

---

## JURISPRUDÊNCIA

---



**AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.140 — SP**  
(Registro nº 5.664.381)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Autor: *João Geraldo de Amorim*

Réu: *IAPAS*

Advogados: Drs. *João Cândido Machado de Magalhães e Mauricio Corrêa e outro*

EMENTA: Processual Civil. Ação rescisória. Cabimento da sentença declaratória de prescrição.

1. É cediço, pois consta da lei (CPC, art. 269, IV), que a sentença que decreta a prescrição da ação pertine com o mérito da causa, porque o fluir do tempo produz efeitos patrimoniais.

2. Admissibilidade da ação rescisória, tanto mais porque a interrupção da prescrição e seus efeitos não constituem matéria controvertida nos tribunais.

3. A citação válida interrompe a prescrição, ainda que o processo seja extinto por sentença terminativa.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, admitir a ação e a julgar procedente, nos termos do pedido, condenando o réu em honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor da causa, determinando a reversão do depósito em favor do autor, vencido o Sr. Ministro William Patterson, na forma do voto e das notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de junho de 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente. GUEIROS LEITE, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): João Geraldo de Amorim propõe esta Ação Rescisória contra o Instituto Nacional da Previdência Social (INPS), objetivando rescindir Acórdão da egrégia 2ª Turma deste Tribunal, por violação do art. 172, incisos I e V, bem como do art. 175, do Código Civil, e art. 219, do Código de Processo Civil. Assim, o fundamento jurídico é do art. 485, V, do CPC.

O autor propôs u'a ação ordinária contra o INPS postulando aposentadoria previdenciária a partir do seu desligamento do serviço ao ser também aposentado pelo Tesou-

ro Nacional. A ação foi julgada procedente em parte, por acolhimento de prescrição das prestações devidas anteriormente à propositura.

Contudo, dispõe o art. 172, V, do Código Civil, que a prescrição interrompe-se por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. Ora, o INPS concedeu ao autor abono de permanência em serviço, o que importou em ato inequívoco de reconhecimento do seu direito à aposentadoria.

Por outro lado, a prescrição interrompe-se pela citação feita ao devedor, ainda que ordenada por Juiz incompetente. No caso dos autos a citação promovida na 1ª ação foi perfeita e válida, sendo realmente capaz de interromper a prescrição contrariamente ao que entendeu o venerando Acórdão rescindendo.

O INPS contestou, às fls. 80/81, sustentando que a decisão sobre prescrição não é matéria de mérito, como exige o art. 485 do CPC. De qualquer modo, mesmo conhecida a ação, a sua improcedência é manifesta por não haver sido ofendido o art. 172, inciso V, do Código Civil, conforme pretende o autor.

As partes não especificaram provas e somente o INPS apresentou alegações (fl. 87). Ouvida a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, opinou no sentido do não conhecimento da ação por se tratar de matéria controvertida nos Tribunais; ou, se não, que seja julgada procedente, por ser juridicamente correta a pretensão do autor (Dr. Mauricio Vieira Bracks; Dr. Paulo A. F. Sollberger — fl. 96).

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): É irrelevante a preliminar de que prescrição não é mérito e por isso seria incabível esta Ação Rescisória. Conforme é cediço, pois consta até da lei (CPC, art. 269, IV), decisão relativa à prescrição pertine com o mérito da causa, porque o fluir do tempo produz efeitos patrimoniais (fl. 91, item 7).

A respeito confirmam-se as seguintes obras: José Carlos Barbosa Moreira (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, Forense, p. 103), Pontes de Miranda (Comentários, Tomo III, p. 451), Yussef Said Cahali (Aspectos Processuais da Prescrição e da Decadência, RT, 1979, pp. 85-93). Das mesmas destaco o seguinte trecho de Barbosa Moreira, a saber:

«De acordo com o art. 269 do Código, em várias hipóteses extingue-se o processo com julgamento de mérito: I — quando o Juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor; II — quando o réu reconhecer a procedência do pedido; III — quando as partes transigirem; IV — quando o Juiz pronunciar a decadência ou a prescrição; V — quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação. Em todos esses casos, o Juiz profere sentença, pondo termo ao processo (cf. artigo 162, § 1º); e tal sentença é de mérito, como resulta do art. 269, pouco importando que, às vezes, a lide não seja composta por obra do órgão judicial, mas das próprias partes, ou de uma delas. Em todos, portanto, é cabível a Ação Rescisória» (fl. 103)

Não tem razão, tampouco, outra alegação preliminar em que se pretende que a interrupção da prescrição e seus efeitos constituam matéria controvertida e portanto impeditiva da Ação Rescisória. Anote-se que dita alegação não tem qualquer respaldo na jurisprudência dos tribunais, mas tão-só na divergência doutrinária. Os Acórdãos de fls. 94 e 95 não se aplicam ao caso dos autos.

Passemos ao mérito, encarecendo primeiramente a finalidade desta Ação Rescisória.

O autor propôs u'a ação ordinária contra o INPS por aposentadoria previdenciária, com efeitos a partir do seu desligamento do serviço ao ser aposentado também pelo Tesouro Nacional. A ação foi julgada procedente no principal, isto é, o direito à aposentadoria, mas negada quanto aos atrasados, que o venerando Acórdão rescindendo considerou prescritos.

O voto condutor do Acórdão, do Ministro William Patterson, é auto-explanatório, a saber:

«Não se questionam os aspectos fáticos. A situação do autor, como servidor cedido à Rede Ferroviária Federal S.A., com tempo de serviço suficiente à obtenção da aposentadoria, não é contestada, mesmo porque já inativado pelo Tesouro Nacional, sendo certo, ainda, que sempre contribuiu para o sistema previdenciário (CAPFESP, IAPFESP e INPS). (Omissis)

No tocante ao apelo do autor, não me parece lhe assista razão. O fato de reunir as condições para a aposentadoria na data do desligamento compulsório não significa que as parcelas atrasadas devam retroagir àquele momento. A prescrição é instituto de direito que visa a punir a inércia quanto à demora na reclamação do direito: Se o autor foi omissis, não diligenciando no prazo conferido pela legislação, para esse fim, parecem as prestações alcançadas pela prescrição.» (Fls. 69/70)

Eis o destaque do respeitável voto, fulcro desta Ação Rescisória:

«Por outro lado, a ação anteriormente ajuizada não serve para o propósito cogitado, tendo em vista a solução adotada (carência). (Omissis).»

Explica-se.

O eminente Relator afirmou que o autor tinha ficado inerte. Daí a prescrição. Depois admitiu que ele tinha usado u'a 1ª ação, da qual fora julgado carente, e que por isso mesmo não serviria ao propósito cogitado, isto é, não teria tido força interruptiva da prescrição.

Acho indubitado, porém, que o venerando Acórdão na 2ª demanda, ao negar provimento ao recurso do autor, enfrentou os arts. 172, V, do Código Civil, e 219, do CPC, porque a citação válida na 1ª ação e a pendência da lide até o ajuizamento de outra ação, tiveram o condão de interromper a prescrição, não apenas quanto ao fundo do direito, mas também quanto às parcelas patrimoniais em atraso.

O art. 172, do CC, dispõe que a prescrição se interrompe pela citação pessoal, ainda que ordenada por juiz incompetente, pelo protesto, ou por qualquer ato judicial que ponha em mora o devedor. No mesmo sentido, o art. 219, do CPC.

Não vejo, portanto, como seja possível desacreditar-se a força interruptiva de uma citação válida, somente porque o processo veio a ser extinto por causa da carência da ação.

Dir-se-á que seria aplicável à hipótese o disposto no art. 175, do CC, onde se lê que a prescrição não se interrompe com a citação nula por vício de forma, por circunstada, ou por se achar perempta a instância, ou a ação.

É de ver-se, porém, que jamais ocorreu nulidade de citação, nem se julgou perempta a instância.

Perempção não se confunde com carência. A primeira (*peremptio*) é a extinção, é a morte definitiva da ação. Pontes ensina que a ação fica perempta porque foi tomada. E que, portanto, não devia situar-se no art. 267 e sim no art. 269. O art. 268, parágrafo único, do CPC, dá exemplo de perempção, bem como o art. 83, da Lei nº 5.010. A carência é apenas o trancamento do processo pela falta de uma das condições da ação (art. 267, VI), quando a parte for ilegítima ou quando o autor for carecedor de interesse processual (art. 295, II/III). A carência não mata a instância, que poderá ser renovada (art. 268, *caput*), pelo menos até três vezes (art. 286, parágrafo único).

Se a citação é válida, interrompe a prescrição, pois é à citação e não à sentença que se empresta a virtude interruptiva, para que, independentemente do resultado da demanda, possa operar eficazmente. É a lição de Câmara Leal (Da Prescrição e da Decadência — Teoria Geral do Direito Civil, 3ª edição, 1978, pág. 183), e também de Washington de Barros Monteiro (Curso de Direito Civil, 5ª edição, 1967, pág. 318) e de Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, Parte Geral, T. VI, 2ª edição, 1955, pág. 236).

Aqui no Tribunal encontrei um só Acórdão a respeito da matéria, da egrégia 3ª Turma, sendo Relator o Ministro Carlos Madeira, mas que é contra a nossa orientação.

Eis a sua *ementa*:

«Militar. Desincorporação. Prescrição da pretensão ao reengajamento.

Dando-se a desincorporação do militar não estável em 1965, prescrita estava em 1973, a pretensão à revisão desse ato e conseqüente reengajamento, por força do disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932.

A absolvição da instância faz desaparecer o efeito interruptivo da prescrição, próprio da citação, por força da eficácia anexa prevista no artigo 175 do Código Civil.» (AC nº 44.233/RJ, DJ 13-11-80)

Discordo, *data venia*. Esse chamado «efeito anexo» é criação de Pontes, nos seus comentários ao CPC de 1939, onde ele pretende equiparar o destino da ação preempta, ou de citação nula, à absolvição da instância, que nem mais existe.

É ler-se:

«... quanto à interrupção da prescrição, trata-se de efeito material (jussu-materialístico) da citação e efeito próprio, pela *interpellatio* que se contém na citação, mas o art. 175 do Código Civil, conferindo efeito *anexo* à absolvição da instância, atribuiu a essa tornar nenhum o efeito interruptivo próprio, que teria a citação.» (Comentários, T. III, pág. 231)

O grande mestre confunde-se e confunde, pois o tema não lhe é próprio, tanto assim que no Tratado ensina outra coisa, *verbis*:

«Se há interrupção por citação, de acordo com o art. 172, I, a prescrição começa a correr depois que se dá, com eficácia definitiva, o último ato no processo em que a citação a interrompeu, ou de qualquer ato processual, se o processo parou. A interrupção aí não é punctual; é duradoura: quando se termina o processo, cessa a eficiência interruptiva; quando se pára o procedimento, retoma-se o curso. Última-se o processo (completa-se o último ato do processo) quando nele não mais cabe recurso (coisa julgada formal) (Omissis).» (Tratado, Parte Geral, T. VI, 2ª ed., 1955, pág. 236)

É dele, ainda, o seguinte trecho:

«Se a interrupção proveio de Protesto (art. 172, II), ainda que despachada por juiz incompetente a petição, é punctual, mas perdura enquanto não ocorre o último ato do juiz, ou do protestante, ou do notificado. (Omissis).» (Aut. e obr. cits., *idem. ibidem*)

O Supremo Tribunal Federal decidiu no RE nº 27.917/DF, sendo Relator o Ministro Edgard Costa, o seguinte:

«Prescrição. Inteligência do art. 173 do Código Civil.

Enquanto a lide se conserva em movimento, e isso resulta de qualquer ato que nela se pratique para a formação dos elementos constitutivos da causa, verifica-se a interrupção permanente da prescrição. (Omissis).» (Arq. Jud., Vol. CXX, out/1956, pág. 358).

Câmara Leal ensina:

«Nosso legislador, porém, tendo dado à citação, em si, o efeito de interromper a prescrição, só à nulidade desta, por defeito de forma, ou a sua ineficácia por circundução, ou a sua inadmissibilidade por perempção da instância ou da ação, é que atribuiu o efeito de impedir a interrupção prescricional.

Do destino da demanda não cogitou o nosso Código, de modo que, qualquer que seja a sua sorte, ela não retrotrairá para influir sobre a interrupção, para infirmá-la.

É que os Códigos citados (referindo-se a certos códigos estrangeiros) atribuem a eficiência da interrupção mais à sentença da demanda do que à citação, segundo se infere da lição de Coviello: (omissis).

Essa não foi a orientação de nossa lei. A citação deu ela a virtude interruptiva da prescrição e a ela somente atendeu, para que, independentemente do resultado da demanda, pudesse operar eficazmente a interrupção.» (Da Prescrição e da Decadência, Teoria Geral do Direito Civil, 3ª ed., atualizada por Aguiar Dias, 1978, pag. 183)

Estranho, sem dúvida, o pronunciamento do STF, no AI nº 92.546 (AgRg) — MG, Acórdão da sua egrégia 1ª Turma, mas certamente por se tratar de matéria tributária.

Ante o exposto, admito a Ação Rescisória e a julgo procedente nos termos do pedido.

Determino a reversão do depósito e condeno, ainda, o Instituto a pagar juros à base de 5% a partir da citação inicial, honorários em 10% sobre o que for apurado em liquidação e correção monetária da Lei nº 6.899/81.

Custas *ex lege*.

É como voto.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Sr. Presidente, ouvi com a maior atenção o douto voto do eminente Ministro Gueiros Leite e também tenho, como Sua Excelência, que a prescrição se interrompe com a citação válida. Este, aliás, era o conceito que expressava, salvo o equívoco de memória, o artigo 166, do Código de Processo Civil de 1939; entre os efeitos da citação, este, o de interromper a prescrição.

A prescrição é, no caso, a morte do direito de agir do titular. Verificado que o direito de agir permanece por interrupção da prescrição, tendo em vista a citação válida produzida em determinado processo, também estou, como Sua Excelência, que pouco importa o resultado que aquele feito tenha, desde que o direito de agir permaneça, quanto à pretensão que resolva deduzir. Ele pode, inclusive, desistir de uma ação e intentar outra. Tenho que, ainda assim, continua válido o efeito da citação anterior porque, como disse, o que ele precisa é deduzir o seu direito, no prazo prescricional.

Com essas considerações, com a devida vênia dos que pensam em sentido contrário, também acompanho o eminente Relator.

#### VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, no tocante ao aspecto da discussão jurídica, embora o eminente Ministro Gueiros Leite tenha realçado o valor do meu voto, na Turma, S. Exa., brilhantemente, desenvolveu a tese que entende mais correta. Mas, acho que não é a hora de colocar em debate esse aspecto, porque, como bem salientou o próprio Relator, a matéria é controvertida na doutrina e na jurisprudência pretoriana, citando, inclusive, Acórdão desta Corte da lavra do eminente Ministro Carlos Madeira, na linha do meu entendimento. No parecer da dou-

Subprocuradoria-Geral da República há indicação de julgado do egrégio Supremo Tribunal Federal, no mesmo sentido do Acórdão rescindendo.

Por isso, embora entenda relevantes as razões contidas no voto do Senhor Ministro Gueiros Leite, não vislumbro a possibilidade de se questionar o mérito, pela via da rescisória.

Assim sendo, Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Relator, julgo a rescisória inadmissível.

#### VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, também entendo, com a devida vênia do eminente Ministro Gueiros Leite, que aplica-se, no caso, a Súmula nº 343, conforme esclareceu o Ministro William Patterson:

Súmula nº 343:

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

É o meu voto.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, também entendo, como o eminente Ministro Relator, que a citação válida interrompe a prescrição, ainda que o processo tenha termo por sentença terminativa, isto é, sem julgamento do mérito.

Estou em que é improsperável a prescrição quando não há inércia do autor. Defendi esta tese, com êxito, na egrêgia 1ª Turma, quando do julgamento da AC nº 97.218-RJ, de que fui Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

AR nº 1.140 — SP — (Reg. nº 5.664.381) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Autor.: João Geraldo de Amorim. Réu: IAPAS. Advs.: Drs. João Cândido Machado de Magalhães e Maurício Corrêa e outro.

Decisão: A Seção, por maioria, admitiu a ação e a julgou procedente, nos termos do pedido, condenando o réu em honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor da causa, determinando a reversão do depósito em favor do autor, vencido o Sr. Ministro William Patterson. (Em 12-6-85 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Carlos Thibau e Costa Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Madeira, José Cândido, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.249 — SC**  
(Registro nº 3.314.014)

Relator: O Sr. *Ministro José de Jesus*

Agravante: *Fazenda Pública do Município de Florianópolis*

Agravado: *Alcides de Assunção Tavares*

Advogados: *Drs. Henrique Espada Rodrigues Lima e outro e Alcides de Assunção Tavares*

EMENTA: Processual Civil. Conexão de ações. Procedimento comum sumaríssimo. Denúnciação da Lide. Lei Municipal nº 246/55.

I — Não se reputam conexas ação de ressarcimento por danos em prédio urbano promovida por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação contra companhia seguradora, com ação expropriatória proposta pelo Poder Público Municipal sobre o mesmo imóvel.

II — Para ser ordenada a citação de litisdenunciado, em razão de exigência de lei municipal, necessário estar instruído o pedido com o termo de compromisso firmado pelo incorporador de loteamento.

III — Agravo parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 2 de abril de 1986.

PÁDUA RIBEIRO, Presidente. JOSÉ DE JESUS, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Contra o despacho do MM. Dr. Juiz Federal na audiência de Instrução e Julgamento nos autos da Ação Sumaríssima, em que é autor Alcides de Assunção Tavares e réus Farroupilha — Cia. Nacional de Seguros, Caixa Econômica Federal — CEF, Prefeitura Municipal de Florianópolis e Instituto de Resseguros do Brasil — IRB, que decidiu, em preliminar, matéria processual relativa à litispendência, denúnciação da lide, e pedido de apensamento do processo de desapropriação, agrava de instrumento a Fazenda Pública do Município de Florianópolis. Alega que não poderia o ilustre Dr. Juiz indeferir pedidos da agravante, de litispendência e de denúnciação da lide e, na mesma oportunidade, deferir requerimento, no mes-

mo sentido, do Instituto de Resseguros do Brasil — IRB, de apensamento do processo de desapropriação aos autos da ação sumaríssima, ao entendimento de haver conexão.

Por outro lado, entende que em matéria de apensamento haveria de ser da Ação Sumaríssima à de desapropriação, por ser esta, procedimento especialíssimo e principal, com maior abrangência em relação à primeira, constituindo, quando muito, a continência de ações definidas no artigo 104 do CPC.

Também se insurge contra a extinção da responsabilidade do loteador da área, considerada pelo MM. Juiz, com referência às obras de infra-estrutura, cuja responsabilidade só se extingue pelo termo de aceitação do loteamento completo, o que não havia se dado na oportunidade.

O agravado ofereceu sua contraminuta (fl. 43) e o MM. Juiz manteve o despacho e encaminhou os autos a este Tribunal.

É o relatório.

### VOTO

EMENTA: Processual Civil. Conexão de ações. Procedimento comum sumaríssimo. Denúnciação da lide. Lei Municipal nº 246/55.

I — Não se reputam conexas ação de ressarcimento por danos em prédio urbano promovida por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação contra companhia seguradora, com ação expropriatória proposta pelo Poder Público Municipal sobre o mesmo imóvel.

II — Para ser ordenada a citação de litisdenunciado, em razão de exigência de lei municipal, necessário estar instruído o pedido com o termo de compromisso firmado pelo incorporador de loteamento.

III — Agravo parcialmente provido.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Na assentada da audiência de instrução e julgamento, na ação de ressarcimento de danos em prédio urbano, promovida por Alcides de Assunção Tavares, mutuário do Sistema Financeiro da Habitação, em desfavor de Farroupilha — Companhia Nacional de Seguros e Caixa Econômica Federal, tendo como litisdenunciados a Prefeitura Municipal de Florianópolis e Instituto de Resseguros do Brasil, o Dr. Juiz Federal assim decidiu as preliminares levantadas, objeto deste recurso:

«Considerando ainda, que a Fazenda Pública Municipal suscitou, em sua defesa, as preliminares de litispendência e de denúnciação da lide, cabe a este Juízo, antes de dar prosseguimento ao feito, apreciá-las: a) quanto a litispendência que ocorreria entre a presente ação e a ação expropriatória proposta pelo município de Fpolis contra o autor e que ora tramita sob a jurisdição do Juiz Federal II, desta Seção Judiciária, por força da intervenção da CEF, passo a decidir: Entendo, na espécie, não se verificarem os pressupostos do art. 301, §§ 1º, 2º e 3º do CPC, por não apresentarem estas ações a mesma **causa petendi**. Assim é que a presente ação se assenta em relação jurídica decorrente do contrato de seguro estipulado, visando a reparação dos danos materiais ocasionados no imóvel do autor, descrito na peça vestibular, enquanto que, a expropriatória mencionada, tem por base indenização pretendida por expropriação do mesmo imóvel. Tratam-se, portanto, de diferentes fatos jurídicos que não ensejam o acolhimento da argüida litispendência. Por isso mesmo, rejeito a preliminar. b) No que concerne à denúnciação da lide do incorporador do loteamento, Sr. Jaques Schweidson, também argüida pela Fazenda Municipal, da mesma forma, entendo, não ser admissível por não atender os requisitos do art. 70 de nosso estatuto processual civil. É verdade que a requerente invoca a Lei Municipal nº 246 de 15-11-55 a qual estabelece que o

interessado «assumirá compromisso legal de execução das obras públicas e garantia do uso estabelecido para o usuário». Todavia, não fez prova a requerente de que tal compromisso tivesse sido devidamente formalizado, inclusive, com a especificação das obras públicas a serem executadas pelo incorporador, ora denunciado. Além disso, a Prefeitura Municipal de Fpolis aprovou o loteamento, onde estava edificada a casa do autor, e ainda mais tem autorizado a construção de casas sobre o mesmo loteamento, o que fez presumir tenha achado bons os serviços executados pelo incorporador. Assim sendo, não admito a denunciação da lide requerida. Decididas estas preliminarmente cabe, ainda, apreciar-se o pedido do IRB de apensamento a esses autos do processo de Desapropriação nº 13.073/79. Entendo que, tanto a presente ação, quanto aquela expropriatória, versam sobre o mesmo objeto, isto é, o imóvel do autor que vem especificado na peça preambular. Ocorre, assim, conexão de ações, ex vi do disposto no art. 103 do CPC.»

Não tem razão a agravante no tocante à preliminar de litispendência. Não se cuida de repetir ação ajuizada.

Como bem destacou o ilustre Juiz a quo, a ação de ressarcimento de danos se assenta em relação jurídica, resultante de seguro integrante do contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal para construção do prédio residencial (fls. 34/35), enquanto a ação de desapropriação objetiva indenizar o proprietário de imóvel, com suas benfeitorias, em razão de decreto municipal que o declarou de utilidade pública. Portanto, ações não idênticas.

Com relação à denunciação da lide, também não lhe assiste razão.

In casu, para que se desse o deferimento da pretensão, necessário estar instruído o pedido com a prova de ter o incorporador do loteamento firmado o compromisso exigido pela Lei Municipal nº 246, de 15-11-55. Não comprovada a exigência, andou bem o MM. Juiz deixando de ordenar a citação.

Finalmente, a figura da conexão. Na doutrina não é ela absolutamente pacífica, dada as dificuldades e divergências entre os escritores, que consideram-na um dos mais discutidos e delicados problemas da processualística.

Para que se concretize a conexão, um de seus elementos, nas ações, deve ser análogo.

Ao adotar o princípio da conexão pelo objeto, tomou o Dr. Juiz, como elemento, o imóvel do autor-mutuário, incorrendo em contradição como alega a agravante, face aos fundamentos por ele sustentados para rejeitar a preliminar de litispendência.

Data venia, não vejo em ambas as ações, elementos análogos que conduzam à conexão.

Nessas condições, conheço do agravo e lhe dou parcial provimento para reformar a decisão do MM. Juiz nestes particulares.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 42.249 — SC — (Reg. nº 3.314.014) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus. Agrte.: Fazenda Pública do Município de Florianópolis. Agrdo.: Alcides de Assunção Tavares. Advs.: Drs. Henrique Espada Rodrigues Lima e outro e Alcides de Assunção Tavares.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo. (Em 2-4-86 — 4ª Turma).

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



**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.084 — SP**  
**(Registro nº 4.741.609)**

Relator: O Sr. *Ministro Dias Trindade*

Agravantes: *Luiz Areias de Carvalho e outros*

Agravado: *INPS*

Advogados: *Drs. Nelson Câmara, Yara Santos Pereira e outros, Sid H. Riedel de Figueiredo e outro*

EMENTA: Processual Civil. Prazo para recurso. Pedido de reconsideração.

Não interrompe o prazo para recurso o pedido de reconsideração do despacho que determinara a citação de litisconsortes necessários. Agravo não conhecido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de março de 1986.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. DIAS TRINDADE, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Luiz Areias de Carvalho e outros agravam de despacho do MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo que lhes indeferira pedido de reconsideração de decisão que determinara a citação de litisconsortes passivos.

Sustentam que não há motivo para a citação determinada, já que não há o alegado litisconsórcio necessário, pois que não pleiteiam a destituição dos servidores indicados de seus empregos, mas, apenas que também eles, autores, sejam aproveitados.

Formado o instrumento, a autarquia contraminutou e o MM. Juiz sustentou a sua decisão, determinando a subida dos autos a este Tribunal.

É como relato.

**VOTO**

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O MM. Juiz da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em decisão saneadora, determinou a citação

de litisconsortes passivos, em data de 6 de abril de 1981, da qual os agravantes tomaram conhecimento, pelo menos, em 27 de abril de 1981, quando ingressaram com pedido de reconsideração.

Indeferido esse pedido de reconsideração em 20 de maio de 1982 e intimados os agravantes em 17 desses mesmos mês e ano, veio o presente agravo de instrumento em 21, mas com o propósito de atacar exatamente aquele despacho de que não obtivera reconsideração.

O MM. Juiz do feito rejeitou com propriedade os argumentos dos agravantes, ao negar o seu pedido de reconsideração. É que os ora recorrentes pediram na inicial da ação, que está no instrumento, que fossem aproveitados nas vagas dos que se acham nos empregos em virtude de transformação e de transposição, ocupantes esses que são exatamente aqueles que os autores deverão promover a citação.

Pelo exposto, não conheço do agravo e, se conhecido, lhe nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 44.084 — SP — (Reg. nº 4.741.609) — Relator: O Sr. Ministro Dias Trindade — Agrtes.: Luiz Areias de Carvalho e outros — Agrdo.: INPS — Advogados: Drs. Nelson Câmara, Yara Santos Pereira e outros, Sid H. Riedel de Figueiredo e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu do agravo. (Em 18-3-86 — 1ª Turma).

Não compareceram os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite por motivo justificado.

Compareceu o Sr. Ministro Nilson Naves para compor **quorum** regimental.

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Nilson Naves votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.852 — RN**  
(Registro nº 5.589.711)

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

Agravantes: *Lourival da Silva Santos e outros*

Agravados: *Banorte — Crédito Imobiliário S.A. e outro*

Advogados: Drs. *Gileno Guanabara de Souza, Olindina Maria da Cunha Lima Freire e outros*

EMENTA: Processual Civil. Ação declaratória. Medida cautelar inominada.

Não se pode afastar, em princípio, o cabimento da cautela em ação declaratória para obter a antecipação provisória da prestação jurisdicional. Ela é admissível, embora excepcionalmente, sempre que houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Circunstância inócurrenente no caso.

Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Nos autos de ação declaratória intentada por Lourival da Silva Santos e outros contra o Banorte — Crédito Imobiliário S.A. e o Banco Nacional da Habitação, o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara do Rio Grande do Norte indeferiu medida cautelar inominada, consistente no depósito, em estabelecimento oficial de crédito, das prestações vencidas e vincendas (fls. 8/11).

Agravaram os promoventes, argumentando estarem presentes os pressupostos da cautela requerida, inexistindo óbice à cumulação da ação declaratória com a medida cautelar.

Formado o instrumento, respondeu o Banorte (fls. 32/33).

A decisão foi mantida (fl. 34).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do recurso (fls. 48/49).

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): A respeitável decisão agravada entendeu não ser cabível a medida cautelar inominada em ação declaratória com fundamento no art. 4º, inciso I, do CPC.

E ressaltou: «A Ação Declaratória, por não cuidar de entrega de pretensão, haja vista que não se executa a sua sentença, não se preocupa com a prestação jurisdicional, nem faz atuar o direito positivo. Se não tem tal função, inconciliável é com o seu objeto a medida cautelar» (fl. 10).

A mim me parece que não se pode generalizar.

Em princípio, a cautela processual é admissível em todo e qualquer processo, seja de conhecimento, seja de execução. O seu cabimento, segundo a natureza do objeto, é que sofre limitações na ação declaratória.

Pontes de Miranda («Com. ao Código de Processo Civil», Forense, 1976, Tomo XII, págs. 18/19) critica a opinião dos que, sem exclusão, sustentam não existir pretensão de segurança na ação declaratória do art. 4º. E responde: «Essa questão tem de ser encarada em todos os seus diferentes conteúdos: se se trata de pretensão à segurança do fato, da prova, a proposição é falsa; se se trata de pretensão à segurança de pretensão, cumpre indagar-se se a declaração da existência ou inexistência da relação não envolve, excepcionalmente, é certo, a «segurança» da pretensão. E.g., se for proposta ação declaratória da existência da relação de obrigação classificada no art. 585, IV, e ocorre a hipótese dos arts. 798 e 799. É verdade que, ainda aí, se pode argumentar com essa medida cautelar se referir à futura ação executiva de títulos extrajudiciais (art. 585, IV), proposta com a sentença declaratória como título executivo (não sentença! advirta-se), em vez de se referir à própria ação declaratória. Mas o argumento é frágil. Porque não há ligação entre a medida cautelar e a ação executiva de crédito decorrente de foro, laudêmio, aluguer, ou renda de imóvel, em virtude de contrato escrito (art. 585, IV). Aí, a pretensão à execução é que se exerce; na declaratória de relação jurídica classificável em tais espécies, é a pretensão à declaração; na ação de seqüestro de coisa móvel ou imóvel, é a pretensão mandamental».

Com outras palavras, Lopes da Costa («Medidas Preventivas — Medidas Preparatórias — Medidas de Conservação», 1953, pág. 13) exprime pensamento semelhante: «As medidas preventivas se destinam a assegurar a realização do direito. Esta pode consistir numa simples declaração ou exigir execução. Há assim medidas preventivas que visam assegurar a instrução da causa, prevenindo a futura utilização de elementos de prova. Tais são a assunção antecipada de testemunhos, a de vistoria. Outras garantem a execução futura, mantendo em segurança os bens em que ela possa mais tarde recair».

Eis, pois, o que deve ficar estabelecido: em se cuidando de pretensão à segurança da prova, a cautela é sempre cabível na ação declaratória; em se cuidando de pretensão à segurança de pretensão, ela fica limitada à hipótese da existência de fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra (requerente da medida) lesão de grave e de difícil reparação.

No caso vertente, visam os agravantes à segurança da pretensão. Todavia, não está presente o fundado receio de sofrerem danos irreparáveis. Conforme ressaltou o Dr. Juiz, «há outros meios processuais para discutirem o pagamento, em face da recusa alegada; há a modalidade de pagamento sob protestos para reaver o cobrado em exces-

so, caso sejam vencedores no pleito declaratório; há até pena a ser imposta ao credor, caso esteja a exigir mais do que lhe é devido».

Nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AG 44.852 — RN — (Reg. nº 5.589.711) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Agrtes.: Lourival da Silva Santos e outros. Agrdos.: Banorte — Crédito Imobiliário S.A. e outro. Advs.: Drs. Gileno Guanabara de Souza, Olindina Maria da Cunha Lima Freire e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 20-11-85 — 5ª Turma).

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



**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.521 — SC**  
(Registro nº 5.645.522)

Relator: O Sr. *Ministro Dias Trindade*.

Agravante: *Palmar — Empreendimentos Imobiliários e Turísticos Ltda.*

Agravado: *Reinaldo Ferreira de Souza*

Advogados: *Isauro de Araújo e outros e José Antonio Curi*.

EMENTA: Processual Civil. Intimação.

É regular a intimação, feita por publicação de despacho no órgão oficial, da qual consta o nome de partes e do advogado que funciona no feito, sem relevo o fato de haver esse advogado substabelecido, com reservas, os poderes recebidos a outro advogado que não teve seu nome incluído na publicação.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de março de 1986.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. DIAS TRINDADE, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): *Palmar — Empreendimentos Imobiliários e Turísticos Ltda.*, nos autos do Agravo de Instrumento que lhe move *Reinaldo Ferreira de Souza*, agravou do despacho que indeferiu a reabertura de prazo, alegando que a intimação foi publicada constando apenas o nome de um dos advogados da parte.

Formado o instrumento, foi contraminutado. O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de negar provimento ao agravo.

O MM. Juiz da primeira instância manteve a decisão agravada, dizendo bastar a intimação da parte na pessoa de um dos procuradores para que ela atinja seus efeitos, e ordenou remessa do agravo a este Tribunal.

É como relato.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Não houve agravo algum à empresa Palmar — Empreendimentos Imobiliários Ltda. com a decisão do MM. Juiz que deixou de reabrir o prazo para contraminutar outro Agravo de Instrumento em que figurava como agravada, porquanto nesses autos do recurso anterior, não figurava o advogado que assina a petição de agravo.

É bem verdade que, ao que se informa nos autos, da ação recebera o dito causídico poderes para representar a empresa, ora agravante, por substabelecimento do advogado que figurou sozinho no referido Agravo de Instrumento, dado que havia substabelecido com reserva de iguais os poderes anteriormente recebidos.

Ora, publicado o despacho que determinou a abertura de prazo para contraminuta, com o nome do único advogado que figurava nos autos, não há falar em irregularidade da intimação.

Nego provimento ao agravo.

## EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 45.521 — SC — (Reg nº 5.645.522) — Rel.: O Sr. Ministro Dias Trindade — Agrte.: Palmar — Empreendimentos Imobiliários e Turísticos Ltda. — Agrdo.: Reinaldo Ferreira de Souza. — Advs.: Drs. Isauro de Araújo e outros e José Antonio Curi.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 18-3-86 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Nilson Naves, votaram com o Relator. Compareceu o Sr. Ministro Nilson Naves para compor **quorum** regimental. Não compareceram os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.902 — GO**  
(Registro nº 6.203.442)

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Agravados: *Adolfo Soares Aguiar e cônjuge*

Advogados: Drs. *Antônio Antenor Rodovalho, Neri Gonçalves e outro*

EMENTA: Processual Civil. Processo de execução. Réu citado por edital. Curador especial.

Na execução, qualquer que seja o título em que se funda, o devedor é citado para adimplir, não para se defender. Inexiste revelia, razão por que não se lhe nomeia curador especial na hipótese de citação por edital ou com hora certa.

Agravo provido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de novembro de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Nos autos de carta precatória extraída de execução movida pela Caixa Econômica Federal contra Adolfo Soares Aguiar e sua mulher, o Dr. Juiz de Direito dos Feitos da Fazenda Pública de Anápolis-GO, deprecado, nomeou curador especial, *verbis* (fl. 17):

«À vista de citação edital, nomeio curador especial o Dr. Antônio Antenor Rodovalho, que servirá sob o compromisso do seu grau.»

Dessa decisão agravou a CEF, defendendo a inexigibilidade da nomeação de curador especial em processo de execução.

Resposta às fls. 38/40.

A decisão foi mantida.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): No Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado no Agravo de Instrumento nº 41.165, cujo julgamento se ultimou em 8-3-84, sem lograr maioria absoluta, votei pela exigibilidade da nomeação de curador especial em processo de execução, quando o executado for citado por edital (CPC, art. 9º, II).

Filiei-me à corrente majoritária, acentuando, na oportunidade, que a providência se impunha não apenas por decorrência de regra jurídica expressa (CPC, art. 598), mas também por imperativo de princípios cardeais do processo, como o do contraditório e o da garantia de ampla defesa.

Mergulhando com mais profundidade no estudo da matéria, modifiquei o meu modo de pensar.

A execução, como nota Calmon de Passos («Com. ao Código de Processo Civil», vol. III, pág. 351), pressupõe direito certo, incontestado, seja em decorrência da coisa julgada material, seja por reconhecimento do próprio devedor. Este, portanto, não é citado para defender-se, mas para cumprir. Conseqüência lógica de tal raciocínio é a inexistência de revelia na execução.

Na abordagem do assunto, Athos Gusmão Carneiro, depois de observar que o instituto da revelia é inconciliável com o processo de execução e que «os embargos do devedor não são uma «contestação», mas sim uma «ação incidental de oposição», escreve (RT. vol. 496, pág. 21): «Não há, pois, «revelia do executado». A não apresentação de embargos lhe não altera a posição no plano do direito processual. É um mero «ausente», não um revel. Precisar-se-á ser intimado, por mandado (portanto, apenas se estiver em lugar sabido), no dia e hora da praça ou do leilão (intimação pessoal), nos termos do art. 687, § 3º. Outrossim, incorrente a figura da «revelia», o Juiz não deverá nomear o curador especial, aludido no art. 9º, nº II, ao executado citado por edital ou com hora certa e que não se fez representar na execução».

Na monografia intitulada «Da Revelia no Processo Civil Brasileiro», RT, 1977, pág. 138, indaga a Professora Rita Ganesini se se deve nomear curador especial ao devedor citado por edital na execução. E responde: «Numa primeira análise, poderíamos chegar a uma resposta afirmativa, combinando o art. 598 com o 9º, nº II, pois este não faz qualquer restrição ao tipo de procedimento. Entretanto, não havendo revelia no processo de execução, não há por que se nomear o curador especial. Além do mais, esse curador pode contestar o feito por negação geral (art. 302, parágrafo único) mas não pode embargar, isto é, propor uma ação baseando-se em argumentos vagos e gerais». E, linhas adiante: «Saliente-se que o magistrado poderá, também, declarar a nulidade da sentença, em ocorrendo uma das hipóteses previstas no art. 618. Não há, assim, que se nomear curador especial no processo de execução».

Aliás, dois argumentos me parecem decisivos. O primeiro relaciona-se com os poderes do curador especial. Este apenas defende ou contesta; não propõe ações, principalmente com «fatos constitutivos indiscriminados», hipótese em que se encartaria a demanda a ser proposta pelo mencionado curador. O segundo tem assento no art. 618 do CPC. A disposição processual considera nula a execução se o título executivo não for líquido, certo e exigível, se o devedor não for regularmente citado e se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572, nulidade que pode ser argüida a todo tempo, independentemente da apresentação de embargos, e deve ser declarada de ofício. Ademais, sintetiza toda a matéria que o curador especial poderia aduzir nos embargos, deixando à mostra a desnecessidade da sua nomeação, visto como norma idêntica não se encontra no processo de conhecimento.

Do quanto foi exposto, dou provimento ao agravo.

## EXTRATO DA MINUTA

Ag 46.902 — (Reg. nº 6.203.442) — GO. Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Agrte.: CEF. Agrdos.: Adolfo Soares Aguiar e cônjuge. Advs.: Drs. Antônio Antenor Rodovalho, Neri Gonçalves e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator. (Em 27-11-85 — 5ª Turma).

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



**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.791 — PR**  
(Registro nº 7.220.979)

Relator p/o Acórdão: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

Relator Originário: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Agravante: *Companhia Real de Crédito Imobiliário-Sul*

Agravado: *Caubi Machado Sant'Anna*

Advogados: Drs. *Julio Barbosa Lemes Filho, Cornélio Afonso Capaverde e outros*

EMENTA: Processual Civil. Contrato de compra e venda da casa própria, com pacto adjeto de hipoteca.

Demanda que tem por objeto cláusula sobre equivalência salarial, figurando o BNH como litisconsorte passivo. Competência.

Se o litígio não envolve o direito de propriedade ou a posse do imóvel, prevalece a competência do foro contratualmente estabelecido, desde que observada a regra do art. 125, inciso I, da Constituição da República.

Agravo provido.

**ACORDÃO**

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, 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, 27 de novembro de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Companhia Real de Crédito Imobiliário-Sul interpôs Agravo de Instrumento inconformada com o despacho proferido pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná, que, nos autos de Exceção de Incompetência em que é parte adversa Caubi Machado Sant'Anna, indeferiu a pretensão da agravante, no sentido de deslocar o feito para a Justiça Federal do Rio Grande do Sul.

A agravante alega que firmou um contrato particular de compra e venda de imóvel com o agravado, onde ficou expressamente avençado que o foro para dirimir qualquer controvérsia seria o de Porto Alegre — RS. Entende, por conseguinte, que o Juiz de primeira instância não possui poderes para alterar o foro de eleição e contrariar a von-

tade das partes. Pede, afinal, o provimento do recurso no sentido de que o foro competente para dirimir a controvérsia seja o da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul.

Deferida a formação do Agravo de Instrumento, extraídas as peças indicadas pela agravante (fls. 6/18) e pelo agravado (fls. 21/29), adveio a contraminuta de fls. 30/32, onde a parte contrária pede a manutenção do **decisum**.

Mantida a decisão agravada (fl. 30), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O culto Magistrado de primeira instância, para afastar a exceção de incompetência, manifestou-se da seguinte forma:

«A *Companhia Real de Crédito Imobiliário-Sul*, pessoa jurídica com sede em Porto Alegre, RS, nos autos de *Medida Cautelar Inominada* que, lhe move *Caubi Machado Sant'Anna*, neste Juízo, apresentou a presente *Exceção de Incompetência*, argüindo, em síntese, que o pedido tem por objeto um contrato que, na cláusula 37, elege o foro de Porto Alegre, RS, para a solução de quaisquer pendências. Assim sendo, nos termos do art. 100, IV do Código de Processo Civil, requer seja a exceção julgada procedente e declinada a competência para o foro de eleição.

Manifestaram-se os exceptos tecendo comentários sobre a matéria, citando as dificuldades que a procedência ensejaria e findando por pedir a rejeição do postulado.

.....

O art. 42 do Código Civil e o art. 111 do Código de Processo Civil admitem que as partes elejam um foro para a solução das questões advindas de direitos e obrigações que venham a assumir.

Por tal motivo, a excipiente, Agente Financeiro em contrato particular de compra e venda, através do Sistema Financeiro da Habitação, firmou com os exceptos, na 37ª cláusula, que eventuais litígios seriam decididos no foro de Porto Alegre.

Todavia, dito ajuste não pode ser admitido no caso presente, tal qual posto em Juízo. A uma porque o foro eleito é o da Justiça Estadual, pois fala-se em «foro de Porto Alegre, Capital do Estado do Rio Grande do Sul». Ora, com o ingresso do BNH na demanda, a empresa pública federal, a competência não pode ser da Justiça gaúcha. A competência em razão da matéria é inderrogável, como bem diz o art. 111 do CPC.

A outra porque a querela, ainda que abranja contrato, terá como resultado a posse e domínio de imóvel. Realmente, pois se os exceptos forem vencidos e não pagarem as prestações nos índices determinados pelo BNH, findarão, por competência, então, haverá de ser a do local da situação do bem imóvel. É o que determina o art. 95 da lei processual.

*Ante o exposto, afasto a exceção proposta por Companhia Real de Crédito Imobiliário-Sul nos autos de Medida Cautelar Inominada que lhe move Caubi Machado Sant'Anna, condenando-a nas custas processuais»* (fls. 17/18).

Creio que a interpretação formulada pelo insigne Juiz de primeiro grau é razoável e deve ser mantida.

Entendo que a ação ajuizada pelo agravado tem por escopo, em última análise, direito real e, portanto, deve prevalecer a competência do foro da situação do imóvel (Paraná).

Afasta-se, pois, o foro de eleição (Rio Grande do Sul), mencionado no contrato realizado entre a agravante e o agravado.

É bem verdade que a Suprema Corte editou a Súmula 335, que enuncia ser perfeitamente válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos de contrato.

Ocorre, todavia, que a Excelsa Corte ressaltou a sua posição, quanto às causas que discutam sobre bens imóveis.

Neste sentido merece ser transcrita a ementa do Recurso Extraordinário nº 64.697 — GB, Relator Ministro Thompson Flores, 2ª Turma, unânime, julgado em 2 de maio de 1969, *in verbis*:

«Foro de eleição. Não prevalece para as causas relativas a imóveis.

Aplicação do art. 136 do C. Pr. Civil.

Exegese da Súmula 335.

Precedentes.

Recurso não conhecido» (in RTJ nº 5, pág. 361).

O eminente Ministro Thompson Flores fundamentou a sua decisão com os seguintes argumentos, *ipsis verbis*:

«Não conheço do recurso.

Assentou o apelo excepcional em o art. 114, III, *a e d*, da Constituição Federal.

Aponta o art. 42 do C. Civ. como preceito cuja vigência foi negada pelo aresto impugnado, o qual, de outra parte, teria dissentido da Súmula 335.

Tenho que incorreram os dois motivos centrais que embasaram a irresignação última.

Efetivamente.

Certo, após o advento do C. Pr. Civ., art. 133, foi posta em dúvida a permanência do foro, pelo domicílio de eleição, manifestando-se de logo o eminente Ministro Orosimbo Nonato por sua permanência, em erudito artigo de doutrina (Rev. Justiça, 19/40; RF 87/517).

E a jurisprudência consubstanciada na Súmula 335 a reconheceu.

Sucede, porém, que as ações relativas aos imóveis dispôs expressamente a lei que o foro seria o de sua situação. Entre estas arrola-se, sem dúvida, a de despejo.

Trata-se de preceito de ordem pública, insuscetível de autorizar a ele se sobreponha à vontade das partes.

Assim é a lição dos autores e com ela a jurisprudência desta Corte, como se vê de vários julgados, dentre os quais impende destacar o CJ 3.074, de MG, apreciado pelo Pleno (RTJ 36/582-583) e o RE 57.752 (RTJ 39/31-37), ambos no mesmo rumo do aresto impugnado, e cotejando a pretensão com a Súmula 335, cuja interpretação foi dada.

Ausentes, pois, os pressupostos do extraordinário, não cabia prosperar» (in RTJ 54, págs. 361/362).

Saliente-se que o artigo 136, mencionado na ementa supratranscrita, refere-se ao CPC de 1939.

No estatuto processual civil vigente temos o artigo 95, que assim dispõe:

«Art. 95. Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova.»

Destarte, por entender que a decisão agravada deu interpretação razoável à **questio juris**, tenho que a mesma deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

#### VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: **Data venia** do Relator, nos termos do voto que proferi no Agravo de Instrumento nº 48.066, cuja cópia segue em anexo, dou provimento ao agravo para julgar procedente a exceção e determinar a remessa dos autos da ação à Seção Judiciária Federal do Rio Grande do Sul, onde deverá ter prosseguimento.

#### ANEXO

#### Agravo de Instrumento nº 48.066 — PR

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): A agravante opôs a **declinatoria** fori com fundamento na cláusula 35 do contrato firmado entre as partes, objeto do litígio, assim redigida:

«Fica eleito o foro de Porto Alegre, Capital do Estado do Rio Grande do Sul, para solução de qualquer pendência relativa ao estabelecido neste instrumento, podendo os outorgantes vendedores optar, ainda, pelo foro do domicílio dos outorgados compradores, bem como o da situação dos imóveis alienados.»

O Dr. Juiz, porém, entendeu que o avençado não vale, porque o BNH, integrante da relação processual como litisconsorte passivo, goza de privilégio de foro e conformou-se com o ajuizamento da ação em Curitiba.

**Data venia**, a mim me parece que o problema não reside aí. Objeto da eleição foi o foro, isto é, o território, a comarca, e não o Juízo. O que o excipiente pleiteia é que a ação seja proposta perante a Seção Judiciária Federal do Rio Grande do Sul, conforme explicitado na petição de recurso. A opção, portanto, é válida, visto como não retira do BNH o direito à Justiça privativa da União (Constituição, art. 125, I). E para a referida empresa pública, que tem sede no Distrito Federal, tanto faz que a ação corra em Curitiba ou em Porto Alegre.

A solução da controvérsia está em saber se se trata de ação fundada em direito obrigacional ou em direito real sobre imóveis e, nesta última hipótese, se o litígio recai sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova.

A demanda gira em torno de contrato de financiamento para aquisição da casa própria e tem por objeto específico a cláusula sobre equivalência salarial. Trata-se, à evidência, de direito obrigacional porque a relação jurídica é entre os sujeitos, ou seja, autores e réus, sendo apenas indireta a relação entre eles e o imóvel.

Ação, pois, fundada em direito pessoal, incide o art. 94 do CPC. Este artigo «abrange quaisquer ações, salvo as fundadas em direito real sobre bens imóveis», diz Celso Agrícola Barbi, que acrescenta: «Com isso, a lei nova, pondo termo a dúvidas surgidas na vigência do Código de 1939, manda para a competência do domicílio do réu as ações obrigacionais relativas a imóveis, como, v.g., as relativas à locação imobiliária» («Com. ao Cód. de Proc. Civil», 1977, Forense, vol. I, tomo II, pág. 418).

Ainda que se cuidasse de ação fundada em direito real sobre imóveis, não seria de repelir-se a exceção. O art. 95 do CPC, para fins de competência, distingue em dois grupos as ações fundadas em direito real sobre imóveis, colocando no primeiro as ações em que a lide recai sobre o direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova e, no segundo, as demais ações.

Admitiu a lei processual, na citada disposição, a prorrogabilidade da competência do *forum rei sitae*, salvo nas hipóteses do primeiro grupo em que a competência é absoluta. A propósito, disserta *Hélio Tornaghi* («Com. ao Cód. de Proc. Civil», RT, 1974, vol. I, pág. 326): «Prorrogabilidade da competência territorial. Permite a lei que o autor mova a ação no foro de domicílio (do réu, subentendido, embora não expresse) ou no de eleição, isto é, no convencionado por ambas as partes. Exceção à prorrogabilidade. Têm de ser movidas no foro da situação do imóvel as ações baseadas em litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova.»

Theotonio Negrão («Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor», RT, 14ª ed., pág. 73) destaca acórdão do STF, que deu pela competência do foro da situação para a ação de rescisão de compromisso de compra e venda, cumulada com reintegração de posse do imóvel (RE nº 85.359, RTJ, vol. 91/184). É de convir, porém, que, no aludido precedente, o Ministro Thompson Flores, Relator, levou em conta a advertência da Procuradoria-Geral da República consoante a qual, além da pretensão à rescisão do contrato, havia também o pedido de reintegração na posse do imóvel, expressamente formulados pelos autores, terminando por afirmar que «ao dar pela competência do domicílio do réu, na ação que pleiteia não só a rescisão do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, mas sua posse, considero que denegou vigência ao art. 95 do CPC».

É inquestionável que, assentando a pendência em posse ou direito de propriedade, incide a parte final do citado art. 95, quando a competência se transmuda em funcional e não pode ser modificada por convenção. Isto, contudo, não ocorre no caso concreto, conforme ficou evidenciado.

À vista do exposto, dou provimento ao agravo para julgar procedente a exceção e determinar a remessa dos autos da ação à Seção Judiciária Federal do Rio Grande do Sul, onde deverá ter prosseguimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag. 47.791 — PR — (Reg. nº 7.220.979) — Rel.: p/o Acórdão: O Sr. Min. Torreão Braz. Rel. originário: Sr. Min. Geraldo Sobral. Agrte.: Cia. Real de Crédito Imobiliário-Sul. Agrdo.: Caubi Machado Sant'Anna. Advs.: Drs. Julio Barbosa Lemes Filho, Cornélio Afonso Capaverde e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, deu provimento ao agravo. Lavrará o Acórdão o Sr. Min. Torreão Braz. (Em 27-11-85 — 5ª Turma).

Acompanhou o Ministro Torreão Braz o Sr. Ministro Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.



**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 48.482 — SP**  
(Registro nº 7.594.003)

Relator: O Sr. *Ministro Ilmar Galvão*

Agravante: *IAPAS*

Agravada: *Companhia Fiação e Tecidos Guaratinguetá*

Advogados: Drs. *Affonso Aparecido Moraes e Haroldo Lustosa da Cunha*

EMENTA: Processual Civil. Execução fiscal de devedor falido. Adju-  
dicação dos bens.

Não se defere adjudicação de bens em execução fiscal promovida con-  
tra devedor falido, que tem entre seus credores, comprovadamente, ex-  
empregados (CTN, art. 186).

Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de fevereiro de 1986.

PÁDUA RIBEIRO, Presidente. ILMAR GALVÃO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O IAPAS, nos autos da  
execução que move contra S/A *Diário da Noite*, requereu, com fulcro no art. 24, II, *b*,  
da Lei nº 6.830/80, após o leilão, o direito de adjudicar o bem penhorado pelo preço  
da avaliação.

A Dra. Juíza Federal, Ana Maria Flaquer Scartezini proferiu o seguinte despacho  
(fls. 27):

1. (Omissis).
2. Indefiro, igualmente, o pedido de adjudicação formulado a fl. 741  
pelo IAPAS.

O acolhimento dessa pretensão subverteria a ordem legal de privilégios  
dos credores, considerando-se a falência da executada. Indubitavelmente pre-  
ferem ao IAPAS os créditos trabalhistas que deverão ser satisfeitos, priorita-  
riamente.

A circunstância de ter autorizado anteriormente a adjudicação de fitas gravadas teve o escopo único de tentar agilizar futuro aproveitamento, no sentido de preservar a memória da televisão. E o despacho que autorizou a adjudicação expressamente indica o fim para que se destinava.

De outro lado, a adjudicação de um telefone não justificava, pelo seu infimo valor, em face do vulto das quantias envolvidas, o indeferimento deste Juízo.

Agravou de instrumento o IAPAS, aduzindo que a cobrança judicial daquela autarquia não está sujeita a concurso de credores, ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, a teor do disposto no art. 29 da Lei nº 6.830/80. Ademais, o IAPAS só pode entrar em concurso de preferência com a União (parágrafo único, I, do art. citado).

De outro lado, sustentou a falta de amparo legal para que o crédito particular ou comercial intervenha na execução fiscal de crédito fazendário ou previdenciário, pois como é sabido, o executivo fiscal é lide privativa do credor exequente.

Invocando o art. 102 do Decreto-Lei nº 7.661/45, ressaltou que o crédito trabalhista somente poderá impor sua preferência no juízo universal da falência.

Por derradeiro, afirmou que as justificativas apontadas pela Juíza a quo, no concernente às duas adjudicações anteriores (de fitas gravadas e de um telefone) em favor do IAPAS, não convencem.

Formado o instrumento, contraminutou a Companhia Fiação e Tecidos Guaratinguetá, alegando, primeiramente, que, na qualidade de arrematante, tem legítimo interesse no deslinde da controvérsia posta neste recurso. Em segundo lugar, ressaltou que a matéria em discussão já fora em parte dirimida por esta Corte, em consonância com a pacífica jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 44. Transcreveu, ainda, a título de ilustração, o voto proferido pelo Ministro José Dantas, quando do julgamento no CC nº 4.888-SP.

Concluiu afirmando que, in casu, não há lugar para concessão de privilégios à agravante, até porque, se examinada a matéria sobre esse ângulo, seria a União, e não a agravada, a dona da preferência.

A Douta Juíza não se reconsiderou.

#### VOTO

EMENTA: Processual Civil. Execução fiscal de devedor falido. Adjudicação dos bens.

Não se defere adjudicação de bens em execução fiscal promovida contra devedor falido, que tem entre seus credores, comprovadamente, empregados (CTN, art. 186).

Agravo desprovido.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Rebelo-se o IAPAS, como se vê, contra despacho indeferitório de pedido de adjudicação do bem penhorado em execução fiscal que promoveu.

O indeferimento se deu pelo fato de ser a executada uma empresa com falência decretada, a cujo processo de habilitação acorreram centenas de empregados, fato que chegou ao conhecimento da MM. Juíza a quo, mediante repetidas petições, apensadas à execução.

Ora, ao que consta dos autos, a adjudicação, se deferida, importaria na entrega de um bem, que é praticamente o único de que dispõe a empresa falida, para o pagamento de débitos da previdência social, em detrimento dos credores de natureza trabalhista, que, como se sabe, gozam do privilégio de receber antes da Fazenda Pública Federal

(artigo 186 do CTN). Trata-se de norma de caráter complementar, que não poderia ser revogada pela Lei nº 6.830/80, artigo 29.

Dir-se-ia que os ex-empregados da devedora falida não são parte na execução. Acontece que vieram eles, às centenas, conforme consta de fl. 42 dos autos, conquanto por meio irritó, pleitear a sua habilitação nos autos, fato que não poderia passar despercebido à MM. Juíza a quo, a qual, acertadamente, negou a adjudicação, para que, com o produto da arrematação, por meio do Juízo Falimentar, venham os ex-empregados a terem contemplados os seus créditos, com a prioridade que lhes é assegurada por lei, antes, portanto, do pagamento a que faz jus o IAPAS, como apurado na execução.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag. 48.482 — SP — (Registro nº 7.594.003) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Agrte.: IAPAS. Agrda.: Cia. Fiação e Tecidos Guaratinguetá. Advs.: Drs. Affonso Aparecido Moraes e Haroldo Lustosa da Cunha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 24-2-86 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO.



**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 48.855 — RJ**  
(Registro nº 6.223.184)

Relator: O Sr. *Ministro Ilmar Galvão*

Agravante: *Áureo Vinicius Cossine Cavalcante*

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

Advogados: *Drs. Marcelo Cunha de Almeida e outro — Drs. Hélio Aristophanes Queiroz e outros*

EMENTA: Processual Civil. Exclusão de parte. Mandado de Segurança. Competência.

I — A decisão que deu pela ilegitimidade *ad causam*, se não reocorrida, faz coisa julgada.

II — No Mandado de Segurança o Juízo competente é o da sede da autoridade coatora.

III — Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de março de 1986

PÁDUA RIBEIRO, Presidente. ILMAR GALVÃO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Áureo Vinicius Cossine Cavalcante impetrou Mandado de Segurança contra atos dos Presidentes do BNH e do Banco Central do Brasil, visando à anulação da resolução que autorizou a liquidação extrajudicial da empresa Patrimônio Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., da qual é sócio-gerente e quotista minoritário.

Vindas as informações e, ouvido o Ministério Público, que opinou pela incompetência daquele Juízo, o Dr. Juiz da 17ª Vara do Rio de Janeiro, ao examinar a hipótese, verificou que o Presidente do BNH não teve qualquer participação no desdobramento dos fatos contra os quais se insurge o impetrante, razão por que o excluiu da relação processual.

Outrossim, ao argumento de que o segundo impetrado (Presidente do Banco Central do Brasil) tem sede no Distrito Federal, decidiu declinar de sua competência em favor de um dos Juizes Federais da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Daí o presente agravo, em que o impetrante sustenta, com arrimo no art. 99, I e II, do CPC a competência do Juiz Federal do Rio de Janeiro, forte em que os Presidentes do BNH e do Banco Central, na qualidade de autoridades federais, podem sofrer e enfrentar Mandado de Segurança em qualquer Capital do Estado ou Território, porque nessas condições, se equiparam à própria União Federal. Além disso, não se trata, *in casu*, de fixação de competência absoluta do foro do Distrito Federal, mas, sim, de incompetência relativa, em razão do território. Todavia, os impetrados não argüiram a exceção de incompetência, o que acabou por firmar a competência do foro do Rio de Janeiro, a teor do disposto no art. 114 do CPC.

Intimado, respondeu o BNH, sustentando, por duas razões, não ser parte no presente recurso. Primeiramente, porque o impetrante não apelou da parte da sentença que o excluiu do *mandamus*, nem a ela se opôs no impróprio Agravo de Instrumento, limitando-se tão-somente, a atacar a declinação da competência. Ressaltou que, se acaso assim não entendesse o Tribunal *ad quem*, adotava, como contra-razões do agravado, a respeitável decisão de fls. 95/98.

O Banco Central foi citado, mediante precatória.

Mantida a decisão, subiram os autos.

É o relatório.

#### VOTO

**EMENTA:** Processual Civil. Exclusão de parte. Mandado de Segurança. Competência.

I — A decisão que deu pela ilegitimidade *ad causam*, se não recorrida, faz coisa julgada.

II — No Mandado de Segurança o Juízo competente é o da sede da autoridade coatora.

III — Agravo improvido.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A parte da decisão que deu pela ilegitimidade *ad causam* do BNH permaneceu irrecorrida, razão por que, neste particular, reputo-a em fase de preclusão, pois, como se sabe, a ilegitimidade de parte faz coisa julgada.

Daí porque, acolhendo a preliminar levantada na resposta do BNH, determino seja alterada a autuação, por não ser o BNH parte no presente agravo.

Não tem razão o agravante, quando se insurge contra a outra parte da decisão, que determinou a competência pelo foro da autoridade coatora.

Ora, a sede do Banco Central é no Distrito Federal, onde o seu Presidente exerce as funções do cargo. Portanto, à Seção Judiciária do Distrito Federal compete processar e julgar os Mandados de Segurança contra ato do seu Presidente.

Essa conclusão se harmoniza com a assertiva de Hely Lopes Meirelles, no sentido de que, para fixação do Juízo competente no «*writ of mandamus*», o que importa é a sede da autoridade coatora ou a sua categoria funcional (Mandado de Segurança e Ação Popular, 9ª edição, página 41).

Com essas considerações, o meu voto é para negar provimento ao recurso, a fim de manter o duto despacho agravado, que proclamou a competência da Seção Judiciária do Distrito Federal, para julgar a matéria deduzida no *mandamus*, alterada a autuação.

## EXTRATO DA MINUTA

Ag 48.855 — RJ — (Reg. n.º 6.223.184) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Agrte.: Aureo Vinicius Cossine Cavalcante. Agrdos.: BNH e Banco Central do Brasil. Advs.: Drs. Marcelo Cunha de Almeida e outro, Hêlio Aristophanes Queiroz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 12-3-86 — 4.ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO.



AGRAVO DE INSTRUMENTO TRABALHISTA Nº 8.498 — CE  
(Registro nº 7.202.512)

Relator: Sr. *Ministro José Dantas*

Agravante: *Universidade Federal do Ceará*

Agravados: *Alice D'Alva Pinheiro e outros*

Advogados: Drs: *Francisco Everardo Carvalho Cirino, José Maria de Queiroz*

EMENTA: Processual Trabalhista. Valor da Causa. Impugnação.

Recurso. Reiterada jurisprudência do TFR, sobre a propriedade do agravo de instrumento como recurso da decisão proferida na impugnação do valor da causa trabalhista.

Valor impugnado. Caso de confirmação da decisão, a teor dos seus próprios fundamentos.

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de novembro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: O MM. Juiz Hugo Machado julgou improcedente a impugnação ao valor da causa, manifestada pela Universidade Federal do Ceará, em Reclamação Trabalhista proposta por 20 reclamantes, os quais, com base no art. 468 da CLT, pleiteiam a manutenção da gratificação de função, a título de vantagem pessoal prevista na Lei nº 6.732/79, o que lhes foi suprimida em junho de 1984.

O valor da causa, mantido pelo douto Julgador monocrático, é de Cr\$ 1.000.000,00 (hum milhão de cruzeiros).

Dessa decisão, interpôs a autarquia reclamada o recurso especial a que se refere o § 1º do art. 2º da Lei nº 5.584, de 26-6-70 (fls. 25/26), invocando os cálculos efetuados por seu departamento de pessoal (fls. 5/24), informadores de que o benefício patrimonial pleiteado pelos reclamantes atinge montante superior ao valor estipulado na instância primária. Arguindo *error in procedendo*, requer a revisão do ato impugnado, a fim de que se proceda na conformidade do disposto no art. 261, segunda parte, do CPC,

que faculta ao Juiz, na decisão de impugnação ao valor da causa, louvar-se de parecer de perito.

Regularmente intimada, a contraparte não se manifestou quanto ao recurso interposto, que neste Tribunal foi autuado como Agravo de Instrumento Trabalhista, vindo aos autos o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 36/37), opinando preliminarmente pela retificação da autuação do feito para «pedido de revisão», bem como sua redistribuição ao Exmo. Sr. Ministro Presidente, aconselhando, meritariamente, o provimento do recurso, com a fixação de novo valor para a causa.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, a jurisprudência desta eg. Corte, em especial, desta eg. Turma, tem sido convergente no sentido da incompatibilidade do recurso de que trata o § 1º do art. 2º da Lei nº 5.584/70, com a organização da Justiça Federal, indicando a propriedade do Agravo de Instrumento Trabalhista como recurso cabível da decisão acerca de impugnação ao valor da causa, exarada em feitos daquela indole (Ag. Trb. nº 7.739 — 2ª T. — Rel. Min. Gueiros Leite — *DJ* de 28-3-85, Ag. Trb. 8.236 e Ag. Trb. 8.208 — 3ª T. — Rel. Min. Hélio Pinheiro — *DJ* de 27-6-85 e 15-8-85 e RO 6.868 — 3ª T. — Rel. Min. Carlos Madeira — *DJ* de 2-5-85).

Conheço, pois, do recurso, como Agravo de Instrumento, afastando as preliminares levantadas pela douta Subprocuradoria-Geral da República.

No mérito, o provimento do agravo torna-se difícil, em face da insuficiente instrução do instrumento, que carece, inclusive, de cópia da petição inicial, peça fundamental para a fixação de valor da causa, tanto que obrigatória a sua anexação ao recurso especial da invocada Lei nº 5.584/70, como é essencial à compreensão da controvérsia objeto de agravo.

Por outro lado, os cálculos efetuados pelo departamento de pessoal da agravante, para esse fim (fls. 5/24), não contêm qualquer indicação da origem dos valores que consigna.

Ademais, a agravante não indicou a cifra que a seu ver deveria ser fixada, como valor da causa, limitando-se a requerer a audiência de perito para este fim, diligência evidentemente sujeita ao prudente arbítrio do Juiz.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag. Trb. nº 8.498 — CE — (Reg. nº 7.202.512) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Agrte.: Universidade Federal do Ceará. Agrdos.: Alice D'Alva Pinheiro e outros. Advs.: Drs. Francisco Everardo Carvalho Cirino, José Maria de Queiroz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 29-11-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

**AGRAVO DE PETIÇÃO TRABALHISTA Nº 7.574 — BA**  
(Registro nº 5.630.053)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Agravado: *Walter Lopes*

Advogados: *Drs. Sérgio Fernando Nogueira, Renato Borba Ramos e outro e Nilo Arêa Leão*

EMENTA: Trabalhista. Execução de sentença. Agravo de petição. Liquidação. Parcelas devidas.

Incorre o alegado vício sobre a forma de liquidação adotada, se o Juiz entendeu que os elementos fornecidos permitiam a liquidação por simples cálculos do contador, mesmo porque a aferição de salários e vantagens não constitui fato novo a justificar a forma prevista no art. 608, CPC.

As parcelas impugnadas não podem ser excluídas, pois integram a decisão exequenda.

Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1986.

OTTO ROCHA, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Da sentença de fls. 20/23, que rejeitou os embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal, em processo em que contende com Walter Lopes, interpôs a embargante o presente Agravo de Petição Trabalhista aduzindo as razões de fls. 31/39, que foram devidamente contraditadas pelo exequente (fls. 41/42).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República exarou parecer que finaliza assim: «In casu, inexistem nos presentes autos o traslado de peças ou razões que ensejem a apreciação da matéria nesta instância, motivo pelo qual o Ministério Público

Federal opina pelo não conhecimento do agravo, confirmando-se a r. decisão agravada, pelos seus próprios e judiciosos fundamentos.»

Em cumprimento ao r. despacho de fl. 50, do Relator originário, o eminente Ministro Carlos Thibau, a Caixa Econômica trouxe aos autos cópia de inteiro teor das peças que constituem o processo trabalhista que deu origem ao presente agravo.

Em face de informação da Secretaria deste Tribunal (fl. 477), por determinação do digno Relator (fl. 477v.), foi o processo redistribuído, cabendo a mim relatá-lo.

Solicitada à douta Subprocuradoria-Geral da República sua manifestação sobre o mérito do agravo, à vista dos novos elementos trazidos aos autos, foi exarado o parecer de fls. 483/487, resumindo assim seu entendimento:

«I — Iniciada a liquidação por artigos (art. 608 do CPC c/c art. 897 da CLT), em virtude de ser necessário se provar fato novo, esta não pode transmutar-se em liquidação por cálculos do contador, com base apenas nas informações requeridas pelo exequente e prestadas pela executada. Devendo nestes casos, anular-se todos os atos que impeçam o prosseguimento normal do rito de liquidação por artigos.

II — Se vencida a prejudicial acima levantada, não se deve dar provimento ao apelo, em virtude da alegação de que os cálculos incluíram parcelas não consignadas na decisão exequenda, pois estas não restaram comprovadas.»

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Os embargos opostos à execução pela Caixa Econômica Federal argüia, preliminarmente, a nulidade do procedimento, por isso que a matéria exigia uma liquidação por artigos e não por mero cálculo do contador. Ao mesmo tempo, investia contra a inclusão de determinadas parcelas: gratificação semestral, função de confiança e gratificação de incentivo à produtividade, além de, em aditamento, postular descontos de IAPAS, Imposto de Renda e FUNCEF.

Examinando as questões suscitadas, assim decidi o MM. Juiz a quo:

«3. Embargos. Não tem razão a embargante, conquanto a petição de fls. 288/289 aludisse a artigo de liquidação (único), o despacho nela lançado (cfr. fl. 288) determinou o fornecimento dos elementos necessários à liquidação (i.é., para os cálculos). Não houve, assim, qualquer liquidação por artigos, sendo a citação apenas para o acompanhamento da execução (art. 661 — CPC — ad instar)».

Não existe, assim, nenhuma nulidade, mesmo porque, no curso do procedimento, a executada nunca teve dúvidas quanto à espécie de liquidação em curso (fls. 305/308, 318/323 e 343/345). Além disso, qualquer nulidade, mesmo existente, estaria preclusa, por falta de argüição a tempo, isto é, na primeira oportunidade de manifestação nos autos (art. 795-CLT). O despacho de fl. 318, mantenedor da liquidação por cálculo, resultou irrecurso. Por outro lado, a manifestação de fl. 353 também nada destacou a respeito de atipicidade de rito.

O cálculo, por outra parte, não merece censura, conforme já posto na sentença homologatória (fl. 353 v.). O Acórdão exequendo alude ao pagamento dos salários e vantagens vencidos (remuneração), não sendo lícita, por conseguinte, a exclusão das parcelas de gratificação semestral, de função e de incentivo, componentes da remuneração (vantagens). Corretos também os juros moratórios, nos termos da Súmula nº 224-STF, não existindo, mais, qualquer dificuldade à sua compreensão (do cálculo).»

A impugnação do exequente não foi conhecida, por intempestiva, restando definitivamente sepultada pelo trânsito em julgado, desde quando não houve recurso para esta instância revisora.

O Agravo de Petição manifestado pela CEF insiste nos mesmos pontos, agora procurando demonstrar que a decisão partiu de premissa equivocada.

Sem razão a agravante. O despacho prolatado na petição, onde se requer a liquidação por artigos, não conduz ao entendimento cogitado. É ler-se:

«J. e cite-se a executada para acompanhar a execução e fornecer os elementos necessários à liquidação, requeridas na inicial, bem assim a reintegrar o exequente no cargo do qual foi demitido. As medidas aqui ordenadas deverão ser cumpridas no prazo de 10 (dez) dias, a partir da juntada do mandado nos autos.»

Como visto, o digno Magistrado não deferiu a pretensão. Muito ao contrário, a determinação da providência sobre a falta de elementos necessários à liquidação, por parte da executada, era indicativo de que pretendia analisar tais peças e, só após, definir a forma de liquidação.

Ora, a liquidação por artigos justifica-se quando houver necessidade de alegar e provar fato novo (art. 608 do CPC). No respectivo pedido a razão central era a necessidade de dados para os cálculos dos salários e vantagens, vencidos e vincendos, até o dia em que se efetivasse a reintegração. Portanto, se os elementos fornecidos pela reclamada eram suficientes, e, parece-me, ainda, que tal aspecto não se ajusta ao conceito de «fato novo», é óbvio que o Julgador monocrático poderia ordenar que a liquidação se processasse por simples cálculos do contador, como fez.

No que tange às parcelas objetadas, sem razão, igualmente, a agravante. O v. Acórdão deste Tribunal, ao prover o recurso do reclamante, esclareceu que o fazia por julgar improvas as faltas graves a ele imputadas e, em consequência, determinar a sua reintegração ao serviço, pagando-se-lhe os salários vencidos (cfr. fl. 351). No ato de reintegrar consubstancia-se a integração de todos os direitos do empregado, durante o período em que esteve afastado. Sendo assim, não vislumbro a menor possibilidade de exclusão dos benefícios impugnados, se resultou comprovado que a eles teria direito o agravado, se em atividade estivesse.

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

#### EXTRATO DA MINUTA

AgPt nº 7.574 — BA — (Reg. nº 5.630.053) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Agrte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Agrdo.: Walter Lopes. Advs.: Drs. Sérgio Fernando Nogueira, Renato Borba Ramos e outro e Nilo Arêa Leão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 29-4-86 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.



**AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO DE MEDIDA  
CAUTELAR Nº 151 — DF**  
(Registro nº 7.870.876)

Relator: Sr. *Ministro Sebastião Reis*

Agravante: *Wilson Marçal de Oliveira*

Agravado: *R. Despacho de fl. 17*

Advogados: Drs. *Getúlio de Barros Barreto e Firmino Ferreira Paz*

EMENTA: Processual Civil. Medida cautelar. Citação de terceiro. Litisconsórcio necessário.

A retenção pedida da verba honorária a que se refere a carta-contrato mutila o direito de disponibilidade da expropriada sobre o valor total da indenização que vier a ser acordado com o expropriante, mesmo que a medida seja *si et in quantum*.

Projeção na esfera jurídica de terceiro e litisconsórcio necessário daí decorrente.

Mantido o despacho agravado que determinou ao requerente providenciasse a citação respectiva.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de abril de 1986.

TORREÃO BRAZ, Presidente. SEBASTIÃO REIS, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Wilson Marçal de Oliveira, qualificado nos autos, com assento no parágrafo único do art. 800 do CPC, pleiteia medida cautelar contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, pretendendo que o Relator da AC nº 103.579, em que figura como apelante o INCRA e como apelada a empresa COLIDER S/A — Imobiliária e Colonizadora Líder, pendente de julgamento desta egrégia Turma, ordene liminarmente ao ora requerido, ante a iminência de acordo acerca da indenização respectiva, a ser celebrado entre expropriante e expropriada, destaque do **quantum** correspondente à parcela relativa ao valor dos serviços profis-

sionais do ora requerente, decorrentes dos seus trabalhos, já realizados de louvado da expropriada, naquela ação, conforme carta-contrato em anexo.

Consoante o exposto na inicial, paralelamente à ação expropriatória, no âmbito administrativo, ultimam-se gestões entre as partes, para finalizar o litígio, mediante transação, ficando à margem os interesses do requerente, relacionados com a assistência-técnica aludida, tudo conforme processo administrativo INCRA-DR — 13/nº 2.945/34, resultante de proposta de acordo formulada pela expropriada, que recebeu aprovação do Conselho do INCRA, em sessão de 18 de março último, desconhecendo o requerente, em face de recusa de informações da autarquia, se foram resguardados seus interesses.

Reportando-me à carta-contrato (doc. 2) e aos trabalhos de louvado já realizados, frisa o ora A. que por aquela se obrigou a expropriada a pagar-lhe, a título de honorários profissionais, a importância correspondente a 5% sobre o total da indenização que foi paga, valores a serem incluídos nos cálculos de custas e liberados por alvará; outrossim, ciente do acordo em causa, acautelando seus direitos, endereçou expediente à Presidência do INCRA (doc. 3), no qual, com expressa autorização do patrono da expropriada, pediu fosse efetivado o destaque ora requerido, ao ensejo do pagamento correlato.

Acrescenta que veio a ter conhecimento da notificação dirigida pela COLIDER ao seu patrono (doc. 4), com restrições à eficácia da carta-contrato antes aludida, por falta de poderes daquele e cassação de mandato do causídico.

Nesse contexto, conclui serem evidentes a ameaça ao direito do requerente e o receio de lesão pelo não pagamento da verba honorária profissional.

Na qualidade de Relator da ação expropriatória, ao fundamento de que a medida pleiteada se projeta na esfera jurídica de terceiros, em ordem a configurar hipótese de litisconsorte necessário, determinei ao requerente providenciasse a citação respectiva, do que resultou o presente agravo regimental, onde o agravante sustenta, em essência, que o pedido em nada prejudica a expropriada, pois, se improcedente, por hipótese, a ação cautelar, a devedora COLIDER S/A receberá do INCRA o valor retido, e que, nos termos da transação entre requerente e requerida, esse é devedora dos honorários, não sendo titular de qualquer direito subjetivo oponível, conforme pontos que leio do agravo e aditamento juntos, pedindo, por fim, reconsideração do despacho agravado, **inaudita altera parte**, ainda que após e cautelarmente; ordene a citação da empresa COLIDER S/A.

Sem embargos das doutas razões de agravo, mantenho o despacho agravado, sob a consideração fundamental de que a retenção pedida da verba honorária a que se refere a carta-contrato mutila o direito de disponibilidade da expropriada sobre o valor total da indenização que vier a ser acordado com o expropriante, mesmo que a medida seja *si et in quantum*.

Não dispondo de voto, submeto o agravo à elevada apreciação da egrégia 5ª Turma.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, mantenho o despacho do eminente Ministro Relator, louvando os argumentos por ele trazidos em seu despacho.

Nego provimento ao agravo.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

Agravo Regimental na Petição de Medida Cautelar nº 151 — DF — (Reg. nº 7.870.876) — Relator: Sr. Ministro Sebastião Reis — Agravante: Wilson Marçal de Oli-

---

veira — Agravado: R. Despacho de fl. 17 — Advs.: Drs. Getúlio de Barros Barreto e Firmino Ferreira Paz.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo. (Em 14-4-86 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator, os Senhores Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.535 — RJ**  
(Registro nº 3.008.762)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Apelante: *Moore McCormack Lines Incorporated — Representação por Moore McCormack Navegação S.A.*

Apelada: *The Yorkshire Insurance Company Limited*

Advogados: Drs. *Gilberto Fernandes Alves e José Tavares da Cunha Melo*

EMENTA: Comercial. Transporte Marítimo.

Falta na descarga. Reembolso. Independe de vistoria a falta que não resulta de avaria.

Quanto à cláusula limitativa de indenização, além do óbice encontrado na Súmula 161 do e STF, por se tratar o contrato de transporte de documento escrito em língua estrangeira, a respectiva tradução deveria ter sido providenciada pelo interessado na fase da instrução e não após a sentença (CPC, art. 157, 396 e 397).

Apelo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de ação ordinária proposta por The Yorkshire Insurance Company Limited, seguradora, contra Moore McCormack Lines Incorporated, representada por Moore McCormack Navegação S.A., transportadora, para ser indenizada de quantias pagas a seus segurados, decorrentes de danos verificados em transporte em navios da ré.

A ré contestou o pedido alegando, em síntese, que não houve perícia na presença do representante do transportador, que é formalidade essencial e indispensável (fls. 53/58).

Contestou, ainda, o quantum apresentado pela autora e que, por não ter havido declaração de valor, vigoraria a cláusula 13ª do conhecimento de embarque, segundo a

qual qualquer indenização seria à razão de US\$ 500,00 (quinhentos dólares) por volume.

Réplica da autora, às fls. 62/63, demonstrando como chegou aos valores contestados, que a falta de volumes foi constatada na descarga e que a cláusula alegada faz parte da Convenção de Bruxelas, não ratificada pela legislação brasileira.

À fl. 65 a União Federal manifestou sem nenhum interesse na causa.

A autora juntou documentos às fls. 76/79.

O então Juiz Federal, hoje insigne Ministro desta Corte, Dr. Evandro Gueiros Leite, julgou a ação procedente em parte, excluindo por falta de vistoria, 1.292.760 quilos de hidroxetil-celulose danificada e deixou de apreciar o contido na 13ª Cláusula do conhecimento embarque (fl. 21 verso), em vista de não constar nos autos tradução do referido documento, que está escrito em língua inglesa (fls. 85/89).

Apelou a ré, às fls. 91/98, e juntou a tradução do referido documento.

A Yorkshire-Corcovado-Companhia de Seguros, sucessora da autora, apresentou suas contra-razões às fls. 113/116.

A douta SGR manifestou o seu desinteresse no deslinde da causa.

É o relatório.

#### VOTO

EMENTA: Comercial. Transporte Marítimo.

Falta na descarga. Reembolso. Independe de vistoria a falta que não resulta da avaria.

Quanto à cláusula limitativa de indenização, além do óbice encontrado na Súmula 161 do e. STF, por se tratar o contrato de transporte de documento escrito em língua estrangeira, a respectiva tradução deveria ter sido providenciada pelo interessado na fase da instrução e não após a sentença (CPC, arts. 157, 396 e 397).

Apelo improvido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O MM. Juiz Federal a quo assim decidiu a questão:

«São três os carregamentos, a saber:

a) 1.000 sacos com hidroxetil-celulose (natrosol 250 MR, 250 LR), de Norfolk para Santos, navio Mormacpride, conhecimento 20. Houve falta de dois sacos, derrame e contaminação na proporção de 1.292.760 quilos. E um prejuízo de Cr\$ 17.802,83;

b) 30 caixas com catodos de níquel (lâminas), de Nova Iorque para Santos, navio Mormac cargo, conhecimento 199. Houve falta de três caixas. E um prejuízo de Cr\$ 36.079,16;

c) 600 sacos com natrosol 250 MR e 250 LR, de Newport News para Santos, navio Mormacvega, conhecimento 18. Houve falta de quatro sacos. E um prejuízo de Cr\$ 1.619,86.

2. Quanto à letra (a), a falta dos dois sacos está confirmada pelos memorandos de fls. 12/13. Mas o restante dos danos não se prova com a simples declaração da entidade portuária (fls. 14), pois depende de vistoria.

A que foi feita no depósito dos consignatários, muito depois do término da descarga e sem a presença do transportador, não é válida nesses casos.

3. Quanto à letra (b), admito a confirmação de fl. 22, da falta de três caixas. Não é defesa em lei essa prova. E a jurisprudência tem-na admitido na falta do que vistoriar.

4. Quanto à letra (c), admito a prova de fls. 39 e 41, a segunda completando a primeira, no tocante à falta de quatro sacos contendo natrosol.

5. A partir da fl. 55, a ré defende-se com apoio na cláusula 13ª dos conhecimentos de embarque (fls. 6/7, 20/21 e 29/30), alegando haver uma opção para cálculo do frete, que foi adotada pelos proprietários das cargas.

Com base nessa opção e pagando os fretes em condições mais módicas, os importadores aderiram a um sistema especial de composição dos eventuais danos.

É ler-se:

«Defende a suplicante a prevalência da cláusula que, inscrita nos contratos de transporte, limita, nos casos de dano ou extravio da mercadoria embarcada, a indenização eventualmente devida pelo transportador marítimo a uma quantia previamente fixada, desde que não tenha sido declarado pelo embarcador o real valor da carga posta a bordo» (fl. 56).

Atente-se, todavia, para a impossibilidade de fazer-se aplicação à hipótese da referida cláusula 13 porque, embora conste do texto impresso dos conhecimentos, está redigida em idioma estrangeiro e não foi vertida para o português (art. 157, Cód. Processo Civil).

É certo que o documento é da autora e foi mandado traduzir nas partes essenciais, isto é, comprobatórios do transporte. Mas cabia à ré, como do seu interesse, diligenciar no sentido da regularização daquela prova, por ele próprio ou pela autora.

6. Nestes termos julgo procedente, em parte, a ação para condenar a ré a pagar à autora os valores pertinentes a dois sacos de hidroxetil-celulose (item 1, a); a três caixas com catodos de níquel em lâminas (item 1, b); e a quatro sacos de natrosol (item 1, c).

A condenação é também nos juros de mora, nas custas e nos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o que se vier a liquidar» (fls. 86/89).

Ora, a tradução da cláusula 13ª, de indenização, restrita a valor previamente fixado, só foi apresentada pela ré-apelante com o recurso respectivo, contrariamente ao disposto nos arts. 396 e 397 do CPC, que estabelece os momentos próprios para fazê-lo (inicial, no caso do autor e contestação, no do réu), permitindo-lhes a juntada, a qualquer tempo de outros documentos, quando se destinam a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

A ré não poderia ignorar os requisitos de validade, no País, de documento de língua e procedência estrangeira mas não diligenciou o respectivo atendimento no momento próprio.

Além do mais, o eg. STF em sua Súmula nº 161 firmou jurisprudência no sentido de que:

«Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar».

Assim é que, excluem da responsabilidade de indenizar ou devem limitar tal indenização apenas determinadas circunstâncias fáticas, como o caso fortuito, a força maior, a legítima defesa, o estado de necessidade e o exercício regular de um direito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 46.535 — RJ (Reg. nº 3.008.762) — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: Moore McCormack Lines Incorporated—representação por Moore McCor-

mack Navegação S.A. Apelada: The Yorkshire Insurance Company Limited. Advs.: Drs. Gilberto Fernandes Alves e José Tavares da Cunha Melo.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Julg. em 24-9-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 55.361 — MG**  
(Registro nº 3.090.108)

Relator: O Sr. *Ministro Ilmar Galvão*  
Remetente: *Juízo Federal da 5ª Vara*  
Apelante: *União Federal*  
Apelada: *Cia Siderúrgica Belgo-Mineira*  
Advogado: *Dr. João Procópio de Carvalho*

EMENTA: IPI. É ilegal a reclassificação de produtos, para majoração de alíquota, que contraria laudo técnico fornecido ao fisco pelo Instituto Nacional de Tecnologia, sobre o assunto (art. 41 da Lei nº 4.153/62).

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 5 de fevereiro de 1986.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. ILMAR GALVÃO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O Dr. Fernando Gonçalves, MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, assim historiou a espécie: (lê).

Da sentença, que deu pela procedência da ação, recorreu a União, repisando, em suas razões, os argumentos expendidos na resposta. Contra-arrazoou a autora.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opinou pelo provimento do recurso, ao principal argumento de que, tendo o produto fabricado pela autora destinações diversas, não poderia ser classificado na posição que prevê bobinas destinadas à relaminação.

É o relatório.

