio Antônio disse o seguinte:

«2. Em 29 de fevereiro de 1980, a recda. deu baixa em sua CTPS, com readmissão no dia seguinte, ou seja, a 1 de março de 1980, expediente utilizado em fraude à lei, ao arrepio do art. 468, da CLT, pelo que integro todo o tempo de serviço, sem solução de continuidade;

3. Em maio de 1982 o salário do recte. era de Cr\$ 107.046,00, por mês, e, em junho seguinte, aprovou à recda. alterá-lo, fracionado-o em duas parcelas, uma de Cr\$ 38.229,00, a título de vencimento-salário, e, outra, de Cr\$ 68.817,00, designada 'vantagem pessoal', a primeira no código 011, e a última, pelo código 391;

4. A parcela 'vantagem pessoal' foi mantida congelada no correr do tempo, enquanto aquela designada 'vencimento-salário', sofreu melhorias, segundo inclusas cópias dos registros lançados na CTPS do recte. (docs. j).

Em maio de 1984, agravando o atentado aos direitos do recte., a recda. reduziu a verba 'vantagem pessoal', até então congelada, para Cr\$ 55.053,00» (fls. 2/3).

De fato, à fl. 36, a Diretora-Geral do DP/UFMG informou e justificou, nestes termos:

«1. Houve fracionamento do salário do reclamante com separação salário/vantagem pessoal a partir de junho de 1982, quando do enquadramento no Plano de Classificação de Cargos pela Portaria n.º 1.012/82, como clientela amparada pelo Decreto-Lei n.º 1.874/81. Entretanto, nesta data, não houve redução na remuneração, conforme demonstrativo da Seção de Controle de Pagamento, anexo.

A partir daí dever-se-ia reduzir a vantagem pessoal, quando da aplicação dos reajustes salariais, de conformidade com o Decreto-Lei n.º 200/67.

Nos reajustes salariais subsequentes (Decreto-Lei n.º 1.984/82), referentes ao ano de 1983, não houve esta redução porque o valor a ser reduzido equivaleria praticamente ao reajuste salarial concedido» (fl. 36).

Sob tríplice fundamento, a universidade contestou a ação trabalhista: prescrição, inidoneidade da via eleita, correta aplicação do art. 103 do Decreto-Lei n.º 200, de 25-2-67.

A sentença afastou os dois primeiros fundamentos e, com base no terceiro, julgou improcedente a reclamação.

Pois bem. Em sua essência, toda a controvérsia gira em torno de duas normas: a do art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, que o reclamante recorrente, nas oportunidades que teve, sempre invocou, em abono de sua tese, e a do art. 103 do

Decreto-Lei n.º 200, de 25-2-67, sobre a organização da Administração Pública, que dispõe:

«Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.»

«Art. 103. Todo servidor que estiver percebendo vencimento, salário ou provento superior ao fixado para o cargo nos planos de classificação e remuneração, terá a diferença caracterizada como vantagem pessoal, nominalmente identificável, a qual em nenhuma hipótese será aumentada, sendo absorvida progressivamente pelos aumentos que vierem a ser realizados no vencimento, salário ou provento fixado para o cargo nos mencionados planos.»

Penso que não ocorreu alteração unilateral do contrato de trabalho. Como foi aplicado o Decreto-Lei nº 1.874, de 8-8-81, e creio que o tenha sido, como se despreende da informação de fl. 36, o reclamante recorrente, ao ser reposicionado, passando assim a integrar o Plano de Classificação de Cargos, aderiu às normas então estabelecidas, quiçá até se submetendo a processo seletivo. Assim procedeu livremente, visto que não impugnou esse ato; está aí o seu consentimento. É certo que bate contra prejuízo sofrido, que alegou e alega, em decorrência de fracionamento do seu salário. Examinou, no pormenor, a questão.

No exato momento do fracionamento do salário, que ocorreu quando do enquadramento no Plano, não sofreu o reclamante prejuízo nenhum. Correta, portanto, a aludida informação de fl. 36. Se prejuízo houve, tal decorreu dos aumentos futuros, eis que os percentuais incidiram apenas sobre uma das parcelas. Mas, aqui, a administração, que se disciplina pela observância dos padrões legais (a propósito, ver RO nº 5.621, de 1982, do Senhor Ministro William Patterson), não tinha outra alternativa senão a de aplicar o contido no citado art. 103. Isso porque, o contrato de trabalho em causa, uma vez que se trata de servidor empregado alcançado pelo Plano, a que se submeteu mediante processo seletivo, perdeu a sua vigência tipicamente celetista, isto é, de vigência pura e exclusiva pelo diploma consolidado. Creio ser esse o pensamento da Corte, como se extrai da Súmula nº 135, na sua atual compreensão, bem como da Súmula nº 205. Assim, parece-me certo o pronunciamento da Subprocuradoria-Geral da República, ao afirmar:

«4. No que atine a uma presuntiva transgressão ao princípio do direito adquirido, a mesma não prospera à medida em que os fatos relatados demonstram que o **quantum** monetário correspondente às vantagens foi inserido como parcela remuneratória do empregado, não se configurando, destarte, qualquer decréscimo no montante da retribuição.

O objetivo do reclamante, ao entender que seria titular do direito à preservação das condições prescritas pela CLT, mesmo após o enquadramento, assoma, pois, discrepante do artigo 103 retroaludido que tutela em instância última o princípio da isonomia dos vencimentos para as funções iguais, o qual na espécie se realizou mediante a técnica da gradativa incorporação das vantagens no quantitativo salarial ('Com. à Reforma Administrativa Federal', M. de Oliveira Sobrinho, São Paulo, Saraiva, 1975, págs. 231/232)» — fl. 73.

Destarte, face a texto expresso de lei, não encontro, a exemplo da sentença, irregularidade a ser reparada, não se podendo esquecer que, incluído no Plano de Classificação de Cargos, vantagens outras recebeu Acácio Antônio.

Acompanho o voto do Senhor Ministro Flaquer Scartezini.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Ontem tive a satisfação de receber a visita da nobre advogada que me fez presente um memorial, a seu ver, posto em distinguir situações entre as afirmativas da sentença e a posição do seu constituinte.

Pensei em também pedir vista dos autos, tanto mais se fosse o caso de divergência entre os eminentes Ministros. A esta altura, contudo, formei a minha convicção, sem necessidade de prolongar a ansiedade da parte, sem maior motivo para suas esperanças.

Dáí porque, ao ouvir o voto do Sr. Ministro Nilson Naves — tão exaustivamente distendido sobre todos os aspectos da questão e fixado principalmente em que a vantagem pessoal bastou-se ressaltada em si mesma, na forma do art. 103 do Decreto-Lei n.º 200 — convenci-me de que não ocorreu o alegado prejuízo salarial, ponto fundamental da questão.

Pelo exposto, com as minhas homenagens ao esforço da nobre advogada, acompanho os eminentes Ministros que já votaram e também nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RO n.º 8.157 — MG — (Reg. n.º 6.185.541) — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzi-
ni. Recte.: Acácio Antônio Vieira Monteiro. Recda.: Universidade Federal de Minas
Gerais. Advs.: Drs. Afrânio Vieira Furtado e outros, Maura Pereira dos Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 8-4-86 —
3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Nilson Naves e José Dan-
tas. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o
Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

REMESSA EX OFFICIO Nº 87.337 — AM
(Registro nº 3.120.627)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*
Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara — AM*
Partes: *Nilza Maria Castro Conde e União Federal*
Advogado: *Dr. Aristófanos Castro Filho*

EMENTA: Administrativo. Taxa Rodoviária Única. Pagamento espontâneo fora dos prazos previstos. Decreto nº 68.296/71, art. 8º, parágrafo único.

I — O pagamento espontâneo da Taxa Rodoviária Única, fora dos prazos previstos, deve ser acrescido de juros moratórios (art. 8º do Decreto nº 68.296/71).

II — Remessa desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1986. (Data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de Remessa Ex Offício da sentença de fls. 36/38, que concedeu a segurança requerida pela impetrante Nilza Maria Castro Conde contra ato do delegado da Receita Federal em Manaus — AM.

A impetrante alegou que, durante o período de emplacamento de automóveis, não lhe foi remetido o impresso próprio para o pagamento da TRU. Após vencido o prazo para regularização, dirigiu-se ao DETRAN, visando que o mesmo autorizasse o recebimento da taxa sem multa, uma vez que comparecia espontaneamente e estava amparada no parágrafo único do art. 8º do Decreto nº 68.296/71, que regulamentou o Decreto-Lei nº 999/69, quando foi informada de que a competência para liberar a multa seria da Receita Federal.

O Ministério Público Federal sustentou que a medida teria sido impetrada contra autoridade ilegítima.

Não houve recurso voluntário e os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal, onde a ilustre Subprocuradoria-Geral da República opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Taxa Rodoviária Única. Pagamento espontâneo fora dos prazos previstos. Decreto nº 68.296/71, art. 8º, parágrafo único.

I — O pagamento espontâneo da Taxa Rodoviária Única, fora dos prazos previstos, deve ser acrescido de juros moratórios (art. 8º do Decreto nº 68.296/71).

II — Remessa desprovida.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A legislação reguladora da espécie determina que o recolhimento espontâneo da Taxa Rodoviária Única deve ser feito com o acréscimo, apenas, dos juros de mora (art. 8º do Decreto nº 68.297/71, que regulamentou o Decreto-Lei nº 999/69, que instituiu a TRU).

Decidindo nesta linha de entendimento, a r. sentença concessiva da segurança afigura-se-me correta, razão pela qual nego provimento à remessa.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 87.337 — AM — (Reg. nº 3.120.627) — Rel.: O Sr. Min. José de Jesus Filho. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara — AM. Partes: Nilza Maria Castro Conde e União Federal. Adv.: Dr. Aristóфанes Castro Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença. (Em 10-9-86 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

REMESSA EX OFFICIO Nº 103.995 — MG
(Registro nº 5.627.931)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Carlos Velloso*

Relator p/ Acórdão: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Remetente: *Juízo Federal da 5ª Vara*

Partes: *Ronaldo Mascarenhas Franchini e outro e União Federal*

Advogado: *Dr. José Sebastião da Silveira Lobato*

EMENTA: Mandado de Segurança. Empréstimo compulsório. Decreto-Lei nº 2.047/83.

Empréstimo compulsório instituído em casos excepcionais (art. 18, § 3º, CF; art. 15, CTN). Não é conceitualmente um tributo, mas, em si, uma prestação pecuniária compulsória, restituível em certo tempo, e exigida em circunstâncias excepcionais, que ameaçam a integridade nacional ou a estabilidade social e econômica.

Inaplicabilidade do princípio constitucional da anterioridade.

Inocorrência de confisco, porquanto a devolução se fará com atualização monetária.

Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, reformar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de maio de 1986. (Data do julgamento).

CARLOS VELLOSO, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A sentença de fls. 127/144, da lavra do ilustre Juiz Federal Plauto Afonso da Silva Ribeiro, concedeu a segurança impetrada por Ronaldo Mascarenhas Franchini e José Sebastião da Silveira Lobato contra ato do delegado da Receita Federal em Belo Horizonte, com o objetivo de eximir-se do pagamento do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.047, de 20 de julho de 1983.

A sentença, após afastar a incompetência *rationae personae* e *rationae loci* do Juízo, argüida pela autoridade apontada coatora, assentou que a natureza jurídica do empréstimo compulsório (que de empréstimo só tem o nome, segundo Jéze) é a de tributo, por isso lhe são aplicáveis as normas constitucionais tributárias e as normas gerais de direito tributário. Assim entendendo, concluiu que o Decreto-Lei nº 2.047/83 é inconstitucional, por ofender os princípios da legalidade (CF, arts. 19, I, e 153, § 29), da anterioridade (CF, art. 153, § 29) e da irretroatividade das leis (CF, art. 153, § 3º).

Subiram os autos em razão do obrigatório duplo grau de jurisdição, apenas.

Nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 148/153, opinando por:

«a) preliminarmente, anular a sentença e o processo a partir da notificação da autoridade não apontada como coatora e determinar a notificação da autoridade apontada como coatora;

ou

b) no mérito, julgar improcedente a ação de Mandado de Segurança por não ter havido violação de direito algum do autor e muito menos de direito líquido e certo.»

É o relatório.

VOTO

EMENTA: «Tributário. Empréstimo compulsório. Tributo. Inexistência de dois tipos de empréstimo compulsório. Princípio da anterioridade. Criação por decreto-lei. Constituição, art. 18, § 3º, e art. 21, § 2º, II. Decreto-Lei nº 2.047, de 1983.

I — O empréstimo compulsório é espécie tributária, certo que não há, no sistema tributário brasileiro, dois tipos de empréstimo forçado. Está ele sujeito às limitações constitucionais à tributação, inclusive ao princípio da anterioridade previsto no art. 153, § 29, da Constituição.

II — Inteligência dos arts. 18, § 3º, e 21, § 2º, II, da Constituição.

III — Possibilidade de o tributo ser instituído através de decreto-lei (CF, art. 55, II).

IV — Segurança concedida. Remessa oficial improvida.»

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): A preliminar argüida no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República não tem procedência, por isso que a segurança foi impetrada, acertadamente, contra ato do delegado da Receita Federal em Minas Gerais, que foi regularmente notificado (fl. 20). Para os autos, aliás, foram carreadas as informações de fl. 22, que se reportam ao parecer que está, por cópia, às fls. 23/67.

Na AMS nº 103.780 — PE, de que fui Relator, julgada pela 4ª Turma, sustentei que o delegado da Receita Federal no Estado-membro está legitimado, passivamente, para a ação de Mandado de Segurança que tem por objeto o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.047, de 20-7-83.

Ficou assim ementado o Acórdão da citada AMS nº 103.780 — PE:

«Tributário. Mandado de Segurança. Autoridade coatora. Empréstimo compulsório. Decreto-Lei nº 2.047, de 20-7-83. Delegado da Receita Federal nos Estados.

I — O delegado da Receita Federal no Estado-membro está legitimado, passivamente, para a ação de Mandado de Segurança que tem por objeto o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.047, de 20-7-83.

II — Inteligência do disposto no artigo 7º do Decreto-Lei nº 2.047, de 1983.

III — Recurso provido.»

No meu voto, disse eu, com o apoio dos meus eminentes colegas:

«A sentença, com base no disposto no art. 7º do Decreto-Lei nº 2.047, de 20-7-83, considerou a autoridade apontada coatora, o delegado da Receita Federal no Estado, parte ilegítima, assim ementada a sentença:

«EMENTA: Mandado de Segurança. Ilegitimidade do sujeito passivo. Extinção do processo.

I — É parte ilegítima *ad causam* para atuar como sujeito passivo em Mandado de Segurança a autoridade que não pratica o ato apontado como violador do direito.

II — Tratando-se de execução das medidas relativas ao cumprimento do Decreto-Lei nº 2.047/83, ao delegado da Receita Federal não foi outorgada qualquer atribuição para cobrar o empréstimo devido, reservado à lei tal atuação para o Secretário da Receita Federal e Ministro da Fazenda.»

.....(Fl. 59).

Com a vênha devida ao culto Magistrado de primeiro grau, entendo que a sentença é de ser reformada.

É que, em verdade, pretendeu o legislador do Decreto-Lei nº 2.047, de 1983, ao estabelecer que cabe ao Ministro da Fazenda praticar os atos necessários à execução deste decreto-lei e ao Secretário da Receita Federal expedir os avisos de cobrança do empréstimo, simplesmente criar embaraços ao uso do Mandado de Segurança por parte dos contribuintes domiciliados nos Estados-membros.

De feito.

Ao deslocar para o Tribunal Federal de Recursos (competência originária do TFR para o processo e julgamento de Mandado de Segurança contra ato do Ministro de Estado, CF, art. 122, I, c), ou para a Seção Judiciária do Distrito Federal, a competência para o processo e julgamento do «writ», estaria o legislador infraconstitucional impedindo que milhares de contribuintes residentes nos Estados-membros fizessem uso da garantia constitucional. Pois, poucos, muito poucos contribuintes teriam condições materiais de se dirigirem à Capital da República, a fim de ajuizarem o mandado. Muitos contribuintes, então, diante do estorvo criado pelo decreto-lei, desistiram da impetração. Uma norma infraconstitucional estaria, pois, é fácil perceber, restringindo a garantia constitucional (CF, art. 153, § 21). Em tal sentido, aliás, magnífica sentença da Juíza e Professora Lúcia Valle Figueiredo Coltarile (MS nº 5.691.699).

O Poder Judiciário, evidentemente, não poderia, jamais, cancelar o procedimento do fisco. Se o fizesse, aplicaria maus tratos na Constituição.

É que o Mandado de Segurança é ação constitucional, garantia constitucional, que a legislação infraconstitucional não pode restringir. De outro lado, não se pode negar a natureza das coisas. É no domicílio fiscal do contribuinte que este recebe as notificações fiscais. E é através da autoridade fiscal do seu domicílio, que tais notificações vêm ao contribuinte, mesmo porque é no domicílio do contribuinte que estão os seus livros, as suas notas, e é ali, no domicílio do contribuinte, que a fiscalização tributária viabiliza-se, ou tem condições de efetivar-se, e que se dá a cobrança do tributo.

Então, sob pena de aplicarmos maus tratos na garantia constitucional, assim na Constituição (CF, art. 153, § 21), devemos interpretar o art. 7º, do Decreto-Lei nº 2.047, de 1983, desta forma: a competência concedida ao Ministro da Fazenda e ao Secretário da Receita Federal, para praticar os atos necessários à execução do Decreto-Lei nº 2.047, de 20-7-83, e para expedir os avisos de cobrança do empréstimo, não exclui a competência normal dos delegados da Receita Federal, nos Estados, de participarem, também, do ato, quer executando-o, no encaminhar aos contribuintes a notificação, quer dele participando, em realidade, ao efetivar a arrecadação, ou a cobrança, meta final da disposição inscrita no próprio art. 7º do Decreto-Lei nº 2.047/83. Em abono, aliás, desta última afirmativa, esclareça-se que o parágrafo único do art. 6º, do citado Decreto-Lei nº 2.047/83, estabelece que «cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional promover a inscrição da dívida de que trata este artigo». Ora, quando se sabe que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional desconcentra-se por todos os Estados-membros, funcionando junto às Delegacias da Receita, e que, em última análise, são essas repartições — as repartições da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos Estados-membros — que farão a inscrição e promoverão, junto às Procuradorias da República nos respectivos Estados-membros, a cobrança do tributo, força é concluir que a repartição fazendária nos Estados-membros também participa do ato e está, também por isso, legitimada para a ação de segurança.

A interpretação acima preconizada evita a declaração de inconstitucionalidade do art. 7º, do Decreto-Lei nº 2.047, de 1983, que, interpretado literalmente, cria empecilho ao uso da garantia constitucional do Mandado de Segurança (CF, art. 153, § 21), pelo que seria inconstitucional, como vimos de ver.