**VOTO**

EMENTA: IPI. É ilegal a reclassificação de produtos, para majoração de alíquota, que contraria laudo técnico fornecido ao fisco pelo Instituto Nacional de Tecnologia sobre o assunto (art. 41 da Lei nº 4.153/62).

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Discordou a Fazenda da classificação que foi dada pela Autora — posição 73.08 — às bobinas fabricadas por esta, entendendo não serem elas destinadas exclusivamente à relaminação, já que a própria autora delas obtém chapas endireitadas, lisas, classificadas na posição 73.13.

De acordo com o RIPI, compreendem-se na posição 73.08 bobinas para relaminação (coils) — semimanufaturas laminadas a quente, de seção retangular, de espessura mínima de 1,5mm e de largura superior a 500mm, apresentadas em rolos contínuos (bobinas) de peso mínimo 500 quilogramas.

Já na posição 73.13, sistuam-se os produtos laminados, exceção feita às bobinas para relaminação (coils) de qualquer espessura, de forma quadrada ou retangular, de largura superior a 500mm.

A autora dedicava-se à fabricação de bobinas destinadas à relaminação. Parte delas, todavia, a própria autora transformava em chapas endireitadas, que classificava na posição 73.13.

Ante esse fato, entendeu a ré que as bobinas em tela não se destinavam exclusivamente à relaminação, razão pela qual impugnou sua classificação na posição 73.08.

Ora, a expressão «bobinas para relaminação» não quer dizer que esse produto só se presta para relaminação, significando antes um produto inacabado, sujeito a processos complementares de industrialização. Na verdade, nunca se pode saber qual a destinação final de um produto qualquer, principalmente quando inacabado, podendo-se afirmar tão-somente que é inacabado.

Não é outro o sentido da descrição feita para a pauta 73.08. A simples transformação, pela autora, das bobinas, em chapas endireitadas, conforme entendeu a sentença, não desnatura o produto, nem desloca o seu posicionamento, que se mantém 73.08.

No laudo de fls. 58/62, elaborado pelo Instituto Nacional de Tecnologia, os técnicos encarregados da perícia fizeram três indagações essenciais para o deslinde da controvérsia: «Bobinas encaminhadas para outros fins, que não relaminação deixam por isso de ser bobinas? Se umas tantas foram relaminadas e outras não, o mesmo produto, isto é, bobinas, terá duas alíquotas diferentes? A empresa deve fiscalizar o consumidor das bobinas, para saber que uso ele dará às mesmas?» (fl. 60). Em seguida, após afirmarem que o produto deve ser classificado, preferencialmente, na posição em que tiver descrição mais específica (art. 17, § 1º, obs. 3ª, do RIPI), concluem por afirmar que «a posição em que chapas laminadas a quente (bobinas) têm descrição mais específica é a 73.08», embora possam ter vários usos, acrescentando que, no caso, as bobinas devem ser considerados produtos semi-acabados ou semimanufaturas.

Trata-se de conclusões que, além de lançarem luz sobre a questão, deveriam ser aceitas pelo fisco, na forma prevista no art. 41 da Lei nº 4.153/62 e no artigo 193 do RIPI, como tem entendido a jurisprudência deste Tribunal. Confirmam-se, a propósito, os Acórdãos trazidos à colação pelo eminente julgador *ad quem* (fl. 218).

Assim nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 55.361 — MG — (Reg. nº 3.090.108) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Remte.: Juízo Federal da 5ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Cia. Siderúrgica Belgo-Mineira. Adv.: Dr. João Procópio de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 5-2-86 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.884 — RJ**  
(Registro nº 3.048.322)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelantes: *União Federal e Omar Joaquim Ferreira e cônjuge*

Apelados: *Antonio Sanches Galdeano e outros*

Remetente: *Juízo Federal da 9ª Vara-RJ*

Advogados: *Drs. Cláudio Penna Lacombe e Fernando Neves da Silva, Luiz Carlos Bettiol e outros*

Sust. Oral: *Dr. Fernando Neves da Silva (Omar Joaquim Ferreira e cônjuge)*

EMENTA: Civil e Processual Civil. Usucapião. Bens públicos. Prescrição aquisitiva. Ilhas Oceânicas. Requisitos. Comprovação. Decreto nº 22.785/33 — Oposição. Oferecimento.

— O bem público patrimonial ou dominial está sujeito à prescrição aquisitiva, desde que a posse tenha sido exercida nas condições prevista em lei e consumada anteriormente à vigência do Decreto nº 22.785/33.

— A restrição contida no art. 67 do Código Civil, refere-se exclusivamente, à alienação dos bens, esta admitida à vista de disposição legal específica.

— Improcede a alegada imprestabilidade da justificação prévia processada em outro feito, visto que esta foi produzida em ação de usucapião anterior proposta por antecessor dos autores que são, assim, seus sucessores processuais.

— Por outro lado, aproveitada a justificação por decisão regular, esta incidiu em preclusão, por falta de recurso documentador da inconformidade.

— Também perde sentido a dúvida levantada ao registro da Carta de Arrematação e a falsidade da procuração, posto que contra a legitimidade dessa operação não foram oferecidos em tempo hábil, qualquer objeção válida.

— Ademais, a prescrição aquisitiva não se interrompe pela citação ocorrida em possessória julgada improcedente.

— No concernente à oposição, esta há que ser dirigida contra autor e réu (art. 56 do CPC) e não apenas contra qualquer uma das partes.

— Justificada a posse pela satisfação dos requisitos exigidos pela lei da época ou seja, a continuidade, a tranqüilidade e o *animus domini* e mais, a comprovação através de escrituras públicas de aquisição das terras da Ilha por seus antecessores assim como pela perícia nos autos ou por partilha em

inventário, se constituem em elementos suficientes à integração da prescrição aquisitiva.

- Desprovidos ambos os apelos.
- Sentença mantida.

### 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 às apelações, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de outubro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Adoto o relatório da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 439/440, nestes termos:

«Cuida-se de ação de usucapião promovida por Antônio Sanches Galdeano e sua mulher e outro referente à Ilha do Cedro, localizada no 3º Distrito da Comarca de Parati, no Estado do Rio de Janeiro, na qual solicitaram «a citação do Serviço do Patrimônio da União e as repartições do Estado e do Município de Parati, deixando de requererem a citação de confrontantes por serem já donos e legítimos possuidores dos terrenos de propriedade de José Maria Rollas».

Em sua vestibular afirmam que «adquiriram de Benedito Gomes de Oliveira e sua mulher D. Maria Benedita da Conceição Oliveira, os direitos possessórios e hereditários sobre os terrenos e todas as benfeitorias da Ilha do Cedro», e que «era a referida Ilha do Cedro, inclusive a área de seu confrontante José Maria Rollas, à época da cessão, possuída só e exclusivamente pelos referidos cedentes, há mais de 50 anos e de maneira mansa, pacífica, ininterrupta e sem oposição de quem quer que seja». Expõem outros detalhes do caso e asseveram que «por despacho do Senhor Delegado do Serviço de Patrimônio da União do Estado do Rio de Janeiro, exarado no Processo RJ-363/73, os suplicantes foram inscritos como ocupantes dos terrenos de marinha situados na Ilha do Cedro, em Parati, estando em dia com o pagamento da taxa de ocupação».

O Estado do Rio de Janeiro mostrou seu total desinteresse na questão e Omar Joaquim Ferreira e sua mulher fizeram oposição ao usucapião, a qual embora inadequada na forma, foi acolhida como contestação. Houve réplica por parte da União Federal e de Antônio Sanches Galdeano e sua mulher e outro, e tréplica por parte de Omar Joaquim Ferreira e sua mulher.»

Em síntese, os fundamentos da r. sentença de primeiro grau são os seguintes:

«A carta de arrematação apresentada pelos autores proveio de executivo fiscal para cobrança de imposto territorial, o que demonstra a alodialidade do imóvel. Quanto ao registro, a dúvida não o impediu, conforme se vê claramente do despacho do Dr. Juiz a quem foi submetida. A questão da falsidade da procuração perde relevância, diante dessa prova. O arrematante, em executivo fiscal, é o alienante e contra a legitimidade dessa operação não há que opor, se o ato não foi embargado e se a ação rescisória não foi proposta.

A justificação de posse, outra alavanca da oposição ao pedido, foi acertadamente aceita. O que não se recomenda é o transplante de prova testemunhal produzida em feito disputado entre parte diversas. Mas a ação de usucapião anterior, em que justificações impugnadas se produziu, foi preposta por antecessor dos autores que são, assim, seus sucessores processuais. É certo que o novo Código deu ao instituto da substituição definição diversa da que tinha no Código antigo. Mas, aqui, não se trata de substituição no curso do processo, como prevista na lei processual vigente, mas de substituição por força de sucessão *intervivos*, com a propositura de nova ação, em que se aproveita a prova produzida pelo alienante, em ação em que este foi absolvido de instância, que não prejudica o direito pleiteado mas somente a ação, sem impedir que outra seja proposta, seja pelo próprio autor, seja por quem o substitui no mesmo direito. Ademais, aproveitada a justificação por decisão regular, esta incidiu em preclusão, por falta de recurso documentador da inconformidade.

É alegação dos oponentes a de que os autores foram vencidos em ação possessória. Mas, aí, confundem *posse* e *domínio*, que é o objetivo do usucapião. O Supremo Tribunal Federal recentemente decidiu, em consonância com antiga orientação, que a possessória julgada improcedente não interrompe o prazo para a prescrição aquisitiva (RTJ, vol. 74, pág. 435).

Nenhuma razão assiste ao digno representante da União, no tocante à sua intervenção na justificação. Esta procede a citação, conforme se vê do rito do usucapião, estabelecido no art. 942 e seus parágrafos do Código de Processo Civil. Aliás, a justificação foi assistida pelo órgão do Ministério Público.

Está plenamente demonstrado que, se as ilhas oceânicas são, por dispositivo constitucional, de domínio público e, por leis repetitivas, insusceptíveis de usucapião, esse princípio não é absoluto e essa indisponibilidade não é terminante, em termos de não admitir temperamento. A doutrina e a jurisprudência se pacificaram no sentido da admissão, tanto da alodialidade, como de prescritibilidade aquisitiva dos bens públicos, desde que consumada essa situação no regime anterior ao Código Civil. Ora, em favor do reconhecimento desse *status* à Ilha do Cedro produziram os áutores os seguintes documentos, cuja fé não pode ser posta em dúvida: a) formal de partilha de fls. 87/90 comprovando, já em 1916, que, antes das disposições legais que vedam a prescrição aquisitiva contra bens públicos dominicais, a Ilha do Cedro já era de propriedade particular; b) idêntica documentação, com data de 1909 (processo de inventário de José Ricardo Gomes, sendo este inventário relativo a terras do 3º Distrito de Parati (fls. 91/92) e aquele concernente a terras no 1º Distrito todas essas terras situadas na Ilha do Cedro (fls. 96/106); c) escritura pública de 1851, velha, de mais de século, pela qual o menor João com autorização judicial, alienava terras localizadas na Ilha do Cedro e confrontantes com as de José Ricardo, acima citado. Assim, além da alodialidade por esses documentos demonstrada, os autores, somando à sua a posse de seus antecessores mediante cadeia ininterrupta, são possuidores das terras usucapiendas há mais de cem anos.

Na realidade, os oponentes pretendem, em sintomática transigência, repartir o domínio do imóvel usucapiendo. Mas sua posse não reveste os requisitos do usucapião, acontecendo, para mais, que foram adquiridos do genro do antecessor imediato dos autores, de cujas terras faziam parte integrante.

Ainda que fazendo abstração dos documentos apresentados sejam a escritura ou os relativos à ocupação dos terrenos de marinha, a posse dos autores, anterior ao Código Civil, é suficiente para a integração da prescrição aquisitiva. Fundamenta e legítima a procedência da ação de usucapião.

Diante do exposto e da prova produzida, julgo procedente a ação na forma pedida na inicial.

Custas pelos réus que pagarão, ainda, honorários de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), que fixo, ante a ausência de valores específicos na inicial.

Esta decisão está sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 475 — II, do Código de Processo Civil)».

Omar Joaquim Ferreira e sua mulher não se conformaram com a sentença e apelaram com as razões de fls. 343 a 345.

A União Federal, igualmente, interpôs recurso de apelação, com as razões de fls. 424 a 428.

Os autores, sob a alegação de que da publicação feita no *Diário da Justiça*, dando nota da sentença proferida no processo de usucapião, não constaram os nomes das partes que se opõem ao pedido, pediram a republicação do resultado da sentença, obedecidas as disposições da lei processual.

O MM. Juiz deferiu o pedido.

Foram, também pelos autores oferecidos embargos de declaração, face à omissão compreensível da sentença, para que se julgue também improcedente a oposição pelos mesmos fundamentos nela expendidos.

A decisão do MM. Juiz foi nestes termos:

«Antonio Sanches Galdeano e outro, autores da presente Ação de Usucapião, vêm de ingressar nos autos com Embargos de Declaração, sob o argumento que a sentença foi omissa no que diz respeito à improcedência da oposição.

Entendemos que isso não ocorre, tanto assim, que na parte decisória da sentença há referência expressa da improcedência da oposição.

Todavia, nada impede que reafirme, que ao julgar procedente a ação principal, a oposição foi vencida».

Subiram os autos e nesta superior instância a douta Subprocuradoria-Geral da República assim opinou:

«Na verdade, a ação de usucapião foi proposta por Benedito Gomes de Oliveira (fls. 13/43), de quem Antônio Sanches Galdeano e sua mulher e outro adquiriram direitos possessórios e hereditários, tendo sido feita justificação (fls. 20/22), a qual foi homologada por decisão de fl. 129.

Supreendentemente, em que pesem a deficiência de provas e diversas irregularidades, o MM. Juiz a quo julgou a ação procedente na forma pedida na inicial».

Estamos certos de que o colendo Tribunal Federal de Recursos reformará tão equívoca decisão, que contrariou a realidade dos autos e a legislação regente da matéria, desprezando as judiciosas peças produzidas pela União Federal.

É preciso que insistamos ter Antônio Sanches Galdeano e sua mulher e outro ajuizado esta ação pretendendo uma aquisição *ad usucapionem* com base em documentos imprestáveis. Um deles é uma escritura pública de promessa de cessão de direitos possessórios e hereditários relativa a «uma sorte de terras situadas na Ilha do Cedro», outro é um xerox do processo de usucapião iniciado pelos antecessores Benedito de Oliveira e sua mulher, que foi arquivado por abandono da causa, na 8ª Vara Federal; outro é uma escritura de compra e venda de «uma sorte de terras sita na Ilha do Cedro», compreendendo 2 alqueires, mais ou menos, na qual o outorgante foi representado por um outorgado portador de procuração irregular; outro mais é uma certidão expedida pelo SPS para fins de preferência de aforamento de terreno de marinha, na Ilha do Cedro; outros documentos mais de somenos importâncias.

É necessário que insistamos ter a justificação sido feita em outro processo e não neste, ora em fase de recurso. Aproveitou-se justificação feita em processo arquivado.

Além dos documentos básicos da ação a serem totalmente imprestáveis para o fim a que se destinam, o pedido é impossível juridicamente, porque as ilhas oceânicas ou marítimas são propriedades da União Federal (Constituição, art. 4º, II), porque, também, na forma do Decreto-Lei nº 9.760/46, as ilhas situadas nos mares territoriais ou não integram o patrimônio da União, porque os bens públicos, sejam de que natureza forem, não podem ser usucapidos (Decretos nº 19.924/31, 22.785/33 e 710/38 e Decreto-Lei nº 9.760/46.

Assim, diante da hipótese vertente dos autos e de seu conteúdo, e tendo-se em vista as peças produzidas pela União Federal, às quais nos reportamos, opinamos no sentido de que seja dado provimento ao recurso voluntário da União Federal, para reformar-se a equívoca sentença apelada, a fim de que esta ação de usucapião seja julgada totalmente improcedente, condenando-se Antônio Sanches Galdeano e sua mulher e outro nas custas e honorários advocatícios.»

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, como se verifica do relatório que acaba de ser lido, os ora apelados, propuseram ação de usucapião sobre os terrenos e todas as benfeitorias da Ilha do Cedro, localizada no 3º Distrito da Comarca de Parati, no Estado do Rio de Janeiro.

Tal pretensão se funda na presunção de terem adquirido de Benedito Gomes de Oliveira e s/mulher e de José Maria Rollas, os direitos possessórios e hereditários sobre todas as terras da ilha, por escritura de compra e venda que se encontra nos autos às fls. 55.

Cabe ressaltar, preliminarmente que a ação foi proposta em fevereiro de 1975 e não foi dado valor à causa. Naquela época uma ORTN equivalia a Cr\$ 108,38 (cento e oito cruzeiros e trinta e oito centavos), e cinquenta ORTN's era igual a Cr\$ 5.419,00 (cinco mil, quatrocentos e setenta e sete cruzeiros).

A respeitável sentença apelada, de maio de 1978, sem arbitrar um valor para a causa, condenou os réus a pagarem as custas do processo e honorário de advogado fixados arbitrariamente «ante a ausência de valores específicos na inicial» (fl. 341).

Estatui o artigo 4º da Lei nº 6.825/80 que só se admitirão embargos infringentes e embargos de declaração, deduzidos perante o mesmo Juízo, das sentenças proferidas pelos Juizes Federais em causas de valor igual ou inferior a 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, nas quais figurem como partes a União, autarquias e empresas públicas federais.

Pela citada norma, ficam os litigantes impossibilitados de usarem qualquer outro recurso, mesmo Agravo de Instrumento contra decisões interlocutórias, devendo todas as questões serem apreciadas na sentença, atacável via dos embargos já referidos conforme precedentes já conhecidos desta eg. Corte.

Nesta mesma linha de entendimento já se manifestou o colendo Supremo Tribunal Federal através de votos prolatados por seus eminentes Ministros, dos quais por ser matéria pacífica, basta apenas transcrever um deles. Assim, nesta esteira de entendimento, é a Ementa proferida no RE-99.894-2, da lavra do eminente Ministro Soares Munoz, verbis:

«Causas de Alçada. Aplicação da Lei nº 6.825/80.

O art. 4º da Lei nº 6.825/80 não se limitou a suprimir um recurso ou a substituir um por outro, pois, em verdade, aboliu, nas causas de alçada, com-

petência recursal dos Tribunais de segunda instância e atribuiu aos Juizes de primeiro grau, alterando, dessa forma, a organização judiciária, segundo a compreensão que a ela dá a Lei nº 5.621/70, art. 6º, itens I e II. Incidência imediata daquele art. 4º às causas de alçada, *inclusive quando a sentença tiver sido proferida na vigência da legislação anterior*. Recurso Extraordinário de que se não conhece». (Grifamos).

Desta forma, face os termos da Lei nº 6.825/80, e o entendimento pacífico da colenda Corte, fica este Tribunal impossibilitado de apreciar as apelações interpostas de sentenças proferidas em causas com valor igual ou inferior a 50 ORTN's, mesmo que tenham sido proferidas anteriormente à edição da lei.

Como proceder-se em causas em que não se fixou um valor?

Este Tribunal tem determinado, a devolução das ações às Varas de origem. Tal comportamento está estribado no artigo 258 do CPC que determina que «a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato».

Com estas considerações, entendo que a omissão deve ser suprida no Juízo de origem, para que se possa estabelecer a relação entre este valor e as ORTN's, para se determinar qual o recurso cabível da decisão de primeiro grau.

Meu voto, portanto, é no sentido de que se baixem os autos em diligência, para que seja dado valor à causa, independentemente de acórdão.

É o meu voto.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA: A impressão que tenho é que, tendo o Juiz processado a petição inicial sem o valor da causa, o processo é nulo. Nulo, *data venia*, por erro do Juiz. Mas, a esta altura, anular o processo em que as linhas do litígio já estão claramente delineadas, seria praticamente uma decisão *ad terrorem*. Prefiro a solução do Ministro Relator, convertendo o julgamento em diligência, para que o Juiz ordene o suprimento da falha de declaração do valor da causa no prazo de 10 dias do art. 284 do Código de Processo Civil.

#### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Leio o relatório de fls. 504 e seguintes, por mim anteriormente feito.

Levado o feito a julgamento, esta eg. Turma, por unanimidade, converteu o julgamento em diligência, a fim de que o Juiz ordene o suprimento da falha de declaração do valor da causa, no prazo de dez dias, consoante o disposto no art. 284 do Código de Proc. Civil.

Baixado os autos, o autor, atendendo ao despacho do Dr. Juiz, atribuiu à causa o valor de Cr\$ 108.380 (cento e oito mil trezentos e oitenta cruzeiros), o equivalente a 1000 ORTN's, à data da propositura da ação, em fevereiro de 1975.

Suprido este incidente, subiram os autos, sendo que nada mais foi requerido por qualquer das partes.

Este o relatório em complementação do primeiro.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, a solução do procedimento sob censura deve ser buscada na análise dos seguintes pontos principais: prescritibilidade de bem público, posse dos autores *ad usucapionem* direito dos opositores e da União.

Para atender a primeira indagação, louvo-me na lição dos mestres e nas decisões da Excelsa Corte, sem maior necessidade de rebuscar razões de importância secundária.

Todavia, para melhor análise da matéria, necessário se faz discriminar-se, primeiramente, os bens públicos. Distinguindo-os o Prof. Themistocles Brandão Cavalcanti, em seu Curso de Direito Administrativo, 3ª Ed. de Freitas Bastos, pág. 444, o faz da seguinte maneira: *de uso comum do povo* (praias, ruas, praças, etc.); *de uso especial* (estabelecimentos públicos, fortalezas, etc.), e os *patrimoniais ou dominiais*, todos aqueles que o Estado possui como parte do seu patrimônio privado.

Deles, apenas os bens patrimoniais ou dominiais interessam para exame, vez que apenas estes é que, segundo o mesmo administrativista, estão sujeitos à prescrição aquisitiva, seguindo a linha traçada por Lafayete e grande corrente doutrinária e de decisões dos nossos Tribunais, que vêm assentando que os bens públicos, *simplesmente patrimoniais*, podem ser adquiridos por usucapião, quando satisfeitas as exigências da nossa lei civil (ob. cit. 439).

Convém destacar, para bem enfocar o problema, a lição do saudoso Mestre Lafayete:

«Estão fora do comércio e portanto não se adquirem por prescrição:

3º) «As coisas do domínio público, como os portos, os rios navegáveis, as ruas, praças e estradas públicas, os pátios e baldios dos Municípios e Paróquias, as que são diretamente empregadas pelo Estado em serviço de utilidade geral, como as fortalezas e praças de guerra.

Não entram nesta classe, e *podem ser prescritas*, as coisas do domínio do Estado, isto é, aquelas acerca das quais o Poder Público é considerado como simples proprietário: tais como as terras devolutas, as linhas formadas nos mares territoriais, os bens em que sucede, na falta de herdeiros legais do defunto» (ob. cit. pág. 440).

O problema sofre uma restrição, no tocante à prescrição de bem patrimonial público; portanto é passível de ser usucapido, devendo o lapso de tempo necessário ao evento, ocorrer *antes* do Decreto nº 22.785, de 31-5-33, que por seu artigo 2º assim prescreveu:

«Os bens públicos, seja qual for a sua natureza, não estão sujeitos ao usucapião».

Por que referida disposição legal não se aplica retroativamente, conclui-se que, anteriormente a ela, o usucapião era permitido, evidentemente que pelo decurso do prazo exigido pela lei da época, vale dizer, 30 anos de posse mansa, *com animus domini*, independentemente de boa-fé.

As decisões alinhadas pela respeitável sentença apelanda, fls. 336 a 339, são a afirmação mais eloquente de já estar a matéria tranqüila junto da Excelsa Corte.

Objetar-se-ia que a regra contida no artigo 67, do Código Civil, seria entrave à prescrição aquisitiva, vez que define o que seja *bem público* e deveria, por via de consequência, ser insuscetível da incidência desse instituto. Este argumento não poderia vingar, porque a restrição ali contida diz respeito, exclusivamente, à alienação dos bens; esta admitida à vista de disposição legal específica.

E a prova mais eloquente dessa afirmação é a publicação do retrocitado Decreto nº 22.785/33, que veio, como visto, com o objetivo de dispor de forma a ampliar as fronteiras não alcançadas pelo referido artigo 67, do Código Civil.

Resumindo-se, pode-se afirmar que o bem público patrimonial ou dominial está sujeito à prescrição desde que a posse tenha sido exercida nas condições previstas em lei e antes do Decreto nº 22.785/33.

A segunda indagação diz respeito à posse *ad usucapionem* dos autores. Esta, mesmo alvo das investidas dos oponentes e da União, logrou devidamente provada por

período acima de 30 anos e antes da edição da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (Código Civil), período que, somado ao lapso de tempo que vai desta lei à data do Decreto nº 22.785/33, eleva para mais de sessenta (60) anos a posse dos autores.

A sentença prolatada pelo honrado magistrado com exercício na 9ª Vara Cível da Justiça Federal da Seção do Rio de Janeiro, depois de bem analisar o instituto do usucapião, nos diversos períodos, bem salientou que o fundamento que alicerça o direito dos autores reside na carta de arrematação outorgada pela justiça em executivo fiscal, circunstância que, além de caracterizar o imóvel como alodial, implicando isto, ainda, na existência de anteriores proprietário, razão da outorga, também, da posse anteriormente exercida pelo executado, esbordoando pretensos direitos que pudessem ser opostos à legitimidade desse legítimo exercício e direitos dele advindos.

Os oponentes procuraram, por todos os meios, macular a posse dos autores, sob fundamento de terem estes sido vencidos em ação possessória, louvando-se a respeitável sentença no que decidiu a Excelsa Corte, in RTJ vol. 74/435, de cuja ementa se destaca que a prescrição aquisitiva não se interrompe pela citação ocorrida em possessória julgada improcedente, entendimento que se afina com a jurisprudência dominante do Augusto Pretório.

Nem a pretendida nulidade, pelo transplante de prova testemunhal havida em outra ação de usucapião, teve qualquer sucesso, pois tal prova foi produzida em ação de usucapião proposta por antecessor dos autores, constituindo-se, por isso mesmo, *successores processuais*, como acertadamente entendeu a respeitável sentença (fl. 339).

Também perde sentido a restrição feita quanto ao registro e à falsidade da procuração, não tendo os opositores notado que os atos foram praticados pelo arrematante do executivo fiscal contra o qual não ofereceram, em tempo hábil, qualquer objeção válida (nem embargos, nem Ação Rescisória).

Mas, além das razões apontadas pela respeitável sentença, outra mais estará fulminando as pretensões dos oponentes, qual seja, a desatenção para com o dispositivo do artigo 56, do CPC, razão para ter impedido a marcha da pretensão.

Referida regra legal está assim disposta:

«Art. 56. Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem *autor e réu*, poderá, até ser proferida a sentença, *oferecer oposição contra ambos.*» (Grifamos).

Como se observa dos autos apensos, a oposição foi endereçada apenas contra os apelados.

Por último, as razões da ilustrada Procuradoria da República, por igual, não procedem, seja porque a prescrição aquisitiva se opera em bem público desde que seja patrimonial e haja decorrido lapso de tempo que, nos termos da lei vigente à época, permita o usucapião e tenha ocorrido antes do Decreto nº 22.785/33, como já explicitado.

Também não lhe socorre a circunstância de não ter integrado a justificação prévia, porque este ato judicial é privativo do justificante, citados que venham a ser para integrar a ação após a sentença que julga a justificação procedente, nos termos do artigo 942, I e II, do CPC o que aconteceu à fl. 129.

Como razão final, adoto os termos da respeitável sentença, como se encontra à fl. 340, dos autos, que bem apanha, em síntese, toda a matéria discutida:

«Está plenamente demonstrado que, se as ilhas oceânicas são, por dispositivo constitucional, de domínio público e, por leis repetitivas, insuscetíveis de usucapião, esse princípio não é absoluto e essa indisponibilidade não é terminante, em termos de não admitir temperamento. A doutrina e a jurisprudência se pacificaram no sentido da admissão, tanto da alodialidade, como da prescritibilidade aquisitiva dos bens públicos, desde que consumada essa situação no regime anterior ao Código Civil. Ora, em favor do reconhecimento desse *status* à Ilha do Cedro produziram os autores os seguintes documentos, cuja

fê não pode ser posta em dúvida: a formal de partilha de fls. 87/90 comprovando, já em 1916, que, antes das disposições legais que vedam a prescrição aquisitiva contra bens públicos dominicais, a Ilha do Cedro já era de propriedade particular; b) idêntica documentação com data de 1909 (processo de inventário de José Ricardo Gomes, sendo este inventário relativo a terras do 3º Distrito de Parati (fls. 91/92) e aquele concernente a terras no 1º Distrito, todas essas terras situadas na Ilha do Cedro (fls. 96/106); c) escritura pública de 1851, velha, de mais de século, pela qual o menor João com autorização judicial alienava terras localizadas na Ilha do Cedro e confrontantes com as de José Ricardo, acima citado. Assim, além da alodialidade por esses documentos demonstrada, os autores, somando à sua a posse de seus antecessores, mediante cadeia ininterrupta, são possuidores das terras usucapiendas há mais de cem anos.

Na realidade, os opoentes pretendem, em sintomática transigência, repartir o domínio do imóvel usucapiendo. Mas sua posse não reveste os requisitos do usucapião, acontecendo, para mais, que foram adquiridas do genro do antecessor imediato dos autores, de cujas terras faziam parte integrante.

Ainda que fazendo abstração dos documentos apresentados sejam a escritura ou os relativos à ocupação dos terrenos de marinha, a posse dos autores, anterior ao Código Civil, é suficiente para a integração da prescrição aquisitiva. Fundamenta e legitima a procedência da ação de usucapião».

Assim, como o excelso Supremo Tribunal Federal ainda mantém o mesmo entendimento que se espora nestes autos, como se observa na parte final da ementa do RE nº 97.614-RJ, da 2ª Turma, Relator o Eminentíssimo Ministro Moreira Alves, RTJ vol. 105/1266, conheço de ambos os recursos e lhe nego provimento para manter a bem lançada sentença em todos os seus termos.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 57.884 — RJ — (Reg. nº 3.048.322) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scarcezini. Aptes.: União Federal e Omar Joaquim Ferreira e cônjuge. Apdos.: Antônio Sanches Galdeano e outros. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara-RJ. Advs.: Drs. Cláudio Penna Lacombe e Fernando Neves da Silva, Luiz Carlos Bettiol e outros. Sust. Oral: Dr. Fernando Neves da Silva (Omar Joaquim Ferreira e cônjuge).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações (Em 11-10-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 67.308 — DF**  
(Registro nº 3.223.060)

Relator: O Sr. *Ministro Lauro Leitão*  
Apelantes: *União Federal e Antônio de Oliveira*  
Apelados: *Os mesmos*  
Advogado: Dr. *Alcino Guedes da Silva (2º apte.)*

EMENTA: Administrativo. Aposentadoria. Retificação.

Pedido de aposentadoria com as vantagens de cargo em comissão, amparado por norma legal superveniente.

Procedência da ação, reconhecendo o direito ao benefício da Lei nº 6.703/79. Não condenação em honorários, por não ter ocorrido sucumbência.

Sentença que se confirma. Apelações desprovidas.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento a ambas as apelações, 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 1983.

LAURO LEITÃO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO LAURO LEITÃO: Antônio de Oliveira, qualificado na inicial, propôs ação ordinária, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara, Seção Judiciária do Distrito Federal, contra a União Federal, objetivando a retificação de sua aposentadoria.

Alegou, pois, o autor, em resumo:

«que foi aposentado em 1º de setembro de 1975, pela Portaria nº 616 do Sr. Ministro da Agricultura, «com as vantagens do cargo em comissão de Diretor da Divisão de Revenda Agropecuária, Símbolo 3-C, do Departamento Nacional de Engenharia Rural, do mesmo quadro, parte permanente, do Ministério da Agricultura;

em 31 de maio de 1976 foi publicado ato ministerial de retificação, para «declarar a referida aposentadoria concedida, de acordo com os mesmos dis-

positivos legais, no cargo de Agente Administrativo, SA-801.6. E, do Quadro Permanente do Ministério, com a vantagem de 20% do valor do cargo em Comissão acima citado e não como constou»;

ao requerer sua aposentadoria, contava o A. com mais de 35 anos de serviço, com mais de 10 anos de exercício de funções gratificadas e com mais de 2 anos de exercício do Cargo de Diretor da Divisão de Revenda Agropecuária (DAS-101.2);

entretanto, ao aposentar-se, já havia sido enquadrado no Novo Plano de Classificação de Cargos, em seu cargo permanente; o cargo em Comissão de Diretor da Revenda Agropecuária, símbolo 3.C, tinha sido transformado em Código DAS-101.2; e havia sido apostilada, em seu ato de nomeação, a modificação do valor do símbolo 3.C, para DAS-101.2, do cargo que ocupava;

nessas condições, de acordo com o disposto no art. 180, da Lei nº 1.711/52, tem direito o A. à aposentação com as vantagens do cargo em comissão de Diretor da Divisão de Revenda Agropecuária do Ministério da Agricultura, código DAS-101.2, que exercia quando de sua aposentadoria.»

Citada, a União Federal ofereceu contestação, e juntou informações fornecidas pelo Consultor Jurídico do Ministério da Agricultura.

O autor se manifestou sobre a contestação, e juntou um exemplar da Portaria nº 1.165, de 20-12-1978, do Ministério da Agricultura, que procedeu à nova retificação de sua aposentadoria.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, proferiu a r. sentença de fls., que tem a seguinte conclusão:

«Vale dizer que a pretensão do A. encontra-se agora integralmente amparada em lei, à exceção dos efeitos financeiros da vantagem prevista no dispositivo legal supra transcrito, que, por força da norma do art. 8º da citada Lei nº 6.703/79, passaram a vigorar em 1º de janeiro do corrente ano.

Assim sendo, considerando que a R., por efeito da lei superveniente, já reconheceu ao A. parte do bem jurídico objeto do pedido.

Julgo a ação procedente tão só para, reconhecendo-o também com direito ao benefício da Lei nº 6.703/79, recentemente editada, condenar a R. a pagá-lhe, a título de proventos, a partir de 1º de janeiro último, as vantagens do cargo de Diretor-DAS-101.2.

Sem honorários, por não ter ocorrido sucumbência.»

A União Federal, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela apelou para este egrégio Tribunal.

O autor ofereceu contra-razões, e, ainda, inconformado, com a parte da r. sentença, dela também apelou para esta egrégia Corte.

A União Federal ofereceu contra-razões.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pelo provimento do recurso da União, prejudicado o do autor.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO LAURO LEITÃO (Relator): A r. decisão de 1º grau asentou, em conclusão, «que a pretensão do autor encontra-se agora integralmente amparada em lei, à exceção dos efeitos financeiros da vantagem prevista no dispositivo legal supratranscrito — art. 5º, da Lei nº 6.703/79 — que, por força do art. 8º, da citada Lei nº 6.703/79, passaram a vigorar em 1º de janeiro do corrente ano».

Arrematando, o MM. Dr. Juiz prolator julgou a ação procedente tão-só para reconhecer ao autor o direito ao benefício dessa lei e condenar a ré a pagar-lhe, a título de proventos, a partir de 1º de janeiro de 1980, as vantagens do cargo de Diretor DAS-101.2.

Deixou de condenar em honorários por admitir não ter ocorrido sucumbência; contra essa decretação, irresignou-se a ré, entendendo que a r. sentença deveria concluir pela improcedência da ação, ante a não condenação na verba honorária.

No entanto, irrepreensível a decisão, porquanto se baseou na lei superveniente, que reconheceu ao autor parte do bem jurídico, objeto do pedido.

Se a ré era a própria União Federal e dela partiu a edição da norma reconhecedora do direito ao autor, não há porque falar-se em sucumbência, que, no caso, seria por ela suportado. E, se o pedido do autor foi reconhecido, ainda que parcialmente e por força de disposição de lei nova, seria absurdo o desaguamento em uma improcedência, como quer a ilustrada Procuradoria da República.

Por tais razões, confirmo a r. sentença e nego provimento a ambas as apelações.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 67.308 — DF — (Reg. nº 3.223.060) — Rel.: O Sr. Min. Lauro Leitão. Apelantes: União Federal e Antônio de Oliveira. Apelados: Os mesmos. Advogado: Dr. Alcino Guedes da Silva (2º apte.):

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento a ambas as apelações (Em 10-6-1983 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Leitão Krieger votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 67.717 — RJ**  
(Registro nº 2.051.761)

Relator: O Sr. *Ministro Lauro Leitão*  
Remetente: *Juízo Federal da 7ª Vara — RJ*  
Apelante: *União Federal*  
Apelado: *Luiz Cláudio de Almeida Pinto*  
Advogado: *Dr. Oswaldo Braga (Apdo.)*

EMENTA: Civil. Indenização.

Ação regressiva da União Federal contra o réu, por danos em veículo particular. Fundamento no artigo 107, da Constituição Federal e artigo 159, do Código Civil. Indispensabilidade da apuração da culpa, que não restou, nos autos, comprovada. Conflito entre a prova testemunhal e a conclusão do inquérito. Aplicação da teoria do risco administrativo.

Sentença que se confirma. Apelação desprovida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília 26 de outubro de 1982.

LAURO LEITÃO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO LAURO LEITÃO: A União Federal propôs ação, de rito sumaríssimo, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 7ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, contra Luiz Cláudio de Almeida Pinto, objetivando o ressarcimento da quantia de Cr\$ 13.212,15, que fora paga, como indenização, a João Almerino de Mello, decorrente de colisão de veículo.

Alegou, pois, a autora, em resumo:

«Que, no dia 30-5-78, o réu, ao dirigir uma viatura militar, colidiu com o auto particular de propriedade de João Almerindo de Melo, causando-lhe danos que importaram na indenização pela autora, no total de Cr\$ 13.212,15;

que os peritos concluíram que a causa determinante da colisão foi o comportamento impróprio do réu que, por dirigir sem atenção e aos cuidados in-

dispensáveis à segurança, em velocidade inadequada, infringiu os itens I e letra d, do item XXIII, do art. 175, do Regulamento do Código Nacional de Trânsito;

que constitui princípio assente em responsabilidade Civil que aquele que, por ação ou omissão, causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (art. 159 do CPC), sendo que o valor a ser indenizado pelo réu é de Cr\$ 13.212,15 (treze mil, duzentos e doze cruzeiros e quinze centavos), consoante os termos do ofício nº 16MM/1, de 16-1-79, do Exmo. Comandante da 1ª Região Militar, 1º Exército.»

O réu foi citado.

Realizou-se a audiência de conciliação e julgamento, ocasião em que o réu ofereceu contestação, por escrito.

Proposta a conciliação, ela foi rejeitada.

As partes apresentaram razões finais.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, proferiu a r. sentença de fls., que tem a seguinte conclusão:

«Constato que, efetivamente, não restou provado que o réu agiu culposamente ou dolosamente no evento que causou os danos do veículo particular, porque não desenvolvia uma velocidade inadequada, nem dirigia sem atenção e cuidados indispensáveis à segurança, verificando-se, entretanto, a ocorrência de mero acidente que o autor não pôde evitar ou impedir.

Ora, segundo a teoria do risco administrativo, somente caberá à Administração ação regressiva contra seu servidor que nessa qualidade causar danos a terceiros, quando restar provado que o mesmo agiu com dolo ou culpa.

Isto posto, julgo improcedente a ação proposta pela União Federal contra Luiz Cláudio de Almeida Pinto. Condeno a autora em honorários advocatícios ex adverso que arbitro em 20% do valor dado à causa.

Sujeito esta sentença ao duplo grau de jurisdição.

Custas, como de lei.»

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

O apelado ofereceu contra-razões.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pela reforma da r. sentença.

Sem revisão, de acordo com o art. 551, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO LAURO LEITÃO (Relator): Trata-se de ação regressiva da União Federal contra o réu, que, dirigindo viatura do 21º Pelotão de Polícia do Exército, causou danos em veículo particular.

O fundamento da ação estriba-se no que dispõem os artigos 159, do Código Civil e 107, da Constituição Federal. Em ambos os dispositivos anotados, para a verificação da responsabilidade ou a procedência da ação regressiva, indispensável a apuração da culpa, *lato sensu*, a qual está sempre presente na composição do esquema legal do ato ilícito. Se houve violação, quebra do dever a que o agente estava adstrito, intencional ou não, porém imputável ao causador do dano, aí se assenta o fundamento principal da reparação.

Na hipótese dos autos, conforme alcançou a r. sentença, não restou provada a culpa do réu.

Testemunhas ouvidas e a própria parte conclusiva do relatório do IPM conflitam-se com a afirmativa final do encarregado do IPM, de que teria o réu agido culposamente. Não desenvolvia velocidade inadequada para o local, nem dirigia sem atenção e cuidados indispensáveis à segurança. Acresce considerar que a frenagem do veículo foi influenciada, negativamente, pelo piso molhado e pelos pneus lisos da viatura.

Assim, pela teoria do risco administrativo, a ação regressiva da Administração só teria cabimento quando evidente a prova de ter agido o servidor com dolo ou culpa. Não foi o que ocorreu.

Pelo exposto, confirmo a r. sentença, negando provimento à apelação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 67.717 — RJ — (Reg. nº 2.051.761) — Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão. Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara — RJ. Apelante: União Federal. Apelado: Luiz Cláudio de Almeida Pinto. Advogado: Dr. Oswaldo Braga (Apdo).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação (Em 26-10-82 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Leitão Krieger votaram com o Relator. Não compareceu, por motivo de licença, o Sr. Ministro Pereira de Paiva. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 69.308 — CE**  
(Registro nº 3.246.337)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Apelantes: *Luiz de Souza e cônjuge*

Apelada: *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — EBCT*

Advogados: *Drs. Rildson Magalhães Martins e José Francisco Fernandes Távora*

EMENTA: Civil. Doação celebrada entre particulares, como doadores, e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, como donatária, tendo por objeto imóvel pertencente aos primeiros, para que nele fosse instalada uma agência postal.

Tentativa de anulação desse ato que se repele, porque, além de não haver ficado estabelecido qualquer encargo de parte da donatária, seria imoral e injurídico obrigar-se uma empresa pública federal, como condição para receber a doação, a admitir em seu quadro de pessoal os filhos dos doadores.

Dubiedade da petição inicial, que começa por pedir a anulação da doação e termina requerendo apenas a condenação da EBCT em pagamento de quantia pela ocupação do imóvel.

Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de outubro de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de apelação em ação ordinária proposta, em 15-2-80, por Luiz de Souza e sua mulher, amparados por gratuidade de justiça, contra a EBCT — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, objetivando anulação de contrato de doação celebrado entre as partes.

Alegaram os autores que doaram à empresa ré, mediante escritura pública lavrada no 3º Cartório da Cidade de Sobral — CE, parte do imóvel em que residem, de sua

propriedade, sito à Travessa Mendes, com frente para a rua do Comércio, distrito de Forquilha, Município de Sobral, para que ali fosse instalada uma agência postal.

Aduziram que tal doação fora feita por ter uma servidora da ré, lotada na agência de Sobral, lhes oferecido em troca dois empregos para dois de seus filhos, na agência a ser instalada.

Em realidade, após a doação, uma filha dos autores foi contratada para lá trabalhar, em novembro de 1976, mas pressionada, foi forçada a rescindir o contrato de trabalho, em janeiro de 1978. O outro filho dos autores sequer foi admitido.

Assim, propuseram a presente ação pretendendo, alternativamente, ou o recebimento da quantia de Cr\$ 50.000,00 pela ocupação do imóvel, ou a revogação da doação (fls. 2/5).

A EBCT contestou o pedido sustentando não ter existido o referido compromisso, e que a filha dos autores foi admitida após testes de aptidão e dispensada sem ser por justa causa, embora houvesse cometido alcance, por ter sido de pequeno valor e resposta a quantia (fls. 16/22).

Realizada audiência, foram colhidos os depoimentos das testemunhas de ambas as partes (fls. 67/74).

O MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Ceará, Dr. Silvio Dobrowolski, julgou a ação improcedente (fls. 82/86).

Inconformados, os autores apelaram (fls. 88/91).

A ré apresentou suas contra-razões (fls. 99/102).

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O MM. Juiz Federal assim decidiu a questão:

«9. Dolo, na lapidar definição de Clóvis Beviláqua («Código Civil Comentado», vol. I, pág. 273, 1953, Rio, Ed. Francisco Alves, escólio ao artigo 92), «é o artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato, que o prejudica, e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro».

No caso, o expediente seria a promessa dupla de empregos, em contrapartida à doação. Tê-lo-ia praticado a gerente da EBCT em Sobral, Simone Frota Aguiar, como assegurou o depoente Francisco Wilson de Oliveira (fl. 71).

A prova, contudo, não é suficiente para convencer a veracidade dessa afirmação.

Com efeito.

Contrapostas às negativas dos testigos da ré (fls. 73/74) a palavra das outras testemunhas indicadas pelos AA. Mas, a primeira delas, Antonio Gomes de Oliveira (fl. 70) «ficou sabendo, através de boatos e comentários que circulam na localidade de Forquilha, que o autor teria acertado com o Gerente dos Correios em Sobral...» (os grifos não são do original), ou seja, seu informe é vago e de verificação impossível, pois para isso não se prestam «boatos e comentários». José Martins Viana (fl. 72) soube da transação pela boca de Luiz de Souza, não sendo, desse modo, testemunha dos fatos, senão do que lhe narrou a parte.

Francisco Wilson de Oliveira resta isolado, sem força para demonstrar fato de tanta gravidade como seria o ilícito artifício alegado.

10. Ademais, teria sido ele o intermediário entre o gerente da EBCT e os doadores (fl. 71); porém, é de perguntar, transmitiu com fidelidade a pro-

posta? Ou, por ter algum interesse (talvez mesmo o do político que deseja ver cumprido algum item de seu programa) enfeitou-a com tintas bastantes para garantir a concordância dos Souza? (Haveria, então, o dolo de terceiro, pertinente apenas se demonstrada a ciência do outro partícipe — C. Civ., art. 95).

Não estará tentando, agora, desviar as reclamações de seus correligionários contra a ré? («o autor-varão lhe disse mais tarde, *queixoso*, haver cumprido sua parte no trato, o que não fizera a Empresa» — fl. 71).

11. Outrossim, Luiz de Souza não é pessoa absolutamente rústica, pois exerceu comércio, durante muitos anos (fl. 712), sendo «considerado» (fl. 72). Duvidoso que se deixasse enganar tão facilmente. Com certeza, procuraria confirmar a oferta com funcionários mais graduados da empresa pública; não o fez, todavia, quando teve essa possibilidade na reunião mantida com Fernando Vidal Alves, no saguão do Hotel Municipal de Sobral (fl. 73).

12. Todas essas indagações irresponsáveis impedem um convencimento fundamentado sobre a real ocorrência do estratagema doloso por parte da servidora da EBCT.

13. Por outro lado, a contratação da filha dos AA. deveu-se à vitória alcançada em exame com critérios objetivos (cf. depoimentos de fls. 73/74 e docs. de fls. 34/38) e sua demissão impunha-se, até por iniciativa da empregadora, ao que se depreende dos papéis de fls. 25/30, demonstrativos de irregularidades no trato dos dinheiros da empresa, pela sua servidora.

14. Do exposto, julgo improcedente a ação.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios por estarem os proponentes amparados pelo benefício da justiça gratuita» (fls. 84/86).

A presente história é lamentável sob todos os aspectos.

A começar pela petição inicial, em que inicialmente se propõe ação anulatória para, ao final, explicitar-se que o pedido é de condenação da EBCT em Cr\$ 50.000,00, com os acréscimos legais, pela ocupação do imóvel.

Depois, pela circunstância de haver um preposto da EBCT, que é uma empresa pública, que deve agir sob o cunho da moralidade, supostamente aceito o negócio.

Mas, disso tudo não há prova nos autos, tanto mais que, na escrituração de doação, inexistente qualquer encargo ou condição estipulados pelos doadores à donatária.

Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 69.308 — CE — (Reg. n.º 3.246.337) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Thibau. Apelantes: Luiz de Souza e cônjuge. Apelada: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — EBCT. Advs.: Drs. Rildson Magalhães Martins e José Francisco Fernandes Távora.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 22-10-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 69.482 — RJ**  
(Registro nº 1.564.641)

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*

Revisor: O Sr. *Ministro Américo Luz*

Apelante: *Elia Garcea*

Apelado: *The Gillette Company*

Advogados: Drs. *Augusto Calmon Nogueira da Gama e outro e Walter Gomes de Pinho e outro e Thomas Leonardos*

EMENTA: Ação ordinária. Indenização pelo uso indevido de patente.

O direito do inventor goza de proteção constitucional, mas para que esse direito se cerque das garantias necessárias à sua prevalência e eficácia, mister se faz que o Estado o reconheça. E só com a expedição da patente é que ele se torna oponível a terceiros.

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, 4 de agosto de 1982.

WILSON GONÇALVES, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, na sentença de fls. 157/158, assim expõe a espécie:

«Elia Garcea, qualificada na inicial, propôs Ação Ordinária contra The Gillette Company e o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, alegando que há longos anos vem se dedicando à vida inventiva, até que em 1960 chegou à conclusão do uso de duas lâminas, com um intercalador.

Chegando ao resultado que imaginou, em 7 de julho de 1967 pediu o registro da invenção, que recebeu o título de «novo modelo de intercalador para lâmina de barbear».

Ausentando-se do país em 1970, voltou em princípios de 1971 e soube que seu pedido fora arquivado em 12 de novembro de 1970, porque não foi efetuado o pagamento da taxa respectiva.

«Face o exposto o suplicante, espera que V. Exa., julgue procedente esta Ação de Nulidade de Patente com fulcro no art. 55, letra c, combinado com o art. 57 da Lei nº 5.772, de 21-12-71 (Código de Propriedade Industrial) e para isso requer a citação da suplicada The Gillette Company, por seu procurador e representante legal, (art. 116 do mesmo diploma legal) no endereço acima indicado, conforme fazem certo o Contrato Social e o instrumento da última alteração contratual arquivados na Junta Comercial do Rio de Janeiro, documentos que estão anexos à presente (17 e 18), para ciência e oferecimento de contestação, se assim quiser.

Requer, ainda, a intimação do Ministério Público, na forma do que dispõe o art. 82, III, combinado com o art. 84 do Código de Processo Civil.

Outrossim, requer mais o suplicante que julgada procedente esta Ação seja a suplicada condenada a uma indenização pecuniária que permita ressarcir o suplicante dos evidentes prejuízos e perdas que lhe causou o impedimento em industrializar o seu invento, face à obtenção indevida das patentes concedidas que contrariam direito do suplicante (art. 55, letra c referido). O valor indenizatório será apurado neste mesmo procedimento ordinário (art. 292, § 2º do CPC), levando em conta os ganhos auferidos pela suplicada, durante o prazo do uso que vem fazendo do privilégio, com a industrialização e comercialização do produto resultante do invento do suplicante.

Como consequência de sua condenação a suplicada responderá pelas custas judiciais, além dos honorários advocatícios à razão de 20% sobre o valor da indenização a ser apurada, como acima requerido.

Protesta o suplicante por todo o gênero de provas úteis em direito permitidas, documentais e testemunhais, especialmente aquelas de perícias, vistorias e arbitramentos, depoimento pessoal do suplicante e de representantes da suplicada, pena de confissão etc.

Dá-se à presente o valor de Cr\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil cruzeiros) para os efeitos da distribuição e garantia de instância».

Juntou os documentos de fls. 19 e 23/76.

Citação regular às fls. 96/97.

Contestou The Gillette Company, juntando documentos.

Réplica às fls. 116/126, com documentos.

A ré falou sobre os documentos (fls. 137/142).

O Dr. Procurador da República foi ouvido (fls. 143v.).

O INPI manifestou-se às fls. 145/6 e às fls. 149/151. Os autos voltaram ao Dr. Procurador da República (fls. 152v.).

Não houve protesto de prova em audiência».

A seguir, decidindo, julgou improcedente a ação, condenando o autor nas custas e em honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa.

Irresignado, apelou o sucumbente, com as razões de fls. 161/177 (lê):

Contra-razões, às fls. 185/193.

Nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República exarou o parecer de fls. 201/203, no sentido de confirmação da sentença.

Relatei.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: As patentes concedidas à ré foram declaradas caducas por atos publicados na Revista de Propriedade Industrial, número 497, de 29 de abril de 1980.

A circunstância, contudo, não retira à ação o seu objeto, como pondera a douta Subprocuradoria-Geral da República, porquanto «nulidade» e «caducidade» são causas distintas da extinção do privilégio. A caducidade resulta da falta de pagamento da anuidade, bem como da não exploração do privilégio, no país, de modo efetivo, ou a interrupção de sua exploração; a nulidade decorre da concessão da patente ao arrepio das normas legais. Preleciona, a propósito, Gama Cerqueira: «Distingue-se, também, a caducidade da nulidade, porque esta pressupõe sempre a existência de vício de forma ou de fundo anterior à concessão da patente, ao passo que a caducidade resulta de fatos posteriores, podendo atingir tanto uma patente válida, como uma patente nula» («Tratado de Propriedade Industrial», vol. II, t. I pág. 276). A caducidade só produz efeito a partir de sua declaração, não alcançando os fatos passados, «ao contrário dos efeitos da nulidade da patente que se operam *ex tunc*» (ibidem, pág. 276). Em nota de rodapé, observa o ilustre tratadista, reportando-se a Carvalho de Mendonça e Wander Haeghen, que

«Dada a diversidade essencial dos efeitos da nulidade e da caducidade, não é indiferente que o privilégio se extinga de um ou de outro modo, podendo convir ao interessado obter a decretação da nulidade, em vez da simples declaração da caducidade. *Pelo mesmo motivo, a declaração da caducidade não impede a propositura da ação de nulidade* (ibidem, págs. 276/277, grifei).

Dáí o acerto do parecer da Subprocuradoria-Geral da República quando salienta que o fato da extinção do privilégio pela caducidade em nada poderá influir na solução da demanda. Assim, é, realmente, pois, somente através da declaração de nulidade das patentes concedidas à ré poderia o autor alcançar o objetivo da ação — o ressarcimento de eventuais prejuízos que alega haver sofrido com a concessão do privilégio.

Firmado esse ponto, forçoso, todavia, é concluir, ao exame dos autos, pela improcedência da pretensão do autor.

O direito do inventor goza de proteção constitucional, mas para que esse direito se cerque das garantias necessárias à sua prevalência e eficácia, mister se faz que o Estado o reconheça. E só com a expedição da patente é que ele se torna oponível a terceiros.

Ora, no caso vertente, vê-se que o autor depositou o seu pedido de patente a 7 de julho de 1967 e a 12 de novembro de 1970 foi o respectivo processo, ainda em tramitação, arquivado por falta de pagamento da taxa de anuidade.

Ao invés, os depósitos das patentes anulandas foram efetivados a 14 de setembro de 1971, portanto após o arquivamento do pedido de privilégio do autor.

Destarte, quando ocorreu o patenteamento da invenção pela ré, e sua exploração, já o pedido do autor havia sido arquivado, sem que o privilégio sequer chegasse a lhe ser deferido. Vale dizer, o seu direito não se aperfeiçoara nem adquirira a eficácia, pois o Estado não chegou a reconhecê-lo. Não recebeu a patente de sua invenção, não fazia portanto, em face da legislação de regência, jus aos resultados econômicos e sociais provenientes de sua exploração.

A essa constatação, por ponderáveis que sejam os aspectos éticos do caso, não há que fugir à conclusão de que a pretensão do autor carece de fundamento jurídico.

Falta-lhe, evidentemente, título legal para obter o ressarcimento dos prejuízos que alega haver sofrido com o privilegiamento, pela ré, do invento reivindicado.

Em conseqüência, nego provimento à apelação.

### VOTO (REVISÃO)

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: No dispositivo sentencial obtemperou o MM. Juiz a quo (fls. 155/156):

«O autor, informa e confessa na inicial que «em princípios de 1971» tomou conhecimento de que o seu pedido fora arquivado por falta de pagamento da taxa devida.

Portanto, a partir daí teria o prazo legal para ajuizar a ação, ou recorrer da decisão, contra o INPI.

Preferiu correr caminho mais duvidoso, ingressando contra a imaginária detentora da patente, objetivando indenização pelo uso de sua invenção, daí partindo para a possível anulação do registro...

Se o seu pedido foi arquivado, por falta de pagamento, em 1971, não há o que discutir, eis que o autor *não é parte legítima*: falta-lhe titularidade; não está presente o elemento substancial, que seria, para ele, a propriedade da invenção, não bastando, agora, o *pedido de registro* — já arquivado — porque não lhe pode outorgar aqueles pressupostos indispensáveis ao acionamento do judiciário a fim de defender um direito que não possui.»

Em seu judicioso Parecer de fls. 201/203, o ilustre Subprocurador-Geral da República, Doutor Paulo F. Sollberger, com a sua costumeira proficiência, demonstra que «a extinção dos privilégios, pela caducidade, em nada poderá influir na solução da demanda». E pondera (fl. 202):

«Distingue-se a *caducidade da nulidade*, conforme observa Gama Cerqueira, «porque esta pressupõe, sempre, a existência de vício de forma ou de fundo anterior à concessão da patente, ao passo que a caducidade resulta de fatos posteriores, podendo atingir tanto uma patente válida, como uma patente nula.» (Tratado da Propriedade Industrial, vol. II, tomo I, parte I, pág. 276, nº 177).»

A fl. 203 assim remata o seu raciocínio:

«Se o autor não chegou a industrializar o seu invento, isto se deve, acima de tudo, ao fato de não ter logrado obter a patente. O suplicante não desejou arriscar-se em algum empreendimento antes de assegurado o privilégio que, infelizmente, não chegou a lhe ser deferido.

Embora o direito do inventor nasça com a própria invenção, não lhe é possível explorá-la com exclusividade, auferindo as vantagens daí decorrente, sem as garantias legais conferidas pela patente.

O direito do inventor existe antes de qualquer exploração, mas o direito de *propriedade* industrial, direito real, oponível *erga omnes*, só nasce com a patente (cf. Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, Tomo XVI, Capítulos I e II, Seção I).

O autor não possui título legal para opor à ré. O seu invento encontra-se no *domínio público* por culpa sua, ao deixar de recolher a taxa de anuidade para a manutenção do pedido.»

Matéria semelhante esta Turma apreciou ao julgar a AC nº 67.451 — RJ —, de que fui relator, vindo o acórdão assim ementado (Sessão de 12 de maio do ano fluente):

«Propriedade Industrial. Registro de marca. Lei nº 5.772/71, art. 65, nº 17.

A decretação da caducidade da marca, posterior à sentença, não tem o condão de desconstitui-la, quando nela há fundamentos jurídicos suficientes à rejeição do pedido da autora.

Apelo improvido.»

Tenho por correta a sentença.

Confirmo-a, portanto.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 69.482 — RJ — (Reg. nº 1.564.641) — Rel.: Min. Miguel Ferrante — Revisor: Sr. Min. Américo Luz — Apte.: Elia Garcea — Apdo.: The Gillete Company — Advs.: Drs. Augusto Calmon Nogueira da Gama e outro e Walter Gomes de Pinho e outro e Thomas Leonardos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 4-8-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Wilson Gonçalves na ausência ocasional do Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 75.691 — PR**  
(Registro nº 3.357.244)

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Acioli*  
Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara — PR*  
Apelante: *Sperry S.A.*  
Apelada: *União Federal*  
Rec. Adesivo: *União Federal*  
Advogados: *Drs. Maria Sílvia Taddeis e outros*

**EMENTA:** Tributário. Imposto de Importação. Repetição de indébito. Verba honorária.

I — Inexistindo repasse de imposto a terceiros, ou seja, não tendo o imposto integrado o preço, confirma-se o recolhimento indevido, obrigando-se à repetição.

II — Fixação de honorários de advogado em percentual inferior ao mínimo previsto no § 3º, art. 20, do CPC, é faculdade outorgada ao Juiz pelo § 4º do mesmo artigo, aplicável a casos como o presente. Precedentes.

III — Improvimento dos recursos voluntários e adesivo, bem como à 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, ao recurso adesivo 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, 19 de junho de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Com respaldo na prova pericial, o ilustre Juiz Federal da Seção Judiciária do Paraná, julgou procedente a ação de restituição de indébito, após relatar a espécie, assim:

«Sperry S.A. ingressou com a presente ação ordinária de restituição de indébito, contra a União Federal, com fundamento no art. 964 do Código Civil,

para o fim de ver-se restituída no pagamento da importância de Cr\$ 2.346.032,81 (dois milhões, trezentos e quarenta e seis mil, trinta e dois cruzeiros e oitenta e um centavos). Relatou na inicial que obteve do Conselho de Desenvolvimento Industrial, uma redução de 80% dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados, incentivo fiscal baseado no Decreto-Lei nº 1.428/75 e Decreto nº 77.065, e, ainda, Decreto nº 1.137/70. Afirmou que de acordo com o art. 2º da Resolução nº 1.112/71 e Resolução nº 1.290/72, ambas do Conselho de Política Aduaneira, as importações de bens de capital, beneficiadas pelo incentivo fiscal mencionado, serão tributadas com base na classificação da máquina e não na alíquota específica para cada peça. A despeito disso, foi-lhe exigido em importações de bens de capital e imposto de importação, calculado com base na alíquota específica para cada peça. Afirmando ter recolhido o Imposto de Importação a maior e especificando as datas e os valores, findou por pedir a repetição de indébito no total do recolhido, esclarecendo que não obteve sucesso na via administrativa. Afirmando, finalmente, que todas as mercadorias estão sujeitas a controle de preços e de lucros, exercidos pelo CIP, pediu a procedência da ação. Inicial às fls. 2/9, e documentos às fls. 10/127. A União Federal ofereceu contestação baseada em informações da Procuradoria da Fazenda Nacional. Em resumo, afirmou que a autora não atendeu a notificação no que pertine ao Imposto de Importação, deixando de comprovar que não incorporou ao custo das mercadorias vendidas e por ela fabricadas, o valor do imposto pago a maior. Portanto, não provou que o encargo financeiro foi transferido a terceiro. Aduziu, também, que o art. 166 do CTN não está adequado ao caso dos autos, porque se os preços de venda são tabelados pelo CIP, isto não significa, por si só, que ocorra presunção de que não houve repercussão. O CIP, ou qualquer outro órgão, jamais impede que o consumidor pague a recuperação de custos. Finalmente, aduziu que a autora desembaraçou as mercadorias com Imposto de Importação, a maior, sem nenhum protesto. Pediu a improcedência da ação (fls. 130/149). Réplica veio aos autos (fls. 150/151). Saneador irrecorrido e determinando perícia (fl. 152). Vieram os quesitos e o perito do Juízo e assistente técnico da autora prestaram compromissos (fls. 153/158). Instalou-se a audiência de início de perícia e depositou a autora Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros), como salários de perito (fls. 160). O laudo veio aos autos, instruído com documentos (fls. 162/245). Manifestaram-se as partes, e a União Federal pediu esclarecimentos (fls. 247/252). Prestaram os peritos os esclarecimentos suscitados, e anexaram documentos (fls. 255/259). Designou-se audiência e nesta, a autora pediu a procedência da ação, tendo em vista a prova pericial produzida. A União Federal, de sua parte, pediu a improcedência, ratificando a contestação e os pronunciamentos posteriores.» (fls. 264/265).

A seguir, a sentença decidiu pela procedência da ação, o que ensejou apelação da Sperry S.A., insurgindo-se tão-somente contra a verba honorária arbitrada em 5% seja calculada sobre o valor final a ser restituído à autora.

Contra-razões da União Federal, em que através de recurso adesivo da apelação seria examinado o recurso de ofício e, caso a União seja vencida, que o percentual dos honorários seja confirmado.

Subindo os autos a este Tribunal, a douta SGR, opinou pelo improvimento de ambos os recursos.

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Esteiada na prova pericial a r. sentença decidiu pela procedência da ação ordinária de repetição de indébito e fê-lo sob esses argumentos:

«É fato incontroverso que a autora recolheu as quantias mencionadas à fl. 5, nas datas ali especificadas, a título de imposto de importação, calculado com base na alíquota específica para cada peça. A contestação da União Federal não se insurge contra o pretendido recolhimento com base no incentivo fiscal, mas sim discorda da pretensão por que não teria sido possível provar que a autora não fez com que o Imposto de Importação repercutisse sobre terceiros. Este é o fulcro da questão. E certo que o incentivo fiscal previsto no Decreto-Lei nº 1.428/75, com a regulamentação dos Decretos nºs 77.065 e 1.137/70, ajustam-se na situação da autora. Da mesma forma, o previsto no art. 2º da Resolução nº 1.112/71, acrescido do parágrafo único da Resolução nº 1.290/72, do Conselho de Política Aduaneira. A prova pericial espancou qualquer dúvida sobre a repercussão do imposto sobre terceiros. Em laudo muito bem fundamentado, o perito do Juízo, Dr. Olímpio Lisboa Neto, e o assistente técnico, Dr. Elvo Berto, responderam, taxativamente, que a autora não transferiu o encargo do imposto de importação para terceiro. Verifique-se, a respeito, a resposta aos quesitos de fls. 167 e 168. A afirmação não foi graciosa, mas sim baseada na contabilidade da Empresa, como se vê do quesito 4º, às fls. 166/167. E, posteriormente, atendendo indagações da União, outra vez os peritos reafirmaram que não houve transferência do encargo para terceiros, informando que tal conclusão não era por presunção, mas sim com base no livro-diário e na razão (fls. 255/259). Em tais condições, indiscutivelmente, ficou provado que houve o recolhimento indevido, e que este recolhimento não foi transferido para terceiros. Logo, tem direito a autora a ver-se restituída, com o amparo do art. 964 do Código Civil e art. 165 do CTN.» (Fls. 265/266).

Em consonância com os fundamentos da r. sentença tem-se o parecer da douta SGR, que, em essência, sustenta:

«Não comprova a não incorporação do custo relativo do imposto de importação ao valor da venda do produto ao consumidor final.»

Ora, nesse ponto irreparável a r. sentença que se fundou nos laudos periciais oferecidos.

De outra parte, também sustenta o parecer do Ministério Público Federal, ao afirmar:

«Por sua vez razão não assiste à autora, quando postula em sua apelação seja elevada a verba honorária. Com efeito, tal verba foi fixada em 5% sobre o valor da causa, com fulcro no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, que determina que os honorários devem ser fixados com moderação quando vencida a Fazenda Pública. No caso, cuida-se de causa simples, tendo sido o trabalho do ilustre advogado de pequena monta e prestado na Comarca de seu domicílio.

Houve, pois, correta aplicação do disposto no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, eis que a Fazenda Pública foi vencida.

No sentido, há precedentes desse colendo Tribunal, verbis:

«Honorários de advogado.

Fixação em quantia certa, inferior ao mínimo previsto no § 3º, art. 20 do CPC.

Faculdade outorgada pelo § 4º, do mesmo artigo, aplicável em casos como presente: a ação é de pequeno valor, o trabalho do advogado de pequena monta e, em rigor, não houve condenação.

Sentença mantida.

Recurso improvido.

Apelação Cível.' (AI nº 38.278-AM-Rel.: Min. Jarbas Nobre. Publ. no Decreto-Lei de 8-4-76, pág. 2351).» (Fls. 278/279)

À vista do exposto, nego provimento aos recursos voluntários e adesivo, bem assim a remessa oficial.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 75.691 — PR — (Reg. nº 3.357.244) — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara — PR. Apelante: Sperry S.A. Apelada: União Federal. Recurso Adesivo: União Federal. Advogados: Drs. Maria Silvia Taddeis e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação ao recurso adesivo e à remessa oficial. (Em 19-6-85 — 5ª Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.455 — RJ**  
**(Registro nº 2.610.841)**

Relator: O Sr. *Ministro Sebastião Reis*  
Remetente: *Juízo Federal da 9ª Vara-RJ*  
Apelante: *União Federal*  
Apelado: *Oestreich S/A Importação*  
Advogados: Drs. *José Oswaldo Corrêa e outros*

**EMENTA:** Tributário, Financeiro e Constitucional. IOF. Restituição. Art. 166 do CTN. Decreto-Lei nº 1.783/80. Operações de Câmbio. Importação. Mercadoria destinada a revenda.

O Plenário desta Corte, na Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 91.322, proclamou a legitimidade constitucional do decreto-lei como instrumento de instituição ou majoração do tributo em apreço, sob reserva do princípio da anterioridade (*DJ* 18-2-82) da lei ao exercício de cobrança, tese sancionada pelo Alto Pretório (RE nº 99.692-RTJ 106/1218).

Firmada tal orientação jurisprudencial, sob a reserva do princípio da anterioridade da lei ao exercício de cobrança, conclui-se que o tributo em causa só se fez devido, a partir das operações realizadas em 1981, sendo indevido o pagamento nos recolhimentos processados, àquela conta, em 1980.

A linguagem do art. 166 do CTN não se vale de categorias econômicas, não se referindo o imposto indireto, à repercussão, a contribuinte de fato ou consumidor final, e, nesse contexto, a natureza do tributo ali cogitado se entende com a sua dimensão jurídica, observado o art. 4º do mesmo diploma.

Como se infere das prescrições pertinentes (arts. 63 a 66 do CTN e 2º e 3º do Decreto-Lei nº 1.783/80), *in casu*, o fato gerador reside no negócio jurídico da compra e venda de câmbio, ciclo operacional acionado pelo vendedor e encerrado pelo comprador.

Com vista ao art. 166 mencionado e para os efeitos do IOF — câmbio, a transferência da carga tributária ali aludida deve ser examinada à luz da análise legal da estrutura do fato gerador pertinente e da identificação do contribuinte de direito, esgotando-se a sua dinâmica na relação vendedor-comprador sem projeção jurídica na etapa posterior de comercialização da mercadoria.

Legitimação ativa do adquirente do câmbio para postular a restituição.

Reduziu-se o percentual da honorária para 10% e explicitou-se que a correção monetária será contada na forma da Súmula 46-TFR e os juros de mora, na conformidade do parágrafo único do art. 167 do CTN.

Deu-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial para redução da honorária e explicações feitas.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento parcial à apelação 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, 22 de novembro de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente. SEBASTIÃO REIS, Relator.

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: A r. sentença de primeiro grau, à fl. 119, relatou a espécie, nestes termos:

«A presente ação ordinária foi proposta contra a União Federal objetivando a devolução da quantia de Cr\$ 536.275,80, com os acréscimos legais, relativos ao Imposto sobre Operações Financeiras do Decreto-Lei nº 1.783/80. Pediu a autora, a condenação da ré em custas e honorários advocatícios.

Alegou que efetuou o recolhimento da aludida quantia, a fim de fechar o câmbio e, por via de consequência, a própria importação, meio pelo qual exerce a sua atividade mercantil.

Em defesa do seu direito, estribou-se no art. 153 da Constituição Federal, em virtude do qual o tributo, em geral, deve obedecer a dois princípios fundamentais, com o da *legalidade* (reserva da lei) e o da *anualidade* (o da autorização anual no orçamento).

Alegou, ainda:

«É de geral sabença que o nosso sistema tributário está embasado em princípios constitucionais de ordem geral e que «garantem a liberdade dos cidadãos à igualdade de seus direitos e a tutela jurisdicional contra atos da Administração Pública» — Victor Ukmar — Princípios Comuns de Direito Constitucional Tributário — pág. 6.

A Constituição Federal, aliás, não discrepa de tal asseveração; por conseguinte, lá se encontram, entre outros, os princípios da isonomia (igualdade) e da reserva da lei (legalidade) — a lei não pode diferenciar os contribuintes, e os tributos só podem ser exigidos através de lei.

A evidência palmar dos dois mandamentos constitucionais dispensam exaustivos comentários, por isso cingir-se-á, apenas, a apontá-los onde encontrados nos textos da Magna Carta. O primeiro dele está consubstanciado no art. 153, parágrafo 1º da Lei Maior: todos são iguais perante a lei... O da reserva da lei, por sua vez, se encontra rotulado nos arts. 19, inciso I e 153, parágrafos 2º e 29 da Constituição Federal, combinados com o art. 97, inciso I do Código Tributário Nacional, ser vedado às esferas de competência *impositiva instituir ou aumentar tributos sem o prévio estabelecimento em lei*. Na doutrina, o seu ensinamento a respeito sempre é dado como rotina pacífica, unanimemente:

«A obrigação tributária nasce em consequência de relações jurídicas que se estabelecem entre o Estado (sujeito ativo) e o contribuinte (sujei-

to passivo), determinando para o primeiro o direito de exigir do segurado uma determinada prestação. A este ao lado do dever de satisfazê-la, é assegurado o direito de não ser exigido *mais do que a lei obriga*. (Ruy Barbosa Nogueira — Direito Tributário Nacional Aplicado e Comparado Vol. I, pág. 97).

No mesmo sentido, agora, a suplicante se louva em Alberto Xavier quando declara que o «princípio da legalidade tributária é o instrumento único válido para o Estado de Direito — de revelações e garantia da justiça tributária».

Princípios da Legalidade e da Tipicidade da Tributação, pág. 11».

E mais adiante afirma que:

«Não se tem a menor dúvida quanto à exigência de direitos que limitam os próprios poderes do Estado: São normas jurídicas de poder supraestadual.

E delas se têm notícias, de uma maneira genérica, mediante o disposto no art. 153 e seus parágrafos da Constituição Federal. Ora, entre eles desponta o de nº 29 e que reza o seguinte:

«Parágrafo 29. Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro...»

Aqui se tem o embasamento dos princípios da reserva da lei e também o da necessidade da prévia autorização orçamentária, a fim de poder vigorar a cobrança ou aumento do tributo — como na hipótese dos autos — no exercício financeiro. De fato, seria tremendamente injusto ocorrer a modificação das regras tributárias ao arbitrio da autoridade. O tributo somente pode ser cobrado, ou mesmo aumentado, «se o orçamento mencionar a autorização naquele exercício». — Aliomar Baleeiro — Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar — pág. 14.

Fabio Fannuchi ressaltou enfaticamente a respeito do tema o que se segue:

«O dispositivo (princípio da anualidade) traduz uma garantia individual reservada ao cidadão: a de que ressaltados os casos expressamente citados ele não poderá ser surpreendido, no meio do exercício financeiro, com aumento da carga tributária que presume conhecer no início de cada ano calendário, considerando que o «Exercício» citado no texto da Constituição é o «financeiro» — das entidades tributantes, coincidente no Brasil, com o ano calendário. O efeito da vedação constitucional, proibindo a *cobrança* do tributo com base em lei do ano, é a de suspender, temporariamente, a operosidade fundamental da lei tributária, submetida a que fica a uma *vacatio legis* constitucional, quando menos em relação às obrigações principais cujos fatos geradores descreva» (Comentários ao Código Tributário Nacional — vol. 3 — pág. 15).

Acresce, por sua vez, que as exceções ao princípio da anualidade são completamente taxativas, inadmitindo o menor elastério e se encontram todas contempladas, de forma expressa no art. 21 da Constituição Federal a saber: imposto sobre a importação, imposto sobre a exportação e imposto sobre produtos industrializados».

Juntou documentos.

Contestação sustentada a improcedência da ação porque o *decreto-lei* que institui o tributo é *lei*. Agiu como norma tributária.

Quanto ao princípio da anualidade, está fundamentado no art. 153, parágrafo 29, da Carta Magna, mas não é absoluto.

Réplica da parte autora.

O Juízo determinou às partes que especificassem provas.

Não houve protesto de provas, notadamente em audiência. A matéria é de direito.

O MM. Juiz Federal a quo julgou procedente a ação, nos termos da inicial, submetendo o julgado à censura deste Tribunal, havendo, paralelamente, recorrido a União Federal; neste Tribunal, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pela reforma da sentença.

É o relatório, sem revisão.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): O Plenário desta Corte, na arguição de inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 91.322, proclamou a legitimidade constitucional do decreto-lei como instrumento de instituição ou majoração do tributo em apreço sob reserva do princípio da anterioridade (*DJ* 18-2-82) da lei ao exercício de cobrança, tese sancionada pelo alto Pretório (RE nº 99.692 — RTJ 106/1218).

Firmada tal orientação doutrinária e jurisprudencial, sob a reserva do princípio da anterioridade da lei ao exercício de cobrança, conclui-se que o tributo em causa só se fez devido, a partir das operações realizadas em 1981, sendo indevido o pagamento nos recolhimentos processados, àquela conta, em 1980.

No caso concreto, pretende a A. a restituição da quantia total que indica, recolhida à conta do IOF, concernente à aquisição de câmbio, para importação de produtos destinados à revenda, relativamente a fatos geradores ocorridos em 1980.

Estabelecidos tais pressupostos e identificados os recolhimentos respectivos como indevidos, no tangente à legitimação ativa da autora para pleitear a restituição respectiva, mantenho a sentença recorrida que reconheceu o direito pertinente, reportando-me a voto que na egrégia Segunda Seção deste Tribunal, na assentada do julgamento constante do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, levantado na AC nº 88.281, cujo pronunciamento anexo, mediante cópia, quando tive ensejo de acompanhar voto majoritário do Relator Min. Pedro Acioli (2ª Seção em 12-11-85), incorporadas, ainda, as duntas razões do julgado de primeiro grau.

Reduzo a verba honorária para 10% sobre o valor da causa. Explicito que a correção monetária será contada nos termos da Súmula 46-TFR e os juros de mora, na conformidade do parágrafo único do art. 167 do CTN.

Dou provimento parcial ao recurso voluntário e à remessa oficial para redução do percentual da honorária e explicitações feitas.

#### ANEXO

Incidente de Uniformização de Jurisprudência  
Na AC nº 88.281 — RJ

#### VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Visa o presente incidente de uniformização de jurisprudência a fixar a pertinência do artigo 166 do CTN, com vista à restituição de imposto sobre operações financeiras, no concernente a recolhimento efetuado no exercício de 1980, a esse título, pagamento dado como inconstitucional, pelo Ple-

nário desta Corte, na arguição suscitada na AMS nº 91.322 (*DJ* de 18-10-82), por quebra do princípio da anterioridade da lei ao exercício da cobrança, tese sancionada pelo alto Pretório (RE nº 99.692 — RTJ 106/1218), sendo certa a divergência instaurada, ao propósito da devolução respectiva, entre a Quarta e Sexta Turma deste Tribunal, no particular do IOF — câmbio.

Cotejando-se a tese em conflito, vê-se que os precedentes da Quarta Turma trazidos a debate (AC nº 78.252 — Rel. Min. Bueno de Souza, e AC nº 79.023, Rel.: Min. Armando Rollemberg) partem das premissas de ser manifesta a possibilidade de transferência do valor do IOF — câmbio para o adquirente ou consumidor final da mercadoria importada, tanto em face da liquidez do acréscimo do custo da mercadoria quanto da perfeita individualização ou quantificação desta, sendo de presumir-se a transferência, relativamente às importações efetuadas por empresa dedicada a tal finalidade, e, assim, só será possível ao contribuinte obter restituição, se fizer prova de haver suportado o ônus decorrente, enquanto a Sexta Turma (REO nº 87.599 — Rel.: Min. Torreão Braz e AC nº 84.036, Rel.: Min. Américo Luz) sustentam que a interpretação rígida dos enunciados do art. 166 do CTN e da Súmula 546 do STF conduzem a inviabilizar qualquer pretensão do contribuinte, pois o fenômeno da repercussão não é privativo de determinada espécie de imposto, mas comum a todos eles, dada, ainda, a impossibilidade de identificação do consumidor final, tudo conforme se vê das ementas correspondentes (*DJ* de 17-5-84, 14-6-84 e 13-9-84, respectivamente).

O eminente Relator, Min. Pedro Aciole, filiou-se à orientação da Sexta Turma, manifestando-se pela inaplicabilidade do art. 166 mencionado, por não comportar o IOF o fenômeno de repercussão, visto como, a teor da legislação própria, o contribuinte é o mutuário ou creditado, nas operações de crédito, o segurado, nas de seguro, o adquirente do câmbio, no caso de câmbio, ou o financiado, nas operações de valores mobiliários, todos sem condições de repassar o ônus a outro operador econômico.

O Ministro Pádua Ribeiro, ao votar, distingue expressamente, afastando ocorrer transferência do ônus, nos casos de importação de equipamento para uso próprio, empréstimos bancários ou descontos de duplicatas, admitindo, todavia, a repercussão econômica em hipótese de importação de mercadoria destinada à revenda; na sequência da votação, ficaram com o Relator os Ministros Geraldo Sobral e Torreão Braz, tendo acompanhado o Min. Pádua Ribeiro o Min. Jarbas Nobre, havendo o Min. Carlos Velloso perfilhado a distinção já referida, reportando-se fundamentalmente, a pronunciamentos seus anteriores, nesse sentido, assim resumindo seu pensamento:

«Tomando posição no debate, inicialmente, recorro que já tive oportunidade de examinar aspectos parciais da controvérsia, relativamente à restituição do IOF, recolhido em 1980, a título de operações de crédito, quando reconheci a legitimação ativa da A. respectiva para pleitear a repetição pretendida, visto como o tomador do crédito — a suplicante — era o último a suportar diretamente o peso do tributo recolhido, não havendo falar-se em repasse do imposto, seja mediante destaque em nota fiscal, seja por embutimento no preço, em valor mensurável, e qualquer repercussão ocorrida estará diluída no universo dos negócios da empresa, mesmo porque o gravame atinge uma operação de crédito, sem nexo imediato com a venda de mercadorias e composição do preço respectivo (AC nº 81.392, AC nº 85.463, AC nº 83.782).

O mesmo raciocínio, *mutatis mutandis*, desenvolvi em restituições concernentes ao IOF pago em descontos de duplicatas, ou importação de equipamento para uso próprio ou incorporação no ativo da empresa (AC nº 84.919), pronunciamentos que mantenho, no particular.»

A controvérsia apresenta maior densidade, no seu desdobramento representado pela aquisição de câmbio para importação de mercadoria estrangeira destinada à revenda no território nacional, como se vê do destaque explicitado, nos doutos votos dos Ministros Pádua Ribeiro e Carlos Velloso.

Para o melhor enfoque desse aspecto, partamos do art. 166 do CTN:

«A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.»

Primeiramente, é de lembrar-se que o dispositivo transcrito vem suscitando amplo debate, quanto ao seu alcance, a sua formulação, recebido acerbas críticas (Caderno de Pesquisas n.º 8 — Repetição do Indébito — Ed. Resenhas Tributárias, 1983; Restituição dos Tributos Indevidos, seus Problemas, suas Incertezas — Ed. Res. Trib. — Tarcísio Deviani; Eduardo Bortalo RDP 22/314), restrições já antecipadas por Rubens Gomes de Sousa (RDA 21/5), Ulhoa Canto (RDA 75/369), Alfredo Becker (Teoria Geral do Dir. Trib. n.º 144), Antão de Moraes (Rev. For. 78/77).

Aliomar Baleeiro que vê no texto uma conciliação racional das teses em conflito, em voto proferido no ERE n.º 47.624 (RTJ n.º 44/530) no entanto reconhece:

«Mas não se pode negar a nocividade do ponto de vista ético e pragmático duma interpretação que encoraja o Estado, mantenedor do Direito, a praticar sistematicamente, inconstitucionalidades e ilegalidades, na certeza de que não será obrigado a restituir o proveito da torpitude de seus agentes e órgãos. Nada pode haver de mais contrário no progresso do Direito e à realização da idéia-força da Justiça.»

Sem deter-me nos aspectos críticos, estou em que a nota tônica do art. 166 transcrito se situa na cláusula «tributos que, por sua natureza, comportem transferência do encargo financeiro... a terceiro.»

Centrando-se nessa consideração, de logo, é de ressaltar-se que o dispositivo em apreço não teve em mira qualquer tributo, mas somente aquele portador de natureza especial, nos termos ali referidos; outrossim, para tais efeitos, a perspectiva a ser adotada não é a econômico-financeira, pois, como é corrente nesses domínios, a ciência não fornece critério seguro e objetivo acerca da identificação do contribuinte de fato e da mensuração do fenômeno, sendo certo que a repercussão não se entende necessariamente com a natureza do imposto, mas, antes com a lei da oferta e da procura e que a translação é dado complexo, apresentando-se para frente e para trás e colateralmente, simples e por estágios, sob capitalização e amortização (Alfredo Becker — Teoria ... págs. 496/7; Baleeiro, Uma Introdução..., págs. 166/72; Tarcísio Deviani, ob. cit. pág. 229).

Sublinhe-se que a redação do art. 166 não se vale de categorias econômicas, não se referindo a imposto indireto, à repercussão, a contribuinte de fato ou consumidor final.

Nesse contexto, a natureza do tributo a ser considerada, para os fins do debate, é a jurídica, e, sob esse ângulo, prescreve o art. 4.º do CTN que a «natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação», e, à luz desse prisma, passemos a examinar o desdobramento ora posto.

O IOF/câmbio teve sua competência deferida à União pelo artigo 21, VI, da C. Federal, havendo o CTN estruturado o fato gerador e definido o contribuinte nesses termos:

«Art. 63. O Imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguros e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários, tem com fato gerador:

II — quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira ou de documento que a represente ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este»

Art. 66. Contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei.

Paralelamente, o Decreto-Lei nº 1.783/80, depois de reportar-se, no seu art. 1º, ao artigo 66 acima, dispõe:

«Art. 2º São contribuintes do imposto os tomadores do crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários.

Art. 3º São responsáveis pela cobrança do imposto e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil ou a quem este determinar, nos prazos fixados pelo Conselho Monetário Nacional.

.....  
c) nas operações de câmbio, as instituições autorizadas a operar em câmbio.»

Como se induz das transcrições, o fato gerador do IOF — câmbio reside no negócio jurídico da compra e venda do câmbio, ciclo operacional acionado pelo vendedor e encerrado pelo comprador; assim, na composição da hipótese de incidência não se inclui a importação, produção, circulação ou consumo de mercadoria, ou consideração de tratar-se de produto nacional ou estrangeiro, materializando-se o fato-tipo numa operação cambial, sem influenciar a realidade subjacente que deu origem ao contrato.

De outro lado, valendo-se da alternativa facultada no art. 66 do CTN, o legislador ordinário elegeu como contribuinte de direito o comprador da moeda, figurando como responsável solidário ou agente de percepção, o vendedor ou instituição financeira, para usar a terminologia de Hector Villegas (Curso de Dir. Trib. pág. 114).