Acrescente-se, por derradeiro, que Napoleão, que foi guerreiro e foi estadista, costumava dizer que tinha um amo e senhor, que era a natureza das coisas. Realmente, nunca é possível afrontar a natureza das coisas, para negá-la, ou mascará-la. Tanto é verdade que, no ato do lançamento ou da efetivação da cobrança do tributo instituído pelo Decreto-Lei nº 2.047, de 1983, participa o delegado da Receita Federal, que foi baixada a Instrução Normativa SRF nº 95, de 26-8-83, a dizer, verificando o contribuinte «que o cálculo do valor total que lhe está sendo exigido ultrapassou o limite de dois por cento do seu patrimônio líquido... deverá: a) comunicar o fato e devolver os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais — DARFs recebidos ao delegado da Receita Federal de seu domicílio fiscal, ...

Diante do exposto, tenho como legitimado, passivamente, para a causa, a autoridade apontada coatora, o delegado da Receita Federal em Pernambuco. Em conseqüência, dou provimento ao apelo.»

Passo ao exame do mérito.

II

O empréstimo compulsório é tributo, sujeitando-se, em conseqüência, ao sistema tributário, assim, às limitações constitucionais à tributação (Alcides Jorge Costa, «Natureza Jurídica dos Empréstimos Compulsórios», *Rev. dos Tribs.*, 327/19; RDA, 70/1; Aliomar Baleeiro, «Direito Tributário Brasileiro», Forense, 10ª ed., págs. 112/114; Hamilton Dias de Sousa, «Inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.047/83», *Resenha Tributária*, Seção 1.3, edição nº 26, 1983; Amílcar de Araújo Falcão, «Empréstimo Compulsório e Tributo Restituível», RDP, 6/38; Roberto Rosas, «Direito Sumular», Ed. *Rev. dos Tribs.*, 2ª edição, 1981, págs. 196/199; «Empréstimo Compulsório na Emenda Constitucional nº 1 à Constituição de 1967», RDP, 11/179; Rubens Gomes de Sousa, Geraldo Ataliba e Paulo de Barros Carvalho, «Comentários ao Código Tributário Nacional», Ed. *Rev. dos Tribs.*, 2ª ed.,

1985, págs. 128 e segs.; Alfredo Augusto Becker, «Teoria Geral do Direito Tributário, Saraiva, 1963, págs. 357 e segs.; Fábio Fanucchi, «Curso de Direito Tributário Brasileiro», Ed. Resenha Trib., São Paulo, 4ª ed., 1978, I/103; Ruy Barbosa Nogueira, «Curso de Direito Tributário», 4ª ed., Ed. IBDT, 1976, pág. 99; Ministro Luiz Gallotti, RDA, 80/172; Gustavo Miguez de Mello, «Empréstimo Compulsório», em «Curso de Direito Tributário», diversos autores, 1982, Saraiva, obra co-editada pelo Centro de Estudos de Extensão Universitária, pág. 593; Marco Aurélio Greco, «Empréstimos Compulsórios», Enciclopédia Saraiva do Direito, XXXII/27; Roque Antônio Carrazza, «O chamado 'empréstimo calamidade' — Decreto-Lei nº 2.047/83», Rev. de Direito Tributário, 27/27, pág. 193; Paulo de Barros Carvalho, «Curso de Direito Tributário», Saraiva, 1985, págs. 24/25; Sacha Calmon Navarro Coelho, «O princípio da anterioridade da lei», Res. Trib., Seção 1.3, nº 18, 1983).

E esclareça-se que a Súmula nº 418 do Supremo Tribunal Federal, a dizer que o empréstimo compulsório não é tributo, não prevalece depois da EC nº 18, de 1965, e EC nº 1, de 1969.

III

José Souto Maior Borges, eminente tributarista pernambucano, desenvolveu tese no sentido de que a EC nº 1, de 1969, cuida de dois tipos de empréstimo compulsório: os excepcionais (CF, art. 18, § 3º) e os especiais (CF, art. 21, § 2º, II). Quanto aos primeiros — os excepcionais — não seriam aplicáveis as disposições constitucionais tributárias. No que tange aos segundos — aos especiais — seriam aplicáveis as normas constitucionais relativas aos tributos (José Souto Maior Borges, «Parecer», RDA 141/198).

Com a vênha do eminente tributarista, não comungo do seu entendimento. A dupla referência constitucional ao empréstimo — CF, art. 18, § 3º, e art. 21, § 2º, II — não autoriza a conclusão «de tratar-se de realidades distintas, sujeitas a diversos regimes jurídicos» (Hamilton Dias de Sousa, ob. cit., pág. 514). O que deve ser entendido, ao que me parece, é o seguinte: ao dispor sobre a competência das entidades políticas para a instituição de tributos — impostos, taxas e contribuições de melhoria, que seriam instituídos tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios (CF, art. 18, I e II) — a Constituição, no § 3º do mesmo artigo 18, deixou expresso que «somente a União, nos casos excepcionais definidos em lei complementar, poderá instituir empréstimo compulsório». A Constituição, no ponto — art. 18, § 3º — não instituiu um tipo de empréstimo compulsório, mas, simplesmente, proibiu aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de fazê-lo. A regra que contém a previsão do empréstimo é a do art. 21, § 2º, II, que deve ser interpretada em harmonia com a proibição do art. 18, § 3º, certo que o fato de o § 3º do art. 18 mencionar «casos excepcionais» e o art. 21, § 2º, II, referir-se a «casos especiais» não tem relevância. O que há, em verdade, conforme anota Hamilton Dias de Sousa, «é imperfeição na elaboração dos textos, comum em trabalhos do Legislativo, como afirma Maximiliano: fixado o acordo sobre algum tópico, descaram não raro da forma que é a base da interpretação filológica. É por essa razão que tal método deve ser visto com reservas, devendo prevalecer a exegese feita a partir de princípios expressos ou que se extraem do direito positivo, bem como dos demais métodos hermenêuticos, sobretudo o teleológico e o sistemático» (Hamilton Dias de Sousa, ob. cit., pág. 515).

Nas REO nºs 104.579 — MG e 108.598 — SC, relatadas pelo eminente Ministro Armando Rollemberg, a egrégia 4ª Turma acolheu o entendimento acima mencionado, no sentido da existência de apenas um tipo de empréstimo compulsório, o que «a norma do art. 21, § 2º, inciso II, alcança a todo empréstimo compulsório que vier a ser instituído» (julg. de 11-11-85).

Accentue-se, pois, que o empréstimo compulsório — e não há dois tipos de empréstimo compulsório — é espécie tributária e está submetido às limitações constitucionais à tributação, inclusive ao princípio da anterioridade previsto no art. 153, § 29, da

Constituição (Aliomar Baleeiro, «Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar», Forense, 4ª ed., 1974, págs. 24/25, 31 e 307).

IV

Porque é um tributo, a sua instituição somente poderia ocorrer através de lei e não por decreto-lei (CF, art. 19, I, e art. 153, § 29). Este é o meu entendimento pessoal a respeito do tema. Acontece, entretanto, que a jurisprudência deste colendo TFR e da Corte Suprema é iterativa no sentido de que, na forma do disposto no art. 55, II, da Constituição, pode o tributo ser instituído por decreto-lei. Com ressalva do meu entendimento pessoal a respeito do tema, ajustei-me a essa jurisprudência. Destarte, não acolho o argumento de que o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.047/83 seria inconstitucional pelo fato de ter sido veiculado através de decreto-lei e não de lei em sentido formal.

V

Mas a sentença deve prevalecer, por isso que, conforme acima falamos, está o empréstimo compulsório sujeito ao princípio da anterioridade (CF, art. 153, § 29). Não poderia, portanto, o tributo, instituído no ano de 1983, pelo Decreto-Lei nº 2.047, de 20-7-83, ser exigido ou cobrado no exercício financeiro de 1983.

VI

Do exposto, confirmo a sentença.

Nego, em consequência, provimento à remessa oficial.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O Decreto-Lei nº 2.047, de 1983, instituiu um empréstimo compulsório para atender caso de calamidade pública (artigo 1º), «exigido, pela União, da pessoa física que tenha obtido, a título de ingressos isentos, não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte, pela legislação do Imposto de Renda no exercício de 1983, ano-base de 1982, importância total superior a Cr\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros)» (artigo 2º). Esse empréstimo, «realizado em quatro parcelas iguais mensais e sucessivas, a partir de 20 de setembro de 1983» (artigo 4º), seria «restituído em quatro parcelas iguais, mensais e sucessivas, a partir de setembro de 1985, atualizado monetariamente» (art. 5º, *caput*). A atualização monetária preconizada «corresponderá a quarenta por cento da variação dos preços, segundo o Índice Nacional de Preços ao Consumidor — INPC, multiplicado pelo fator 0,8 (oito décimos)» (parágrafo único do art. 5º).

In casu, cuida-se de Mandado de Segurança objetivando anular lançamento do empréstimo em foco, sob fundamentos assim resumidos: a) o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.047, de 1983, não tem caráter de empréstimo ou mútuo por isso que sua restituição não se fará com correção monetária plena; b) ainda que plena fosse a restituição, sua compulsoriedade o assinalaria como verdadeiro tributo, na precisa definição do art. 3º do CTN; c) em sendo tributo, o diploma legal que o instituiu viola princípio da anterioridade, insito no artigo 153, § 29, da Constituição Federal.

A segurança foi concedida, em primeiro grau, à consideração de que o empréstimo compulsório, na espécie, é tributo e o referenciado Decreto-Lei nº 2.047, de 1983, que o instituiu, ofende o princípio da legalidade (CF, art. 19, I, e art. 153, § 29) e da anterioridade (art. 153, § 29, CF).

Nesta instância, o douto voto do eminente Relator consagra esse entendimento.

Examinemos a matéria.

Antes mesmo da reforma tributária de 1965, predominava na doutrina brasileira a tese que sustentava o caráter tributário do empréstimo compulsório. Ao fazer esse registro, adianta José Souto Maior Borges que, afora divergências de pormenores, «a feição tributária do empréstimo compulsório era geralmente proclamada» («Lei Complementar Tributária», Ed. UC — SP, pág. 140). Alfredo Augusto Becker, por exemplo, via nesse empréstimo um verdadeiro imposto, enquanto Amílcar de Araújo Falcão o considerava *genus* tributo.

A jurisprudência, contudo, não convalidou essa posição doutrinária, tendo o Supremo Tribunal Federal sumulado, sob o verbete 418, o entendimento de que:

«O empréstimo compulsório não é tributo e a sua arrecadação não está sujeita à exegese constitucional da prévia autorização orçamentária.»

A explicação do descompasso entre a doutrina e a jurisprudência não-la dá, com propriedade, o mencionado José Souto Maior Borges, em «Parecer sobre a constitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelos Decretos-Leis n^{os} 1.782/80 e 1.790/80». Diz ele:

«...na Constituição de 1946, não estava explicitamente contemplado o regime jurídico do empréstimo compulsório. De conseguinte, caberia à doutrina e à jurisprudência, no âmbito de suas atribuições, fixar-lhe os contornos em face de certos princípios e normas constitucionais genericamente considerados, mas que lhe seriam aplicáveis, na inexistência de uma disciplina constitucional específica do empréstimo compulsório. Por isso mesmo, foi possível à doutrina ensinar que o princípio da anualidade, identificado com a prévia inserção orçamentária do tributo estabelecido no art. 141, § 34, 2^a parte, da CF de 1946, seria vulnerado, se exigidos empréstimos compulsórios com desvinculação plena dessa exigência constitucional, ou seja, cobráveis no decorrer do próprio exercício em que tivessem sido instituídos» (*Vox Legis separata*, vol. 140, pág. 64).

Com a Emenda Constitucional n^o 1, de 1969, a matéria recebeu tratamento específico.

Deveras, em duas oportunidades, a União Federal poderá instituir empréstimos compulsórios: em casos excepcionais e em casos especiais definidos aqueles e estes em lei complementar, a teor do disposto, respectivamente, no § 3^o do art. 18 e § 2^o, item II, do art. 21, da Lei Fundamental.

Embora haja quem veja na enumeração desses casos mera redundância do legislador, (v.g. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição Brasileira*, 5^a ed., pág. 165), a verdade é que a exegese do texto constitucional induz a essa dicotomia, com nítidos contornos de duas situações distintas.

Dispõe a Constituição:

«Art. 18

.....

«§ 3^o Somente a União, nos casos excepcionais definidos em lei complementar, poderá instituir empréstimo compulsório.»

.....

«Art. 21.

«§ 2^o A União pode instituir:

.....

«II — empréstimos compulsórios, nos casos especiais definidos em lei complementar, aos quais se aplicarão as disposições constitucionais relativas aos tributos e às normas gerais do direito tributário.»

De seu turno, dispõe o Código Tributário Nacional:

«Art. 15. Somente a União, nos seguintes casos excepcionais, pode instituir empréstimos compulsórios:

I — guerra externa, ou sua iminência;

II — calamidade pública que exija auxílio federal impossível de atender com os recursos orçamentários disponíveis;

III — conjuntura que exija a absorção temporária do poder aquisitivo.

Parágrafo único. A lei fixará obrigatoriamente o prazo do empréstimo e as condições de seu resgate, observando, no que for aplicável, o disposto nesta lei.»

Das normas transcritas extrai-se que os casos excepcionais são acontecimentos anômalos, emergenciais, que põem em risco a soberania nacional, a incolumidade pública, ou a ordem econômica. Para atender às permanentes necessidades e conjurar os danos deles emergentes, a ação do Estado há de se fazer pronta e eficazmente.

Já os casos especiais não revestem o caráter de urgência, são situações particularizantes, tópicas, definidas na própria lei complementar, estando sujeitos à observância do regime jurídico tributário. A exemplo do empréstimo compulsório para essa sorte de caso, cita-se a Lei Complementar nº 13, de 11 de setembro de 1972, que o instituiu em favor da ELETROBRAS (Centrais Elétricas Brasileiras S.A.).

Assim, a literalidade das normas constitucionais leva à diversidade conceitual desses empréstimos.

Não se discute que a hipótese do artigo 21, § 2º, II, da Constituição, subsume-se à natureza do tributo.

O mesmo, porém, não ocorre quanto ao empréstimo de que cuida o artigo 18, § 3º, do diploma político.

Aqui cogita-se de espécie com características próprias, definidas, como o componente da restitubilidade por exemplo, que lhe retiram a característica do tributo, ainda que com ele guarde semelhança.

A circunstância de situar-se o empréstimo excepcional no capítulo da lei fundamental, referente ao sistema tributário, não basta por si para considerá-lo tributo. Se o legislador constituinte entendeu de submeter apenas os empréstimos especiais às normas gerais do direito tributário é porque — parece óbvio — não considerou o empréstimo excepcional modalidade de tributo. A exclusão deste, daquelas regras pertinentes ao sistema tributário, fala por si.

Têm razão os que sustentam que no sistema constitucional vigente melhor localização não existe para tal empréstimo.

É que semelhante ao tributo, como se disse, não é conceitualmente um tributo, mas em si uma prestação pecuniária compulsória, restituível em certo tempo, e exigida em circunstâncias excepcionais que ameaçam a integridade nacional ou a estabilidade social e econômica. É antes uma variante no sistema tributário, uma espécie de exceção ao sistema, e assim, como pondera com propriedade o mencionado José Souto Maior Borges, «a sede mais apropriada da exceção é ao lado da regra» (trab., cit., pág. 86).

Portanto, filio-me à corrente dos que sustentam a insubmissão do questionado empréstimo excepcional (art. 18, item II, § 3º, da CF) ao regime tributário.

Por pertinentes, reporto-me a este escólio do mencionado José Souto Maior Borges:

«Para logo, deve notar-se que o artigo 18, § 3º, diversamente do art. 21, § 2º, II, não diz que ao empréstimo compulsório por ele disciplinado se aplicam as disposições constitucionais relativas aos tributos. Nem muito menos as relativas às normas gerais de direito tributário. E se não o prescrever a CF, não será lícito ao seu intérprete fazê-lo, salvo se pudesse deduzir essa aplicabilidade por via de uma inferência intra-sistemática. Contudo, isso não parece viável. Ao contrário, é intuito destinado ao fracasso, em virtude das considerações subseqüentes.

36) Em termos constitucionais, ser meramente especial o caso não constitui pressuposto para apartá-lo do regime tributário (art. 21, § 2º, II). A especialidade dessa categoria é um atributo que se identifica com a particularidade. Não com a sua excepcionalidade. Noutras palavras: especial é a qualidade da espécie, portanto, algo que se insere dentro de um determinado gênero, e não fora dele. Por isso é que o empréstimo compulsório do art. 21, § 2º, II, guarda com relação ao conceito, que é constitucionalmente pressuposto de tributo, uma relação de espécie para com o gênero. Assim é que se lhe aplicam as disposições constitucionais relativas aos tributos e às normas gerais de direito tributário.

Reversamente, o empréstimo do artigo 18, § 3º, só cabe nos casos excepcionais que à lei complementar incumbe definir. O próprio caráter de excepcionalidade do caso já funciona por si só como um indicador seguro, porque, confirmável pela análise sistemática do regime jurídico que lhe é aplicável. O ser excepcional é um atributo do caso que o aparta da regra geral.» (Trabalho, cit. pág. 85).

A desvinculação desse empréstimo excepcional do regime tributário — acrescenta o mesmo tributarista — não importará no «reconhecimento de uma competência à União juridicamente intolerável pelas suas projeções incontroladas, sobre a liberdade e a propriedade» (ibidem, pág. 86). E elenca os seguintes princípios e normas constitucionais aplicáveis a essa espécie de empréstimo:

a) a reserva de lei complementar para a definição dos casos excepcionais de seu cabimento (arts. 18, § 3º, e 46, II, e 50, combinados);

b) a atribuição expressa de competência privativa à União para instituí-lo, com exclusão, portanto, dos Estados e Municípios (art. 18, § 3º);

c) a reserva de lei ordinária para a sua instituição, numa decorrência implícita do art. 153, § 2º, da CF, conforme o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (princípio de legalidade);

d) a igualdade jurídica de todos perante a lei do empréstimo (art. 153, § 1º). Se todos são iguais perante a lei e se o empréstimo compulsório é matéria sob reserva de lei, segue-se a aplicação do princípio de isonomia ao empréstimo compulsório;

e) a proibição da retroatividade nas hipóteses previstas na própria CF (art. 153, § 3º);

f) o princípio da universalidade da jurisdição, conforme o qual a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual, em decorrência da exigibilidade do empréstimo (art. 153, § 4º, na redação da Emenda Constitucional nº 7, de 13-4-77);

g) a proibição de confisco, numa decorrência implícita do art. 153, § 22, que garante o direito de propriedade, salvo desapropriação, nas hipóteses que enumera (págs. 86/87).»