Assentado que o negócio cambial envolve uma dualidade de sujeitos e que a relação daí decorrente se exaure entre a instituição financeira e o adquirente da moeda, e, de outra parte, que o legislador ordinário elegeu o comprador das divisas como contribuinte de direito, conclui-se, de um lado, que a dinâmica da transferência da carga tributária se esgota no âmbito da operação, e, de outro, que o processo respectivo só encontraria espaço, para o seu fluxo, se tivesse sido identificado pela lei como sujeito passivo de jure direito e imediato, o vendedor, o impulsionador do ciclo econômico da operação; havendo a norma optado pelo adquirente do câmbio, aquele que fecha, que encerra o âmbito do negócio, nele, no comprador, se confundem o contribuinte de direito e o econômico.

Dir-se-á que no caso do negócio de câmbio, para importação de mercadoria estrangeira, destinada à revenda imediata no país, a parcela do IOF recolhida, ainda que indevidamente, será transferida ao comprador ou consumidor nacional, embutida no preço, determinando a aplicação do art. 166 do CTN, mas aqui data venia o raciocínio se me afigura de relevo apenas econômico, metajurídico ou extrajurídico, pois, nessa segunda etapa, não se cuida de negócio ou renegócio de câmbio, representativo do fato gerador pertinente, mas de operação de outra índole — comercialização — apta a configurar hipótese de incidência de outro tributo, que não o IOF — câmbio; em outras palavras qualquer transferência da carga tributária, referível ao IOF, que essa etapa posterior encerre, subsumida no mecanismo do preço, não será suportada por quem se encontre em relação direta e imediata com o fato gerador do imposto sobre câmbio, mas por outrem que se insere no contexto de tributo diferente.

Em síntese: com vista ao art. 166 do CTN e para os efeitos do IOF — câmbio, a transferência da carga tributária ali prevista deve ser examinada à luz da análise legal da estrutura do fato gerador pertinente e da identificação do contribuinte de direito, esgotando-se a sua dinâmica na relação vendedor-comprador, sem comunicação jurídica à eventual etapa posterior de comercialização.

Acrescento que, a meu juízo, o dispositivo do CTN, sob comentário, deve ser interpretado restritivamente à vista das suas implicações, no concernente ao enriquecimento sem causa do Estado e da exigibilidade do tributo indevido que sanciona.

Ressalvo que o meu pensamento não apresenta originalidade, filiando-se precipua-mente, às idéias centrais sobre o tema formuladas por Marco Aurélio Greco (Res. Trib. Caderno cit. pág. 277 e segs.).

Assim, com a respeitosa vênia aos eminentes Ministros que pensam em contrário, acompanho o Relator, uniformizando a jurisprudência no sentido dos Acórdão da 6ª Turma.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 76.455 — RJ — (Reg. nº 2.610.841) — Rel.: O Sr. Ministro Sebastião Reis. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara-RJ. Apte.: União Federal. Apdo.: Oestreich S/A. Importação. Advs.: Drs. José Osvaldo Corrêa e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial. (Em 22-11-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

**APELAÇÃO CÍVEL (SUMARÍSSIMA) Nº 76.922 — SP**  
(Registro nº 3.377.385)

Relator: O Sr. *Ministro Lauro Leitão*

Apelante: *José Bezzi*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Drs. Humberto Cardoso Filho e outros (apte.) Dra. Marilene Martinho de Barros Penteado (apdo.)*

**EMENTA:** Previdenciário. Auxílio-acidente. Incorporação ao cálculo de aposentadoria.

Pleito de recebimento, em dobro, de benefício acidentário. Pretende o autor, de forma astuciosa, beneficiar-se da revogada Lei nº 5.316/67 e da Lei nº 6.367/76. **Bis in idem** vedado, expressamente, pela legislação previdenciária e acidentária.

Apelação desprovida. Sentença que se confirma.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de junho de 1982.

LAURO LEITÃO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO LAURO LEITÃO: José Bezzi, qualificado na inicial, propôs ação de rito sumaríssimo, perante o MM. Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho, contra o Instituto Nacional da Previdência Social, objetivando a revisão de seus proventos, com a adição ao salário de contribuição dos valores relativos ao auxílio-acidente, a contar da concessão da respectiva aposentadoria, e o pagamento das parcelas, vencidas e vincendas, acrescidas de juros, correção monetária, além das custas e honorários advocatícios, na base de 15% sobre o valor da condenação, e mais 15% sobre o valor anual do benefício.

Alegou, pois, o autor, em resumo:

«que é portuário, e desde janeiro de 1980, está aposentado previdenciariamente;

que no cálculo de sua aposentadoria, o Instituto desconsiderou as parcelas que já vinha recebendo a título de auxílio-acidente, por força de decisão judicial;

que tratando-se de benefícios de natureza diversa, e nos termos do art. 7º, parágrafo único da Lei nº 5.316/67, bem com do art. 170 da CLPS (Decreto nº 77.077/76), o valor do benefício deve ser adicionado ao salário de contribuição para o cálculo da aposentadoria, sem prejuízo de seu recebimento de forma autônoma e paralela».

O INPS foi citado.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, ocasião em que o INPS ofereceu contestação, por escrito, em que sustentou a improcedência da ação.

O autor apresentou réplica.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, proferiu a r. sentença de fls., que tem a seguinte conclusão:

«Em suma, a pretensão do autor além de esbarrar nas disposições contidas no art. 6º, § 1º da Lei nº 6.367/76, implica também duplicidade de benefícios da mesma natureza.

Isto posto, julgo improcedente a ação.

Custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa, a cargo do vencido».

O autor, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela apelou para este egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

O apelado ofereceu contra-razões.

Sem revisão, de acordo com o art. 551, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO LAURO LEITÃO (Relator): O autor recebe, paralelamente à aposentadoria por tempo de serviço, o auxílio-acidente, que lhe fora concedido, anteriormente, por decisão judicial. Quer, agora, que seja incorporado, ao cálculo de sua aposentadoria, o auxílio-acidente, independentemente da continuidade do seu recebimento autônomo. Portanto, pretende o recebimento, em dobro, do mesmo benefício acidentário.

Quando da aposentação do autor, estava em vigor a Lei nº 6.367, cujo artigo 6º aboliu a incorporação pretendida, determinou que o auxílio-acidente seja pago de forma autônoma e vitalícia.

O autor pretende, de forma astuciosa, beneficiar-se da revogada Lei nº 5.316/67, que previa a incorporação, e da Lei nº 6.367/76, que substituiu a incorporação pelo pagamento vitalício e paralelo a outro benefício.

Ora, a duplicidade de benefícios da mesma natureza constitui-se em **bis in idem**, vedado expressamente pela legislação previdenciária e acidentária.

A r. decisão de 1º grau apreciou bem a questão proposta, resolvendo-a com inegável acerto.

Por isso, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença monocrática.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AC (Sumaríssima) nº 76.922 — SP — (Reg. nº 3.377.385) — Rel.: O Sr. Min. Lauro Leitão. Apelante: José Bezzi. Apelado: INPS. Advogados: Drs. Humberto Cardoso Filho e outros (apte). Dra. Marilene Martinho de Barros Penteado (apdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 11-6-1982 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Pereira de Paiva votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.406 — RJ**  
(Registro nº 4.161.882)

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *INPI*

Apelada: *Eidman e Sznajdleder Ltda.*

Advogados: *Drs. Maria Aparecida Monsores Rodrigues Balthar e outros e Roberto Rogério e outros*

EMENTA: Ação ordinária. INPI. Marca mista. Vocábulos de língua estrangeira de uso comum. Vedação do Registro.

Registro de marca mista enquadrada na proibição do art. 65, item 10, do Código de Propriedade Industrial, porquanto é, em si, meramente descritiva de artigos da indústria e comércio de roupas feitas, em geral.

As restrições de registro, como marca, de expressão de uso comum do povo alcançam igualmente tanto vocábulos da língua portuguesa como de idiomas estrangeiros. A existência de marcas análogas à pretendida não pode servir de justificativa para o deferimento do registro.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de novembro de 1983.

TORREÃO BRAZ, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: *Eidman & Sznajdleder Ltda.*, qualificada nos autos, ajuizou, perante o Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Ação ordinária de nulidade de ato administrativo, contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI, alegando, em síntese: que promoveu o depósito da expressão «Baby Fashion» como marca figurativa, para fins de registro, em 4-7-1977; que, concluídas as exigências legais à obtenção do referido registro, despendeu vultosa importância em propaganda no sentido de projetar e identificar dita expressão marcária no grande mercado consumidor; que, somente então, teve conhecimento do indeferimento do pedido, sob o entendimento de que a expressão regis-

tranda não era passível da proteção pretendida por se enquadrar nas condições impeditivas de que trata o artigo 65 do Código da Propriedade Industrial; que, inconformada com tal decisão, recorreu da mesma, não logrando êxito; que espera a procedência da ação com a decretação da nulidade do ato administrativo que indeferiu seu pedido de registro.

Às fls. 29/33, o INPI contestou a ação aduzindo que a expressão «Baby Fashion» é irregistrável, ante o disposto no artigo 65, item 10 do Código da Propriedade Industrial, posto que simplesmente descreve os artigos a que visa proteger; que o deferimento do pedido de registro, por parte do INPI, propiciaria a autora tentar impedir que qualquer outro interessado, que atuasse no mesmo ramo, usasse a mesma expressão, ou parte dela, ou qualquer denominação semelhante.

A seguir, sobreveio a sentença de fls. 46/48 que julgou procedente a ação, decretando a nulidade do ato administrativo que indeferiu o pedido de registro a fim de que a expressão «Baby Fashion» seja admitida a registro. Condenou o INPI nas custas e em honorários advocatícios, fixados em 10%.

Inconformada, apelou a autarquia sucumbente, com as razões de fls. 51/53.

Contra-razões, às fls. 56/59.

Às fls. 64/69, a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso.

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

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A autarquia-apelante — INPI — indeferiu o pedido da marca «Baby Fashion», na classe 25, requerido pela apelada, com fulcro no artigo 65, item 10, do Código de Propriedade Industrial, *in verbis*:

«Art. 65. Não é registrável como marca:

.....  
 10. denominação simplesmente descritiva do produto, mercadoria ou serviço a que a marca se aplique, ou, ainda, aquela que possa falsamente induzir indicação de qualidade ou procedência».

Deveras, como se apresenta, formada das palavras Baby Fashion, ligadas à figura de um bebê, a questionada marca incide na proibição do citado dispositivo legal, porquanto é, em si, simplesmente descritiva de artigos da indústria e comércio de roupas feitas em geral, que visa proteger.

Não procede, portanto, **data venia**, a asseveração sentencial de que ela é meramente figurativa. Ao invés como realçado no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República cuida-se na verdade «de marca mista», posto que constituída da combinação da expressão «Baby Fashion» com a figura de um bebê (fl. 10). E ademais sem formar um conjunto característico, próprio, a ponto de merecer a proteção reclamada. A figura do bebê que a integra, como anotado no citado parecer, só serve para lhe acentuar o caráter descritivo.

Vale consignar que as restrições e proibições de registro, como marca, de expressão de uso comum do povo alcançam igualmente tanto vocábulos da língua portuguesa como de idiomas estrangeiros. Nesse sentido se tem orientado a jurisprudência desta Corte, como dá notícia o Acórdão na AMS n.º 95.272, assim ementado:

«Propriedade Industrial — revogação de despacho deferitório de pedido de registro da marca «Baby-Bag», destinada a assinalar bolsas e frasqueiras para portar material de bebês — Legitimidade do ato considerando que, no caso, se trata efetivamente de decisão anulatória e não revogatória, tomada

antes da expedição do certificado de registro, ao fundamento de que a denominação registrada incidia na proibição do art. 65, item 20, do CPI, disposição que é aplicável, também, às expressões em idioma estrangeiro, necessárias ou comuns, desde que tenham relação com o produto a distinguir. A medida impugnada, além disso, se ajusta aos princípios que asseguram a proteção internacional da propriedade industrial (Convenção de Paris de 1883, revista em Haia, em 1925), alicerçando-se, ainda, mais especificamente, no item 10, do art. 65 acima mencionado — Sentença cassada.»

Por último, a eventual existência de marcas análogas à pretendida não pode servir de justificativa para o deferimento, no caso, do registro. Tem inteira razão a apelada, quando, a propósito, aduz:

«É de se notar, finalmente, que a autora, tentando defender a registrabilidade, como marca, da expressão com que pretende assinalar seus produtos, indicou registros que teriam sido concedidos pelo INPI ou mesmo judicialmente. Só que, em primeiro lugar, vários dos registros deferidos judicialmente continuam sendo discutidos; outros não guardam identidade com o caso destes autos e, finalmente, se casos idênticos houve de deferimento pelo próprio Instituto, isto, que constituirá erro, cometido por inadvertência, não significa que o INPI deva continuar errando, nem dá à autora o direito de também se beneficiar de erros passados do órgão público, nem sequer pela aplicação dos princípios de isonomia ou equidade, que não se podem fundar em violação da lei».

Em face do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença remetida em ordem a julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC Nº 78.406 — RJ — (Reg. nº 4.161.882) — Rel.. O Sr. Min. Miguel Ferrante. Apte.: INPI. Apda.: Eidman e Sznajdleder Ltda. Advs.: Drs. Maria Aparecida Monsores Rodrigues Balthar e outros e Roberto Rogério e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 7-11-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.084 — RS**  
**(Registro nº 2.808.897)**

Relator: *Ministro Washington Bolívar*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Aramy Alves de Alves*

Advogados: *Drs. Deolindo Lima Júnior e Edísio Gomes de Matos*

EMENTA: Administrativo. Militar. Reforma. Transferência ex officio para a reserva remunerada. Magistério. Nulidade do ato.

1. Embora, em regra, todos os servidores públicos, civis ou militares sejam removíveis ou transferíveis de ofício, porquanto inamovíveis, apenas, os magistrados, quando a remoção e a transferência forem disciplinadas por legislação específica somente podem dar-se de conformidade com lei de regência.

2. Apelo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, (Presidente e Relator).

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: A União Federal apelou da r. sentença de fls. 99/103, prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. Osvaldo Moacir Alvarez, na ação ajuizada por Aramy Alves de Alves, objetivando a nulidade de sua reforma ex officio, baseada no art. 108, II; 110, II; 112, V, e 115, letra a da Lei nº 5.774/71, com observância dos arts. 19; 22, item 3; 134 e 140 do Decreto-Lei nº 728/69, com o ressarcimento dos prejuízos daí advindos, alegando em síntese, que ao ser nomeado, em razão de concurso, para o Magistério do Exército em 22-5-58, como Adjunto de Catedrático, fora transferido para a reserva remunerada. Vindo a ser removido para o Colégio Militar de Manaus, em 4-1-72, requereu inspeção de saúde, para evidenciar sua impossibilidade de servir naquela região, por sofrer de varizes em ambas as pernas, sendo surpreendido com o resultado que o considerou definitivamente incapaz para o Serviço do Exército, laudo confirmado pela Junta Militar de Saúde da 3ª

RM, o que provocou o ato impugnado que, segundo argumenta, infringe frontalmente os Decretos nº 37.396 e 37.999/55 e o próprio Estatuto dos Militares, Lei nº 5.774/71.

A ação foi julgada procedente para «reconhecendo a nulidade da reforma ex officio, determinar o reingresso do autor no Exército Nacional, com direito ao ressarcimento de todos os prejuízos sofridos, tais como redução de vencimentos, vantagens e promoções, incidindo correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, estes a contar da citação inicial». Condenada, ainda, a União, a reembolsar as custas dispensadas pelo autor e honorários de 15% sobre a condenação, mais honorários do perito judicial, e do assistente técnico, estipulados em sete salários de referência à época do efetivo pagamento (fls. 99/103).

Com as razões de fls. 105/108, insurge-se a apelante contra a condenação, argumentando ser inaceitável o entendimento do funcionário estar apto ao exercício de suas funções para determinado local, o que ensejaria quadros distintos para funcionários, conforme o clima.

Contra-razões pela manutenção da sentença, sustentando encontrar-se amparado pela Portaria nº 1.325/56, que «impõe a permanência do militar do Magistério em lugares compatíveis com seu estado de saúde».

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. A. G. Valim Teixeira, opinou pelo provimento do recurso.

Sem revisão nos termos do art. 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Trata-se de ação constitutiva negativa e não de ação declaratória, conforme bem decidido no despacho saneador de fl. 70, que restou irrecorrido, tornando-se preclusa qualquer discussão sobre o tema, isto é, se declaratória, se constitutiva, com preceito condenatório.

Verifica-se, quanto ao mérito, que o autor, ora apelado, ao ingressar no Magistério do Exército, regido por legislação específica, foi transferido para a reserva remunerada.

Do edital do concurso a que se submeteu não constava preenchimento de outras vagas, senão as ali especificadas.

Embora, em regra, todos os servidores públicos, quer civis, quer militares, sejam removíveis ou transferíveis, a pedido ou de ofício, porquanto inamovíveis, apenas, os magistrados, por garantia constitucional, casos há em que tais transferências ou remoções, quando disciplinadas por legislação específica, somente possam fazer-se de conformidade com os seus ditames.

No caso, verifica-se que, ao ser transferido, o autor solicitou exame médico, pela Junta Militar competente, para demonstrar sua impossibilidade de transferência, para o Colégio Militar de Manaus, sem risco grave para sua saúde, tendo em vista padecer de varizes.

Os laudos periciais atestaram o fato.

Ocorre que, ao tempo, estava em vigor o preceito de Portaria, bastante sensato, aliás, no sentido de reconhecer que certas doenças ou perda de membro ou função, desde que não impedissem o exercício do Magistério, seriam toleradas, se também permitissem o uso dos fardamentos militares, etc. (Portaria nº 1.325/56, art. 13 — doc. de fl. 32). Até mesmo a «perda parcial de um membro inferior desde que, com uso de aparelho protético adequado, não haja prejuízo da estética e da função», como declara o item nº 1, do referido art. 13 da Portaria nº 1.325, de 27-7-56, permitiria a continuidade do magistério, quanto mais a simples existência de varizes, ainda que volumosas e

apresentando riscos para o paciente, bem maiores em climas quentes e úmidos, como o do Amazonas.

Não colhe, assim, êxito algum a alternativa posta nas bem tecidas razões de apelação (fl. 107), no sentido de que o funcionário ou é ou não é apto para o desempenho de suas funções. Como se acabou de demonstrar, mesmo o militar, se integrante do Magistério, regido por legislação específica, pode, em certos casos, não ter completa higidez e, ainda assim, estar apto ao desempenho de sua tarefa letiva.

Tenho como correta a fundamentação da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 80.084 — RS — (Reg. nº 2.808.897) — Rel.: Ministro Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antônio M. da Silva. Apte.: União Federal. Apdo.: Aramy Alves de Alves. Advs.: Drs. Deolindo Lima Júnior e Edísio Gomes de Matos.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 26-11-85). Falou o Dr. Deolindo Lima Júnior.

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 82.769 — RJ**  
(Registro nº 4.755.456)

Relator: Sr. *Ministro Nilson Naves*  
Apelante: *Anna Correa de Araújo*  
Apelados: *União Federal e INPS*  
Advogado: Dr. *José Nivaldo dos Reis*

EMENTA: Processo Civil. Petição inicial. Inépcia. Apta é a petição inicial que contém os fundamentos de direito (premissa maior), os fundamentos de fato (premissa menor) e o pedido (conclusão); defeito irrelevante não acarreta, de pronto, a sua ineficácia.

Apelação provida, determinando-se o prosseguimento da ação.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, 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, 17 de dezembro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Dizendo-se viúva do ex-combatente Agrício Miranda de Araújo, que, na condição de servidor público federal, prestara serviço ao então Ministério de Viação e Obras Públicas, Anna Correa de Araújo propôs ação ordinária contra a União Federal e o Instituto Nacional de Previdência Social, pleiteando a percepção cumulativa de aposentadorias ou pensões, nos moldes da Lei nº 2.752, de 10-4-56. Eis o pedido que formulou, após resumir, em sua inicial, os fatos e o direito:

«Requer a autora seja recebida a presente Ação Ordinária, instruída, provada e julgada procedente em todos os termos, para condenar aos «RR» ao seguinte:

1. *União Federal* — Ministério dos Transportes.

Pagamento da pensão por morte do ex-servidor Agrício Miranda de Araújo — mat. 17.163 — Carpinteiro, a partir do óbito do ex-combatente com as promoções da Lei nº 1.756/52 e Lei nº 1.711/52 em

iguais condições com os colegas do servidor depois de promovido, devolução dos descontos indevidos retirados mês a mês da Aposentadoria Estatutária, com efeito retroativo, até a data da inatividade, até a execução, acrescidos de juros de mora, correção monetária, custas processuais, honorários advocatícios em 20% sobre a execução além de outras cominações legais de direito.

2. *Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) pelo IAPAS* — Pagamento da Aposentadoria Previdenciária do segurado Agrício Miranda de Araújo, concedida pelo ex-IAPM a partir de 1957 pelo ex-IAPM até 21-7-80 com as promoções da Lei nº 1.756/52 acrescidos de todas as cominações legais. Pagamento da pensão por morte do ex-segurado, a legítima beneficiária em idênticas condições com os colegas de categoria, para onde foram promovidos como ex-combatentes, com base nos dissídios coletivos, igual a 100% acrescidos todos os direitos, de juros de mora, correção monetária, custas processuais, honorários advocatícios em 20% do valor da execução, além de outras cominações legais, nos termos do § 2º do art. 6º da LICC» (fls. 4/5).

Citados, contestaram a ação a União Federal, que juntou expediente do Consultor Jurídico do Ministério dos Transportes, e o Instituto Nacional de Previdência Social. A União alegou, em preliminar, matéria de prescrição e falta de legitimidade ativa da autora, e no mérito, pediu a improcedência. O Instituto, ficando só no mérito, pediu a improcedência da ação.

Com vistas dos autos, a autora manifestou-se sobre as contestações.

Após, determinou o Juiz que a autora providenciasse a substituição do documento de fl. 12 (certidão de casamento), no que foi atendido de pronto.

Conclusos os autos, a Dra. Célia Leite Salibe proferiu sentença indeferindo a petição inicial, verbis:

«Impõe-se indeferir a peça vestibular, pondo-se termo ao processo sem decidir o mérito, uma vez que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão.

Em virtude da má redação da inicial não se permite compreender o que a autora deseja, que no dizer do processualista Egas Moniz de Aragão é o caso dos mais antigos e clássicos da inépcia da inaugural.

Exemplo vivo disto foi a contestação apresentada pela União Federal, que no dizer da autora está muito «confusa», não se devendo confundir «confusão» com prescrição.».

Cumpra transcrever os seguintes trechos da inicial:

‘Desde o primeiro dia de embarque que tornou-se segurado e contribuinte da Previdência Social, ex-IAPM atual INPS descontando mensalmente 8% dos ganhos mensais do trabalho árduo, insalubre, perigoso, sob temporal, chuva, sol, sereno, em tempo de guerra e tempo de paz.’

‘Embora o de cujus fosse aposentado pelo ex-IAPM desde 1957, não percebia o benefício até quando ocorreu o óbito, ou seja, 21 de junho de 1980, deixando a autora a desamparo, mesmo sendo legítima beneficiária muito antes da guerra de 1945, no tempo de paz e tempo de guerra quando ficava aguardando a chegada do segurado, muitas vezes informada de que suas colegas perderam maridos em torpedeamentos de navios do Lloyd.’

Constou da inicial o pedido de pagamento de pensão por morte do ex-segurado da União Federal e o pagamento de aposentadoria previdenciária e pensão por morte do IAPAS.

Ao se manifestar a autora à fl. 29 esclareceu que não requereu aposentadoria previdenciária do seu marido.

Não há mais se discorrer sobre a absoluta ilogicidade do pedido, havendo que se decretar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, I, 329 e 295 do CPC» (fl. 40).

Apelou a autora às fls. 42/46.

Contra-razões da União Federal à fl. 48.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Ao indeferir a petição inicial, a sentença se reportou aos arts. 267-I, 329 e 295 do Código de Processo Civil: os arts. 267 e 329 cuidam da extinção do processo, ao passo que o art. 295 arrola os casos de indeferimento da inicial. Conquanto não se tenha colocado em destaque o caso de indeferimento, pois que se fez menção puramente ao caput do art. 295, penso que a rejeição da inicial se deveu à sua inépcia (item I), segundo os termos empregados pela sentença.

«Considera-se inepta a petição inicial» — reza o parágrafo único do aludido art. 295 — quando:

- «I — lhe faltar pedido ou causa de pedir;
- II — da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
- III — o pedido for juridicamente impossível.
- IV — contiver pedidos incompatíveis entre si.»

O pedido, com suas especificações, conforme dispõe o art. 282, IV do Código de Processo Civil, a inicial contém. Transcrevi-o no relatório. E não se trata, certamente, de pedido juridicamente impossível. A inicial também não deixou de arrolar os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, ou seja, a causa de pedir (causa petendi); às fls. 2/3 estão os fatos, e à fl. 4, o direito invocado. Por outro lado, não há evidente incompatibilidade entre a causa de pedir e o pedido. Da narração dos fatos pode-se tirar logicamente a conclusão. Tanto é que a União Federal e o Instituto, respondendo aos termos da ação, não apontaram nenhum defeito de ordem formal na inicial; defenderam-se simplesmente, sem obstáculo de qualquer ordem. A meu ver, portanto, como a inicial, na lição antiga e atual, há de conter um silogismo, vejo na petição de fls. 2/6 as três partes desse silogismo: a premissa maior (fundamentos de direito — fl. 4), a premissa menor (fundamentos de fato — fls. 2/3), e a conclusão (o pedido — fl. 5). Se algum defeito possui a inicial destes autos, e creio até que sim, não se trata de algo relevante, que possa, de pronto, acarretar a sua ineficácia.

Pelo exposto, crendo não ser inepta a petição de fls. 2/6, dou provimento à apelação para, reformando a sentença de fl. 40, determinar o prosseguimento da ação, como for de direito.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 82.769 — RJ — (Reg. nº 4.755.456) — Rel.: O Sr. Min. Nilson Naves. Apte.: Anna Correa de Araújo — Apdos.: União Federal e INPS. Adv.: Dr. José Nivaldo dos Reis.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação nos termos do voto do Ministro Relator. (3ª Turma — 17-12-85).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.414 — SP**  
(Registro nº 3.492.788)

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Acioli*.

Apelante: *Cooperativa de Pesca Atlântica de Santos Ltda.*

Apelado: *IAPAS*

Advogados: *Drs. Mário Kikuchi e Pascal Leite Flores*

**EMENTA:** Contribuições. PRORURAL. INPS. Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

I — Preliminar de inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 4º, da Lei Complementar nº 16/73, rejeitada em obséquio da jurisprudência do Tribunal.

II — Para os efeitos da Lei Complementar nº 11, de 1971, art. 15, inciso I, letra a, não há qualquer distinção para efeito da incidência da contribuição, entre produtor rural individual e as empresas agropecuárias ou empresas de pesca.

III — Os recursos para o custeio do PRORURAL provêm de duas fontes: — da contribuição de 2% devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais (art. 15, I, da Lei Complementar nº 11/71), e da contribuição de 2,4% sobre a folha de salários das empresas agroindustriais ou agrocomerciais (art. 15, inc. II, da mesma lei).

IV — A norma legal prevê dois tipos de contribuição. A primeira, do inciso I, no percentual de 2% sobre o valor comercial dos produtos rurais, conceituados no § 1º; a segunda é a do inciso II, no percentual de 2,4%, emanada do Decreto-Lei nº 1.146/70, art. 3º, e incidente, mensalmente, sobre a folha de salário de contribuição dos segurados e empresas. Assim, não há que se falar em *bis in idem*.

V — Precedentes do TFR. Improvimento da apelação.

**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 e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de maio de 1985.

Por motivo de licença deixa o presente Acórdão de ser assinado pelo Sr. Ministro Presidente TORREÃO BRAZ. PEDRO ACIOLI, Relator.

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Apelou a Cooperativa de Pesca Atlântica de Santos Ltda., da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal movida por Instituto de Administração Financeira da Previdência Social — IAPAS, para cobrança de contribuições ao FUNRURAL, referente ao período de fevereiro de 1972 a julho de 1974.

Sustenta a embargante que a exigência da contribuição é inconstitucional; que os vendedores do produto (pescado) não são produtores, nem pescadores artesanais, mas empresas armadoras de pesca; que estas empresas já são contribuintes do IAPAS e conseqüentemente também ao FUNRURAL, ao qual é destinada a percentagem de 2,5% da contribuição geral; que a contribuição em julgamento é um imposto, sujeita, portanto, às regras gerais que regem os tributos.

Impugnando, o Instituto defende a validade da cobrança porque tratam-se de tributos diversos, com fatos geradores distintos. A obrigação com o FUNRURAL nasce com a produção rural de valor comercial. O legislador não faz distinção entre produtor industrial e artesanal ou individual. O fato gerador ocorre com a aquisição de qualquer produto rural por intermédio do produtor, pouco importa a sua qualidade.

O MM. Juiz a quo julgou improcedentes os embargos sob o fundamento de que «qualquer prisma que se examine a questão em julgamento, não tem razão a embargante» (fl. 267).

Apelo da Cooperativa, usando os mesmos argumentos expostos anteriormente, para afinal pleitear a reforma da sentença (fls. 270/275).

Contra-razões à fl. 276v.

Preparado o recurso, subiram os autos ao eg. Tribunal Federal Recursos, independentemente de audiência da douta SGR.

É o relatório.

### VOTO PRELIMINAR

EMENTA: Contribuições. PRORURAL. INPS. Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

I — Preliminar de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 4º, da Lei Complementar nº 16/73, rejeitada em obséquio da jurisprudência do Tribunal.

II — Para os efeitos da Lei Complementar nº 11, de 1971, art. 15, inciso I, letra a, não há qualquer distinção para efeito da incidência da contribuição, entre produtor rural individual e as empresas agropecuárias ou empresas de pesca.

III — Os recursos para o custeio do PRORURAL provêm de duas fontes: — da contribuição de 2% devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais (art. 15, I, da Lei Complementar nº 11/71), e da contribuição de 2,4% sobre a folha de salários das empresas agroindustriais ou agrocomerciais (art. 15, II, da mesma lei).

IV — A norma legal prevê dois tipos de contribuição. A primeira, do inciso I, no percentual de 2% sobre o valor comercial dos produtos rurais, conceituados no § 1º; a segunda é a do inciso II, no percentual de 2,4%,

emanada do Decreto-Lei nº 1.146/70, art. 3º, e incidente, mensalmente, sobre a folha de salário de contribuição dos segurados e empresas. Assim, não há que falar em *bis in idem*.

V — Precedentes do TFR — Improvimento da apelação.

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Como preliminar, examino a alegação de inconstitucionalidade da exigência de contribuição ao FUNRURAL, posto que dita arguição não foi apreciada na r. sentença.

A inconstitucionalidade do parágrafo único, do art. 4º da Lei Complementar nº 16/73, já foi reiteradamente rechaçada nas Turmas deste Tribunal.

Cito os seguintes precedentes verificados nas Turmas:

AC 61.073, in *DJ* de 29-10-81, Rel. Min. Carlos Velloso; AMS 78.306-SP, in *Rev. TFR* 57/133, Rel. Min. Aldir Passarinho; AMS 78.562-PR, in *DJ* 1-10-81, Rel. Min. Pádua Ribeiro AC 71.531-SP, in *DJ* de 18-8-83, Rel. Min. Bueno de Souza; AC 59.867-RN, in *DJ* de 2-2-84, Rel. Min. Armando Rollemberg; AC 54.903-RN, in *DJ* de 18-8-83, Rel. Min. Pádua Ribeiro; AC 62.256-SP, in *DJ* de 13-11-80, Rel. Min. Carlos Velloso e AC 78.956-SP, in *DJ* de 2-12-82, Rel. Min. Carlos Velloso.

Em obséquio a estes precedentes e a teor do artigo 481, primeira parte, do CPC, rejeito a alegação de inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73.

#### VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Afasto o apelo da Cooperativa de Pesca Atlântica de Santos Ltda. E o faço valendo-me dos sólidos argumentos expostos na bem estruturada sentença de primeiro grau, da qual destaco:

«O primeiro argumento alinhado pela embargante de que a exigência da contribuição ao FUNRURAL constitui um *bis in idem* porque os produtores do pescado transacionado, por serem empresas de pesca (armadores), pessoas jurídicas, já são contribuintes do INPS, nos termos do art. 29 da Lei Complementar nº 11/71, não resiste à menor crítica.

É certo que enquanto vigia o dispositivo acima, as empresas agroindustriais que antes dessa lei estavam vinculadas ao Sistema Geral da Previdência Social, continuavam na mesma situação, dispensadas, portanto, de qualquer outro recolhimento, inclusive para o FUNRURAL. Ocorre que o art. 29 da Lei Complementar nº 11/71 — foi expressamente revogado pelo art. 10 da Lei Complementar nº 16/73, e as contribuições previdenciárias dessas empresas passaram a ser disciplinadas pelo art. 4º que dispõe: 'Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais, são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo'. Parágrafo único: 'Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS, é garantida a condição de segurados desse Instituto'.

Ora, se o que mantinha as empresas agrocomerciais ou agroindustriais vinculadas ao INPS, inclusive quanto ao setor agrário, era o art. 29 da Lei Complementar nº 11/71, revogada tal disposição, é imperiosa a conclusão de que, a partir da data em que entrou em vigor a Lei Complementar nº 16/73, ou seja, 1º de janeiro de 1974, passaram a sustentar dois tipos de vinculação: ao INPS quanto à parte industrial ou comercial, e ao FUNRURAL com relação ao setor agrário. Assim, estão obrigadas a contribuir ao INPS com rela-

ção aos empregados do setor industrial, e para o FUNRURAL como produtores rurais, ou adquirentes de produtos rurais, entre eles as espécies aquáticas.

2. Não é aceitável a afirmação de somente os produtos artesanais ou produzidos de forma individual ou familiar estarem sujeitos a esta contribuição.

O fato gerador da contribuição ao FUNRURAL é a produção rural indiferentemente à qualidade do sujeito ativo da obrigação parafiscal. O contribuinte é o produtor rural que tem relação pessoal e direta com a situação (produção) que constitui o fato gerador.

O adquirente dos produtos rurais assume a condição de responsável, em face do que expressamente determina o art. 15, inc. I, letra *a*, da Lei Complementar nº 11, de 25-5-71. E se o adquirente se sub-roga *ex lege* nas obrigações do produtor, cabe a ele recolher aos cofres da Previdência Social a contribuição devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais, indiferentemente à qualidade do produtor. A lei não faz qualquer distinção, para efeito da incidência da contribuição em foco, entre produtor rural (no caso pescador) individual, artesanal e as empresas agropecuárias, ou empresas de pesca (armadores). Desde que ocorreu a aquisição de produto rural, surge para o adquirente a obrigação de pagar a contribuição.

A responsabilidade pelo recolhimento dessa contribuição passa a ser exclusiva do próprio produtor, na situação prevista no art. 15, item I, letra *b*, da Lei Complementar nº 11/71, mas se o produto é transacionado em sua forma natural, sem passar pelo processo de industrialização, como é o caso dos autos, a obrigação pelo pagamento passa a ser do adquirente.

3. Da mesma forma é irrelevante a circunstância de os fornecedores da embargante já serem contribuintes do IAPAS, porque o fato gerador das contribuições à Previdência Social é o salário dos empregados, e o das contribuições ao FUNRURAL é a produção rural.

É que os recursos para o custeio do PRORURAL provêm de duas fontes: da contribuição de 2% devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais (art. 15, I, da Lei Complementar nº 11/71) e da contribuição de 2,4% sobre a folha de salários das empresas agroindustriais ou agrocomerciais (art. 15, II, da Lei Complementar nº 11/71).

Este também o entendimento do egrégio Tribunal Federal de Recursos, traduzido na Apelação nº 66.379, de 15-2-1980, Rel. Min. Moacir Catunda: 'A Lei Complementar nº 11/71, no artigo 15 — I e II — prevê duas contribuições, a saber: 1º) a do inciso I, no percentual de 2%, sobre o valor comercial dos produtos rurais, conceituados no § 1º — e 2º) a do inciso II, no percentual de 2,4%, emanada do Decreto-Lei nº 1.146/70 — art. 3º, e incidente, mensalmente, sobre a folha de salário de contribuições dos segurados e empresas. Os fatos geradores das duas contribuições são distintos e não confundíveis, assim como diversas são as respectivas bases de cálculo. Sem relevância a alegação de *bis in idem*'.

A contribuição ao FUNRURAL, não obstante possa pertencer ao gênero dos tributos, não é imposto como afirma a embargante. É uma contribuição especial, ou contribuição parafiscal, ou seja um *tertium genus* tributário. Não obstante submetida ao regime tributário, não está sujeita às regras do art. 18, § 5º, e art. 21, § 1º, da Constituição Federal.

É de trivial sabença que a Constituição Federal pode dar a alguns tributos tratamento diferenciado, colocando-os à margem da sistemática com que trata os demais. Pode, por ser lei maior.

Assim, levando-se em conta suas finalidades específicas — a intervenção no domínio econômico, interesse de categorias profissionais ou atendimento da parte da União no custeio dos encargos da Previdência Social — a Carta Magna destacou alguns tributos, excepcionando-os dos princípios gerais tributários, inclusive quanto ao impedimento de terem base de cálculo ou fato gerador idênticos aos dos previstos em impostos.

Ora, como a contribuição imposta à embargante tem por finalidade o atendimento da parte da União no custeio da Previdência Rural, nenhuma inconstitucionalidade há na Lei Complementar nº 11/71, com a redação da Lei Complementar nº 16/73.

5. Mas mesmo que assim não fosse, não vejo nenhuma relação de *bis in idem* entre a contribuição ao FUNRURAL e o ICM. Nesta, o fato gerador é a operação relativa à circulação de mercadorias, e naquela, o fato gerador é a produção rural. Não é a circulação da mercadoria rural que gera a contribuição ao FUNRURAL, mas a existência do produto rural. A sua circulação posterior (venda a terceiros) é que irá gerar o ICM. Distintos, portanto, os fatos geradores de uma e outro» (fls. 262/267).

Correta a decisão. Com efeito, a prova pericial não tinha razão de ser, porque a matéria em deslinde tinha solução com a legislação específica aplicada à espécie. Apenas serviu, tão-somente, para mostrar que as contribuições de 2%, devidas ao FUNRURAL, previstas na Lei Complementar nº 11/71, art. 15, I, em razão da comercialização do pescado pela embargante, não foi recolhida.

Assinale-se, de outra parte, que o embargante recolheu a contribuição de 2,4%, sobre a folha de salários de seus empregados, de acordo com o art. 15, II, da Lei Complementar nº 11/71.

Nessa linha de idéias, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 83.414 — SP — (Reg. nº 3.492.788) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Apelante: Cooperativa de Pesca Atlântica de Santos Ltda. Apelado: IAPAS. Advs.: Drs. Mário Kikuchi e Pascal Leite Flores.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença apelada. (Em 29-5-85 — 5ª Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.445 — RJ**  
(Registro nº 1.567.560)

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Acioli*

Apelante: *Uhrenfabrik Senden GmbH*

Apelados: *Gato S.A. Indústria e Comércio e INPI*

Advogados: Drs. *Carlos Henrique de Carvalho Fróes e outros, José Augusto Gal-  
dino da Costa e outros e Zoeni Ximenes Tompakow de Sá e outros*

EMENTA: Propriedade industrial. Anulação de registro da marca «Europa». Notoriedade ou não. Convenção de Paris.

I — Mesmo a autora exportando para o Brasil, desde 1956, relógios e despertadores com a marca «Europa», impunha-se o seu registro no INPI, para efeito de sua validade aqui no País, quer se trate de marca notória ou não (Convenção de Paris, art. 4º).

II — Improvimento 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 à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1984.

MOACIR CATUNDA, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: O ilustre Juiz Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Dr. Clélio Erthal, julgou a ação improcedente, após relatar a matéria nestes termos:

«Trata-se de Ação Ordinária que a empresa alemã Uhrenfabrik Senden GmbH, sediada em Senden Iller, RFA, propôs contra Gato S.A. Indústria e Comércio e o INPI, objetivando a nulidade de registro de marca industrial.

Alega a autora, em síntese:

1. Que é detentora da marca Europa, registrada no país de origem para identificar relógios de sua produção, a qual goza de notoriedade internacional, inclusive no Brasil, para onde vem exportando várias remessas, a partir de 1958.

2. Que, devido ao seu interesse no mercado brasileiro, credenciou a empresa Brasveglia Indústria e Comércio Ltda., estabelecida em Manaus, em 1973, como sua representante exclusiva para aqui comercializar seus produtos.

3. Que, não obstante, a ré, Gato S.A. Indústria e Comércio, negociando no mesmo ramo e já «conhecendo os seus produtos», requereu ao INPI, em 21-1-74, a marca Europa para distinguir artigos, instrumentos e aparelhos, inclusive relógios, na classe 09, obtendo o respectivo registro sob o nº 1231/0636.873.

4. Que depois de obtido o registro, a ré requereu contra a sua representante no Brasil busca e apreensão judicial de 200 relógios-despertadores marca Europa, fabricados pela autora, praticando, assim, ato típico de pirataria de marca.

5. Que com esse procedimento a ré violou o artigo 6º *bis* da Convenção de Paris, que garante a certas marcas — entre as quais se encontra a marca em lide — uma proteção além das fronteiras do país de origem.

Em conseqüência, espera a procedência da ação para que seja decretada a nulidade do Registro nº 1231/0636.873/76, com a condenação da ré a cessar «todo e qualquer uso da marca Europa em relação a relógios», sob pena de pagar multa diária no valor de Cr\$ 50.000,00, reajustável segundo os índices das ORTNs, além dos prejuízos a serem compostos.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 11/97.

Pagas as custas (fls. 98 v.), foram citadas a ré e o INPI. Este ingressou às fls. 135/141, arguindo ilegitimidade *ad causam* para nele figurar como parte, e Gato S.A. Indústria e Comércio às fls. 105/122 (com os documentos de fls. 123/133), alegando, preliminarmente, irregularidade de representação da outora; carência do direito de ação desta; e incidência da prescrição prevista no artigo 6º *bis* da CUP.

E no mérito, o seguinte:

1. Que não procede a alegação da autora de haver exportado para o Brasil sucessivas remessas de relógios marca Europa; nem que seja a Brasveglia «sua representante exclusiva no Brasil», posto que declarou, perante nossas autoridades alfandegárias, sê-lo o Sr. José Beresteanu São Paulo. E mais: que as exportações comprovadas nos autos foram endereçadas a outras empresas brasileiras e não a ela.

2. Que a marca Europa, registrada no Brasil, difere da marca da autora; enquanto aquela é nominativa esta última mista, pois além da expressão *Europa Uhren* ou simplesmente *Europa*, contém a figura de um globo terrestre circundado por um «S» estilizado.

3. Que o Registro nº 1.231/0636.873/76, foi obtido regularmente perante o INPI, através de processo administrativo que observou todos os requisitos legais, inclusive de publicidade, sem nenhuma impugnação de terceiros.

Conclui, pois, pedindo a improcedência da ação.

Réplica às fls. 143/147.

Saneador às fls. 160/163, rejeitando as preliminares argüidas pela ré e reconhecendo a ilegitimidade do Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI para integrar a lide como parte principal, devendo figurar apenas como assistente da ré. Na mesma oportunidade, foram deferidas as seguintes provas: documental, testemunhal e pericial, tendo as partes desistido, posteriormente, dessas duas últimas.

Dessa decisão interpôs a ré o Agravo de Instrumento nº 2521369, em apenso, cujo provimento foi denegado pela colenda Quinta Turma do e. Tribunal Federal de Recursos (fl. 82 dos respectivos autos).

Requisitadas ao Banco do Brasil S.A., as informações de fls. 185 e 195/196, foi realizada a audiência de instrução e julgamento de fl. 201, tendo as partes aduzido razões finais.

«De tudo ficou ciente a Proc. da República à fl. 151» (fls. 203 a 205).

Sobrevindo a decisão, desfavorável à pretensão de Uhrenfabrik GmbH, esta apelou, sustentando que o erro básico da sentença consiste na confusão feita pelo Dr. Juiz entre institutos diferentes, como o são o da marca notória e o de marca notoriamente conhecida, como se o artigo 67 do Código de Propriedade Industrial e o art. 6º, *bis*, da Convenção de Paris tivessem o mesmo conteúdo; pede o provimento da apelação para reformar a sentença e julgar procedente a ação.

Contra-razões da apelada Gato S.A. Indústria e Comércio, pela confirmação do **decisum**.

Subindo os autos a este Tribunal, pedi parecer da douta SGR. Pronunciou-se o eminente Subprocurador-Geral, Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinando em alentado e judicioso parecer pela confirmação da sentença.

É o relatório.

#### VOTO

**EMENTA:** Propriedade industrial. Anulação de registro da marca Europa. Notoriedade ou não. Convenção de Paris.

I — Mesmo a autora exportando para o Brasil, desde 1956, relógios e despertadores com a marca «Europa», impunha-se o seu registro no INPI para efeito de sua validade aqui no País, quer se trate de marca notória ou não (Convenção de Paris, art. 4º).

II — Improvimento do recurso.

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Pretende a autora anular o registro da marca «Europa» (Reg. nº 1231/0636.873), para assinalar produtos na classe 9, concedido pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial à ré, por ser proprietária de marca com o mesmo nome — Europa, na Alemanha, dada a sua notoriedade, com base no art. 6º, *bis* da Convenção de Paris, em vigor no Brasil, conforme Decreto nº 75.572/75.

A r. sentença de primeiro grau, faz ver que entre nós não mais vigora o caráter meramente declaratório do registro marcário, ensejador do direito pleiteado, porque por ele não se atribuía nenhuma propriedade à marca, mas apenas se a reconhecia. Mas, ainda assim, exigia que o titular da marca notória requeresse o registro concomitantemente com o oferecimento da impugnação, para que pudesse desfrutar da preferência. E, ao decidir, a sentença foi enfática, ao dizer que:

«embora reconhecendo a notoriedade da marca estrangeira de que a autora é titular, e sua reprodução parcial naquela que foi concedida pelo INPI à empresa Gato S.A. Indústria e Comércio, através do Registro nº 1.231/0636.873/76, para assinalar produtos idênticos, não vejo como acolher o pedido para anular tal registro em favor da empresa alemã, que não providenciou o registro da sua marca no Brasil, como determina a legislação vigente» (fl. 208).

É de ver-se que a r. sentença está calcada em legislação pertinente — Código de Propriedade Industrial — que estabelece em seu art. 67:

«A marca considerada notória no Brasil, registrada nos termos e para os efeitos deste Código, terá assegurada proteção especial, em todas as classes, mantido registro próprio para impedir o de outra que o reproduza ou imite, no todo ou em parte, desde que haja possibilidade de confusão quanto à origem dos produtos, mercadorias ou serviços, ou ainda prejuízo para a reputação da marca.»

Parágrafo único. O uso de marca que reproduza ou imite marca notória registrada no Brasil constituirá agravante de crime previsto em lei própria.»

É ainda o referido Código — na Seção V — Das Marcas Procedentes do Exterior — que dispõe o art. 68, verbis:

«Para efeitos deste Código, considera-se marca estrangeira a que, depositada regularmente em País vinculado a acordo internacional do qual o Brasil seja signatário ou participe, for também depositada no Brasil dentro do prazo de prioridade estipulado no respectivo acordo, sob reserva de direito de terceiros, e desde que seja assegurada reciprocidade de direitos para o registro de marcas brasileiras naquele país.

§ 1º Durante esse prazo a prioridade não será invalidada por igual depósito de marca, por terceiros.

§ 2º A reivindicação de prioridade deverá ser comprovada mediante documento hábil do país de origem, sempre acompanhado de tradução, na íntegra, contendo o número, a data e a reprodução do pedido ou do registro.

§ 3º A apresentação desse comprovante, quando não tiver sido feita juntamente com o depósito, deverá ocorrer até cento e vinte dias contados da data do mesmo depósito, sob pena de perda da prioridade reivindicada.»

Daí se extrai que:

Cabia à autora providenciar o registro de sua marca no INPI, para efeito de sua validade aqui no Brasil.

Em consonância com a conclusão da sentença, está o lúcido parecer do culto Subprocurador-Geral da República, discordando, apenas, da parte que reconheceu a marca «Europa» como *notória*, repelindo tal assertiva por se lhe afigurar inviável considerá-la como marca notória, valendo-se desses argumentos:

«José Carlos Tinoco Soares, citando a Portaria nº INPI/008/74, esclarece que considera-se de conhecimento notório a marca que:

1. permita ao consumidor, independentemente de seu grau de instrução, distinguir, de imediato, um produto ou um serviço por ela identificado;
2. seja conhecida em todas as regiões do País sem distinção de nível sócio-econômico dos seus habitantes;
3. pelo seu poder atrativo exerça tal «magnetismo que independa de sua aplicação em um determinado produto ou serviço»;
4. tenha atingido alto conceito no mercado, devido à excepcional qualidade dos produtos ou serviços que assinala (Código da Propriedade Industrial, páginas 151/152).

Por sua vez, o ilustre patrono da autora e notável especialista na matéria, Prof. Carlos Henrique de Carvalho Froes, estudando com propriedade o assunto, assim conceitua a *marca notória*:

«A nosso ver, quem melhor definiu os indícios de notoriedade da marca foi Hans Becker, segundo o qual pode ser considerada notória a marca que é conhecida pelo conjunto de habitantes de um determinado

território, sejam eles fregueses, amigos ou inimigos, sem distinção de idade, cultura, de classe ou de partido. Em outras palavras, a marca atinge a condição de notória quando ela é conhecida «amongst all classes of the population, and is asked for by domestics, workers, women, uneducated people and children» (The Trade Mark Reporter, vol. 42, n.º 7, pág. 609). A marca que está «in aller mund» (na boca de todos), como assinala Martin Elsa Esser, em sua importante obra «Der Rechts Schuts Berrühmter Marken» pág. 130. Como disse, em outra passagem de seu já mencionado artigo sobre a matéria Alois Troller, a notoriedade se impõe sem que seja necessário nenhum raciocínio, nem a invocação de uma lembrança.

*Ela deve surgir como um reflexo* (ob. citada, pág. 76).

«Realmente, é marca notória, num País, aquela que, ante sua simples menção, o consumidor, qualquer que seja seu nível, identifica, imediatamente, o produto ou serviço que ela distingue.

A marca notória não se define, nem é preciso provar sua existência: «Sente-se a sua presença» (Parecer in AC n.º 65.857 — Cognac S.A. x Otard Depuis Commercial de Bebidas Finas Ltda.)»

A conceituação acima não se distancia da definição de notório e notoriedade, segundo nossos léxicos, sendo que Aurélio assim registra:

«Notoriedade — s.f.l. Qualidade de notório, fama, publicidade. «Pessoa de notória competência ou saber.»

Notório (do lat. notoriu). Adj. Conhecido de todos; público, manifesto; professor de notório saber; «O boato dos amores adúlteros da duquesa corria já: os ciúmes da viscondessa eram notórios» (Camilo Castelo Branco, Livro Negro de Padre Diniz, pág. 194) (in Novo Dic. da Língua Portuguesa).

Diante de tal noção do que seja notoriedade e notório (*notorium est publice hoc est vel pluribus ...*), difícil se torna aceitar como notória a marca da autora. Europa foi marca de relógios bastante conhecida há cerca de 20 anos, especialmente para despertadores, encontrados na maioria das lojas importadoras do País. Contudo, com o aparecimento e desenvolvimento da indústria nacional de despertadores, a marca Europa foi sendo gradativamente esquecida, desde que, como marca de relógios de pulso, jamais chegou a granjear reputação. Hoje, uma simples e elementar pesquisa entre «os consumidores do ramo» — um universo que abrange praticamente a totalidade das classes alta e média — facilmente mostrará que a marca Europa, para relógios, é pouco conhecida, sendo praticamente desconhecida entre os jovens.

«A marca notória não se define», diz Carlos Henrique Froés, «sente-se sua presença». Sente-se a presença da marca notória à simples menção de nomes como Ford, Kibon, Bombril, Brahma e, para ficarmos no ramo dos relógios, Seiko e Omega. Colocando-se Europa ao lado dessas marcas nota-se a grande diferença. «Sente-se» que ela não pode ser tida como notória.

Sob o ponto de vista ético e moral não há como defender o procedimento da ré, que negociava com a autora a representação dos relógios Europa no Brasil ao mesmo tempo em que requeria para si o registro da marca junto ao INPI.

Mas, tampouco se entende a imprevidência da autora que, embora exportando para o Brasil, desde 1956, relógios e despertadores com a marca Europa, não se preocupou em efetuar o registro da marca no nosso País, o que lhe teria assegurado seus direitos, independentemente de poder a marca ser considerada notória ou não. (Art. 4.º da Convenção de Paris).

Anote-se, portanto, que se a autora revelou-se imprudente, ao procurar divulgar seus produtos no Brasil, sem o cuidado de providenciar o indispensável registro da marca, «só de si pode queixar-se», pois conforme observou Gama Cerqueira, não tem o Estado «obrigação de tutelar negligentes, mas só os incapazes, principalmente quando põe ao alcance dos interessados os meios de segurança de sua propriedade» (Tratado da Propriedade Industrial, volume II, Tomo II, Parte III, nota nº 42).

Assim, não podendo a marca da autora ser considerada notória e não tendo a suplicante «reivindicado a *prioridade* assegurada no art. 4º da mesma Convenção, para eventual pedido de registro da marca no Brasil, configurou-se a situação explicitada por Gama Cerqueira, à pág. 438, vol. II, Tomo II, parte III, do seu Tratado da Propriedade Industrial, in verbis:

«Não se valendo do direito de prioridade ou depositando o seu pedido, em nosso País, depois de expirado o prazo respectivo, o interessado poderá obter o registro da marca, *se não tiver sido antecipado por terceiros, que hajam depositado anteriormente o mesmo pedido, assegurando para si a prioridade do registro* (id. ib.pág. 438). (fls. 257 a 259).

Assim, acolhendo os fundamentos da sentença, referendado pelo parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, nego provimento ao recurso.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.445 — RJ — (Reg. nº 1.567.560) — Rel.: Sr. Min. Pedro Acioli. Apte.: Uhrenfabrik Senden GmbH Apdos.: Gato S.A. Indústria e Comércio e INPI Advs.: Drs. Carlos Henrique de Carvalho Fróes e outros, José Augusto Galdino da Costa e outros e Zoeni Ximenes Tompakow de Sá e outros.

Sustentou, oralmente, pelo apelante Uhrenfabrik Senden GmbH, o Dr. Carlos Henrique Fróes.

Decisão: Após os votos dos Mins. Relator e Geraldo Sobral, negando provimento ao recurso, adiou-se o julgamento em razão do pedido de vista do Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. MOACIR CATUNDA.

#### VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO MOACIR CATUNDA: Pedi vista dos autos para elucidar dúvidas a respeito da alegação de infringência do disposto no art. 6º *bis* da Convenção de Paris, que concede a certas marcas uma proteção além das fronteiras de seu país, quando sejam consideradas pela autoridade competente do país do registro *notoriamente conhecidas* como já sendo a marca de um cidadão de outro país contratante e utilizada para produtos do mesmo gênero ou de gênero semelhante.

A proteção, uma vez provado o requisito concernente a que a marca é *notoriamente conhecida*, dá-se independente da formalidade do registro.

Após compulsar demoradamente o processo, convenci-me da falta de compatibilidade entre a previsão legal, e a marca de relógio «Europa», do interesse da autora, visto que esta, pelos autos, não satisfaz o requisito de marca — notoriamente conhecida de todos, como sucede, por exemplo, no ramo de relógios, com as marcas Omega e Seiko

No que pese a excelência das razões do douto patrocínio, fico com as da sentença, prestigiadas pelo voto do eminente Relator, pelo que nego provimento ao recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.445 — RJ — (Reg. nº 1.567.560) — Rel.: Sr. Min. Pedro Acioli. Apte.: Uhrenfabrik Senden GbH. Apdos.: Gato S.A. Indústria e Comércio e INPI. Advs.: Drs. Carlos Henrique de Carvalho Fróes e outros, José Augusto Galdino da Costa e outros e Zoeni Ximenes Tompakow de Sá e outros.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 12-12-84 — 5ª Turma).



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL**  
Nº 83.445 — RJ  
(Registro nº 1.567.560)

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Acioli*

Embargante: *Uhrenfabrik Senden GmbH*

Embargado: *V. Acórdão de fl. 281*

Advogados: *Drs. Carlos Henrique de Carvalho Fróes, José Augusto Galdino da Costa, Zoeni Ximenes Tompakow de Sá, Luiz Otávio de Barros Barreto e outros*

**EMENTA:** Embargos de declaração. Omissão. Obscuridade.

I — Constatadas omissão e obscuridade no Acórdão, é de se conhecer dos embargos para explicitar os pontos deflagradores de tais omissões e obscuridade.

II — Verificado que o teor da decisão não se modifica com a declaração, é de se confirmar rejeitando os embargos.

III — Conhece-se dos embargos para explicitar a obscuridade e omissão apontadas, reafirmando-se a conclusão do julgado, rejeitam-se os embargos.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a egrégia 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, rejeitar os embargos, sem prejuízo das explicitações enunciadas pelo Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente. PEDRO ACIOLI, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Uhrenfabrik Senden GmbH opôs embargos de declaração ao v. Acórdão de fl. 281 assim ementado:

«Propriedade industrial. Anulação de registro da marca «Europa». Notoriedade ou não. Convenção de Paris.

I — Mesmo a autora exportando para o Brasil, desde 1956, relógios e despertadores com a marca «Europa», impunha-se o seu registro no INPI, pa-

ra efeito de sua validade aqui no País, quer se trate de marca notória ou não (Convenção de Paris, art. 4º).

## II — Improvimento do recurso.

Alega a embargante omissão e obscuridade do Acórdão posto que o julgado não levou em conta o disposto no artigo 6º, bis, da Convenção de Paris, isto a causa da omissão e, quanto à obscuridade, levanta a expressa referência, pelo Acórdão, do art. 4º da mesma convenção, que trata apenas do chamado direito de prioridade e sua reivindicação é mera faculdade, não obrigação.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Ao exame mais detido da legislação pertinente, concluí que os embargos merecem conhecimento.

Realmente, o Decreto nº 75.572, de 8 de abril de 1975, que promulgou a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, revista em Estocolmo em 14 de julho de 1967, diz em seus prolegômenos:

«Havendo o Congresso Nacional aprovado, pelo Decreto Legislativo nº 78, de 31 de outubro de 1974, a Convenção de Paris, para a Proteção da Propriedade Industrial, revista em Estocolmo a 14 de julho de 1967:

E havendo o instrumento brasileiro de adesão sido depositado junto à Organização Mundial da Propriedade Industrial (OMPI), a 20 de dezembro de 1974, com a declaração de que o Brasil não se considera vinculado pelo disposto na alínea z do art. 28 (conforme previsto na alínea 2 do mesmo artigo), e de que a adesão do Brasil não é aplicável aos artigos 1º e 12 conforme previsto no artigo 20, continuando em vigor no Brasil a revisão de Haia, de 1925» (nossos os grifos) e o art. 20 da referida convenção estabelece:

«1. a) cada um dos países da União que assinou o presente Ato pode ratificá-lo e, se não o assinou, pode a ele aderir. Os instrumentos de ratificação e de adesão são depositados junto ao Diretor-Geral;

b) cada um dos países da União pode declarar, no seu instrumento de ratificação ou adesão, que a sua ratificação ou adesão não é aplicável;

i) aos artigos 1 a 12; ou

ii) aos artigos 13 a 17.

conjugando-se o dispositivo citado com o intróito do Decreto nº 75.572/75, vemos que a adesão do Brasil deu-se, tão-somente, no que pertine aos artigos 13 em vante, ressaltando-se o artigo 20, que não faz valia junto à legislação vigente da matéria, junto ao Brasil.

Assim, temos que a legislação competente para a matéria tratada é exclusivamente a nacional, posto que, inaplicáveis são os artigos 1 a 12 da Convenção de Paris, dada a não adesão expressa do Brasil a tais artigos.

E, como o Código de Propriedade Industrial, em pleno vigor, rege soberanamente o assunto, não devendo subserviência ao tratado internacional em foco, nessa parte, conheço os embargos para explicitar a ementa do Acórdão, assim:

1. Por força da promulgação restritiva da adesão brasileira à Convenção de Paris, não tem eficácia no direito interno os dispositivos excluídos com aquela promulgação.

2. A legislação regente da matéria é o Código de Propriedade Industrial Brasileiro, Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971.

3. A adesão brasileira à Convenção ocorreu posteriormente à legislação regente (Lei nº 5.772/71), e justamente em respeito à prevalência da lei brasileira, excluiu-se a aplicação das normas da convenção que seriam conflitantes com a legislação interna.

4. Esclarecidos os pontos deflagradores dos embargos, reafirma-se o improvimento do recurso.

Em assim, a ementa do Acórdão embargado (fl. 281) que assinalou o art. 4º da Convenção de Paris, dada a não aplicação do referido artigo no direito interno, passa a ter a seguinte redação:

I — Mesmo a autora exportando para o Brasil, desde 1956, relógios e despertadores com a marca «Europa», impunha-se o seu registro no INPI, para efeito de sua validade no País, quer se trate de marca notória ou não, desde que é expressa a não adesão do Brasil aos arts. 1º a 12 da Convenção de Paris (Decreto nº 75.772/75).

II — Improvimento do recurso.

Em conclusão, conheço dos embargos para explicitar a obscuridade e omissão apontadas no v. Acórdão de fls., continuando a prevalecer em seu inteiro teor o voto originário; rejeito os embargos.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC (Emb. Decl.) nº 83.445 — RJ — (Reg. nº 1.567.560) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Embargante: Uhrenfabrik Senden GmbH. Embargado: V. Acórdão de fl. 281. Advogados: Drs. Carlos Henrique de Carvalho Frôes, José Augusto Galdino da Costa, Zoeni Ximenes Tompakow de Sá, Luiz Otávio de Barros Barreto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos, sem prejuízo das explicitações enunciadas pelo Relator. (Em 27-5-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasional e justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.178 — SP**  
**(Registro nº 5.595.673)**

Relator: O Sr. *Ministro José de Jesus*

Apelante: *Riboplast — Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Dr. Brasil do Pinhal Pereira Salomão*

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. Prova pericial em embargos.

I — Alinhando a embargante indícios ou aparência de verdade, relativamente ao resultado que possa ser obtido com a perícia, deve esta ser deferida.

II — Apelo provido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de abril de 1986.

PÁDUA RIBEIRO, Presidente. JOSÉ DE JESUS, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Riboplast Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda. opôs embargos à execução fiscal, que lhe move a Fazenda Nacional, alegando que, embora tenha declarado tal débito, constatou, depois, que não aproveitara os créditos por entrada de insumos, comparecendo à repartição fiscal, a fim de fazer a retificação de seu autolancamento, sendo informado de que não mais poderia fazê-lo, pois a dívida já teria sido encaminhada para inscrição, como crédito tributário não liquidado, e que, para tal, a empresa deveria recolher o valor com os acréscimos e correção monetária, para, posteriormente, solicitar a restituição.

Requeru a realização de perícia técnico-contábil, para demonstrar a existência do crédito de IPI, em seu favor.

Em resposta, às fls. 9/10, a embargada faz referência ao lançamento que deu origem à dívida, dizendo estar aquele revestido de formalidades legais, em decorrência de declaração própria do contribuinte, sendo, assim, o débito regularmente inscrito. Concluiu serem os embargos meramente protelatórios.

O MM. Dr. Juiz de Direito, em exercício na 3ª Vara Cível de Ribeirão Preto — SP, julgou improcedentes os embargos e condenou a embargante nas custas processuais (fls. 14/16), ensejando o apelo, com razões de fls. 19/21, no qual argüi cerceamento de defesa e renova o pedido de realização de prova pericial.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento da apelação (fls. 27/30).

Sem revisão (art. 33, IX, do Regimento Interno).

É o relatório.

#### VOTO

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. Prova pericial em embargos.

I — Alinhando a embargante indícios ou aparência de verdade, relativamente ao resultado que possa ser obtido com a perícia, deve esta ser deferida.

II — Apelo provido.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Do parecer subscrito pelo ilustre Procurador da República, Dr. Hugo Gueiros Bernardes Filho, e aprovado pelo douto Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira.

«Pede a apelante, em síntese, a nulidade da v. sentença, porque não atendido o seu requerimento de prova pericial, onde pretendia demonstrar a existência de crédito de IPI, em seu favor, decorrente de insumos que ingressaram em seu estabelecimento.

Nos embargos, a apelante argumentou que, pleiteada a retificação do autolancamento do tributo na esfera administrativa, disse a repartição fazendária que a dívida já fora encaminhada para inscrição, e que, assim, a embargante somente faria jus à restituição, após o recolhimento do imposto com os respectivos acréscimos. A repartição teria negado, ademais, o recolhimento da parcela de Cr\$ 19.086,00, que a embargante reconhecia devida.

A v. sentença, por sua vez, baseou-se em que a embargante não ofereceu sequer início de prova com os embargos, demonstrando a plausibilidade de suas alegações, daí prevalecer o título executivo, dotado de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade.

Entendemos, *data venia*, que a razão está com a apelante.

Em que pese a sensatez da proposta exegetica do MM. Juiz *a quo*, há de se convir que a prova dos créditos, decorrentes de insumo, não raro se realiza através de perícia, até mesmo para poupar o Magistrado de um exame cansativo de grandes volumes de documentos, embora, em linha de princípio, o conhecimento da matéria jurídica, aliado à disposição para elaborar os cálculos, se possa revelar suficiente para tal análise, independentemente de auxílio técnico-contábil.

Sendo assim, parece demasiado rigoroso exigir que o contribuinte, ao alegar a existência de tais créditos, suponha desnecessária a prova pericial — tanto que o MM. Juiz não afirmou, limitando-se a argumentar com a ausência de indícios de veracidade nas alegações da embargante.

Ocorre, que, reconhecida, em favor da embargante, a utilidade, ou, pelo menos, a admissibilidade da prova pericial (como alternativa à documental), dispensável era qualquer princípio de prova nos embargos, visto que a perícia prescinde de documentos previamente carregados aos autos, além de servir para uma demonstração que, antes de realizada, pode não possuir nenhum indício ou aparência de verdade, relativamente a seu resultado.

Observe-se que o presente caso é diverso de tantos outros, bastante comuns, onde nem sequer os fatos, motivadores do pedido de prova pericial, são delineados. Aqui, a embargante traz uma versão dos acontecimentos, aparentemente possível, e merece oportunidade de comprová-la, assim ilidindo a presunção que decorre da dívida inscrita.

Poder-se-ia alegar, em suporte da v. decisão apelada, que a embargante não trouxe documentos, com os embargos, tendentes à comprovação de que esteve na repartição fazendária, pleiteando o seu crédito, e nem requereu oitiva de testemunhas com esse propósito. Sob esse enfoque, faz maior sentido a exigência de um princípio de prova.

Não nos empolgamos, contudo, em utilizar tal argumento. Não o fez a Fazenda Nacional, quando prestou suas informações — as quais, de resto, deixaram de se manifestar sobre a presença ou não, de representante da embargante à repartição fiscal, para fazer a alegada retificação de autolancamento.

Demais disso, parece-nos que o disposto no art. 94 do Decreto nº 83.263/79 (RIPI, então em vigor), não impede que o contribuinte venha a comunicar o seu crédito por ocasião dos embargos à execução fiscal, pois a escrituração é meio de prova e não condição de existência do crédito. Este nasce por força da operação de entrada do insumo no estabelecimento, e deflui, em última análise, do princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI (art. 21, § 3º, da Carta Magna, c/c 49 do Código Tributário).

Em tal sentido, é claro o art. 95 do mesmo RIPI/79, ao demonstrar que podem existir créditos inseridos no patrimônio jurídico do contribuinte, embora não escriturados.

Do exposto, ainda que não se possa subscrever a veracidade das alegações da embargante, em particular, quando se refere ao comparecimento à repartição fiscal, entendemos que lhe deve ser facultada a realização de perícia.»

Estou de acordo com todos os argumentos transcritos, que os adoto como razões de decidir pelo cerceamento de defesa.

Isto posto, conheço do recurso, dando-lhe provimento, para anular a r. sentença de fls. 14/16, e proporcionar à apelante a produção da prova pericial pretendida.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 88.178 — SP — (Reg. nº 5.595.673) — Relator: O Sr. Min. José de Jesus Filho. Apelante: Riboplast — Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda. Apelada: União Federal. Adv.: Dr. Brasil do Pinhal Pereira Salomão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. ( Em 14-4-86 — 4ª Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.805 — SP**  
(Registro nº 5.619.955)

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Acioli*  
Apelante: *Decorações Center Ltda.*  
Apelada: *União Federal*  
Advogados: Drs. *Kasuaki Hosoi* e outros

EMENTA: Processual Civil. Execução fiscal.

I — A lei dispensa prova do elemento subjetivo do *consilium fraudis*, não permitindo o ordenamento jurídico que, no curso do processo o executado modifique sua disponibilidade patrimonial, com visível intuito de dificultar a execução.

II — Ressaindo, dos autos, claramente, a intenção do devedor de prejudicar o credor, com a existência de atos inequívocos, é de se confirmar a sentença que a declarou.

III — Confirmação da sentença. Improvimento do apelo.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a egrégia 5ª Turma do 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, 12 de junho de 1985.

Por motivo de licença deixa o presente Acórdão de ser assinado pelo Sr. Ministro Presidente TORREÃO BRAZ. PEDRO ACIOLI, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Eis o relatório da r. sentença:

«Vistos, etc.,

Decorações Center Limitada, sediada nesta Comarca, move embargos de terceiro visando afastar a penhora realizada nos autos da execução fiscal movida pela Fazenda Nacional (ela menciona Fazenda do Estado) contra Serva Smailli Utilidades Domésticas Ltda. (ela menciona Eletro Iliams de Aparelhos Domésticos Limitada), dizendo, em síntese, que já ao tempo da constrição o veículo penhorado (caminhão Mercedes-Bens placa NR-9438, ano 1972, cor laranja) não pertencia à executada, que transferira o seu domínio a Awatef Radi

Smailli em 02 de outubro de 1979. De sua vez, Awatef vendeu o caminhão a ela, embaíngante, em 24-9-80. Sendo a legítima proprietária do veículo, quer afastá-lo da penhora, condenada a embargada nas custas e honorários advocatícios. Juntou a procuração de fl. 4 e os documentos de fls. 5/9.

Com a petição de fls. 12/13 retificou a inicial, no tocante à autora da ação de execução.

A embargada contestou à fl. 16. Em resumo, diz ser imprestável o auto de penhora, por mencionar apenas o número da placa do veículo, mas, apesar disso, diz, é eficaz. Salienta que a penhora foi realizada antes da venda, que, por isso, é ineficaz.» (Fls. 19/20).

Sobreveio a sentença julgando improcedentes os embargos de terceiro.

Apelou Decorações Center Ltda., insurgindo-se contra a sentença, alegando não ser possível a presunção de fraude e, sem mais delongas passar a penhora do bem de terceiro, ora apelante, sem exame da alegada fraude, que deverá ser pedida em ação própria. Pede seja dado provimento ao recurso.

Contra-razões da Fazenda Nacional, pela confirmação do julgado.

Subindo os autos ao colendo Tribunal Federal de Recursos, a douta SGR, opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Diante da falta de consistência jurídica afasto o apelo de Decorações Center Limitada. E o faço valendo-me dos sólidos argumentos da r. sentença, da qual destaco essas considerações:

«O auto de penhora, de fl. 15 dos autos principais, não é imprestável. Se o fosse, não haveria de produzir eficácia, o que está na defesa. Embora não contenha dados como o número do chassi ou do motor, o certo é que tem a placa do veículo, ano de fabricação, cor, elementos suficientes para a identificação.

A execução foi proposta a 8-10-76, folhas 2 dos principais. A penhora, de seu turno, ocorreu a 14 de dezembro de 1979 (fl. 15). A alienação noticiada pela embaíngante, contudo, ocorreu apenas a 2 de outubro de 1979 — fl. 5, quando pendente a execução, e a devedora já não mais tinha outros bens para a garantia do Juízo, circunstância que a certidão de fl. 14v. dos autos principais bem atesta.

A alienação, nessa circunstância, é tida, sem mais considerações, como tendo o intuito de fraudar a execução. É sempre bom lembrar a lição de Liebman, *in verbis*:

‘A fraude toma aspectos mais graves quando praticada depois de iniciado o processo condenatório ou executório contra o devedor. É que então não só é mais patente que nunca o intuito de lesar os credores, como também a alienação dos bens do devedor vem constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional, já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair. Por isso, ainda mais eficaz se torna a reação da ordem jurídica contra o ato fraudulento. Sem necessidade de ação especial, visando destruir os efeitos prejudiciais do ato de alienação, a lei sem mais negalhes reconhecimento. Isto é, o ato de alienação, embora válido entre as partes, não subtrai os bens à responsabilidade executória; eles continuam respondendo pelas dívidas do alienante, como se não tivessem saído de seu patrimônio. Além disso, a lei dispensa a prova do elemento

subjetivo da fraude, do *consilium fraudis*. A intenção fraudulenta está *in re ipsa*; e a ordem jurídica não pode permitir que, enquanto pendente o processo, o réu altere a sua posição patrimonial, dificultando a realização da função jurisdicional». (Processo de Execução, 4ª ed., Saraiva, 1980, pág. 108). (Fls. 20/21).

Em harmonia com a tese da r. sentença recorrida posicionou-se o bem elaborado parecer da d. SGR, do qual merece destaque esses tópicos:

«Preliminarmente, verifica-se que o apelante confundiu a figura de 'fraude contra credores' com a figura de 'fraude à execução'.

Com justeza aduziu o Ministério Público *in verbis*:

'No presente caso, trata-se de uma fraude de execução, ou seja, «aquela que tem por pressuposto que, ao tempo da alienação ou oneração, se tenha iniciado o processo condenatório ou executório contra o devedor.» (Moacyr Amaral Santos *in* primeiras linhas de Direito Processual, Ed. Saraiva, 3ª ed., 1979, pág. 234).

Ainda, segundo o mesmo autor, «os atos em fraude de execução são ineficazes, e, por isso, os bens alienados ou gravados em fraude de execução são abrangidos pela execução como sendo do devedor, como se não tivesse sido alienados ou gravados» (pág. n.º 235).

Como ficou demonstrado nos autos, a venda ocorreu após o início da execução, bastando para isso um confronto de datas: A inicial foi recebida em 8-10-76, sendo que o representante legal da firma executada foi citado em 11-3-77, completando-se assim a relação processual. (Vide Certidão do Sr. Oficial de Justiça, fls. n.º 14 v.º).

E mais, ainda que a penhora tenha ocorrido a 14-12-79 (fl. 15), e a alienação tenha acontecido em 2 de outubro de 1979 (fl. 5), é evidente que o representante legal da falida já tinha conhecimento da presente execução, eis que citado em 11-3-77. (Cf. fl. 30).'

Verifica-se que o recibo que caracteriza a efetiva venda à embargante, fl. 7 dos autos, foi emitido em 24 de setembro de 1980, e a penhora de fl. 15, foi efetuada em 14 de dezembro de 1979, antes da venda; já a execução foi proposta em 8-10-76, tendo sido o embargante citado em 11-3-77, tudo, pois, antes da venda» (fls. 38/39).

Emerge dos autos a intenção clara do devedor em prejudicar o credor, de modo a dispensar prova do *consilium fraudis*, uma vez que esta se presume.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

#### EXTRATO DE MINUTA

AC n.º 89.805 — SP — (Reg. n.º 5.619.955) — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Apelante: Decorações Center Ltda. Apelada: União Federal. Advogados: Drs. Kasuaki Hosoi e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 12-6-85 — 5ª Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.978 — SP**  
(Registro nº 5.623.812)

Relator: O Sr. *Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelante: *SET — Serviços e Equipamentos Técnicos S.A.*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Dr. João Luiz Aguion*

**EMENTA:** Execução. Título extrajudicial.

Em curso a execução, não há lugar para instauração de processo incidente de liquidação. Poderão ser efetuados cálculos, para atualização do débito, sem importar em instauração de processo a ser julgado por sentença. O ato do Juiz que os homologue é simples decisão a ser impugnada por agravo.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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, 19 de novembro de 1985.

MIGUEL FERRANTE, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal contra SET — Serviços e Equipamentos Técnicos. Pretendeu o recebimento da importância relativa ao IPI e acréscimos.

O MM. Juiz, acolhendo manifestação do Ministério Público, houve por bem homologar a conta de fls. a fundamento de que a matéria deduzida, pela executada, diz com o mérito de execução e deveria ter sido deduzida em embargos.

Apelou a vencida. Alegou que os valores constantes da conta de liquidação excedem de muito o débito real. As parcelas das quais se insurge dizem respeito à correção monetária sobre o valor total da dívida, multa de mora de 30%, juros e o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, arguindo, em preliminar, o não conhecimento da apelação, por ser o agravo de instrumento o recurso cabível na espécie. No mérito, opina pelo desprovimento.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Tratando-se de execução, o provimento jurisdicional que homologa cálculo há de ser impugnado por Agravo. A propósito do tema, manifestei-me no julgamento da Apelação Cível nº 9.922 no TJDF, o qual peço vênia para transcrever:

«Em execução por título extrajudicial, tendo havido requerimento do devedor, no sentido de que desejava saldar o débito, determinou o MM Juiz fosse feito o respectivo cálculo e o homologou. Apelou o executado, sustentando que este o recurso cabível e invocando o que foi decidido, pelo Pleno deste Tribunal, no julgamento dos Embargos na Apelação Cível nº 7.704. Examina-se a adequação da via eleita para a impugnação.

Colaborei com meu voto para a decisão que se invoca como precedente. Aliás, os embargos resultaram de voto vencido meu, no julgamento da apelação. Ocorre, entretanto, que a hipótese não é a mesma. Justifica-se o cabimento da apelação, por entender-se que a sentença de liquidação põe fim ao processo que com este fim se instaura. Findo o processo de conhecimento e antes de iniciar-se o de execução, outro a este antecede, visando tornar líquida a sentença. Terminado este é que os atos constritivos poderão ser iniciados. E o ato que lhe põe fim é sentença e, por conseguinte, apelável.

Na hipótese em exame, trata-se de processo de execução em que, incidentalmente, efetuam-se cálculos aritméticos tendentes a fixar valor do débito, em vista mesmo do correr do tempo desde o ajuizamento da ação. Não há um processo incidente de liquidação. O cálculo é mero incidente do processo.

Não havendo processo, não há sentença e sim decisão interlocutória, atacável por agravo.

Não conheço da apelação, sendo impossível a conversão, dado que manifestada quando já se exaurira o prazo para aquele outro recurso».

## VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A jurisprudência da Corte é forte no sentido de que da decisão que homologa conta de liquidação cabe apelação e não agravo de instrumento. Nessa diretriz registro, entre outros, na egrégia 4ª Turma, relatados pelo Ministro Pádua Ribeiro, os Acórdãos nas Apelações Cíveis nºs 66.835-SP, 41.833-PI, 42.321-RS e 88.110-SP; na colenda 5ª Turma o Acórdão na Apelação Cível nº 49.630-SP, Relator Ministro Justino Ribeiro; nesta egrégia Turma, os Acórdãos na Apelação Cível nº 46.140-SC, Relator Ministro Jarbas Nobre e, nos Agravos de Instrumento nºs 42.168-SP, 46.598-SE e 46.974-SP, e na AC nº 85.936-MG, todos de meu relato. Permito-me transcrever, a seguir, as ementas dos Acórdãos mencionados, da 4ª e 5ª Turmas:

«Execução Fiscal. Liquidação de sentença. Honorários advocatícios.

I — O recurso cabível contra a sentença de liquidação é o de apelação (CPC, artigo 520, III).

II — O percentual da verba advocatícia, em execução fiscal, incide sobre o principal e acessórios.

III — Preliminar de impropriedade da apelação repelida. Apelação desprovida».

«Processual Civil. Execução fiscal. Recurso cabível da decisão homologatória dos cálculos de atualização da dívida executada.

I — A decisão homologatória dos cálculos de atualização da dívida, objeto de execução fundada em título extrajudicial, consubstancia «sentença» sendo, pois, aplicável.

II — Agravo provido».

«Processual Civil. Execução fundada em título extrajudicial. Decisão que homologa a conta de atualização do débito: recurso cabível. Honorários: fixação.

I — A decisão que homologa a conta de atualização da dívida, nas execuções fundadas em título extrajudicial, qualifica-se como sentença e, como tal, é apelável e não agravável. Aplicação, no caso, do princípio da fungibilidade dos recursos.

Nas ações de execução, não há condenação, razão por que os honorários devem ser fixados, consoante apreciação equitativa do Juiz (CPC, art. 20, § 4º).

II — Agravo conhecido como apelação, a que se nega provimento».

«Execução fiscal. Conta de atualização do débito. Recurso cabível da decisão que a homologa. Cálculo, no caso, dos honorários advocatícios e dos juros moratórios.

I — A decisão que, em execução fundada em título extrajudicial, homologa os cálculos de atualização da dívida consubstancia sentença, sendo, pois, apelável.

II — Na espécie, os honorários advocatícios devem ser calculados de acordo com a sentença liquidanda e os juros moratórios com observância da Tabela editada pelo IAPAS.

III — Apelação conhecida e provida».

«Processual. Execução.

O recurso cabível de sentença homologatória do cálculo do contador é a apelação».

Diante do exposto, *data venia* do eminente Relator, conheço da apelação.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Em se tratando de mera atualização de cálculos em execução fiscal, realmente o recurso cabível é o agravo de instrumento, de maneira que, *data venia* de V. Exa. Ministro Ferrante, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.978 — SP — (Reg. nº 5.623.812) — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: SET — Serviços e Equipamentos Técnicos S.A. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. João Luiz Aguion.

Decisão: A Turma, após o voto do Sr. Ministro Relator, preliminarmente, não conhecendo da apelação, pediu vista o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Aguarda o Sr. Ministro Américo Luz. (Sessão de 11-11-85).

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Miguel Ferrante, não conheceu da apelação». (Em 19-11-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.490 — SP**  
**(Registro nº 1.457.519)**

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *Modas Floriê Ltda.*

Apelado: *Confecções Flory Ltda.*

Advogados: *Drs. Rondel Carneiro e Roberto Rogério e outros*

EMENTA: Ação ordinária. Nulidade de registro de marca. Marcas semelhantes. Colidência.

Comprovada a colidência entre as marcas em confronto, subsiste a que primeiro foi registrada, em obediência ao princípio da anterioridade.

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, 10 de dezembro de 1984.

JARBAS NOBRE, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Confecções Flory Ltda., qualificada nos autos, ajuizou perante a 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, a presente ação ordinária de nulidade de registro de marca, acumulada com perdas e danos, contra Modas Floriê Ltda. e o Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI.

Alega, em síntese: que a autora é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, estando seus atos constitutivos arquivados na Junta Comercial de São Paulo desde 30-10-73; que sofreu algumas alterações, mas sempre mantendo a denominação original de Confecções Flory Ltda.; que formulara o pedido de registro de marca perante o INPI, para expressão nominativa «Flory», protocolada naquele órgão, sob nº 023.242 de 10-12-74, convenientemente destacada para assinalar os produtos e mercadorias enquadráveis na classe 25, dos classificados de Artigos, Produtos e Serviços para Registro de Marcas; que o pedido foi indeferido em 14-10-75, com base no item 17 do artigo 65 da Lei nº 5.772/71, do Código de Propriedade Industrial; que o INPI aponta-

ra como impeditivo o Registro nº 303.545, referente à marca registrada «Calçados Flori» de Indústria de Calçados Flori Limitada; que interposto recurso daquela decisão, foi dado provimento, tornando-se sem efeito o indeferimento, retornando assim o procedimento, o seu curso normal; que jamais poderia gerar confusão no mercado a coexistência de duas marcas que se destinam a mercadorias distintas, mas do mesmo gênero (calçados e roupas); que, inexplicavelmente, não ocorreu a concessão do registro relativo ao pedido da autora, preterida por pedido bem mais recente da ré; que requereu seu pedido em 10-12-74, para a Marca «Flory» e o da ré é de 10-7-77, para marca «Florier»; que adquiriu a autora, pela precedência histórica o direito à prioridade; que tal fato ensejou o ajuizamento de ação ordinária, pela autora, contra a ré, perante a 19ª Vara Cível de São Paulo, que mereceu acolhimento integral, em 1ª instância.

O MM. Juiz, às fls. 133/136, excluiu o INPI da ação e julgou procedente o pedido, para decretar a nulidade do registro da marca «Florier» e a legalidade da marca da autora. Condenou a ré em honorários advocatícios, excluindo da condenação o ressarcimento de perdas e danos por prática de ato ilícito, o que não ficou configurado.

Inconformada, apelou a ré com as razões de fls. 141/143.

Contra-razões, a fls. 147/148.

Nesta instância a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina, às fls. 158/160, pelo não provimento do recurso.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Na opinião generalizada dos autores, a apreciação de imitação de marcas, ou de possibilidade de confusão entre marcas semelhantes — escreve Gama Cerqueira — «constitui questão de fato, que ao juiz ou à autoridade administrativa, conforme o caso compete decidir» («Tratado de Propriedade Industrial» — Volume II, parte III, pág. 67).

Na espécie em exame, sobre o ponto de colidência das marcas, não há discrepância. O Instituto da Propriedade Industrial anota que as marcas em confronto são «extremamente semelhantes». Afinal, a própria apelante, ao opor-se ao pedido de registro da marca da apelada, asseverou que a semelhança «é realmente incontestável», ressaltando que as marcas oponentes e opostas

«são extremamente semelhantes, quase idênticas, visto haver total possibilidade de induzir o público a «erro, dúvida ou confusão, possibilitando inclusive a concorrência desleal...» (fl. 129).

Aliás, essa semelhança já fora posta em relevo pela sentença proferida na ação ordinária cumulada com pedido de busca e apreensão, proposta pela apelada contra a apelante, perante a 19ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, e da qual destaco;

«Segundo concluíram os peritos subscritores desse trabalho, as formas marcárias comerciais empregadas pela requerida para distinção de seus artigos, afiguram-se como imitação das expressões marcárias anteriormente adotadas pela requerente. Existe acentuada semelhança ortográfica entre «Floriê» e «Flory», o mesmo acontecendo com o aspecto fonético. Existe semelhança por associação de idéias, uma vez que as características florais marcárias da requerida são as mesmas da requerente. Assim concluíram os vistoros judiciais pela possibilidade de confusão pelo emprego do elemento essencial, que é a flor, para assinalar produtos idênticos, porém de procedências distintas.»

De outro lado, ressei inquestionável o direito da apelada à anterioridade da marca, resultando o deferimento do pedido de registro da marca da apelante por lapso administrativo, consoante confessa o INPI:

«A autora mesma concorreu, com omissão, para que fosse logo concedido o registro à primeira ré, uma vez que, ao tomar conhecimento da publicação da viabilidade da marca «Florier», pela RPI nº 357, de 23-08-77 (doc. junto), não apresentou oposição, como, se lhe interessasse, deveria fazê-lo, na forma disposta pelo CPI, para defender o seu suposto direito à anterioridade. Se não ingressou com oposição, a presunção é que entendesse, então, que as marcas pudessem coexistir, presunção que se robustece com o fato de a autora igualmente não ter recorrido administrativamente da decisão que, afinal, concedeu a marca à primeira ré» (fls. 55/60).

Ora, em assim sendo, comprovadas, de uma parte a anterioridade do pedido da apelada, e, de outro, a colidência entre as duas marcas, não há reparo a fazer à sentença monocrática, que deu pela procedência da ação.

Nego, pois, provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 90.490 — SP — (Reg. nº 1.457.519) — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante — Apte.: Modas Floriê Ltda. — Apdo.: Confecções Flory Ltda. — Advs.: Drs. Rondel Carneiro e Roberto Rogério e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 10-12-84 — 6ª Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.304 — DF**  
(Registro nº 6.128.890)

Relator: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Apelantes: *Empresa Brasileira de Assistência Técnica e Extensão Rural — EMBRATER e CERES — Fundação de Seguridade Social dos Sistemas EMBRAPA e EMBRATER*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Dr. Orlando Cariello e outros (1ª apte.) — Dr. Lycurgo Leite Neto e outros (2ª apte.)*

EMENTA: Previdência social privada. Contribuições das empresas patrocinadoras para a CERES. Incidência sobre o valor integral do 13º salário, mesmo no ano de 1979.

Processual Civil. Ação declaratória negativa e reconvenção. CPC, art. 315. Aplicação.

I — As contribuições das empresas patrocinadoras para a CERES — Fundação de Seguridade Social dos Sistemas EMPRAPA e EMBRATER é devida sobre o valor integral, e não proporcional do 13º salário do ano de 1979, como previsto e exigido nos cálculos atuariais constantes do Processo MPAS nº 301.889/79. Aplicação do art. 22, § 4º, do Regulamento da citada fundação.

II — A Súmula nº 258 do STF, segundo a qual «é admissível reconvenção em ação declaratória» é compatível com o art. 315 do Código de Processo Civil. No caso, há conexão entre a ação declaratória negativa de inexistência de relação jurídica obrigacional entre as partes e a ação de cobrança, proposta através de reconvenção, que, com fundamento na existência da relação jurídica controvertida, visa o recebimento de quantia objeto do referido vínculo obrigacional. Com efeito, os fundamentos de fato (causa de pedir remota) das duas demandas são os mesmos. Daí o cabimento da reconvenção.

III — Apelação da autora desprovida. Recurso da ré provido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de novembro de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. PÁDUA RIBEIRO, Relator.

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: A Empresa Brasileira de Assistência Técnica e Extensão Rural — EMBRATER, empresa pública federal, propôs ação declaratória negativa contra CERES — Fundação de Seguridade Social dos Sistemas EMBRAPA e EMBRATER, visando fosse declarada a inexistência da relação obrigacional de efetuar o pagamento à ré de contribuições sobre a Gratificação de Natal (13º salário), relativa ao período de janeiro a julho de 1979, no valor de Cr\$ 1.223.628,05, que com os acréscimos, alcançava, até 30-6-82, a soma de Cr\$ 8.742.828,80.

Alegou, em síntese, a autora que a ré passou a ter existência jurídica em 25-7-79, quando foram publicados os seus atos constitutivos, e começou a funcionar em agosto daquele ano, quando se iniciaram as obrigações recíprocas, inclusive quanto aos servidores que aderiram ao seu plano de previdência e assistência.

Acontece que pretende dela receber a cota incidente sobre o total do 13º salário dos servidores, quando o devido corresponde a apenas 5/12, concernentes ao período de existência legal da entidade. Afirma que tal postura contrária, inclusive, o art. 42 do Regulamento da ré, que prevê a suplementação do abono anual por duodécimos. Aduz, ainda, que a Gratificação de Natal consubstancia salário de participação isolado, sendo lógico que a obrigação de contribuir não pode preceder à existência da Fundação de Seguridade.

A ré ofereceu resposta em que, em suma, argumenta não influir a data da sua constituição no cálculo das contribuições devidas pelas patrocinadoras, sendo certo que, nos termos dos arts. 42 e 48 do seu Regulamento, a contribuição mensal das patrocinadoras «é o produto da aplicação de percentuais calculado sobre o total bruto mensal da folha de pagamento, incidindo sobre o salário de participação de todos seus empregados». Assevera que, à vista do citado Regulamento, é devida a contribuição integral, e não proporcional, sobre o 13º salário, como previsto e exigido nos cálculos atuariais constantes do Processo MPAS nº 301.889/79, sendo que o tratamento dado ao 13º salário, como «salário de participação isolado», tomado pelo seu valor total, foi um mero critério eleito para compor o seu custeio.

A ré, a seguir, ajuizou reconvenção, pleiteando seja a reconvinida condenada ao pagamento do principal corrigido monetariamente, acrescido de juros, honorários de advogado na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, custas e demais cominações legais cabíveis (fls. 72/77).

A autora alegou ser a reconvinte carecedora da ação de cobrança, à vista da ação cautelar que propôs, objetivando ilidir a cobrança judicial. Disse, ainda, ser inadmissível reconvenção em ação declaratória.

Foi proferido saneador irrecorrido (fls. 112).

A final, o MM. Juiz Federal a quo proferiu sentença, em que julgou improcedente a ação e reconvenção e condenou as partes a pagarem, em proporção iguais, as custas do processo, suportando, cada uma delas, os encargos relativos aos honorários dos seus respectivos patronos. Para assim decidir, argumentou (fls. 133/136):

«Restringe-se o **thema decidendum** ao exame de preceitos regulamentares de uma entidade privada de seguro fechado, patrocinada pela EMBRAPA e pela EMBRATER, empresas públicas federais.

A autora sustenta a tese de que as contribuições incidentes sobre a Gratificação de Natal devem incidir sobre a fração de 5/12, por ter sido a ré constituída em 25 de julho de 1979. A ré, em oposição, acentua que a contribuição

deve incidir sobre o total da citada gratificação paga aos servidores-segurados em dezembro de 1979, em face do preceito inscrito no art. 20, § 4º, do seu respectivo Regulamento.

O Regulamento da CERES define, em seu art. 22 e parágrafos, salário-real-de-benefício e salário de participação:

«§ 1º Entende-se por salário-real-de-benefício a média aritmética simples dos salários de participação do interessado, referente ao período abrangido pelos 12 (doze) últimos meses, anteriores ao da concessão do benefício».

§ 3º Entende-se por salário de participação:

I — no caso do participante ativo, o total das parcelas de sua remuneração pago pelo patrocinador, que seria objeto de desconto para o INPS, caso não existisse qualquer limite superior de contribuição para aquele Instituto».

E no tocante ao 13º salário, estatui o § 4º do art. 22 do Regulamento:

«Para os efeitos deste Regulamento, o 13º salário será considerado como salário de participação isolado, referente ao mês de seu pagamento».

Como visto, a Gratificação de Natal, no sistema preconizado pelo Regulamento da CERES, consubstancia uma prestação salarial isolada, única, devida no mês de seu pagamento. Não pode ela ser concebida como o somatório de doze duodécimos, de doze frações salariais mensais para fins de definição de salário de participação.

Releva anotar que o art. 48, I, do citado Regulamento, ao tratar das fontes de receita da entidade para custeio dos benefícios (suplementação de aposentadoria), assim estabelece:

«O custeio do plano de suplementação será atendido pelas seguintes fontes de receita:

contribuição mensal dos participantes-ativos, mediante o recolhimento de percentuais do salário de participação referido nos §§ 3º e 4º do art. 22, a ser anualmente fixado no plano de custeio referido no art. 47».

Da compreensão literal dos preceitos regulamentares acima transcritos, tenho que o 13º salário consubstancia, em sua integralidade, um salário-de-participação uno, como tal considerado no mês de seu efetivo pagamento. E sobre o mesmo deverá incidir o percentual que traduz a contribuição formadora da receita da entidade de previdência privada.

Assim, tendo sido pago o 13º salário dos servidores da autora em dezembro de 1979, o que é regra e não se afirmou em contrário, as contribuições devidas à CERES deveriam repercutir, sem dúvida, sobre o valor total da mencionada gratificação, sendo insignificante e despicienda a circunstância de haver sido a entidade constituída somente em fins de julho daquele ano.

A contribuição tornou-se integralmente devida quando do pagamento do 13º salário e, naquele ensejo, a ré já se encontrava regularmente constituída.

Dentro desta linha de compreensão, tenho que a pretensão deduzida na inaugural não pode ser acolhida.

Também não procede a reconvenção, que sequer reúne condições de admissibilidade.

Contrapor-se a uma ação declaratória com uma ação de cobrança é medida que não encontra embasamento nos princípios processuais que informam a reconvenção. Entre uma ação declaratória e uma ação ordinária de cobrança

não há identidade de objeto, o que afasta a conexão, pressuposto de admissibilidade estatuído no art. 315 do Código de Processo Civil.

De outra parte, a reconvincente não apresentou os elementos probatórios necessários à determinação do **quantum** cobrado.

Além disso, noticia-se a existência de medida cautelar requerida pela reconvincente, objetivando afastar a exigibilidade das discutidas contribuições, a qual se encontra no TFR em grau de recurso, o que impede o exame neste ensejo».

Apelou a autora (fls. 138/143). Insiste em sejam acolhidos os seus argumentos, já expendidos, e conclui por pedir a reforma da sentença, com a procedência da ação declaratória.

Apelou, também, a ré (fls. 145/160). Sustenta, em resumo, ser cabível a reconvenção na espécie e, afinal, pede a reforma da sentença, julgando-se a mesma procedente.

Com as contra-razões da autora (fls. 169/174), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

#### VOTO

**EMENTA:** Previdência Social Privada. Contribuições das empresas patrocinadoras para a CERES. Incidência sobre o valor integral do 13º salário, mesmo no ano de 1979.

Processual Civil. Ação declaratória negativa e reconvenção. CPC, art. 315. Aplicação.

I — As contribuições das empresas patrocinadoras para a CERES — Fundação de Seguridade Social dos Sistemas EMBRAPA e EMBRATER é devida sobre o valor integral, e não proporcional, do 13º salário do ano de 1979, como previsto e exigido nos cálculos atuariais constantes do Processo MPAS nº 301.889/79. Aplicação do art. 22, § 4º, do Regulamento da citada fundação.

II — A Súmula nº 258 do STF, segundo a qual «é admissível reconvenção em ação declaratória», é compatível com o art. 315 do Código de Processo Civil. No caso, há conexão entre a ação declaratória negativa de inexistência de relação jurídica obrigacional entre as partes e a ação de cobrança, proposta através de reconvenção, que, com fundamento na existência da relação jurídica controvertida, visa o recebimento de quantia objeto do referido vínculo obrigacional. Com efeito, os fundamentos de fato (causa de pedir remota) das duas demandas são os mesmos. Daí o cabimento de reconvenção.

III — Apelação da autora desprovida. Recurso da ré provido.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Afigura-se-me que decidi, com acerto, a sentença, ao julgar a ação procedente. Com efeito, o regulamento da ré, no seu art. 22, § 4º, diz expressamente:

«Para os efeitos deste Regulamento, o 13º salário será considerado como salário de participação isolado, referente ao mês de seu pagamento».

À vista do referido dispositivo, demonstrou a suplicada, às claras, com apoio em parecer da STEA — Serviços Técnicos de Estatística e Atuária Ltda., empresa credenciada junto ao MPAS, como, também, em pareceres dos órgãos técnicos do citado Ministério, que a contribuição questionada é devida sobre o valor integral, e não proporcional, do 13º salário do ano de 1979, como previsto e exigido nos cálculos atuariais

constantes do Processo MPAS nº 301.889/79 (Ver Resolução de 30-3-82, baixada pelo Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, na qualidade de Presidente do Conselho de Previdência Complementar — (fl. 56). A propósito, acolho os incisivos fundamentos constantes da contestação (fls. 37/47) e do memorial de fls. 123/127, para confirmar o decisório monocrático.

Quanto à reconvenção, entendo que a mesma, no caso, é cabível e merece ser julgada procedente.

A respeito, aliás, é expressa a Súmula nº 258 do STF segundo a qual «é admissível reconvenção em ação declaratória». O referido verbete, embora editado sob a égide do velho Código de Processo Civil, guarda total compatibilidade com as regras do vigente Estatuto Adjetivo, relativas à reconvenção, segundo se depreende do seu art. 315, nestes termos:

«O réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.

§ 1º Não pode o réu, em seu próprio nome reconvir ao autor, quando este demandar em nome de outrem.

§ 2º Não se admitirá reconvenção nas causas de procedimento sumaríssimo».

Com a sua habitual clareza, ensina o saudoso Amaral Santos (Primeiras Linhas, 2º volume, pág. 198, Saraiva, 3ª edição, 1977):

«*Às condições específicas de admissibilidade da reconvenção têm por pressuposto a possibilidade jurídica, estabelecida no regulamento processual, de convivência simultânea, num só processo, dos atos destinados ao conhecimento e decisão normais de duas pretensões suscetíveis de serem apreciadas e decididas em processos separados*».

Na espécie, as duas ações (declaratória negativa e de cobrança) poderiam ser propostas em separado, pelo mesmo rito (o ordinário), sendo competente para apreciá-las a mesma autoridade judiciária.

Se as duas demandas tivessem sido propostas em separado, deveriam ser reunidas, a fim de serem decididas simultaneamente para evitar decisões contraditórias, como, aliás, aconteceu no caso, pois a improcedência da declaratória haveria de ensejar, necessariamente, a procedência da reconvenção.

Com efeito, as duas ações são conexas (CPC, arts. 103, 105 e 106). Embora não sejam idênticos seus objetos, estão apoiadas no mesmo fundamento de fato (causa de pedir remota). Nas duas demandas, os fatos em que se baseiam, são os mesmos e incontroversos: o que se discute é apenas a extensão das suas consequências jurídicas. Na declaratória, sustenta-se diante dos fatos, que inexistente relação jurídica obrigacional justificadora da exigência das contribuições sobre o valor integral do 13º salário concernente a 1979, devendo aquelas ser calculadas proporcionalmente, isto é, a partir da existência da autora. Na reconvenção, que é uma ação de cobrança, argumenta a ré, à vista dos mesmos fatos, que a relação obrigacional está configurada e, por isso, quer receber a quantia indicada, na exordial, pela própria autora-reconvinda, com os seus acréscimos legais.

Na verdade, os autos retratam algo semelhante ao que se verifica com a ação executiva fiscal e ação anulatória do débito cobrado, que a jurisprudência tem admitido como conexas. Acolhida a anulatória e, por isso, desconstituído o lançamento ensejador do título executório, morre a execução. Ao contrário, rejeitada a anulatória, a execução tem prosseguimento.

Acrescento que, em concreto, não tem procedência a afirmação constante da sentença no sentido de que «a recorrente não apresentou os elementos probatórios necessários à determinação do **quantum** cobrado. Como assinalado, a quantia cobrada é a re-

conhecida pela própria autora na exordial, que, aliás, quis depositá-la, através da ação cautelar objeto da AC nº 82.330-DF, que, nesta assentada, acabamos de julgar, desprovido o recurso interposto contra a sentença indeferitória da medida pleiteada.

Isto posto, em conclusão, nego provimento à apelação da autora e dou provimento ao recurso da ré. Ao assim decidir, condeno a autora, a pagar as custas integrais do processo e honorários advocatícios em favor do advogado da ré, fixados quanto à declaratória, em 10% (dez por cento) sobre o seu valor (fls. 8), observada a Lei nº 6.899, de 8-4-81, e, no tocante à reconvenção, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito cobrado.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.304 — DF — (Reg. nº 6.128.890) — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Empresa Brasileira de Assistência Técnica e Extensão Rural — EMBRATER e CERES — Fundação de Seguridade Social dos Sistemas EMBRAPA e EMBRATER. Apelado: Os mesmos. Advogados: Dr. Orlando Cariello e outros (1ª apte.) e Dr. Lycurgo Leite Neto e outros (2ª apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso da autora e deu provimento à apelação da ré, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 27-11-85 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Ilmar Galvão votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.391 — MG**  
(Registro nº 6.130.356)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*

Apelante: *José Di Spirito*

Apelada: *Viação Evangelistana Ltda.*

Advogados: Dr. *José Ilceu Gonçalves Rodrigues* e Dr. *João Bosco Kumaira*

EMENTA: Embargos à arrematação. Execução fiscal promovida pelo IAPAS. Transação entre o exequente e a executada, superveniente à penhora, tendo aquele requerido a suspensão do leilão. Recurso do arrematante, em face da rejeição dos embargos opostos.

Confirma-se a decisão de primeiro grau, fundada nas premissas de que houve acordo das partes e o leilão resultou de equívoco.

Devolução ao arrematante das despesas que efetuou (custas da arrematação e comissão do leiloeiro), pois a executada, intimada do leilão, deixou que o mesmo se realizasse.

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1985.

CARLOS VELLOSO, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: A controvérsia veio relatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, Dr. Vicente Porto de Menezes, nestes termos (fl. 20):

«Viação Evangelistana Ltda. opõe embargos à arrematação na execução que lhe move o IAPAS, Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social.

Diz que, por transação superveniente à penhora, a embargante compôs com o IAPAS a fórmula de parcelamento do seu débito. Que o exequente pediu a suspensão do leilão, a qual foi condicionada ao pagamento das custas,

condição da qual a embargante não teve conhecimento, por falta de advogado na ação. Alega falta de intimação da embargante e que, sendo concessionária de serviço público, fazem falta os dois veículos leiloados. A Carta de Arrematação não chegou a ser assinada.

Feito o preparo dos embargos, sobre os mesmos falou o IAPAS. Diz que as custas foram pagas, faltando apenas a comissão do leiloeiro. Pronuncia-se favoravelmente à embargante e diz que o bem foi arrematado por preço vil. Diz que a anulação da arrematação consulta o interesse público. Junta documentos.

A embargante voltou a falar à fl. 10. Dada vista ao arrematante, este pediu vista por 10 dias e falou à fl. 14. Diz que é imprescindível a assinatura do ato de arrematação para que se possa conhecer dos embargos à arrematação no mérito. Diz que não chegou a haver a transação pretendida. Que a embargante foi intimada do leilão. Discute a questão do preço vil. Por petição de fl. 18 pede remoção e depósito dos bens arrematados, uma vez que continuam em circulação, com prejuízo para o arrematante».

S. Exa., após fundamentar-se, julgou procedentes os embargos (fl. 21).

Inconformado, interpôs o arrematante o recurso de fls. 28/29, sustentando que a sentença deve ser reformada por violação aos artigos 1028, do Código Civil e 243, do CPC, de vez que, embora reconhecendo omissão por parte do embargante, anulou o leilão a pedido do próprio. Violou, também, o parágrafo único do art. 694 da legislação processual que, nos incisos I a V prevê, expressamente, as hipóteses que acarretam a nulidade de tal ato.

Aduzindo, ainda, que não houve o acordo aludido na sentença, postula a condenação do embargante, como parte causadora de nulidade, nos prejuízos advindos ao ora apelante, não abrangidos pela decisão recorrida.

Manifestando-se através da cota de fls. 31v., o IAPAS pede a confirmação do decisório.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensados o parecer e a revisão, é o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O MM. Juiz a quo assim fundamentou a sua decisão (fl. 21):

«Houve acordo. As custas já estavam pagas — fls. 8v. A questão prendeu-se ao acréscimo de custas e à comissão do leiloeiro, fl. 16 dos Autos de Execução. Lamenta-se que a executada, tendo sido intimada do leilão, deixou que o mesmo se realizasse, para depois opor embargos, quando uma simples manifestação sua nos autos poderia ter evitado toda essa problemática. Por sua omissão deve ela responder pelas despesas a que deu causa, quais sejam as despesas sustentadas pelo arrematante, as quais devolverá em forma de reembolso como sejam as custas da arrematação e a comissão do leiloeiro. Quanto ao preço da arrematação, despicienda é sua análise por não se fundamentar nela a decisão. Fundamenta-se esta no fato de que o leilão resultou de um equívoco, uma vez que já havia transação e nada a ela obstava. Ausente a embargante sem advogado, e o direito não socorre a quem não está vigilante.

Por tudo isso, pois, e por tudo mais quanto dos autos consta, julgo os embargos procedentes para anular o leilão realizado, determinando, porém, à embargante reponha ao arrematante as custas e a comissão do leiloeiro por ele pagas, e pague também as despesas a que deu causa no curso deste processo e

do processo de execução. Devolva-se ao arrematante o valor por ele depositado para a arrematação.»

As razões recursais não têm procedência, **data venia**, porquanto a sentença está corretamente embasada nos preceitos legais que regem a espécie e nos elementos constantes dos autos. Ademais, é fato inequívoco que a embargante havia acordado com o IAPAS (exequente) o parcelamento da dívida exequenda, o que confessa às fls. 5v/6v.

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 94.391 — MG — (Reg. n.º 6.130.356) — Rel.: Sr. Ministro Américo Luz. Apelante: José Di Spirito. Apelada: Viação Evangelistana Ltda. Advogados: Dr. José Ilceu Gonçalves Rodrigues e Dr. João Bosco Kumaira.

Decisão: Negou-se provimento à apelação. Decisão unânime. (Em 11-12-85 — 6ª Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.812 — PE**  
**(Registro nº 6.134.580)**

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Apelante: *Atacado de Estivas e Açúcar em Geral Ltda.*

Apelada: *SUNAB*

Advogados: *Drs. Múcio Angeiras Pena e José Xavier de Menezes*

EMENTA: Administrativo. SUNAB. CONAB. Abastecimento. Tabela-mento de Preços. Lei Delegada nº 4, de 1962; Lei Delegada nº 5, de 1962. Lei nº 6.045, de 15.5.74. Decretos nºs 65.769, de 1969, 74.158/74 e 75.730/75.

I — A SUNAB só pode fixar preços, disciplinando o sistema de controle, com base em Resolução do CONAB. Lei nº 6.045/74, artigo 2º; Decreto nº 74.158/74, artigos 3º e 4º, a; Decreto nº 75.730, de 1975, art. 2º, V. Assim, são inválidas as portarias da SUNAB editadas à revelia do CONAB, porque não precedidas de resoluções deste.

II — Súmula nº 26-TFR. RREE nºs 91.634-SP e 93.725-SP.

III — Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provi-mento à apelação, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fa-zendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1984.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A sentença julgou improcedentes os embargos opostos por Atacado de Estivas e Açúcar em Geral Ltda. à execução fiscal que lhe move a Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB, condenada a embargante no pagamento das custas e em honorários advocatícios de Cr\$ 150.000,00. Argumentou que, ao contrário do que pretende a embargante, cabe à SUNAB, dentro do poder de polícia, proteger o consumidor, fixando os lucros máximos permitidos, através da edição de portarias. Essa competência nasce da própria lei. Relativamente ao comércio do açúcar, respeitada a competência do IAA (Ato nº 08/82), quando se tratar de açúcar posto no vagão da usina, e sendo a embargante atacadista, cabe àquela Supe-

rintendência verificar se foi respeitado o limite de lucro permissível. In casu, constatada a inobservância desse limite, não poderia aquele órgão deixar de autuar a embargante, como o fez. Ressaltou a sentença que a embargante não contestou a cobrança do preço superior, mas limitou-se, tão-somente, a tentar justificar a sua conduta, tendo em vista o preço de aquisição do produto, mais os custos adicionais.

Inconformada, apela a embargante (fls. 75/79), salientando que o tema do apelo se prende à competência da SUNAB para tabelar preços. Diz que foi autuada irregularmente sob a alegação de vender açúcar cristal standard por preço superior ao fixado pela Portaria nº 7/82, Portaria Super nº 732/68 e Portaria do Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA. Estabeleceu a apelada, arbitrariamente, para a venda do açúcar cristal standard, preço inferior ao de compra, como comprovam os documentos de fls. 10/50. Sustenta que a SUNAB não tem poderes para a fixação de preços, sem, antes, fundar-se nas resoluções do Conselho Nacional do Abastecimento — CONAB, e invoca em prol de sua tese os Decretos nºs 75.730, de 14-5-75, art. 2º, e 83.940, de 10-9-79, art. 3º, que modificou o Decreto nº 79.706, de 18-3-77, a Súmula nº 26-TFR e Acórdão deste egrégio TFR.

Com a resposta de fls. 83/93, subiram os autos.

Sem parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, (RI, art. 63, § 2º), vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Na AMS nº 85.172-RJ, de que fui Relator, decidi a egrégia 3ª Turma, na sua composição antiga:

«Administrativo. Abastecimento. Tabelamento de preços, SUNAB. CONAB. Lei Delegada nº 4, de 1962. Lei Delegada nº 5, de 1962. Lei nº 6.045, de 15-5-74. Decretos nºs 65.769/69, 74.158/74 e 75.730/75.

I — A SUNAB só pode fixar preços, disciplinando o sistema de controle com base em Resolução do CONAB. Lei nº 6.045/74, art. 2º; Decreto nº 74.158/74, arts. 3º e 4º, a; Decreto nº 75.730/75, art. 2º, V.

II — Inválidas as portarias da SUNAB editadas à revelia do CONAB, porque não precedidas de resoluções deste.

III — No ato administrativo complexo, a falta de uma das vontades componentes do ato resulta na nulidade deste. Por outro lado, sendo a competência condição de validade do ato administrativo, praticado este por quem não tem competência legal para praticá-lo, a consequência é a sua nulidade.

IV — Impossibilidade de convalidação de ato nulo, através de posterior Resolução do CONAB. Delegação de competência ilegal, porque não autorizada em lei.

V — Recurso desprovido.» (DJ de 19-9-79).

No voto que proferi, disse eu:

«A SUNAB, através da Portaria Super nº 62, de 17-12-76, fixou para os bares, lanchonetes e similares, restaurantes e churrascarias, hotéis e similares, lavanderias e tinturarias, barbearias e cabeleireiros, os preços vigentes em 13-12-76.

Diz a autoridade apontada coatora, nas informações, que, posteriormente, pela Portaria Super nº 53, de 25-8-77, foi autorizado novo aumento de 10% (dez por cento) sobre os preços vigentes em 1-1-77, já acrescidos de 15%, para vigorar a partir de 1-8-77. Em 1-2-78, pelo disposto na Portaria Super nº 6/78, foi autorizado novo reajuste, na base de 15%, para os serviços da impetrante.

O argumento fundamental é no sentido de que não detém a SUNAB competência para expedir tabelamento de preços.

É o que cumpre verificar, de início.

## I

Na AMS nº 81.696-SP, Relator o Sr. Ministro Paulo Távora, julgada em 7-10-78, aderi ao entendimento do eminente Ministro Távora, Magistrado que honra este Tribunal, no sentido de que a SUNAB não tem competência para tabelar preços de alimentos sem prévia diretriz do Conselho Interministerial, assim entendendo legítimo o Decreto nº 75.730, de 14-5-75, baixado pelo Sr. Presidente Ernesto Geisel e referendado pelos Srs. Ministros Alysso Paulinelli e João Paulo dos Reis Velloso, que estabelece:

«Art. 2º Compete à SUNAB:

.....

V — fixar preços, disciplinando o sistema de controle, com base nas resoluções do CONAB».

Vencido o Sr. Ministro Amálio Benjamin, ficou o Acórdão assim ementado:

«Administrativo. Abastecimento. Tabelamento.

1. O Sr. Presidente da República expediu o Decreto nº 75.730, de 1975, para estabelecer as atribuições da Superintendência Nacional do Abastecimento neste termos: «Art. 2º — Compete à SUNAB: (omissis) item V — Fixar preços, disciplinando o sistema de controle, com base nas resoluções do CONAB

2. Defeito do tabelamento da SUNAB baixado sem base em resolução do CONAB».

Proferi, então, o voto que faço anexar, por cópia, e que leio, para conhecimento da egrégia Turma.

Não tenho motivos para me reconsiderar.

Mantenho o entendimento ali exposto.

Reporto-me, de conseguinte, ao decidido pela egrégia 2ª Turma, na AMS 81.696-SP, para concluir que cabe ao CONAB formular a política de preços de alimentos. À SUNAB cabe, apenas, «dar execução à Política Nacional de Abastecimento, formulada pelo Conselho Nacional do Abastecimento — CONAB», nos limites estabelecidos no artigo 1º do Decreto nº 75.730/75, e, quanto à fixação de preços, sua atuação só será legítima se obediente às diretrizes baixadas pelo CONAB, ou, na linguagem do art. 2º, V, do Decreto nº 75.730/75, «com base nas resoluções do CONAB».

## II

A interpretação do CONAB, aliás, como não poderia deixar de ser, sob pena de descumprimento, na sua própria área, de norma oriunda do Chefe do Poder Executivo, o Sr. Presidente da República, é em tal sentido. Tanto que o CONAB baixou a Resolução nº 15, de 20-12-77, que dispõe, no seu art. 1º, verbis:

«Art. 1º Ratificar todas as medidas e atos interventivos baixados pela Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB até esta data e autorizá-la a baixar quaisquer outros que julgue necessários a assegurar e controlar o abastecimento de bens e serviços por ela definidos

nos mesmos atos, seja fixando ou reajustando preços, como disciplinando normas de comercialização ou de qualquer outra natureza». (DO de 21-12-77; fl. 67, retro).

### III

A questão, agora, face aos termos da Resolução nº 15, de 20-12-77, do CONAB, assume feição nova, ou engendra discussão jurídica sob ângulo de visada outro.

Indaga-se: 1) seriam válidas as portarias da SUNAB, tabeladoras de preço, editadas à revelia do CONAB, porque não precedidas de resoluções deste?

A resposta, já vimos de ver, é negativa.

A invalidade de tais portarias reside em dois motivos: a) o ato administrativo, no caso, é complexo, vale dizer, nele não reside uma vontade única, ou não depende o ato somente de uma vontade, senão de duas, que, conjugadas, perfazem o ato. A falta de uma delas, torna, no caso, nulo o ato.

Ouçamos, a respeito, a lição de Seabra Fagundes, que é mestre de nós todos: «... os atos administrativos podem ser simples, complexos ou contratuais, se vistos sob o aspecto da formação da vontade neles expressa. No ato simples, há uma vontade única. O ato somente dela depende. No ato complexo, várias vontades individuais se somam e se manifestam numa declaração única. Num, a vontade é individual. Noutro, várias vontades se conjugam para integrar o ato, que, à falta duma delas, ou por vício de qualquer uma, poderá, em certos casos, ser anulável ou nulo». («O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário», Forense, 4ª ed., nº 22, págs. 47/48).

Na espécie, faltou uma das vontades componentes do ato administrativo, tal seja a resolução do CONAB.

Inválida é, pois, o ato administrativo.

b) torna inválido o dito ato, ademais, a incompetência do órgão que o editou.

Ensina Seabra Fagundes:

«No ato administrativo há cinco elementos a considerar: a manifestação da vontade, o motivo, o objeto, a finalidade e a forma.

A *manifestação da vontade*, é o impulso gerador do ato, e tem lugar através de órgãos, que são pessoas postas ao serviço do Estado para o exercício de atribuições determinadas. Estas atribuições, em seu conjunto, constituem o que se denomina *competência*». (Ob. cit., nº 13, págs. 37/38).

Da mesma forma preleciona Hely Lopes Meirelles:

«O exame do ato administrativo revela nitidamente a existência de cinco requisitos necessários à sua formação, a saber: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Tais componentes, pode-se dizer, constituem a infra-estrutura do ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, simples ou complexo, de império ou de gestão».

«Sem a convergência desses elementos não se aperfeiçoa o ato, e, conseqüentemente, não terá condições de eficácia para produzir efeitos válidos». («Direito Administrativo Brasileiro», Ed. Rev. Tribs., 3ª ed., 1975, pág. 116).

A competência, sabe-se, é a primeira condição de validade do ato administrativo. Ato administrativo praticado por quem não tem competência legal

para praticá-lo, não vale nada (Confira-se Seabra Fagundes, ob. cit., n.º 32, pág. 63; v. Hely Lopes Meirelles, ob. cit., pág. 116), certo, por outro lado, conforme adverte Caio Tácito, lembrado por Hely Lopes Meirelles, que «não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito». (Caio Tácito, «O Abuso de Poder Administrativo no Brasil», 1959, pág. 27).

A segunda indagação é se teria a Resolução n.º 15, do CONAB, legitimado os atos administrativos em apreço, ou validado as portarias da SUNAB, ou se poderia o CONAB autorizar a SUNAB a baixar quaisquer outras portarias que a SUNAB julgar necessárias (Resolução n.º 15, de 20-12-77, art. 1.º).

A resposta, em que pese o respeito que temos pelo eminente Ministro de Estado que assina a referida Resolução, é no sentido de que não tem, esta, *data venia*, a extensão que pretendeu-se emprestar-lhe.

A uma, porque, vimos de ver, o ato que se quis convalidar é nulo, absolutamente inválido, porque violou regra fundamental à manifestação da vontade, ou porque nele faltou uma vontade.

A duas, porque a regra, em Direito Administrativo, é a proibição da delegação de competência.

De Hely Lopes Meirelles a lição, ainda:

«A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados. Pode, entretanto, ser delegada e avocada, desde que o permitam as normas reguladoras da Administração. Sem que a lei faculte essa deslocação de função, não é possível a modificação discricionária da competência, porque ela é elemento vinculado de todo ato administrativo e, pois, insuscetível de ser fixada ou alterada ao nuto do administrador e ao arripio da lei». (Ob. cit., pág. 117).

Como bem disse, em voto proferido na Corte Suprema, o eminente Ministro Bilac Pinto, «em direito público, os agentes do Estado somente podem praticar atos para os quais tenham recebido da lei uma delegação de competência». (RTJ 56/483). Vale, a propósito, como lembrou o Ministro Bilac Pinto, no voto referido, a lição de Kelsen, contida na sua *General Theory of Law and State* (1949, pág. 264).

«Um indivíduo age como órgão do Estado somente enquanto atua mediante a autorização de alguma norma válida.

Esta é a diferença entre o indivíduo e o Estado como pessoas atuantes, isto é, entre o indivíduo agindo como pessoa privada e o indivíduo agindo como órgão do Estado.

O indivíduo que não age como órgão do Estado pode fazer tudo o que não seja proibido pela ordem legal, enquanto que o Estado, isto é, o indivíduo que age como órgão do Estado pode fazer apenas aquilo que a ordem legal o autorize a fazer.

Do ponto de vista da técnica legal, portanto, é supérfluo estatuir proibição para um órgão do Estado.

Basta não autorizá-lo.

Se o indivíduo age sem a autorização da ordem legal, ele não está mais agindo como órgão do Estado. Seu ato é ilegal pela simples razão de que não está apoiado por nenhuma autorização legal. Não é necessário que o ato seja proibido por uma norma legal» (apud voto do Min. Bilac Pinto, MS n.º 19.839-DF, RTJ 56/483).

## IV

No caso, o que o CONAB pode fazer, o que o CONAB tem que fazer, *data venia*, é adotar as providências postas nos Decretos n.ºs. 74.158/54 e 75.730/75, procedendo a SUNAB como órgão executante, na forma das Resoluções e Atos seus, e não delegar competência a esta última, que isto a lei não autoriza.

Correta a sentença, pois, quando escreve (fl. 81):

.....  
 «A alegada ratificação, pelo CONAB, dos atos praticados pela SUNAB, veio confirmar que, de fato, esta perdeu seus poderes e atribuições. Do contrário, a ratificação seria supérflua.

Em verdade, não pode o CONAB, sem lei que o autorize, e que não foi invocada, transferir suas atribuições à SUNAB, delegando-lhe poderes *a posteriori* e para o futuro. É absolutamente inviável essa tentativa de transferir competências para outra pessoa jurídica, da Administração Direta para a Administração Indireta.

É oportuno lembrar o conceito de Marcello Caetano, ao afirmar que a *competência é inalienável*, seguido de justificativa doutrinária (in «Man. de Dir. Adto.», 1.ª ed., Tomo I, pág. 219), daí concluir-se ser tal o vício da incompetência que, trazendo a nulidade (ou inexistência) do ato, inadmite expediente de convalidação, salvo comando legislativo.

Saliente-se, ademais, que competindo ao CONAB, por lei, traçar diretrizes para a atividade da SUNAB, que controlará, não tem o menor sentido, nem encontra guarida em tema de Direito Administrativo, que venha o CONAB, *ex pos facto*, a ratificar comodamente todos os atos já praticados e por praticar pela SUNAB. Trata-se, *data venia*, de heresia jurídica tal modo de proceder, que sem texto algum que o preveja, pretende eliminar vício grave de ato praticado por *outra pessoa jurídica*».

.....

## V

Os demais argumentos postos na sentença — que os hotéis e similares estariam fora do alcance da atuação da SUNAB e que a impetrante, por constituir um hotel de luxo, por tal motivo também escaparia à intervenção fiscalizadora da SUNAB — não me parecem procedentes. É desnecessário, todavia, o seu exame aprofundado, no caso, tendo em vista o entendimento suso manifestado, que conduz à confirmação da sentença que deferiu a segurança.

## VI

Diante do exposto, nego provimento ao apelo.

Confirmo a r. sentença

Também aqui faço anexar cópia do voto que proferi na AMS n.º 81.696-SP, referido no voto suso transcrito.

Mais recentemente, na AC n.º 62.223-MG, de que fui Relator, esta egrégia 4.ª Turma reiterou o entendimento posto na AMS n.º 85.172-RJ (DJ de 19-2-84, pág. 1.003).

Esclareça-se que o Acórdão da AMS n.º 81.696-SP, que negou à SUNAB competência para fixar preços, disciplinando o sistema de controle, a não ser com base em resolução do CONAB, foi confirmado pela Corte Suprema, no RE n.º 91.634-SP, Relator o Sr.

Ministro Soares Muñoz, em julgamento de 23-10-1979. No RE nº 93.725-SP, Relator o Sr. Ministro Soares Muñoz, a Corte Suprema reiterou o entendimento («Ementário», 1.213-3). Neste último, ficou claro que a SUNAB perdeu a competência para fixar preços, a não ser na forma das Resoluções do CONAB, a partir do advento da Lei nº 6.045/74 e dos Decretos nºs 74.158/74 e 75.730/75, exatamente como decidimos na AMS nº 81.696-SP, de que fui Relator, cujo voto, aliás, está, por cópia, em anexo.

Resumo, então, o meu pensamento, tal como fiz, aliás, no voto que proferi por ocasião do julgamento do IJ na AMS nº 81.999-SP, de que resultou a Súmula nº 26-TFR: a SUNAB só pode fixar preços, disciplinando o sistema de controle, com base em Resolução do CONAB. Isto a partir da Lei nº 6.045, de 1974 (art. 2º), e o seu regulamento, Decreto nº 74.158, de 6-6-1974 (artigos 3º e 4º), entendimento ratificado, em 1975, pelo Decreto nº 75.730, de 14-5-1975, artigo 2º, V.

No caso, tem aplicação o verbete da Súmula nº 26 do TFR.

Do exposto, dou provimento ao apelo, invertidos os ônus da sucumbência.

## ANEXO

### Apelação em Mandado de Segurança nº 81.696 — SP

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A impetrante foi autuada por infringência às letras *a* e *k* do art. 11 da Lei Delegada nº 4, de 26-9-62, por vender refrigerantes e sanduíches acima do preço tabelado e por não possuir tabela de preços em local visível ao público.

Teriam sido desatendidas, outrossim, a Portaria Super nº 29, de 29-4-75 e as Portarias 4/76, de 16-7-76 e 7/75, de 26-6-75, estas duas últimas da Delegacia da SUNAB em S. Paulo (fls. 29/30, 31 e 32/35). Tais portarias fixam preços para a venda ao consumidor, entre outros produtos, de refrigerantes e sanduíches.

Dispôs o art. 3º da Lei Delegada nº 5, de 26-9-62, que organizou a SUNAB:

«Art. 3º A SUNAB poderá:

.....  
VII — fixar preços, disciplinando o sistema de seu controle.»

O Decreto nº 65.769, de 2-9-69, prescreveu no seu artigo 2º, verbis:

«Art. 2º Ficam transferidas para a competência do Conselho Monetário Nacional as atribuições relativas à política nacional do abastecimento enunciadas nos artigos 2º e 3º da Lei Delegada nº 5, de 26-9-1962.»

Como bem diz o Dr. Juiz, na r. sentença recorrida, tal dispositivo não poderia produzir efeitos, dado que um decreto não pode revogar uma lei. Mas, continua:

«Contudo, as atribuições da SUNAB foram-lhe retiradas através da Lei nº 6.045, de 15-5-74, que assim dispôs:

«Art. 2º As atribuições relativas à política nacional do abastecimento enunciadas nos artigos 2º e 3º, da Lei Delegada nº 5, de 26-9-62 e transferidas para a competência do Conselho Monetário Nacional pelo artigo 2º, do Decreto nº 65.769, de 2-12-69, serão exercidas conjuntamente pelo Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, e pelos Ministros de Estado da Fazenda, dos Transportes e da Agricultura, sob a coordenação deste último e de acordo com as diretrizes que forem estabelecidas pelo Presidente da República.»

O Decreto nº 74.158, de 6-6-74, que regulamentou a Lei nº 6.045, de 15-5-74, instituiu o Conselho Nacional de Abastecimento, CONAB, integrado pelo Ministro da Agricultura, que o presidirá, e pelos Ministros de Estado Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, da Fazenda e dos Transportes (Lei nº 6.045/74, artigo 2º). Prescreveu o citado Decreto nº 74.158/74 nos seus artigos 3º e 4º, verbis:

«Art. 3º Compete ao Conselho Nacional de Abastecimento formular, coordenar e executar a Política Nacional de Abastecimento, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República, baixando normas de procedimento dos Órgãos e Entidades atuantes na área.

Art. 4º As normas de execução a que se refere o artigo anterior terão por objetivos:

a) Baixar Resoluções e Atos, consubstanciados nos artigos 2º e 3º da Lei Delegada nº 5, de 26-9-62.»

Tendo em vista os textos legais mencionados, concluiu a r. sentença recorrida:

«Assim, passou a ser do novo órgão a competência para estabelecer preços, mencionadas no artigo 3º da Lei Delegada nº 5, de 26-9-62. Não obstante, o Decreto nº 75.730, de 14-5-75 (texto às fls. 20 a 23), voltou a atribuir à SUNAB a competência para fixar preços, ao estabelecer em seu artigo segundo que:

«Art. 2º Compete à SUNAB:

.....

V — fixar preços, disciplinando o sistema de controle, com base nas Resoluções do CONAB;»

Recapitulando, temos que a competência para a fixação de preços foi atribuída à SUNAB pelo artigo 3º, inciso VII, da Lei Delegada nº 5/62 e dela transferida para o CONAB pela Lei nº 6.045/74. Atribuições que lhe foram confiadas por decreto não podem subsistir, já que, insista-se, um decreto não pode modificar uma lei.

Assim me parece que, hoje, permanece na competência da SUNAB, em matéria de fixação de preços, apenas a que diz respeito aos ingressos de diversões públicas, inclusive cinemas, nos termos do Decreto-Lei nº 422, de 20-1-69, combinado com o Decreto-Lei nº 532, de 16-4-69.

Assim, entendo serem nulas, por falta de competência, as Portarias em que o impetrado se baseou para atuar e penalizar a impetrante.» (Fls. 57/58).

Cumpra indagar: qual o dispositivo legal que conferia competência à SUNAB para fixar preços e disciplinar o sistema de seu controle? A resposta está, já vimos de ver, na Lei Delegada nº 5, de 26-9-62, artigo 3º, VII.

Entretanto, com o advento da Lei nº 6.045, de 15-5-74, tanto as atribuições que lhe conferiam o art. 2º, quanto os poderes que lhe eram concedidos pelo art. 3º, passaram a ser «exercidas conjuntamente pelo Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República e pelos Ministros de Estado da Fazenda, dos Transportes e da Agricultura, sob a coordenação deste último e de acordo com as diretrizes que forem estabelecidas pelo Presidente da República.» (Lei nº 6.045, de 15-5-74, artigo 2º).

Regulamentando citada Lei nº 6.045, de 15-5-74, editou o Poder Executivo o Decreto nº 74.158, de 6-6-74, instituindo o Conselho Nacional de Abastecimento (art. 1º), integrado pelo Ministro da Agricultura, que o presidirá, e pelos Ministros de Estado Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, da Fazenda e dos Transportes (art. 2º), com competência para «formular, coordenar e executar a Política Nacional de Abastecimento, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Presidente

da República, baixando normas de procedimento dos Órgãos e Entidades atuantes na área». (Art. 3º). Estabeleceu, mais, no artigo 4º, *verbis*:

«Art. 4º As normas de execução a que se refere o artigo anterior terão por objetivo;

a) Baixar Resoluções e Atos, consubstanciados nos artigos 2º e 3º da Lei Delegada nº 5, de 26 de setembro de 1962.»

Está-se a ver, pois, que a SUNAB, que perdera, com a Lei nº 6.045, de 15-5-74, art. 2º, a competência para fixar preços (Lei Delegada nº 5, art. 3º, VII), pelo Regulamento da citada Lei nº 6.045, Decreto nº 74.158/74, arts. 3º e 4º, a, poderia, entretanto, proceder, em termos de órgão executante, nessa área, na forma de Resoluções e Atos do Conselho Nacional de Abastecimento.

O Decreto nº 75.730, de 14-5-75, que contém o regulamento da SUNAB, não discrepou do Decreto nº 74.158/74, por isso que estabeleceu, no seu artigo 1º, que a SUNAB «tem como finalidade dar execução à Política Nacional do Abastecimento, formulada pelo Conselho Nacional de Abastecimento — CONAB — no que se refere a alimentos *in natura* e industrializados, produtos vegetais e animais, assim como bens e serviços relativos às atividades da agropecuária e da pesca (1).» No tocante à fixação de preços, estabeleceu, no art. 2º, V:

«Art. 2º Compete à SUNAB:

.....  
V — fixar preços, disciplinando o sistema de controle, com base nas Resoluções do CONAB.»

Pelo exposto, *data venia* do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, acompanho o voto do Sr. Ministro Paulo Távora, Relator.

De fato, quando expedidos os tabelamentos impugnados (Portaria Super nº 29, de 29-4-75, Portaria nº 4, de 16-7-76 e Portaria nº 7, de 26-6-75), já a SUNAB não tinha poderes para tal (Lei nº 6.045, de 15-5-74, art. 2º), a não ser, com o advento dos Decretos nºs 74.158, de 6-6-74, arts. 3º e 4º e 75.730, de 14-5-75, arts. 1º, 2º, V, com base na forma de Resolução do CONAB.

No caso, inexistiu a Resolução em apreço, ou como está no voto do Sr. Ministro Távora, não há, nos textos dos tabelamentos impugnados, «nem nas informações da autoridade impetrada, menção à Resolução do CONAB», que seria causa legitimadora dos mesmos.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 94.812 — PE — (Reg. nº 6.134.580) — Rel.: Sr. Min. Carlos Velloso. Apte.: Atacado de Estivas e Açúcar em Geral Ltda. Apda.: SUNAB. Advs.: Drs. Múcio Angeiras Pena e José Xavier de Menezes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 10-12-84 — 4ª Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.371 — BA**  
(Registro nº 6.144.985)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Apelantes: *Espólio de Antonio José Pereira e outros*

Apelada: *Companhia Hidro Elétrica do São Francisco — CHESF*

Advogados: Drs. *Otto Costa e outro (aptes.) e André Bonelli Rebouças e outros (apda.)*

**EMENTA:** Administrativo. Desapropriação indireta. Servidão de passagem. Concessionária de energia elétrica. Indenização.

I — Se a servidão de passagem de eletroduto foi constituída amigavelmente, por escritura pública, entre a concessionária de energia elétrica e o proprietário da área serviente, o qual recebeu a indenização avençada, à vista da competente documentação comprobatória de domínio do imóvel, torna-se incabível a presente desapropriação indireta, que objetiva receber, novamente, a quantia indenizatória.

II — Se houve fraude em torno da documentação da área expropriada, poderá o legítimo proprietário buscar o que lhe pertence de que recebeu indevidamente.

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, 10 de junho de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: O Espólio de Antonio José Pereira, Inês Ferreira Pereira e Argemiro Ferreira Pereira, através do inventariante Geraldo Pereira, ajuizou contra a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco — CHESF, a presente ação de desapropriação indireta, requerendo indenização pela passagem de um eletroduto.

Após exame pericial, o autor alega que «chegou à conclusão, pela escritura de constituição de servidão trazida nos autos, às fls. 154/156, que realmente a CHESF indenizou a área serviente, com apoio em documentação forjada e efetuou o pagamento, tendo sido a ré vítima de fraude, pois, o autor, o real proprietário, jamais recebeu qualquer indenização».

A MM. Juíza Federal, após exame detalhado das provas carreadas ao bojo dos autos, julgou improcedente a demanda (fl. 222).

Irresignado, apela o autor, repisando na essência a mesma tese repelida pela douta sentença monocrática.

Recebido o apelo à fl. 231 e com as contra-razões de fl. 232, subiram os autos, vindo-me conclusos por distribuição.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais. (Art. 33, IX, do RI/TFR).

### VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A douta sentença monocrática, da lavra da eminente Juíza Dra. Eliana Calmon Alves da Cunha, está incensurável e encontra respaldo na norma jurídica que rege a espécie e nas provas dos autos.

A MM? Juíza a quo ao decidir, fê-lo, nestas letras:

«O teor da petição inicial veio a ser modificado quando, às fls. 161/163, reconheceu o autor, verbis:

«4. gostaria o espólio demandante dizer a V. Exa. que a *escritura de constituição de servidão* trazida aos autos às fls. 154/156 pela demandada, *foi providencial*, foi quem trouxe à luz toda a verdade em que as partes estão se debatendo em busca. *Assim, por incrível que pareça, prova que a demandada pagou para constituir uma servidão*, .....

(os destaques são do original).

Em conseqüência, modificado o teor da inicial, cinge-se a *res in judicio deducta* em saber se a CHESF está obrigada a pagar novamente ao autor, em razão de ter indenizado pela servidão de passagem a quem detinha documento da propriedade, como sendo o verdadeiro senhor, documento este que foi anulado por decisão judicial (documento de fl. 189).

Assim sendo não se pode mais questionar quanto à fraude havida em torno da documentação apresentada pelos sucessores da Sra. Maria Estevam Xavier, à vista da qual efetuou a ré o pagamento da indenização ao pseudo proprietário, ou seja, àqueles que adquiriram a propriedade das mãos de D. Maria Estevam Xavier, Senhores José Garcia Muñoz e sua esposa Lucinda Lopo Cavanelos e Eulogio Garcia Muñoz e sua esposa Maria Adelina Magarinos Alvares (doc. de fls. 154/156).

Resta saber, no entanto, quais os efeitos do cancelamento, ou seja, a decisão judicial retroage às origens, voltando as partes ao «status quo ante» ou passa a ter efeitos a partir da decretação judicial?

O artigo 252 da Lei de Registros Públicos, de nº 6.015, de 31-12-73, é taxativo:

«O registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido».

Em conseqüência, a sentença emanada do juízo estadual tem efeitos *ex nunc*, não podendo alcançar o ato de pagamento efetuado nos idos de 1978 (9-8-78).

A servidão foi constituída amigavelmente, por escritura pública e por ela pagou a CHESF a importância de Cr\$ 7.950,00 (sete mil novecentos e cinquenta cruzeiros) à razão de Cr\$ 10,00 (dez cruzeiros) por metro quadrado, pagamento este firme e valioso à vista da competente documentação comprobatória da propriedade da área serviente. Não pagou mau por não estar de má fé, ou ter-se descurado de qualquer formalidade essencial como exigido para a constituição de um direito real como o é a servidão.

Resta ao autor, no entanto, usando do seu direito de seqüela, ir buscar o que lhe pertence de quem recebeu indevidamente.

Por estas razões julgo improcedente a demanda, condenando o autor nas custas, despesas com a perícia e na verba que arbitro em 10% sobre o valor dado à causa.» (Fls. 221/222).

Nada mais a acrescentar, pois não cabe à ré qualquer parcela de culpa pelos embustes havidos.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso voluntário e mantenho a douta sentença monocrática pelos seus jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 95.371 — BA — (Reg. nº 6.144.985) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Aptes.: Espólio de Antonio José Pereira e outros. Apda.: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco-CHESF. Advs.: Drs. Otto Costa e outro (aptés.) e André Bonelli Rebouças e outros (apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 10-6-85 — 5ª Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.205 — SP**  
(Registro nº 6.152.937)

Relator: O Sr. *Ministro Nilson Naves*

Apelantes: *Deolino José dos Santos Filho e INPS*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: Drs. *Glauco Sandoval Moreira e Nélio Rejane Camargo.*

EMENTA: Previdência Social. Trabalhador rural. Aposentadoria por invalidez. Questão decidida à luz da perícia médica, fluindo a aposentadoria a partir do laudo que comprovou a invalidez, em Juízo. Apelações desprovidas.

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

Custas como de lei.

Brasília, 3 de dezembro de 1985.

OSÉ DANTAS, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: A sentença, do Juiz Paulo Sérgio da Silva, da comarca de Ituverava, assim relatou a espécie contida nestes autos:

«*Deolino José dos Santos Filho*, qualificado nos autos, ajuizou ação contra o *Instituto Nacional de Previdência Social* objetivando aposentadoria por invalidez, alegando numa ligeira síntese que durante toda sua vida trabalhou como rurícola, prestando serviços a diversos agricultores, sendo que exerceu tais atividades até abril de 1982, quando teve seus males agravados e foi obrigado a submeter-se a tratamento médico, sendo internado no Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto-SP. Daí em diante, teve suas atividades paralisadas, eis que a doença o impediu de desempenhar seus serviços na lavoura. Pleiteia auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 5/6.

Citado, o Instituto réu ofereceu contestação (fls. 14/15), com preliminares e matéria de mérito. Sobre as preliminares manifestou-se a autora à fl. 17, determinando o retro despacho de fl. 17v., a especificação de provas.

A autora protestou pela produção das provas: testemunhal, pericial e documental, sendo que o Instituto-réu à fl. 19, falando por sua vez, formulou quesitos e indicou assistente técnico.

O processo foi saneado à fl. 20, tendo sido as preliminares argüidas rejeitadas, uma vez que a autora não estava obrigada a percorrer primeiro a via administrativa para depois vir a Juízo.

Outrossim, a autora poderia provar em Juízo a sua qualidade de trabalhador rural, e por último, a Lei Complementar nº 11/71 proíbe a concessão de aposentadoria a mais de um componente da mesma família quando se trata de aposentadoria por velhice e não invalidez, que é o caso dos autos. Isto porque o caput do dispositivo, onde consta a proibição referida, trata apenas da aposentadoria por velhice.

Nomeado e compromissado o perito, este ofereceu o seu laudo (fls. 23/24), o que não aconteceu com o assistente técnico, que, devidamente compromissado à fl. 27, não apresentou o seu laudo no prazo que foi solicitado pelo próprio Instituto-réu, por ocasião da realização da audiência de conciliação, instrução e julgamento (termo de fl. 42). Na audiência já mencionada foram ouvidos o autor (fl. 43) e duas testemunhas deste (fls. 44/45).

Nenhuma prova produziu o Instituto.

Em alegações finais orais, por ocasião da audiência de conciliação, instrução e julgamento, termo à fl. 42, as partes ratificaram suas posições iniciais, reportando-se às suas alegações anteriores.» (Fls. 47/48).

Foi a ação julgada nos termos seguintes:

«Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, julgo parcialmente procedente a ação, para condenar o Instituto Nacional de Previdência Social a pagar ao autor Deolino José dos Santos Filho a aposentadoria por invalidez correspondente a 50% do salário mínimo vigente à data do efetivo pagamento, a partir do laudo médico de fls. 24 (24-10-1983) para que seja garantida a devida atualização monetária, esclarecendo que o fundamento legal é o art. 5º da Lei Complementar nº 11/71, e que o termo inicial firmado na data do laudo ampara-se no disposto no art. 8º da Lei Complementar nº 16/73. Pagará ainda o Instituto: a) juros de mora, a contar da data do laudo, calculados mês a mês, na sua forma decrescente; b) honorária, que fixo em 10% sobre as prestações em atraso até a data desta sentença e mais uma prestação anual correspondente às vincendas; c) salários do perito, que arbitro em três salários-referência; e, d) despesas de condução do oficial de justiça e de correio, que não são custas, e das quais o Instituto goza de isenção.» (Fls. 49/50).

Apelaram ambas as partes.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quanto ao recurso do Instituto. Colhe-se do relatório a total improcedência da argüição de cerceamento de defesa. Teve o contestante prazo, que ele próprio definiu, para a apresentação do laudo de seu assistente técnico; se não o apresentou a tempo, não tem do que se queixar. Agora, no que se refere à prova, acompanho a sentença, nessa parte:

«... É que o laudo do perito foi conclusivo ao atestar a incapacidade do autor, uma vez que o mesmo é portador de síndrome de miocardite chagásica com bloqueio do ramo direito e disritmia cardíaca. Anote-se que tal laudo,

deixou de ser criticado, uma vez que o Instituto não atendeu a determinação do Juízo dentro do prazo que ele próprio solicitou.

No tocante à prova testemunhal produzida, as testemunhas ouvidas foram coesas ao afirmar que o autor sempre trabalhou na roça, no pau-de-arara, tendo apenas deixado de fazê-lo por ocasião da doença contraída, comprovando assim a qualidade dele autor.» (Fl. 49).

Por derradeiro, no atinente aos ônus da sucumbência e salário do perito, questões assim postas no apelo, não encontro correção a fazer à sentença.

2. Quanto ao recurso do autor. Ao cuidar do início do benefício, fixou-o a sentença, com apoio no art. 8º da Lei Complementar nº 16/73, a partir do laudo médico fl. 24, fazendo fluir dessa data os juros de mora. Não reconheço ilegalidade em ambos os pontos. Comprovada a invalidez somente com a perícia médica, a partir de então tornou-se o autor credor do benefício, e o réu entrou em mora, por não efetuar, de pronto, o pagamento.

De outro lado, determinando-se a aposentadoria de acordo com o salário mínimo vigente à data do efetivo pagamento, tem-se aí a atualização das prestações em atraso. Por fim, incensurável a verba a título de honorários advocatícios, que está conforme a orientação desta Corte.

Do exposto, nego provimento às apelações.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 96.205 — SP — (Reg. nº 6.152.937) — Rel.: O Sr. Ministro Nilson Naves. Aptes.: Deolino José dos Santos Filho e INPS. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Glauco Sandoval Moreira e Nélio Rejane Camargo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos. (Em 3-12-85 — 3ª Turma).

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



APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.215 — RJ  
(Registro nº 5.999.332)

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *Anne Produtos Químicos Ltda.*

Apelado: *INPI*

Advogados: Drs. *Luiz Faccioli e outros, Lucia Carmen Gonçalves e outros*

EMENTA: Propriedade industrial. Registro de marca.

Proibição de se registrar, como marca, denominação necessária ou vulgar, que não reveste forma distintiva e se oferece relacionada com a qualidade dos produtos que visa assinalar. Aplicação do art. 65, item 6, do Código da Propriedade Industrial.

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, 23 de outubro de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente. MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Anne Produtos Químicos Ltda., qualificada nos autos, propõe perante o Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ação ordinária de nulidade de ato administrativo contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI —, alegando, em resumo: que depositou junto ao Instituto, em 19-5-80, o pedido de registro da marca «Realce», na forma nominativa, para assinalar os artigos resultantes de seu objeto social (indústria e comércio de cosméticos e produtos de beleza em geral), os quais estão enquadrados na classe 03 da Classificação de Produtos e Serviços instituída por aquela autarquia; que tal pedido foi indeferido com base no artigo 65, item 6, do Código da Propriedade Industrial, conforme publicado na RPI nº 577/81, à página 193; que seu recurso também foi improvido; que tal ato é eivado de nulidade, posto que a expressão «Realce» não se constitui em denominação genérica em relação a cosméticos e produtos de beleza em geral, nem de expressão comumente empregada para designar gênero, espécie, qualidade, etc., em relação a esses artigos; que, portanto, a marca em apreço não encontra

o óbice legal do artigo 65 da Lei nº 5.772/71, nem qualquer outro, razão pela qual é registrável.

Contestação. às fls. 36/38.

O MM. Juiz, às fls. 47/50, julgou improcedente a ação, condenando a autora nas custas e honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apela a sucumbente com as razões de fls. 56/61 (lê):

Contra-razões. às fls. 64/70.

Nesta instância, a Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se, às fls. 77/79.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A apelante requereu o registro da marca «Realce» para distinguir indústria e comércio de cosméticos e produtos de beleza em geral, assinalados na classe 03.

A pretensão, contudo, lhe foi negada, com fulcro no artigo 65, item 6, do Código da Propriedade Industrial, que veda o registro, como marca, de «denominação genérica ou sua representação gráfica, expressão empregada comumente para designar gênero, espécie, natureza, nacionalidade, destino, peso, valor e qualidade». O Instituto apelado considerou a palavra «Realce» uma denominação genérica, designativa de qualidade em relação aos artigos que a marca visava assinalar. Na sua contestação, aduziu:

«Como se sabe, a marca para obter a proteção concedida pela lei deve ser traduzida em algo criativo, original, não resultando, é claro, de termos já conhecidos, sem qualquer elemento distintivo, como é o caso dos autos.

«Ora, concedido o registro pleiteado, obteria a autora a propriedade e o uso exclusivo da marca «Realce», para assinalar «cosméticos e artigos de beleza em geral», nos precisos termos do artigo 59 do CPI, o que importaria num cerceamento injusto dos direitos de terceiros, concorrentes na mesma atividade da autora, que estariam impedidos de utilizar do referido termo, sem exclusividade».

A sentença monocrática, acolhendo os argumentos da apelada, julgou improcedente a ação.

Ora, a esse enfoque tem-se que o Código veda o registro das denominações genéricas, também chamadas vulgares ou comuns, no seu artigo 65, item 6. Sobre o tema, anoto este escólio de Gama Cerqueira:

«Aqui se proíbe o registro, salvo se revestido de forma distintiva. São denominações relativas ao gênero do produto ou artigo, e, por isso, não podem constituir objeto de direito exclusivo. Compreende, também, as chamadas «menções genéricas», que seguem a mesma regra» (Tratado da Propriedade Industrial, volume II, 2ª ed. ERT, pág. 888).

De seu turno, a jurisprudência tem roborado a posição doutrinária no concernente à possibilidade do registro, na hipótese, quando a expressão registranda, embora considerada necessária ou vulgar, revestir forma distinta. Nesse sentido, v.g., o Acórdão na Apelação Cível nº 65.924-RJ, de meu relato, assim ementado:

«Propriedade industrial — Registro de marca.

Não é absoluta a proibição de se registrar, como marca, as denominações necessárias ou vulgares. A lei admite o registro dessas denominações, quando revestidas de «forma distintiva» e caráter evocativo da natureza ou das virtudes do produto, não guardem com ele relação direta. Apelação improvida».

A essas considerações, parece indubitoso que a pretensão da apelante não se ajusta a essa orientação.

Deveras, o termo «Realce» não reveste forma distintiva, com caráter evocativo da natureza ou virtudes dos produtos que visa distinguir. Ao invés, é denominação genérica que, de per si, não prevalece como marca.

É certo que, também, se admite o registro da denominação genérica que não se relacione com o produto. A propósito, preleciona Gama Cerqueira:

«Deve-se observar, finalmente, que qualquer das expressões enumeradas no inciso em questão pode ser registrada, independentemente de forma distintiva, se não se relacionar com o produto a que a marca se destina» (ob. cit. *ibidem*).

Concordo. Mas há de se observar, igualmente, a prescrição do mencionado item 6 do artigo 65 do CPI: que a expressão não seja «empregada comumente para designar gênero, espécie, natureza, nacionalidade, destino, peso, valor e qualidade».

Ora, no caso, afigura-se-me que a palavra «Realce» acentua a «qualidade» dos produtos que visa proteger. «Realce» é distinção, relevo, destaque. O verbo «realçar», do qual deriva, significa pôr em lugar elevado, dar maior brilho ou força, avivar, salientar.

Daí, uma vez registrada como marca, nada mais será do que expressão comum empregada para realçar, pôr em relevo as qualidades dos produtos de beleza que visa assinalar, em franco conflito com a lei de regência.

De quanto foi exposto, portanto, nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 96.215 — RJ — (Reg. nº 5.999.332) — Rel.: O Sr. Min. Miguel Ferrante. Apte.: Anne Produtos Químicos Ltda. Apdo.: INPI. Advs.: Drs. Luiz Faccioli e outros e Lucia Carmen Gonçalves e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 23-10-85 — 6ª Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.818 — RJ**  
(Registro nº 6.038.565)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*

Apelante: *Frutop Produtora de Alimentos Ltda.*

Apelado: *INPI*

Advogados: Dr. *José Carlos Tinoco Soares e outros*, Dra. *Rosa Maria Rodrigues Motta e outros*

**EMENTA:** Propriedade industrial. Marcas «Menina» — Nominativa e figurativa. Ação visando à anulação dos atos administrativos indeferitórios da averbação e transferência dos respectivos pedidos de registro. Improcedência.

Não tendo a titular do pedido, como objeto social, o exigido para obtenção do registro, falece direito à autora para pleitear a anulação dos atos administrativos pertinentes à espécie.

Aplicação do art. 87, parágrafo único, combinado com o art. 62, parágrafo único, do CPI (Lei nº 5.772/77).

Ação julgada improcedente.

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 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.

MIGUEL FERRANTE, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Para julgar improcedente a presente ação, assim o MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Dr. Ney Magno Valadares, relatou a espécie (fls. 311/313):

«Frutop Produtora de Alimentos Ltda. propõe ação de procedimento ordinário contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, objetivando a anulação dos atos administrativos emanados daquela autarquia federal e que resultaram no indeferimento da averbação e transferência dos pedidos de re-

gistro das marcas «Menina», nominativa e figurativa, em decorrência de cessão feita à autora, pela Imobiliária Jereissati S/A, das aludidas marcas, para assinalar e distinguir produtos alimentícios e congêneres.

Alega a autora que tem como objeto a produção, industrialização e comercialização de produtos alimentícios, e dela faz parte, como cotista, a Imobiliária Jereissati S/A, sendo ambas as empresas representadas por Tasso Ribeiro Jereissati.

Esclarece a autora que, desde a data de sua constituição, em 31 de outubro de 1978, sob a antiga denominação de «Frutal — Produtora de Alimentos Ltda.», vem se utilizando da marca «Menina», sob as formas nominativa e figurativa, para assinalar e distinguir produtos alimentícios e congêneres.

Acontece que, requeridos, em 29 de abril de 1980, pela Imobiliária Jereissati S/A, os registros da marca «Menina», sob os números 010.472/80, 040.473/80, 010.474/80, 010.475/80, 010.476/80, 010.477/80 e 010.478/80, em 9 de dezembro de 1981, aquela empresa, co-irmã da autora, cedeu a esta os aludidos registros, tendo o réu se negado a averbar tal cessão, bem como a referente à marca figurativa, invocando o art. 62, parágrafo único, do Código da Propriedade Industrial, que somente faculta às pessoas jurídicas de direito privado requerer registro de marca relativa à atividade que exercem efetiva e licitamente.

Além de tal restrição legal constituir uma violência e uma discriminação em relação às pessoas jurídicas de direito privado, o réu, anteriormente, havia concedido o registro da mesma marca «Menina», em favor da Imobiliária Jereissati S/A, que a cedeu à autora, tendo essa transferência sido averbada pelo réu, que não lhe fez qualquer objeção.

Não se pode admitir a total falta de critério do réu que, com relação à cessão da mesma marca, entre as mesmas empresas, que são coligadas ou co-irmãs, ora a averba, ora a indefere.

Autuada a petição inicial com o instrumento de mandato (fl. 17) e demais documentos que a instruem (fls. 18/252), foi citado o réu, que ofereceu a contestação de fls. 258/264, alegando, em resumo, o seguinte:

a) os pedidos de registro, em causa, depositados, respectivamente, em 28-4-1980 e 6-5-1980, por Imobiliária Jereissati S/A, foram por esta cedidos, antes do cumprimento da diligência para que fosse esclarecido o seu objeto social, à autora, que requereu as anotações da transferência de titularidade da marca «Menina», requerimento esse indeferido com fundamento no artigo 87, parágrafo único, combinado com o artigo 62, parágrafo único, ambos da Lei nº 5.772/71;

b) após os exames técnicos dos pedidos de registro, foram os mesmos indeferidos, uma vez que os artigos protegidos pela marca «Menina», nas classes 29, 30, 31, 32, 33 e 35, não tinham qualquer relação com o ramo de atividade da requerente, Imobiliária Jereissati S/A;

c) acontece ainda que, embora de acordo com o respectivo estatuto social, o objeto da Imobiliária Jereissati S/A seja o comércio de imóveis em geral, compra e venda, loteamento, construção e incorporação, bem como a participação em outras sociedades, aquela empresa declarou, ao depositar os pedidos de registro da marca «Menina», que exercia a atividade correspondente ao comércio e à indústria de produtos alimentícios em geral;

d) comprovado, porém, que os artigos protegidos pela marca «Menina» não têm correspondência com o ramo de atividade efetivamente exercido pela requerente, imponha-se o indeferimento do pedido;

e) embora, em casos idênticos, tenha o réu, anteriormente, deferido pedidos nas mesmas condições dos atuais, houve erro de sua parte, de modo que

não está obrigado a reiterar tais precedentes, quando reconhecida a sua ilegalidade. Sobre a contestação, que veio acompanhada de documentos, foi ouvida a autora, que replicou às fls. 302/305».

Às fls. 319/325 está a apelação da autora, em cujas razões, repisando os argumentos postos na peça vestibular, pede a reforma da sentença.

Contra-razões às fls. 228/231.

Cumprindo o despacho de fl. 236, a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o parecer de fls. 237/239, opinando pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão, é o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Da fundamentação do julgado de primeira instância destaco o que se me afigura de maior relevância (fls. 314/315):

«No caso concreto, verifica-se que a Imobiliária Jereissati S/A, cujo objeto social consiste no comércio de imóveis em geral, compra e venda, loteamento, construção e incorporação, bem como participação em outras sociedades, não preenchia os requisitos legais para o registro da marca «Menina», destinada a assinalar produtos alimentícios e congêneres, completamente estranhos a seu ramo de atividade.

Carece de qualquer relevância jurídica o argumento de que aquela empresa é coligada ou co-irmã da autora, pertencendo ambas ao mesmo grupo econômico, porque uma e outra possuem personalidades jurídicas distintas, organizada a primeira sob a forma de sociedade anônima e constituída a segunda como sociedade por cotas de responsabilidade limitada, para exercerem atividades diferentes.

A existência de registro de marcas anteriores, em nome da Imobiliária Jereissati S/A, com as mesmas características daquelas cujo registro foi denegado, não tem maior significado, pois o réu reconhece que os precedentes foram motivados por erro, cuja repetição não seria obrigatória.

Conclui-se, assim, que, além de não haver previsão legal para a cessão de pedido de registro, ainda em fase de exame, a transferência nesse caso, somente seria admissível se o requerente preenchesse os requisitos legais para a concessão daquele registro.

No caso concreto, além de não haver explicação para o fato de ter a Imobiliária Jereissati S/A requerido registro de marca para distinguir produtos completamente estranhos a seu ramo de atividade, a cessão daquele pedido à autora foi um mero artifício para contornar a exigência do réu, que exigiu da primeira empresa a comprovação de seu objeto social».

Às razões expendidas pela apelante dão convincente resposta aos elementos constantes do Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 237/239), exarado pelo culto Subprocurador-Geral da República Dr. Paulo Sollberger.

Tenho a sentença como incensurável.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 96.818 — RJ — (Reg. nº 6.038.565) — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Apte.: Frutop Produtora de Alimentos Ltda. Apdo.: INPI. Advs.: Dr. José Carlos Tinoco Soares e outro, Dra. Rosa Maria Rodrigues Motta e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. Sustentou o Dr. José Carlos Tinoco Soares, pelo apelante. (Em 9-12-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Miguel Ferrante. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Velloso. Presidiu a sessão o Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.080 — MG**  
**(Registro nº 6.164.625)**

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Apelante: *José Maria Rodrigues*

Apelado: *IAPAS*

Advogados: Drs. *Gelásio Marinelle Megale e Inácio Fernandes*

EMENTA: Processual Civil. Penhora. Impenhorabilidade. CPC, art. 649, VI.

I — A impenhorabilidade inscrita no art. 649, VI, CPC, só tem aplicação nos casos em que o exercício da profissão dependa, exclusivamente, dos bens diretamente relacionados com o trabalho de seu dono. Ela só tem sentido, pois, em se tratando de devedor pessoa física.

II — Recurso 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 à apelação, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de março de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Numa execução fiscal promovida pelo IAPAS contra José Maria Rodrigues, firma individual, este, nos embargos, sustentou a impenhorabilidade do bem constrito, invocando o disposto no art. 649, VI, CPC. A sentença, todavia, não lhe deu razão, argumentando:

.....  
«A Empresa embargante insurge-se tão-somente contra a constrição levada a efeito, alegando tratar-se de bem impenhorável, nos termos do art. 649 do CPC.

Essa afirmação não encontra guarida na lei, posto que, os bens impenhoráveis de que trata o artigo 649 do CPC o são da pessoa física, e não da pessoa jurídica, que é o caso do presente processo.

Humberto Theodoro Júnior em sua festejada obra *Processo de Execução* — 2ª edição — pág. 200, nos ilustra:

«A impenhorabilidade, no caso, decorre do dever que cabe ao Estado de assegurar condição de trabalho a todos os cidadãos. Protege-se, assim, o «ganha-pão», em qualquer atividade profissional lícita, qualquer ocupação, arte ou ofício, desde as mais rudimentares até as mais sofisticadas, dos trabalhadores braçais até os profissionais liberais.

«O privilégio, todavia, é apenas daqueles que vivem do trabalho pessoal próprio, de maneira que não se inclui no dispositivo apreciado firma comercial, individual ou coletiva.»

Nesse sentido decidiu o TFR (Revista Forense 240/126).

Assim, não sendo o caso de bens impenhoráveis, uma vez que trata-se de pessoa jurídica, não conseguiu o embargante ilidir a liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, motivo pelo qual julgo procedente, digo, julgo improcedentes os embargos opostos por José Maria Rodrigues, e condeno-o no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 15% sobre o valor dos embargos, ambas as parcelas corrigidas monetariamente. Julgo subsistente a penhora. Após o trânsito em julgado prossiga-se na execução, com a realização do respectivo leilão.»

Na apelação — fls. 20/22 — reitera o embargante os argumentos anteriores e conclui por pedir a reforma da sentença, para o fim de serem os embargos julgados procedentes.

Sem resposta do IAPAS (apelado), subiram os autos.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): A sentença perfilhou, ao que penso, a melhor doutrina, ao sustentar que o dispositivo legal inscrito no art. 649, VI, CPC, ao estabelecer a impenhorabilidade dos livros, máquinas, utensílios e instrumentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, diz respeito, apenas, a devedor pessoa física. Nesse sentido, aliás, a lição de Humberto Theodoro Jr., apoiado em Acórdão deste eg. TFR, conforme mencionado (Humberto Theodoro Jr., «Processo de Execução», 5ª ed., págs. 266/267).

Em verdade, a proibição de penhora do art. 649, VI, que, no magistério de Pontes de Miranda, «tem origem insigne: a doutrina, quanto aos livros dos estudantes, professores, advogados e magistrados (Manuel Gonçalves da Silva, «Comentário, III, 331» ... Pontes de Miranda, «Comentários ao CPC», Forense, 1976, Tomo X, pág. 185), só tem sentido em se tratando de devedor pessoa física, e só tem aplicação nos casos em que o exercício da profissão dependa, exclusivamente, dos bens diretamente relacionados com o trabalho de seu dono. A ampliação do conceito da proibição importaria em fraude contra o credor. Salvo de Figueiredo Teixeira anota que «o inciso VI se refere a instrumento pessoal de trabalho, de utilização única e exclusiva (exs.: máquina de costura, enxada, gabinete dentário)» («Código de Processo Civil Anotado», Forense 1984, pág. 650). É que a lei deseja, ao estabelecer a proibição, com base numa razão de humanidade, garantir o sustento e a subsistência de profissionais que, no trabalho pessoal, buscam o sustento próprio e de sua família. A impenhorabilidade, de conseguinte, residirá, apenas, nos bens necessários a esse trabalho pessoal. É nesse sentido o espírito da decisão que a Corte Suprema preferiu ao julgar o RE nº 88.795-SP, Relator o Sr. Ministro Soares Muñoz, ao estabelecer:

«Aplicação dos artigos 648 e 649, VI, do Código de Processo Civil, no sentido de que a impenhorabilidade não compreende as máquinas e utensílios

de sociedade industrial, pois abrange apenas as máquinas e utensílios indispensáveis à profissão do devedor...» (RTJ 90/638).

No caso, a penhora assentou-se sobre um veículo da firma, veículo funerário, certo que a firma-apelante é empresa funerária, ao que parece.

Do exposto, nego provimento ao apelo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 97.080 — MG — (Reg. nº 6.164.625) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Apte.: José Maria Rodrigues. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Gelásio Marinelle Megale e Inácio Fernandes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 6-3-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBEG.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.357 — MG**  
(Registro nº 3.388.492)

Relator: O Sr. *Ministro Nilson Naves*

Apelante: *Maria Tomázia da Silva*

Apelado: *INPS*

Advogados: Drs. *Jair do Nascimento, Ênio Lamartine Peixoto e outros*

EMENTA: Processo Civil. Execução. Prescrição. No curso de execução não se decreta prescrição argüível no processo de conhecimento, sob pena de ofensa ao princípio de proteção à coisa julgada; na execução, cumpre-se o que ficou decidido na sentença; na execução, somente pode-se deduzir prescrição superveniente, ou seja, aquela que se opera depois da sentença. Apelação provida.

**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 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, 5 de novembro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Em autos de ação ordinária, dependente de trabalhador rural (óbito em 22-11-70) pediu a pensão previdenciária da Lei Complementar nº 11/71, a partir do mês de janeiro do ano de 1972, e teve êxito, vez que a sentença acolheu o pedido inicial (fls. 58/59).

Apelou o Instituto, e esta Turma não conheceu do apelo, por aplicação do art. 4º da Lei nº 6.825/80, mas determinou a sua apreciação como embargos infringentes do julgado, respeitado o pressuposto da tempestividade (fls. 92/97 e 102/107).

Na origem, não se conheceu dos embargos infringentes do julgado, em decorrência da sua extemporaneidade (fl. 112).

Elaborados os cálculos (fl. 116), impugnou-os o Instituto nestes termos, na parte que interessa ao presente julgamento:

«III — Indevidas, além do mais, são as parcelas de benefício anteriores a 5 (cinco) anos da propositura da ação, ocorrida em 23 de maio de 1980, por

imperativos categóricos de lei, valendo citar, sobremaneira o art. 34 da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, verbis:

‘Art. 34. Não prescreverá o direito ao benefício, mas prescreverão as prestações não reclamadas no prazo de cinco anos a contar da data em que forem devidas.’

Escuda-se, também, a prescrição no Decreto nº 20.910, de 6-1-32, alterado pelo Decreto-Lei nº 4.597, de 19-8-42, que em seu art. 4º determina taxativamente:

‘... Devido a prescrição ser alegada e decretada em qualquer tempo e instância, inclusive nas execuções de sentença’.

Diante do exposto, requer de V. Exa. a reforma total do cálculo de fl. 116 dos autos, amoldando-o à realidade ora reportada.» (Fls. 118 v./119).

Disse o Dr. Juiz:

«Deve-se obedecer a prescrição quinquenal, pelo que as prestações são devidas a partir de 2 de outubro de 1975.

Isto posto, determino a Sra. Contadora que refaça os cálculos.» (Fl. 121).

Refeito o cálculo, homologou-o a sentença de fl. 125, e a autora interpôs apelação (fls. 127/130), que não foi recebida (fls. 133/134). Entretanto, provido, por esta Turma, o Agravo de Instrumento, em apenso, tirado do despacho de não recebimento, foi a apelação recebida (fl. 139 v.) e contrariada (fl. 143).

Subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quando do julgamento do agravo, autos em apenso, entendeu esta Turma, ao acolher o voto do Relator, que, em termos de valor da causa, «a estimativa feita na inicial é irrelevante, prevalecendo o valor da condenação»; proveu, dessa forma, o agravo, para determinar o recebimento e processamento da apelação. Em decorrência desse julgado, conheço da apelação e não ponho em debate o meu contrário ponto de vista.

Para o apelante, o Dr. Juiz incorreu em «erro crasso», pois indevidamente deu pela prescrição quinquenal na fase executória. Pediu então:

«... impõe-se a cassação da decisão homologatória do errôneo cálculo de fl. 122, com a elaboração de outro, com a inclusão das prestações ilegalmente reputadas prescritas, pois ao reverso a apelante sofrerá irreversível lesão patrimonial, com enriquecimento indébito do recorrido» (fl. 129).

Fico com o pedido, sem, no entanto, acolher as razões com as quais o apelante o fundamentou. Com efeito, a meu juízo, não se pode, no processo de execução, decretar-se prescrição argüível no processo de conhecimento, sob pena de ofensa ao princípio processual de proteção à coisa julgada. Na execução, cumpre-se o que ficou decidido na sentença; caso contrário, estar-se-ia discutindo de novo a lide ou modificando a sentença que a julgou. Na execução, pode-se deduzir somente prescrição superveniente, ou seja, nas palavras de Câmara Leal (in «Da Prescrição e da Decadência», Forense, 1978, pág. 74), «aquela que se opera depois da sentença, ou depois da penhora...»

No caso, não contestado em tempo o pedido inicial, deferiu-o a sentença tal como apresentado, e assim deverá ser satisfeito, já que «a sentença é o que é, e não o que deveria ter sido, mas que o não foi. Liquida-se e executa-se o que o Juiz deu aquilo que não deu, embora pudesse ter dado, se pedido ou não» (conferir Alcides de Mendonça Lima, in «Comentários ao Código de Processo Civil», VI vol., tomo II, Forense, .3º

ed., pág. 698). Conquanto assim seja, cabe, em princípio, interpretação da sentença, se esta comportar interpretação; mas, aqui, face à clareza do que restou decidido, solução outra não enseja o julgado senão a pleiteada pelo apelante.

Quando o Decreto-Lei nº 4.597, de 19-8-42, que dispõe sobre a prescrição das ações contra a Fazenda Pública, fala no seu art. 4º, ... «devendo a prescrição ser alegada e decretada em qualquer tempo e instância, inclusive nas execuções de sentença», refere-se, a meu sentir, no ponto pertinente à espécie, a prescrição própria da execução.

Do exposto, provejo a apelação para, afastada a prescrição reconhecida na decisão de fl. 121, determinar que outro cálculo seja feito.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 97.357 — MG — (Reg. nº 3.388.492) — Rel.: O Sr. Min. Nilson Naves. Apte.: Maria Tomázia da Silva. Apdo.: INPS. Advs.: Jair do Nascimento, Ênio Lamartine Peixoto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 5-11-85 — 3ª Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.533 — PR**  
**(Registro nº 6.169.074)**

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Remetente: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cascavel*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Prefeitura Municipal de Catanduvas*

Advogados: *Drs. Shirlei Dalva Bento, Vivaldino Ferreira de Oliveira e outro*

EMENTA: Tributário. Contribuições. Decadência. Prescrição. Município.

I — A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos (Súmula nº 108-TFR).

II — A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932. (Súmula nº 107-TFR).

III — Inocorrência, no caso, de decadência ou de prescrição.

IV — Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de março de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. CARLOS VELLOSO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A sentença de fls. 37/39, da lavra do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Cascavel, no Estado do Paraná, julgou procedentes os embargos opostos pela Prefeitura Municipal de Catanduvas à execução fiscal que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência Social — IAPAS, ao acolher a decadência do direito de constituir o crédito, mesmo previdenciário, por entender aplicável o prazo de cinco anos, forte nos artigos 173 do CTN e 143, parágrafo único, da Consolidação das Leis da Previdência Social e em Acórdão deste egrégio Tribunal, e rejeitar a ocorrência de prescrição, argumentando que o prazo é de trinta anos, segundo o disposto no art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80.

Apelou, então, a autarquia federal (fls. 41/50), postulando a reforma da r. sentença, por entender que não pode prevalecer o prazo decadencial de cinco anos, mas, o prazo prescricional de trinta anos. Sobretudo porque seria uma decisão socialmente injusta, em face dos benefícios que ela prestou aos funcionários da apelada. Argumentou que as normas do Código Tributário Nacional não se aplicam a contribuições previdenciárias, porque não são tributos, conforme o estatuído no art. 21, § 2º, da Carta Magna, introduzido pela Emenda Constitucional nº 8, de 14 de abril de 1977. Assim, às contribuições que lhe são devidas aplicam-se as normas inscritas no art. 144, da Lei nº 3.807/60, mantidas e reforçadas pelo art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, consoante a jurisprudência que citou.

Sem resposta da apelada, 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 dívida cobrada é do período maio/73 a maio/78 e o lançamento ocorreu em 28-7-1978 (execução fiscal em apenso, fl. 4). A execução fiscal foi ajuizada em 15-12-83, certo que a inscrição do débito na dívida ativa ocorreu em 12-8-83 (execução fiscal, fl. 3).

Esta é a questão fática.