Um dos princípios constitucionais que não lhe é aplicável é justamente o da anterioridade tributária.

Deveras, em caso de guerra, calamidade pública ou necessidade de absorção temporária do poder aquisitivo não se há de esperar obediência a um princípio que retardaria, inevitavelmente, as providências acauteladoras de altos interesses nacionais em jogo. Não teria sentido deferir, na emergência, a cobrança do empréstimo para o exercício seguinte de sua instituição. É simples questão de lógica. Em tais eventos a urgência da ação estatal se impõe como procedimento inevitável. Fatos excepcionais como esses exigem procedimentos excepcionais, e essa excepcionalidade é, indubitavelmente incompatível com o princípio da precedência da lei ao exercício financeiro.

E de tal maneira avulta o caráter emergencial da medida que não haveria como sujeitá-la ao referido princípio, em qualquer circunstância. Mesmo que a considerássemos como tributo seria impossível visualizá-la sob a tutela da reserva da lei. Nesse caso, mercê de sua excepcionalidade, estaria inserida na ressalva do § 29 do artigo 153 da Constituição, isto é, incluída entre os demais casos previstos na Constituição que, assim como a tarifa alfandegária e a de transporte, o Imposto sobre Produtos Industrializados e outros especialmente indicados em lei complementar, escapam à normalidade do princípio enfocado.

Concluo, pois: a) o empréstimo compulsório do artigo 21, § 2º, II, da Constituição Federal é espécie de tributo, sujeito às normas e princípios pertinentes ao sistema tributário; b) o mesmo, porém, não acontece com o empréstimo excepcional previsto no artigo 18, § 3º, da mesma Carta Política que não está submetido, por sua natureza e definição constitucional, ao mencionado sistema.

Vale acrescentar que em não sendo tributo o empréstimo instituído pelo Decreto-Lei nº 2.047, de 20 de julho de 1983, não há falar-se em retroatividade jurídica.

Esse diploma legal vincula-se a patrimônio, não apenas a rendimentos. Repetindo o Decreto-Lei nº 1.782, de 1980, que instituiu empréstimo compulsório para absorção temporária do poder aquisitivo, usa para designar a fonte do encargo a expressão «ingressos» que, segundo Heron Arzua, «inclui até as heranças e doações, denotando ter apanhado, como fulcro do empréstimo, situação estritamente patrimonial» (RPGERS, vol. 28, pág. 39). O empréstimo realizou-se a partir de setembro de 1983, portanto, após a edição do diploma legal em foco, alcançando tão-somente situações futuras, sem comprometimento de direitos adquiridos ou de negócios já encerrados. A indicação de fato pretérito é apenas referencial da capacidade financeira das pessoas aptas a suportar o encargo. Cid Heráclito de Queiroz. Em parecer sobre o referenciado Decreto-Lei nº 1.782, de 1980, bem elucida a questão:

«124. O empréstimo compulsório em tela, muito ao contrário do alegado, não retroage, para incidir sobre ingressos percebidos no ano anterior.

125. As alegações, no particular, sejam as baseadas no § 3º do art. 153 da Constituição, sejam no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, sejam no art. 105 do Código Tributário Nacional, são fundamentadas em pressupostos errôneos, quais sejam os de que o empréstimo compulsório constitui tributo e que incide sobre rendimentos auferidos ou o patrimônio existente no ano anterior.

126. O núcleo das alegações reside na confusão entre incidência do tributo ou da soma tributária com incidência, pura e simples, de norma legal, que, na espécie, não é estritamente de direito tributário, mas de direito financeiro.

127. Como já esclarecido, o empréstimo será exigido compulsoriamente a pessoas físicas, segundo sua capacidade para emprestar. Essa capacidade é que será aferida, de acordo com a norma legal, pelos ingressos taxativamente enumerados e havidos no período indicado, assim mesmo existente no final de 1979 e início de 1980.

128. O empréstimo será compulsoriamente tomado de cerca de 30.000 cidadãos. Para restringir a medida a esse número, em lugar de parcela maior,

ou da totalidade da população brasileira, a lei, entre os numerosos parâmetros possíveis, optou pelo da capacidade econômica do cidadão.» In RDA, volume 141/1980, pág. 190/191).

«130. Portanto, o empréstimo será exigido, no futuro (de julho em diante), de quem tem, hoje, capacidade para emprestar. Como bem assinala Giorgio Stefani, «al momento dell emissione il prestito raccoglie ricchezza esistente» in Economia della finanza publica», Padova, 1980).

131. Outrossim, como já demonstrado, o empréstimo compulsório não tem caráter tributário, mas natureza jurídica de contrato coativo de direito público.

132. Tampouco, incide sobre fatos pretéritos, mas visa reger situações cujos efeitos se produzirão no futuro.

133. Destarte, a Constituição não impede a retroatividade da lei. O que a norma constitucional e o sistema jurídico pátrio vedam é que a lei prejudique o ato jurídico perfeito, ou seja, o já consumado, segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, ou o direito adquirido, considerando-se como tais os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbitrio e outrem, ou, ainda, a coisa julgada, ou caso julgado, isto é, a decisão judicial de que não caiba recurso.» (Ibidem, pág. 191).

«137. Em suma, o empréstimo compulsório não é tributo e os decretos-leis que o instituíram não retroagem, de forma alguma. O empréstimo será compulsoriamente tomado da camada mais favorecida da sociedade, segundo, justamente, sua capacidade para emprestar.» (Ibidem, pág. 192).

Igualmente, não há falar-se em confisco, porquanto a devolução se fará com atualização monetária. Se eventualmente ocorrer deficiência da correção, caberá, como bem anota o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, o direito de pleitear a sua complementação.

Em remate, não alcanço ofensa ao princípio da legalidade.

O Decreto-Lei nº 2.047, de 1983, em causa, foi elaborado, seguramente, em harmonia com a sistemática do processo legislativo. É, por conseguinte, lei no sentido constitucional, ou para usar o lúcido escólio de Pontes de Miranda: «Não se trata, propriamente, de decreto-lei, mas de lei sob condição resolutiva (rejeitável dentro de certo prazo) ou de decreto-lei com eficácia adiantada em relação à deliberação do Congresso Nacional» («Comentários à Constituição de 1967», Tomo 3, pág. 138).

De fato, como bem assinala Alberto Xavier, «o ordenamento constitucional brasileiro conferiu ao decreto-lei, força de lei, introduzindo, assim, uma exceção ao princípio da rigorosa separação de poderes, nos termos do qual o Poder Legislativo é exercido apenas pelo Congresso Nacional». («Os Princípios da Legalidade e da Tipicidade da Tributação», RT — SP, 1978, pág. 22).

Essa função legislativa — adianta o ilustre tratadista — «pode, pois, ser exercida pelo Poder Executivo dentro dos limites e condições que a esse exercício traça a Constituição no seu artigo 55, fazendo-o depender de urgência ou de interesse público relevante e submetendo-o à aprovação a posteriori, do Congresso». (Ibidem).

Em face do exposto, peço vênia ao eminente Relator, a quem admiro e dedico sincera estima, para dissentir de seu brilhante voto.

Reformo a sentença remetida e casso a segurança.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhores Ministros, em homenagem ao eminente colega que acaba de votar, o Sr. Ministro Miguel Ferrante, a quem também dedico grande estima, gostaria de, em duas palavras, reiterar os termos do voto que proferi na Sessão em que S. Exa. pediu vista dos autos.

O que está no meu voto é que o empréstimo compulsório é tributo e, por ser tributo, está, evidentemente, sujeito aos princípios constitucionais limitadores da tributação. E um desses princípios, que a doutrina coloca entre os princípios gerais, ao lado do princípio da legalidade, porque se referem, ambos, a todos os tributos, é o princípio da anterioridade.

Argumenta-se, entretanto, que a Constituição estaria a consagrar dois tipos de empréstimo compulsório. Um, o do § 3º do art. 18 da Constituição, que não seria tributo, ou que não estaria sujeito aos princípios limitadores da tributação. O outro, do art. 21, § 2º, II, da mesma Constituição, que seria tributo e assim sujeito aos princípios constitucionais mencionados.

Com a vênia devida, essa afirmação não tem procedência, como tentei demonstrar no meu voto, apoiado na lição de um rol de constitucionalistas e tributaristas eminentes. Em verdade, a doutrina, praticamente de modo unânime, tem o empréstimo compulsório como tributo e não faz a distinção preconizada pelo Prof. Souto Maior Borges, que, não obstante ser dos maiores tributaristas do Brasil, pretendeu distinguir onde, em verdade, a Constituição não distingue.

O empréstimo compulsório, repito, é tributo e, como tal, está sujeito aos princípios constitucionais da tributação.

Quando a Constituição, no art. 18, estabelece que, além dos impostos nela previstos, compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir taxas e contribuições, ela, Constituição, no § 3º do mesmo artigo 18, se referiu ao empréstimo compulsório. Evidentemente que, quando isso ocorreu, ela não subtraiu o dito tributo dos princípios constitucionais limitadores da tributação, senão ela teria feito o mesmo com relação aos impostos, às taxas e às contribuições, o que, em realidade, não ocorreu. O que acontece é que não precisa a Constituição, quando se refere a um ou outro tributo, de dizer, expressamente, que está ele sujeito aos princípios da legalidade e da anterioridade, por isso que outro artigo — CF, art. 153, § 29 — isso está a prever, certo que, quando a Constituição excepciona certos tributos do princípio da anterioridade, ela o faz expressamente, por isso que a regra é que os tributos — todos os tributos — estão sujeitos aos mencionados princípios. A exceção, então, há de ser expressa, há de ser escrita. Em verdade, os tributos excepcionados dos referidos princípios estão, de forma expressa, referidos na Constituição. E o empréstimo compulsório não está inscrito em tais exceções.