Abrindo o debate, deixo expresso o meu entendimento no sentido de que o direito de constituição do crédito previdenciário sujeita-se ao prazo decadencial de cinco anos (Súmula nº 108-TFR). De outro lado, o prazo de prescrição é, também, de cinco anos, sem interferência, no caso, por tratar-se de cobrança contra município, da Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 29 (Súmula nº 107-TFR).

Assim posta a questão, vejamos se ocorreram, no caso, os institutos da decadência ou da prescrição.

Não há que se falar em decadência, no caso.

Reporto-me, no ponto, ao voto que proferi por ocasião do julgamento dos EAC nº 43.272-MG, de que fui Relator (RTFR 92/88). Disse eu, ao votar:

«As contribuições previdenciárias estão sujeitas ao lançamento por homologação (CTN, art. 150).

É preciso distinguir, primeiro que tudo, o lançamento por homologação das demais modalidades de lançamento, à luz do CTN. O ato privativo da autoridade administrativa, vinculado e obrigatório, que constitui o crédito tributário, que é o lançamento, «procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível» (CTN, art. 142 e parágrafo único), resulta ou ocorre via *de declaração* (CTN, art. 147), de ofício (CTN, art. 149), ou por homologação (CTN, art. 150).

Este último, *por homologação*, tem lugar no momento em que a autoridade administrativa homologa a atividade exercida pelo sujeito passivo, consistente no pagamento do tributo, ou no cumprimento do dever imposto ao contribuinte «de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa» (CTN, art. 150). Assim, se a homologação atinge o cumprimento do dever de antecipar o pagamento, inexistente essa condição — antecipação do pagamento — não há lançamento por homologação. Esta, com magnífica clareza, a lição de Luciano da Silva Amaro:

«O que se homologa, diz o dispositivo, é «a atividade assim exercida». Portanto, na falta dessa atividade (antecipação do pagamento) não há o que homologar. Se o sujeito passivo não antecipa o pagamento, é logicamente inconcebível o lançamento por homologação, porque este carecerá precisamente do objeto a homologar: o pagamento antecipado». («Lançamento por Homologação e Decadência», «Resenha Tributária», 1975, 1.3, 25-75, pág. 335).

Asseverou, com precisão, o Ministro Jorge Lafayette Guimarães, forte em Aliomar Baleeiro, no AgPt nº 37.239 (DJ de 13-2-75, pág. 784, «Fisco e Contribuinte», São Paulo, junho/75, págs. 468/ 470), que «exige, pois, o lançamento por homologação, o pagamento antecipado do imposto pelo contribuinte, sem prévio exame da autoridade (Aliomar Baleeiro, «Dir. Trib. Brasileiro, 2ª ed., pág. 462).»

Essa modalidade de lançamento é chamada, impropriamente, de autolancamento. Impropriamente, porque o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa (CTN, art. 142). Leciona, a propósito, José Souto Maior Borges, que «o conceito doutrinário de autolancamento não encontra correspondência com o direito positivo brasileiro, e é passível de críticas,...» («Tratado Dir. Trib. Bras.», Forense, IV, «Lançamento Tributário», 1981, pág. 427). Afastando-nos do significado técnico-jurídico do termo, até que encontraríamos justificativa para o uso da terminologia autolancamento. Porque, em realidade, para antecipar o pagamento, deverá o contribuinte efetuar operações que caracterizam o lançamento, para o fim de determinar, v.g., quanto pagar (cálculo do montante devido); verificação da ocorrência do fato gerador; identificação do sujeito passivo, ou identificar-se o lançador como sujeito passivo.

Mas a verdade é que, à luz do CTN, mesmo efetivado, por antecipação, o pagamento, não há que se falar, ainda, em lançamento, por isso que, não custa repetir, o lançamento é ato privativo da autoridade (CTN, art. 142). Com rigor técnico-jurídico-tributário, de conseguinte, lançamento só haverá, em caso tal, no momento em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento da atividade do contribuinte, expressamente a homologa, ou no caso da homologação ficta (CTN, art. 150, caput e § 4º).

Isto posto, temos: a) pagando o contribuinte, antecipadamente, o tributo, cumpriu ele a obrigação que lhe impôs a lei (CTN, art. 150) ; b) cumprida a obrigação, extingue-se, sob condição resolutória (ulterior homologação), o crédito (CTN, art. 150, § 1º); c) atendida a condição — homologação do pagamento antecipado — extinto estará o crédito (CTN, art. 156, VII).

Surge, então, a indagação: em que prazo deve o fisco proceder à homologação? A resposta está no § 4º do art. 150, CTN. No prazo, pois, de regra, de 5 (cinco) anos, que é de *decadência*, contado a partir da ocorrência do fato gerador, ocorrerá a homologação: (a) *expressa*, ou, na falta desta, (b) *ficta*.

Na primeira hipótese, haverá a manifestação expressa do fisco; na segunda, por um motivo ou por outro, o fisco deixa de manifestar-se no prazo mencionado. Expirado este, sem manifestação da Fazenda, «considera-se homologado o lançamento». Num caso e no outro, extinto estará o crédito. Mas, acrescenta o citado § 4º do art. 150, que tal *homologação ficta* não ocorrerá «se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação».

Então, mesmo esgotado o prazo de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador, e não tendo se manifestado a Fazenda, comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não há que se falar em extinção do crédito, podendo o fisco, depois de findo o prazo em apreço, proceder ao lançamento de ofício.

Indaga-se: essa regra seria cabível no caso de, feita a homologação expressa, assim efetivado o lançamento, vir o fisco, ao depois, descobrir e comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação?

Ocorrendo a hipótese da *homologação expressa*, com esta o lançamento terá havido. Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o caso será de *revisão de lançamento*, na forma do disposto no art. 145, III, c.c. o art. 149, VII, CTN. Essa revisão só poderá ocorrer ou somente «pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública» (CTN, art. 149, parágrafo único), ou seja, no prazo de cinco anos, com observância da regra inscrita no art. 173, parágrafo único. Vale dizer, o prazo seria contado a partir da homologação expressa, por isso que, se a mera «medida preparatória indispensável ao lançamento» tem o condão jurídico de deslocar o *dies a quo* do prazo de caducidade para a data da notificação dessa medida, seria ilógico que a notificação do próprio lançamento (notificação decorrente da homologação) não tivesse força idêntica.

Imaginemos, agora, a hipótese de deixar o contribuinte de efetuar a antecipação do pagamento do tributo, deixando, assim, de cumprir a obrigação que lhe foi imposta pela lei. Como deverá o fisco proceder? Simplesmente fazendo instaurar o lançamento de ofício (CTN, art. 149, V). O prazo de decadência, nesse caso, não será o do art. 150, § 4º, CTN, por isso que, ali, está se tratando de hipótese em que houve a antecipação do pagamento. Não tendo havido, então, a antecipação do pagamento, a regra a ser seguida é a do art. 173, CTN, observando-se, em princípio, a regra do inciso I do art. 173.

O mesmo deve ser dito, aliás, no caso da ocorrência da ressalva contida no § 4º do art. 150, CTN, *in fine*: dolo, fraude ou simulação, tratando-se de *homologação ficta*.

Contar-se-á o prazo, então, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, entendendo-se dita cláusula como significando não o exercício em que o sujeito passivo cometeu a inexactidão, ou a falta do pagamento, ou o cometimento dos vícios mencionados (dolo, fraude ou simulação), nem aquele em que o fisco tomasse conhecimento da existência da inexactidão ou da existência do vício, mas, sim, o exercício seguinte àquele em que a *homologação*, assim lançamento, poderia efetivar-se, de modo ficto, ou seja, no exercício seguinte ao término dos cinco anos, contados a partir do fato gerador. Exemplo: efetivou-se a antecipação do IPI relativo a um fato gerador ocorrido em maio de 1970. O fisco não se manifestou no prazo de cinco anos, isto é, até maio de 1975. Ocorreria, nesta última data, a homologação ficta. Descobriu-se, entretanto, em 1979, a ocorrência de dolo. Contar-se-ia, o prazo, então, a partir de 1º de janeiro de 1976 (CTN, 173, I). Até 31-12-1980, poderia o fisco constituir o seu crédito. Outro exemplo: Pérsio, empregador, deixou de recolher contribuições previdenciárias em 1971, referentes a empregados seus, cujos fatos geradores ocorreram em 1971; até o ano de 1976, a instituição previdenciária poderia se manifestar, porque, por cumprir ao contribuinte antecipar o pagamento, tem-se, em princípio, lançamento por homologação. Mas a instituição previdenciária não se manifesta e vem a descobrir, em 1980, o fato. O prazo seria contado com observância do disposto no art. 173, I, vale dizer, a partir de 1º de janeiro de 1977. Até 31-12-1981, deverá o lançamento estar concluído (CTN, art. 173, caput).

Esta interpretação parece-me razoável, por isso que de um certo modo benéfica ao interesse público, o que se justifica, dadas as peculiaridades da situação, em que o contribuinte cometeu falta séria, deixando de cumprir obrigação decorrente de lei, assim fraudando a lei (não antecipação do pagamento, com apropriação de contribuições descontadas do salário do empregado,

fraude à lei, fraude em sentido lato), ou procedendo com dolo, fraude, (fraude em sentido estrito) ou simulação. De outro lado, ajusta-se ao sistema do CTN, que adota o princípio consagrado na Teoria Geral do Direito, da ocorrência de prazos de caducidade e de prescrição, como regras necessárias à garantia e segurança das relações jurídicas.»

No caso, tendo ocorrido o lançamento em 28-7-78, considerado o período mais remoto da dívida, maio/73, é fácil perceber que não ocorreu a decadência.

De ser provido, pois, o apelo do IAPAS.

Tendo a sentença rejeitado a arguição de prescrição formulada pelo município, cumpre-nos reexaminar a sentença, sob tal aspecto, porque está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (CPC, art. 475, II).

É o que faço.

Efetivado lançamento em 28-7-1978, começou a fluir, trinta dias após, o prazo prescricional de cinco anos (Súmula nº 107-TFR). A inscrição do débito na dívida ativa tem o condão de suspender a prescrição por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo (Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 3º). A inscrição fez-se no dia 12-8-1983 (execução fl. 3). A inscrição se fez, pois, quando ainda fluía o prazo prescricional. Ajuizada a execução em 15-12-83, força é concluir não ocorrente, no caso, a prescrição.

A sentença, de conseguinte, no ponto em que rejeita a arguição de prescrição é de ser confirmada, na sua conclusão.

Do exposto, dou provimento ao apelo do IAPAS, invertidos os ônus da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 97.533 — SP — (Reg. nº 6.169.074) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Remte.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cascavel. Apte.: IAPAS. Apda.: Prefeitura Municipal de Catanduvas. Advs.: Drs. Shirlei Dalva Bento, Vivaldino Ferreira de Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 6-3-85 — 4ª Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 99.046 — MG**  
(Registro nº 6.191.207)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*

Apelantes: *Eugênio Archanjo e Cônjuge*

Apelado: *IAPAS*

Advogados: *Drs. Ary Garcia e outros e Dr. Wanderley Elias Colhado.*

EMENTA: Processo Civil. Embargos do devedor. Prazo.

O prazo para que sejam opostos, quando o executado é casado e a penhora recai em bem imóvel, só começa a fluir após a regular citação e intimação do cônjuge mulher (arts. 669, § 1º, e 738, I, do CPC).

Apelação provida, para que afastada a prejudicial de intempestividade, sejam os embargos apreciados em seu mérito.

**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, 11 de dezembro de 1985.

CARLOS VELLOSO, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Apelam Eugênio Archanjo e Cônjuge, inconformados com a decisão de fl. 19 que rejeitou, por intempestivos, os embargos opostos à execução fiscal intentada pelo IAPAS contra Cerealista Brasil Ltda., para cobrança da importância de Cr\$ 210.447,14 (duzentos e dez mil quatrocentos e quarenta e sete cruzeiros e quatorze centavos), relativa a contribuições não recolhidas em época própria.

Sustentam, nas razões de fls. 21/26, que, dada à necessidade de intimação da mulher do executado para ciência da penhora realizada, somente após esse ato começou a correr o prazo para a oposição de embargos, a teor da jurisprudência que invocam.

Sustentam, ainda, a nulidade da sentença, por que proferida quando já ultrapassada a fase de rejeição dos embargos, de vez que foram estes recebidos para processamento, havendo impugnação e demais manifestações das partes, inclusive admissão de requisição do processo administrativo.

Contra-arrazoado (fls. 28/29), subiram os autos, sem que a douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestasse.

Dispensada a revisão, é o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O embargante varão foi citado na condição de sócio da empresa executada, ao que transparece da Certidão de fls. 15 dos autos em apenso. Foi penhorado o prédio residencial, indicado na cota de fl. 16 verso, de sua propriedade (Auto de fl. 36).

A intimação da penhora ocorreu em 6-6-1984 (ut fl. 53 dos autos da Execução) e os embargos dos executados foram opostos em 13 dos mesmos mês e ano, portanto tempestivamente.

A decisão recorrida, fundamentada em Acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (fls. 19), considerou intempestivos os embargos.

Com a devida vênia, o entendimento deste egrégio Tribunal contraria a tese acatada no julgado *sub examine*.

Esta ilustrada Turma, ao apreciar a AC nº 76.733-AM, de que fui Relator, assim decidiu (transcrevo parte da ementa do Acórdão):

«Execução fiscal. Embargos do devedor. Prazo. Prescrição do direito à cobrança do crédito tributário.

O prazo para que sejam opostos, quando o executado é casado e a penhora recai em bem imóvel, só começa a fluir após a regular citação e intimação da cônjuge mulher (arts. 669, § 1º, e 738, I, do CPC)» (DJ de 10-3-83).

Confira-se, também, o precedente colacionado nas razões apelatórias (fl. 22): *lê*.

Desse modo, reformo a sentença remetida e dou provimento à apelação, para que o MM. Juiz de primeiro grau julgue o mérito dos embargos opostos.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC Nº 99.046 — MG — (Reg. nº 6.191.207) — Rel.: O Sr. Ministro Américo Luz. Apelantes: Eugênio Archanjo e Cônjuge. Apelado: IAPAS. Advogados: Drs. Ary Garcia e outros e Wanderley Elias Colhado.

Decisão: Deu-se provimento à apelação. Decisão unânime. (Em 11-12-85 — 6ª Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.789 — PE**  
(Registro nº 6.216.161)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Apelante: *Mário Aguiar da Boa Hora*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Drs. Mário Aguiar da Boa Hora (em causa própria), José Hipólito da Fonseca Filho e outro*

EMENTA: Previdência Social. Ex-combatente. Reajuste de proventos.

Comissão sobre o faturamento. Por seu caráter aleatório, as comissões não podem ser consideradas para efeito da atualização de proventos prevista na Lei nº 4.297/63, cujo art. 2º, em sua parte final, estabelece, nessa impossibilidade, que os reajustes se guiem pelos aumentos de salários obtidos pela classe, em dissídios coletivos ou acordos.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: O autor, ora apelante, insurgiu-se contra a forma de reajuste dos proventos de sua aposentadoria previdenciária, ex-combatente que é; não se deveria fazê-lo em função dos percentuais ordinários da Previdência Social, e nem mesmo dos fixados em convenções ou dissídios coletivos de que tenha participado o Sindicato representativo da sua classe, mas, sim, dever-se-ia considerar o percentual por ele recebido ao tempo da atividade, sobre o faturamento da sua ex-empregadora, Casas Pernambucanas, onde exercia as funções de Gerente. Arrimou sua pretensão no art. 2º da Lei nº 4.297/63, de asseguaração dos proventos do ex-combatente como se em atividade permanecesse.

Pela sentença de fls. 67/72, o Dr. Francisco Bezerra Cavalcanti, após considerar diversas variáveis para a hipótese pretendida pelo autor, tais como retração do mercado com diminuição do poder aquisitivo, a utilização da força de trabalho maior ou menor do novo ocupante do cargo ou emprego, a possível ampliação ou mesmo fechamento

do estabelecimento, argumentou no sentido de que a exceção — caso dos autos — deve ser interpretada restritivamente, sob pena de caracterizar-se um duplo benefício, consistente no privilégio legal em si e mais a interpretação-extensiva da dúvida a favor do ex-combatente. Afinal, dispôs nos seguintes termos:

«No caso dos autos, o direito do autor em relação à aposentadoria pode ser assim disposto de modo analítico:

1. aposentar-se, tendo sua aposentadoria deferida em função da remuneração obtida nos 12 meses que antecederam a sua passagem para a inatividade;

2. a obtenção de eventuais benefícios adicionais obtidos pela categoria profissional de comerciário, em Recife;

3. ter seus reajustes calculados pelos índices da categoria de comerciário, reajustados com base no valor da aposentadoria inicialmente concedida, pois não se pode calcular «comissão» de inativo, nem utilizar-se de fórmulas aleatórias, não representativas da evolução das comissões.

Isto posto

III — Julgo improcedente a ação movida por Mário Aguiar da Boa Hora contra o Instituto Nacional da Previdência Social (INPS)» — fls. 72/73.

Apela o autor, inicialmente refutando as variáveis consideradas pela sentença quanto ao suporte da pretensão deduzida, argumentando, em resumo, que seus direitos devem ser assegurados, nos termos da lei de regência, como se em atividade permanecesse; em sendo assim, e por ter sido gerente durante 25 anos, seus proventos deveriam corresponder ao que percebe o atual gerente, sobre o faturamento da empresa. Aduz, ainda, que, havendo contribuído, por autorização expressa do INPS, sobre o que realmente percebia, sem limite ou teto, e sendo o montante, à época, equivalente a 48,44 vezes o salário mínimo, bastaria multiplicar-se esse número pelo valor atual do dito salário para encontra-se uma opção válida, facultada aos ex-combatentes, no caso de fechamento do estabelecimento.

Contra-razões às fls. 90/97, iniciada pela preliminar de coisa julgada, à vista de haver tentado o autor o mesmo pedido com êxito parcial, conforme se depreende da sentença acostada às fls. 11/14; quanto ao mérito, ataca-se o que se diz exagero do autor, ao eleger formas de reajuste dos proventos sem contemplação na legislação pertinente, sem distinguir salários de proventos; alega-se mais que o autor, na realidade, era balconista, pois o cargo de gerente, consoante documento fl. 41, era e ainda é temporário, não havendo estabilidade que permitisse estabelecer-se, de pronto, o corresponde salário atual, não podendo a autarquia previdenciária ficar à mercê de uma relação aleatória entre ela e o segurado.

Relatei.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, em que pese ao esforço do autor-apelante, na busca de uma forma especial de reajuste dos seus proventos, na sua condição de ex-combatente, a razão está com ambas as decisões monocráticas proferidas a respeito da pretensão.

Da primeira, constante de fls. 11/14, diga-se que não faz coisa julgada, vez que outra foi a matéria decidida, isto é, a obtenção, em parte, do percentual de reajuste equivalente ao que obtivera a classe a que pertencia o autor; já aqui, a pretensão vai muito além disso, dado que se deseja proventos iguais ao que efetivamente percebe o atual gerente da empresa, melhor dizendo, um percentual sobre o faturamento da empresa.

Atente-se para a invocada regra do art. 2º da Lei nº 4.297/63, textual:

«O ex-combatente, aposentado do Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixas de Aposentadoria, terá seus proventos reajustados ao salário integral, na base dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria de atividade a que pertencia ou na impossibilidade dessa atualização, na base dos aumentos que seu salário integral teria se permanecesse em atividade, em consequência de todos os dissídios coletivos ou acordos entre empregados e empregadores posteriores à sua aposentadoria ...»

Consultado o texto, não há dúvidas de que o próprio dispositivo oferece a solução da controvérsia ora examinada.

Na verdade, ali está claro que na impossibilidade dessa atualização, reajustar-se-ão os proventos na base dos aumentos que seu salário integral teria se permanecesse em atividade, em consequência de todos os dissídios coletivos ou acordos entre empregados e empregadores posteriores à sua aposentadoria.

Conforme bem o disse a sentença, evidencia-se, no caso, a impossibilidade da atualização pelo variável parâmetro das comissões; donde o termo inicial da invocada norma — aumentos do salário integral como se permanecesse em atividade — não poder se desligar do complemento que lhe dá sentido — consequência dos dissídios ou acordos posteriores à aposentadoria.

Aliás, para semelhantes pleitos de proventos iguais à remuneração variável dos antigos empregos, a jurisprudência deste Tribunal não tem variado em socorrer-se daquela segunda parte da regra legal analisada; exemplifique-se com o acórdão desta egrégia Turma, em idêntica causa de reajuste pelo valor das gratificações sobre lucros variáveis; dela foi Relator o Sr. Ministro Adhemar Raymundo, acompanhado pelos Srs. Ministros Carlos Madeira e Flaquer Scartezzini, à luz de asseverações deste teor:

«... Evidente que a decisão invocada é incisiva em dizer que o ex-combatente bancário, quando aposentado, terá direito a qualquer aumento salarial, sem que isso signifique que neles incluam gratificações, que pela sua natureza, são pagas a quem colabora para o lucro da empresa, como assinalado na sentença.

A lei refere-se ao salário correspondente ao cargo ou função da atividade a que pertencia o ex-combatente. Na expressão salário, não se há de compreender aquilo que integra a remuneração do ocupante atual. Todo salário é remuneração, mas nem toda remuneração é salário, parafraseando *Russomano* (oc. cit. pág. 611).» — AC nº 74.839-MG. (Em 16-2-82 — 3ª Turma).

Em suma, convenha-se que as comissões são devidas *pro labore faciendo* e é válido considerá-las somente até a fixação do salário-benefício inicial, como decidiu a egrégia 1ª Turma na AC nº 46.803-RJ, Relator o eminente Ministro Otto Rocha, caso citado pelo próprio autor, *verbis*:

«Ex-combatente. Proventos integrais. Valor de comissões.

Composta a remuneração do autor de uma parte fixa e outra variável, encontrou o Dr. Juiz a melhor solução para o cálculo dos seus proventos, somando o valor do salário fixo ao valor a ser apurado, dos acréscimos resultantes de comissões, levando-se em conta a média dos doze últimos meses.»

Nesse caso, apurava-se o salário benefício inicial e, mesmo assim, restou patenteada a impossibilidade de fazê-lo com base em dados aleatórios, como o dissera o Juiz da sentença então mantida.

A matéria, pois, se bem que não repetida, não é nova, como se viu, e restou bem decidida pela sentença, sem ofensa a nenhum dos privilégios legais merecidamente atribuídos aos ex-combatentes.

Nego provimento à apelação.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.789 — PE — (Reg. nº 6.216.161) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Apte.: Mário Aguiar da Boa Hora. Apdo.: INPS. Advs.: Mário Aguiar da Boa Hora (em causa própria), José Hipólito da Fonseca Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 19-11-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.947 — PB**  
(Registro nº 6.217.362)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Queiroz Cavalcanti & Cia.*

Apelada: *Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB*

Advogados: Drs. *Luiz José de Albuquerque Melo (apte.) e Roberto Costa de Luna Freire (apda.)*

EMENTA: Administrativo. SUNAB. Multa. Lei Delegada nº 04/62, art. 11, alíneas *a e m*.

I — Cabe à Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB) intervir no domínio econômico para garantir a livre distribuição de medicamentos e impedir que a embargante obtenha lucros extorsivos, em prejuízo dos menos favorecidos. In *casu*, afigura-se correta a multa imposta, se a embargante não conseguiu demonstrar que a venda de medicamentos se efetuou dentro dos limites estabelecidos pelo governo.

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, 25 de novembro de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Queiroz Cavalcanti & Cia. opôs embargos à execução fiscal promovida pela Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB, objetivando desconstituir débito no valor de Cr\$ 204.942,00 (duzentos e quatro mil novecentos e quarenta e dois cruzeiros) relativo à multa imposta por infração ao artigo 11, alíneas *a e m*, da Lei Delegada nº 04, de 26 de setembro de 1962.

A embargante, em sua exordial (fls. 2/5), alega, preliminarmente, a nulidade da execução, em face de a certidão de dívida ativa não se revestir das formalidades legais, posto que não constam os requisitos do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. Aduz que ocorreu a «preclusão» (sic), extinguindo-se o direito da exequente de postular em juízo; e

que a SUNAB não tem competência para fixar multas. No mérito, pondera que não cometeu qualquer infração, haja vista que o medicamento «Ovariuteran», por se tratar de produto fitoterápico, não estaria sujeito ao controle do Conselho Interministerial de Preços (Portaria nº 2 do CIP, fl. 11). Argumenta, quanto ao produto «Fosfosol», que não havia necessidade de estipular, nas notas fiscais, a quantidade de drágeas. Aduz, finalmente, que adquiriu o referido produto do laboratório em data anterior à lavratura do auto, pelo mesmo preço tido como irregular. Pediu, por estes motivos, a procedência dos embargos e a condenação da embargada em custas processuais e honorários advocatícios. Juntou os documentos de fls. 7/22.

A SUNAB impugnou os embargos (fls. 29/30), aduzindo que as preliminares encontravam-se destituídas de fundamentação jurídica. Alegou, também, que a multa imposta encontra-se embasada nas Leis Delegadas nºs 2/62 e 4/62, sendo perfeitamente exigível. Pediu, afinal, a rejeição das preliminares e, no mérito, a improcedência dos embargos.

Foram trasladadas para os autos cópias do procedimento administrativo (fls. 39/81).

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, Dr. Rivaldo Costa, por entender que a dívida era perfeitamente exigível, julgou improcedentes os embargos e condenou a embargante em custas e honorários advocatícios (fls. 91/95).

Inconformada, a embargante interpôs apelação (fls. 98/103), pleiteando a reforma do **decisum**, com base nos mesmos argumentos expendidos em primeira instância, bem como por entender que houve cerceamento de defesa.

Recebido o recurso (fls. 98), advieram as contra-razões de fls. 105/106, onde a Superintendência Nacional do Abastecimento pede a manutenção da sentença recorrida.

Efetuada o preparo, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Dispensei a revisão (art. 33, inciso IX, do RI/TFR).

Ê o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O ilustre Magistrado de primeiro grau bem decidiu a controvérsia, quando dispôs, in litterim:

«A embargante foi multada pela SUNAB por haver infringido o art. 11, alíneas *a* e *m*, da Lei Delegada nº 4/62.

A embargante, como defesa, na ação incidental de embargos, preliminarmente, arguiu a nulidade do título executivo, incompetência da embargada e «preclusão» (sic) para o ajuizamento da execução.

O título executivo, cuja cópia foi trasladada para os autos, contém o nome do devedor e o seu domicílio, a quantia devida, a origem e a natureza do débito (multa por infração à Lei Delegada nº 4), a data da inscrição, o procedimento administrativo, o Livro de Inscrição e a respectiva folha.

Preenche, pois, as exigências constantes do art. 202 do CTN, repetidas na Lei nº 6.830/80.

No meu entendimento, continua vigorando a legislação que atribui à SUNAB a competência para fiscalizar a observância dos preços fixados pelo CIP:

A respeito, já decidiu o eg. TFR, AMS nº 84.635-PB, Relator o eminente Ministro Torreão Braz — DJ de 21-5-80 — pág. 3633:

«EMENTA: Intervenção no domínio econômico.

Validade dos atos praticados pela SUNAB, em face da Resolução nº 15, de 20-12-1977, do Conselho Nacional de Abastecimento.

Cabe ao aludido órgão, ademais, fiscalizar a observância dos preços máximos estabelecidos pelo Conselho Ministerial de Preços, nos termos das resoluções baixadas a respeito.

Sentença denegatória de segurança confirmada.»

Quanto à alegação de «preclusão» é inteiramente descabida.

O débito foi constituído regularmente, isto é, dentro do prazo decadencial e a execução foi ajuizada logo no exercício seguinte, o que equivale dizer, o prazo prescricional não se consumou — fls. 76 e 80.

Improcedem, pois, as preliminares argüidas na inicial.

#### *Mérito:*

Na ação de embargos, o ônus da prova das alegações que comprometam a liquidez e certeza do débito, é carregado exclusivamente ao embargante. Tem este, pois, amplitude probatória.

No caso em exame, o embargante não fez prova convincente de suas alegações.

Em primeiro lugar, não produziu nenhuma prova de que o medicamento «Ovariuteran» tenha tido, na época, o preço liberado. Os documentos de fls. 18/28, tratam, apenas, do pedido de liberação do preço daquele produto. Não, da liberação.

Por outro lado, é indubitoso que o produto «Fosfosol» passou a ter, a partir de maio de 1981, apresentação comercial diversificada (cx. de 30 e de 50 drágeas) — fl. 13.

A nota fiscal de fl. 63, emitida em 8 de junho de 1981, não fez qualquer menção à apresentação comercial, o que confirma a infração cometida e registrada no auto respectivo — fl. 39.

Também improcede a alegação de que teria adquirido o medicamento «Fosfosol», em 12-1-81, por Cr\$ 68,81, e o revendera pelo mesmo preço — fls. 4/5.

Na verdade, a apresentação daquele produto, registrada no Auto de Infração, é diversa da registrada na Nota Fiscal — fls. 10/17.

Com estas considerações, julgo improcedentes os embargos e condeno a embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes na base de 10% — art. 20 do CPC » (fls. 92/94).

O insigne prolator da sentença monocrática dirimiu, corretamente, o litígio, afastando todas as argumentações expendidas pela executada.

Melhor sorte não assiste à apelante, quanto à alegação de cerceamento de defesa.

Afere-se, dos autos, que as partes foram instadas no sentido de especificarem as provas que pretendiam produzir em juízo (confira-se, fl. 31), todavia, permaneceram silentes.

Inobstante tal conduta, o culto Juiz de primeira instância permitiu, posteriormente, na audiência de instrução e julgamento, que fosse requisitado o procedimento administrativo (fls. 35/36).

Com a vinda do procedimento administrativo (fls. 39/81), as partes nada mais argüiram.

Ocorre, porém, que a embargante não conseguiu demonstrar que a venda dos aludidos medicamentos se efetuou dentro dos limites tabelados pelo governo.

Destarte, agiu corretamente a Superintendência Nacional do Abastecimento, ao intervir no domínio econômico e multar a embargante, com o fim precípua de assegurar

a livre distribuição de medicamentos, evitando, com isso, lucros extorsivos, em prejuízo dos menos favorecidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.947 — PB — (Reg. nº 6.217.362) — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Queiroz Cavalcante & Cia. Apda.: Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB. Advs.: Drs. Luiz José de Albuquerque Melo (Apte.) e Roberto Costa de Luna Freire (Apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 25-11-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 101.176 — DF**  
(Registro nº 6.220.339)

Relator: O Sr. *Ministro Otto Rocha*  
Apelante: *Orlandino Batista de Freitas*  
Apelada: *União Federal*  
Advogada: *Dra. Consuelita Valadares Coelho*

**EMENTA:** Competência. Membro do Ministério Público do Distrito Federal. Diferenças de vencimento.

Falece à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual, em que Curador do Ministério Público do Distrito Federal pretende haver diferenças anteriores à ação mandamental que impetrou contra o Procurador-Geral da Justiça e que lhe reconheceu direito a vantagens pecuniárias em seus vencimentos.

Apelo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de fevereiro de 1986.

OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Orlandino Batista de Freitas, Curador do Ministério Público do Distrito Federal, no exercício do cargo DAS-4 de Assessor de Desembargador, através da segurança impetrada contra o Procurador-Geral da Justiça, teve reconhecido o seu direito ao recebimento da gratificação de produtividade integral, ou seja, sem os limites do teto de vencimentos do símbolo DAS-5.

As diferenças anteriores ao ajuizamento da segurança porém, foram-lhe negadas administrativamente, motivo pelo qual propôs a presente ação ordinária, agora, porém, contra a União Federal.

A ré ofereceu contestação às fls. 44/51 argüindo preliminarmente: a) falta de capacidade processual para representar o Distrito Federal em Juízo sendo, portanto, parte ilegítima no feito; b) incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a ação e, c)

existência de coisa julgada. No mérito, sustenta a União a legalidade dos descontos feitos até o julgamento de segurança e, quanto à correção monetária, argúi que deve ser contada somente a partir do ajuizamento da presente ação.

À contestação foram juntados os documentos de fls. 52/108.

O MM. Dr. Juiz Federal em exercício na 6ª Vara do Distrito Federal julgou o autor carecedor da ação e declarou extinto o processo, condenando-o nas custas e honorários de 10%. Assim decidiu por entender falecer à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual (fls. 118/120).

O autor apelou à fl. 122, com as razões de fls. 123/126, sustentando que o Ministério Público e a Justiça do Distrito Federal, não têm a menor vinculação funcional com o Governo do Distrito Federal, sendo seus membros nomeados pela União, de cujo orçamento provêm os recursos para manutenção de seus serviços e de seu pessoal.

Contra-razões da apelada apresentadas às fls. 138/140.

Nesta instância oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 145/150), opinando pelo provimento do apelo.

Dispenso a revisão (RI, art. 33, item IX).

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): A presente ação ordinária, ora em grau de apelação, como se viu do relatório, e expressamente destaca a peça vestibular, foi proposta contra a União Federal, porque o Dr. Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal, negou-se a restituir ao autor, ora apelante, a importância de Cr\$ 2.009.061, correspondente a descontos indevidos feitos no período de setembro de 1982 a dezembro de 1983.

Em verdade, diz a inicial:

«... Finalmente, o autor, que era e é Curador, ingressou isoladamente com Mandado de Segurança, que tomou o nº 941 (na íntegra à fl. 3), que teve a seguinte decisão, como se vê de sua ementa:

«Mandado de Segurança. Gratificação de produtividade. Ilegalidade da limitação imposta no Decreto-Lei nº 1.709/79, em relação ao Ministério Público do Distrito Federal. Os membros do Ministério Público terão direito à percepção integral dos vencimentos acrescidos das vantagens decorrentes da gratificação de produtividade, sem o teto restritivo previsto no art. 4º do Decreto-Lei nº 1.709/79».

Como se vê, não se trata de decisão isolada, mas de jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no sentido de que ao Ministério Público do Distrito Federal não se aplica o teto do símbolo DAS-5.

O Ministério Público cumpriu o Acórdão no Mandado de Segurança e mandou pagar ao autor a gratificação de produtividade sem os descontos que vinha efetuando e também mandou restituir o que descontou indevidamente a partir do ajuizamento do mandado de segurança, visto que o mandado não gera efeitos financeiros pretéritos.

Restava ao autor reaver os descontos desde setembro de 1982 e com esse objetivo requereu administrativamente (petição de fl. 4). Decidindo, o Dr. Procurador-Geral disse não poder restituir o que descontou de setembro de 1982 a dezembro de 1983, porque essa devolução só poderia ser feita através da ação ordinária contra a União Federal (fl. 5).

Não concorda o autor, *data venia*, com o ilustre Dr. Procurador-Geral. Os pagamentos a partir do ajuizamento do Mandado de Segurança são uma

decorrência da decisão judicial. Mas os anteriores ao ajuizamento do Mandado de Segurança são uma decisão administrativa que não decorre da decisão no Mandado de Segurança. Assim, o administrador deve dizer se os descontos anteriores ao ajuizamento do Mandado de Segurança são ilegais, e nesse caso deve mandar restituí-los, ou se não são legais, e deve indeferir a restituição. Nada disso fez o Dr. Procurador-Geral ao aprovar parecer de um de seus ilustres assessores. O pensamento do Dr. Procurador-Geral é que qualquer pagamento de período anterior ao ajuizamento do Mandado de Segurança é vedado à autoridade administrativa, mesmo que lhe pareça legítimo. Assim, o Dr. Procurador-Geral subordinou o administrador ao Judiciário, exigindo o aval do Juiz para a restituição de descontos que a própria justiça considerou ilegais. É sem dúvida uma inovação no Direito Administrativo».

Como se vê, é o próprio autor quem reconhece, discordando do Dr. Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal, que a sua pretensão decorria, tão-somente, de uma decisão administrativa.

Entretanto, embora discordando do Dr. Procurador-Geral, veio o autor a propor a presente ação ordinária, assim justificando a competência da Justiça Federal, verbis:

«*Competência.* Os Mandados de Segurança foram requeridos ao Tribunal de Justiça local porque o colendo Supremo Tribunal Federal decidiu no Conflito de Jurisdição nº 5.451 (fl. 8) que embora os efeitos patrimoniais possam recair na União Federal, o Mandado de Segurança contra ato do Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal é da competência da Justiça local. A competência *ratione materiae* cede em favor da *ratione personae*. O Dr. Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal é autoridade local.

Mas não obstante a competência para o Mandado de Segurança ser o Tribunal de Justiça local, para a ação ordinária a competência é da Justiça Federal, porque a União Federal é que suportará os efeitos da sentença que lhe for desfavorável. O Tribunal de Justiça não poderia enviar um precatório ao egrégio Tribunal Federal de Recursos».

Destaca-se que o único fundamento da ação é o de que a União Federal é que suportará os efeitos da sentença que lhe for desfavorável.

De nenhuma valia tal afirmativa, uma vez que a importância ora pretendida é consequência, é corolário, de outra quantia recebida pelo autor em razão do decidido na ação de Mandado de Segurança impetrado contra o Dr. Procurador-Geral, perante o e. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, e de cujos efeitos a União suportará.

Aliás, neste particular, entendeu o e. Supremo Tribunal Federal que o Dr. Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal não é uma autoridade federal, mas, sim, uma autoridade local, ao julgar o CC nº 5.151-DF, conflito este que teve o ensejo de suscitar, quando ainda Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Da decisão, apoiada no Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, ficou assentado, verbis:

«Ora, ninguém poderá negar que, apesar de organizado e mantido pela União, o Ministério Público do Distrito Federal seja um serviço local. Sob pena de negar essa qualidade aos demais serviços e à própria justiça desse Distrito e, até, de recusar a este a condição de unidade política e territorial competente da Federação, o que seria negar a própria Constituição do Brasil, em seus arts. 1º e 17».

E, a seguir, ao cuidar dos efeitos da sentença, diz:

«É certo que, na hipótese dos autos, as consequências patrimoniais do ato atingiram a União. Mas isto como resultado de um desvio da normalidade, qual o de se achar esta, *sponte sua*, executando diretamente um serviço do

Distrito Federal, quando poderia fazê-lo mediante simples auxílio a este, como ocorre com o Estado da Guanabara e o do Acre.

Tal desvio — que só implica naquelas conseqüências no que tange aos atos de economia interna como o dos autos, pois no referente aos da atividade específica do impetrado isto não ocorreria — não basta, a nosso ver, para deslocar a competência. É que tal deslocamento de competência, sobre assentar-se apenas naquela ficção do art. 2º da Lei nº 1.533, de 1951, levaria a absurdos intoleráveis, como sejam:

a) sujeitar o impetrado, para os efeitos do «writ» contra seus atos, a dupla jurisdição, visto como nas hipóteses em que tais atos não dissessem respeito aos funcionários da União não haveria como subtraí-los à incidência da Lei nº 3.754, de 1960;

b) dado que os Juizes do Distrito Federal e o próprio eg. Tribunal de Justiça têm, sob sua administração e poder hierárquico, *funcionários da União* (cp. Parecer do DASP no Processo nº 4.300-68, in *DO* de 10-9-68, pág. 8028), seus atos com relação a esses funcionários ficariam, pelo mesmo raciocínio, sujeitos à Justiça Federal!

Portanto, devemos entender a hipótese como exceção ao mencionado art. 2º da Lei nº 1.533, de 1951, e, portanto, como não derogadas as disposições sobre competência contidas na Lei nº 3.754, de 1960, que organizou a Justiça do Distrito Federal».

Desta sorte, como bem acentuou a sentença recorrida,

«O fato de que eventual sentença favorável ao autor deverá ser suportada com recursos financeiros da União Federal não é critério jurídico de fixação de competência judiciária, em ordem afirmar a competência da Justiça Federal.

De resto, a questão versada nestes autos pertine à economia interna da organização administrativa do Distrito Federal».

Estou em que bem decidi o MM. Julgador a quo, ao entender que «falece à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo desta relação processual, como sucedâneo do Distrito Federal, que conta, remarque-se, com Poder Judiciário próprio».

Ante o exposto, confirmo a respeitável sentença recorrida, negando provimento à apelação.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 101.176 — DF — (Reg. nº 6.220.339) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Orlandino Batista de Freitas. Apda.: União Federal. Adv.: Dra. Consuelita Valadares Coelho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 28-02-86 — 2ª Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 102.277 — RJ**  
(Registro nº 5.396.620)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Apelante: *Eduardo Motta*

Apelada: *União Federal*

Advogado: Dr. *Victor Frederico Kastrup*

EMENTA: Militar. Ex-Combatente.

Reforma. Negada à neurose de ansiedade a classificação de alienação mental, prescrita restou a ação de retificação do ato da reforma do militar, para os desejados efeitos do art. 1º da Lei nº 2.579/55.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1985

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Ação ordinária movida por ex-combatente, no pleito da retificação de sua reforma como Segundo Sargento do Exército, foi julgada extinta pelo Dr. Paulo Freitas Barata à conta da incidência da prescrição quinquenal que atingiu o direito do autor não beneficiado pelo art. 1º da Lei nº 2.579/55.

Inconformado, o autor quer demonstrar que a hipótese seria mesmo de aplicação do art. 1º da Lei nº 2.579/55, caso em que imprescritível seria o seu direito. Em resumo, alega que, desde o laudo pericial da Junta de Inspeção de Saúde da Guarnição a que serviu — fl. 18, até o outro da perita oficial, mais recente, restou configurada a sua neurose de ansiedade, com distúrbios mentais exigentes de constante tratamento ambulatorial, cardiológico e neurológico, estando inválido para todo e qualquer tipo de trabalho, sem poder prover os meios de subsistência.

Contra-razões à fl 77.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela manutenção da sentença, argumentando que a doença do autor não se caracteriza como alienação mental, mas

que poderia aproximar-se de outras elencadas no art. 1º da Lei nº 2.579/55, como a paralisia ou cegueira, estas, porém não pretendidas comprovar pelo autor.

Relatei.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, restou configurada como doença do autor a neurose de ansiedade, não classificável, porém, como alienação mental, a ponto que pudesse levar à imprescritibilidade do direito. A propósito de hipótese semelhante, já decidiu a eg. 1ª Turma, em Acórdão da lavra do eminente Ministro Otto Rocha, o seguinte:

«Administrativo. Ex-combatente. Reforma. Neurose de ansiedade.

Não se classificando a neurose de ansiedade, comprovada inclusive ao tempo da demanda, como alienação mental, mas apenas doença mental, impossível conceder ao ex-combatente dela portador os favores do art. 1º da Lei nº 2.579, de 1955.» — AC nº 56.948, DJ de 11-2-82.

Portanto, convenha-se na incensurabilidade da decisão embasada nestas assevera-  
ções:

«Respondendo aos quesitos 2 e 3 do autor, o perito afirma que a doença não é alienação mental nem a ela se equipara.

No caso presente, incide a prescrição quinquenal argüida pela contestante, já que a portaria que se pretende retificar é de 1976 e a ação foi ajuizada em 21 de julho de 1983. É que o autor não se enquadra na situação prevista no art. 1º da Lei nº 2.579/55, pois sua doença não é qualquer das contempladas no referido texto legal. A prescrição, na hipótese, não alcança somente as prestações vencidas, mas também o próprio direito de atacar o ato de reforma» — fl. 70.

É bem verdade que o referenciado laudo admite que a doença vascular cerebral portada pelo paciente é incapacitante (fl. 59); pelo que, no sentir da nobre Subprocuradoria-Geral da República, não se descarta a hipótese de haver, em razão dessa causa, conseqüências neurológicas que possam se equiparar às demais doenças arroladas no examinado art. 1º da Lei nº 2.579. Mas tal possibilidade não cabe ser periciada nesta altura do desfecho da ação, cuja causa de pedir cingiu-se ao padecimento de alienação mental, sem cuidados para a prova de outro daqueles males. Essa observação, no entanto, servirá de alento aos interesses do autor, se quiser voltar a Juízo para novo teste probatório, como imprescritível o é o seu direito a comprovar-se acometido de outra daquelas doenças, já que de alienação mental não padece.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 102.277 — RJ — (Reg. nº 5.396.620) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Apte.: Eduardo Motta. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Victor Frederico Kastrup.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 19-11-85 — 3ª Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 103.691 — SP**  
(Registro nº 7.209.576)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*

Apelante: *INPS*

Apelada: *Cecília Sesso Maule*

Advogados: *Drs. Maria Carmen Franchito Rosin e Victor Lopes Júnior*

**EMENTA:** Previdência Social. Aposentadoria. Pensão suspeita de fraude.

Prova da anotação na Carteira e por testemunhos a relação empregatícia, não é possível, pela simples suspeita de fraude quanto à majoração dos salários no período legal de cálculo do benefício, recusar-se o pedido deste, mormente quando, já morto o segurado, se cogita de atender a seu dependente. Dado, porém, o costumeiro desaparecimento da firma sem recolhimento das contribuições, ressalva-se à autarquia previdenciária a faculdade de promover amplas e adequadas apurações, visando a futuros efeitos penais e civis.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INPS, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1986.

WILLIAM PATTERSON, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: A questão foi assim decidida em 1º grau:

«Cecília Sesso Maule, qualificada nos autos, ajuizou contra o Instituto Nacional da Previdência Social (INPS) ação para que este, restabelecendo a aposentadoria por velhice que concedeu a seu esposo, Livio Maule, e logo em seguida cassou, a pretexto de «inscrição indevida face a não comprovação da real prestação de serviços à firma Calcarea Maule Ltda.», seja condenado a pagar-lhe: a) a aposentadoria a que Livio Maule tinha direito, de 81% do seu salário de contribuição, de 18-10-78 até 26-3-84, data do seu falecimento; b) a

partir de 27-3-84, pensão por morte; c) a partir de 18-10-78, abono anual nos termos dos arts. 65 e seguintes do Decreto nº 77.077/76».

Para tanto argumentou que houve efetiva prestação de serviços por parte de seu falecido marido à firma Calcareo Maule Ltda., que, inclusive, recolheu as contribuições previdenciárias. Instruiu a inicial com os documentos de fls. 7 a 19.

Citado (fl. 21vº) compareceu o Instituto à audiência de instrução (fl. 27), quando ofereceu a contestação de fls. 28/36, acompanhada dos documentos de fls. 37/108, na qual confirmou que Lívio Maule requereu, e obteve aposentadoria por velhice em 18-10-78, benefício esse que foi posteriormente indeferido, porque apurou que o segurado não trabalhara para a Calcareo Maule no período de 1973 a 1978, a despeito do recolhimento da contribuição.

Ainda na audiência foram ouvidas três testemunhas da autora (fls. 109-111) e, em nova designação, as partes apresentaram memorial reiterando suas pretensões (fls. 114 a 116 e 117/119).

É o relatório. Decido.

Não encontra justificativa nos autos a decisão do Instituto de cessar a aposentadoria por velhice que concedera ao falecido Lívio Maule, esposo da autora Cecília Sesso Maule.

É que, desde a fase administrativa, os elementos de convicção obtidos conduzem à conclusão de que o segurado efetivamente prestou serviços à empresa Calcareo Maule, no período de 1973 a 1978, ao contrário do sustentado pelo órgão previdenciário.

Nesse sentido a anotação feita na sua Carteira Profissional, o registro no Livro de Empregados, o recolhimento da contribuição previdenciária, o depoimento de testemunhas não contraditadas (fls. 63, 69, 92/93, 109/111vº).

O acolhimento dessa prova, como feito às fls. 97vº, certamente não significará a oficialização da fraude, como se apregoa (fl. 117), mas render-se à evidência dos fatos provados e não às meras suposições. O contrário, aliás, é que seria verdadeiro.

Ante o exposto julgo procedente a ação para condenar o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) a pagar à autora os benefícios reclamados na inicial, devidamente corrigidos e acrescidos dos juros de mora as parcelas vencidas.

Arcará o Instituto com os honorários do advogado da autora, arbitrados em 10% das prestações vencidas e mais uma anuidade das vincendas» (fls. 121/122).

2. Inconformado, apelou o INPS com as razões de fls. 127/130, respondidas a fls. 135/138.

É o relatório.

#### VOTO

**EMENTA:** Previdência Social. Aposentadoria. Pensão suspeita de fraude.

Provada pela anotação na Carteira e por testemunhos a relação empregatícia, não é possível, pela simples suspeita de fraude quanto à majoração dos salários no período legal de cálculo do benefício, recusar-se o pedido deste, mormente quando, já morto o segurado, se cogita de atender a seu dependente. Dado, porém, o costumeiro desaparecimento da firma sem recolhimento das contribuições, ressalva-se à autarquia previdenciária a fa-

culdade de promover amplas e adequadas apurações, visando a futuros efeitos penais e civis.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Data venia, a possibilidade de fraude contra a autarquia previdenciária não resultou totalmente afastada. A suspeita dos órgãos administrativos originou-se do extraordinário incremento dos salários indicados, os quais de Cr\$ 600 que o falecido marido da autora percebia em março de 1973 em certa firma, saltaram para Cr\$3.120 em agosto do mesmo ano, na firma de que seu filho era sócio (fl. 63) e foram sendo elevados até o montante de Cr\$15.600 em agosto de 1978 (fl. 47). A coincidência desse incremento de salário na firma do filho justamente no período legal de cálculo do salário-benefício, mais o *concomitante desaparecimento da firma*, é que o forte indicio de fraude assinalado às fls. 50 v. e 54.

2. Equivocou-se o Dr. Juiz ao falar em recolhimento de contribuições. A própria firma, ao emitir a «Relação de Salários de Contribuição», confessou o não haver feito (fl. 47). Por outro lado, a prova testemunhal, conquanto unissona e quase repetida palavra por palavra a respeito da prestação de serviço, timbra igualmente em ignorar o quantum dos salários e no afirmar a imediata «dissolução» ou «transferência» da firma a terceiros.

Ora, as fraudes do tipo dão-se sempre desse modo, isto é, a firma, invariavelmente «sublimada», fornece os dados com que o segurado possa provar a suposta «elevação» de salário, *não recolhe as contribuições* e, ao mesmo tempo, *desaparece*, deixando a autarquia sem condições de cobrar o que lhe seria devido. Fica, portanto, a suspeita.

3. Não há dúvida, porém, de que, do ponto de vista formal, a relação de emprego está provada pelo registro na Carteira de Trabalho e por testemunho (fls. 63 e 109/111) e que, se fraude houver quanto aos salários e mesmo quanto à efetiva prestação de serviço, muito concorreu e concorre para isto a própria instituição previdenciária, que (ainda no apelo confessa, fl. 130) fica no comodismo dos gabinetes, só desencadeando fiscalização a posteriori. Para agravar o problema, ante a suspeita de fraude a autarquia, ao invés, de pedir logo o concurso da Polícia, perde tempo com investigações puramente administrativas, tão desprovidas de meios para a verdadeira apuração dos fatos quanto de alcance legal para punição de eventuais culpados.

4. Não é possível, pois, agora que o segurado é morto e pleiteia pensão sua viúva, por simples suspeita — que paira no ar — negar-se o benefício. O que se pode fazer é ressaltar à autarquia a faculdade de promover amplas e adequadas apurações dos fatos, com vista não só à futura defesa de seus direitos mas também à punição de eventuais culpados.

5. Com esta ressalva, nego provimento ao apelo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 103.691 — SP — (Reg. nº 7.209.576) — Rel.: O Sr. Ministro Costa Lima. Apelante: INPS. Apelada: Cecília Sesso Maule. Advogados: Drs. Maria Carmen Franchito Rosin e Victor Lopes Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do INPS. (Em 25-2-86 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Otto Rocha, Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 103.726 — SP**  
(Registro nº 7.209.754)

Relator: O Sr. *Ministro Otto Rocha*

Apelante: *Helena Dalchiranis Luiz*

Apelado: *INPS*

Advogados: Drs. *Luiz Jorge, Ivone Ferreira Caldas* e outros

EMENTA: Previdência Social. Renda mensal vitalícia. Termo inicial do benefício.

A renda mensal vitalícia, respeitada a prescrição quinquenal, é devida a partir da apresentação do requerimento administrativo, nos justos termos do art. 2º, item I, da Lei nº 6.179/74, art. 113, do Decreto nº 83.080/79 e art. 64, do Decreto nº 89.312/84.

Reformada a sentença que a concedia a partir do laudo médico.

Apelo provido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, 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, 4 de março de 1986.

OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Helena Dalchiranis Luiz apelou às fls. 62/64 da sentença que reconheceu seu direito ao recebimento da renda mensal vitalícia, inconformada com o termo inicial do mesmo, fixado pela sentença a partir do laudo médico, ou seja, 3-3-84.

Alega, que tendo requerido o benefício em 4-10-82 na esfera administrativa, tal data deveria marcar o seu início, sendo certo que suas lesões surgiram anteriormente ao pedido.

O INPS ofereceu contra-razões às fls. 67/68.

Sem revisão (art. 33, IX, do RI).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Após examinar a matéria fática, diz a sentença, verbis:

«Presentes, pois, os pressupostos e requisitos exigidos pela Lei nº 6.179/74. Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 89.312/84, Consolidação das Leis da Previdência Social, impõe-se a concessão da renda mensal vitalícia à autora (fl. 59).

Entretanto, logo a seguir, acrescenta:

«O termo inicial do pagamento, embora o art. 113 do Decreto nº 83.080/79 que aprova o regulamento dos benefícios da Previdência Social tenha fixado a data de apresentação do requerimento, deve ser o da data do laudo do perito judicial, ou seja, 3 de março de 1984 (fl. 24). A aplicação do supracitado dispositivo só se efetiva quando o exame médico-pericial do INPS reconhece a invalidez em processo administrativo regular, pois é a ele que cabe, na via administrativa, a verificação da invalidez, nos termos do art. 66 da Consolidação das Leis da Previdência Social. Reconhecida a invalidez em processo judicial não há falar em data do requerimento administrativo, e sim na data do laudo elaborado pelo perito judicial, a não ser que o INPS haja reconhecido a invalidez e o tenha negado por outro motivo.»

Inconformou-se a autora, ora apelante, com a fixação do termo a quo do benefício, invocando a Lei nº 6.179/74 que o instituiu, Decreto nº 83.080/79 e o Decreto nº 89.312/84, que não divergem no tocante ao termo inicial das prestações, ao afirmarem que elas são devidas a partir da data do requerimento administrativo.

Em verdade, diz o art. 2º, item I, da lei instituidora (Lei nº 6.179/74):

«Art. 2º Item I: Renda mensal vitalícia, a cargo do INPS ou do FUNRURAL, conforme o caso, devida a partir da apresentação do requerimento...»

O critério acima foi mantido pelo Decreto nº 83.080/79, que assim dispõe em seu art. 113:

«Art. 113. A renda mensal vitalícia é devida a contar da apresentação do requerimento...»

Por fim, determina o art. 64 do Decreto nº 89.312/84, que expediu a nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social:

«Art. 64. Quem se enquadra em qualquer das situações dos itens I a III do artigo 63 tem direito à renda mensal vitalícia, a contar da data da entrada do requerimento...»

Estou em que a razão está com a ora apelante.

Ademais, a sua pretensão, a despeito de encontrar respaldo na legislação supracitada, está em perfeita harmonia com o decidido pela e. 3ª Turma, em Acórdão recente, proferido nos autos da AC nº 105.839-SP, Relator o eminente Ministro José Dantas e cuja ementa proclama:

«Previdenciário e processual civil. Renda mensal vitalícia.

Requisitos legais. Reafirmada pela contestação a mesma razão única do indeferimento administrativo do benefício previdenciário, descabe a alegação tardia da exigência de outros requisitos, mormente se as partes assentiram na dispensa da produção de prova.

Termo inicial das prestações. Contam-se as prestações da data do requerimento administrativo, respeitada, porém, a prescrição quinquenal.

Correção monetária. Baliza-se pela Lei nº 6.899/81, em cuja vigência se ajuizou a ação».

Ante o exposto, o meu voto é no sentido de dar provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 103.726 — SP — (Reg. nº 7.209.754) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Helena Dalchiranis Luiz. Apdo.: INPS. Advs.: Drs. Luiz Jorge e Ivone Ferreira Caldas e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 4-3-86 — 2ª Turma).

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



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 105.571 — SP**  
(Registro nº 7.237.499)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Walter Zoletti*

Advogados: Drs. *Silvio Leão e Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros*

EMENTA: Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço em atividade comum. Conversão em especial.

Possibilidade.

1. «Não constitui obstáculo à conversão da aposentadoria comum, por tempo de serviço, em especial, o fato de o segurado haver se aposentado antes da vigência da Lei nº 6.887, de 1980. (Súmula nº 198-TFR)

2. Atendido 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.» (Súmula nº 198-TFR)

3. A conversão da aposentadoria por tempo de serviço em atividade ordinária em especial é feita com base em multiplicador constante do art. 60, § 2º, do Decreto nº 87.374/82.

4. As diferenças resultantes da conversão contam-se da citação e os honorários incidem sobre a condenação.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INPS, 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 fevereiro de 1986.

OTTO ROCHA, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Walter Zoletti propõe ação contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, pedindo conversão de aposentadoria ordinária por tempo de serviço, que lhe foi deferida em 13-12-78, em especial, por haver

trabalhado sempre em atividades insalubres e penosas, de acordo com o disposto na Lei nº 6.887/80 e Decreto nº 87.374/82.

Defendeu-se o réu alegando que a Lei nº 6.887/80 não pode beneficiar o autor, pois já se encontrava aposentado com situação perfeitamente constituída e definida. Trata-se, assim, de ato jurídico perfeito. Por fim, a função de operador de processamento não figura nos anexos dos Decretos nºs 5.383/64 e 72.771/73.

Foram requisitadas e prestadas informações pela PETROBRÁS e realizada perícia.

A sentença concluiu:

«Isto posto, julgo procedente a pretensão inicial para condenar o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS a converter a aposentadoria comum do autor Walter Zoletti em especial, de 25 anos de tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo (8-7-83 — fl. 7), pagando as diferenças atrasadas com correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, e juros moratórios, desde a citação. Arcará com salários periciais de três valores-referência, e com as demais despesas processuais dispendidas pelo autor, incluindo aí (nas despesas) honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as diferenças vencidas até a sentença e sobre as vincendas até um ano». (fls. 282/283).

Reitera o réu, nas suas razões, que o legislador conferiu ao Executivo o mister de relacionar quais seriam as atividades especiais. Assim, o Judiciário não pode ampliá-las. Acrescenta que o apelado tendo exercido, sucessivamente, atividades comuns e especial quer converter aquela nesta, o que não é possível porque se tem de aplicar ao caso a lei da época da inatividade e não a lei nova.

Resposta à fl. 291.

O processo foi instruído com a reiterada juntada de decisões desta Corte, inclusive com outras quando o processo estava sob o meu exame, tornando-o desnecessariamente volumoso.

Relatei.

## VOTO

EMENTA: Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço em atividade comum. Conversão em especial. Possibilidade.

1. «Não constitui obstáculo à conversão da aposentadoria comum, por tempo de serviço, em especial, o fato de o segurado haver se aposentado antes da vigência da Lei nº 6.887, de 1980». (Súmula nº 201-TFR).

2. «Atendido 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». (Súmula 198-TFR)

3. A conversão da aposentadoria por tempo de serviço em atividade ordinária em especial é feita com base em multiplicador constante do art. 60, § 2º, do Decreto nº 87.374/82.

4. As diferenças resultantes da conversão contam-se da citação e os honorários incidem sobre a condenação.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O Dr. Getúlio Jorge de Carvalho, ilustre Juiz de Direito da comarca de Santos — SP assim afastou a preliminar:

«Sabidamente, na via administrativa o Instituto vem negando reconhecer como atividade especial a que não está prevista nos quadros anexos aos Regulamentos dos Benefícios, sendo necessário o concurso do Poder Judiciário para esse reconhecimento, pois, como tem sido decidido, a relação de ativida-

des não é taxativa. Então pode-se dizer que o ato jurídico tornou-se perfeito quanto ao tempo de serviço comum, mas não quanto ao especial, pois se uma atividade é assim reconhecida, à evidência que o reconhecimento deve retroagir até o início de seu exercício, dado o efeito *ex tunc* desse reconhecimento. Ademais, vislumbra-se que pela própria definição, deve ser verificada a ocorrência ou não do ato jurídico perfeito pelo lado do titular do direito, e não o do sujeito da obrigação. Ademais, conforme construção jurisprudencial, tratando-se de normas previdenciárias, por seu cunho nitidamente social e alimentar, e ainda protetivo do obreiro, se lhe é benéfica deve incidir sobre situação pretérita». (281/282)

A seguir, acrescentou:

«Quanto à atividade em apreço, a de operador de processamento, este Juízo reiteradamente a tem considerado como especial. O caso não foge à regra: as informações de fls. 143/144 e bem como o laudo de fls. 145/148 bem demonstram que o autor esteve exposto a elementos químicos e físicos ensejadores da aposentadoria especial de 25 anos de tempo de serviço. Pelo mesmo princípio acima enunciado, respeitante à natureza da norma previdenciária, não há óbice à pretendida conversão de tempo comum em especial e somatória de ambos, nos termos da Lei nº 6.887/80 e Decreto nº 87.374/82. O próprio réu, ocorrendo requisitos que menciona, na via administrativa reconhece a atividade em apreço como especial, conforme documento de fls. 221.» (fl. 282)

Quanto à incidência da Lei nº 6.887, de 10-12-80, a jurisprudência deste Tribunal Federal de Recursos acabou por corporificar-se na Súmula nº 201, *in verbis*:

«Não constitui obstáculo à conversão da aposentadoria comum, por tempo de serviço, em especial, o fato de o segurado haver se aposentado antes da vigência da Lei nº 6.887, de 1980».

Assim, dispense-me de outros comentários.

Relativamente à exclusão da atividade como especial nos *anexos* aos Regulamentos da CLPS, tinha eu em posição restrita. Achava que não podia ser ampliada além do que constata dos quadros próprios. Todavia, tornei-me vencido. Por fim, também esta Corte acabou de aprovar a Súmula nº 198 que diz:

«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».

O perito, após examinar os locais em que o apelado exerceu as suas atividades, conclui taxativamente:

«As funções desenvolvidas pelo autor desde sua admissão até seu afastamento por ocasião da aposentadoria por tempo de serviço, obrigavam-no a ter contato com várias substâncias de natureza tóxica, presentes nas unidades em que trabalhou, além de agentes físicos agressivos como o ruído, normalmente acima de 90 db, notadamente nos parques de bombas, e calor quando da proximidade de vasos e fornos. Concluindo, na função de Operador de Processamento, o autor manteve contato com agentes físicos e químicos o que torna o ambiente laborativo um local perigoso, insalubre e penoso. Portanto, torna-se possível o enquadramento nos Decretos nºs 53.831/64, códigos 1.1.6. (ruído) e 1.2.11 (hidrocarbonetos) e Decretos nº 72.711/73 e 83.080/79, códigos 1.1.5. (ruído) e 1.2.10 (hidrocarbonetos e outros)» (fls. 147/148).

E reiterou, ante indagações do réu:

«Vistoriei o local de trabalho do autor, no dia 7 de agosto de 1984, durante 3 horas, aproximadamente. Estive em todas as áreas e unidades, tendo, inclusive, a oportunidade de ver uma unidade inteira paralisada para inspeção

e reparos. Pude constatar que todos os locais onde o autor desempenhava suas funções tinham elevado nível de ruído, proveniente de motores, bombas, compressores, tubulações, das próprias unidades, das caldeiras, torres de destilação, etc. Certos locais não possuem níveis de ruído tão elevados como outros, porém, ainda assim, o ruído ambiental oscila por volta dos 70 a 90 decibéis, de acordo com as informações prestadas pelo Chefe de Segurança que me acompanhou na visita» (fls. 217).

Ficou caracterizado, desse modo, que o autor exerceu as suas atividades em locais insalubres, perigosos ou penosos de 1957 a 1978. Logo, somou 21 anos de trabalho nessa condição e para a qual se exige um mínimo de 25 anos. Apesar de não se encontrar esclarecido com quantos anos se aposentou, é claro que o tenha feito, no mínimo, aos 30 anos de serviço. Em assim sendo incide o disposto no art. 35, § 2º da CLPS c.c. o § 2º do art. 60 do Decreto nº 87.374, de 8-7-82. Aplicando-se o multiplicador 0,83 previsto no aludido dispositivo, tem-se que converter o tempo de serviço prestado em atividades ordinárias que foi de 9 anos. Assim:  $9 \times 0,83$  é igual a 7,47 anos. Portanto,  $21 + 7$  totalizam 28 anos.

Faço juntar cópia do voto que proferi na AC nº 98.104 — SP em que examinei em pormenores a matéria.

O r. julgado merece reparos quando manda pagar a conversão com base no requerimento apresentado ao agente do INPS, pois não se trata de hipótese alcançada pelo art. 3º, III, da Lei nº 5.890/73 (art. 6º, III e IV, da CLPS). Especialmente as condições dos locais em que o autor trabalhava vieram a ser confirmadas em Juízo e mediante perícia, explicando-se, então, a negativa da administração. As diferenças serão devidas a partir da citação, data em que ficou em mora o réu. Cabível o ressarcimento das custas adiantadas, mas os honorários de advogado incidem apenas sobre a condenação.

Para tais efeitos, dou parcial provimento ao recurso.

## ANEXO

### AC 98.104 — SP

#### VOTO

**EMENTA:** Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Atividades comum e especial. Conversão. Critérios.

1. Não constitui obstáculo à conversão da aposentadoria ordinária por tempo de serviço em especial, o fato de o segurado haver se aposentado antes da vigência da Lei nº 6.887, de 1980.

2. A conversão dos períodos trabalhados em atividades comuns para efeito de obtenção de aposentadoria especial, obedece aos multiplicadores estabelecidos no Regulamento determinado pela Lei nº 6.887 de 1980. Assim, trabalhando 24 anos em atividade comum, cuja aposentadoria seria de 30 anos de serviço, e 7 anos como estivador, cuja aposentadoria especial seria aos 25 anos de serviço, converte-se o tempo comum multiplicando-se por 0,83, o que é multiplicador previsto na tabela, dando como resultado 26 anos.

3. Recurso provido parcialmente.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O dissenso reside em dois pontos básicos: a) na conversão prevalece a atividade fundamental com mais tempo de serviço; b) sem causa a aplicação retroativa.

Quanto a esta última impugnação, tenho que se faz desnecessária maior argumentação, pois a matéria acaba de ser sumulada assim:

«Não constitui obstáculo à conversão da aposentadoria comum, por tempo de serviço, em especial, o fato de o segurado haver se aposentado antes da vigência da Lei nº 6.887, de 1980.» (Súmula nº 201-TFR).

2. Resta, em consequência, a possibilidade mesma da conversão.

Examina a legislação em vigor:

«O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.» (Art. 9º, § 4º, da Lei nº 6.887, de 10-12-80).

«Art. 60. ....»

§ 2º Quando o segurado tiver trabalhado em duas ou mais atividades penosas, insalubres ou perigosas, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo que lhe corresponda para fazer jus à aposentadoria especial, ou quando tiver exercido alternadamente essas atividades e atividades comuns, os respectivos períodos serão somados, aplicada a tabela de conversão seguinte:

Atividades a converter	Multiplicadores			
	Para 15	Para 20	Para 25	Para 30
De 15 anos	1,00	1,35	1,67	2,00
De 20 anos	0,75	1,00	1,25	1,50
De 25 anos	0,60	0,80	1,00	1,20
De 30 anos	0,50	0,67	0,83	1,00

Art. 54. ....»

§ 4º O tempo de serviço relativo à atividade insalubre, penosa ou perigosa será contado na forma do § 2º do artigo 60.» (Decreto nº 87.374, de 8 de junho de 1982).

Permitiu-se, então, somar: a) os períodos trabalhados em mais de uma atividade penosa, insalubre ou perigosa se, em cada uma, não satisfeito o tempo mínimo exigido; b) somar o período ou períodos naquelas atividades aos prestados em atividades comuns, porém de acordo com a tabela de conversão que se transcreveu; c) não se fala em atividade fundamental; d) a conversão, com a soma, devem atingir o número mínimo de anos exigido para a aposentadoria especial.

O autor trabalhou em atividades ordinárias 24 anos, em que a aposentadoria é de 30 anos, 7 anos, como estivador, cuja aposentadoria se dá com 25 anos. Logo, converte-se os 24 anos multiplicando-se esta parcela por 0,83, que é o multiplicador indicado na tabela. Tem-se, pois:  $19,92 + 7 = 26,92$  anos. Satisfez, assim o tempo exigido, podendo a aposentadoria ordinária por tempo de serviço ser transformada em especial, sem considerar-se atividade fundamental. É preciso, insisto, que, feita a conversão e somados os tempos, o resultado corresponda ao mínimo exigido para a aposentadoria especial. Faço reparos à sentença quando manda pagar as diferenças a partir do requerimento administrativo, quando deve ser da citação, momento em que o réu foi colocado em mora e quando ficaram provados os requisitos para a conversão. As diferenças sendo pagas segundo a atualização já prevista para os benefícios previdenciários, a correção monetária da Lei nº 6.899, de 8-4-81, terá vez, se liquidada a importância a pagar, o réu não a satisfizer dentro de 30 (trinta) dias. Os honorários de advogados ficam reduzidos para 10% e calculados sobre a condenação.

Via do que dou parcial provimento ao apelo.

## EXTRATO DA MINUTA

AC n° 105.571 — SP — (Reg. n° 7.237.499) — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima.  
Apte.: INPS. Apdo.: Walter Zolletti. Advs.: Drs. Silvio Leão e Mauro Lúcio Alonso  
Carneiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INPS,  
nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 14-2-86 — 2ª Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 106.791 — SP**  
**(Registro nº 7.255.349)**

Relator Originário: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Relator Designado: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

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

Apelada: *J. de Almeida Vieira*

Advogados: *Dr. Sebastião Reis e outro (apte.) e Dra. Ines de Macedo (apda.)*

**EMENTA:** Execução fiscal. Contribuições previdenciárias. Prescrição quinquenal. Aplicação à espécie do princípio da *actio nata*.

I — As contribuições previdenciárias consubstanciam tributos, achando-se sujeitas ao prazo quinquenal prescricional, previsto no art. 174 do CTN. Precedentes.

II — No caso, tratando-se de débito parcelado, o referido prazo extintivo há de ser contado a partir da data do descumprimento do parcelamento, momento em que se tornou exigível. Aplicação do princípio da *actio nata*. Prescrição caracterizada.

III — Apelação desprovida.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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, 9 de dezembro de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. PÁDUA RIBEIRO, Relator p/Acórdão.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: De sentença que julgou procedentes embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo IAPAS para cobrar débito relativo a contribuições previdenciárias e acessórias, ao fundamento de que ocorrera a prescrição da ação, considerando ser o prazo desta de cinco anos, apelou o exequente, e o recurso foi regularmente processado.

É o relatório.

## VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): A execução foi ajuizada, em julho de 1983, para cobrar débito relativo a período compreendido entre junho de 1975 e maio de 1976, em relação ao qual fora celebrado acordo para pagamento parcelado, cumprido até 25-3-77, e, assim, a partir desta data, começou a ter curso o prazo de prescrição para ajuizamento da execução, que, sendo trintenário como é, *ex vi* do disposto no art. 144 da Lei nº 3.807/60 c.c. o art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, não se completou.

Dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar os embargos improcedentes.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Sr. Presidente, prevalece nesta Corte a orientação no sentido de que as contribuições previdenciárias consubstanciam tributos, achando-se, pois, sujeitas ao prazo quinquenal prescricional, previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional (AC nº 64.478-MG; AC nº 67.761-MS; AC nº 75.799-PI; EAC nº 40.694-SP; EAC nº 50.134-SP; EAC nº 56.939-SP; EAC nº 62.733-SP; EAC nº 64.478-MG; EAC nº 67.761-MT; EAC nº 68.702-RS; REO nº 63.572-PR).

Sobre o modo de contar o citado prazo extintivo, esta Corte editou a Súmula nº 153, nestes termos:

«Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que; todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos».

Na espécie, as contribuições cobradas referem-se ao período de junho de 1975 a maio de 1976, tendo sido objeto de acordo de parcelamento cumprido até 25 de março de 1977. Portanto, a partir do vencimento da parcela seguinte, as contribuições poderiam ser exigidas pela Previdência Social.

Aplicando-se o princípio da *actio nata*, a partir de então começou a correr o prazo quinquenal prescricional. De ver-se, assim, que, em julho de 1973, quando foi ajuizada a execução, o citado prazo extintivo já havia transcorrido.

Por isso, com a devida vênia ao eminente Ministro Relator, nego provimento à apelação.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Com a devida vênia ao eminente Ministro Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Pádua Ribeiro.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 106.791 — SP — (Reg. nº 7.255.349) — Relator Originário: O Sr. Ministro Armando Rollemberg. Relator Designado: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apelada: J. de Almeida Vieira. Advogados: Dr. Sebastião Reis e outro (apte.) e Dra. Ines de Macedo (apda.).

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento à apelação, vencido o Sr. Ministro Relator, lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. (Em 9-12-85 — 4ª Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.317 — SP**  
(Registro nº 3.480.615)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Abilio Teixeira Franco*

Advogados: Drs. *Marilene Martinho de Barros Penteado e outro, Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros*

**EMENTA:** Processual Civil. Execução de sentença. Erro material. Erro material se verifica e se corrige a qualquer tempo (art. 463, I, do CPC), mormente se requerido conjuntamente pelas partes.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do INPS, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1986.

WILLIAM PATTERSON, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de apelo do INPS contra a sentença de fl. 121 vº, pela qual, em face do silêncio da autarquia, foram homologados os cálculos apresentados pelo autor em execução de sentença de revisão de cálculos de proventos de aposentadoria.

2. Alega o apelante, em *preliminar* reiteradora do agravo retido à fl. 128, ofensa ao art. 463, I, do CPC, visto que no r. despacho de fl. 126 o Juiz indeferiu o requerimento conjunto das partes objetivando correção de *erro material* nos citados cálculos. Pede, por isso, a volta dos autos ao contador.

No mérito, afirma que os cálculos estão errados no tocante à *renda inicial*, que seria de Cr\$ 583 e não de Cr\$ 308, e no que se refere ao *índice inicial de reajuste*. Este deveria ser de 1,08 e não 1,23. Invoca, ao propósito, o Decreto nº 62.461/68 e decisão deste Tribunal na AC nº 80.667-SP.

3. Resposta do autor à fl. 135, dizendo inoportuna a preliminar e sustentando a adequação do índice 1,23. Aponta decisões deste Tribunal em sentido oposto à invocada pelo apelante.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Processual Civil. Execução de sentença. Erro material. Erro material se verifica e se corrige a qualquer tempo (art. 463, I, do CPC), mormente se requerido conjuntamente pelas partes.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Não vislumbro, nem nos dados fornecidos a Juízo pelo INPS (fls. 14 e 124), nem naqueles trazidos pelo autor (fl. 119), onde estaria a correta *renda inicial*. Nem as partes, no requerimento conjunto de fl. 126, disseram em que consistiria o *erro material*. Somente no apelo é que aparece esboço de cálculo a respeito (fl. 131). Não há dúvida, porém, de que o art. 463, I, do CPC, repetindo princípio tradicional de direito processual, autoriza, a qualquer tempo, a correção de erro do tipo, até mesmo *ex officio*. Então, se as partes o requereram, a alegação de inoportunidade em que se apoiou o r. despacho de fl. 126 não encontra arrimo no Código. O pedido era, então como agora, de inteira oportunidade, não se justificando a reviravolta do autor em *contra-razões*.

2. Já no tocante à outra parte do apelo não dou razão à autarquia. O critério, imposto administrativamente de submeter o *primeiro reajuste* de provento do aposentado a índice proporcional ao lapso entre a concessão do benefício e o reajuste do salário mínimo, tem sido repellido por este Tribunal, por lhe faltar base legal. A respeito, o autor apelado aponta a seguinte decisão relatada pelo eminente Ministro William Patterson:

«Previdência Social. Proventos. Reajuste. Cálculo.

O cálculo do reajuste dos proventos da aposentadoria previdenciária, fixada esta com base no valor de referência, não pode sofrer redução, resultante de critério administrativo, se não autorizado em comando de natureza legislativa, principalmente para estabelecer distinção entre situações iguais.

Correção monetária devida, a teor do enunciado da Súmula nº 71-TFR.

Sentença confirmada» (AC nº 72.254-RS — julgada em 15-9-81, fl. 139).

No mesmo sentido, anoto o seguinte Acórdão da egrégia 1ª Turma:

Previdência Social. Aposentadoria. Reajuste de proventos.

I — Não encontra apoio legal o critério estabelecido pelo INPS para o primeiro reajuste mensal de aposentadoria, deixando de aplicar o índice integral do aumento concedido, fazendo-o proporcionalmente ao número de meses em que o segurado está na inatividade.

II — Apelação a que se nega provimento» (AC nº 103.215-RS; in *DJ* de 19-12-85, pág. 23703, Relator Ministro Costa Leite).

Isto posto, dou provimento em parte ao apelo, somente para que se apure o alegado erro material existente nos cálculos de fls., quanto ao valor da renda inicial.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 107.317 — SP — (Reg. nº 3.480.615) — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima. Apte.: INPS. Apdo.: Abílio Teixeira Franco. Adv.s.: Drs. Marilene Martinho de Barros Penteadó e outro, Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do INPS, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator: (Em 25-2-86 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente o Sr. Ministro Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 108.114 — RS**  
(Registro nº 6.864.007)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Rubem Feijó Rodrigues*

Advogados: Drs. *Antônio Paulo Salazar de Souza* e outros e *Guaracy da Silva Gelain*

EMENTA: Previdência Social. Aposentadoria. Reajuste de proventos.

I — Não tem fundamento legal o critério pelo qual o INPS, no primeiro reajuste de proventos, toma por base, não o índice integral da política salarial mas outro proporcional ao número de meses em que o segurado está na inatividade.

II — Precedentes.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INPS, para confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1986.

WILLIAM PATTERSON, Presidente. COSTA LIMA, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de ação ajuizada contra o INPS, visando à correção do reajuste de proventos de aposentadoria. Sustenta-se que, de acordo com o art. 30 da CLPS, baixada com o Decreto nº 77.077, de 24-1-76, esse reajuste deve ser efetuado na mesma época em que o seja o salário mínimo, obedecidos os mesmos índices da política salarial, independentemente do mês em que tenha tido início o benefício. Contrariamente a isto, critério administrativo seguido pelo réu estipula, no primeiro reajuste, um coeficiente proporcional ao mês de início do benefício, decrescendo à medida que este se aproxima da data do reajuste.

2. A sentença de 1º grau, apoiada em precedente deste Tribunal, deu pela procedência da ação, ensejando apelo da autarquia previdenciária, devidamente respondido.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Previdência Social. Aposentadoria. Reajuste de proventos.

I — Não tem fundamento legal o critério pela qual o INPS, no primeiro reajuste de proventos, toma por base, não o índice integral da política salarial, mas outro proporcional ao número de meses em que o segurado está na inatividade.

II — Precedentes.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Diz-se o INPS apoiado em normas administrativas expedidas com base em estudos do serviço atuarial. Esses cálculos levariam em conta que a política de reajustamento de salários das diversas categorias admite periodicidade diversificada do reajustamento do salário mínimo. Destarte, poderia acontecer, por exemplo, que alguém recebesse reajuste e em seguida se aposentasse, em data próxima do concerto do salário mínimo. Se, sobrevindo este, a pessoa em questão tivesse reajustados seus proventos na mesma proporção, praticamente estaria recebendo duplo reajuste. Em outras palavras, se alguém, por exemplo, tiver reajuste de salário, com sua categoria profissional, em *fevereiro* e permanecer em atividade, só terá outro reajuste 6 (seis) meses depois, isto é, em *agosto*; se, porém, ele se aposenta em seguida, vai ter seus proventos novamente reajustados em *maio*, com a melhoria do salário mínimo. Dado esse reajuste no mesmo percentual dos aposentados há mais tempo, entende-se que essa pessoa estaria sendo privilegiada, em detrimento do equilíbrio financeiro do sistema previdenciário.

2. Com base nisto, esclarece a autarquia:

«Em conseqüência, o Ministério da Previdência Social expediu Portaria nº MPAS 001, de 12-5-76, reajustando os benefícios em manutenção, que deviam ser majorados por ocasião da variação do salário mínimo, aplicando o fator de reajustamento 1,43 aos benefícios que tiveram início até maio/75, 1,39 para junho/75, até 1,04 para abril/76, numa escala descendente à medida que o mês de concessão se aproximasse do mês da variação salarial, no caso, maio/76. A explicação desse critério é que os coeficientes de reajustamento aplicados nos salários de contribuição, para o benefício concedido em junho/75, não são os mesmos aplicados aos benefícios concedidos em abril/76. Aquele sofreu maior erosão que esse, e por isso é menor o índice de atualização, mas em perfeita regra de simetria com o reajustamento aplicado à época da concessão inicial da aposentadoria.» (Fls. 15/16 da AC nº 104.214-RS).

3. Isto posto, as explicações do INPS ventilam matéria de certa complexidade e realmente impressionam. Mas há pontos que não ficam esclarecidos. Sabe-se, por exemplo, que o chamado salário de benefício é calculado com base na média de certo número de salários de contribuição, num período que atualmente vai até 48 meses anteriores à concessão do benefício (art. 21 da CLPS do Decreto nº 89.312/84). Como os reajustes de salário se fazem semestralmente, é fácil perceber que esse salário de benefício jamais corresponderia ao último reajuste, como supõe a hipótese formulada pela autarquia.

4. A questão, pois, não é tão simples como dá a entender a forma como vem sendo apresentada, e é até possível supor que do ponto de vista atuarial assista alguma razão à autarquia previdenciária. Contudo, como tem entendido este egrégio Tribunal e bem o asseverou o Juiz de 1º grau, a solução buscada pela Administração não possui qualquer base legal e, assim, não pode ser aceita pelo Judiciário.

5. O Dr. Osvaldo Moacir Alvarez aponta o seguinte precedente desta Turma, relatado pelo eminente Ministro William Patterson:

«Previdência Social. Proventos. Reajuste. Cálculo.

O cálculo do reajuste dos proventos da aposentadoria previdenciária, fixada esta com base no valor de referência, não pode sofrer redução, resultante

de critério administrativo, senão autorizado em comando de natureza legislativa, principalmente para estabelecer distinção entre situações iguais » (AC nº 72.254-RS, *DJ* de 29-10-81).

No mesmo sentido, anoto a seguinte decisão da egrégia 1ª Turma, sendo Relator o eminente Ministro Costa Leite:

«Previdência Social. Aposentadoria. Reajuste de Proventos.

I — Não encontra apoio legal o critério estabelecido pelo INPS para o primeiro reajuste mensal de aposentadoria, deixando de aplicar o índice integral do aumento concedido, fazendo-o proporcionalmente ao número de meses em que o segurado está na inatividade.

II — Apelação a que se nega provimento. » (AC nº 103.215-RS in *DJ* de 19-12-85, pág. 23703).

6. Assim sendo, não tem como acolher o apelo da autarquia. Nego-lhe provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 108.114 — RS — (Reg. nº 6.864.007) — Rel.: O Sr. Min. Costa Lima. Apelante: INPS. Apelado: Rubem Feijó Rodrigues. Advogado: Drs. Antônio Paulo Salazar de Souza e outro e Garany da Silva Gelain.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do INPS, para confirmar a sentença. (Em 25-2-86 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 110.315 — PE**  
(Registro nº 7.861.397)

Relator: O Sr. *Ministro José de Jesus*

Apelante: *Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Fiação e Tecelagem do Recife*

Apelados: *IAPAS e BNH*

Advogados: *Drs. Fernando Viana Paes de Ramos e Yane Trindade Barreto*

EMENTA: Processual Civil e Trabalhista. Embargos à arrematação em execução fiscal. Legitimidade processual do embargante.

I — A substituição processual e a representação de interesse dos empregados, pelos sindicatos, devem limitar-se aos termos da lei reguladora da espécie.

II — A ausência de poderes, para litigar em Juízo, em nome próprio, como autor ou réu, na defesa de direito alheio, leva à extinção do processo sem exame do mérito.

III — 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 a apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de abril de 1986.

PÁDUA RIBEIRO, Presidente. JOSÉ DE JESUS, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Adoto o relatório da sentença de fls. 34/36, verbis:

«I — Embargos à arrematação «de terceiro prejudicado», ajuizados por Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Fiação e Tecelagem do Recife, Camaragibe, Timbaúba, Cabo e Jaboatão, face à arrematação ocorrida no Processo nº 176-054/81 do IAPAS/BNH contra Textifício Santa Maria Ltda. Alegou o embargante, em resumo:

a) Nulidade da arrematação face à inexistência de intimação;

b) Nulidade do laudo de avaliação, por não ter sido firmado por engenheiro (! !), invocando a Lei nº 5.194/66 e requerendo, a final, a declaração de nulidade da avaliação e da arrematação, bem como a citação do IAPAS/BNH e a notificação do Banco do Brasil S/A e do Textifício Santa Maria Ltda.

- ↳ Instruída a inicial com as cópias xerox sem autenticação de fls.
- ↳ Custas iniciais satisfeitas (fl. 32).

Face ao despacho de fls., conclusos os autos para julgamento.»

Acrescento que o MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, entendendo não estarem os embargos devidamente instruídos, além de não ter o sindicato embargante legitimidade para pleitear em Juízo direitos individuais dos empregados, que diz representar, não sendo a hipótese de substituição processual, aplicou à espécie o disposto no art. 295, incisos II e III, c.c. art. 6º do CPC, e julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, na forma prevista no art. 267, inciso I, do mesmo diploma legal.

Inconformado, o embargante interpõe apelação (fls. 39/42). Alega que a falta de procuração do sindicato à advogada, que subscreveu os embargos, é uma omissão sanável, conforme previsto no art. 37 do CPC, sendo da mesma forma sanável a falta de autenticação dos documentos, que acompanharam a inicial dos embargos. Invoca, nesse sentido, o disposto no art. 284 do CPC.

Sustenta, ainda, que o apelante tem legitimidade, *in casu*, para pleitear em nome próprio, haja vista que é credor da empresa executada, o que pretende provar com documentos que traz aos autos nesta oportunidade, amparado, segundo entende, pelo art. 397 do CPC.

Por fim, renova as alegações dos embargos e pede a reforma da decisão recorrida, e a procedência dos embargos.

Contra-razões às fls. 50/51, pela manutenção do julgado.

Subiram os autos a este Tribunal, onde me vieram distribuídos.

Dispensada a audiência do Revisor (Lei nº 6.830/80, art. 35).

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Processual Civil e Trabalhista. Embargos à arrematação em execução fiscal. Legitimidade processual do embargante.

I — A substituição processual e a representação de interesse dos empregados, pelos sindicatos, devem limitar-se aos termos da lei reguladora da espécie.

II — A ausência de poderes, para litigar em Juízo, em nome próprio, como autor ou réu, na defesa de direito alheio, leva à extinção do processo sem exame do mérito.

III — Apelação desprovida.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Da leitura atenta dos autos, constata-se que a firma executada teve sua falência decretada em 13-11-78 (cert. de fl. 8 vº).

No processo da quebra, o sindicato, ora apelante, habilitou não só seu crédito, como de seus associados (fls. 10 a 30 e 44/45), habilitações estas confessadas na inicial dos embargos.

Constata-se mais, que argumenta ele em nome da firma executada, cuja representação em Juízo, ativa e passivamente, por se constituir em massa falida, compete ao síndico (Cód. Proc. Civil, art. 12, inciso III).

Lê-se, também, em suas razões, notícia de irregularidades processuais, tais como, intimação defeituosa do representante legal da massa falida; penhora e avaliação do imóvel, feitas em 30-3-82 (fls. 7 e 9), somente levada a registro em 23-10-84, e praceado sem atualização de seu valor.

Verifiquei, ainda, que a execução fiscal foi proposta e se desenvolveu após decretada a falência, sem observância da Súmula nº 44 desta Corte.

Todas estas questões poderiam ser examinadas, não fosse a flagrante ilegitimidade processual do embargante, que, por sua natureza, só é substituto processual e representante dos interesses de seus associados, nos termos da legislação trabalhista, como se deu no Juízo falimentar.

Por estas razões, conheço da apelação e lhe nego provimento, para confirmar a sentença.

#### VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, acompanho o eminente Relator.

Com efeito, os termos da inicial dos embargos não deixam dúvida de que o apelante foi a Juízo pleitear em nome de seus associados, havendo enfaticamente sido requerida a citação nestes termos: «... citando-se a embargada para impugná-los (os embargos) no prazo de lei, com a finalidade de reparar os danos inquestionáveis dos credores preferenciais — empregados da executada...»

Para tanto, todavia, é parte ilegítima, como bem demonstrado na sentença.

Nas razões do recurso, procurou emendar o erro, demonstrando que também é credor da empresa executada. Fê-lo, entretanto, sem qualquer proveito, dada a impossibilidade de inovação do pedido nessa fase.

Nego, por isso, provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 110.315 — PE — (Reg. nº 7.861.397) — Rel.: O Sr. Ministro José de Jesus Apte.: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Fiação e Tecelagem do Recife. Apdos.: IAPAS e BNH. Advs.: Drs. Fernando Viana Paes de Ramos e Yane Trindade Barreto.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 9-4-86 — 4ª Turma).

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



**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.660 — BA**  
(Registro nº 3.400.484)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Revisor: *Ministro Leitão Krieger*

Apelante: *Justiça Pública*

Apelado: *Antônio Carlos Cardoso*

Advogados: *Drs. Edmundo Lúcio da Cruz e outro*

EMENTA: Penal. Peculato. Circunstância excludente de ilicitude. Situação de fato peculiar. Empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT).

1. Situação de penúria do acusado e seu desespero ante as dificuldades decorrentes do parto da esposa e do enterro da filha, tudo num curto espaço de tempo, comprovados, inclusive pelo encarregado da investigação. O Juiz criminal há de ter sensibilidade e justa medida. A empresa não sofreu prejuízo, porquanto reembolsada da importância desviada, em hora de angústia extrema.

2. Absolvição mantida. Apelo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de outubro de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: O representante do Ministério Público Federal denunciou Antonio Carlos Cardoso como incurso nas sanções do art. 312 do Código Penal, pelo seguinte fato delituoso (fl. 2):

«O acusado ingressou em julho de 1975 no serviço público federal na função de Auxiliar de Serviços Postais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — EBCT, tendo sido designado para servir na Agência Postal da localidade denominada Gavião, no município de Riachão do Jacuípe, neste Estado, ficando como único responsável pela realização dos serviços postais naquele local.

Desde a data de sua admissão até o dia de seu afastamento — 26-2-78, o acusado, abusando das regalias de suas funções, apropriou-se da quantia de Cr\$ 34.361,30 (trinta e quatro mil, trezentos e sessenta e um cruzeiros e trinta centavos) pertencentes à EBCT e que tinha a posse em razão do cargo, conforme discriminação no documento de fls. 53 a 55.

O denunciado confessa o delito e assume integral responsabilidade, chegando mesmo a recolher aos cofres da EBCT o valor de sua apropriação, conforme documentação de fls. 65 e 66».

Recebida a denúncia em 2 de agosto de 1978 (fls. 119 v.), o réu foi citado (fl. 145) e interrogado (fls. 124/125) apresentando defesa prévia à fl. 128.

Ouviram-se as testemunhas arroladas pela acusação às fls. 182/183 v. e pela defesa às fls. 204 e 229/230.

Em alegações finais, o Ministério Público pediu a condenação do réu, entendendo inteiramente provados os fatos narrados na denúncia (fl. 236), enquanto a defesa pediu a sua absolvição, invocando o art. 19, I, do Código Penal e as declarações das testemunhas de acusação que comprovam ter o acusado se apropriado da importância para custear despesas médicas com sua esposa e falecimento da filha, além do que não houve destruição da prova material do fato, porque havia a intenção de repor o alcance, como realmente ocorreu, não sofrendo a empresa nenhum prejuízo. (fls. 240/245).

O MM. Juiz Federal Dr. Aloisio Palmeira Lima, em 11 de maio de 1982, considerando as provas dos autos em razão da excludente prevista no art. 19, I, do CP, absolveu o acusado (fls. 252/255).

O Ministério Público apelou (fl. 258), com as razões de fls. 260/262, objetivando a reforma da sentença, sustentando inexistir o alegado estado de necessidade, pois o apelado cometeu o delito durante dois anos, conforme se constata pelos registrados violados constantes de fls. 31/33, 34/49 e 20 e seguintes.

Contra-razões (fls. 268/271) pela manutenção da sentença.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Mardem Costa Pinto, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pelo provimento do recurso para condenar o apelado nos termos da denúncia.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Discute-se, nos autos, a existência, ou não, de circunstância excludente de ilicitude, no caso, o alegado estado de necessidade, tese sustentada pela defesa e acolhida na sentença.

A r. sentença absolutória, com efeito, assim argumentou (fls. 253/255):

«7. A materialidade do delito está demonstrada pelo laudo pericial de fls. 114 a 118, bem como pelos documentos de fls. 13 a 55.

8. No que diz respeito à autoria, confessa o acusado a prática do crime narrado na denúncia. Alega, entretanto, que foi forçado a lançar mão de valores registrados e de rendas da agência para atender a estado de necessidade decorrente de doença da esposa. Justifica tal comportamento pelo fato de «ganhar muito pouco» e não exercer outra atividade, embora estivesse sempre animado pelo propósito de fazer a reposição, que se lhe tornou difícil a partir do instante em que o alcance atingiu o valor elevado para as suas condições. E, para positivar a alegação, guardou consigo os envelopes dos quais retirava as quantias destinadas a pessoas residentes em Gavião. Pôde, assim, pagar a assistência médica que, durante o mês de março de 1977, foi prestada à esposa,

ora no hospital da cidade de Riachão de Jacuípe, ora no próprio local da residência, para onde se deslocava o médico daquela cidade, o qual receitava medicamentos que o acusado tinha, ainda, de comprar. Viu, afinal, o desfecho da gravidez em parto normal.

9. O documento de fl. 132 revela os salários percebidos pelo réu, na ocasião, os quais eram de Cr\$ 1.951,00 (hum mil e novecentos e cinqüenta e um cruzeiro) e davam, tão-somente, para a alimentação, tendo, ainda, o servidor de pagar aluguel de casa, segundo informação de sua esposa dada à testemunha José Raimundo Costa (fl. 182 v.), arrolada na denúncia. Essa mesma testemunha, encarregada pelos Correios de proceder ao levantamento das irregularidades, afirma que foi à casa do acusado e «viu que se tratava de gente pobre, em que não havia até mesmo uma bacia para lavar o rosto» (fl. 182 v.). Teve oportunidade de fazer, em caráter sigiloso, investigação da vida pregressa do acusado e soube que sempre foi bom seu comportamento e amigo das pessoas residentes na localidade onde trabalhava (fl. 182 v.).

10. Nessa mesma investigação, comprovou que, na verdade, «o acusado tivera as despesas que alegara com o parto da esposa e o falecimento da filha (fl. 182 v.). Acrescenta que, «ao chegar o depoente a Gavião e verificar o alcance, o acusado, que se ofereceu logo a repor a quantia, foi levado pelo depoente, no carro oficial, ao distrito de Salgadália, Município de Conceição do Coité, onde residia o genitor do acusado, com o objetivo de que este providenciasse a referida importância, o que foi feito imediatamente; que o depoente pôde verificar que esse alcance foi praticado num período apenas de um mês, mais ou menos, coincidindo com o parto e o falecimento referidos e de acordo com as necessidades extremas alegadas pelo acusado; que o acusado sempre procedeu corretamente na referida agência, tendo comportamento exemplar e revelando competência» (fls. 182 v. e 183).

11. Diante dessa prova e dos documentos de fls. 133 e 134 (atestados médicos), vê-se o julgador sem outra alternativa, senão reconhecer e proclamar a exclusão de antijuridicidade. Não era razoável exigir-se, nas circunstâncias, o sacrifício da saúde ou, até mesmo, da própria vida da esposa do acusado, que necessitou — para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, ente querido de lançar mão de quantias que estavam a seu alcance, sempre, todavia, com o propósito manifesto de restitui-las. Afinal, nenhum prejuízo sofreram os usuários da empresa, em face da imediata reposição, nem os Correios, que tiveram, apenas, grave arranhão na alegada «imagem», que procura preservar, às vezes, às custas de salários irrisórios.

12. Com esses fundamentos e tendo em vista a excludente prevista no art. 19, inc. I, do Cód. Penal, absolvo o réu da imputação que lhe foi feita.»

O delito imputado ao apelado é o de peculato.

Tenho sustentado a tese de que inexistente peculato se a apropriação é de valores da própria empresa pública, pelo empregado, quando se dá a tipificação da apropriação indébita; quando ocorre, como no caso, apropriação de valores em prejuízo do serviço postal, serviço delegado pela União, então se cuida de peculato.

Alegou-se, contudo, circunstância excludente de ilicitude (antes, o art. 19, I; hoje, o art. 23, I, do Código Penal).

Tenho que a r. sentença bem apanhou a realidade subjacente nos autos — o estado de penúria do acusado e o seu desespero ante às dificuldades do parte da esposa e do enterro da filha, tudo num só mês.

O apelante pondera que a gravidez da esposa e o enterro da filha ocorreram no espaço de um mês e o acusado já se apropriara, antes, de outras importâncias, o que caracteriza a excludente do estado de necessidade, que exige atualidade do perigo e do

sacrifício de direito próprio, ou alheio, que não seria razoável exigir-se, nas circunstâncias.

Mas, essas circunstâncias de penúria do acusado e de sua família, em decorrência do ínfimo salário que recebia, ficaram amplamente demonstradas nos autos. Testemunhas disseram que lhes faltavam, até, utensílios domésticos.

Quem já leu «O Velho e o Mar», de Hemingway, certamente há de lembrar-se da descrição da infelicidade e da penúria do alquebrado pescador, sintetizada nos remendos da vela do seu barco: «A vela fora remendada em vários pontos com velhos sacos de farinha e, assim enrolada, parecia a bandeira de uma derrota permanente».

Há pessoas, e famílias, que nunca se fazem ao largo; e quando saem, logo retornam, vazias de toda a esperança, enrolando suas velas rotas, como bandeiras de derrotas permanentes.

O Juiz criminal há de ter sensibilidade e justa medida. A empresa não sofreu prejuízo, eis que reembolsada da importância desviada, em horas de angústia.

Confirmo a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, negando provimento à apelação.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER (Revisor): Sr. Presidente, examinei o processo e, também, muito meditei sobre ele em todas as peculiaridades do caso, concluindo no mesmo sentido que V. Exa., negando provimento à apelação.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, também estou de inteiro acordo com o eminente Relator, mesmo tendo em vista aquela controvérsia existente nesta Turma, com relação à tipificação do crime em si, porque seria uma empresa pública; mas, dadas as circunstâncias, essa controvérsia fica inteiramente afastada da questão, razão por que acompanho o eminente Ministro Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 5.660 — BA — (Reg. nº 3.400.484) — Rel.: O Sr. Ministro Washington Bolívar. Revisor: O Sr. Ministro Leitão Krieger. Subprocurador: Dr. Moacir Antônio M. da Silva. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Antônio Carlos Cardoso. Advs.: Drs. Edmundo Lúcio da Cruz e outro.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 11-10-85).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.253 — RN**  
(Reg. nº 5.601.150)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Revisor: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Apelante: *Francisco de Assis Melo*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: Dr. *Jorge Carlos Meira Silva*

**EMENTA:** Penal. Peculato. Estado necessidade incomprovada. Condenação. Redução da pena. Lei nº 7.209/84.

É irrelevante à configuração do peculato a intenção do réu de restituir ou a efetiva restituição daquilo que se apropriou. O que importa no crime em apreço não é tanto a lesão patrimonial, mas principalmente a ofensa aos interesses da Administração Pública.

Comprovado que o réu apropriou-se indevidamente de valores que estavam na sua posse em razão do cargo que exercia na Empresa, é de se impor a sanção determinada no art. 312 do C. Penal, não sendo de se acatar a justificativa penal do estado de necessidade, face ao não preenchimento dos requisitos determinantes para o seu acolhimento.

Em se tratando de peculato doloso, impossível extinguir-se a punibilidade pela restituição da importância alcançada, a qual só influirá na dosagem da pena a ser imposta.

Aplicação, **in casu**, do disposto no art. 16 da Lei nº 7.209/84.

Apelo parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reduzir as penas em dois terços, face ao disposto no art. 16, da Lei nº 7.209, de 11-7-84, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de maio de 1985.

FLAQUER SACARTEZZINI, Presidente (em exercício) e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O douto Magistrado de primeiro grau, sentenciando às fls. 104/105, assim assumiu a espécie:

«O Ministério Público Federal denunciou, em 22 de junho de 1982, contra Francisco de Assis Melo, maior de 21 anos de idade, casado, comerciante, como incurso nas penas do artigo 312 do Código Penal Brasileiro.

Apresentou como fatos motivadores da instauração da ação penal, os seguintes:

«Consta dos autos que, em inspeção realizada na Agência Postal Telegráfica de Lajes, neste Estado, foi constatado o alcance da ordem de Cr\$ 82.443,40 (oitenta e dois mil quatrocentos e quarenta e três cruzeiros e quarenta centavos). Prática do mesmo deveu-se à apropriação de parte da arrecadação da receita de Reembolsos Postais pelo acusado. O ato delituoso foi praticado no período correspondente à primeira quinzena de janeiro do ano em curso. Tudo devidamente confessado nas esferas administrativa e policial. É de ser visto, contudo, que a importância foi recolhida».

A peça vestibular veio instruída com o inquérito policial.

O acusado foi citado. Em interrogatório declarou que, realmente, apropriou-se da importância assinalada na denúncia e pertencente à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. O fato foi cometido por necessidade de comprar remédios para pessoas de sua família e para comprar alimentação, pois, só ganhava Cr\$ 22.000,00 por mês e é pai de dois filhos.

A defesa primeira do acusado foi feita por advogado constituído. Na referida peça volta o fato a ser tido como praticado, embora com a justificativa de que foi para comprar alimentos e remédio para os filhos do acusado.

Veio aos autos o comprovante de que o denunciado recolheu aos cofres da Empresa a importância apropriada (fl. 68).

As testemunhas arroladas foram ouvidas, conforme demonstram os termos de fls. 73/74, 88/89.

Sem diligências requeridas, após a ouvida das testemunhas. Razões finais nos termos de fls. 98 e 101.»

Após minuciosa análise das peças processuais o MM. Juiz de primeiro grau concluiu pela responsabilidade do réu e o condenou como incurso nas sanções do artigo 312 *caput* do Código Penal e lhe impôs a pena de dois (2) anos de reclusão e multa de dez mil cruzeiros (Cr\$ 10.000).

Inconformado apelou o réu alegando que realmente praticou o crime que lhe foi imputado premido pela situação financeira e por motivo de doença em membro de sua família, razões que restam plausíveis para afastar a punibilidade, razão por que conclui por pedir a reforma da r. decisão e dilação no prazo para o pagamento da multa.

Contra-razões foram apresentadas às fls. 126/127 pedindo a confirmação da sentença.

Subiram os autos a esta superior instância onde se manifestou a douta Subprocuradoria-Geral da República opinando pela confirmação da sentença.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, inconformado com a r. decisão monocrática que, o entendendo responsável pela prática dos fatos delituosos descritos na peça vestibular acusatória, condenou-o como incurso nas sanções do artigo 312 *caput* do Código Penal e lhe impôs a pena privativa de liberdade fixada em dois anos de reclusão e multa de Cr\$ 10.000 (dez mil cruzeiros), apelou Francisco de Assis Melo pleiteando sua absolvição sob o argumento de haver praticado o

fato delituoso premido pela difícil situação financeira por que passava, causada, inclusive, por motivo de doença em membro de sua família, que caracteriza, no seu entender, a ausência de dolo em sua atitude.

Comprovada restou indubitavelmente a materialidade e autoria do delito.

O réu, ora apelante, em todas as oportunidades que prestou declarações, após a realização do levantamento contábil, confessou a prática do fato delituoso que se lhe imputou, esclarecendo com pormenores a forma desenvolvida para a consecução do crime.

Sua confissão por outro lado, não ficou isolada nos autos, ao contrário, foi respaldada por todas as provas produzidas, tanto a documentalmente obtida através dos levantamentos levados a efeito (fls. 8/10 e 13), como a prestada pelas testemunhas ouvidas durante a instrução criminal.

Conscientemente, apropriou-se o réu, ora apelante, em proveito próprio de valores dos reembolsos postais encaminhados para a Agência Postal e Telegráfica de Lajes, Estado do Rio Grande do Norte, que estavam sob sua guarda, em razão do cargo que exercia como gerente e encarregado do Caixa, correspondente à primeira quinzena de janeiro de 1982.

Sua assertiva procurando justificar a atitude delituosa elaborada, não encontra qualquer amparo nas provas produzidas, sequer trouxe para o corpo do processo um só elemento capaz de abonar sua tese.

Contudo, ainda que se admitisse haver à época dos fatos enfrentado graves dificuldades financeiras, e que tivesse pessoa doente em sua família, o que não demonstrou, são circunstâncias que, hoje, praticamente afetam a todos os componentes da sociedade, as quais por si só são insuficientes para satisfazer os requisitos legais informadores da justificativa penal do estado de necessidade, com o que se pretende beneficiar o réu ora apelante, estado este que se incumbiu comprovar inexistente ao efetuar a reposição, antes de decorrida a metade do prazo estipulado de quarenta e oito horas (48).

Por outro lado, a razão de sua punibilidade não se esvai com o ressarcimento do prejuízo econômico.

Trata-se *in casu* de peculato doloso, onde acima do dano material econômico, também protegido pela norma, está a lesão causada pelo funcionário à Administração Pública, que nele confiou plenamente ao lhe atribuir o cargo que desonrou com sua traição.

Contudo face à modificação introduzida pela Lei nº 7.209/84 no concernente à redução da pena nos casos em que se efetuar a reparação do dano, antes do recebimento da denúncia, o que se verificou *in casu*, dou parcial provimento à apelação para reduzir em dois terços a pena imposta (art. 16 da Lei nº 7.209/84).

Destarte, fixo-a em 8 (oito) meses a qual torno definitiva, ante a inexistência de outras circunstâncias agravantes ou mesmo atenuantes. Reduzo, outrossim, em 2/3 a pena pecuniária que fixo em Cr\$ 3.330.

Pede por fim seja elevado o prazo para o pagamento da multa.

Ainda que, reduzida a pena pecuniária, não se possa considerar relevante seu valor, desde que demonstrada a impossibilidade de ser efetuado o pagamento no prazo legal, delego ao i. Julgador poderes para, nos termos da lei (art. 50 do C. Penal), determinar a divisão do pagamento da multa em parcelas mensais, atendendo, destarte, a real situação do sentenciado.

Com estas considerações dou parcial provimento à apelação.

É o meu voto.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Revisor): A prova carreada para os autos torna inequívocas a autoria e a materialidade do fato descrito na denúncia.

Apropriou-se o réu, ora apelante, de valores correspondentes a reembolsos postais encaminhados à Agência Postal e Telegráfica de Lajes (RN), que estavam sob a sua guarda em razão da função que exercia.

Confessou ele, nas vezes em que ouvido, a prática do crime, não o justificando a circunstância em que se procura escudar, sem nenhuma comprovação, de que se encontrava, à época, atravessando dificuldades econômicas.

Não elide, outrossim, a ilicitude do fato o ressarcimento do dano, antes da sentença, por se tratar na hipótese de peculato doloso.

Aplicada foi, no grau mínimo, a pena privativa de liberdade, dois anos de reclusão, como também a pecuniária, Cr\$ 10.000 (dez mil cruzeiros).

Em face, contudo, das alterações introduzidas na Parte Geral do Código Penal pela Lei nº 7.209/84, a possibilitar seja a pena reduzida quando operada a reparação do dano antes do recebimento da denúncia, reduzo de dois terços a pena imposta (art. 16, lei citada), para fixá-la em oito meses de reclusão, nesse quantitativo tornando-a definitiva.

Reduzo na mesma proporção a pena de multa, para fixá-la em Cr\$ 3.330 (três mil trezentos e trinta cruzeiros).

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr. nº 6.253 — RN — (Reg. nº 5.601.150) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scarcezini. Rev. O Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Apte.: Francisco de Assis Melo. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Jorge Carlos Meira Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reduzir as penas em dois terços, face ao disposto no art. 16 da Lei nº 7.209, de 11-7-84. (Em 21-5-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Nilson Naves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.258 — BA**  
(Registro nº 5.603.137)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Revisor: O Sr. *Ministro Nilson Naves*

Apelante: *Orlando José dos Santos*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: Dr. *Ruyter Dourado*

EMENTA: Criminal. Peculato. Ressarcimento do dano antes do recebimento da denúncia. Crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa (art. 16 do Código Penal, redação da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984).

Sentença prolatada anteriormente ao advento da citada lei. Sua aplicação, por mais benigna ao réu (art. 2º, parágrafo único, do CP). Materialidade e autoria do crime que se encontram evidenciadas pela prova dos autos.

Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir de metade a pena privativa de liberdade e fixar no mínimo a pecuniária, concedendo-se ao réu o benefício do sursis, bem como excluir da condenação a pena acessória de incapacidade para investidura em função pública.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reduzir a pena a um ano e dois meses de reclusão e a cinco mil cruzeiros de multa, excluída a acessória de incapacidade para o exercício da função pública, e conceder a suspensão da pena, pelo prazo de dois anos, delegando-se ao Juiz da sentença o estabelecimento das condições para a realização da audiência admonitória, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. HÉLIO PINHEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Contra Orlando José Santos ofereceu o Ministério Público Federal denúncia, nos seguintes termos:

«No segundo semestre de 1980, na qualidade de encarregado do Posto de Revenda de Material Agrícola, na cidade de Uruçuca, Bahia, apropriou-se o acusado da quantia de Cr\$ 52.500,00 (cinquenta e dois mil e quinhentos cruzeiros), dinheiro esse de propriedade da CEPLAC — Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira, órgão autônomo da administração direta da União, na conformidade do Decreto nº 73.960, de 18-4-74.

O referido alcance foi perpetrado mediante adulteração para menos dos valores e quantidades constantes nas segundas, terceiras, quartas e quintas vias das Notas Fiscais de venda ao Consumidor de nºs 14.900, 14.976 e 15.018 e paralela emissão das Notas Fiscais nºs 14.910, 14.964, 14.977 e 14.994, consignando essas últimas vendas fictícias e, ainda, através do cancelamento da Nota Fiscal nº 14.961.

Salienta-se, outrossim, que as Notas Fiscais adulteradas referiam-se a vendas à vista, ao passo que os efeitos fiscais falsos foram emitidos como se as vendas tivessem sido realizadas através de financiamento do Banco do Brasil S.A. — Agência Itajuípe, a favor do condomínio Fazenda de Cacau Mucambo» (fls. 2/3).

A conduta do acusado, conforme descrita na peça preambular da ação, que se fundamenta em inquérito instaurado pela Polícia Federal em Ilhéus, foi definida como configurando crime de peculato (art. 312 do CP), praticado em continuidade (art. 51, § 2º, CP).

Aos autos fez-se juntar o Boletim de Vida Progressiva do réu (fls. 82 e 83 v.), sua identificação criminal pelo processo datiloscópico (fl. 85) e o Laudo de Exame Documentoscópico, comprovador da materialidade do crime (fls. 90/91), instruindo-os, outrossim, prova colhida no curso do processo administrativo (fls. 8 a 59) e os documentos constantes de fls. 60 e 103 a 106.

Foi a denúncia recebida por despacho datado de 25 de novembro de 1981 (fls. 110 v.), processando-se à citação do acusado, cujo interrogatório é encontrado à fl. 118/118 v., em seu favor, sendo apresentadas por defensor dativo as alegações preliminares de fl. 221.

Na instrução criminal ouviram-se as testemunhas arroladas pela acusação (fl. 137 e 137 v.) e, sem que requeridas diligências pelas partes, abriu-se-lhes o prazo para oferecimento de alegações finais, manifestando-se, então, o Ministério Público no sentido de que se desse pela procedência da denúncia (fl. 145), pela absolvição do réu pugnano o seu defensor (fls. 148/152).

Deu o MM. Juiz Federal pela procedência da denúncia para condenar o acusado à pena de dois anos de reclusão, como incurso no art. 312 do Código Penal, sobre esse quantitativo operando o acréscimo de 1/6, pela continuidade delitiva (art. 51, § 2º, do CP), tornando-a definitiva em dois anos e quatro meses de reclusão. Impôs-lhe ainda pena de multa no valor Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) e a acessória de incapacidade temporária para investidura em função pública por cinco anos.

Na fixação da pena levou em consideração o fato de ser o réu primário, portador de bons antecedentes, como também a circunstância de que se revelara arrependido pela prática do crime, não revestido de dolo intenso, tendo, inclusive, ressarcido o dano causado ao órgão público, antes da sentença (fls. 157/158).

Da sentença que lhe foi adversa apelou o acusado (fls. 163), nas razões do recurso, buscando alcançar o não reconhecimento da pena que lhe foi imposta pela ocorrência do crime em continuação, de modo a que, fixada a pena em dois anos, lhe fosse concedido o benefício do sursis (fls. 168/169).

Pelo improvimento da apelação, manifestou-se nas contra-razões de fls. 171 a 172 o Ministério Público Federal.

Nesta instância manifestou-se a douta Subprocuradoria, em parecer do ilustre Procurador da República, Dr. Brasilino Pereira dos Santos, aprovado pelo culto Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, pelo provimento da apelação (fls. 174/178).

É o relatório.

### VOTO

EMENTA: Criminal. Peculato. Ressarcimento do dano antes do recebimento da denúncia. Crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa (art. 16 do Código Penal, redação da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984).

Sentença prolatada anteriormente ao advento da citada lei. Sua aplicação, por mais benigna ao réu (art. 2º, parágrafo único, do CP). Materialidade e autoria do crime que se encontram evidenciadas pela prova dos autos.

Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir de metade a pena privativa de liberdade e fixar no mínimo a pecuniária, concedendo-se ao réu o benefício do *sursis*, bem como excluir da condenação a pena acessória de incapacidade para investidura em função pública.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): Incensurável a sentença ao dar pela procedência da denúncia.

O réu, tanto ao ser ouvido perante a administração, no processo ali instaurado, como no curso do inquérito policial, como, por fim, em Juízo, confessou a autoria do crime que lhe é imputado na denúncia, revelando-se arrependido de havê-lo praticado (fls. 36 a 37, 79 a 81, e 118 e verso).

Ressarcuiu os danos que, pelos seus atos, causou à entidade lesada, de que era servidor, ainda mesmo quando em curso o processo administrativo em que foi indiciado, o que resulta provado à fl. 48.

Sua confissão, ampla e espontânea, encontra respaldo no conjunto dos elementos de convicção carreados para os autos, nem mesmo ao apelar da sentença que lhe foi adversa, pretendendo vê-la reformada, para que seja absolvido, mas, tão-só, buscando a redução da pena, de modo a que possa ser beneficiado pela concessão do *sursis*.

Tal pretensão, pelo advento da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, que deu nova redação à Parte Geral do estatuto punitivo e é posterior à sentença condenatória, prolatada aos 8 de novembro de 1983 (fls. 158), merece, no caso, atendimento.

Dispõe o art. 16 do Código Penal, em sua atual redação:

«Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços».

No caso em exame, presentes se fazem os pressupostos à aplicação do citado preceito.

Não foi o crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, sendo o dano reparado, por ato voluntário do réu, ainda na fase do processo administrativo, tal como acima já mencionado.

Foi ele condenado à pena de dois anos de reclusão, mínima cominada ao crime de peculato, e que se majorou de 1/6, por ocorrente continuidade delitiva, resultando definitivamente fixada em dois anos e quatro meses.

O réu, tal como reconhecido na sentença, é primário e portador de bons antecedentes, pelo que tenho como correta a pena nos limites em que imposta.

Considerando, contudo, o advento da lei nova, que lhe é mais benigna, e que se aplica à sua situação fática, dou parcial provimento à apelação, para reduzir de metade a pena a ele imposta, fixando-a em um ano e dois meses de reclusão, nesse quantitativo tornando-a definitiva.

Considerando, outrossim, que o apelante em tudo atende aos requisitos previstos no art. 77 do Código Penal (redação da Lei nº 7.209/84), suspendo a execução da pena pelo prazo de 2 (dois) anos, delegando ao MM. Juiz Federal a atribuição de realizar a audiência admonitória e estabelecer as condições para o gozo do citado benefício.

No tocante à pena pecuniária, fixo-a em Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

Excluo da condenação a pena acessória de incapacidade para investidura em função pública, que também lhe foi imposta na sentença.

É como voto.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Revisor): Trata-se de réu confesso, e há compatibilidade ou concordância entre a confissão e as demais provas do processo. Correta, portanto, a sentença condenatória.

Como houve reparação do dano, antes do recebimento da denúncia (ver fls. 65, 156 e 157), por ato voluntário do agente, aplico à espécie o disposto no art. 16 do Cód. Penal, na redação atual, para reduzir de metade as penas impostas. Em consequência, quanto à reclusão, fixo-a em 1 (um) ano e 2 (dois) meses, e quanto à multa, fixo-a em Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

Adotando, no mais, as razões do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, sou favorável à concessão da suspensão condicional da pena e ao cancelamento da pena acessória aplicada.

Provejo, assim, parcialmente a apelação.

### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.258 — BA — (Reg. nº 5.603.137). Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Rev.: O Sr. Min. Nilson Naves. Apte.: Orlando José dos Santos. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Ruyter Dourado.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reduzir a pena a um ano e dois meses de reclusão e a cinco mil cruzeiros de multa, excluída a acessória de incapacidade para o exercício da função pública. Também por unanimidade, foi concedida a suspensão da pena, pelo prazo de dois anos, delegando-se ao Juiz da sentença o estabelecimento das condições para a realização da audiência admonitória. (Em 28-6-85 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.448 — PE**  
(Registro nº 3.238.571)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Apelantes: *Justiça Pública e Possidônio Bem dos Santos*

Apelados: *Os mesmos*

Advogado: *Dr. Everardo da Cunha Luna*

EMENTA: Criminal. Descaminho.

Pena. Embora não constitua *reformatio in pejus* a aplicação de pena maior, porque a sentença anteriormente anulada não transitou em julgado para a acusação que dela também recorrera, convenha-se, no caso, ser injusta a majoração por conta de fatos supervenientes desabonadores dos antecedentes do réu.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade; negar provimento à apelação do Ministério Público e prover em parte a do réu, para reduzir a pena a um ano de reclusão e, em via de consequência, decretar extinta a punibilidade a rigor de prescrição verificada, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de outubro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: A compreensão da controvérsia se basta pela lavra do Procurador da República Dr. Costa Pinto, no parecer aprovado pelo Subprocurador-Geral Aristides Alvarenga, textual:

«*Possidônio Bem dos Santos* foi denunciado, como incurso nas sanções do art. 334, § 1º, letra c, do Código Penal, pelos fatos seguintes, verbis:

«No dia 03 (três) de janeiro do corrente ano, por volta das 8:00 horas, Agentes Fiscais de Tributos Federais, em ação conjunta com Agentes da Superintendência da Polícia Federal, deste Estado, inspecionando a loja «Importadora Gina Ltda.», localizada à rua Dr. José Maria nº 338, loja 2, nesta cidade, de responsabilidade do denunciado, Possidônio Bem dos Santos, encontraram diversas mercadorias de procedência

estrangeira, sem a documentação fiscal correspondente, tendo sido lavrado o Termo de Retenção de Mercadorias, de fl. 3 dos autos.

Em seguida, agentes da Polícia Federal dirigiram-se até a residência do denunciado, à rua Hipólito Braga, 204, Rosarinho, onde foi encontrada grande quantidade de mercadorias estrangeiras, sem a documentação que comprovasse a sua legal introdução em nosso País, o que motivou a lavratura do termo de apreensão de fls. 6 a 14 dos autos.

O fato criminoso, em sua materialidade, encontra-se devidamente provado, pelos termos de retenção de fl. 3 e auto de apreensão de fls. 6 a 14 dos autos, bem como pela perícia de fls., que comprova serem de procedência estrangeira as mercadorias apreendidas, que atingiram o elevado valor de Cr\$ 2.238.903,00 (dois milhões duzentos e trinta e oito mil novecentos e três cruzeiros)» (fl. 2).

2. Em aditamento à denúncia, o Ministério Público Federal requereu a condenação do réu pelos «crimes decorrentes de posse de mercadoria estrangeira sem documentação legal», em concurso formal com o crime previsto no art. 334, § 1º, letra c, do Código Penal, em virtude de terem sido apreendidos na residência do réu quinze (15) filmes pornográficos e uma (01) caixa de lança-perfumes» (fls. 238/239).

3. Julgando a causa o douto Juízo a quo condenou o réu em dois anos de reclusão, por ter infringido o art. 334, § 1º, letra c, do Código Penal, negado o sursis (fls. 398/402).

4. Inconformados recorrem acusação e defesa. A primeira, em suas razões de fls. 422/423, pretende exclusivamente o agravamento da pena, entendendo que a personalidade do réu, a intensidade do dolo, os motivos e circunstâncias do crime autorizam apenação mais severa.

5. A segunda, em suas bem lançadas razões de fls. 430/435, levanta duas preliminares: nulidade da sentença por ter agravado a situação do réu, eis que em sentença anterior, anulada em recurso exclusivo da defesa, a condenação não ultrapassou um ano de reclusão com sursis; nulidade da sentença por falta de fundamento na fixação da pena acima do mínimo legal.

6. No mérito pretende a absolvição do réu por insuficiência de provas ou redução de pena, uma vez que foram considerados, para o efeito de agravamento da pena, fatos posteriores ao crime, que teriam levado o sentenciante a considerar maus os antecedentes do mesmo. Salienta, inclusive, que além dos processos referidos pelo Magistrado serem originados de fatos posteriores ao que se apura nos presentes autos, o réu foi absolvido em um deles, estando o segundo, referente a homicídio, sendo sumariado, vigorando a presunção de inocência desde que ainda não foi pronunciado.

7. Efetivamente, a sentença anterior, lançada às fls. 315/321, condenou o réu em apenas um ano de reclusão.

8. Ocorre, porém, que da decisão anterior o Ministério Público também recorreu, pretendendo exasperação da pena e condenação do réu nos termos do aditamento (fls. 325/329).

9. Neste caso, em que a sentença anterior não estava transitada em julgado para a acusação, havendo inclusive possibilidade de agravamento da pena, não há falar-se em *reformatio in pejus*.

10. Tal só ocorre, quando, em recurso exclusivo da defesa, isto é, com a decisão transitada em julgado para a acusação, sem possibilidade de se agravar a situação do réu, a sentença é anulada sobrevindo outra modificando para pior a posição do acusado.

11. A fixação da pena acima do mínimo legal está justificada. Referiu-se o Magistrado, de forma sumária, mas o bastante para motivar a exasperação da pena, que a personalidade do réu, que responde a vários outros processos, recomenda punição mais severa (fl. 402).

12. Realmente os documentos acostados às fls. 388, 392 e 413/414, indicam que o réu não responde a processo anterior, não podendo ser considerado de maus antecedentes.

13. Ocorre, contudo, que ao fixar a pena acima do mínimo legal, o douto Juízo a quo não considerou os antecedentes do réu, mas sua personalidade voltada para o crime, como atestam os já citados documentos, justificando o aumento, nos termos do art. 59 do Código Penal, pouco importando, neste caso, que a revelação de personalidade afeita ao crime tenha se manifestado em ações posteriores.

14. O recurso da acusação, pretendendo exclusivamente aumento de pena, não merece provimento, uma vez que o réu já recebeu apenação adequada, acima do mínimo legal, exatamente por revelar personalidade desajustada, sempre pronta a afrontar a lei.

15. Ante o exposto, somos pelo provimento de ambos os recursos.» — Fls. 447/451.

Relatei.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, quanto à apelação do Ministério Público, convenha-se que a ilustre subscritora das razões de recursos mais não se esforçou em demonstrar a alegada benevolência da pena, senão que pelos ligeiros acenos ao que chama de alto valor pecuniário do contrabando, e ao olvido das circunstâncias pessoais que seriam de maior desfavor do réu; tal, porém, não se colhe da sentença, posta em sopesar aqueles elementos, inclusive no pormenor da recusa da suspensão da pena.

Por sua vez, o apelo do réu me parece bem respondido pelo parecer acima transcrito, no particular da alegação da *reformatio in pejus*, pois que a anulação da sentença anterior, embora que decretada em favor do réu, em acolhimento de seu recurso, deu-se porém, a par de um outro da acusação, pleiteando a exasperação da pena, pelo que, também quanto ao Ministério Público, a sentença não transitara em julgado.

Não obstante essa perfectibilidade formal da sentença condenatória, a mim parece rigorosa a apenação acima do mínimo previsto; é que os bons antecedentes do réu, como foram considerados ao tempo da condenação anulada, não devem agora ser desprezados, por conta de fatos posteriores, sob pena de, assim procedendo, remeter-se para o futuro a dosimetria da pena, pela qual, no caso, não fosse o erro do Juiz, teria feito oportuna justiça ao réu; em outras palavras, debitada à Justiça, por seus equívocos, a anulação do julgamento favorável, não se deve exasperar a pena do segundo julgamento, pela ocorrência de fatos desabonadores ocorridos no interregno das duas sentenças, de quando datam os novos indiciamentos do réu em inquéritos policiais — fls. 388 e 392.

Em suma, penso correto reduzir a condenação a um ano de reclusão, mínimo previsto no art. 334, § 1º, c, do Código Penal, para o que dou parcial provimento à apelação do réu. E a partir da definitividade dessa pena, verifico o transcurso do lapso prescricional contado do recebimento da denúncia (6-7-78), para decretar a extinção da punibilidade, a rigor da nova letra do art. 110, § 1º, do Código Penal, como a decreto.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

ACr. nº 6.448 — PE — (Reg. nº 3.238.571) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Aptes.: Justiça Pública e Possidônio Bem dos Santos. Apdos.: Os mesmos. Adv.: Dr. Everardo da Cunha Luna.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do Ministério Público e proveu em parte a do réu, para reduzir a pena a um ano de reclusão e, em via de consequência, decretar extinta a punibilidade a rigor da prescrição verificada. (Em 8-10-85 — 3ª Turma).

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

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.551 — RJ**  
(Registro nº 8.604.835)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Revisor: O Sr. *Ministro Nilson Naves*

Apelante: *Alfredo Gomes Álvares Castro*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogada: *Dra. Edna Maria da Cruz*

**EMENTA:** Penal. Estelionato. Ressarcimento do dano. Sursis.

Bem examinada na r. sentença a prova dos autos, para, concluindo pela procedência da denúncia, impor ao réu pena no grau mínimo cominada ao crime de estelionato, que acresceu, também no mínimo, por cometido o crime nas circunstâncias previstas pelo § 3º do art. 171 do Código Penal.

Procedente, contudo, a irresignação do réu quanto à inviabilidade de se estabelecer, como condição ao gozo do sursis, o prévio ressarcimento do dano proveniente do delito.

Apelação a que se dá parcial provimento, para excluir do gozo do benefício a malsinada exigência.

**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 excluir a reparação do dano dentre as condições do sursis 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 dezembro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. HÉLIO PINHEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Ofereceu o Ministério Público denúncia contra Alfredo Gomes Álvares Castro dizendo que ele, no dia 19 de abril de 1979, requereu ao INPS aposentadoria por tempo de serviço, que lhe foi deferida, ocorrendo que, em virtude de revisão procedida no processo de que resultou a concessão do citado benefício previdenciário, apurou-se que, ao requerê-lo, o acusado o instruíra com documentação eivada de falsidade, a prática dessa manobra fraudulenta lhe tendo ensejado a percepção indevida da importância de Cr\$ 31.756 (trinta e um mil. setecentos e cinquenta e seis cruzeiros).

Essa conduta do acusado foi apontada como configurando o crime de estelionato, definido no art. 171, § 3º, do Código Penal, na peça acusatória, que se firmou em prova colhida no curso do inquérito instaurado pela Polícia Federal no Estado do Rio de Janeiro, em atendimento a requerimento que, instruído com os documentos de fls. 5 a 42, lhe fora dirigido por Procuradora do IAPAS ( fls. 3/4).

Pelo documento de fls. 40/41, tem-se notícia de que o acusado, em verdade, recebera indevidamente, não a quantia especificada na denúncia, e, sim, Cr\$ 313.756 (trezentos e treze mil setecentos e cinquenta e seis cruzeiros), no período compreendido entre 1º de dezembro de 1978 a 31 de maio de 1980.

De fls. 58 a 59, consta o Auto de Qualificação e interrogatório do acusado, na Polícia, seu relatório de vida pregressa, planilha de identificação criminal e folha de antecedentes penais estando, respectivamente, às fls. 61, 70 e 71 e 80, este último documento noticiando anterior condenação, em 1953, pela prática do crime definido no art. 273, § 2º, do Código Penal.

Interrogatório do acusado, com indicação de advogado que deveria assisti-lo no curso do processo, consta à fl. 83, com a defesa prévia por este apresentada (fl. 85), sendo trazidos para os autos os documentos de fls. 86 a 97.

Não proporcionado pela acusação e defesa rol de testemunhas, abriu-se-lhes o prazo para diligências (fl. 98) e, em seguida, o que destinado ao oferecimento de alegações finais, manifestando-se, nessa oportunidade, o Ministério Público pela condenação do réu (fl. 99 v.), no sentido de que fosse ele absolvido pugnando o seu defensor, nas alegações de fls. 101 a 102.

Na sentença, deu a sua ilustre prolatora pela procedência da denúncia, para condenar o réu, como incurso no art. 171 do Código Penal, à pena de um ano de reclusão, sobre esse quantitativo, por ocorrer a circunstância prevista no § 3º do mesmo artigo, operando o acréscimo de 1/3, fixando-a definitivamente em um ano e quatro meses de reclusão, além da multa de vinte mil cruzeiros.

Concedeu, contudo, ao acusado o benefício do sursis, com quatro anos de provação, dentre as condições impostas para sua aceitação, a do ressarcimento, em moeda atualizada, da lesão pela Autarquia (fl. 106).

Da sentença que lhe foi adversa apelou o acusado (fl. 109), nas razões do recurso buscando vê-la reformada, para que resulte absolvido, mantida, porém, seja a condenação, que se exclua, como condição ao gozo do sursis, a obrigatoriedade de ressarcir a Autarquia do dano conseqüente ao crime, pois, como decidido pela 1ª Câmara Criminal de São Paulo, não se ajusta à ação penal cláusula que subordine o citado benefício à satisfação do dano decorrente do delito» (fl. 112).

Contra-razões do Ministério Público, pela confirmação da sentença, constam à fl. 114, no que secundado pela douta Subprocuradoria, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Antão Valim Teixeira (fls. 117/118).

É o relatório.

#### VOTO

EMENTA: Criminal. Bem examinada na r. sentença a prova dos autos, para, concluindo pela procedência da denúncia, impor ao réu pena no grau mínimo cominada ao crime de estelionato, que acresceu, também no mínimo, por cometido o crime nas circunstâncias previstas pelo § 3º do art. 171 do Código Penal.

Procedente, contudo, a irrisignação do réu quanto à inviabilidade de se estabelecer, como condição ao gozo do sursis, o prévio ressarcimento do dano proveniente do delito.

Apelação a que se dá parcial provimento, para excluir do gozo do benefício a malsinada exigência.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): Incensurável a r. sentença apelada, quando sustenta que a prova documental carreada para os autos evidencia que o réu, ora apelante, através de vinculações empregatícias falsas, induziu a erro a Previdência Social, relativamente ao cômputo do seu tempo de serviço, através de documentação eivada de falsidade, logrando obter indevida vantagem — não os Cr\$ 31.756 (trinta e um mil. setecentos e cinquenta e seis cruzeiros), por equívoco consignados na denúncia (fl. 2), pois bem maior foi o prejuízo sofrido pela Autarquia, e a indevida vantagem em detrimento desta, auferido pelo réu, e que atingiu a importância de Cr\$ 313.756 (trezentos e treze mil. setecentos e cinquenta e seis cruzeiros), como esclarecido à fl. 41.

Das firmas referidas no documento de fl. 7 e verso, resultando esclarecido que não trabalhou em nenhuma delas, como bem realçado na sentença, os documentos com que instruiu a sua defesa prévia não tendo força bastante para ilidir a imputação contra ele feita na denúncia, como, tampouco, demonstram tivesse trabalhado tempo bastante para a obtenção da sua aposentadoria.

Com acerto mostra a sentença que «as informações coligidas pela fiscalização do INPS indicam que o acusado jamais trabalhou para a Empresa Polymarket Exportação Ltda., cuja existência é duvidosa, visto o resultado da pesquisa, à fl. 19 e vº. Com relação à vinculação empregatícia com a Viação Verdun S/A, é ela falsa, vista a declaração de fl. 22, o mesmo ocorrendo com o Bar nº 2, indicado pelo acusado como estabelecido na Rua São Cristóvão, nº 733, onde efetivamente existe o Café e Bar Beluci Ltda., firma para a qual jamais trabalhou, ao que se infere de fl. 25, o mesmo ocorrendo com as vinculações alegadas com Fundações e Construções S/A, Acham Aron Fingerit.

Não é de se admitir como procedente a angelical versão, pelo réu dada aos fatos, de modo a inocentar-se, de que estaria alheio à fraude em seu favor praticada, segundo alega, por um despachante, comodamente já falecido, não tendo, assim, como refutar a estória arquitetada pelo réu.

Não há, pois, o que retificar na sentença, quanto à procedência da denúncia e consequente condenação do acusado, a fixação da pena, no limite mínimo, sendo, outrossim, de manter-se.

Razão, contudo, assiste ao apelante quando se insurge contra a condição que lhe é imposta para o gozo do sursis.

Como reiteradamente entendido em decisões desta Turma, não há como condicionar-se a concessão do citado benefício ao prévio ressarcimento do dano causado pelo crime.

Dou, assim, parcial provimento à apelação, para excluir tal exigência, como condição à aceitação do benefício, e mantendo, no mais, a sentença.

É como voto.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Revisor): Divirjo da sentença apenas quanto ao ressarcimento do dano, como condição da suspensão condicional da pena; em razão disso, provejo parcialmente a apelação, qual o Ministro Relator, cujo voto acabo de ouvir.

## EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.551 — RJ — (Reg. nº 8.604.835) — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro.  
Rev.: O Sr. Min. Nilson Naves. Apte.: Alfredo Gomes Álvares Castro. Apda.: Justiça  
Pública. Adv.: Edna Maria da Cruz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para ex-  
cluir a reparação do dano dentre as condições do sursis. (Em 17-12-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com os Srs. Ministros Nilson Naves e José Dantas. Presidiu o  
julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.990 — RJ**  
(Registro nº 8.645.051)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*  
Apelante: *Sabina Dell'Amico*  
Apelada: *Justiça Pública*  
Advogado: Dr. *Ubyratan Guimarães Cavalcanti*

EMENTA: Penal. Processual Penal. Entorpecente. Exame de dependência. Regularidade.

Cocaína apreendida em poder de passageiro de voo internacional, no momento do embarque.

Aplicação dos arts. 12 e 18, I, da Lei nº 6.368/76 e confirmação da sentença condenatória posto que, embora dependente do tóxico, a agente era capaz de compreender o caráter ilícito do seu comportamento e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A formulação dos quesitos para o exame de dependência deve ser feita pela defesa nas alegações preliminares, não implicando a sua omissão em nulidade do processo (Lei nº 6.368/76, art. 22, § 6º).

Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de outubro de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: O Dr. Fernando Gonçalves, MM. Juiz Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, assim relatou a espécie:

«O Representante do Ministério Público Federal, com base em inquérito policial, ofereceu denúncia contra Sabina Dell'Amico, de nacionalidade italiana, com vinte e dois anos de idade, que no dia 10 de maio do corrente ano, por volta das 19:00 horas, na ala «C» do Aeroporto Internacional do Rio

de Janeiro, preparava-se para embarcar no vôo da Air France com destino a Pisa — Itália — com escala em Paris, portando sob a blusa três pacotes de uma substância branca que, posteriormente, através do laudo pericial de fls. 22/23, verificou-se ser cocaína.

A substância apreendida, 1.690 gramas, destinava-se ao comércio ilícito, esclarecendo a denunciada que, em Roma, conhecera um homem de nome Rossi para quem transportaria «ouro», recebendo pelo trabalho o equivalente a 3 milhões de liras de uma pessoa que no Hotel Cavaliere, em Pisa, lhe exibisse a outra metade de uma cédula de um dólar de nº C 93450337C.

No interrogatório (fls. 35/36) a denunciada confessou ser dependente, razão por que foi submetida a exame para verificação, vindo aos autos o laudo de fls. 57/59.

No prazo legal foi oferecida defesa prévia onde se enfatiza o fato de ser Sabina não apenas dependente, mas também uma pessoa enferma que já se submeteu a tratamento psiquiátrico na Itália. É uma jovem insegura, assinala o ilustre defensor, dominada por pessoas sem escrúpulos, que dela se utilizaram para o transporte de cocaína, circunstância que somente veio a tomar conhecimento quando do embarque no Rio de Janeiro.

Pede, por fim, a defesa, providência para que seja localizado Antonio Di Bucci, homem que lhe entregou a passagem no aeroporto.

Saneador à fl. 51, encontrando-se o laudo para verificação de dependência toxicológica às fls. 57/69.

Na audiência de instrução e julgamento, ouvidas as testemunhas, em alegações finais o Representante do Ministério Público Federal ratificou os termos da denúncia, requerendo o Dr. Defensor, por escrito, a nulidade do processo a partir do saneador porque não lhe foi propiciado oportunidade para formular quesitos quando do exame para verificação de dependência, nos termos do art. 20 da Lei nº 6.368, de 1976. (fls. 94/95)

Ao examinar a matéria o ilustre Magistrado julgou a denúncia procedente para condenar a acusada à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, além do pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, à razão de 1 (um) trigésimo do salário mínimo (fls. 94/99).

A decisão transitou em julgado para a acusação (fl. 103).

Inconformada, recorreu a acusada com as razões de fls. 107/113, objetivando a redução da pena que lhe fora imposta nos termos do § único do artigo 19 da Lei nº 6.368/76.

Contra-razões às fls. 121/122.

Nesta instância, a d. SGR, em parecer da lavra do Dr. Arthur de Castilho Neto, manifestou-se pela confirmação da r. sentença a quo.

É o relatório, dispensada a revisão.

## VOTO

EMENTA: Penal. Processual penal. Entorpecente. Exame de dependência. Regularidade.

Cocaína apreendida em poder de passageira de vôo internacional, no momento do embarque. Aplicação dos arts. 12 e 18, I, da Lei nº 6.368/76 e confirmação da sentença condenatória posto que, embora dependente do tóxico, a agente era capaz de compreender o caráter ilícito de seu comportamento e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A formulação dos quesitos para o exame de dependência deve ser feita pela defesa nas alegações preliminares, não implicando a sua omissão em nulidade do processo (Lei nº 6.368/76, art. 22, § 6º).

Apelação improvida.

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Em excelente sentença, o MM. Juiz Federal Dr. Fernando Gonçalves, que então emprestava o seu magnífico concurso à Seção Judiciária do Rio de Janeiro, assim decidiu a questão:

«Em poder de Sabina Dell'Amico, no dia 10 de maio do corrente ano, às dezenove horas, na ala «C» do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, quando se preparava para embarcar no vôo da *Air France* com destino a Pisa, na Itália, foram encontrados três embrulhos envoltos em fita adesiva contendo *cocaína*, consoante o auto de apresentação e apreensão de fl. 9 e laudo de exame de fls. 22 e 23.

Diante da alegação de dependência pela denunciada, foi ela submetida a exame de verificação, entendendo, sem razão, *data venia*, a defesa ser nulo o processo porque não lhe foi concedida oportunidade para oferecimento de quesitos, com vulneração do disposto no artigo 20 da Lei nº 6.368, de 1976, que impõe a aplicação subsidiária do CPP.

Esse estatuto — realmente — faculta o oferecimento de quesitos pelas partes — art. 176 — mas sua aplicação ao processo das infrações definidas pela Lei nº 6.368, de 1976, se restringe às hipóteses em que este diploma é omissivo (aplicação subsidiária) e que, além disto, haja compatibilidade com o procedimento nele imposto.

O rito processual determinado pela Lei nº 6.368/76 não contempla, em razão de sua celeridade, a formalidade exigida pela defesa, não sendo compatível com os prazos ali estipulados qualquer dilação neste sentido, máxime tratando-se de réu preso como na hipótese.

Por fim, o exame do laudo pelas partes deve ser feito na audiência de instrução e julgamento, não prevendo a lei qualquer outra oportunidade processual. «En passant», fixe-se ser o laudo de fls. 57/69 muito bem elaborado e originário de estabelecimento especializado.

Não houve, pois, qualquer prejuízo para a defesa que, por sinal, apenas alegou. Nada demonstrou, mesmo porque o tráfico de cocaína é um fato confirmado, não só pelos depoimentos das testemunhas do flagrante, mas também pela confissão da própria Sabina que, além de reconhecer os três volumes que lhe foram exibidos pela autoridade policial (fl. 4), confirmou sua intenção de com eles, escondidos sob a blusa, embarcar para o exterior, entregando-os a quem lhe procurasse portando a outra metade da cédula de um dólar (fl. 10) de nº C 93450337 C.

Não há como se questionar acerca da materialidade e autoria do delito, uma vez que, por ocasião da revista levada a efeito no aeroporto do Rio de Janeiro, foram encontrados, ocultos sob a blusa da denunciada, pela Agente de Segurança da ARSA, Odaléa Teixeira, os três volumes contendo cocaína, narcótico com o qual está ela (denunciada) bastante familiarizada, pois dele é dependente, desde os dezesseis anos, conforme expressa confissão em Juízo (fl. 35).

Em função desta dependência, como já mencionado, foi a denunciada submetida a exame no Manicômio Judiciário Heitor Carrilho, onde, a par do uso da substância e desajustes de ordem familiar e afetiva (filha de pais separados — grávida aos 14 anos — doenças — falta de sorte no relacionamento com o sexo oposto) ficou perfeitamente caracterizada a sua capacidade de avaliação e a presença de deliberação e decisão ao cometer o ato (fls. 57/69).

Do fato de ser dependente, mas com plena capacidade de discernimento, como restou provado, era de se esperar que Sabina, profunda conhecedora das mazelas e dos traumas vividos por seus colegas viciados, conforme relatou aos peritos do Manicômio Judiciário Heitor Carrilho (fls. 66 e 67), tivesse um mínimo de consciência com o fito de impedir que novas vítimas trilhem o perigoso e mortal caminho das drogas. O intuito de lucro, entretanto, falou mais alto e não impediu a prática consciente e deliberada do crime.

A desdita familiar, por outro lado, nunca foi causa autorizativa de delinqüência, principalmente quando o objetivo visado, além de deplorável por todos os títulos, é eminentemente econômico, máxime para ela, originária de família de recursos (fi. 62), e que pelo transporte receberia a soma de 3 milhões de liras.

Não se nega a sua condição de vítima de elementos inescrupulosos, verdadeiros comerciantes da desgraça alheia. Mas, por outro lado, é forçoso reconhecer que pessoas como Sabina, que se prestam a este transporte mortal, são as alavancas, as molas propulsoras do objeto comércio de drogas que não existiria em toda a sua plenitude sem elas. Autoriza-se concluir, então, que os transportadores («mulas») são tão responsáveis e culpados como os verdadeiros traficantes, donos da «mercadoria».

A verdade é que Sabina com a sua conduta, antijurídica e culpável, incorreu nas sanções do art. 12 da Lei n.º 6.368, de 21 de outubro de 1976, onde é cominada pena de 3 a 15 anos de reclusão pelo transporte de substância entorpecente, além de multa. Como o tráfico se destinava ao exterior, sofre a pena sensível agravação, ex vi do art. 18, I, da lei em referência.

Assentadas estas premissas, relativas à materialidade e autoria do delito (vide depoimentos de Odaléa Teixeira e Celso Luiz Machado Ribeiro — fls. 82/83) e afastada a excludente de pena do art. 19, em face das conclusões do laudo pericial, resta apenas, à luz do disposto no art. 59 do Código Penal, fixar em 3 (três) anos a pena base, uma vez que a acusada é primária (fl. 50), seus antecedentes, abstração feita ao problema da dependência, presumem-se bons e as conseqüências do crime foram frustradas, mercê da pronta ação policial.

Destinando-se, entretanto, a mercadoria entorpecente ao exterior, por força do art. 18, I, da Lei n.º 6.368/76, agravo a pena em 1/3 (um terço), elevando-a para 4 (quatro) anos, que converto em definitiva, à falta de outras circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Imponho ainda à acusada o pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, à razão de 1 (um) trigésimo do salário mínimo.

Lance-lhe o nome no rol dos culpados, recomendando-a na prisão onde se encontra.

*Custas ex lege.*» (fls. 95/99)

Estando comprovadas a materialidade e a autoria do delito, resta examinar-se a validade do laudo de dependência ao tóxico, realizado pelos ilustres peritos Drs. Nivaldo Duarte de Marins e Alvaro Lúcio Cabral Lito Figueiredo, do Manicômio Judiciário Heitor Carrilho, do Rio de Janeiro (fls. 57/69).

Concluíram os peritos que, apesar de ser a condenada uma dependente de substâncias entorpecentes, à época dos fatos apresentava plena capacidade de entendimento do ilícito e de auto-determinação.

Por isso é que sua defesa, tanto nas alegações finais escritas (fls. 86/92) como na apelação (fls. 108/113), procura anular o processo a partir do despacho saneador, sob a alegação de que não lhe foi dada oportunidade de formular quesitos.

Ora, estabelece o parágrafo 6º do art. 22 da Lei de Tóxicos que:

«Art. 22

§ 6º Interrogado o réu, será aberta vista à defesa para, no prazo de 3 (três) dias, oferecer alegações preliminares, arrolar testemunhas até o máximo de 5 (cinco) e requerer as diligências que entender necessárias.

Havendo mais de um réu, o prazo será comum e correrá em cartório.»

O ilustre advogado da condenada, se desejasse formular quesitos, deveria tê-lo feito por ocasião de sua longa defesa prévia, em que sustentou a necessidade da realização do exame de dependência.

Mas ele simplesmente limitou-se a requerer o exame e a ouvida, como testemunha, de Antonio Di Bucci, que teria sido a pessoa que fornecera à condenada o tóxico e o bilhete de passagem, mas que não foi localizado.

Aliás, no despacho saneador limitou-se o Magistrado, quanto às provas, a deferilas como as requereram as partes (fl. 51).

Quanto à suposta incoerência do laudo psiquiátrico, entre o estado de dependência ao tóxico e a capacidade de determinar-se da apelante, parece-me que o MM. Juiz sentenciante bem sopesou as circunstâncias, ao contrário do que se sustenta na apelação.

Como concluíram os peritos, a apelante, mesmo dependente, ao tempo da ação era capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Tal dependência poderá ser objeto de cuidados médicos específicos durante a execução da pena, observando-se, no que couber, a Lei de Tóxicos e a nova Lei das Execuções Penais (Lei nº 7.210/84).

Mas a sentença está correta, até mesmo na dosimetria da pena, em que o MM. Juiz houve-se com moderação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.990 — RJ — (Reg. nº 8.645.051) — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: Sabina Dell'Amico. Apelada: Justiça Pública. Adv.: Dr. Ubyratan Guimarães Cavalcanti.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento á apelação. (Em 22-10-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.450 — ES**  
(Registro nº 3.154.653)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*  
Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara — ES*  
Apelante: *União Federal*  
Apelada: *Forvil — Fornecedora Vitória Ltda.*  
Advogados: *Drs. Francisco José Vervloet e outro (apda.)*

EMENTA: Tributário e Administrativo. Imposto de Renda. Pessoa jurídica. Nulidade do procedimento administrativo. Cerceamento de defesa.

I — Compete ao Poder Judiciário efetuar o controle dos atos administrativos, no que pertine à sua legalidade. In casu, se a autoridade fiscal indeferiu a realização de perícia, impedindo que se esclarecesse a situação conflitante entre o agente tributário e o contribuinte, resta configurado o cerceamento de defesa e a ilegalidade do ato administrativo devendo o procedimento administrativo fiscal ser anulado a partir do ato que negou a perícia.

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, 20 de novembro de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Forvil — Fornecedora Vitória Ltda. impetrou Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Federal no Estado do Espírito Santo, visando anular o Procedimento Administrativo nº 0740-50740/74, por ter havido cerceamento de defesa.

Em sua exordial (fls. 2/15), a impetrante alega que pleiteou a realização de perícia, com o escopo de desconstituir o Auto de Infração nº 15/74, que com base nos arts.

224, § 1º e 157 do Decreto nº 58.400/66 e arts. 1º, 4º e 8º do Decreto-Lei nº 486/69 levou o fisco a arbitrar *ex officio* o lucro da empresa. Argumenta que o Delegado da Receita Federal ao indeferir o pedido de produção de prova pericial o fez de forma imotivada, isto é, sem especificar se a prova requerida era prescindível ou impraticável (Decreto nº 70.235/72, art. 17). Por entender que a autoridade apontada como coatora feriu o seu direito líquido e certo de ampla defesa, previsto no artigo 153, § 15, da Constituição Federal, buscou a impetrante auxílio no presente «writ of mandamus». Requereu medida liminar e, após o devido processamento, a concessão da segurança. Juntou os documentos de fls. 16/53.

Concedida a liminar (fl. 59), solicitadas as informações, a autoridade apontada como coatora alegou, em preliminar, a inexistência de direito líquido e certo da impetrante; a impropriedade da via eleita; e a incompetência da Justiça Federal. No mérito, o Delegado da Receita Federal alegou que não está obrigado a deferir a realização de diligências, vistorias, perícias ou exames de escrita fiscal do contribuinte. Ponderou, ainda, que «escrituração irregular» equivale à «falta de escrituração», sendo correto o arbitramento *ex officio* do lucro da impetrante. Pediu, afinal, a denegação da segurança.

O Ministério Público Federal às fls. 77/80, manifestou-se no sentido de denegar a segurança e cassar a liminar concedida.

O MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, Dr. Romário Rangel, por estar convencido que o fisco infringiu o princípio da ampla defesa, concedeu a segurança e anulou o Procedimento Administrativo nº 0740-50.740/74, a partir do ato que negou a perícia, a fim de que fosse realizado o exame requerido. Submeteu, ainda, o **decisum** ao reexame necessário desta egrégia Corte (fls. 82/88).

Inconformada, a União Federal recorreu, tempestivamente, alegando que o Mandado de Segurança não é a via adequada para se obter a anulação de débito fiscal. Pediu, em consequência, a reforma da sentença monocrática (fls. 93/96).

Recebido o recurso (fl. 97), devidamente contra-arrazoado (fls. 100/103), subiram os autos a este colendo Tribunal, por força da remessa *ex officio* e da apelação interposta.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu douto parecer de fls. 108/111, manifestou-se pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O ilustre Magistrado de primeira instância dirimiu corretamente a lide, ao assim dispor:

«Indiscutível, hoje, o cabimento do Mandado de Segurança, no campo do Direito Tributário, para coibir as medidas arbitrárias e praticadas com abuso de poder pela administração fazendária.

.....

Segundo o Decreto nº 70.235/72, a impugnação da exigência tributária, estabelece «a fase litigiosa do procedimento», na forma dos arts. 14 a 17 e parágrafo único, instaurando-se o contraditório (arts. 45 e 60), dando idéia de regras formais idênticas às do direito processual comum e que, como estas, nada mais são que limitações procedimentais para o cumprimento fiel da lei, a fim de orientar a sua aplicação e nunca para obstacular o direito de defesa.

*Impugnação* é a defesa, a contra-argumentação à imputação ou exigência impositiva; é a contestação, a resposta, podendo ser formulada através de meios diretos ou indiretos, no prazo do art. 10, V, do Decreto nº 70.235 (cfr.

«Estudos Tributários», pág. 86, direção e orientação de Ruy Barbosa Nogueira, «Proc. Adm. Trib.», Antônio José de Campos, cap. VI, 1.2 — da impugnação).

No uso desse direito de defesa, a impetrante impugnou o critério fiscal de levantamento contábil procedido em seus livros comerciais, de que resultou a desclassificação da escrita e o arbitramento do lucro, com base no art. 198 do Decreto nº 58.400/66, sustentando:

a) que o próprio art. 198 demonstra ser incabível o arbitramento de ofício, pois este só se dá em caso de «falta de escrituração» — que não é o caso, pois a Escrita existe e rigorosamente em dia;

b) que em relação à escrita do «Livro Diário», que a fiscalização diz não ter sido autenticado e nem escriturado antes da declaração de renda para o exercício de 1972 (ano-base/71), foi ele suprimido, praticamente, com o endosso de autoridades fazendárias, já que faz uso do sistema de mecanização contábil, por meio de lançamentos em folhas-soltas, mais eficiente e de mais fácil comprovação a que votou desprezo o fisco, ao tempo das informações solicitadas e prestadas;

c) que a fórmula adotada pelo fisco para o levantamento dos depósitos bancários e sobre eles fazer incidir renda imaginária, a título de receita bruta, é grosseiramente errônea, absurda e insustentável, como seria demonstrado se se procedesse à pesquisa de contabilidade que requereu oportunamente.

Aqui é que entra em discussão o ato da autoridade fiscal que indeferiu a perícia requerida pela impetrante, entendendo-a prescindível.

Dentro do conceito filosófico de «fato», aplicado à hipótese, tratam-se de atos formativos de negócios da impetrante sobre que deveria incidir regra jurídica tributária que não incidiu, por declaração espontânea. Assim, para que a dívida tributária exista ou inexistir, ou seja, para que o sujeito passivo tenha obrigação — dever de prestar o valor do tributo — e a União possa cobrar o valor da prestação devida, estabelecendo a relação negocial originadora do tributo e a relação incidental de natureza tributária que nasce da lei, mister se faz a incidência da lei sobre aqueles *atos* ou *negócios* não declarados, para juridicizá-los, i. é., alçá-los ao mundo jurídico-tributário, que, agora, não depende da vontade das partes, mas deu-se com a ocorrência no mundo dos fatos previstos. Exige-se, portanto, que os fatos previstos existam, de molde a serem suficientes, e que sobre eles se opere a incidência da norma legal.

Logo, para que a incidência da norma tributária apanhe aqueles fatos sobre os quais incidiria, é preciso, antes de mais nada, que todo o *suporte fáctico* exista. Assim, só a evidência incontestável, de prova plena, seria capaz de *suportar* (dar suporte à incidência da norma tributária e tornar eficaz a *autuação* e o *lançamento*). E este *suporte* não passa de uma *questio facti*...

Ora, para a verificação dos elementos *resfacti*, de que resultou a incidência da norma definidora do tributo, na espécie, o órgão autuante ateuve-se aos livros comerciais da impetrante, especificamente aos lançamentos contábeis do Livro Diário, e à movimentação bancária da firma «Mercearia Vitória Ltda.» convencimento, de uma *olhada* nos documentos de fls. 27/28.

trada de sócios e em outros pontos caracterizadores de dolo por fraude. Logo, vê-se de pronto a complexidade da matéria e o caráter das fontes de natureza técnica, dependente de conhecimento especial. Basta, para chegar-se a este convencimento, de uma *olhada* nos documentos de fls. 27/28.

Negando a perícia, por interpretação literal do art. 17, do Decreto nº 70.235, sem fundamentar o indeferimento (CTN, art. 108, III, e RIR, art. 407, g), sem dúvida a autoridade fiscal violou o princípio constitucional com o cer-

ceio da ampla defesa. Não satisfaz nem à norma específica do Decreto nº 70.235 (art. 17), nem à Lei nº 5.172/66 (art. 108, III), nem à amplitude constitucional do direito de defesa, o ter dito — como parte interessada e juiz de seu próprio interesse — que «... o pedido de perícia não pode ser aceito, porque o que nele se cogita foi amplamente debatido na fase de verificação» (fl. 23). E não satisfaz porque a diligência foi pleiteada já no contencioso administrativo e não era «precindível» e nem «impraticável» (art. 17, *in fine*).

A perícia não era «precindível» e nem «impraticável», mas, sim, *necessária*, por razões de fato e de direito:

1º) porque cuidava-se da constatação objetiva dos elementos materiais caracterizadores da realidade das rendas ditas auferidas e não escrituradas de manifesta complexidade, como soem às de fls. 27/28;

2º) porque a lei que rege a cobrança e fiscalização do Imposto de Renda das pessoas jurídicas condiciona o processo de determinação do tributável, para apuração do lucro real, à existência de escrituração na forma estabelecida nas leis comerciais e fiscais, e, essa verificação, de natureza técnica, pelos motivos constatados pela fiscalização, dos quais desponta irregularidades de caráter doloso, só é possível por exame pericial (Moacyr Amaral Santos, «Prova Judiciária», 4º v., nº 139);

3º) porque os fatos não eram conhecidos como verdadeiros. Não foram confessados e foram contestados. Os fatos eram relevantes e influentes à causa. Não eram fatos impossíveis de provar. Não tinham a presunção *iuris et de jure*. Eram fatos determinados, mas não eram notórios. Não eram fatos presumidos por lei, como verdadeiros, enfim;

4º) porque a prova era para formar a convicção quanto à existência ou inexistência dos fatos. Destinava-se à verificação da verdade verdadeira. Havia um procedimento probatório em curso e o meio e a forma estavam previstos em lei. Houve temporaneidade do pedido. Os fatos a provar não tinham existência ou inexistência prevista em lei. Não se tratavam de documentos de prova *ad substantiam*, quando nenhuma prova podia suprir-lhe a falta. O ônus da prova incumbia ao sujeito passivo (v. a. *in opus cit.* vol. 1º, cap. VIII; 2º, nº 518 e ss.; 5º, nºs 195 e 257 e «Primeiras Linhas» c. p. LXXII).

5º) porque, pela apurado pela fiscalização, observa-se que foram tomados da escrituração contábil assentos que levam a demonstrar violabilidade ao princípio da indivisibilidade dos lançamentos, «... no sentido de que não podem ser aceitos em parte e rejeitados em parte», o que só a perícia revelaria (ob. e loc. citis):

«É que os livros fazem prova no cômputo dos seus lançamentos, no seu todo, não sendo lícito tomar-se isoladamente um lançamento ou registro sem atender a outros lançamentos que lhe são conexos, que o explicam, o completam ou o restringem» (cfr. Carvalho de Mendonça).

Agora esses motivos para demonstrar o cerceamento de defesa em que se viu envolvida a impetrante, resta invocar os artigos 59, I, § 1º, e 61 do Decreto nº 70.235/72 e artigos 111, III, e 112, II, da Lei nº 5.172/66, segundo os quais qualquer preterição ao direito de defesa ou interpretação de norma tributária aplicáveis às circunstâncias materiais de fato não se opera literalmente e se resolve de maneira mais favorável ao acusado: O aplicador de tais dispositivos deve ter sempre o cuidado de não ser unilateral e ter em mente que «... o Imposto de Renda, para sua interpretação, depende de conceitos econômicos, contábeis, não dependentes de definição simplesmente jurídica» (cfr. «Estudo de Ivanhoe Nóbrega de Salles, in «A Tecnologia na Interpretação e Aplicação das Leis Fiscais», 1ª Coletânea — Direito Tributário; direção de Ruy Barbosa Nogueira, 3ª Tiragem).

Ainda que de passagem, deve-se ressaltar que a perícia reclamada — que, indeferida, redundou em seu prejuízo — só vantagens traria ao fisco. Dada a perícia, a autoridade fiscal estaria escoimando a infração de qualquer dúvida e dando contornos definitivos à incidência prevista. Face à peculiaridade técnico-contábil da matéria, ainda estaria favorecida pelo *modus faciendi* contido nos arts. 17/18 do Decreto nº 70.235 e teria abreviado o processo administrativo das delongas a que está jungido. Usando, entretanto, do seu poder discricionário, sem atentar para o sistema da «prova legal» — ou para a regra de «sana crítica» — de que fala Amaral Santos, acabou dando tintas de puro arbítrio à negativa, por falta de fundamentação consistente e legal de seu despacho, em desacordo com o que dispõe o art. 31 do Decreto nº 70.235, aplicável, também, a tais despachos, sem se mencionar que, substituindo-se, sem que isso lhe fosse facultado, à impetrante no ônus de produzir provas e documentos, contrariou o art. 108 do CTN.

O fisco articula, administrativamente, ter a impetrante apresentado resultados para a tributação que não correspondem a sua situação econômico-financeira: só a perícia pode esclarecer a respeito. Diz ter a impetrante feito lançamentos indevidos, desconexos e informes: só a perícia pode apurar se a contabilidade da impetrante está em termos e satisfaz às exigências legais. Atribui-lhe sonegação de lucros e falta de escrituração, ao enunciado do art. 198: só a perícia é capaz de elucidar isso.

A impetrante calca a sua defesa nos lançamentos que diz atuais e conformes à moderna contabilização que suportam a mais rigorosa perícia, etc. etc.: só «expert» no assunto pode manifestar-se sobre os métodos contábeis por ela adotados. Afirma a impetrante, ainda, que os depósitos bancários não correspondem a rendimentos: só indagação técnica laboriosa é capaz de revelar toda a verdade.

Como se vê do processo administrativo, os lançamentos, para apuração do débito, baseiam-se em meras presunções, contrariando a lei, a doutrina e a jurisprudência, que têm diversa orientação:

«Mera presunção não baseada em documentos idôneos ou fatos indiscutíveis, constantes do processo, não podem servir de base a lançamento de imposto» (AC nº 9.123, 2ª C., 1º Conselho de Contribuintes. DOU IV, de 11-4-72).

«Numerário ingressado no patrimônio da pessoa jurídica como empréstimo, mesmo de terceiro, se suscitada a dúvida, suportará investigação de sua origem, para eximir-se da presunção fiscal de receita não registrada» (AC nº 62.772, DOU IV, de 16-4-73).

«Imposto de Renda. Desclassificação da escrita contábil e arbitramento de lucro. A prerrogativa do fisco, emanada do art. 198 do RIR, de arbitrar o lucro, quando se apurar «falta de escrituração de acordo com as leis comerciais e fiscais», juridicamente, não podia ser exercitada no caso, mesmo porque a empresa tinha escrita, só que em atraso. O fato poderá legitimar a imposição de alguma multa, não, porém, arbitramento de lucro» (Ag. Pet. nº 36.508-SP, DJ de 25-4-75, Rel.: O Sr. Min. Moacir Catunda)!

O certo é que, no caso em exame, a ação fiscal se viu contaminada porque se comprometeu o contraditório, violando o princípio proverbial: *actor probat actionem, reus exceptionem*. O fisco enveredou pelo caminho da responsabilidade presumida, desatendendo o princípio da amplitude de defesa.

Assim, como ato ilegal, não pode servir de base para fonte de renda.

Em face do exposto e sendo pacífico o entendimento, quer na doutrina, quer na jurisprudência, de que os atos da pública administração são sempre

suscetíveis de controle da sua legalidade pelo Poder Judiciário *anulo* o Processo Administrativo Fiscal nº 0740-50.740/74, originado do Auto de Infração nº 15/74 e instaurado contra a impetrante a partir do ato que negou a perícia, a fim de se proceder ao exame requerido» (fls. 83/88).

No que pertine ao controle da legalidade dos atos administrativos, mencionado na sentença supratranscrita, tenho como oportuno, também, o pronunciamento do «Parquet» Federal, que em seu parecer de fls. 108/111, assevera:

«No entanto, a nosso ver, houve ilegalidade no ato administrativo. E por essa razão ele obviamente não alcançou a presunção de validade que lhe é característica.

Como ensina Seabra Fagundes, o ato administrativo inclui cinco elementos básicos: competência, motivo, objeto, finalidade e forma. Ao praticar ato administrativo vinculado, está a autoridade vinculada à lei em relação a todos os elementos do ato.

A autoridade administrativa, no entanto, quando pratica ato discricionário escolhe o motivo e o objeto do ato administrativo. Este referente ao conteúdo do ato e aquele relativo a razões de oportunidade e conveniência, caracterizando assim o chamado mérito administrativo (vide «O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário», 2ª ed., J. Konfino, Rio, 1950, págs. 88 e segs.).

E, como salienta Hely Lopes Meirelles, «em se tratando de motivo vinculado pela lei, o agente da Administração, ao praticar o ato, fica na obrigação de justificar a existência do motivo, sem o que o ato será inválido ou, pelo menos, inválidável, por ausência de motivação». (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 2ª ed., Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1966, pág. 159).

Na presente hipótese o ato administrativo de deferimento ou não de realização de perícia no processo administrativo fiscal inclui um certo grau de discricionariedade que, no entanto, vincula a causa ou o motivo do ato, à sua legalidade ou ilegalidade.

Como diz A. A. Contreiras de Carvalho:

«Diligências e perícias, como meio de prova, à autoridade preparadora é lícito determinar, de ofício ou a pedido do sujeito passivo, *dilido ato preparador a este ou àquele preceito legal. As razões invocadas em favor do fisco, seja em benefício de contribuinte ou responsável. Defere-lhe, entretanto, a lei competência para recusar os que, solicitados pelo sujeito passivo, considerar prescindíveis ou impraticáveis. Não se trata de um poder discricionário para cujo exercício não está vinculado o ato preparador a este ou àquele preceito legal. As razões invocadas para esta recusa devem ser legais ou consentâneas com a lógica Jurídica. Se o seu escape é evitar a procrastinação desarrazoada do feito, deve estar evidente no pedido, o seu descabimento*». (Grifamos) (in «Processo Administrativo Tributário», Ed. Resenha Tributária, São Paulo, 1974, págs. 128/129).

A nosso ver a recusa na realização da perícia não foi justificada devidamente. O fisco alegou apenas que a suposta falta de escrituração — negada enfaticamente pela impetrante — tornava inteiramente desnecessária a realização da perícia. Esta redundaria apenas na procrastinação do processo a seu ver desejada pela impetrante.

A matéria teria sido «amplamente debatida» na fase de verificação pela agente fiscal (fls. 22/23, 45 e 66). A impetrante, no entanto, não poderia ficar inteiramente à mercê dos possíveis equívocos da agente fiscal. E a ela tor-

necera aparentemente com presteza as informações solicitadas (fls. 29/30 e 34/36).

A agente, no entanto, parece se ter detido em aspectos formais da escrituração, relativos à autenticação extemporânea de um dos livros fiscais, que talvez pudessem ser superados evitando a desclassificação de escrita e o arbitramento de lucro tributável objeto da autuação (fls. 38, 42 e 45).

Houve, pois, ilegalidade na denegação da perícia, que se configurava no mínimo necessária para esclarecer a situação conflitiva entre a agente fiscal e o contribuinte. A procrastinação do feito em nada prejudicaria a constituição do crédito tributário, que finalmente deveria ser recolhido com os acréscimos legais na hipótese de confirmação de ocorrência de fato gerador do imposto. E vale notar que o lançamento — assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor aplicação da penalidade cabível — é ato administrativo vinculado. A apuração da ocorrência de fato gerador de tributo, pois, deve ser rigorosamente legal sob pena de responsabilidade funcional.

Ante o exposto, opinamos pelo improvimento do recurso».

Incensuráveis as dought ponderações da Subprocuradoria-Geral da República, que contribuem para a confirmação da respeitável sentença monocrática.

Ante o exposto, nego provimento à remessa *ex officio* e à apelação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 85.450 — ES — (Reg. nº 3.154.653) — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara — ES. Apte.: União Federal. Apda.: Forvil Fornecedora Vitória Ltda. Advs.: Drs. Francisco José Vervloee e outro (apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 20-11-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.035 — RS**  
(Registro nº 2.953.285)

Relator: O Sr. *Ministro Ilmar Galvão*  
Remetente: *Juiz Federal da 5ª Vara*  
Apelante: *União Federal*  
Apelada: *Cooperativa de Lãs Quaraí Ltda.*  
Advogados: *Drs. Roberto Sfoggia e outros*

**EMENTA:** Tributário. Imposto de Renda. Sociedades cooperativas. Remuneração dos dirigentes.

A isenção de que gozam as sociedades cooperativas é de natureza objetiva, parcial e condicionada, contemplando tão-somente os resultados dos atos cooperativos, entre os quais não se incluem os enumerados nos artigos 85, 86 e 88 da Lei nº 5.764/71. É, entretanto, vedado às entidades da espécie distribuir benefícios às quotas-partes do capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios em favor de quaisquer associados ou terceiros, inclusive conceder excesso de remuneração a dirigentes sob pena de tributação das parcelas que sobejarem.

A apelação provida, para cassar a segurança.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 5 de fevereiro de 1986.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. ILMAR GALVÃO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Cooperativa de Lãs Quaraí Ltda. impetrou Mandado de Segurança preventivo contra ato do Delegado da Receita Federal em Uruguaiana, alegando que foi notificada a recolher Imposto de Renda, multa e correção monetária, por falta de inclusão, em sua declaração de rendimentos relativa ao exercício de 1980, ano-base de 1979, de excesso de retirada de dirigentes. Disse ser uma sociedade cooperativa, cujo resultado operacional não está sujeito à incidência de Imposto de Renda, a não ser quando decorrente de atividades estranhas ao objeto so-

cial, havendo o impetrado entendido, no entanto, que mesmo que a sociedade opere apenas com associados e tenha seu lucro operacional não tributável, fica ela sujeita à incidência do imposto sobre excesso de remuneração paga a seus dirigentes, calculado na forma do art. 179 do RIR/75.

Em suas informações, perfilhou a autoridade impetrada entendimento sustentado em alguns pareceres que juntou, segundo o qual o excesso de **pro labore** constitui distribuição de lucros, sendo, por isso, tributável.

A Procuradoria da República também sustentou o acerto da ação fiscal, alegando que a Lei nº 5.764/71 não estabeleceu isenção para as cooperativas, havendo apenas retirado do campo de incidência tributária os eventuais resultados provenientes de atos cooperativos, entre os quais não se incluem os excessos de remuneração ou de retirada de dirigentes.

O Dr. Juiz Rômulo de Souza Pires, da 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, concedeu a segurança, ao argumento básico de que, 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.

Apelou a União, repisando os argumentos expendidos pelo impetrado. No mesmo diapasão da inicial, contra-arrazoou o impetrante.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Conforme percuientemente observou a Procuradoria da República, às fls., a Lei nº 5.764/71 não estabeleceu isenção para as cooperativas, havendo apenas retirado do campo de incidência tributária os eventuais resultados provenientes de atos cooperativos.

Ao fazê-lo, entretanto, estabeleceu ser «vedado às cooperativas distribuir qualquer espécie de benefício às quotas-partes do capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou terceiros...» (Art. 24, § 3º).

Daí haver o regulamento registrado a advertência: «A inobservância do disposto no parágrafo anterior importará na tributação dos resultados, às alíquotas normais». (Art. 112, § 2º, do RIR/75).

Vale dizer que a isenção em foco, além de contemplar a origem do lucro — atividades exclusivamente cooperativas —, teve em mira prevenir desvios de parcelas desse lucro para outros fins que não os visados pela entidade, o que obviamente ocorre, sempre que a sociedade remunera os seus dirigentes em níveis além daqueles considerados razoáveis.

Por isso, considerou o fisco, no caso, como privilégio dos diretores da impetrante, a fixação de seu **pro labore** em quantias superiores àquelas que seriam permitidas para os administradores das empresas e sociedades em geral, previstas no art. 179 do RIR/75, tributando, por isso, o excedente.

Assim fazendo, não somente agiu o impetrado em consonância com a norma acima enfocada, mas, também, aplicou critério perfeitamente aceitável, porque previsto em lei.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para cassar a segurança.

## EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 99.035 — RS — (Reg. nº 2.953.285) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão.  
Remte.: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Cooperativa de Lãs  
Quaraí Ltda. Advs.: Drs. Roberto Sfoggia e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a  
sentença e cassar a segurança. (Em 5-2-86 — 4ª Turma).

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



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.236 — RS**  
(Registro nº 4.950.887)

Relator: O Sr. *Ministro Sebastião Reis*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara — RS*

Apelante: *Banco do Brasil S/A*

Apelado: *Hilton Garcez — Agricultura, Indústria e Comércio*

Advogados: *Drs. Fernando Geraldo Mendes Cavalcanti e outros, Hilton Garcez e Cleber J. da Silva e outros*

EMENTA: Administrativo. Cota de exportação. Erva-mate. Comunicado 181/82 (CACEX). Contrato de exportação.