Aceitemos, para argumentar, que seriam dois os empréstimos compulsórios — art. 18, § 3º, art. 21, § 2º, II. Mesmo assim, não encontro base para subtrair um deles, o do art. 18, § 3º, do princípio da anterioridade. Por que? Porque posto ele no capítulo do sistema tributário, ao lado dos impostos, das taxas e das contribuições, ele é tributo.

O que deve, entretanto, ficar claro é que a dupla referência constitucional ao empréstimo forçado — CF, art. 18, § 3º, e art. 21, § 2º, II — não autoriza a conclusão no sentido de tratar-se de realidades distintas, sujeitas a regimes jurídicos diferentes. O que deve ser entendido, ao que me parece, é que, ao dispor sobre a competência das entidades políticas para a instituição de tributos — art. 18, I, II — a Constituição, no § 3º do mesmo art. 18, deixou expresso que somente a União, nos casos excepcionais definidos em lei complementar, pode instituir empréstimos compulsórios. Estabeleceu ela, Constituição, pois, simples regra de competência para a instituição do tributo, proibindo aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de fazê-lo, correto que a disposi-

ção constitucional que contém a previsão do empréstimo é a do art. 21, § 2º, II, que deve ser interpretada em harmonia com a proibição do art. 18, § 3º. O constituinte, é certo, não foi feliz na elaboração da regra. Há, é verdade, imperfeição na elaboração dos textos. Não é possível, entretanto, que essa imperfeição possa resultar na criação de um outro tributo. E o que é pior: num outro tributo que não estaria sujeito aos princípios constitucionais da tributação, assim em detrimento do contribuinte, do cidadão, do indivíduo.

Impressiona, é certo, o argumento no sentido de que o empréstimo compulsório, porque instituído em casos excepcionais ou especiais, não poderia ficar sujeito ao princípio da anterioridade. Baleeiro, entretanto, no seu «Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar» (Forense, 4ª ed., 1974, págs. 24/25, 31 e 307), não titubeou em afirmar estar o empréstimo compulsório sujeito ao princípio da anterioridade. Isto porque Baleeiro sabia, melhor do que ninguém, ele que foi dos maiores estudiosos do direito constitucional, que o princípio da anterioridade, como o da legalidade, remontam a séculos (a sua fonte é a Magna Carta de 1.215) e caracterizam um sistema jurídico, caracterizam o regime liberal, e que somente podem ser excluídos de forma expressa, por isso que as exceções devem ser expressas.

Com estas breves considerações, que fiz em homenagem ao eminente Ministro Ferrante, a quem muito estimo, peço vênha para manter, em todos os seus termos, o meu voto.

APARTE

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Realmente, repito, impressionou-me esse argumento do Sr. Ministro Miguel Ferrante, no sentido de que, porque instituído em momentos excepcionais, especiais, não haveria lógica em submeter o empréstimo compulsório ao princípio da anterioridade. Argumenta S. Exa.: «Por exemplo, se nós tivéssemos aqui ameaçados de guerra externa, iríamos fazer um empréstimo compulsório e deixar para cobrar no ano que vem?» O argumento impressiona, repito. Para afastá-lo, entretanto, recordo-me de lição dos «Justice» Holmes, da Corte Suprema americana. Disse o grande Juiz, que o direito é sobretudo experiência e não lógica pura. A nossa experiência — a experiência brasileira — demonstra, Sr. Ministro Ferrante, que esses empréstimos compulsórios que vêm sendo instituídos no Brasil têm sido criados muito menos para fazer frente a casos excepcionais ou especiais — não estamos sujeitos, felizmente, a nenhuma ameaça de guerra externa, nem estivemos, nos últimos anos — mas foram instituídos, sim, para engordar as burras do Tesouro Nacional, para aumentar a arrecadação, a modo de impostos.

Outra experiência brasileira, Senhor Ministro, que precisa ser ressaltada: toda vez que o Judiciário brasileiro abre mão de um princípio, tolera um excesso do Executivo, em detrimento da Constituição, segue-se, imediatamente, um abuso. O Judiciário, compreensivelmente, legitimou tributos criados por decreto-lei e não por lei. E o que aconteceu foi que o sistema tributário brasileiro assenta-se, hoje, sobre decretos-leis. Já não é mais possível, pois, ao Judiciário, dizer que não pode o Presidente da República criar tributos através de decretos-leis, porque, se o fizer, ruirá o sistema tributário brasileiro. Senhor Ministro Ferrante: o argumento de V. Exa., baseado, é verdade, na lógica pura, ficaria bem num sistema jurídico de homens puros, puramente lógicos.

Com a vênha do Sr. Ministro Miguel Ferrante, persisto no meu entendimento.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Após votarem os eminentes Ministros Carlos Velloso, Relator, e Miguel Ferrante, o primeiro negando provimento à remessa oficial e o segundo reformando a sentença remetida para cassar a segurança, pedi vista dos autos e trago, agora, o meu pronunciamento.

O voto do eminente Ministro Relator está sintetizado na seguinte ementa:

«Tributário. Empréstimo compulsório. Tributo. Inexistência de dois tipos de empréstimo compulsório. Princípio da anterioridade. Criação por decreto-lei. Constituição, artigo 18, § 3º, e art. 21, § 2º, II. Decreto-Lei nº 2.047, de 1983.

I — O empréstimo compulsório é espécie tributária, certo que não há, no sistema tributário brasileiro, dois tipos de empréstimo forçado. Está ele sujeito às limitações constitucionais, à tributação, inclusive ao princípio da anterioridade previsto no art. 153, § 29, da Constituição.

II — Inteligência dos artigos 18, § 3º, e 21, § 2º, II, da Constituição.

III — Possibilidade de o tributo ser instituído através de decreto-lei (CF, art. 55, II).

IV — Segurança concedida. Remessa oficial improvida».

O voto do eminente Ministro Miguel Ferrante faz um retrospecto, partindo de época anterior à reforma tributária de 1965, em que «predominava na doutrina brasileira a tese que sustentava o caráter tributário do empréstimo compulsório». S. Exa. menciona como adeptos desse entendimento José Souto Maior Borges, Alfredo Augusto Becker e Amílcar de Araújo Falcão, sendo que este último considerava tal empréstimo *genus* tributo. Adverte, entretanto, S. Exa. que a jurisprudência não convalidou essa posição doutrinária, tendo o Supremo Tribunal Federal sumulado — sob o verbete 418 — o entendimento de que:

«O empréstimo compulsório não é tributo e a sua arrecadação não está sujeita à exegese constitucional da prévia autorização orçamentária».

Examinando a divergência entre a doutrina e a jurisprudência, focaliza o Sr. Ministro Miguel Ferrante ensinamento do referido José Souto Maior Borges, em «Parecer sobre a constitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelos Decretos-Leis nºs 1.782/80 e 1.790/80».

Ao analisar o tema na vigência da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, S. Exa. destacou as duas oportunidades em que a União Federal poderá instituir empréstimos compulsórios, previstos no § 3º do art. 18 e no § 2º, item II, do art. 21 da Carta Magna (casos excepcionais e casos especiais). E assevera:

«Não se discute que a hipótese do artigo 21, § 2º, II, da Constituição, subsume-se à natureza do tributo.

O mesmo, porém, não ocorre quanto ao empréstimo de que cuida o artigo 18, § 3º, do diploma político.

Aqui cogita-se de espécie com características próprias, definidas, como o componente da restituibilidade, por exemplo, que lhe retiram a característica do tributo, ainda que com ele guarde semelhança.

A circunstância de situar-se o empréstimo excepcional no capítulo da Lei Fundamental, referente ao sistema tributário, não basta por si para considerá-lo tributo. Se o legislador constituinte entendeu de submeter apenas os empréstimos especiais às normas gerais do direito tributário é porque — parece óbvio — não considerou o empréstimo excepcional modalidade de tributo. A exclusão deste, daquelas regras pertinentes ao sistema tributário, fala por si.

Têm razão os que sustentam que no sistema constitucional vigente melhor localização não existe para tal empréstimo.

É que semelhante ao tributo, como se disse, não é conceitualmente um tributo, mas em si uma prestação pecuniária compulsória, restituível em certo tempo, e exigida em circunstâncias excepcionais que ameaçam a integridade nacional ou a estabilidade social e econômica. É, antes, uma variante no siste-

ma tributário, uma espécie de exceção ao sistema, e assim como pondera com propriedade o mencionado José Souto Maior Borges, «a sede mais apropriada da exceção é ao lado da regra» (trab., cit. pág. 86).

Portanto, filio-me à corrente dos que sustentam a insubmissão do questionado empréstimo excepcional (art. 18, item II, § 3º, da CF) ao regime tributário».

Observa, ainda, o douto voto do Ministro Miguel Ferrante:

«Um dos princípios constitucionais que não lhe é aplicável é justamente o da anterioridade tributária.

Deveras, em caso de guerra, calamidade pública ou necessidade de absorção temporária do poder aquisitivo não se há de esperar a obediência a um princípio que retardaria, inevitavelmente, as providências acauteladoras de altos interesses nacionais em jogo. Não teria sentido deferir, na emergência, a cobrança do empréstimo para o exercício seguinte de sua instituição. É simples questão de lógica. Em tais eventos a urgência da ação estatal se impõe como procedimento inevitável. Fatos excepcionais como esses exigem procedimentos excepcionais, e essa excepcionalidade é, indubitavelmente, incompatível com o princípio da precedência da lei ao exercício financeiro.