Conforme o disposto no Decreto-Lei nº 1.578/72, o direito à exportação só se configura com a expedição da guia de exportação ou declaração equivalente (Res. 124, do CONCEX — DO 11-8-80).

O prazo de 48 horas alegado pelo impetrante como significativo do deferimento tácito do seu pedido de registro prévio de venda não se aplica às exportações de erva-mate.

Substituição do pedido de registro prévio por posterior, em quantidade compreendida na cota fixada, fato que induz desistência do primeiro requerimento.

A tese central da decisão recorrida seria viável, se houvesse prova segura de que teria ocorrido retardamento na expedição da guia de exportação pela CACEX, em ordem a subtrair o caso concreto ao regime de liberdade de mercado anterior ao comunicado atacado, mas, no particular, os fatos se mostram controversos, desautorizando convicção da existência de direito certo e líquido.

Deu-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial para cassar a segurança.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de abril de 1986.

TORREÃO BRAZ, Presidente. SEBASTIÃO REIS, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Hilton Garcez — Agricultura, Indústria e Comércio impetrou Mandado de Segurança contra ato do Presidente da CACEX, consubstanciado no Comunicado 181, de 26-7-82, bem como ato omissivo do órgão local respectivo, em Porto Alegre, pretendendo seja deferida a guia pedida para a exportação de 45.000 quilos de erva-mate cancheada à firma uruguaia Ocueros Ltda., emitida pelo corretor de câmbio da impetrante, em seis de setembro último (1982), no valor de US\$ 23,400.00, visada pelo Banco Nacional do Norte S/A, onde fora negociada a moeda americana e, ainda, outras guias que se lhe seguiram, referentes aos contratos firmados com a mesma empresa ou com Firte S/A, nos limites dos ajustes apresentados à CACEX em janeiro e julho do ano em curso, tudo conforme razões de direito e de fato abaixo resumidas:

a) em 1970, o CONCEX, com base na Lei nº 5.025/66, baixou a Resolução nº 63, de 23-9-70, disciplinando as exportações do mate e estabelecendo o sistema de cotas, então vigente, critério que por revelar-se ao longo do tempo inadequado à política de exportação nacional, veio a ser revisto em 1976, com a suspensão das normas daquela Resolução, passando a vigorar o regime da livre iniciativa de mercado, de inegável proveito para o comércio externo do Brasil, como se vê dos dados ora postos em confronto, antes e depois;

b) no princípio de 1982, sobreveio movimento no sentido de contingências novamente às exportações de mate para o Uruguai e o Chile, do que decorreu a suspensão, da parte da CACEX, da expedição de guias de exportação para o produto, o que ensejou notificação da impetrante àquele órgão (doc. junto), já que vendera a Ocueros Ltda. e Cousa S/A consideráveis contingentes de erva-mate, havendo a notificada silenciado sobre seu pedido de registro de venda ajustado com a primeira;

c) na primeira quinzena de março de 1982, CACEX, IBDF e Comissão de Exportação da Erva-mate reuniram-se em Curitiba e, por maioria, deliberou-se que permaneceria vigindo o sistema de livre concorrência, decisão que trouxe certa tranqüilidade aos exportadores, levando a impetrante, além do compromisso com Ocueros Ltda. para 1982, conforme contrato registrado na CACEX em 15-1-82, a assumir, em junho, ajuste com Firte S/A, de Montevideú (doc. junto), registrado na Carteira do Comércio Exterior em 22 de junho, na forma do Comunicado nº 78/3, condicionado a registro prévio, assegurado esse tacitamente tendo em vista o silêncio do órgão por mais de 48 horas, sobre a sorte do pedido (Comunicado nº 78/12, II);

d) quando já iniciara os embarques, para cumprimento do contrato firmado com Ocueros Ltda. e adquirira grandes contingentes para alimentar seus estoques, foi surpreendida com o Comunicado 18 da CACEX (DO 26-7-82) que, laconicamente, tornava público que, a partir da data respectiva, «as vendas de erva-mate beneficiada e cancheada para os mercados uruguaio e chileno encontravam-se contingenciadas, com base no melhor desempenho das exportações, realizadas nos três últimos exercícios», devendo as exportadoras dirigir-se à CACEX para conhecimento das suas cotas;

e) a impetrante dirigiu-se à agência local da impetrada, solicitando esclarecimentos sobre o Comunicado 18, tendo sido informada, verbalmente, de que não dispunham de elementos a esse respeito, impondo-se pedido escrito, no particular, o que foi feito, indagando acerca da cota reservada, critério para sua fixação, período de vigência, data da tomada da decisão, sua motivação, e, apesar de já decorridos 90 dias sobre o pedido de informações, nenhuma resposta obteve;

f) no ano corrente (1982), até agosto, embarcara para o mercado uruguaio 173.520 Kg de erva-mate, possuindo em mãos, com crédito aberto,

mais 45.000 já despachados para a fronteira (nota fiscal inclusa) e a guia respectiva já está na CACEX há dias, sem liberação; outrossim, pelos dados que aponta, de 1977 a 1981 a impetrante exportou 2.294.101 Kg do produto, o que dá média anual de 458.820 Kg, sendo que, nos últimos três exercícios exportou 1.187.551 Kg, com média anual de 395.850 Kg; se o critério de fixação de cotas é o trienal, a destinada à impetrante é de 582.871 Kg e não 113.280, segundo informada verbalmente; a impetrante, pelos contratos inclusos, deverá entregar, até o final do ano, cerca de 500.000 Kg de mate cancheada a Ocueros Ltda., 300.000 Kg a Firte S/A e 600.000, de mate beneficiado, a cada uma delas; pelos dados que aponta, a liberação da sua cota trimestral, na pior das hipóteses, seria de 87.127 Kg de cancheada, e, na melhor, 135.397 Kg, mas jamais de 28.320 Kg como foi informada, oralmente;

g) o Comunicado impugnado padece de irregularidades e ilegalidades que o tornam nulo juridicamente, pois não indica o órgão que tomou a deliberação respectiva, competência, aliás, reservada ao CONCEX, indelegável, contraria o último pronunciamento do Comitê de Exportação, não indica o seu motivo, não podendo, em qualquer hipótese, prejudicar os contratos referidos celebrados e protocolizados no regime de liberdade de mercado, e, assim, os atos atacados violam direito líquido e certo da requerente, mediante contratos amparados por registro prévio na CACEX.

h) o direito que assiste ao Poder Público de nortear a política de exportação não significa arbítrio, devendo as medidas serem tomadas à luz dos princípios da Lei nº 5.025 e seu Regulamento, com aplicação só no ano seguinte, em ordem a resguardar os interesses legítimos dos exportadores».

O Gerente Adjunto do Banco do Brasil — CACEX, de Porto Alegre, presta as informações de fl. 141, opondo que a CACEX atua, no âmbito interno, como principal órgão executor das normas, diretrizes e decisões do CONCEX, e, como tal, cabe-lhe, segundo Resolução nº 124/82 do CONCEX, variadas tarefas relacionadas com a política governamental de exportações, e que, enquanto mera cumpridora do Comunicado atacado, comportou-se nos limites legítimos ora expostos.

O Diretor da CACEX oferece as informações de fls. 145/51, sustentando o Comunicado nº 18, aduzindo em síntese:

a) a Resolução nº 63/70, do CONCEX, em que se arrima a impetrante, foi revogada pela de nº 24/80 daquele mesmo órgão, na forma do seu item VIII, sendo o órgão informante competente para fixar limite, exigências, controles e procedimentos especiais acerca da exportação de erva-mate; de outro lado, a atribuição delegada à CACEX não é matéria de competência privativa do CONCEX, já que, por ser medida de controle do comércio exterior, se inclui no art. 2º da Lei nº 5.025/66 e não em seu art. 3º, competência aquela invocada no preâmbulo da Resolução nº 124/80; assim, a CACEX é competente para fixar cotas na exportação de qualquer produto, no sentido de assegurar preços adequados no mercado externo;

b) a fixação de contingenciamento na exportação e importação decorre de critérios cuja avaliação de oportunidade e conveniência resulta do poder discricionário da Administração Pública, área subtraída ao controle do judiciário; outrossim, o estabelecimento de cotas para exportação da erva-mate para os mercados uruguaio e chileno, visa à manutenção do preço nas vendas externas, com a participação de todos os exportadores brasileiros do produto, pois ditos mercados só absorvem 18.000 toneladas de erva-mate, sendo 9.000 do tipo beneficiado e igual quantidade, para o tipo cancheado? Existindo excesso de oferta para o produto destinado à exportação, a CACEX tornou público, através do Comunicado nº 18, que as exportações respectivas, para o Uruguai e o Chile, estariam, a partir daquela data, contingenciadas, com base no me-

lhor desempenho das exportações, realizadas nos três últimos anos por todas as empresas exportadoras, não havendo escolha do melhor desempenho de cada uma, como erradamente supõe a impetrante, o critério visa a regular a oferta do produto no mercado internacional, evitando-se a queda vertiginosa dos preços de exportação, com graves prejuízos para a balança comercial do País, segundo acontecera anteriormente; a pretensão da suplicante importa em criar privilégio pessoal condenável, aviltante dos preços internacionais, obtendo lucros com preços baixos, causando sérios danos para nossa economia externa;

c) o comunicado em causa aplica-se às operações referidas pela impetrante, visto como os contratos de venda pactuados pela impetrante só serão atos jurídicos perfeitos após o reconhecimento do preço e entrega da coisa; de outra parte, o registro prévio obrigatório de vendas (item 8 do Comunicado CACEX 9/82) tem em mira assegurar o cumprimento da operação comercial, nas condições pactuadas, em preço e quantidade; tal documento não cria direito algum para o exportador, eficácia que só decorre da guia de exportação emitida pela CACEX; além disso, o documento de que se vale a impetrante — registro prévio de vendas apresentado em 15-1-82 — foi substituído pela mesma impetrante por outro, de nº 10-82/032 (doc. junto) que foi devidamente acolhido pela CACEX, sendo certo que dos papéis 12 e 13 da inicial não consta a assinatura do representante da Carteira do Comércio Exterior; o registro prévio aprovado pela CACEX, em favor do requerente, foi na quantidade de 100.000 Kg, donde se conclui que a suplicante desistira da exportação de 1.000.000 Kg, anteriormente pleiteada, circunstância omitida pela demandante;

d) não há falar-se no alegado prazo de 48 horas para registro prévio, no caso da erva-mate, termo só aplicável a outras exportações indicadas; a guia de exportação solicitada para a venda de 45.000 Kg ainda não foi emitida pelo fato de a peticionária não haver apresentado o registro prévio de vendas, na forma do Comunicado CACEX 9/82 e por haver o volume por ela indicado ultrapassado o limite da cota que lhe foi atribuído».

O culto Juiz Federal Osvaldo Moacir Alvares, às fls. 179/86, concedeu a segurança, tão-só quanto aos negócios empreendidos antes do Comunicado nº 18 da CACEX, determinando que as autoridades impetradas defiram a guia de exportação relativa à 45.000 Kg de erva-mate cancheada, transacionados com Ocueros Ltda., conforme consta dos autos, bem como outras guias relacionadas com os contratos firmados com a mesma empresa ou Firtes S/A, nos limites dos respectivos instrumentos apresentados à CACEX em janeiro e julho de 1982.

Apela o Banco do Brasil S/A — Carteira do Comércio Exterior, renovando desenvolvimento as razões anteriores, e, instruído o recurso, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela reforma.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Pretende a impetrante seja determinado o deferimento da guia pedida, para a exportação de 45.000 Kg. de erva-mate cancheada à firma uruguaia Ocueros Ltda., nas condições descritas, como outras que se lhe seguiram, relacionadas aos contratos firmados com a mesma empresa e com Firte S/A, nos limites dos respectivos contratos apresentados à CACEX em janeiro e julho de 1982.

A r. sentença de primeiro grau, ao conceder a segurança tão-só quanto aos negócios empreendidos antes do Comunicado nº 18 — CACEX, de 26-7-82, fê-lo sob essas considerações básicas (fls. 183/6):

«Analisando o mérito, dentre as argumentações expendidas pela demandante, uma prospera.

É que, sob a vigência da liberdade contratual, sem quaisquer limitações para a venda ao comércio exterior, firmou contratos com empresas uruguaias e levou-os a registro prévio junto à CACEX.

Portanto, dentro de um direito legítimo de negociar. Realizando um ato amplamente jurídico, sem qualquer ordem legal para impedi-lo.

No entanto, de repente, sente-se inviabilizado de cumprir a sua parte nas transações.

A guia de exportação não é concedida e os prejuízos à demandante serão elevadíssimos.

Um ponto a ressaltar: não se irá, é lógico, julgar os critérios de oportunidade e conveniência da adoção de medidas administrativas pela impetrada.

Porém, quanto à legalidade do ato, sim.

No tocante à retroatividade prejudicial ao exportador nacional, que já possui negócios assumidos, não pode o Comunicado, publicado em 26-7-82, fulminar transações legitimamente e anteriormente firmadas, em nível internacional.

Evidente, a CACEX tem competência para fixar limites, exigências, controles e procedimentos sobre a exportação de erva-mate; também por força do artigo 21 da Lei nº 5.025/66, restou-lhe conferidas a competência para estabelecer quotas de exportação e importação de produtos essenciais (que, segundo entende, seria o caso da erva-mate); igualmente, não se discute a oportunidade e a conveniência do ato que, nos dizeres da autoridade impetrada, quer manter o preço nas vendas externas, com a participação de todos os exportadores.

Reconhecida, assim, a validade do Comunicado. Só não pode retroagir, atingindo contratos já feitos e comunicados. A partir de sua vigência em diante, os exportadores de erva-mate não poderão efetivar novos contratos, acima de suas quotas.

Necessário reconhecer-se a legitimidade e a legalidade das transações, dos compromissos assumidos internacionalmente e as conseqüências trágicas que adviriam da não aceitação, pela impetrada, do acordado em época onde não existiam restrições ao livre caminhar da criatividade, do espírito de concorrência e da iniciativa do empresário exportador brasileiro de erva-mate, agora limitado a quotas.

Por isso, inclino-me favoravelmente à segurança, tão-só quanto aos negócios empreendidos antes do Comunicado nº 18, da CACEX, publicado em 26-7-82».

Inicialmente, é de assentar-se que a validade jurídica do Comunicado *sub censura* foi proclamada no Juízo recorrido e, igualmente, afastada ali a discussão acerca da oportunidade e conveniência do ato respectivo, por compreendida no poder discricionário da Administração, conforme se vê da transcrição.

Remanesce, assim, para exame a tese central da decisão apelada, no sentido de militar, em favor da impetrante, direito adquirido às exportações projetadas, resultantes de transações legítimas, anteriormente pactuadas, em nível internacional, sob regime de liberdade de contratar, sem quaisquer limitações para a venda ao comércio exterior, contratos levados a registro prévio junto à CACEX.

Nesse particular, primeiramente, é de anotar-se que a Resolução nº 124 (DO de 11-8-80) do CONCEX (fl. 152), baixada anteriormente aos contratos de fls. 41 e 44, datados de 13-1-81 e 25-6-82, estabelecia quatro regimes de exportação — mercadorias livres, sujeitas a limitações ou procedimentos especiais, suspensas, proibidas — come-

tendo à CACEX relacionar, em comunicado público, os casos e produtos sujeitos a limitações, exigências, controles e procedimentos especiais, bem como os de exportação suspensa (n<sup>os</sup> I e VIII), e que a autorização para a remessa das mercadorias para o exterior dar-se-á com base em Guia de Exportação, emitida pela CACEX, ou Declaração de Exportação, emitida pelo exportador, sob sua exclusiva responsabilidade (n<sup>o</sup> X), documentos obrigatórios para aquisição de quaisquer benefícios fiscais ou creditícios (n<sup>o</sup> XXXIV); outrossim, é certo que o contingenciamento, antes potencial, só veio a concretizar-se através do Comunicado criticado. (DO 20-7-82), publicado após os dois ajustes referidos.

De outro lado, segundo aduzem as informações, e insiste a apelante, o documento de registro prévio, trazido à fl. 42, referente às vendas para Ocueros Ltda., (peso de 1.000.000 Kg) teria sido substituído pelo de fl. 173, no peso de 100.000 Kg, o primeiro sem assinatura da CACEX, o segundo assinado por esse órgão com a nota de autorizado, o que excluiria, por desistência, o deferimento anteriormente pretendido; da mesma sorte, o documento oferecido à fl. 45, alusivo às vendas feitas a Firtes S/A não apresenta a assinatura do representante da CACEX.

Paralelamente, o prazo de 48 horas, alegado pela impetrante como significativo de deferimento tácito, só se aplica às exportações de grãos, farelos, torta e óleo de soja, conforme Comunicado n<sup>o</sup> 78/12 — CACEX, não beneficiando o caso concreto (fl. 174).

Sobremais, a partir do disposto no Decreto-Lei n<sup>o</sup> 1.578/72, o direito à exportação só se configura com a expedição da guia de exportação ou declaração equivalente, como está na Resolução n<sup>o</sup> 124, do CONCEX, atrás citada, tanto assim que o registro prévio veio posteriormente a ser dispensado.

Por derradeiro, segundo afirmam as informações, o estabelecimento de cotas para a exportação da erva-mate, quanto aos mercados do Chile e Uruguai, visou à manutenção do preço nas vendas externas, com a participação de todos os exportadores brasileiros.

Ressalvo que estaria de acordo com a tese central da douda decisão recorrida se houvesse prova segura de que teria ocorrido retardamento na expedição da guia de exportação pela CACEX, em ordem a subtrair o caso concreto ao regime de liberdade de mercado anterior ao Comunicado atacado, mas, como deflui de tudo quanto foi exposto e discutido, os fatos se mostram controversos, desautorizando conclusão de direito certo e líquido, em favor da impetrante.

Dou provimento à apelação voluntária e à remessa de ofício, para cassar a segurança, por falta de direito líquido e certo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS n<sup>o</sup> 100.236 — RS — (Reg. n<sup>o</sup> 4.950.887) — Relator: O Sr. Min. Sebastião Reis. Remte.: Juízo Federal da 2<sup>a</sup> Vara — RS. Apte.: Banco do Brasil S/A. Apdos.: Hilton Garcez — Agricultura, Indústria e Comércio. Advs.: Drs. Fernando Geraldo Mendes Cavalcanti e outros e Hilton Garcez e Cleber J. da Silva e outros.

Sustentação oral pelo apelante do Banco do Brasil S/A, Dr. Cleber J. da Silva.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 23-4-86 — 5<sup>a</sup> Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.732.— SP**  
(Registro nº 4.990.994)

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara*

Apelantes: *Banco do Brasil S/A e Banco Central do Brasil*

Apelado: *Plásticos do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Alcivaldo Stela Alves, Terezinha Castilho Nóvoa, Nelcy Nazzari e Cléber José da Silva*

**EMENTA:** Mandado de Segurança. IOF. Reescalonamento de dívida decorrente de empréstimo bancário.

Proposto pela devedora e aceito pelo banco credor acordo de unificação e reescalonamento de dívida antiga, não há por que exigir-se o recolhimento do IOF para a celebração do mencionado acordo, uma vez que o fato sobre o qual se quer fazer incidir o tributo não é contemplado em lei como hipótese de incidência.

**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 aos recursos e confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de março de 1986.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A sentença assim relatou a espécie:

«Plásticos do Brasil S/A, qualificada na inicial, impetra a presente segurança contra os Srs. Delegado Regional do Banco Central do Brasil e Gerente do Banco do Brasil S/A — Agência Nossa Senhora da Lapa, alegando, em síntese, haver firmado com o segundo estabelecimento de crédito acima mencionado três contratos de empréstimo para o giro normal de seus negócios. Ocorre que, por motivos independentes de sua vontade, não pôde honrar os compromissos contratualmente assumidos, fato que a levou a propor a concessão de novos prazos para o pagamento da dívida. Submetido o assunto à con-

sideração da matriz daquele Banco, foi o pedido deferido, mas o gerente da Agência Nossa Senhora da Lapa, que administra o empréstimo, alegando instruções do primeiro impetrado, subordina a formalização do acordo ao pagamento de novo Imposto sobre Operações Financeiras, o que é ilegal e arbitrário, já que não haverá a colocação de qualquer numerário à disposição da impetrante. Após extensas considerações, pede a ordem para que não se veja compelida ao pagamento do tributo na formalização do acordo mencionado e junta os documentos de fls. 14 a 49.

Concedida a medida liminar, são requisitadas as informações, que vêm aos autos às fls. 55 a 58 e de fls. 65 a 70. Em sua manifestação, opina o douto Ministério Público Federal pela concessão da segurança, em parte.»

Proferiu o Dr. Juiz, depois, sentença concedendo a segurança, com a qual não se conformaram o Banco do Brasil S/A e o Banco Central do Brasil, que por isso apelaram, sendo os recursos processados.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Em seu parecer a Subprocuradoria assim se manifestou:

«Com efeito, afigura-se incensurável a sentença recorrida, da lavra do eminente Juiz Federal Doutor Sebastião de Oliveira Lima, cujos douts fundamentos o Ministério Público Federal pede vênia para transcrever:

«Através dos contatos de fls. 18 a 29 destes autos, a impetrante tornou-se devedora do Banco do Brasil S/A dos valores ali especificados. Faltando-lhe condições financeiras para o solvimento de suas obrigações, teve ela transferida, para novos acionistas, o controle acionário da empresa, ocasião em que se propôs ao banco credor a concessão de novos prazos para o pagamento da dívida (fls. 32 a 49). Deferido o pedido, exige aquele estabelecimento bancário, para a formalização da avença, o pagamento de novo Imposto sobre Operações Financeiras, incidente sobre a totalidade dos débitos apurados na oportunidade, já que, segundo orientação do Banco Central do Brasil, «a concessão de novo prazo para a liquidação do crédito, em razão de inadimplemento do devedor, implica em incorporação ao principal de encargos não liquidados, e conseqüentemente dá-se uma nova operação de crédito » (fl. 67). Contra tal exigência, rebela-se a requerente.

Por primeiro, analiso a afirmação feita pelo Banco do Brasil S/A, aqui assistente do seu gerente impetrado, de ser aquele seu preposto parte ilegítima para o feito. A razão, contudo, não lhe assiste. Com efeito, é o seu gerente quem, afirmando cumprir instruções do Banco Central do Brasil, faz a exigência aqui impugnada (fl. 67, segundo e terceiro tópicos), fato que o torna delegado do Poder Público. Sobre o assunto, faço minhas as palavras da requerente, às fls. 7 e 8 destes autos, e que, por sua clareza, dispensam maiores comentários.

No mérito, esclarece o Sr. Chefe do Departamento Regional do Banco Central do Brasil em São Paulo que a exigência do segundo impetrado não corresponde à orientação daquela autarquia. Tal orientação, esclarece ele, «em casos de novação, consolidação, confissão de dívida e assemelhadas, é no sentido de que o Imposto sobre Operações de Crédito incida apenas sobre os acessórios da dívida original que se transformam em principal por força da composição » (fl. 56, inciso 2). Concordo com essa ilustre autoridade quando diz que, por força da

avença, aludidos acessórios se transformam em principal, elevando o valor do débito. Discordo, contudo, quando afirma ela que a importância relativa a esses acréscimos vai ser posta à disposição da impetrante, nas condições do acordo. Em outras palavras, os juros, correção monetária, etc., vão aumentar o valor do débito da requerente, mas tais quantias não lhe serão entregues ou postas a sua disposição.

O Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, ao dar novas alíquotas ao tributo, manteve expressamente como seu fato gerador, aquele previsto pelo artigo 63 do Código Tributário Nacional, isto é, a entrega ou colocação do valor do empréstimo à disposição do seu tomador, conceito que é mantido pela Resolução nº 619, de 29 de maio de 1980, do Banco Central do Brasil, e que cuida da espécie no âmbito da Administração.

Ora, os acessórios da dívida original, sobre a qual a requerente já recolheu o Imposto sobre Operações Financeiras, acrescem o valor do mútuo, mas, de forma alguma, se consubstanciam em quantias entregues ou colocadas à disposição do devedor, que delas não pode utilizar-se.

Verifica-se, por aí, ser indevida a exigência aqui impugnada, já que o fato sobre o qual se quer fazer incidir o tributo não é contemplado em lei como sua hipótese de incidência.» (fls. 74/76).

Reportando-se a essa judiciosa argumentação, o Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e improvimento de ambos os recursos.»

Tal como o parecer lido, tenho como de todo correta a orientação adotada pela sentença, e, por isso, confirmo-a, e nego provimento a ambos os recursos.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 100.732 — SP — (Reg. nº 4.990.994) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara. Aptes.: Banco do Brasil S/A e Banco Central do Brasil. Apdo.: Plásticos do Brasil S/A. Advs.: Drs. Alcivaldo Stela Alves, Teresinha Castilho Nóvoa e Nelcy Nazzari e Cléber José da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos e confirmou a sentença. Sustentação oral: Dr. Cléber José da Silva, pelo Banco do Brasil S/A. (Em 31-3-86 — 4ª Turma).

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



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.870 — SP**  
(Registro nº 5.019.001)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Eletrolux S/A*

Advogado: Dr. *Joakim M. C. C. Paes Barretto*

EMENTA: Tributário. Importação. Alegação de que o conhecimento aéreo se equipara à fatura comercial (art. 45, § 1º, do Decreto-Lei nº 37/66). *Recurso ao conselho de contribuintes.*

A Instrução Normativa nº SRF/058/1980 não obsta a interposição de recurso ao Conselho de Contribuintes, desde que se interpreta o mencionado ato em conformidade com o disposto no Decreto nº 70.235/72.

Segurança concedida, em parte, por sentença que se confirma.  
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 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 dezembro de 1985.

CARLOS VELLOSO, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: A MMª Juíza Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, Dra. Ana Maria Goffi F. Scartezzini, sumariou a espécie nestes termos (fls. 42/43):

«Eletrolux S/A, devidamente qualificada, impetra o presente Mandado de Segurança contra ato do Inspetor da Receita Federal no Aeroporto de Congonhas — Aercon. Alega que em face da Notificação nº 00408, de 20 de agosto de 1981, apresentou defesa, conforme Petição nº 0814-008162/81-23, ressaltando que o conhecimento aéreo equipara-se à fatura comercial nos termos do artigo 45, parágrafo 1º, do Decreto-Lei nº 37/66; que de acordo com o Decreto nº 70.235/72 o processo fiscal devia ser julgado no prazo de 30 dias a partir de sua entrada no órgão competente; no entanto, com fundamento na Instru-

ção Normativa nº 58, de 27 de maio de 1980, a autoridade coatora está providenciando a cobrança judicial. Requer a sustentação da Notificação nº 00408, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, e segurança para que possa apresentar defesa e recurso junto ao colendo Conselho de Contribuintes, se necessário for. Instrui a inicial com os documentos de fls. 5/16.

Processado sem liminar, consoante despacho de fl. 17, a autoridade impetrada presta as informações de fls. 21/37, justificando a legalidade de seu procedimento.

A d. Procuradoria da República manifesta-se à fl. 38 v. opinando pela denegação da segurança.»

Após fundamentar-se, S. Exa. assim decidiu a questão (fl. 45):

«Por todo o exposto, concedo em parte a segurança, a fim de que seja assegurada à impetrante a possibilidade de oferecimento de recurso ao Conselho de Contribuintes.»

Inconformada apela a União Federal. Aduz às razões de fls. 51/52.

Oferecidas as contra-razões, subiram os autos, opinando a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, na forma do parecer retro, pelo improvimento do recurso e confirmação da sentença.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Transcrevo asseverações constantes do douto Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 68/69):

«A eminente Julgadora concedeu o **mandamus** sob o argumento de que a interpretação a ser dada à Instrução Normativa SRF/058, invocada pelo impetrado para justificar seu ato, deve ser no sentido de compatibilizá-la ao disposto no Decreto nº 70.235/72, para que se evite a supressão de uma instância julgadora.

Inicialmente, importa salientar que as questões levantadas pela autoridade impetrada, nas informações de fls. 22/25, não guardam qualquer pertinência com o presente processo, porquanto não foram objeto do pedido.

Discute-se, tão-somente, o direito da impetrante de impugnar a decisão administrativa de primeira instância, através de recurso ao Conselho de Contribuintes.

E, quanto à questão, parece-me incensurável a conclusão da r. sentença recorrida.

Em verdade, a Instrução Normativa nº 058 não obsta a interposição do recurso pretendido pela impetrante, desde que se interprete o referido ato normativo em conformidade com o disposto no Decreto nº 70.235/72.

Assim, «não comprovado o pagamento sem qualquer manifestação do interessado, será o processo remetido à cobrança judicial; entretanto, em havendo impugnação ou defesa, deverá o procedimento seguir a tramitação normal, determinado pelo Decreto nº 70.235/72» (sentença, fl. 45).

Essa, sem dúvida, é a interpretação mais conforme com o princípio da garantia de defesa, que rege o processo administrativo fiscal.»

Em verdade, a matéria de direito controvertida nos autos foi judiciosamente decidida pela MMª Juíza a quo: lê às fls. 44-fine/45.

Confirmo a sentença como se remetida fora, por seus próprios fundamentos.  
À apelação nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 101.870 — SP — (Reg. nº 5.019.001) — Rel.: O Sr. Ministro Américo Luz.  
Apelante: União Federal. Apelada: Eletrolux S/A. Advogado: Dr. Joaquim M. C. C. Paes Barretto.

Decisão: Negou-se provimento à apelação. Decisão unânime. (Em 4-12-85 — 6ª Turma).

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



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.649 — DF  
(Registro nº 5.568.331)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *IRFASA S/A — Construções Ind. Com.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Carlos Gomes Sanoma e outro*

EMENTA: Administrativo. Mandado de Segurança. Rescisão contratual. Inadimplência. Não cumprimento de prazo. Certidão. Negativa de fornecimento.

Os contratos, com a Administração, para execução de obras ou serviços de engenharia, regulam-se pelas suas cláusulas e partes integrantes (Decreto nº 73.149, de 9-11-73).

A Convenção Coletiva do Trabalho, no que concerne às indústrias de construção civil e respectivos correlatos, ao excluir o sábado como dia útil, determinou sua compensação pelo acréscimo de duas horas no expediente dos demais dias da semana, o que importa em poder-se admitir que o sábado é trabalhável para fins de execução de contrato de obras.

A mora na execução, além de sujeitar o contratado à multa, autoriza a Administração, em prosseguimento ou na reincidência, a declarar rescindido o contrato e punir o faltoso com a suspensão do direito de licitar.

O fato de haver sido fornecida anteriormente a certidão de «Nada Consta» à empresa inadimplente, não impede que a mesma possa ser revogada, até porque à Administração incumbe o dever de rever seus próprios atos e anulá-los se não estiverem revestidos das formalidades legais.

Apelo desprovido.

Segurança denegada.

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, 29 de novembro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O Dr. José Alves de Lima, digno Juiz Federal da 3ª Vara-I, Seção Judiciária do Distrito Federal, no relatório da r. sentença, às fls. 496/498, que adoto, assim resumiu a espécie, *verbis*:

«IRFASA S/A — Construções, Indústria e Comércio, empresa com sede nesta Capital, pede segurança contra ato do Sr. Superintendente de Construção e Administração Imobiliária — SUCAD/DASP, que declarou rescindido, administrativamente, o contrato nº 045/80, firmado com a impetrante.

Alega que o referido contrato tinha por objeto a edificação de três blocos de apartamentos nesta Capital, prevendo o § 4º de sua cláusula quinta que o prazo global para execução total das obras e serviços contratados é de 450 dias úteis e que pelo *caput* da mencionada cláusula quarta convencionou-se como dias úteis todos os dias da semana, exceção feita aos domingos e feriados.

Alega também que, apesar do disposto na parte final do *caput* da cláusula quarta, restou patente e inequívoco durante a execução contratual que os sábados foram admitidos expressamente pelas partes como não sendo dias úteis para fins de execução das obras.

Alega, ainda, que, em 7-10-81, a impetrante celebrou com a SUCAD o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato 045/80, prorrogando o prazo contratual por outros 77 dias úteis, ficando o prazo contratual elevado de 450 dias úteis para 575 dias úteis. Apenas em 28-1-83 é que terminaria normalmente o prazo de execução do contrato, o qual, entretanto, foi rescindido em 7-1-83. Rescindindo a autoridade impetrada o contrato, como o fez, sob o falso fundamento de inadimplência do prazo de execução pela impetrante, violou-se direito líquido e certo.

A impetrante, antes de notificada a autoridade coatora, aditou a inicial (fls. 434/436), sustentando que o Sr. Diretor de Engenharia da SUCAD também é coator, porque praticou ato igualmente ilegal e abusivo, ao negar o «nada consta» à impetrante e, mais ainda, por ter declarado a nulidade de outro «nada consta», anteriormente expedido à impetrante.

Pede que se suspenda o ato de rescisão contratual e que se conceda o atestado de «nada consta» para que continue a participar de licitações.

O Sr. Diretor de Engenharia da Superintendência de Construção e Administração Imobiliária (SUCAD), ao prestar informações (fls. 469/478), sustentou:

Em setembro de 1980, a impetrante assinou com a SUCAD/DASP o contrato 045/80 para construção dos Blocos A, B e C da SQN 112, nesta Capital, época em que quatro outras empresas se encarregavam de fazer outros blocos iguais na mesma Quadra. Em 7-12-82, já vencido o prazo contratual e época em que as outras empresas já haviam feito a entrega de seus blocos concluídos, a impetrante solicitou à SUCAD dilação de prazo, para que pudesse entregar a obra em 30-4-83, sem que houvesse aplicação de multa contratual.

Nessa data o prazo contratual já estava vencido e, face à descrição do estado das obras, só restava a SUCAD/DASP não o direito, mas o dever de rescindir o contrato por inadimplência da empresa (decorso de prazo) e má execução das obras. Feita a rescisão, foi a mesma anotada no fichário da Administração e impedia a expedição do «nada consta» a favor da impetrante.

Não estão caracterizados os requisitos do Mandado de Segurança, porque a rescisão contratual não é ato de autoridade e, ainda que o fosse, não foi ato ofensivo de direito líquido e certo, nem tão pouco ilegal ou praticado com

abuso de poder. Como conseqüência da rescisão culposa por parte da empresa, pelos arts. 72, item II, e 76 do Decreto nº 73.140/78, que regulamenta as licitações e contratos administrativos, a Administração estava autorizada a negar o «nada consta», requerido pela impetrante.

Inicial instruída com os docs. de fls. 20/430. A autoridade impetrada apresentou os de fls. 479/494. Foi indeferida a medida liminar. Parecer do MP pela denegação da segurança (fl. 495)».

Após analisar os elementos carreados para o bojo dos autos, o douto Julgador monocrático ao convencimento de que efetivamente a impetrante descumpriu o prazo contratual, além de promover a má execução das outras, causas estas que motivaram a rescisão do contrato, denegou a segurança conforme consta às fls. 499/500.

Por não se conformar com o v. decisório a quo, apela a autora, às fls. 505/507, sustentando, em síntese, não haver descumprido o prazo do contrato, posto que o sábado não pode ser computado para tal fim, em virtude de não ser considerado como dia útil por força de convenção coletiva de trabalho, e que tal fato era do conhecimento do impetrado que inclusive apunha o seu ciente, conforme consta do «Diário de Obras», juntado às fls. 132/430.

As contra-razões vieram à fl. 519, pela confirmação do douto decisório.

Vindo os autos a esta superior instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 528/533, por entender que o sábado deve ser considerado como dia útil para os efeitos do contrato, opina no sentido do improvemento do apelo.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, a impetrante objetiva com o presente Mandado de Segurança ver anulado o ato do Diretor da SUCAD/DASP, que rescindiu, unilateralmente, o contrato nº 045/80, firmado com a requerente para a construção dos blocos A, B e C da SQN 112, nesta Capital, sob o fundamento de que a empresa descumpriu o prazo para conclusão daquelas obras. Requer, ainda, lhe seja fornecido atestado de «nada consta», negado por aquele Órgão.

Vê-se pelo termo de rescisão de contrato (fl. 20), segundo as cláusulas ali mencionadas como fundamento, que a mesma se deu, unicamente, em virtude do não cumprimento do prazo marcado para a entrega das obras, e em decorrência das multas já haverem ultrapassado a 50% do valor da caução prestada.

In casu, o cerne da questão consiste em se saber se, para os efeitos do contrato em causa, os sábados são, ou não, considerados como dias úteis.

Sustenta a impetrante que tais dias (sábados) não podem ser computados no prazo, face à convenção coletiva de trabalho, e que isto foi admitido expressamente pelo impetrado, que fez registrar no seu «diário de obra» o seu ciente, motivo pelo qual entende não estar extrapolado o prazo para conclusão da obra, que ensejou a rescisão contratual.

Posta a questão, vejamos o que demonstram os elementos carreados para o bojo dos autos.

Diz a cláusula quinta, *caput* e parágrafo quarto, do contrato, *verbis* (fls. 23/24):

«A contratada dará início aos serviços objeto do presente contrato até o 5º (quinto) dia útil subsequente ao da expedição da respectiva Ordem de Serviço emitida pela SUCAD, após a publicação do extrato deste contrato no *Diário Oficial* da União, a ser providenciada pela contratada. Considere-se como útil, todos os dias da semana, excessão feita aos domingos e feriados.

O prazo global para execução total das obras, e serviços contratados, é de 450 (quatrocentos e cinquenta) dias úteis, contados a partir do quinto dia útil subsequente ao da expedição da Ordem pela SUCAD...»

Por outro lado, vem a convenção de trabalho invocada pela impetrante, com o objetivo de ver excluído o sábado como dia útil para os efeitos do contrato, e estabelece na sua cláusula 05.0 (fl. 114), textualmente:

«As partes convenientes estabelecem que, também na vigência desta avença normativa, a atividade normal de trabalho semanal nos dias de sábado e domingos, pelo sistema de compensação, com trabalho de (dez) horas diárias nos dias de 2ª, 3ª, 4ª e 5ª feiras é de 8 (oito) horas extras excedentes trabalhadas nos primeiros 4 (quatro) dias da semana.»

Das normas supratranscritas extraem-se, pelo menos, três conclusões, a saber:

a) que foi fixado, inicialmente, o prazo de 450 dias, elasticados em mais 125 dias, pelos termos aditivos de fls. 94/97, para a entrega das obras, perfazendo um total de 575 dias úteis;

b) a cláusula quinta é taxativa ao excluir do cômputo do prazo apenas os domingos e feriados, portanto o sábado foi ajustado pelas partes como dia útil;

c) a convenção trabalhista ao conceder o descanso no sábado à categoria, determinou a compensação em duas horas diárias, nas 2ª, 3ª, 4ª e 5ª feiras, que corresponde exatamente às 8 horas que seriam trabalhadas no sábado, motivo suficiente para que o sábado seja computado no prazo, conforme acordado pelos contratantes na cláusula quinta, **caput**.

Diante da evidência dos fatos, a outra conclusão não se pode chegar, senão a de que o sábado deve ser considerado como dia útil para todos os efeitos do contrato, motivo pelo qual deve ser computado no prazo em discussão.

Por outro lado, não ocorre à autora as alegações de que a SUCAD exerce poder coercitivo sobre as empreiteiras, nem o fato da NOVACAP haver reconhecido que o sábado não é dia útil para os profissionais da categoria (doc. de fl. 503). No meu sentir, a impetrada foi por demais benevolente com a requerente ao prorrogar o prazo por duas vezes, através de termos aditivos, o que evidencia não ter havido qualquer coação. Outrossim, a requerida não forçou nenhum trabalhador a prestar serviço no sábado, ao contrário, reconheceu o direito ao descanso como demonstram os diários de obra (fls. 132/430), porém, tal fato não justifica o inadimplemento da empresa, eis que a mesma poderia fazer uso do horário compensatório, como admite a própria convenção de trabalho, a fim de cumprir o acordado na cláusula quinta, **caput**, e § 4º, do contrato.

Ora, se as obras foram iniciadas em 16-10-80, conforme declara a própria impetrante, sendo o sábado dia útil, não há dúvida de que o prazo não poderia vencer-se só em 28-1-83, decorridos mais de dois anos, mesmo considerando-se os dois termos aditivos que elasteceram o prazo de 450 para 575 dias úteis.

Aliás, como foi dito anteriormente, é de notar-se a boa vontade da administração ao conceder à empresa, por duas vezes, novos prazos para que cumprisse com a sua obrigação, no entanto, isto não poderia ser feito indefinidamente, motivo pelo qual à direção da SUCAD não restava outra alternativa, senão a de rescindir o contrato, sob pena dos seus representantes serem até responsabilizados por omissão.

No que concerne ao segundo pedido da apelante, qual seja o de expedição de atestado de «nada consta», em decorrência de descumprimento do prazo para entrega das obras, o mesmo não poderia ser fornecido, tendo em vista tratar-se de documento público, que deve ser a expressão da verdade. Se consta da ficha da requerente, na SUCAD, o descumprimento de cláusula contratual, não há como se expedir atestado afirmando que «nada consta».

Também o fato da SUCAD haver fornecido atestado de «nada consta» à impetrante, anteriormente, não significa que o mesmo não possa ser revogado, até porque a

administração incumbe o dever de rever seus próprios atos e até anulá-los se não estiverem revestidos das formalidades legais.

Por não vislumbrar nos atos impugnados qualquer ilegalidade ou abuso de poder, sou pela confirmação do venerando decisório de primeiro grau, exceto quanto aos motivos da rescisão do contrato, que reconheço serem o descumprimento do prazo para a entrega das obras e em face das multas haverem ultrapassado 50% do valor da caução.

Com estas considerações, nego provimento ao apelo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 102.649 — DF — (Reg. nº 5.568.331).— Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzi-  
ni. Apte.: IRFASA S/A — Construções, Indústria e Comércio. Apda.: União Federal  
Advs.: Drs. Carlos Gomes Sanoma e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 29-11-86  
— 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Nilson Na-  
ves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.803 — PR**  
(Registro nº 5.620.724)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*  
Apelante: *União Federal*  
Apelado: *Priamos Pilar Cunico*  
Remetente *Ex Officio*: *Juiz Federal da 3ª Vara — PR*  
Advogado: Dr. *Raudínez Andrete*

**EMENTA:** Administrativo. Trabalho Marítimo.

Estivador que, na qualidade de Presidente do Sindicato dos Estivadores e Trabalhadores de Estiva de Minérios de Antonina, foi punido com suspensão preventiva de sua matrícula por prazo indeterminado, pelo Delegado do Trabalho Marítimo, porque admitiu na estiva operários não matriculados na DTM.

A medida disciplinar deixou de observar formalidade essencial contida no Decreto-Lei nº 3/66, além do que atingiu a pessoa do estivador, apesar de haver sido visado o comportamento do Presidente do Sindicato.

Segurança confirmada.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de outubro de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. CARLOS THIBAU, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Apela a União Federal, de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Dr. Manoel Lauro Volkmer de Castilho, da Seção Judiciária do Estado do Paraná, que concedeu o Mandado de Segurança impetrado por Priamos Pilar Cunico contra ato do Delegado do Trabalho Marítimo do Estado do Paraná que aplicou-lhe pena de suspensão preventiva de sua matrícula de estivador naquela Delegacia, com fundamento do Decreto-Lei nº 03/66.

Pretende a apelante a reforma do *decisum*, sustentando que a omissão apontada pelo ilustre Magistrado, quanto ao fato de não ter sido fixado o prazo máximo de sus-

pensão, é irrelevante, não constitui vício, isto é, «inobservância de formalidade essencial» a que se refere o legislador no art. 5º, inciso III, da Lei nº 1.533/51 (fls. 59/60).

Sem contra-razões.

Nesta instância, manifestou-se a douta SGR pela confirmação da sentença recorrida (fls. 64/80).

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A questão foi assim decidida pelo MM. Juiz Federal a quo:

«Pleiteia o impetrante se lhe garanta o exercício das atividades de estivador, impedidas por suspensão preventiva de sua matrícula por ato do impetrado.

Afirma o Sr. Delegado do Trabalho Marítimo que o requerente violou frontalmente disposição legal de ordem pública, ao admitir na estiva operários não matriculados na DTM, sujeitando-se, pois, à punição disciplinar aplicada nos termos do Decreto-Lei nº 3/66, contra a qual, aliás, aduz, não cabe Mandado de Segurança, no que recebeu o apoio do MPF.

Está, assim, redigido o art. 3º do Decreto-Lei nº 3, de 27 de janeiro de 1966, verbis:

«Art. 3º O Ministro do Trabalho e Previdência Social, em face da representação do Delegado do Trabalho Marítimo, poderá suspender ou cassar a matrícula profissional do trabalhador portuário ou marítimo, como decorrência da prática ou exercício de atividades contrárias ao interesse nacional.

§ 1º O Delegado do Trabalho Marítimo poderá suspender, preventivamente, a matrícula profissional, com recurso, ex officio, para o Ministro do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Ao encaminhar o recurso, o Delegado do Trabalho Marítimo, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, instruirá o processo com os elementos informativos necessários ao julgamento da autoridade superior.

§ 3º A suspensão máxima independente de inquérito será de 90 (noventa) dias, aplicada pelo Ministro.»

Por outro lado, para cassação da matrícula o inquérito com ampla defesa deve concluir-se em 60 dias, ficando o Ministro com a obrigação de proferir decisão em 30 dias (cf. art. 4º e §§ do Decreto-Lei nº 3/66).

Daí, decorre por consequência necessária que a suspensão da matrícula não pode em hipótese alguma exceder de 90 dias para ato do Sr. Ministro. Com dobrada razão a autoridade inferior está vinculada a tal prazo e é condição essencial para a legalidade *formal* e material da punição a referência a tal prazo, seja como suspensão preventiva, seja como definitiva.

No caso, o ato impetrado (fl. 30), que impôs ao requerente a pena disciplinar de suspensão preventiva de sua matrícula na DTM, *não* estabeleceu prazo algum sujeitando o impetrante a uma pena de duração indefinida. Ora, o princípio da pena é de que seja certa e definida, caso contrário, há «inobservância de formalidade essencial» das mais elementares no trato de qualquer atividade repressiva que se pretenda legalmente autorizada.

Evidente, então, a suscetibilidade de controle judicial do ato impugnado.

Examina o mérito.

A controvérsia está em que o requerente *na condição* de Presidente do Sindicato dos Estivadores e Trabalhadores em Estiva de Minérios de Antonina, reiteradamente admitiu e engajou nos ditos serviços de estiva, por necessidade excepcional e sem autorização prévia do Delegado do Trabalho Marítimo, elementos estranhos ao Sindicato e sem matrícula profissional na DTM, infringindo então o art. 2.º do Decreto-Lei n.º 3/66.

Desde logo não é de se conhecer, tanto por inoportuno como por impertinente, se existiu a situação de emergência como parece unânime e se foi ela compatível com a conduta do impetrante.

Fato mais importante e incontroverso é que o requerente agiu como Presidente do Sindicato e foi punido como estivador. A pena administrativa atingiu o cidadão como pessoa no seu direito ao trabalho, embora a conduta que se lhe imputa irregular tivesse sido obrada pelo Presidente, como órgão do Sindicato da classe.

Conforme o Decreto-Lei n.º 3/66, quem é punido com a suspensão da matrícula é o trabalhador portuário ou marítimo que pratica ou exerce atividades contrárias ao interesse nacional. O trabalhador Priamos Pilar Cunico, no caso, nada fez; quem agiu com alegada irregularidade foi o Presidente do Sindicato.

Há, então, manifesta confusão entre o cidadão titular do cargo e o órgão do Sindicato, o que por certo não pode validar a aplicação de penalidade a um por ato do outro. O Sr. Presidente do Sindicato há de ser punido pelos meios compatíveis e previstos, nunca porém a pessoa que exerce a presidência com lesão a um direito individual básico.

Tal como alega o impetrante, a imposição da penalidade nessas condições é efetivamente abusiva.

Mas o ato coator não é só ilegal porque pune sem prazo ou pune quem não cometeu infração. É também visivelmente lesivo porque aplicou pena incompatível com a conduta. Isto é, puniu inadequadamente a infração.

Com efeito, a suspensão ou cassação da matrícula do trabalhador portuário só é possível legalmente como decorrência de prática ou exercício de atividades contrárias ao *interesse nacional*.

«Interesse nacional» não é conceito de fácil manejo. Em contrapartida, é razoável admitir-se certa unanimidade no que é nuclearmente contrário a ela, ficando apenas as situações fronteiriças realmente erçadas de dúvidas e perplexidades.

No caso, a despeito da irregularidade apontada pelo Sr. Delegado do Trabalho Marítimo e que o impetrante reconheceu por escrito (fl. 22), tal não é atentatório ao interesse nacional, posto que tanto o anterior Delegado (fls. 25 e 26) como o atual, ora impetrado (fls. 47/48), acolheram a conduta reprimida desde que formalizada previamente.

Então, o engajamento de trabalhadores não matriculados não é em si contrária aos interesses nacionais; ao revés, é salutar e propícia em certas situações dadas.

Não poderia, por conseqüência, o Sr. Delegado punir como contrária aos interesses que defende, conduta que, ele próprio e seus antecessores, autorizaram. O defeito que se quer punir no impetrante não é o de contrariar interesse nacional, e sim, o de infringir o modo de engajar terceiros não matriculados. Mas isso, à toda evidência, não comporta a pena aplicada, que é, então, lesiva a direito do impetrante.

*Em face do exposto, julgo* procedente a demanda e confirmando a liminar *concedo* a segurança para garantir ao requerente o uso e gozo na sua

plenitude dos direitos de trabalhador matriculado na Delegacia de Trabalho Marítimo respectivo porque é ilegal e abusivo o ato do impetrado que a suspendeu.» (fls. 54/56).

E a ilustre Procuradora da República, Dra. Helenita Amélia G. Caiado de Acioli, pela douta SGR, em excelente parecer, opinou pela confirmação da sentença, com a seguinte fundamentação: lê fls. 66/80.

É irrepreensível a sentença.

Nego provimento à apelação e à remessa de ofício.

É o meu voto.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, a Constituição Federal não fez qualquer restrição ao uso do **mandamus** no caso de ato disciplinar. No mérito, ao que depreendi, confundiu a autoridade coatora a pessoa física do estivador com a do Presidente do Sindicato.

Nessas condições, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 103.803 — PR — (Reg. nº 5.620.724) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Thibau. Apte.: União Federal. Apdo.: Priamos Pilar Cunico. Remte. *ex officio*: Juiz Federal da 3ª Vara — PR. Adv.: Dr. Raudinez Andrete.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa de ofício. (Em 11-10-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.960 — SP**  
(Registro nº 4.826.329)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Girimport Comércio e Representações Internacionais Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: Drs. *Marcos Ferreira da Silva e outra (apte.)*

EMENTA: Processual Civil e Tributário. Mandado de Segurança. Mercadoria importada. Classificação tarifária.

I — A classificação tarifária de mercadoria importada pode ser discutida, excepcionalmente, na via estreita do «writ of mandamus», quando o deslinde da controvérsia prescinde da realização de perícia ou de outras provas. Na espécie sob julgamento, afasta-se a preliminar de carência da ação, devendo o feito retornar à instância de origem, a fim de que o ilustre magistrado aprecie o mérito da controvérsia.

II — Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento 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, 20 de novembro de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente. GERALDO SOBRAL, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Girimport Comércio e Representações Internacionais Ltda. impetrou Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Santos — SP, a fim de não ser compelida a recolher diferenças apuradas a título de Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, no valor total de Cr\$ 286.733,24 (duzentos e oitenta e seis mil setecentos e trinta e três cruzeiros e vinte e quatro centavos).

A impetrante alega, em termos sucintos, que efetuou a importação de 78 pianos verticais, marca «Baldwin», e seus respectivos bancos, do México. Levando em conta que o país exportador é signatário da ALALC, a impetrante pleiteou a redução da alíquota do Imposto de Importação de 70% para 5%. Ocorre que, no momento do desembaraço aduaneiro, o agente fiscal houve por bem confirmar a redução da alíquota apenas

com relação aos pianos, porém os bancos deveriam ser excluídos desse benefício e classificados em outro item tarifário. Inconformada com a posição adotada pelo agente fiscal a impetrante recorreu administrativamente, todavia, não logrou êxito em todas as instâncias. Por entender que o piano e o banco formam um só conjunto, não podendo haver dissociação, para efeito de classificação tarifária, é que a empresa importadora ajuizou a presente demanda objetivando a anulação do auto de infração e do respectivo débito. Requereu medida liminar, mediante a prestação de fiança bancária e, afinal, a concessão da segurança. Juntou os documentos de fls. 26/89.

Concedida a liminar (fl. 90 v.), notificada a autoridade apontada como coatora, advieram as informações de fls. 93/96, onde o Delegado da Receita Federal em Santos — SP, louvando-se nos mesmos argumentos já desenvolvidos na instância administrativa, manifestou-se pela cassação da liminar concedida e a denegação da segurança, face à inexistência de direito líquido e certo.

O Ministério Público Federal, à fl. 109, opinou pela denegação da segurança.

O MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. João Grandino Rodas, por entender que a matéria **sub examen** não poderia ser discutida nos estreitos limites da via eleita, julgou a impetrante carecedora da segurança.

A impetrante interpôs Embargos de Declaração (fls. 124/133), alegando que a sentença foi omissa, pelo fato de não ter se pronunciado sobre o mérito de causa, todavia, o insigne Juiz a quo rejeitou o recurso, em razão do seu caráter infringente (fl. 140).

Irresignada, a impetrante interpôs apelação (fls. 144/166), pleiteando a reforma do **decisum**, com base nos mesmos argumentos desenvolvidos em primeira instância.

Recebido o recurso (fl. 144), devidamente contra-arrazoado (fl. 200), efetuado o preparo, subiram os autos a essa egrégia Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 206/208).

É o relatório.

#### VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O ilustre Magistrado de primeiro grau julgou a impetrante carecedora da segurança, por entender que a hipótese **sub judice** não poderia ser decidida nos estreitos limites do Mandado de Segurança, por comportar dilação probatória.

Creio que a sentença monocrática merece ser reformada, pois os elementos existentes nos autos são suficientes para dirimir a controvérsia.

A insigne Procuradora da República Dra. Cláudia Sampaio Marques, em lúcido parecer aprovado pelo eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Osvaldo Flávio Degrazia, bem afastou a carência da ação, quando depôs, *ipsis verbis*:

«Trata-se de apelação interposta por Girimport Comércio e Representações Internacionais Ltda. visando a reforma de sentença prolatada pelo MM. Juiz da 6ª Vara Federal do Estado de São Paulo que a julgou carecedora da ação de segurança, sob o argumento de que a classificação tarifária de mercadoria não comporta análise nos limites estreitos do «writ».»

A apelante importou 78 pianos verticais, marca «Baldwin», acompanhados dos respectivos bancos, requerendo o pagamento do Imposto de Importação à alíquota de 15%, por tratar-se de bem importado sob a égide da ALALC.

A autoridade fiscal indeferiu em parte a pretensão para excluir da redução tarifária os bancos, classificando-os em posição diversa da pretendida pela apelante. Da autuação resultou a obrigação de recolher a diferença de impostos.

Em suas razões, alega a apelante que o piano e o banco compõem uma unidade, sendo incabível classificá-los em posições diversas.

Essa egrégia Corte tem decidido que Mandado de Segurança não é meio adequado ao deslinde de controvérsia relativa à classificação de mercadorias importadas.

Parece-nos, porém, que essa jurisprudência só se aplica na hipótese em que o deslinde da questão torna necessário a realização de perícia ou de outras provas, para se fixar a natureza da mercadoria a ser classificada.

No presente caso, nenhum exame técnico pode ser efetuado, porquanto os fatos não se apresentam controvertidos. Ao contrário, não consta do processo qualquer impugnação à natureza do bem que se pretende classificar.

Em consequência, é cabível a via eleita pela apelante para a solução do conflito.» (Fls. 206/207).

Por conseguinte, preliminarmente, devem os autos baixar à instância de origem a fim de que o ilustre Magistrado de primeiro grau aprecie o mérito da controvérsia.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos acima aduzidos.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 103.960 — SP — (Reg. nº 4.826.329) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Girimport Comércio e Representações Internacionais Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Marcos Ferreira da Silva e outra (apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. (Em 20-11-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.549 — RJ**

(Registro nº 5.656.508)

Relator: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Requerente: *Samuel Gueiros Pessoa*

Requerido: *Juízo Federal da 12ª Vara — RJ.*

Litisc. Passivo: *Ronald Guimarães Levinsohn*

Litisc. Ativo: *Hernani Trindade de Sant'Anna*

Advogados: *Drs. Hugo Mósca e outros (reqte.), José Carlos Bruzzi Castello e outros (litisconsorte passivo).*

EMENTA: Magistrado. Descumprimento de ordem judicial emanada do Tribunal ou de seus Ministros. Representação ao Conselho da Justiça Federal. Regimento Interno, art. 333. Aplicação.

I — É dever do Magistrado cumprir e fazer cumprir as ordens judiciais emanadas do Tribunal ou de seus Ministros e não agir de forma a censurar ou criar embaraços à efetivação daqueles atos, como, no caso, ocorreu.

II — Deliberação, unânime, da Segunda Seção, no sentido de representar ao Conselho da Justiça Federal, na forma e para os fins previstos no art. 333 do Regimento Interno.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, acolhendo proposta do Sr. Ministro Relator, deliberar que fosse expedido, ao Dr. Juiz Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, telex advertindo-o para que cumpra e faça cumprir as liminares deferidas no referido Mandado de Segurança, nos termos do despacho do Sr. Ministro Relator, confirmado por esta Seção no julgamento de Agravo Regimental dele interposto. Delibera a Seção, ainda, também de acordo com proposta do Relator, representar ao Conselho da Justiça Federal, na forma e para os fins previstos no art. 333 do Regimento Interno, na conformidade do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de novembro de 1984.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. PÁDUA RIBEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Através da petição de fls. 281/282, Samuel Gueiros Pessoa, impetrante desta segurança, requer as providências legalmente cabíveis contra ató da autoridade impetrada, Dr. Juiz Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que não obstante tivesse perdido a jurisdição nos processos ensejadores da sentença objeto desta impetração, cujos efeitos foram suspensos por liminares concedidas nestes autos, deferiu petição do Sr. Ronald Guimarães Levinsohn, no sentido de que daquela petição fosse intimado, fazendo-lhe ameaças caso procedesse à alienação dos imóveis, da empresa de que é liquidante, marcada para os dias 20, 22 e 26 deste mês. Diz o petitiório:

«O requerimento em causa se justifica para que V. Exa. e os egrégios Ministros desta Corte possam compreender o nível da pressão sofrida pelo ora requerente.

Sua Excelência, o MM. Dr. Juiz Federal, ao arrepio dos arts. 234 e 463 do CPC, determinou a intimação requerida quando já não mais tinha o ofício jurisdicional. O processo originário, onde foi requerida a intimação está inclusive neste mesmo colendo Tribunal Federal de Recursos em grau de Recurso.

A sentença de Sua Excelência, o Juiz singular, foi de há muito publicada e, data vênha, equivocada, recebeu a apelação que se fazia necessário, independentemente da presente medida extrema.

A petição e a intimação procedida ilegalmente, são procedimentos coercitivos, amedrontadores e pretendendo acovardar o requerente no desempenho de suas funções, o que, felizmente, não conseguirão.

Por todo o exposto, requer a juntada e as providências legalmente cabíveis».

A petição deferida pelo Dr. Juiz a quo está assim redigida (fls. 284/286):

«1. Conforme se vê na sentença arquivada neste Juízo, dos Mandados de Segurança nºs 5.972.051 e 6.043.089, que o suplicante impetrou contra liquidantes do Grupo Delfin, dentre eles o nomeado para o Delfin-Rio S.A. Crédito Imobiliário, em Liquidação Extrajudicial, V. Exa., o Juiz Federal, houve por bem a eles impor:

«... determinar não sejam alienados quaisquer bens das massas liquidandas indicadas, antes de julgados definitivamente, na esfera administrativa, os créditos habilitados, inclusive, seus recursos, com prévia avaliação daqueles bens por avaliadores oficiais, condicionadas aquelas alienações à existência de prejuízo não liquidado pelo impetrante;»

Essa respeitável sentença do ilustre Juiz Federal teve seus efeitos suspensos, por *liminar* concedida pelo ilustre Ministro Relator do Mandado de Segurança nº 104.549, perante o egregio Tribunal Federal de Recursos, *liminar essa que perdeu eficácia para sempre*, embora depois equivocadamente prorrogada, e do que há Agravo Regimental em julgamento, eis que não julgado o mérito do Mandado de Segurança ora referido, no prazo máximo de 120 dias da liminar, o que vulnera, frontalmente, o disposto no art. 1º, alínea b, da Lei nº 4.348, de 26-6-1964:

«Art. 1º Nos processos de Mandado de Segurança serão observadas as seguintes normas:

.....  
 b) a medida liminar somente terá *eficácia* pelo prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da respectiva concessão, prorrogáveis por 30 (trinta) dias quando provadamente o acúmulo de processos pendentes de julgamento justificar a prorrogação».

Portanto, ou a liminar do TFR será cassada no julgamento do Agravo Regimental, ou será pelo Supremo Tribunal Federal, porque ela perdeu a eficácia, *deixou de existir*, desde o decurso do prazo de dispositivo legal acima transcrito.

«2. Embora isso, e estando íntegra e eficaz a respeitável sentença de V. Exa., o ilustre Juiz Federal, embora ainda sustada ao arripio da lei, o Liquidante da Delfin-Rio S.A. Crédito Imobiliário, em liquidação extrajudicial, Sr. Samuel Gueiros Pessoa, contratou o leiloeiro público Jorge Pessoa dos Santos, com escritórios na Rua México nº 111, grupo 901, conforme publicação anexa, para alienar em leilão *centenas* de bens móveis da Delfin-Rio, o que está previsto para as datas de 20, 22 e 26 de novembro às 10:00 horas, na Rua Equador nº 716, Centro, nesta cidade.

Ora, se é verdade que V. Exa. ainda não pode determinar as graves penalidades para esse ato, porque pende de cassação a liminar já ineficaz concedida pelo TFR, tão logo haja a sua inexorável cassação, V. Exa. determinará a nulidade de pleno direito de qualquer venda dos bens da Delfin-Rio, e imporá as penalidades de lei, inclusive criminais, ao liquidante da Delfin-Rio, por desobedecer ao Juiz Federal, que retrotrairão, porque se terá como não existente a liminar antes concedida pelo TFR, e qualquer alienação desses bens se terá como gravíssimas violações da lei e da ordem do ilustre Juiz Federal, que é V. Exa., até com sérios prejuízos para os eventuais terceiros arrematantes desses bens.

*Desse modo*, o suplicante requer se digne V. Exa. de determinar a *intimação* do inteiro teor da presente petição; ao liquidante Samuel Gueiros Pessoa, e ao leiloeiro público Jorge Pessoa dos Santos, e para que este dê ciência da mesma aos eventuais terceiros arrematantes, caso o referido liquidante persevere em sua intenção de alienar esses bens, em vulneração da Lei, e flagrante desobediência à sentença e à ordem do ilustre e impávido Juiz Federal que preside a este Juízo, por cujas consequências irá responder esse liquidante, no momento oportuno, pois é firme intenção do suplicante de, tão logo cassada a liminar do TFR, solicitar a este Juízo que aplique as mais severas penas caso seja desobedecida a sentença».

O mandado expedido tem o seguinte teor (fl. 283):

«O Doutor Jorge Octávio de Castro Miguez Figueiredo, MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, na forma da Lei, etc...

Manda a qualquer Oficial de Justiça deste Juízo que, em cumprimento do presente mandado, indo devidamente assinado, extraído dos autos de Mandado de Segurança impetrado por Ronald Guimarães Levinson, em face aos liquidantes do Grupo Delfin, proceda a intimação do Sr. Samuel Gueiros Pessoa, encontrado na Rua Humaitá nº 275 — 10º andar, para que tome ciência dos termos da petição, despachada em 18 de novembro de 1984, cuja cópia segue anexa, no sentido do conhecimento das cominações eventualmente previstas, caso se proceda a alienação dos bens do impetrante, consoante à v. sentença no referido mandado proferida.

Cumpra-se, na forma e sob as penas da lei. Dado e passado nesta cidade do Rio de Janeiro, aos treze dias do mês de novembro de mil novecentos e oitenta e quatro. Eu, (Lourdes Gonçalves) Aux. Judiciário, datilografei. E eu (Everardo C. B. Filho), Chefe da Seção Processual e Administrativa da Terceira Vara Dois, subscrevi e assino, por ordem do MM. Dr. Juiz.

*Everardo Correia Bezerra Filho*, Chefe da Seção Processual e Administrativa da 3ª Vara, Diretor da atual 12ª Vara, em exercício».

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Consoante se verifica no contexto destes autos, o MM. Juiz Federal a quo, Dr. Jorge Octávio de Castro Miguez Figueiredo, abusando das suas funções, procurou cassar ou, pelo menos, hostilizar decisão do Relator e, a esta altura, desta Segunda Seção, que, na sessão da última terça-feira, por unanimidade, a confirmou, decisão que lhe foi devidamente comunicada e da qual teve ciência, segundo se verifica às fls. 257/259. Acresce, ainda, que, ao praticar o ato, ora malsinado, já perdera jurisdição sobre o feito a que se refere, já sob égide desta Corte.

De assinalar, que o Magistrado a quo vem, sistematicamente, agindo, de forma a obstar e censurar atos praticados por este Tribunal e seus membros. Assim, nas informações de folhas 208-214, de maneira insólita, criticou o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, que havia concedido a liminar, in verbis (fl. 208):

«Em anexo, remeto-lhe as aludidas informações, em (6) seis laudas datilografadas, colimando, outrossim, a revogação da liminar concedida, visto como não honra ela, **permissa maxima venia**, a alta competência técnico-jurídica de Vossa Excelência, competência essa, que aprendi a admirar e a seguir, como diuturna orientação na justiça de prestação jurisdicional. Certamente, foi Vossa Excelência induzido em erro pelo impetrante».

Tais atitudes, incompatíveis com o exercício da Magistratura, já mereceram críticas dos eminentes Ministros Bueno de Souza e Geraldo Sobral, tendo este, em despacho proferido no MS n.º 104.948-RJ, publicado no *Diário da Justiça* de 15-10-84, pág. 17061, asseverado:

«No mais, convém assinalar, aqui, a relutância e o inconformismo, que deixa transparecer a autoridade informante, em seu ofício, que se bastaria, apenas, em informar o necessário ao Tribunal, no tempo certo, razão por que lhe renovo, por merecida e oportuna, a advertência feita pelo eminente Ministro Bueno de Souza, no despacho proferido no Mandado de Segurança n.º 103.385-RJ, em 20-8-84, nestes termos:

«Certo é, contudo, que S. Exa., não deixa só por isso, de permanecer como autoridade coatora, como se fora parte, neste feito, desde que unicamente seu é o ato impugnado.

Cumpra, ademais, tenha em vista o Magistrado que, consoante o direito **quo utimur**, cabe ao Tribunal, se for o caso, cassar ato de Juiz; e não ao Juiz (em nenhum caso, aliás) cassar ato do Tribunal ou do Relator. E porque não pode cassar, não deve, de modo impróprio, hostilizar.

Assim é que se recomenda, no âmbito do Poder Judiciário, a pontual comemoração destes princípios, sem cuja observância a função corre o risco de se diminuir no respeito público, mercê de resistências tão inadequadas quanto desnecessárias e inúteis».

Isto posto, determino a expedição, com urgência, de telex advertindo a autoridade impetrada para que cumpra e faça cumprir, na sua integralidade, as liminares concedidas neste feito e que lhe foram comunicadas; e que se expeça representação ao egrégio Conselho da Justiça Federal, com cópia integral deste feito, presente a norma consubstanciada no art. 333 do Regimento Interno desta Corte.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, quero ratificar de logo todos os termos do meu despacho no Mandado de Segurança n.º 104.948, do Rio de Janeiro, cujo MM. Juiz foi o mesmo.

A minha opinião é que deve ser comunicado o fato ao Conselho, em nome da Seção, porque esta já tomou conhecimento, tendo deliberado sobre o assunto, para que se tome as providências cabíveis na espécie.

É o meu voto.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Sr. Presidente, estou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Deixo claro, entretanto, que fico com o acréscimo do Sr. Ministro Geraldo Sobral, que menciona, expressamente, os arts. 332 e 333 do Regimento Interno.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, estou, substancialmente, de acordo com o Senhor Ministro Pádua Ribeiro.

Em verdade, impõe-se manter a decisão da Corte.

Ao Juiz cabe cumpri-la, pois não lhe é facultado, ao contrário, opor-lhe qualquer obstáculo. Ao fazê-lo, deixa de ser Juiz para se reduzir à posição de parte ou de interessado.

Há, por conseguinte, aspectos dos fatos que reclamam conhecimento e apreciação pelo egrégio Conselho da Justiça Federal.

É como voto.

#### ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Sr. Presidente, ao que me parece, o eminente Ministro Bueno de Souza ponderou — e a meu ver com razão — que precisa qualificar-se bem a natureza dessa decisão que estamos a tomar. Penso que a intervenção do eminente Ministro Carlos Velloso bem situou a questão, pois ele sugeriu que se mencionasse o artigo 333 do Regimento Interno, que, a meu ver, é adequado. Diz o dispositivo:

«Art. 333. O procedimento para a apuração de faltas puníveis com advertência ou censura terá início por determinação do Conselho da Justiça Federal, mediante proposta de qualquer dos membros do Tribunal ou representação do Corregedor-Geral.»

Então, no caso, trata-se de uma proposta que, já a esta altura, conta com o endosso da própria Seção. Se o Relator pode, se qualquer Ministro pode tomar a providência prevista no citado dispositivo, obviamente, com maior razão, poderá a Turma, poderá a Seção, poderá o Tribunal.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Sr. Presidente, a conduta do Magistrado referido na representação, realmente, soa como um desafio à decisão do Relator que preside aos autos de Mandado de Segurança.

Estou de acordo com o Ministro Pádua Ribeiro.

#### VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, o procedimento do digno Juiz em deixar de cumprir as determinações do eminente Ministro Relator impõe que

sejam tomadas as providências estabelecidas no art. 333 do Regimento Interno do Tribunal, cujo dispositivo já foi lido pelo ilustre Ministro Pádua Ribeiro.

De modo que acompanho o eminente Ministro Relator, com os adendos, também acrescidos, do Ministro Geraldo Sobral.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Primeiramente, tenho uma dúvida a ser esclarecida. Pediria, *data venia*, a atenção do Sr. Ministro Relator. A execução deste mandado, ao arrepio da decisão deste Tribunal na última Sessão, poderá acarretar à parte que se diz prejudicada um prejuízo irreparável. Então, há um aspecto de ordem processual e outro de ordem disciplinar. Creio que estamos apenas ficando no aspecto disciplinar, esquecidos do dano que poderá processualmente ser cometido, caso descumprida a decisão deste Tribunal na última Sessão.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Eminente Ministro Américo Luz, esclareço a V. Exa. que o impetrante aduziu que, apesar das ameaças, ele não se intimidaria, e, portanto, não se obstaría, em razão disso, o cumprimento da decisão desta Corte.

Ademais, como não podemos, em hipótese alguma, admitir que as nossas decisões sejam contestadas por autoridades judiciárias de grau inferior, propus, logo na primeira parte, que se oficiasse, que se endereçasse telex com urgência à autoridade impetrada, para que cumprisse e fizesse cumprir integralmente a nossa decisão.

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Com esses esclarecimentos, também acompanho o voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 104.549-RJ — (Reg. nº 5.656.508) — Rel.: O Sr. Min. Pádua Ribeiro. Requerente: Samuel Gueiros Pessoa. Requerido: Juízo Federal da 12ª Vara-RJ. Litisc. Passivo: Ronald Guimarães Levinsohn. Litisc. Ativo: Hernani Trindade de Sant'Anna. Advogados: Dr. Hugo Mósca e outros (reqte.) e Dr. José Carlos Bruzzi Castello e outro (litisc. passivo).

Decisão: A Seção, por unanimidade, acolhendo proposta do Sr. Ministro Pádua Ribeiro na condição de Relator do Mandado de Segurança nº 104.549-RJ, deliberou fosse expedido, ao Dr. Juiz Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, telex advertindo-o para que cumpra e faça cumprir as liminares deferidas no referido Mandado de Segurança, nos termos do despacho do Sr. Ministro Relator, confirmado por esta Seção no julgamento de Agravo Regimental dele interposto. Deliberou a Seção, ainda, também de acordo com proposta do Relator, representar ao Conselho da Justiça Federal, na forma e para os fins previstos no art. 333 do Regimento Interno. (Em 27-11-84 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Carlos Velloso, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli e Américo Luz. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Otto Rocha e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.602 — RJ**  
(Registro nº 5.934.095)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*  
Apelante: *Banco Econômico S.A.*  
Apelada: *União Federal*  
Advogados: Dr. *Jairo de Oliveira e outros*

EMENTA: Trabalho. Bancário. Mulher bancária. Jornada de trabalho. Prorrogação. CLT, artigos 59, 224, 225, 373 e 374.

I — Possibilidade da jornada diária de trabalho da mulher bancária ser prorrogada até 8 (oito) horas diárias, não excedendo de 40 (quarenta) horas semanais (CLT, art. 225), desde que observado o disposto no art. 59, caput, § 1º, CLT. Inaplicabilidade da regra inscrita no art. 374, CLT.

II — Recurso provido. Segurança concedida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de novembro de 1984.

CARLOS VELLOSO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): A sentença de fls. 40/43, da lavra do Juiz Federal Bento Gabriel da Costa Fontoura, denegou a segurança impetrada pelo Banco Econômico S.A. contra ato do Delegado Regional do Trabalho no Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de eximir-se da multa que lhe foi imposta por infração ao artigo 224 c/c o art. 373 da CLT.

Argumentou a sentença, em síntese:

a) em 1º de junho de 1983, fora o impetrante autuado por infração ao art. 224 combinado com o art. 374 da CLT, porque mantinha empregadas laborando em jornadas diárias superiores a seis horas, nos meses de abril e maio de 1983, sem haver convenção ou acordo coletivo a respeito;

b) a robusta argumentação, aduzida na inicial, sobre a juridicidade da prorrogação habitual da jornada diária do empregado bancário não se ajusta ao caso *sub judice*, ou seja, à hipótese de trabalho de bancários mulheres ou menores;

c) para os bancários, a duração normal do trabalho, como regra geral, é de seis horas diárias (CLT, art. 224, **caput**);

d) a prorrogação da jornada até oito horas diárias é permitida, se observados os preceitos gerais sobre a duração do trabalho (CLT, art. 225);

e) tais preceitos, no entanto, se aplicam a bancários homens e maiores;

f) no que concerne ao trabalho dos bancários mulheres ou menores, há pequenas variantes;

g) em se tratando de bancários mulheres ou menores, a jornada normal de seis horas diárias poderá vir a ser elevada, no máximo de duas horas, mas tão-somente mediante convenção ou acordo coletivo e com uma compensação que não chegue a alterar a carga horária semanal de trinta horas (CLT, arts. 224, **caput**, 374 **in fine**, e 413, inciso I, **in fine**);

h) em tais hipóteses merecem prevalecer as regras específicas (CLT, arts. 372 e 411);

i) **in casu**, o impetrante mantém suas empregadas laborando em jornadas diárias superiores a seis horas. Não comprovou a existência de convenção ou acordo coletivo a respeito e o excesso de horas de um dia não é compensado pela diminuição em outro, com observância do limite máximo de trinta horas semanais (CLT, arts. 372 e 374, **in fine**);

j) em pleito judicial promovido pelo BRADESCO, já assentou o egrégio Tribunal Federal de Recursos que «a prorrogação de jornada de trabalho da mulher e do menor bancário poderá ocorrer nos casos em que a lei permitir e estabelecidas as condições por ela estatuidas» (6ª Turma — AMS nº 91.600-RJ);

l) portanto, não está evidenciada a indigitada injuridicidade do ato administrativo submetido ao controle judicial.

Inconformado, apelou o autor (fls. 46/50). Postula a reforma da r. sentença, a fim de que seja concedida a segurança pretendida, sustentando que seu direito líquido e certo foi violado — o de acordar com suas funcionárias mulheres a prorrogação da jornada de trabalho, desde que não extrapole o teto de 48 horas semanais de trabalho. Invoçou, a respeito, Acórdão na Remessa *Ex Officio* nº 93.652-RJ, deste Tribunal. Reafirma que a autoridade coatora não deu fiel cumprimento ao Parecer nº L-215, de 10-11-78, do Consultor-Geral da República. O auto de infração sequer deveria ter sido lavrado. Os agentes da fiscalização são obrigados a observar os pareceres normativos. Argumenta que, no caso, a prorrogação atinge exatamente o limite da jornada considerada normal para as mulheres, ou seja, oito horas. O art. 373 da CLT não excepciona a mulher bancária. É que o art. 224 fixa em 6 horas contínuas a duração normal do bancário e não da mulher. A parte final do art. 373 citado, quis referir-se a casos em que a duração do trabalho específico para a mulher fosse inferior. Conclui que, desde que respeitado o limite diário de 8 horas e de 48 horas semanais, o Parecer nº L-215 mencionado aplica-se ao bancário de um modo geral, sem ferir nenhuma norma inserida na CLT.

Com a resposta de fl. 51v, subiram os autos.

Nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 59/61, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): A questão é esta: o impetrante, um estabelecimento bancário, foi atuado por infração ao art. 224, c/c o art. 374, ambos da CLT, porque mantinha empregadas suas trabalhando em jornadas de trabalho superiores a seis horas, sem haver convenção ou acordo coletivo.

Sustenta o impetrante, entretanto, ser ele titular do direito subjetivo de acordar com suas empregadas mulheres a prorrogação da jornada de trabalho, desde que não ultrapasse o teto de 48 horas semanais de trabalho.

A sentença decidiu assim a questão:

«Na inicial, é desenvolvida uma robusta argumentação a respeito da juridicidade da prorrogação habitual de jornada diária do empregado bancário, de seis para oito horas, dêz que pago o devido adicional. **Maxima concessa venia**, entretanto, aquela argumentação não se ajusta ao caso *sub iudice*, mas tão-somente à hipótese de trabalho de bancários *homens e maiores*, o que vale dizer que não se ajusta à hipótese de trabalho de bancários *mulheres ou menores*.

Realmente, as normas jurídicas laborais possuem caráter eminentemente protecionista.

Ora, a duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não pode exceder de oito horas diárias, dêz que não fixado expressamente outro limite (CLT, art. 58). Para os bancários, tal limite foi fixado em apenas seis horas diárias (CLT, artigo 224, **caput**), limite esse ao qual não se atrelam os exercentes de funções de confiança com gratificação não inferior a um terço do salário básico (CLT, art. 224, § 2º), além de ser permitida, para os demais, a prorrogação da jornada até oito horas diárias, se observados os preceitos gerais sobre a duração do trabalho (CLT, art. 225), o que significa que, para tal prorrogação, se impõe acordo escrito ou contrato coletivo e remuneração da hora suplementar com vinte por cento de acréscimo, no mínimo, sobre a remuneração da hora normal (CLT, art. 59, **caput** e § 1º). Tais preceitos especiais se aplicam a bancários *homens e maiores*.

No que concerne, entretanto, ao trabalho dos bancários *mulheres ou menores*, há pequenas variantes.

É que a duração normal diária do trabalho dos bancários foi fixada em seis horas, de modo que, se tratando de bancários mulheres ou menores, dita jornada normal de seis horas poderá vir a ser elevada, no máximo de duas horas, mas tão-somente mediante convenção ou acordo coletivo e com uma compensação que não chegue a alterar a carga horária semanal de trinta horas (CLT, art. 224, **caput**, 374, *in fine*, e 413, inc. I, *in fine*), vez que, em tais hipóteses, merecem prevalecer as regras específicas (CLT, arts. 372 e 411).

**In casu**, o demandante mantém suas empregadas laborando em jornadas diárias superiores a seis horas, não comprova a existência de convenção ou acordo coletivo a respeito e o excesso de horas de um dia não é compensado pela diminuição em outro, com observância do limite máximo de trinta horas semanais (CLT, arts. 372 e 374 *in fine*).

A propósito, em pleito judicial promovido pelo BRADESCO, já assentou o egrégio Tribunal Federal de Recursos:

«Mandado de Segurança. Bancários. Prorrogação de jornada de trabalho de mulheres e menores. A legislação trabalhista dá tratamento diferenciado ao trabalho da mulher e do menor, estabelecendo restrições que revestem o caráter de imposição excepcional. A prorrogação de jornada de trabalho da mulher e do menor bancário somente poderá ocorrer nos casos em que a lei permitir e obedecidas as condições por ela estatuidas. CLT, arts. 373 e 413. Apelação improvida» (TFR — 6ª Turma. AMS nº 91.600 — RJ — Rel. Min. Miguel Ferrante, Acórdão de 14-9-83, *DJ* de 20-10-83, pág. 16.217).

Submetido, portanto, o ato administrativo impugnado ao controle judicial e não evidenciada a indigitada injuridicidade, impõe-se a denegação do

pretendido «writ of mandamus», com a conseqüente insubsistência da providência vestibularmente deferida».

(fls. 41/43).

Examinemos a questão.

A regra é no sentido de que a duração normal do trabalho não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite (CLT, art. 58). Tratando-se de *bancário*, a lei fixou limite diferente: a jornada de trabalho diária do bancário é de seis horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas por semana (CLT, art. 224), observada a ressalva do § 2º do mesmo artigo 224. Admite a CLT, ademais, que a duração normal do trabalho do bancário possa ser excepcionalmente prorrogada até oito horas diárias, não excedendo de 40 (quarenta) horas semanais, observados os preceitos gerais sobre duração do trabalho (CLT, art. 225), vale dizer, observado o disposto no art. 59, CLT.

Quanto ao trabalho das mulheres, todavia, a questão apresenta peculiaridades.

É que os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, naquilo em que não colidirem com a proteção especial (CLT, art. 372).

Estabelecem os arts. 373 e 374, CLT:

«Art. 373. A duração normal de trabalho da mulher será de oito horas diárias, exceto nos casos para os quais for fixada duração inferior».

«Art. 374. A duração normal diária do trabalho da mulher poderá ser no máximo elevada a 2 (duas) horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante convenção ou acordo coletivo nos termos do Título VI desta Consolidação, desde que o excesso de horas em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite de 48 (quarenta e oito) horas semanais ou outro inferior legalmente fixado».

Estabelece a lei, então:

a) que a duração do trabalho da mulher será de oito horas diárias, exceto nos casos para os quais for fixada duração inferior (CLT, art. 373). Tratando-se de *bancário*, a duração é de seis horas diárias, perfazendo um total de 30 (trinta) horas semanais (CLT, art. 224);

b) essa jornada diária de 6 (seis) horas poderá ser elevada de 2 (duas) horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante convenção ou acordo coletivo, desde que o excesso de horas em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite de 30 (trinta) horas por semana (CLT, artigos 374 e 224).

A disposição inscrita no art. 374, CLT, adaptada para a mulher bancária (letra b, suso), diz respeito ao acréscimo de 2 (duas) horas à jornada de trabalho, *independentemente de acréscimo salarial*.

Indaga-se, agora: se a duração normal de trabalho da mulher bancária for acrescida de 2 (duas) horas, não excedendo a 40 (quarenta) horas semanais (CLT, art. 225), com observância do disposto no art. 59, CLT, vale dizer, com os acréscimos salariais respectivos, aplicar-se-ia a norma do art. 374, CLT?

Penso que não.

É que a norma do art. 374, CLT, conforme vimos, diz respeito ao acréscimo de 2 (duas) horas à jornada de trabalho da mulher, independentemente de acréscimo salarial. Ora, se a jornada de trabalho da mulher é prorrogada até 8 (oito) horas diárias, não excedendo de 40 (quarenta) horas semanais (CLT, art. 225), com observância do disposto no art. 59, CLT, vale dizer, com o pagamento das horas extras acrescidas de pelo menos 20% (vinte por cento), não há que se falar na exigência inscrita no art. 374, CLT — exigência de convenção ou acordo coletivo. Em caso assim, basta o acordo es-

crito entre empregador e empregado (CLT, art. 59, caput). É claro que a exigência inscrita no art. 375, CLT, é sempre necessária. No caso, todavia, não foi ela trazida ao debate.

Essa interpretação parece-me a melhor, diante do princípio isonômico consagrado na Constituição (CF, art. 153, § 1º), certo que esta não admite diferença de salários e de critério de admissões por motivo de sexo (CF, art. 165, III). A interpretação da CLT, que leva à proteção excessiva da mulher trabalhadora, acaba agindo em sentido contrário: a mulher acaba sendo discriminada, preferindo-se o trabalho masculino; de outro lado, deixa ela de perceber acréscimo salarial que ela, de regra, deseja, porque dele necessita. Ademais, num século em que se prega a igualdade absoluta entre o homem e a mulher, é pelo menos fora de moda uma interpretação que, a pretexto de proteger a mulher que trabalha, discrimine o trabalho desta.

Do exposto, dou provimento ao apelo e concedo a segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 104.602 — RJ — (Reg. nº 5.934.095) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Apte.: Banco Econômico S.A. Apda.: União Federal. Advs.: Dr. Jairo de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo e concedeu a segurança. (Em 14-11-84 — 4ª Turma).

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



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.519 — DF**  
(Registro nº 6.140.580)

Relator: *Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Banco do Estado do Paraná S.A.*

Remetente: *Juízo Federal da 4ª Vara*

Advogados: *Drs. José Machado de Oliveira e outros e Marcos Jorge Caldas Pereira*

EMENTA: Decreto-Lei nº 822 — Deferimento ao Executivo de competência para dispor sobre «o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta.»

Poder regulamentar — Extensão.

Submissão do regulamento à lei e impossibilidade de, por essa via, restringir direitos.

Decreto-lei — Limites.

Mesmo editado quando em recesso o Congresso Nacional, por força do Ato Institucional nº 5 e Ato Complementar nº 38, sendo as funções legislativa e constituinte exercidas pelo Presidente da República, não poderia o decreto-lei modificar a Constituição.

Dentro da própria técnica de exceção, modificações de natureza constitucional faziam-se por meio dos chamados atos institucionais.

Inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 822 que, entretanto, não pode ser declarada, por força do art. 3º da Emenda Constitucional nº 11. Inadmissibilidade, porém, de que continue vigendo, ensejando permanente ampliação ao campo constitucionalmente reservado ao regulamento. Seu esaurimento com a edição do Decreto nº 70.235/72.