E de tal maneira avulta o caráter emergencial da medida que não haveria como sujeitá-la ao referido princípio, em qualquer circunstância. Mesmo que a considerássemos como tributo, seria impossível visualizá-la sob a tutela da reserva da lei. Nesse caso, mercê de sua excepcionalidade, estaria inserida na ressalva do § 29 do artigo 153 da Constituição, isto é, incluída entre «os demais casos previstos na Constituição» que, assim como a tarifa alfandegária e a de transporte, o Imposto sobre Produtos Industrializados e outros especialmente indicados em lei complementar escapam à normalidade do princípio enfocado.

Concluo, pois: a) o empréstimo compulsório do artigo 21, § 2º, II, da Constituição Federal, é espécie de tributo sujeito às normas e princípios pertinentes ao sistema tributário; b) o mesmo, porém, não acontece com o empréstimo excepcional previsto no artigo 18, § 3º, da mesma Carta Política, que não está submetido, por sua natureza e definição constitucional, ao mencionado sistema.

Vale acrescentar que, em não sendo tributo o empréstimo instituído pelo Decreto-Lei nº 2.047, de 20 de julho de 1983, não há falar-se em retroatividade jurídica».

Como se percebe à leitura dos votos até aqui proferidos, apenas em um ponto concordam os seus preclaros prolores. É no que concerne ao seguinte tópico do voto do Sr. Ministro Carlos Velloso:

«Porque é um tributo, a sua instituição somente poderia ocorrer através de lei e não por decreto-lei (CF, art. 19, I, e art. 153, § 29). Este é o meu entendimento pessoal a respeito do tema. Acontece, entretanto, que a jurisprudência, deste colendo TFR e da Corte Suprema é iterativa no sentido de que, na forma do disposto no art. 55, II, da Constituição, pode o tributo ser instituído por decreto-lei. Com ressalva do meu entendimento pessoal a respeito do tema, ajustei-me a essa jurisprudência. Destarte, não acolho o argumento de que o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.047/83 seria inconstitucional pelo fato de ter sido veiculado através de decreto-lei e não de lei em sentido formal».

Sob o aspecto primordial da discordância — ser ou não tributo o empréstimo compulsório **sub examine** — passo a emitir o meu ponto de vista, o qual remonta ao passa-

do, desde que li o parecer do ilustre Procurador-Geral da Fazenda Nacional, o culto Dr. Cid Heráclito de Queiroz, cujos argumentos me convenceram.

Partindo da instituição do *empréstimo público de emergência de caráter compulsório*, pela Lei nº 4.069, de 11-6-62, no Governo Parlamentarista do saudoso Ministro, mais tarde Presidente Tancredo Neves, bem assim na instituição do *empréstimo compulsório*, pela Lei nº 4.262, de 17-7-63, o parecerista refere-se a trabalho de autoria do valoroso publicista Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, sustentando, com êxito, a improcedência de Mandados de Segurança impetrados a propósito da cobrança do aludido empréstimo. Desse estudo destaco as seguintes ponderações, que reputo corretas:

«5. Realmente, é matéria hoje dominante que o direito tributário — que trata exclusivamente dos tributos — constitui disciplina autônoma, tendo por objeto a relação jurídico-tributária e os princípios e normas referentes à imposição e arrecadação dos impostos e taxas.

6. O crédito público é, em todas as obras clássicas, capítulo à parte no direito financeiro. Assim sendo, não há como pretender que normas constitucionais restritas à tributação possam regular os empréstimos públicos. E muito menos que seja possível confundir-se imposto com empréstimo».

Pedrylvio Guimarães fundamentou-se em lições de Paul Leroy-Beaulteu, in «*Traité de la Science des Finances*», ed. 1877; de João Pedro de Veiga Lima, in «*Manual de Ciência das Finanças*», 2ª edição, 1906; de Giuliani Fonrouge, in «*Derecho Financero*», Buenos Aires, 1962, vol. II; de Alberto Deodato, in «*Manual de Ciência das Finanças*», ed. 1952; de J. Papaterra Limongi, in «*Manual de Economia Política e Finanças*», ed. 1941; e de Rubens Gomes de Souza, in «*Normas Gerais de Direito Financeiro*», Revista de Direito Administrativo, vol. 37, págs. 12/34, pondo em relevo estas afirmações do saudoso jurista:

«Mas é duvidoso que se possa equacionar, sob o ponto de vista jurídico formal, empréstimo e imposto, sem embargo de suas semelhanças ou identidades econômicas — porque é preciso não esquecer que, afinal de contas, a norma geral é regra de direito e não de economia».

.....
 «que a solução estará em outra lei, de normas gerais, não necessariamente tributárias, que operasse uma síntese entre os princípios jurídico-financeiros do crédito público e os da tributação».

Sustenta, em seguida, o emérito Procurador da Fazenda Nacional:

«16. É, sem dúvida, a confusão feita no campo do direito financeiro da parte correspondente ao direito tributário que pode levar à pretensão de se enquadrar o empréstimo na área restrita aos tributos.

Todos os autores que se limitam ao direito tributário, sequer cuidam do empréstimo, por isso que tratam tão-só dos impostos e taxas, figuras jurídicas sem qualquer relação com o crédito público.

Somente quando a obra envolve todo o campo das finanças públicas vamos encontrar, e sempre na parte referente ao crédito público, o empréstimo, em suas diversas modalidades».

Cid Queiroz colaciona, no mesmo sentido, parecer do então Procurador-Geral José Cavalcanti Neves, na vigência da Lei nº 4.242, de 1963, no qual são realçadas lições de Trabucchi, «*Instituzioni*», 12ª ed., pág. 633; Galvão Teles, in «*Aspectos Comuns aos Vários Contratos*», pág. 54; do notável Santiago Dantas, in «*Problemas de Direito Positivo*», págs. 11/12, concluindo:

«o empréstimo compulsório... não constitui tributo, expressão de poder específico estatal de tributar, e sim manifestação distinta do poder genérico do Estado de impor encargos e prestações, mediante lei»;

Lembrados são, igualmente, pelo emérito Cid Queiroz, ensinamentos a que empresto integral apoio, enunciados por Antônio Balbino, Benevenuto Grizziotti, Victor Nunes Leal, este último dilucidando, in verbis:

«VI — Empréstimo e não imposto

Tudo isso me leva a concluir que a Constituição, não só não veda o empréstimo compulsório, como também não o inclui na categoria dos tributos, de modo a ficar subordinado à condição da prévia autorização orçamentária. Basta a observância do princípio da legalidade, isto é, que seja o empréstimo compulsório instituído em lei. Por ser uma prestação restituível, a lei deixou de o incluir na categoria dos tributos, porque somente assim considera as contribuições obrigatórias não restituíveis (desde que presentes os demais elementos definidores do tributo). E o legislador podia proceder dessa forma, legitimamente, porque o conceito jurídico de tributo não é dado pela Constituição, mas pela doutrina, e esta não pode desconhecer os elementos definidores indicados na lei ordinária. Qualquer definição doutrinária de tributo, contrária à lei, no silêncio da Constituição, não passa, *data venia*, de interpretação derogatória, que a própria doutrina jurídica repele.

O empréstimo compulsório não é imposto. É uma providência que se destina, como tantas outras, a regular, no interesse coletivo, a circulação dos nossos recursos financeiros disponíveis. Uma parte desses recursos é retirada, temporariamente, da livre circulação, para ser aplicada pelo Estado, que a restituirá no termo legal.

Essa medida é em tudo equiparável ao depósito compulsório, no Banco do Brasil, de parte do encaixe dos Bancos particulares. A diferença consiste apenas na maior generalização do empréstimo compulsório, que alcança, não somente os bancos, mas todos os contribuintes do Imposto de Renda.

Aliás, esse relacionamento com o Imposto de Renda não tem relevo jurídico, como se pretende, para desnaturar o empréstimo compulsório, porque, em linha de princípio, o critério de arrecadação poderia variar. O critério adotado além de prático, porque utiliza a rede fiscal do Estado, obedece a uma inspiração da justiça social. Os contribuintes do Imposto de Renda são, presumivelmente, os que poderão suportar, com menor sacrifício, a retenção temporária de uma parcela dos seus rendimentos.

Medidas dessa natureza, que visam melhorar a circulação dos recursos financeiros disponíveis, para reduzir a emissão inflacionária de papel-moeda, dependem somente de estar previstas em lei, como o exige o art. 141, § 2º, da Constituição».

Argumento que se me afigurou irresponsável foi assim colocado pelo competente supra-referido Dr. Cid Queiroz:

«A existência de dois dispositivos constitucionais disciplinando empréstimos compulsórios *não foi mero cochilo do legislador constituinte*, tanto assim que o inciso II do § 2º do art. 21 foi acrescido à Constituição pela Emenda nº 1, quando já vigorava o preceito do art. 18, § 3º.

É evidente que, se o escopo da Emenda nº 1 fosse o de submeter o empréstimo compulsório regido pelo art. 18, § 3º, aos princípios constitucionais pertinentes aos tributos, teria alterado a redação desse dispositivo e não acrescentado um segundo preceito ao texto constitucional.

Dessa forma, passaram a coexistir, na Constituição, dois tipos de empréstimos compulsórios: um para os casos denominados *excepcionais*, outro para os casos chamados *especiais*. Em qualquer hipótese, tais casos devem ser definidos em lei complementar. Mas, aos empréstimos compulsórios nos casos especiais — aduz a Constituição — aplicar-se-ão as disposições constitucionais

relativas aos tributos e às normas gerais de direito tributário. A **contrario sensu**, tais disposições não se aplicam aos empréstimos compulsórios instituídos nos casos excepcionais.

Essa distinção não é meramente gramatical. Carlos Maximiliano, o Mestre da Hermenêutica entre nós, lembra que *verba cum effectu, sunt accipienda* («Não se presumem, na lei, palavras inúteis»). E, em lições memoráveis, acrescenta que «as expressões do Direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis» e que «dá-se valor a todos os vocábulos e, principalmente, a todas as frases, para achar o verdadeiro sentido de um texto; porque este deve ser entendido de modo que tenham efeito todas as suas provisões, nenhuma parte resulte inoperativa ou supérflua, nula ou sem significação alguma». (In «Hermenêutica e Aplicação do Direito»).

«Portanto, casos excepcionais e casos especiais não são expressões semelhantes e muito menos equivalentes. A expressão «casos especiais» não dá idéia nem de emergência, nem de transitoriedade. «Especial» vem de espécie e não de exceção. «Especial» implica na existência de regra geral. Trata-se de hipótese, de ordinário, permanente.

O mais relevante, porém, é buscar o elemento teleológico de cada um dos citados dispositivos constitucionais, os fins colimados.

Assim, o art. 18, § 3º, tem por escopo reger a instituição de empréstimos compulsórios em casos excepcionais — guerra externa, calamidade pública ou absorção temporária de poder aquisitivo definidos em lei complementar (Código Tributário Nacional, art. 15).

Essas três hipóteses configuram, com muita propriedade, situações realmente excepcionais, transitórias, de emergência».

Não me impressiona, **concessa venia**, o argumento de que o Capítulo V da Lei Maior, cujo título é «Do Sistema Tributário», por incorporar os textos do § 3º do artigo 18 e do inciso II do § 2º do artigo 21, aproxime a conceituação de ambos os empréstimos compulsórios neles tratados, porquanto a natureza e os fins de um e de outro diferem substancialmente. Ademais, não é raro o fato de o legislador sistematizar erroneamente institutos semelhantes num mesmo capítulo de lei. O que importa, ao meu ver, é que o intérprete saiba distinguir teleologicamente as respectivas finalidades dos preceitos cotejados, para dar-lhes a exata aplicação jurídica, conforme dilucida Carlos Maximiliano:

«Aplica-se modernamente o processo tradicional, porém com amplitude maior do que a de outrora: atende à conexão entre as partes do dispositivo, e entre este e outras prescrições da mesma lei, ou de outras leis, bem como à relação entre uma ou várias normas e o complexo das idéias dominantes na época. A verdade inteira resulta do contexto, e não de uma parte truncada, quiçá defeituosa, mal redigida; examine-se a norma na íntegra, e mais ainda: o Direito todo, referente ao assunto. Além de comparar o dispositivo com outros afins, que formam o mesmo instituto jurídico, e com os referentes a institutos análogos, força é, também, afinal, pôr tudo em relação com os princípios gerais, o conjunto do sistema em vigor».

Finalmente, devo informar que a ilustrada 5ª Turma deste egrégio Tribunal, em Acórdão recente (julgamento em 19 de março do corrente ano), Relator o insigne Ministro Pedro Acioli, decidiu:

«Tributário. Empréstimo compulsório. Decreto-Lei nº 2.047/83.

I — O empréstimo compulsório, dado o seu caráter de excepcionalidade, não está sujeito às regras gerais do direito tributário. Por isso mesmo, inexistente violação a princípio constitucional referente a direito tributário.

II — Sentença confirmada. Improvimento do apelo» (DJ de 2-5-86).

Com estas considerações, pedindo vênha ao eminente Ministro Relator por divergir, **in casu**, do voto de S. Exa., acompanho o proferido pelo também eminente Ministro Miguel Ferrante, pois reformo a sentença remetida e casso a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

REO n.º 103.995 — MG — (Reg. n.º 5.627.931) — Rel. originário: O Sr. Min. Carlos Velloso. Rel. p/Acórdão: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Remte.: Juízo Federal da 5.ª Vara. Partes: Ronaldo Mascarenhas Franchini e outro e União Federal. Adv.: Dr. José Sebastião da Silveira Lobato.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator confirmando a sentença, pediu vista o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Aguarda o Sr. Ministro Américo Luz. (Em 10-3-86). Após o voto do Sr. Ministro Miguel Ferrante reformando a sentença, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz. (Em 31-3-86). Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, reformou a sentença. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Miguel Ferrante. (Em 21-5-86 — 6.ª Turma).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

REMESSA EX OFFICIO Nº 112.269 — SC
(Registro nº 7.910.444)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara — SC*

Partes: *Wilson Artur da Silva e INPS*

Advogados: *Drs. Mário Cesar dos Santos e outro, Rosni Ferreira e outro*

EMENTA: Mandado de Segurança. Comprovação de tempo de serviço através de reclamatória trabalhista. Remessa Ex Officio.

É entendimento já consagrado por esta Corte, o de que a reclamatória trabalhista fundada em prova testemunhal, unicamente, não se presta para comprovação de tempo de serviço anterior para efeito previdenciário.

Tal como ocorre nos processos perante a Previdência Social, é indispensável que a prova testemunhal esteja fundada em razoável início de prova material, o que não ocorre nos presentes autos.

Remessa acolhida para se reformar a sentença, julgando-se improcedente a ação mandamental.

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 à remessa para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1986. (Data do julgamento).

OTTO ROCHA, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O MM. Juiz a quo assim relatou a matéria:

«Wilson Artur da Silva, qualificado na vestibular, por seu habilitado procurador, impetrou Mandado de Segurança contra ato do agente do Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, com endereço à rua Dr. José Bonifácio Malburg, esquina com rua Felipe Schmidt, na cidade de Itajaí, neste Estado, alegando o seguinte:

que requereu, por contar com mais de 30 (trinta) anos de serviço e mais de 60 (sessenta) contribuições mensais, contagem de tempo de serviço para obter a aposentadoria por tempo de serviço; contudo, foi-lhe indeferido sob o argumento de falta de tempo de serviço, reiterado por não ter sido apresentado início de prova material na reclamatória trabalhista então intentada pelo impetrante, para sustentar, com apoio em orientação administrativa e jurisprudência trazida à colação, que não cabe à Previdência Social o questionamento do contrato de trabalho anotado na CTPS após sentença da Justiça do Trabalho, transitada em julgado, pois a mesma comprova o tempo de serviço e se constitui em suficiente prova material, requerendo, afinal, a liminar no sentido de ser considerado na contagem de tempo de serviço para aposentadoria o período da reclamatória trabalhista a partir de 20-3-55 a 15-1-58 e de 2-1-59 a 10-9-61, notificação do impetrado e o prosseguimento do feito, com a concessão da segurança, a fim de que o impetrante possa desfrutar do seu direito em obter a aposentadoria por tempo de serviço, nos seus posteriores termos procedimentais (fls. 2/7).

Instruiu a inicial com instrumento procuratório e documentos (fls. 8/30).

Deferida a liminar e notificado o impetrado, respondeu o INPS para asseverar que a anotação na carteira profissional, decorrente da reclamatória trabalhista, carece de um razoável começo de prova, daí o seu desacordo com as normas administrativas (fls. 34/7).

Com vista dos autos, oficiou o Ministério Público Federal manifestando-se, afinal, pela concessão da segurança (fls. 38/40).»
38/40).»

Sentenciando, às fls. 42/44, julgou procedente o Mandado de Segurança nos termos da inicial, submetendo sua decisão ao duplo grau de jurisdição.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso de ofício para, reformada a r. sentença, seja cassada a segurança concedida.

Ê o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado de Segurança. Comprovação de tempo de serviço através de reclamatória trabalhista. Remessa Ex Officio.

Ê entendimento já consagrado por esta Corte, o de que a reclamatória trabalhista fundada em prova testemunhal, unicamente, não se presta para comprovação de tempo de serviço anterior para efeito previdenciário.

Tal como ocorre nos processos perante a Previdência Social, é indispensável que a prova testemunhal esteja fundada em razoável início de prova material, o que não ocorre nos presentes autos.

Remessa acolhida para se reformar a sentença, julgando-se improcedente a ação mandamental.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A r. sentença admitiu em favor do impetrante tempo de serviço reconhecido em reclamatória trabalhista.

Este Tribunal tem entendido que esse tipo de prova é imprestável, se não contém razoável início de prova material sobre a ocorrência da prestação de serviço que se pretende justificar. Observe-se que a reclamação foi autuada em 23-11-83, para comprovar tempo de serviço prestado de 1955 a 1961, vinte e dois anos depois, sem qualquer prova material. A Justiça Trabalhista consagrou apenas o que afirmam as testemunhas, e a Lei nº 5.890/73 expressamente invalida esse tipo de prova. Logo, a sentença não pode prevalecer para fins previdenciários.

A douta Subprocuradoria junta decisão desta Corte, no sentido contrário à pretensão do impetrante.

Desta forma, dou provimento à remessa de ofício, e reformo a sentença para julgar improcedente a ação.

Custas *ex lege*.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 112.269 — SC — (Reg. nº 7.910.444) — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara — SC. Partes: Wilson Artur da Silva e INPS. Advs.: Drs. Mário Cesar dos Santos e outro, Rosni Ferreira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa para reformar a sentença e julgar improcedente a ação. (Em 10-10-86 — 2ª Turma).

Os Senhores Ministros Costa Lima e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.