Pedido de reconsideração — Natureza recursal, uma vez tendo prazo certo de interposição e expressamente dotado de efeito suspensivo. Juízo de retratação que não desfigura a natureza do pedido.

Inaplicabilidade do contido no artigo 81, V, da Constituição.

O regulamento fundado neste dispositivo pode estabelecer quem é competente para julgar determinado recurso administrativo mas não abolir o existente.

**ACÓRDÃO**

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

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

Brasília, 6 de novembro de 1985.

MIGUEL FERRANTE, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A matéria dos autos foi assim relatada na sentença (fls. 64/65):

«O Banco do Estado do Paraná S.A., sediado em Curitiba, por seus advogados, impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato do Sr. Presidente do 2º Conselho de Contribuintes que indeferiu seu pedido de reconsideração sob o fundamento de que o artigo 37, § 3º, do Decreto nº 70.235/72 foi revogado pelo artigo 2º do Decreto nº 75.445/75.

Pede lhe seja concedida a segurança para «compelir a autoridade coatora a receber e submeter à apreciação daquele Colegiado o pedido de reconsideração interposto pelo impetrante...».

Alega, em síntese, que:

1º) está sendo intimado a recolher aos cofres públicos da União a importância de Cr\$ 11.624.423,86 (onze milhões seiscientos e vinte e quatro mil, quatrocentos e vinte e três cruzeiros e oitenta e seis centavos) de IOF, com multa e juros de mora, porque o Banco Central está entendendo que as operações realizadas pelo impetrante correspondem a «adiantamento a depositante» e, como tal, sujeitas à alíquota de 6,9%;

2º) como sua impugnação foi julgada improcedente na primeira instância administrativa, recorreu ao 2º Conselho de Contribuintes que deu provimento, em parte, a seu apelo;

3º) seu pedido de reconsideração foi indeferido sob o fundamento de que o artigo 37, § 3º, II, do Decreto nº 70.235/72, foi revogado pelo artigo 2º do Decreto nº 75.445/75;

4º) com o advento do Código Tributário Nacional, as hipóteses de suspensão do crédito tributário somente podem ser estabelecidas em lei (art. 97, V) e suspendem a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III);

5º) o Código Tributário Nacional foi erigido à categoria de Lei Complementar;

6º) a autorização conferida ao Poder Executivo pelo Decreto-Lei nº 822/69, para regular o processo administrativo fiscal (art. 2º) e revogar a legislação anterior (art. 3º), foi revogada pela Emenda Constitucional nº 1/69 (art. 8º, XVII, letra c) que atribuiu ao Poder Legislativo a competência para legislar sobre o processo tributário e vedou a delegação de poderes, para tais atribuições (art. 6º);

7º) com a Emenda Constitucional nº 1/69 perdeu o Poder Executivo a prerrogativa de regular o processo administrativo fiscal, sendo inconstitucional o Decreto nº 75.445/75.

Para o impetrante o Decreto-Lei nº 822/69 só poderia ser usado até 16-11-69 e se exauriu com a edição do Decreto nº 70.235/72;

8º) cita decisões do TFR e de Juizes Federais;

9º) é ilegal e inconstitucional o artigo 2º do Decreto nº 75.445/75.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 18/43.

Foi indeferida a liminar (fl. 2).

A autoridade coatora, em suas informações de fls. 49/52, acompanhadas dos documentos de fls. 53/61, sustenta que a arguição de ilegalidade e de inconstitucionalidade do Decreto nº 75.445/75 não pode ser acolhida por autoridade administrativa, pois não lhe cabe apreciar pleitos de contribuintes sob estes aspectos. Cabe-lhes apenas a aplicação da lei vigente.

O representante do Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fl. 62).»

A sentença concedeu a segurança, tendo como inconstitucional o art. 2º do Decreto nº 75.445/75, citando julgados sobre o tema, e concluindo que o pedido de reconsideração existe em norma processual (§ 3º do art. 9º do Decreto nº 70.235/72), indiscutível a impossibilidade de o Executivo, por decreto, legislar sobre matéria processual, e muito menos sem delegação legislativa (fls. 64/68).

Apelou a União Federal, defendendo a constitucionalidade do Decreto nº 75.445/75 (fl. 73).

Contra-razões às fls. 76/77.

Opinou a Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento da apelação.

O impetrante fez juntada, por cópia, de precedentes do Tribunal sobre o tema (fls. 99 e segs.).

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O tema jurídico, a cujo propósito se controverte nos autos, já foi objeto de apreciação, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em pelo menos duas oportunidades. As decisões não coincidiram, assim como os próprios fundamentos dos votos, não havendo, pois, entendimento jurisprudencial firmado. Refiro-me aos julgados nos Recursos Extraordinários nºs 93.685 e 104.995. Nesta Corte, registram-se várias decisões, a maioria no sentido de ter-se como ilegítima a supressão do pedido de reconsideração pelo Decreto nº 75.445/75. Apontam-se, entretanto, votos vencidos, de maneira a que também aqui não se pode dizer que consolidada a jurisprudência.

Questiona-se sobre se seria lícito ao Executivo, pela via do decreto, suprimir o pedido de reconsideração previsto em regulamento anteriormente editado. Por certo que, em tese, inexistiria óbice, já que ambos os atos são, em princípio, de mesma hierarquia. A hipótese, entretanto, reveste-se de peculiaridade. O pedido de reconsideração era previsto em lei. Em setembro de 1969, editou-se o Decreto-Lei nº 822, estabelecendo que o Executivo regularia «o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta». Dispôs-se, ainda, que, uma vez publicado o ato, contendo tal regulamentação ter-se-ia por revogada a legislação pertinente a essa matéria. O decreto que veio a ser expedido tinha, pois, um caráter especial, pois a ele deu-se força de revogar a lei. Foi colocado no plano desta e tal peculiaridade conduz a que se imponham mais amplas para um exato equacionamento da matéria.

Parece-me adequado perquirir, de início, quanto à constitucionalidade do próprio Decreto-Lei nº 822. E o exame será útil, ainda que defeso o reconhecimento do vício, por força do artigo 181 da Constituição.

A questão relativa à extensão do poder regulamentar é bastante árdua e os próprios critérios distintivos, entre lei e regulamento, não são fáceis de precisar. Escrevendo sobre a diferença entre essas duas classes de atos normativos, tive ocasião de afirmar que se distinguiram apenas formalmente, o primeiro limitado pela Constituição e o

segundo pela lei (Sobre o Conceito de Jurisdição — RF-CCLX-105/106). Cumpre reconhecer, entretanto, que alguns temas são reservados à lei, não podendo ser objeto de regulamento. Esta é matéria sobre a qual há acordo, embora dissensões se apresentem quando se trata de defini-los.

Um primeiro elenco de assuntos não é difícil indicar, posto que, resultante da própria Constituição ou de leis complementares a deixar expresso que lei a disporá sobre determinados assuntos. Quando isso ocorrer, estará evidentemente restringida a possibilidade de o Executivo utilizar-se do regulamento. Entretanto, ao lado desses, outros existem, de caráter mais geral, que em virtude do sistema constitucional e notadamente das disposições pertinentes aos direitos e garantias individuais, reputam-se também compreendidos na reserva legal.

Tem-se como valiosa, ainda, nos dias que correm, a opinião, freqüentemente invocada, de Pimenta Bueno. Assevera o grande publicista do Império que, no uso do poder regulamentar, incidiria o Executivo em grave abuso se criasse direitos ou obrigações novas, não estabelecidos em lei, bem como se ampliasse, restringisse ou modificasse direitos ou obrigações. Do mesmo modo, se ordenasse ou proibisse o que a lei não ordena ou não proíbe ou ainda facultasse ou proibisse de modo diverso da lei. Finalmente, abuso também haveria quando extinguísse ou anulasse direitos ou obrigações («Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império» — Publicação do Ministério da Justiça, 1958, pág. 233).

Da aparente redundância na enumeração resulta clara a intenção de mostrar, de um lado, a subordinação do regulamento à lei; de outro, a impossibilidade de, por esta via, restringir direitos.

Na hipótese concreta em exame, o Decreto-Lei n° 822 atribuiu à função regulamentar, própria do Executivo, a incumbência de dispor sobre matéria que estava regulada em lei, estabelecendo que esta ter-se-ia por revogada, uma vez editado o regulamento.

Tenho como certo que isto é repudiado pelos princípios geralmente aceitos, e não se acomoda ao texto constitucional. Se a matéria era própria de lei e esta efetivamente a regulava, não poderia ser tratada em regulamento.

Dir-se-á que o decreto-lei tem a mesma força da lei e o regulamento nele encontrava base para sua validade e eficácia. O argumento não procede. Admita-se que o decreto-lei pudesse dispor sobre o tema. Isto não é a mesma coisa que aceitar pudesse transferir a competência. Para isso seria necessário fosse modificada a Constituição, o que o decreto-lei não podia fazer.

Quando editado o ato em exame, achava-se o País sob ordem jurídica excepcional posto que, por força do Ato Institucional n° 5 e Ato Complementar n° 38, o Congresso Nacional encontrava-se em recesso e a função legislativa era exercida pelo Presidente da República. E os ministros militares assumiram as atribuições do Presidente, com base no Ato Institucional n° 12. Em verdade, detinham não apenas o poder de legislar, mas também se atribuíram o constituinte, exercido por meio dos atos institucionais. Dentro da própria técnica de exceção, modificações de natureza constitucional faziam-se por estes atos; os decretos-leis reservavam-se para a legislação ordinária. Ainda no contexto dito revolucionário, não poderia o decreto-lei alterar norma de hierarquia constitucional.

Não se argumente, por outro lado, com o fato de que, concentrando as mesmas autoridades o poder constituinte assim como o de legislar e expedir regulamentos, não teria relevo distinguir entre matérias próprias de um ou outro desses instrumentos jurídicos. O tema já foi objeto de exame na doutrina brasileira. Assim, Victor Nunes Leal, no regime de 37, mostrou que subsistia a hierarquia entre lei e regulamento, malgrado pudesse o Presidente de ambos utilizar-se indistintamente (Lei e Regulamento in «Problemas de Direito Público», Forense, 1960, págs. 71/72). No mesmo sentido Pontes de Miranda («Comentários à Constituição de 1967», tomo III, 2ª edição, Rev.

Trib., 1970, págs. 317/319). Efetivamente, se dentre as diversas classes de atos de que se poderia valer, um foi eleito, daí advirão as conseqüências próprias da escolha. Entre elas, as que se prendem à hierarquia entre as normas no ordenamento jurídico.

Não tenho dúvida, pois, em afirmar que o Decreto-Lei nº 822 é incompatível com a Constituição, e o era ainda nas circunstâncias em que foi editado.

Ocorre, entretanto, que revogados os atos institucionais e complementares, foram seus efeitos ressalvados e mantida a impossibilidade de apreciação pelo Judiciário (artigo 3º da Emenda Constitucional nº 11). Em face disso, remanesce vedada a declaração de inconstitucionalidade.

Malgrado não se possa negar aplicação ao Decreto-Lei nº 822, a fundamentação de que é inconstitucional, o fato de apresentar o vício não é irrelevante. Constituiria demais admitir-se, com efeito, que permanecesse vigendo, enquanto expressamente não fosse revogado, o que importaria em aceitar-se que, ao lado das competências constitucionais, para edição de regulamento, outra existisse conferida pelo malsinado decreto-lei. Teríamos o absurdo de aceitar a convivência das restrições, insitas na Constituição, ao campo reservado ao regulamento, com a permanência da ampliação deste por via que se choca com a Lei Maior. Para não se dar como presente tal despropósito, ter-se-á de acolher o entendimento de que o Decreto-Lei nº 822 exauriu-se com a edição do Decreto nº 70.235/72. A possibilidade de valer-se do regulamento, para matéria própria de lei, esgotou-se, uma vez tendo o Executivo se utilizado daquela faculdade. A partir daí, há que se voltar à trilha constitucional.

Concluo, pois, ainda que com base em argumentos nem sempre coincidentes, aderindo ao que, nesta Corte, foi sustentando, a propósito, em diversos votos. Afastada a possibilidade de buscar amparo no Decreto-Lei nº 822, para justificar a edição do Decreto nº 75.445/75, cumpre verificar, relativamente ao ponto que importa — supressão do pedido de reconsideração — se outra base existe para torná-lo legítimo.

Devo salientar, de logo, que, para equacionamento da matéria, não se me afigura decisivo invocar o disposto no artigo 97, VI, do Código Tributário. Alega-se que aí se adotou o princípio da reserva legal para as hipóteses de suspensão do crédito tributário. E como uma das causas de suspensão é o recurso (art. 151, III), só por lei poderia este ser instituído ou suprimido. Não me parece que a conclusão seja exata. Em verdade, o que está dito é que se reserva à lei dispor quanto às causas de suspensão e uma delas é a interposição de recurso. Norma de inferior hierarquia não poderá alterar estas causas, estabelecendo, por exemplo, que determinado recurso não suspenda a exigibilidade do crédito. Daí não se segue esteja igualmente expresso que só a lei possa dizer quais recursos são cabíveis.

De qualquer sorte, entretanto, a conclusão será a mesma. Basta atentar-se aos princípios gerais já expostos. O uso do recurso constitui direito subjetivo do contribuinte e a supressão deste não se fará por regulamento.

Dir-se-á que o pedido de reconsideração não é recurso. Considero que efetivamente não o é quando se trate de matéria que possa ser revista a qualquer tempo pela autoridade, não carecendo de previsão legal a possibilidade de pleiteá-lo. Coisa diversa é quando devidamente regulado, com prazo de interposição certo e expressamente dotado de efeito suspensivo, como ocorre na hipótese em exame (Decreto nº 70.235, art. 37, § 3º). Enquanto não transcorrido o prazo ali previsto, a decisão administrativa ainda não se tem por definitiva. A natureza de recurso parece-me clara. Não o desfigura o fato de dirigir-se ao mesmo órgão. O Direito, sabidamente, prevê recursos em que se exerce apenas juízo de retratação.

Se pela razão exposta já se poderia concluir pela impossibilidade de o regulamento suprimir o pedido de reconsideração, vale assinalar, ainda, que tal meio de impugnação era previsto em lei e foi contemplado em regulamento de natureza especial, como salientado, a que se emprestou força de lei.

Examino, por fim, argumento tirado do que se contém no artigo 81, V, da Constituição. Aí se estabelece, e a norma constitui inovação da Emenda I, que compete privativamente ao Presidente da República «dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal».

O dispositivo tem indiscutível importância. Subtraiu-se ao legislador competência para a hipótese, atribuindo-a ao Chefe do Executivo (neste sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho — «Comentários à Constituição Brasileira», 5ª edição, 1984, pág. 373). Deste modo, quando se trata de dispor sobre o tema, competente será o Presidente e o regulamento poderá fazê-lo, ainda que de modo diverso da lei.

Ocorre, entretanto, que instituir e abolir recursos, ainda que na esfera administrativa, não me parece compreendido no inciso em exame. O regulamento poderá indicar o órgão competente para o julgamento, na medida em que lhe fixe as atribuições. Isto não envolve a possibilidade de abolir um recurso.

Em virtude de todo o exposto, considero ilegítimo o que se contém no artigo 2º do Decreto nº 75.445/75, na medida em que inadmitiu o pedido de reconsideração. Conseqüentemente, nego provimento à apelação e confirmo a sentença.

#### VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Peço vênia ao eminente Ministro Relator, para divergir de seu entendimento, e o faço com base nos argumentos expendidos no voto proferido no julgamento da REO nº 102.420 — DF, cuja cópia farei juntar oportunamente.

Em conseqüência, dou provimento à apelação, para reformar a sentença remetida e cassar a segurança.

#### ANEXO

#### REMESSA EX OFFICIO Nº 102.420 — DF (Registro nº 5.556.783)

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Sobre a matéria em debate já tive oportunidade de pronunciar-me no julgamento da AMS nº 97.506, relatada pelo Ministro Torreão Braz. Aduzi em voto vista que proferi na ocasião:

«Entende a apelante que prevalece na legislação vigente (Decreto-Lei nº 5.844/43, art. 16, e Lei nº 4.481/64) pedido de reconsideração de decisão do Conselho de Contribuintes:

Esta, a sede da controvérsia que passo a examinar.

O Decreto-Lei nº 822, de 5 de setembro de 1969, no seu art. 2º dispôs, *in verbis*:

«Art. 2º O Poder Executivo regulará o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta».

E no artigo 3º:

«Art. 3º Ficará revogada, a partir da publicação do ato do Poder Executivo que regular o assunto, a legislação referente à matéria mencionada no art. 2º deste decreto-lei».

A 6 de março de 1972, foi baixado o Decreto nº 70.235, que, com base no transcrito art. 2º do citado Decreto-Lei nº 822, dispõe sobre o processo administrativo fiscal e dá outras providências.

Desde então, portanto, a teor do mencionado art. 3º do Decreto-Lei nº 822, restou revogada toda a legislação sobre processo administrativo fiscal, inclusive o Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, e a Lei nº 4.487, de 1964, que a apelante invoca.

O prefalado Decreto nº 70.235, de 1972, ao tratar do julgamento na segunda instância administrativa, também previu pedido de reconsideração das decisões dos Conselhos de Contribuintes, no seu art. 37, § 3º. Todavia, o Decreto nº 75.445, de 6 de março de 1975, dispondo especificamente sobre os referenciados Colegiados, expressamente revogou essa norma regulamentar, ao dispor que a partir de sua publicação 'não será mais admitido pedido de reconsideração de julgamento dos Conselhos de Contribuintes, tornando-se definitiva, na esfera administrativa, a decisão proferida no recurso voluntário, salvo quando for o caso de recurso do Procurador Representante da Fazenda, nas decisões não-unâнимes, contrárias à Fazenda Nacional' (artigo 2º)».

Vale registrar, a propósito, que a antiga 2ª Turma deste Tribunal, no julgamento da AMS nº 82.797-RJ, relatada pelo Ministro William Patterson, assim se manifestou, à unanimidade:

«Administrativo. Pedido de reconsideração. Decisões dos Conselhos de Contribuintes.

A partir do Decreto nº 75.445, de 1975 (art. 2º), deixou de ser admitido o pedido de reconsideração das decisões dos Conselhos de Contribuintes.

A legitimidade da disposição regulamentar não pode ser afetada, eis que autorizado o disciplinamento específico em regra de natureza legislativa (Decreto-Lei nº 822/69).

Segurança cassada».

O Recurso Extraordinário interposto dessa decisão não foi conhecido pela Suprema Corte, em aresto com a seguinte ementa:

«Decisão do Conselho de Contribuintes. Pedido de reconsideração.

A alegação de que só a lei pode disciplinar pedido de reconsideração em processo administrativo sobre matéria tributária não aproveita à recorrente, uma vez que o direito que ela defende — e que deixou de existir por força do Decreto nº 75.445/75 — decorria, também, de Decreto (o de nº 70.235/72) que, pelo mesmo motivo, seria ilegítimo.

Falta de prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356) da questão concernente ao exaurimento da delegação conferida ao Poder Executivo.

Recurso Extraordinário não conhecido» (RE nº 93.685-RJ).

No seu voto, o Relator da matéria, Ministro Moreira Alves, aduziu:

«1. Com a edição do Decreto nº 70.235/72, ficou revogada, expressamente (artigo 3º do Decreto-Lei nº 822/69), a legislação anterior que regulava o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta. Conseqüentemente, o pedido de reconsideração, por que se bate o recurso extraordinário, encontra apoio, atualmente, apenas, no dispositivo a ele concernente constante do citado Decreto nº 70.235/72. Ora, se a recorrente sustenta que, em face do CTN, decreto não pode disciplinar essa matéria — e, portanto, o Decreto nº 75.445/75 não poderia deixar de admitir o pedido de reconsideração — é evidente que essa alegação não aproveita a ela, como bem salientou o Acórdão recorrido: 'se tivéssemos de entender ilegítimo ou ilegal esse decreto, teríamos também de entender ilegal ou ilegítimo o decreto anterior, que previa o pedido de reconsideração' (fls. 69/70 dos autos)».

Em face do exposto, conheço da remessa para reformar a sentença remetida, em ordem a cassar a segurança.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Tenho compromisso com a tese defendida pela impetrante, conforme da tribuna disse o eminente advogado. De maneira que acompanho o Sr. Ministro Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 105.519 — DF — (Reg. nº 6.140.580) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Remte.: Juízo Federal da 4ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Banco do Estado do Paraná S.A. Advs.: Drs. José Machado de Oliveira e outros e Marcos Jorge Caldas Pereira.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Miguel Ferrante, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida. Sustentou oralmente o Dr. Marcos Jorge Caldas Pereira, pelo apelado. (Em 6-11-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.688 — DF

(Registro nº 6.145.361)

Relator Originário: O Sr. *Ministro Jarbas Nobre*.

Relator p/Acórdão: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Requerentes: *Ivolim Duarte de Oliveira e Euzébio da Silva Brito*

Requerido: O Senhor *Ministro de Estado da Fazenda*

Advogados: Drs. *Aires Gonçalves e outros*

EMENTA: Tributário. Zona de vigilância aduaneira. Veículo utilizado no trânsito de mercadoria brasileira. Desvio da rota legal. Perdimento (inocorrência).

Não é caso de perdimento do veículo transportador, mas apenas da mercadoria transportada, se aquele foi desviado do destino identificado em notas fiscais do produtor, em zona de vigilância aduaneira definida no art. 33, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66.

O art. 105, **caput**, do Decreto-Lei nº 37/66, cogita da perda da mercadoria e não do veículo transportador, não se aplicando o art. 23, parágrafo único, Decreto-Lei nº 1.455/76, quando se reporta ao art. 104, Decreto-Lei nº 37/66, que cuida da perda do veículo terrestre (**caput**), se utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira desviada da rota legal sem motivo justificado.

### ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conceder em parte a segurança, para liberar apenas os veículos transportadores, na forma do voto e das notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de julho de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. GUEIROS LEITE, Relator.

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: Ivolim Duarte de Oliveira e Euzébio da Silva Brito impetraram Mandado de Segurança contra ato do Sr. Ministro da Fazenda, consubstanciado no despacho de fl. 784, que decretou o perdimento de dois caminhões «Mercedes-Benz», cujas características esclarecem.

Ao que alegam, este ato se louvou em mera suspeita de descaminho, visto que, no momento da prisão dos impetrantes, desenvolviam estas atividade lícita, qual seja, o

transporte de produto nacional (soja a granel), acompanhado das notas fiscais do produtor (n.ºs 1208804 e 1208806), a mais de 100 km da fronteira do Brasil com o Paraguai, e com destino ao armazém da CIBRAZEM, em Dourados — Mato Grosso do Sul.

Sustentam que não há prova no processo administrativo de que essa mercadoria se destinava a descaminho. Que a única prova concreta que aí se colhe é que a carga se achava devidamente acompanhada do efeito fiscal, com procedência e destino bem caracterizados.

Asseveram, ainda, que o fisco baseia suas conclusões em suspeitas, conjecturas e presunções, salientando que o fato de a carga se encontrar em zona de vigilância aduaneira, por si só, não é o bastante para caracterizar o ânimo de descaminho.

As mercadorias em trânsito por essa zona, advertem, estão sujeitas às cautelas fiscais, proibições e restrições previstas no parágrafo único, art. 33, do Decreto-Lei n.º 37/66, e não à apreensão de cargas que se fazem acompanhadas de documentação fiscal.

Destacam que o ato de decretação de perdimento da carga em questão incluiu (16) dezesseis outros processos, todos indicando, indistintamente, o mesmo fundamento legal, a saber, parágrafo único do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, sem qualquer destaque para as particularidades de cada caso.

Enfaticamente, aduzem à fl. 13, que esse dispositivo legal não engloba o perdimento das mercadorias e dos veículos, sendo certo, ainda, que o legislador incluiu o artigo 24 para caracterizar o dano ao erário também no caso de que trata o artigo 104, V, do Decreto-Lei n.º 1.455/76.

Se assim não fosse, dir-se-ia que a disposição do artigo 24 é inteiramente despicienda, supérflua, o que não é o caso.

Destacam que o ato imputado é ilegal, porque:

a) a apreensão se fez sob mera suspeita de contrabando, fundada em simples conjecturas;

b) despacho sem motivação específica, incluindo 17 processos fiscais e indicando para todos eles o mesmo enquadramento legal (art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76);

c) há errônea fundamentação legal (art. 24 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, sem indicação do artigo 24 que caracteriza dano ao erário no caso do art. 104, V, do Decreto-Lei n.º 37/66).

Concedi medida liminar com o objetivo de evitar a realização de leilão ou de qualquer ato de disposição, relativamente às cargas e veículos apreendidos.

Solicitei informações que foram prestadas.

Através delas, a autoridade impetrada procura esclarecer que das peças processuais se observam circunstâncias que constituem indícios evidentes de que a carga apreendida estava sendo conduzida com o propósito de ser exportada clandestinamente.

Assim, adianta, verifica-se que, embora a destinatária da mercadoria fosse a CIBRAZEM, em Dourados — MS, a carga aí não foi descarregada; ao contrário, os motoristas passaram pela cidade e tomaram a rodovia com destino à Ponta Porã e Paraguai.

Termina por afirmar pelo modo seguinte:

«Conclui-se, pois, que efetivamente ocorreu a infração fiscal caracterizada pela verificação e apreensão, em zona de vigilância aduaneira, de grande quantidade de mercadoria nacional que, em virtude das circunstâncias em que foi encontrada, evidenciava destinar-se à exportação clandestina.»

De acordo com o disposto no art. 105, inc. V, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, aplica-se a pena de perdimento da mercadoria, nacional ou nacionalizada, em grande quantidade ou de vultoso valor, encontrada na zona de vigilância aduaneira, em circunstâncias que evidenciem destinar-se à exportação clandestina.»

No que se refere ao argumento de que a decisão administrativa se oferece imotivada, lê-se na informação à fl. 40 que dela se constata que, após listarem os números dos processos administrativos, explicitam, com bastante precisão, que a pena de perdimento é aplicada em face do que consta dos pareceres conclusivos, emitidos pela Superintendência da Receita Federal da 1ª Região Fiscal.

A Subprocuradoria-Geral da República é pela denegação da ação impetrada.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE (Relator): A decisão impugnada está, por cópia, à fl. 43.

Após mencionar o processo administrativo de interesse dos impetrantes e de mais 16 outros, sua parte conclusiva é a seguinte:

«De acordo com os pareceres conclusivos, emitidos pela Superintendência da Receita Federal da 1ª Região Fiscal, acima relacionados, que aprovo, julgo procedentes as respectivas ações fiscais e aplico aos infratores, com fundamento no parágrafo único do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, a pena de perdimento das mercadorias e veículos referidos nos processos correspondentes.»

O parecer, em que se louva a decisão em causa, está às fls. 44/47, por cópia, e tem a seguinte ementa:

«Aplica-se a pena de perdimento à mercadoria apreendida e aos veículos que a transportavam, por ter sido encontrada, na zona de vigilância aduaneira, em circunstâncias que evidenciavam o propósito de exportação clandestina.

Caracterizado dano ao erário.

Ação fiscal procedente.»

Nele é destacado que é indubitosa a responsabilidade dos autuados que, como proprietários e condutores dos caminhões, mudaram o destino da carga, razão por que cabe aplicar-lhes o disposto no art. 104, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66, isto é, a pena de perdimento dos veículos e da carga que transportavam.

Diz mais: que os caminhões e mercadorias, por eles transportados, destinavam-se à exportação clandestina. Aliás, prossegue, outro não poderia ser o «desiderato» dos impetrantes que tomaram outro destino em direção a Ponta Porã, que se localiza na fronteira do Paraguai, e que a mercadoria, além de se encontrar em zona de vigilância aduaneira, passou pelo local onde deveria ter sido entregue — armazém da CIBRAZEM, em Dourados — MS.

Fui Relator do Mandado de Segurança nº 105.689 — DF, que cuida de perdimento de bens apreendidos exatamente em zona de vigilância aduaneira «em circunstâncias que tornam evidente destinar-se à exportação clandestina», assim como no caso presente.

Nessa oportunidade, assinalai que a acusação era vaga e indecisa e toda ela se louvou em presunção, com ferimento ao princípio do contraditório, e, desse modo, tornava-se impossível a plena defesa por parte do acusado da prática de ato ilegal.

Trouxe à colação a figura de indício veemente, assim definido no artigo 239 do CPP.

«Considera-se indício a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.»

Pedro Nunes, no «Dicionário de Tecnologia Jurídica», Vol. II, pág. 78, assinala que a circunstância, a que alude o texto, constitui indício, «quando compreende um conjunto de circunstâncias de tal natureza, que põem determinado indivíduo em relação direta com o fato delituoso: a fuga ou ocultação do indiciado, as manchas de sangue na roupa da pessoa encontrada nas proximidades do local do crime, etc.»

Tornaghi escreve que indício é o fato indicativo e a presunção o fato indicado.

Exemplifica — A embriaguez é indício de periculosidade: a embriaguez é o fato indicativo, o indício; a perigosidade é o fato indicado, presumindo: há uma presunção de periculosidade. De conformidade com o art. 78, III, do Código de Processo Penal, presumem-se perigosos os ébrios habituais.

Noronha adverte que freqüentemente se confundem indício e presunção. Assim, no artigo 302, IV, do Código de Processo Penal, considera-se em flagrante delito quem é encontrado, logo depois, com instrumento, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. Aqui há indício e há presunção também.

Para o autor citado, indício no crime é a «circunstância que a ele se liga, e que, por essa conexão, concorre para chegar-se à conclusão de que foi ele cometido, que a pessoa é o autor, que ocorreu desse modo.»

Cristiano José de Andrade, em trabalho intitulado «Dos Indícios no Processo Penal», página 90, da *Justitia*, Vol. 72, 1º trimestre de 1971, traz exemplo significativo de indício que tem como ponto de partida um fato demonstrado, estabelecido:

Junto ao cadáver de «B» foi encontrado um pedaço de casaco de «A»; conclui-se que «A» aí esteve, havendo probabilidade de ser ele o autor do homicídio; se, posteriormente, nas vestes de «A», foi encontrado sangue que, examinado, foi constatado como sendo do tipo sanguíneo de «B», se robustece essa probabilidade; se o projétil com que foi morto «B» é do mesmo calibre do revólver de «A», que foi adquirido poucos dias antes ou se no local foram encontradas somente impressões digitais de «A»; se, entre ambos, houve pouco antes daquele fato sérios desentendimentos entremeados de ameaças de «A», estamos diante de indícios veementes, concludentes, que concatenados levam à ilação de que «A» foi realmente o autor da morte de «B». Aí na ausência da confissão de «A», e de testemunhas que presenciaram e assistiram ao fato, a autoria deste fica demonstrada indiretamente, — visto que nenhum daqueles fatos comprovados a representa diretamente — através de um processo lógico construtivo elaborado pelo raciocínio do Julgador. Se um objeto foi furtado de «A», e posteriormente foi encontrado em poder de «B», que não explica como tal objeto veio parar em suas mãos, a conclusão é que «B» o subtraiu de «A».

Na espécie dos autos, não tinha um indício, e muito menos veemente — o fato de os caminhões e sua carga, que se pretende em direção à zona de vigilância de Dourados, terem se desviado de sua rota para demandar a Ponta Porã, cidade próxima à fronteira com o Paraguai.

Concluir daí tenha ocorrido, no caso, exportação clandestina, é admitir processo ilógico sem qualquer base séria.

A decisão, que decretou perdimento dos caminhões e sua carga, empresta base conclusiva às circunstâncias relacionadas com o transporte executado pelos impetrantes, para o impetrado constitutivo de indícios evidentes de que a carga apreendida estava sendo conduzida com o propósito de ser exportada clandestinamente.

Este Tribunal, ao julgar o Recurso Criminal nº 957, teve como não considerado, como tentativa, o ato praticado pelo agente que não ultrapassou a fase preparatória do crime. É que o fato ocorreu longe da área fiscal.

Leio o voto do Relator, Ministro José Cândido, que é esclarecedor e oportuno:

«A despeito da irregularidade da carga de açúcar e do provável destino dela, Ponta Porã, fronteira seca com o Paraguai, com certos indícios de exportação ilícita, não vejo como caracterizar a tentativa, pois não pode ser tido como indício de execução os atos imputados, ocorridos cerca de 70 km da linha fronteira.»

Além disso, se se indica como descaminho o crime tentado, há que se esclarecer qual o tributo incidente ou exigido na saída do produto, o qual seria elidido o que dos autos não consta.

Face ao exposto, porque pela descrição não constitui crime o ato imputado, não recebo a denúncia, nos termos do art. 43, I, do Código Penal.

Também com a razão a douta Subprocuradoria-Geral da República, ao considerar que o delito, a despeito da intenção do agente, «não chegou à fase de execução.»

Embora seja bastante amplo o raio de incidência do contrabando, na forma do que dispõe a Lei nº 4.729, de 14-7-65, a verdade é que, colocado no caput do artigo 334 do Código Penal, deve o fato ser havido como insuficiente para caracterizar a tentativa. É duvidosa a caracterização do conatus, quando o fato ocorre a 70 Km da área fiscal. Além disso, não ficou esclarecido qual o «tributo incidente ou exigido na saída do produto».

Com esses fundamentos, mantenho a r. decisão a quo. Nego provimento ao recurso do Ministério Público Federal.»

No caso presente, como no precedente indicado, a União tomou como indício, e mais, como indício veemente, um mero ato preparatório, isto se se admitir que a carga apreendida no caminhão se destinava à exportação clandestina.

Nenhum ato concreto existe, indicativo de que a exportação tivesse pelo menos sido tentada.

Isto posto, não vacilo em ter como indemonstrada a ação delituosa que possibilitasse a decretação de perdimento dos mencionados caminhões e suas cargas.

Por tais razões, concedo a segurança.

#### VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Os impetrantes rebelam-se contra o perdimento de dois caminhões Mercedes-Benz, apreendidos juntamente com a mercadoria que transportavam e cujo perdimento conjunto foi decretado pelo Ministro da Fazenda.

Os impetrantes transportavam dois carregamentos de soja, com procedência e destino bem caracterizados, cobertos por notas fiscais do produtor e a mais de cem quilômetros da fronteira do Brasil com o Paraguai, o que não autorizaria a apreensão, nem o perdimento, mas tão-só as cautelas fiscais, proibições e restrições previstas no art. 33, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66.

Acho que os impetrantes não têm razão no todo. A mercadoria deve ser apreendida e perdida em benefício do erário, mas os veículos não. Isso se explica por que, embora se destinasse aos armazéns da CIBRAZEM, em Dourados, a carga ali não foi descarregada. Os motoristas passaram pela cidade e tomaram a rodovia com destino a Ponta Porã e Paraguai, zona de vigilância aduaneira definida no art. 33, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66, onde se lê:

«Parágrafo único. Para efeito de adoção de medidas de controle fiscal, poderão ser demarcadas, na orla marítima e na faixa de fronteira, zonas de vigilância aduaneira, nas quais a existência e a circulação de mercadoria estarão sujeitas às cautelas fiscais, proibições e restrições que forem prescritas no regulamento.»

A fiscalização justificou o ato impugnado com a mão no art. 105, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66, quando disse que se aplica a pena de perda da mercadoria, nacional ou nacionalizada, em grande quantidade ou de vultoso valor, encontrada naquela zona de vigilância aduaneira, em circunstâncias que tornem evidente destinar-se à exportação clandestina.

É certo, porém, que o art. 105, **caput**, cogita apenas da perda da mercadoria e não do veículo transportador, de nada ajudando, no caso, o art. 23, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76, quando se reporta ao art. 104 do Decreto-Lei nº 37/66, porque este trata da pena de perda do *veículo* terrestre (**caput**), se, utilizado no trânsito de mercadoria *estrangeira*, desta desviam-se de sua rota legal, sem motivo justificado (art. 104, VI).

Ora, os caminhões transportavam soja brasileira.

Quanto ao mais, ou seja, o julgamento de cambulhada de 16 processos, está esclarecido pela autoridade informante que os processos administrativos explicitam, com bastante precisão, que a pena é aplicada em face do que consta dos pareceres conclusivos emitidos pela Superintendência da Receita Federal da 1ª Região.

Ante o exposto, e lamentando divergir do eminente Relator, concedo o «writ» apenas em parte, quanto aos veículos transportadores.

É como voto.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Estou de acordo com o Sr. Ministro Gueiros Leite de que houve falta de previsão legal.

Com isso, lamentando divergir, parcialmente, do eminente Ministro Relator, concedo a ordem, em parte.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Senhor Presidente, se pena de perdimento foi aplicada com base no art. 104, inciso VI, do Decreto-Lei nº 37, então, realmente, houve ilegalidade porque não se trata de mercadoria estrangeira.

Acompanho o voto do eminente Ministro Gueiros Leite, **data venia**, do eminente Ministro Relator.

#### VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Pedi vista destes autos para melhor exame da controvérsia. Ao fazê-lo, verifico que, na espécie, as mercadorias, de origem nacional, foram apreendidas, em quantidade considerável, na zona de vigilância aduaneira, em circunstâncias que tornam evidente destinarem-se à exportação clandestina. Daí estar correta a fiscalização ao justificar o seu ato com a invocação do art. 105, V, do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

Todavia, quanto aos veículos, não tem aplicação ao caso o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, pois, segundo se acha esclarecido à fl. 20, a firma Rio Lambari Agrícola e Pastoril é que foi autuada como proprietária da carga e não os proprietários dos caminhões.

Isto posto, acompanhamento, na sua conclusão, o voto do Sr. Ministro Gueiros Leite; também, concedo, em parte, a segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 105.688 — DF — (Reg. nº 6.145.361) — Rel. Orig.: O Sr. Min. Jarbas Nobre. Rel. p/Acórdão: O Sr. Min. Gueiros Leite. Reqtes.: Ivolim Duarte de Oliveira e Euzébio da Silva Brito. Reqdo.: O Sr. Min. de Estado da Fazenda. Advs.: Drs. Aires Gonçalves e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, concedeu em parte a segurança, para liberar apenas os veículos transportadores, vencidos os Srs. Ministros Relator, Lauro Leitão e Miguel Ferrante, que a concediam em maior extensão. (Em 1-7-85 — Plenário)

Os Srs. Ministros Washington Bolívar, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Sr. Ministro Gueiros Leite, designado para lavrar o Acórdão. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso, Carlos Madeira, Eduardo Ribeiro, Geraldo Sobral e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.721 — RJ**  
**(Registro nº 6.197.655)**

Relator: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

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

Requerido: *Juízo de Direito da 34ª Vara Cível do Rio de Janeiro — RJ*

Litisconsortes Passivos: *Albert F. Bumachar e Cia. Nacional de Tecidos Nova América*

Advogados: *Dra. Eloá dos Santos Cruz e outros (reqte.), Dr. Mauro F. Pereira e outros (litisconsorte passivo)*

**EMENTA:** Processual Civil. Competência. Tribunal Federal de Recursos e Justiça Federal.

I — Compete ao Tribunal Federal de Recursos processar e julgar Mandado de Segurança contra ato praticado por Juiz Estadual, mesmo que não esteja no exercício de jurisdição federal, se versar sobre interesse de empresa pública federal. Precedentes.

II — É da competência da Justiça Federal decidir sobre pedido de assistência formulado por empresa pública federal em processo em curso perante a Justiça Estadual.

III — Segurança concedida, em parte.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, declarar-se competente. No mérito, por unanimidade, deferir, em parte, a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1985

BUENO DE SOUZA, Presidente. PÁDUA RIBEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES, empresa pública federal, impetra Mandado de Segurança contra ato do MM. Juiz de Direito da 34ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, que lhe indeferiu o pedido de assistência, formulado nos autos da ação de execução ajuizada pelo advogado Albert F. Bumachar contra a Com-

panhia Nacional de Tecidos Nova América, pretendendo a cobrança de «honorários de êxito», que, à época da propositura da demanda, ascenderiam a mais de onze bilhões de cruzeiros.

Esclarece o impetrante que tem interesse jurídico naquela demanda executória, pois, na sua condição de «principal instrumento da política de investimentos do Governo Federal» (Lei nº 4.595/64, art. 23), recebeu o encargo de aportar recursos à Nova América, sociedade cuja falência foi decretada em 24-10-83 pelo MM. Juiz da 2ª Vara de Falências e Concordatas da Comarca da Capital do Rio de Janeiro. Aduz que os recursos destinados à referida empresa são provenientes do Orçamento da União, conforme consta expressamente declarado nas Exposições de Motivos nºs 534/84 e 570/84, que justificaram a promulgação dos Decretos-Leis nºs 2.156/84 e 2.158/84 e dos Decretos nºs 90.046/84 e 90.104/84, cujos textos anexou, por cópias. A seguir, transcreve trecho da Exposição de Motivos nº 570/84, que, além de especificar em termos inequívocos a destinação da verba oficial, explicitou as condições de sua aplicação e o múnus público a ele atribuído, nestes termos (fl. 3):

«Para essas operações, e para dotar a Nova América do numerário indispensável ao giro de seus negócios, nesta fase inicial em que a empresa se reverterá da condição de estatal, chegou-se à conclusão de que se tornem necessários recursos da ordem de 40 bilhões de cruzeiros que não deverão ser utilizados de imediato, mas que, convém, *deverão ficar à disposição da empresa para uso* na solução dos problemas trabalhistas pendentes, na aquisição da matéria-prima, na recuperação das máquinas e equipamentos, na reforma dos prédios e instalações, no atendimento às folhas de pagamento, na aquisição de óleo e derivados de petróleo, na aquisição de energia elétrica e na *formação de fundo de reserva para eventualidades previsíveis*».

«... Por derradeiro, tais adiantamentos somente serão feitos na medida das necessidades reais, de sorte que a *empresa sob fiscalização direta e permanente do BNDES somente utilizará tais recursos na medida exata em que sejam realmente necessários*.»

Em seguida, aduz o impetrante que a mencionada ação de execução está apoiada em duvidosos contratos epistolares, sem testemunhas, que foram levados a registro seis meses após a decretação da quebra da executada e que foram celebrados pelos seus antigos administradores no interregno suspeito do termo legal da falência (Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 14, item III) ou até mesmo depois da sua decretação. Acrescenta que os referidos contratos foram escamoteados ao crivo do juízo universal da falência (Lei de Falências, artigo 23) e não foram incluídos entre as «eventualidades previsíveis» de que trata a invocada Exposição de Motivos nº 570/84, aprovada pelo Exmo. Sr. Presidente da República.

Em prosseguimento, procura demonstrar a im procedência dos fundamentos da decisão atacada, que, ao indeferir o seu pedido de assistência, fundou-se em três argumentos: inexistência de sentença no processo de execução; ser o seu interesse meramente econômico; poder a sua pretensão de intervir ser considerada quando dos eventuais embargos da devedora.

Deduzindo o seu direito, diz a impetrante que a decisão impugnada, ao determinar o prosseguimento da execução, enseja iminente, grave e irreparável prejuízo para si e para a União, pois abre ensanchas a que os recursos destinados a resolver gravíssima questão social sejam desviados num litígio de manifesta má-fé (CPC, art. 17, item I, II e III; Lei de Falências, arts. 14, parágrafo único, item III, 23 e 82). Assinala que já exprimiu, em agravo de instrumento, o seu inconformismo, mas que aquele recurso não tem o condão de evitar a prática de atos nulos no processo e a efetivação de grave lesão às finanças públicas.

Em seqüência, o impetrante sustenta o cabimento do Mandado de Segurança. Assinala que dele não se vale apenas para obter efeito suspensivo da decisão agravada,

mas, também, porque é remédio admissível e adequado contra decisão proferida por Juiz absolutamente incompetente. Invoca precedente da Suprema Corte (RE nº 69.974-RJ, RTJ 72/749), interpretativo da Súmula nº 267, insistindo em que o impetrado era absolutamente incompetente para processar a execução, que deveria ser aforada perante o juízo universal da falência. Ademais, a manifestação do seu interesse na causa implicou na concorrente competência da Justiça Federal, à vista do art. 125, I, da Constituição, pois só à Justiça Federal cabe dizer se há na causa interesse das entidades referidas no citado dispositivo constitucional (RTJ 78/398). Conclui por pedir, como medida liminar, a sustação dos atos decisórios do MM. Juiz impetrado, na mencionada execução, e a concessão do «writ» para confirmar a medida liminar e manter suspensa a ação até que seja julgado o agravo de instrumento já interposto.

Concedi a liminar, determinei a citação das partes no processo de execução, na qualidade de litisconsortes necessários, e notifiquei a ilustre autoridade impetrada para prestar informações (fl. 54).

As informações foram prestadas (fls. 98/107). Inicialmente, sustenta a autoridade impetrada o descabimento do «writ», em face da Súmula nº 267 do STF. A seguir, afirma que a decisão atacada não foi de ordem a causar qualquer prejuízo ao impetrante e não se revestiu de ilegalidade. Assevera que o Mandado de Segurança é via inidônea para o exame dos contratos ensejadores da execução, pretendendo o impetrante levar esta Corte a decidir sobre o mérito da causa de que não é parte, com supressão de uma instância. Em seqüência, sustenta ser incabível a pretensão do impetrante de intervir no processo de execução como assistente, dando a entender que deveria fazê-lo nos embargos. Tece, em seguida, considerações sobre a questão acerca da competência, aduzindo que o impetrante deveria aguardar os embargos para argüir a matéria competencial. Aduz, afinal, que a nulidade do processo de execução sobre ser despropositada, para ser apreciada em Mandado de Segurança, é assunto próprio para ser discutido nos embargos à execução.

O litisconsorte Albert F. Bumachar manifestou-se às fls. 62/81. Argumenta, em suma, que não há possibilidade jurídica de assistência no processo de execução e, ainda, que o interveniente não tem interesse jurídico, mas apenas econômico. Sustenta, a seguir, a competência do impetrado e diz que a intervenção como assistente simples não desloca a competência.

A litisconsorte Companhia Nacional de Tecidos Nova América pronunciou-se às fls. 113/116. Historiou as providências que tomou no feito executório e diz que caberia ao Juiz Federal e não ao impetrado apreciar o interesse do impetrante para intervir no feito. Conclui por pedir a concessão da segurança para o fim de ser suspenso o processo de execução até o julgamento, por esta Corte, do agravo interposto pelo impetrante.

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, opinou pela concessão do «writ», nos termos do pedido (fls. 146/148).

Acrescento que o litisconsorte Albert F. Bumachar encaminhou-me parecer do Professor Alfredo Buzaid em abono de sua posição.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Processual civil. Competência. Tribunal Federal de Recursos e Justiça Federal.

I — Compete ao Tribunal Federal de Recursos processar e julgar Mandado de Segurança contra ato praticado por Juiz Estadual, mesmo que não esteja no exercício de jurisdição federal, se versar sobre interesse de empresa pública federal. Precedentes.

II — É da competência da Justiça Federal decidir sobre pedido de assistência formulado por empresa pública federal em processo em curso perante a Justiça Estadual.

III — Segurança concedida, em parte.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): A primeira questão, a ser examinada, consiste em saber se esta Corte é competente para apreciar a impetração. Penso que sim. A propósito, esta egrégia Segunda Seção decidiu o MS nº 97.988 — SP, de que fui Relator, na consonância da seguinte ementa (RTFR nº 113/290-291):

«Mandado de Segurança impetrado por empresa pública federal contra ato praticado por Juiz Estadual. Competência do Tribunal Federal de Recursos. Constituição, arts. 122, I, c, e 125, I e VIII. Súmula nº 511 do excelso Pretório. Aplicação.

I — Compete ao Tribunal Federal de Recursos processar e julgar Mandado de Segurança contra ato praticado por Juiz Estadual, mesmo que não esteja no exercício de jurisdição federal, se versar sobre interesse de empresa pública federal.

II — Concessão da segurança, no caso, para afastar, até o julgamento do agravo de instrumento interposto contra o ato malsinado, a possibilidade de dano irreparável ou, pelo menos, de difícil reparação, que resultaria para a impetrante, com a expedição da carta de arrematação».

O voto que então proferi apoiou-se no decidido pelo excelso Pretório no julgamento do RE nº 94.057 — SP, Relator Ministro Oscar Corrêa, cujo Acórdão ficou assim ementado (RTJ 105/209):

«Competência. Mandado de Segurança requerido por empresa pública federal contra autoridade municipal. A existência de real interesse da União (ou de entidade que a represente), declarado e efetivo, determina a competência da Justiça Federal, e disso não se excluem os Mandados de Segurança, que, assim, tanto lhe cabem quando o interesse é federal (CF, art. 125, I) como quando a autoridade coatora é federal (CF, art. 125, VIII).

Aplicação da Súmula nº 511.

Recurso Extraordinário conhecido e provido».

Nessa mesma linha de orientação, o decidido pela Suprema Corte, pelo seu Plenário, ao julgar o Conflito de Jurisdição nº 5.993 — SP, Relator para o Acórdão o Ministro Moreira Alves, invocado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República. Eis a ementa do referido julgado (RTJ 78/398):

«Conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal Federal de Recursos e o Tribunal de Justiça de São Paulo. Manifestação do interesse da União perante o Tribunal de Justiça Estadual, com pedido de anulação do feito *ab initio*. Só à Justiça Federal cabe dizer se há, na causa, interesse da União. Se o Tribunal Federal de Recursos reconhecer a existência desse interesse e der pela competência da Justiça Federal, incumbir-lhe-á decretar a nulidade do processo, mantendo os atos não-decisórios, se aproveitáveis.

Conflito conhecido, dando-se pela competência do Tribunal suscitante».

Preliminarmente, pois, afirmo a competência desta Corte para julgar a segurança.

## II

Passo a examinar o cabimento da impetração.

Em tema de Mandado de Segurança contra ato judicial, é conhecida a grande dificuldade com que se deparam os Magistrados para solucionar os multifários, casos concretos que lhe são submetidos a apreciação. Nesse sentido, num dos mais profundos e pesquisados estudos sobre a matéria, o insigne Ministro Xavier de Albuquerque assina-

lou não lapidar voto que proferiu sobre o tema, ao julgar o RE nº 76.909 — RS (RTJ 70/507):

«Há mais de 20 anos, quando a primeira disciplinação do instituto, contida na Lei nº 191, de 16-1-36, já estava substituída pela dos artigos 319 e segs. do CPC, o douto Victor Nunes Leal reclamou, em estudo doutrinário, contra o inveterado, prejudicial e lastimável casuísmo com que o assunto vinha sendo tratado pela jurisprudência dos nossos Tribunais. Sobreveio a Lei nº 1.533, de 13-12-51, ainda vigente, em cujo art. 4º, inciso II, alguns otimistas viram solução satisfatória para a questão. Ledo engano, porém, porque a tormenta persevera e o censurado casuísmo continua a reger, fragmentariamente e sem sistema, o comportamento dos Tribunais».

No douto voto, após examinar, minuciosamente, as várias facetas do tema, especialmente tendo em conta a Súmula nº 267 do excelso Pretório, conclui aquele insigne Ministro (RTJ 70/515):

«Em suma, condições para a admissibilidade do Mandado de Segurança contra ato judicial são, para mim, a não suspensividade do recurso acaso cabível, ou a falta de antecipação de eficácia da medida de correição a que também alude a lei, uma e outra somadas ao dano ameaçado por ilegalidade patente e manifesta do ato impugnado, e, com menor exigência relativamente a tal ilegalidade, àquele efetiva e objetivamente irreparável».

Dentro de tal contexto, afigura-se-me que, ao decidir Mandado de Segurança contra ato judicial, o Magistrado deve ter em conta os seguintes princípios:

- a) constitui exceção e não regra;
- b) só cabe contra decisão impugnável através de recurso não suspensivo ou medida correicional sem eficácia antecipada;
- c) não cabe contra decisão transitada em julgado (Súmula nº 268 do STF);
- d) impõe-se a comprovação de que o recurso não suspensivo ou o pedido correicional de eficácia antecipada tenha sido manifestado;
- e) em qualquer caso, é imperioso que se demonstre a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, resultante de ilegalidade flagrante (dano *ex jure* ou de dano objetivo e real).

Tais regras, aliás, vêm sendo, de modo geral, observadas em reiterados Acórdãos desta Corte. Nesse sentido, o decidido nos MS nºs 89.685 — RJ, 89.867 — DF e 90.124 — RJ, de que fui Relator; no MS nº 86.979 — PR, Relator o eminente Min. Aldir Passarinho; no MS nº 89.418 — SP, Relator o eminente Min. William Patterson; no MS nº 89.774, Relator o eminente Min. Sebastião Reis.

Nessa linha de entendimento, os seguintes precedentes do excelso Pretório: RE nº 76.909, RTJ 70/504; RE nº 69.974, RTJ 72/743; RE nº 84.181, RTJ 81/879; RE nº 68.793, RTJ 85/120.

Na espécie, o impetrante interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão atacada, segundo assinala a autoridade impetrada, recurso esse sem efeito suspensivo. De outra parte, a possibilidade de o ato impugnado causar dano irreparável ou de difícil reparação ao impetrante acha-se devidamente demonstrada na exordial, segundo se depreende do relatório. Na verdade, o prosseguimento da vultosa execução poderá, sem dúvida, comprometer a aplicação das enormes quantias injetadas pelo impetrante na Companhia Nacional de Tecidos Nova América, originárias do orçamento da União, visando a atender relevantes interesses sociais. Por isso, conheço da impetração.

### III

No mérito, afigura-se-me que não tinha o MM. Juiz prolator do ato impugnado competência para apreciar a ocorrência, ou não, de interesse do impetrante de intervir

na execução como assistente ou mesmo para decidir quanto à oportunidade de fazê-lo. A propósito, o decidido pelo Pleno da Suprema Corte, ao julgar o Conflito de Jurisdição n.º 5.993 — SP, cujo Acórdão ficou assim ementado (RTJ 78/398):

«Conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal Federal de Recursos e o Tribunal de Justiça de São Paulo. Manifestação do interesse da União perante o Tribunal de Justiça Estadual, com pedido de anulação do feito *ab initio*. Só à Justiça Federal cabe dizer se há na causa, interesse da União. Se o Tribunal Federal de Recursos reconhecer a existência desse interesse e der pela competência da Justiça Federal, incumbir-lhe-á decretar a nulidade do processo, mantendo os atos não-decisórios, se aproveitáveis.

Conflito conhecido, dando-se pela competência do Tribunal suscitante».

No mesmo sentido decidiu a egrégia 2ª Turma desta Corte os Agravos de Instrumento n.º 42.120 — SP e 42.121 — SP, Relator Ministro Costa Lima. Os respectivos Acórdãos ficaram com esta ementa (*DJ* 19-5-83, pág. 6891):

«Processual. Competência. Interesse da União.

Manifestado o interesse da União, compete ao Juiz Federal examiná-lo. É questão pré-processual de competência exclusiva da Justiça Federal (RTJ 78/398)».

Outra não foi a orientação adotada pela egrégia 1ª Turma, ao julgar o Recurso Ordinário n.º 6.446 — SP, cujo Acórdão está encimado pela seguinte ementa (*DJ* 8-3-84, pág. 2963):

«Processual civil. Competência. Justiça Federal.

Cabe ao Juízo Federal decidir sobre o pedido de assistência formulado por empresa pública federal (art. 125, I, c.c. art. 110, CF)».

#### IV

À vista da citada jurisprudência, concedo, em parte, a segurança para anular a decisão impugnada e determinar a remessa dos autos da execução à Justiça Federal — Seção Judiciária do Rio de Janeiro, a fim de que, através de um dos seus Juizes, aprecie o pedido de intervenção do impetrante naquele feito, na qualidade de assistente.

#### VOTO (1ª PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, tenho entendido que cabe à Justiça dos Estados julgar os recursos que sejam interpostos contra atos dos Juizes Estaduais. Os Tribunais de segundo grau dos Estados haverão de exercer o controle dos atos de seus Juizes. Na hipótese, é certo, trata-se de Mandado de Segurança que é uma causa e não um recurso. Entretanto, é sucedânea do recurso e deveria ter, a meu entender, o mesmo tratamento desse.

Ocorre, entretanto, que esse meu entendimento é vencido, notadamente em julgados do Supremo Tribunal Federal. Tratando-se de matéria de competência, não costumo perseverar em entendimento que contrarie a jurisprudência da Corte Suprema.

Acompanho, por esse motivo, o Sr. Ministro Relator.

#### VOTO (2ª PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, também admito que cabível o pedido de segurança, à só consideração de que, a ser de forma diversa, poderá a execução ir até o final, sem que tenha ensejo o BNDES de ver decidida a sua pretensão de figurar como assistente. É o que me basta para ver configurado o dano.

## VOTO VENCIDO (1ª PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Sr. Presidente, data venia do eminente Ministro Relator, tenho o Tribunal como incompetente para conhecer do Mandado de Segurança, em face do disposto no art. 122, inciso I, letra c, da Constituição, onde expressamente se estabelece:

«Art. 122. Compete ao Tribunal Federal de Recursos:

I — processar e julgar originariamente:

.....  
 c) os Mandados de Segurança contra ato de Ministro de Estado, do Presidente do próprio Tribunal ou de suas câmaras, turmas, grupos ou seções; do diretor-geral da Polícia Federal ou de Juiz Federal.»

Tratando-se de Mandado de Segurança requerido contra ato de Juiz Estadual, entendendo que, pela Constituição, não temos competência para apreciá-lo.

## VOTO (1ª PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Senhor Presidente, acompanho o Sr. Ministro Relator.

## VOTO (1ª PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Sr. Presidente, a competência do Tribunal Federal de Recursos, no caso, está estabelecida em jurisprudência pacífica, tanto deste Tribunal quanto da Suprema Corte. De flui ela, aliás, da Súmula nº 511, do Supremo Tribunal Federal.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

## VOTO MÉRITO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Sr. Presidente, era meu intuito, diante do excelente parecer que recebi, de autoria do Ministro Alfredo Buzaid, pedir vista dos autos. Todavia, a questão foi, no parecer do Sr. Ministro Alfredo Buzaid, enfocada no mérito. E não nos cabe, agora, decidir se é caso ou não da assistência. Estamos diante de uma decisão que viola o direito do impetrante, porque o único competente para decidir se cabe ou não a assistência requerida pela entidade federal é o Juiz Federal. A jurisprudência é pacífica, tanto desta Casa quanto do Supremo Tribunal Federal, a respeito do tema. Assim, as questões postas no parecer do eminente Ministro Alfredo Buzaid serão discutidas pelo Dr. Juiz Federal, ao examinar se cabe, ou não, a assistência, e no recurso que, certamente, será interposto da decisão do Juiz Federal, que deferir ou indeferir a assistência.

Com estas breves considerações, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator.

## VOTO (1ª PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Sr. Presidente, data venia do Sr. Ministro Rollemberg, acompanho também o Sr. Ministro Relator, tendo em vista a jurisprudência construída em torno da matéria, não só nesta Casa, como principalmente no Pretório excelso.

## VOTO MÉRITO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Sr. Presidente, em face das peculiaridades do caso em exame, adiro ao voto do ilustre Ministro Relator.

## VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, sou pela incompetência absoluta do Juiz Estadual, remetendo os autos para o Juiz Federal do Rio de Janeiro.

## EXTRATO DA MINUTA

MS nº 106.721 — RJ — (Reg. nº 6.197.655) — Rel.: O Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Repte.: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES. Reqdo.: Juízo de Direito da 34ª Vara Cível do Rio de Janeiro — RJ. Litisconsortes Passivos: Albert F. Bumachar e Cia. Nacional de Tecidos Nova América. Advs.: Dra. Eloá dos Santos Cruz e outros (repte.) Dr. Mauro F. Pereira e outros (pelo litisconsorte passivo).

Decisão: A Segunda Seção, por maioria, declarou-se competente. No mérito, por unanimidade, deferiu, em parte, a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg. (Em 15-10-85 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Armando Rollemberg, Torreão Braz, Carlos Velloso, Sebastião Reis, Miguel Ferrante e Pedro Acioli. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.436 — DF**  
(Registro nº 7.175.361)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Impetrante: *Eliezo Lopes Carvalho*

Impetrado: *Ministro de Estado das Minas e Energia*

Advogado: Dr. *José Celso Carneiro Junqueira*

**EMENTA:** Administrativo. Mineração. Autorização de Pesquisa. Revogação. Direitos do Pesquisador. Portaria nº 537/85 e Portaria nº 550/83. Direito de Prioridade. Mandado de Segurança concedido.

1) O detentor de alvará de pesquisa é titular de direitos e obrigações, por prazo certo, findo o qual, apresentado e aprovado o relatório, investe-se em outro direito, o de lavra, nos termos da legislação pertinente. O resguardo de tais direitos é assegurado desde o ingresso do requerimento, instituindo-se o direito de prioridade.

2) Segurança concedida para desconstituir a Portaria Ministerial nº 537, de 26 de abril de 1985, em seu item II, na parte em que revogou as disposições do item II da Portaria Ministerial nº 550, de 9 de maio de 1983 e os Alvarás de Autorização de Pesquisa Mineral outorgados ao impetrante.

**ACÓRDÃO**

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, deferir o Mandado de Segurança, na forma do relatório e notas tâquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de novembro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. WASHINGTON BOLÍVAR, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Eliezo Lopes Carvalho impetrou Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato do Ministro de Estado das Minas e Energia, consubstanciado na Portaria nº 537, de 26-4-85 (fl. 49), especialmente seu item II, que revogou disposições da Portaria nº 550/83 (fl. 50), bem como as autorizações de pesquisa expedidas pelos Alvarás de nºs 1.692 a 1.710, de 1º de março de 1985, outorgadas em favor do impetrante.

Alega ter protocolado no 6º Distrito do Departamento Nacional da Produção Mineral do Ministério das Minas e Energia, em Goiânia — GO, em 26-2-82, requerimentos em número de dezenove, todos instruídos com a documentação exigida pelo art. 16, do Decreto-Lei nº 227/67 (Código de Mineração), para fins de pesquisa mineral a ser efetivada em áreas do Município de Diamantino — MT, reinstruindo os pedidos em 1984, em obediência ao Ofício nº 199/84 do Diretor Regional do 12º Distrito do DNPM/MME, pedidos que somente foram deferidos em 6-2-85, consoante decisão xerocopiada à fl. 24, com publicação dos respectivos alvarás no *DO* de 8 e 11-3-85 (fls. 45/48), sendo surpreendido, no mês seguinte, com a Portaria nº 537 (de 26-4-85).

Sustenta o impetrante que o ato impugnado feriu seu direito líquido e certo, uma vez que a destinação à livre garimpagem da área situada no Município de Alta Floresta, constante no item I, não poderia servir de base legal para revogação de alvarás de pesquisa em área situada noutro município (item II), como, no caso, o de Diamantino, além do que, o ato contraria disposições do Decreto-Lei nº 227/67, notadamente os artigos 42 e 76 invocados para fundamentá-lo e afronta, também, os arts. 63 e 69 do Código de Mineração que não contempla a figura da revogação, mas, apenas, a caducidade da autorização de pesquisa ou da concessão de lavra e a anulação dos alvarás de pesquisa ou decreto de lavra, que deverão processar-se, sempre, mediante processo administrativo em que é assegurado ao interessado o direito de defesa.

Aduz que o ato deve ser considerado nulo, por lhe faltar o indispensável amparo legal, revogando atos praticados nos termos da legislação pertinente e em conformidade com o art. 153, § 3º, da CF e art. 6º, da LICCB.

Concedi a liminar (fl. 54), solicitando as informações de estilo, prestadas às fls. 58/66, ressaltando a legalidade do ato no art. 42 e no permissivo constante do art. 76 do Código de Mineração, cujo preceito «está a facultar legalmente ao Poder Público atuante na administração dos recursos minerais do País, a instauração dessas áreas exclusivas de garimpagem, a «reserva garimpeira», como tem sido chamada, a *qualquer tempo*, o que vale dizer, qualquer que seja a *situação ou a titulação* (autorização de pesquisa ou concessão de lavra) *sob que se ache a área no momento de sua jurídica afetação aos fins preconizados em tal art. 76*, contanto que satisfeito sempre o pressuposto básico de sua aplicação, em «atendendo aos interesses do setor minerário» (grifos do original).

Esclarece, ainda, que «pelos dados técnicos atinentes à descrição da localização geográfica das áreas dos alvarás em causa, conforme lançados nos respectivos textos, em confronto com aqueles definidores da área da reserva, segundo literalmente constantes da Portaria nº 550/83, ter-se-á, em perícia cartográfica elementar, que a área reservada é efetivamente continente das áreas consignadas nos títulos de pesquisa».

A doutra Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Geraldo Andrade Fontelles, opinou pela concessão do «writ», a fim de ser restabelecida a Portaria nº 550/83 (fls. 69/77).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): O impetrante é detentor de Alvarás de Autorização de Pesquisa de Recursos Minerais, expedidos pelo Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia, com fundamento no art. 21 do Decreto-Lei nº 227, de 28-2-1967 (Código de Mineração), datadas de 1º de março de 1985 e publicadas no *Diário Oficial* da União do dia 8 dos referidos mês e ano, culminando penosa tramitação burocrática, iniciada em 26 de fevereiro de 1982 (fls. 45/48).

Entretanto, pela Portaria nº 537, de 26 de abril de 1985, publicada no *DO* de 30-4-85 (fl. 49), que expressamente revogou «as disposições dos itens II, III e IV da Portaria nº 550, de 9 de maio de 1983», e, também, explicitamente, as autorizações de pesquisa

expedidas pelos Alvarás que enumera, outorgadas a Eliezo Lopes Carvalho — o impetrante — viu-se ele sem condições de promover a pesquisa a que o Poder Público o autorizara.

Esse ato administrativo tem a seguinte motivação (fl. 49):

«Considerando ser do interesse do País a destinação de áreas para o aproveitamento de substâncias minerais através de trabalhos de garimpagem, faiscação ou cata, em regiões onde se apresentam tecnicamente viáveis tais atividades;

Considerando ser do interesse nacional assegurar condições ao exercício dessas atividades em áreas de elevada concentração de garimpeiros, faiscadores ou catadores, quando não resultem prejudiciais ao racional aproveitamento dos recursos minerais;

Considerando, ainda, a necessidade de serem evitados conflitos entre mineradores, garimpeiros, faiscadores ou catadores, decorrentes da incompatibilidade legal da execução de trabalhos sob os regimes de autorização de pesquisa e de concessão de lavra, com as atividades de garimpagem, faiscação ou cata na área acima mencionada,...

Ocorre, todavia, que ao serem outorgados os alvarás estava vigorando a Portaria Ministerial nº 550, de 9 de maio de 1983, que teve a seguinte motivação (fl. 50):

«Considerando a necessidade de serem evitados conflitos entre mineradores, garimpeiros, faiscadores ou catadores, decorrentes de incompatibilidade legal de execução de trabalhos sob os regimes de Autorização de Pesquisa e de Concessão de Lavra, com as atividades de garimpagem, faiscação ou cata em áreas que se apresentam tecnicamente viáveis,...

Essa Portaria, num dos itens que a Portaria Ministerial nº 537 expressamente revogou, dispunha:

«II — Na área descrita no item anterior serão respeitados, nos termos do Decreto-Lei nº 227/67, os atuais Requerimentos e Alvarás de Autorização de Pesquisa, Decretos de Lavra e suas evoluções legais».

E por que a ressalva abrangia também os Requerimentos e não somente os Alvarás de Autorização e Decretos de lavra? — Pelo *direito de prioridade* que a precedência de entrada no DNPM confere ao respectivo requerente, que passa a ser designado como «prioritário», tudo segundo se colhe do disposto nos arts. 16, 17, 18 e 19, do Código de Mineração, e no Cap. IV do respectivo Regulamento, aprovado pelo Decreto nº 62.934, de 2 de julho de 1968 (cf. arts. 16 e segs.), já consideradas as modificações introduzidas pela Lei nº 6.403, de 15-12-76.

Assim, os direitos do pesquisador começam a ser resguardados desde o ingresso do seu requerimento.

Ao receber o alvará, torna-se titular do direito de pesquisar os minérios expressamente autorizados, nas áreas delimitadas e por prazo certo, findo o qual caducará a autorização.

Que é detentor de um *título*, di-lo o próprio Código, no seu art. 22, item I, in verbis:

«Art. 22. A autorização será conferida nas seguintes condições, além das demais constantes deste Código:

I — o título será pessoal e somente transmissível no caso de herdeiros necessários ou cônjuge sobrevivente, bem como no de sucessão comercial, desde que o sucessor satisfaça os requisitos dos números I, IV e V do art. 16».

Ora, não obstante ser um título pessoal, esse título arrola-se no direito sucessório civil e na sucessão comercial, ainda que sujeito o sucessor às cautelas legais que permitiram a autorização ao próprio titular.

Dúvida não pode restar, pois, de que o detentor de um Alvará de Pesquisa é titular de direitos e obrigações, por prazo certo, findo o qual, apresentado e aprovado o relatório, investe-se em outro direito, o de lavra, tudo como especifica a lei de regência. E tais direitos começam a lhe ser deferidos desde o ingresso do requerimento.

Pela leitura do § 2º do art. 16 do Regulamento, entendido a *contrario sensu*, sabe-se que se trata de *direito adquirido*.

Com efeito, diz o referido parágrafo:

«§ 2º Indeferido o requerimento, nenhum direito terá adquirido o requerente com a protocolização do pedido».

Logo, aprovado o requerimento, como ocorreu no caso sob exame, torna-se titular de direito adquirido.

Ora, entre os direitos e garantias individuais inscreve-se a proteção ao direito adquirido, que a lei (em sentido lato) não poderá prejudicar.

Na presente impetração, a norma atacada, a Portaria Ministerial nº 537/85, revogando as autorizações outorgadas, feriu direito adquirido, e, pois, líquido e certo, do impetrante.

Embora todos reconheçam que a Administração pode anular seus próprios atos, quando ilegais, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, nesta última hipótese, a de revogação, há de respeitar os direitos adquiridos, como leciona a Súmula nº 473, do egrégio Supremo Tribunal Federal.

A revogação, como se sabe, prende-se ao mérito do ato administrativo, aferido pelos critérios de conveniência ou de oportunidade, ou de ambos, conjuntamente. No caso, o motivo para a revogação já estava presente na Portaria Ministerial nº 550/83, que fez, contudo, como devera, mas nem precisaria, ante a norma constitucional, expressa ressalva aos direitos adquiridos com os requerimentos, alvarás e decretos, então existentes.

Basta a comparação entre o terceiro «considerando» da Portaria Ministerial nº 537 e a motivação única da Portaria nº 550 para se ter a certeza plena de que nenhum fato novo justificaria a revogação, pois já se considerava, desde 1983, data da portaria anterior, a necessidade de evitarem-se conflitos entre mineradores, garimpeiros, faiscadores ou catadores.

Por outro lado, justifica-se a especial proteção do pesquisador, porque o seu investimento é uma aventura, já que não tem certeza, não obstante a tecnologia moderna, do bom resultado do seu empreendimento. «É uma fase de despesas forçadas na mineração, com fracas possibilidades de remuneração imediata. Também não se sabe a que resultado se chegará: se ao descobrimento de uma verdadeira mina ou a evidência de um depósito sem importância. Daí a necessidade de pessoas de idoneidade financeira que possam empatar dinheiro nesta fase mais aventureira da indústria mineira. A pesquisa é, pois, uma operação em que o particular dotado de um espírito mineiro e pioneiro, colabora com o Governo da União, interessado em ter ciência, cada vez mais segura, das riquezas minerais, que verdadeiramente o País possui». «Pesquisar é, pois, colaborar estreitamente com o Governo, é exercer uma ação eminentemente nacional de dar um balanço no que temos, é escavar inteligentemente o solo para mostrar uma jazida em seu interior, em quantidade e qualidade. Para esta colaboração, o Governo apela para os brasileiros e conclama aqueles que tenham recursos que possam ser arriscados nesta operação de resultados muitas vezes incertos». Esses trechos encontram-se no livro de Elias Bedran, «A Mineração à Luz do Direito Brasileiro», Ed. Alba Ltda., 1957, vol. I, pág. 154, transcrevendo uma publicação do antigo Ministério da Agricultura. No mesmo sentido, aliás, cita inúmeros autores.

E o direito positivo brasileiro assim define essa pesquisa:

«Art. 14. Entende-se por pesquisa mineral a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exequibili-

dade do seu aproveitamento econômico» (Código de Mineração; cf. art. 13, do Regulamento).

Registra a História Pátria o esforço e o sacrifício de brasileiros, desde o alvorecer da nacionalidade, na busca dos minérios nobres e das pedras preciosas. Poder-se-ia dizer, sem grandeza, que lhes movia tão-somente a ambição, a cupidez, a ganância o egoísmo. Não se pode, em verdade, diminuir a largueza dos passos das Entradas e Bandeiras, que redescobriram o Brasil e ampliaram suas fronteiras quase aos contrafortes dos Andes. O que se deve é creditar à coragem, ainda que aliada à ambição, dos bandeirantes, o alargamento do solo pátrio e a fundação de tantas cidades, em que vivemos.

Quanto a mim, prefiro lembrar de Fernão Dias Paes Leme, «violador de Sertões, plantador de cidades», como «O Caçador de Esmeraldas», na beleza dos versos de Bilac, «cantando na voz dos sinos nas charruas, no esto da multidão, no tumultuar das ruas, no clamor do trabalho e nos hinos da paz», morrendo, «num crepúsculo de espadas», qual descreveria Fernando Pessoa.

O que são os pesquisadores de minérios, coadjuvados, é certo pelos garimpeiros e falcadores, senão os modernos bandeirantes? Por que se lhes há de tirar, sem causa, o sonho de que se nutrem?

Salienta Vera de São Paulo, em seu cuidadoso e brilhante estudo sobre direito positivo brasileiro e direito comparado, intitulado «Da Propriedade das Minas e Jazidas», que na legislação dos países ali estudados — e são muitos — a acepção é a mesma, embora inexista, nas respectivas leis, a exata definição de pesquisa e lavra, como há em nosso direito (arts. 14 e 36, do Código de Mineração).

Ora, aqueles que são incentivados a colaborar com o Governo e somente admitidos depois de comprovar idoneidade e de cumprir inúmeras exigências, com dispêndio de dinheiro, tempo e paciência, não podem ficar à mercê de mutações da vontade dos administradores, sem fortes razões de fato e de direito, que não tenham sido consideradas quando da autorização, para a pesquisa, ou da concessão, para a lavra.

No presente caso, demonstrou-se que inexistente qualquer motivação nova.

A revogação, assim, encontra o obstáculo no próprio motivo, se já não esbarrasse na sólida rocha da proteção constitucional dos direitos e garantias individuais.

Ante todo o exposto, concedo a segurança, para desconstituir a Portaria Ministerial nº 537, de 26 de abril de 1985, em seu item II, na parte em que revogou as disposições do item II da Portaria Ministerial nº 550, de 9 de maio de 1983, e os Alvarás de Autorização de Pesquisa Mineral outorgados a Eliezo Lopes Carvalho, o impetrante ante seu direito líquido e certo, de mantê-las, na forma da Constituição e da lei específica.

É como voto.

#### VOTO VISTA

EMENTA: Administrativo. Mineração. Pesquisa. Área para garimpagem. Cód. de Mineração, artigos 42, 75 e 76.

I — O Governo poderá delimitar áreas para garimpagem, respeitando, entretanto, as áreas objeto de autorização de pesquisa ou concessão de lavra, por isso que a regra do art. 42 do Cód. de Mineração deve ser interpretada em consonância com o artigo 75 do mesmo Código. Inteligência dos artigos 42, 75 e 76 do Cód. de Mineração, Decreto-Lei nº 227, de 1967, observada a Lei nº 6.403, de 1976, que deu nova redação aos artigos 75 e 76.

II — Mandado de Segurança deferido».

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Trata-se de Mandado de Segurança requerido por Eliezo Lopes Carvalho contra ato do Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia, para o fim de tornar insubsistente a Portaria nº 537, de 26-4-85, que, revogando os Alvarás nºs 1.692 a 1.710, impede que o impetrante continue nos trabalhos de pesquisa. Informa o impetrante que, no dia 26-2-82, requereu Alvarás de Pesquisa Mineral no Município de Diamantino, Mato Grosso, baseados os requerimentos no Decreto-Lei nº 227, de 28-2-67, art. 16. Em 1-3-85, os alvarás foram concedidos e expedidos, através da decisão de 6-2-85, do Ministro de Estado. Pelos Alvarás nºs 1.692 a 1.710, foi o impetrante autorizado a realizar, por 3 anos, trabalhos de pesquisa de minérios no lugar denominado Garimpo Cruzeiro Novo Pista do Cabeça, Distrito e Município de Diamantino, Mato Grosso. Acontece que, um mês depois, no dia 30-4-85, com a Portaria nº 537, de 28-4-85, o Ministro de Estado revogou os referidos alvarás.

Sustenta o impetrante que a Portaria nº 537, de 26-4-85, feriu direito líquido e certo seu, ao destinar à livre garimpagem a área, quando os alvarás do impetrante nela autorizam a pesquisa, sendo certo, ainda, que a Portaria nº 537/85 menciona os artigos 42 e 76, do Cód. de Mineração, que nada têm que ver com a questão. A referida portaria, que não tem embasamento legal, feriu o direito do impetrante, porque revogou o ato administrativo anterior, sem respeitar o seu direito adquirido.

O Ministro de Estado das Minas e Energia prestou as informações que estão às fls. 59/66, dizendo, em síntese, que a Portaria nº 537, de 26-4-85, classificou como «reserva garimpeira» toda a extensão da área delimitada na Portaria nº 550, de 9-5-83. Com efeito, ao revogar o item II da aludida Portaria nº 550, ficaram invalidadas as disposições que excluíam da área maior da «reserva» então configurada as áreas menores vinculadas a requerimento, alvarás de autorização de pesquisa e concessões de lavra, passando, assim, a partir da Portaria nº 537, toda a área a ser destinada ao aproveitamento mineral exclusivamente por trabalhos de garimpagem. O privilegiamento da garimpagem, em determinadas áreas, continua o Ministro de Estado, implica decisão administrativa discricionária, autorizada no art. 76 do Cód. de Mineração, Decreto-Lei nº 227, de 1967. Argumenta:

«O preceito, conforme deflui de seu próprio enunciado, está a facultar legalmente ao Poder Público atuante na administração dos recursos minerais do País, a instauração dessas áreas exclusivas de garimpagem, a «reserva garimpeira», como tem sido chamada, a *qualquer tempo*, o que vale dizer, qualquer que seja a *situação ou a titulação* (autorização de pesquisa ou concessão de lavra) *sob que se acha a área no momento de sua jurídica afetação aos fins preconizados em tal art. 76*, contanto que satisfeito sempre o pressuposto básico de sua aplicação, em «atendendo aos interesses do setor minerário».

Resulta evidente, à luz da norma colacionada, que, concretamente adotada — «a qualquer tempo» — a reserva garimpeira, abriga esta o efeito jurídico da forçosa prejudicialidade a alvarás de pesquisa acaso incidentes sobre a área qualificadamente vinculada à garimpagem, que haverá de ser ali exercida com exclusividade». A coerência lógico-jurídica dessa consequência é irrecusável.

Por isso que, tolhidos eventualmente alvarás autorizativos de pesquisa, ex vi da regular superveniência da instituição de reserva garimpeira, nos termos do art. 76 do Estatuto Minerário, descabe absolutamente falar-se em malfeição ilícita a direitos adquiridos do pesquisador atingido.

Ocorre que o direito consubstanciado nessa outorga estatal é de índole marcadamente resolúvel, passível de extinguir-se sob o império de interesse público socialmente preponderante»

.....  
(fls. 60/61)

Ademais, o art. 42, do Código de Mineração, invocado na Portaria nº 537, prevê a possibilidade de ser recusada a autorização, se a lavra for considerada prejudicial ao bem público, o que autoriza, também, a revogação do alvará de pesquisa. Argumenta:

«Como diretriz administrativa, de há muito ficou assentado, no âmbito do Ministério das Minas e Energia, o cabimento da revogação do título de pesquisa ou lavra, especialmente motivada pelo interesse público, ao lado das modalidades outras de extinção: por anulação (quando macular-se o título por vício de outorga, com infringência das prescrições legais próprias) e por caducidade (inadimplemento, pelo titular, das condições inerentes ao regular exercício da autorização ou concessão). Nesse sentido, é cristalina a orientação traçada no Parecer nº 448/72, do eminente Consultor Jurídico do MME, Prof. Alfredo Almeida Paiva, ao discorrer sobre a espécie:

«9. Tal entendimento se harmoniza amplamente com os princípios que regem a revogação dos atos administrativos em geral, com fundamento em motivos de conveniência e oportunidade, tendo em vista a prevalência do interesse público sobre o interesse particular.

10. Em face, pois, dos princípios legais aplicáveis à espécie e desde que configurada a hipótese de ser a lavra considerada prejudicial ao bem público ou comprometer interesses que superem a utilidade de sua exploração industrial, a juízo do governo, lícito será ao poder concedente tomar as providências capazes de pôr termo a tal situação.

11. Tais providências, no caso, seriam as seguintes:

- a) para os *pedidos de pesquisa* em curso o seu *indeferimento*;
- b) para as *autorizações de pesquisa* com os trabalhos em curso, a sua *revogação*;
- c) para as *autorizações com relatórios de pesquisa aprovados*, a *recusada concessão* de lavra;
- d) para as *concessões de lavra* já outorgadas, a sua *revogação*.

12. Com relação aos pedidos de pesquisa em curso, cabe esclarecer que o indeferimento não acarretará ao poder concedente qualquer obrigação de indenizar, cabendo ao requerente apenas o direito à restituição das importâncias relativas à taxa de publicação e aos emolumentos correspondentes à outorga do alvará de autorização, se for o caso.

13. Tal conclusão decorre da circunstância de que, nos termos do Código de Mineração, a protocolização do pedido na repartição competente (DNPM) gera apenas em favor do requerente uma simples expectativa de direito e não um direito adquirido ou ato jurídico perfeito, que só se configuraria depois do deferimento do pedido, com a publicação do alvará no *Diário Oficial*.

14. No que diz respeito à revogação das autorizações de pesquisa com os respectivos trabalhos em curso, entendemos que há de ser ressalvadas aquelas hipóteses em que as autorizações foram concedidas com o assentimento do Ministério da Marinha.

15. Nestas hipóteses, quer nos parecer que, não obstante o disposto no art. 42 do Código de Mineração, seria lícito aos seus titulares receber também a indenização das despesas realizadas.

16. Quanto à recusa da concessão de lavra para os titulares de autorizações de pesquisa, que já tenham o relatório dos trabalhos aprovados pelo DNPM, assiste-lhes o direito à indenização prevista no art. 42 do Código de Mineração.

17. Finalmente, cabe acrescentar que a revogação das concessões de lavra já concedidas acarretaria ao poder concedente a obrigação de indenizar aos seus titulares os prejuízos que, em decorrência vierem a sofrer»

.....  
(fls. 62/64).

No caso, verificou o DNPM que as ressalvas contidas na Portaria nº 550/83, item II, eram inadequadas, porque possibilitavam «a outorga de alvarás de pesquisa então requeridos para áreas menores encravadas nos limites da área maior cingida à reserva, sendo efetivamente inconveniente a expedição ou manutenção desses títulos, dada a evidência de que, justamente nas áreas objetivadas para pesquisa já se encontrava implantada uma população garimpeira em plena atividade, razão maior determinante da própria instituição dessa reserva, constatada, ainda, a aptidão geológica dos depósitos minerais ali jacentes aos labores da garimpagem, tornada em fonte de sobrevivência do expressivo núcleo social ali assentado». Tais circunstâncias levaram o Ministro de Estado a editar a Portaria nº 537, com apoio no art. 76, c.c. do art. 42 do Cód. de Mineração, que tornou a área antes fixada na Portaria nº 550/83 de aproveitamento mineral exclusivamente por garimpagem. Em consequência, revogou os alvarás de pesquisa que haviam sido outorgados a incidir em áreas da reserva. E concluiu o Ministro de Estado:

«Por derradeiro, é imprescindível que se faça, a bem da verdade, breve reparo quanto ao aspecto suscitado na impetração, de que, estando declarado no item I da Portaria nº 550/83 que a área respeitante à reserva a qual se reporta a Portaria nº 553/85, é situada no Município de Alta Floresta (MT), nesta área não poderiam estar inseridas as áreas adstritas aos Alvarás revogados, constando dos respectivos títulos como situadas no Município de Diamantino (MT). Sucede que a desconformidade é apenas aparente, pois, pelos dados técnicos atinentes à descrição da localização geográfica das áreas dos alvarás em causa, conforme lançados nos respectivos textos, em confronto com aqueles definidores da área da reserva, segundo literalmente constantes da Portaria nº 550/83, ter-se-á, em perícia cartográfica elementar, que a área reservada é efetivamente continente das áreas consignadas nos títulos de pesquisa. A erronia entre a designação das unidades de divisão política é irrelevante, no caso, para determinar diversidades territorial, geográfica: em realidade, recaem todas as áreas referidas, pelos elementos topocartográficos peculiares, no Município de Alta Floresta, Estado de Mato Grosso, Brasil (esboço anexo)»

.....  
(fls. 65/66).

Oficiando nos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Geraldo Fontelles, opinou no sentido de deferimento do «writ» (fls. 69/77).

Na sessão do dia 7-11-85, o eminente Ministro Washington Bolívar, Relator, deferiu a segurança, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

Assim o voto do Sr. Ministro Washington Bolívar, Relator:

«O impetrante é detentor de Alvarás de autorização de Pesquisa de Recursos Minerais, expedidos pelo Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia, com fundamento no art. 21 do Decreto-Lei nº 227, de 28-2-1967 (Código de Mineração), datadas de 1º de março de 1985 e publicadas no *Diário Oficial* da União do dia 8 dos referidos mês e ano, culminando penosa tramitação burocrática, iniciada em 26 de fevereiro de 1982 (fls. 45/48).

Entretanto, pela Portaria nº 537, de 26 de abril de 1985, publicada no *DO* de 30-4-85 (fl. 49), que expressamente revogou «as disposições dos itens II, III e IV da Portaria nº 550, de 9 de maio de 1983», e, também explicita-

mente, as autorizações de pesquisa expedidas pelos alvarás que enumera, outorgadas a Eliezo Lopes Carvalho — o impetrante — viu-se ele sem condições de promover a pesquisa a que o Poder Público o autorizará.

Esse ato administrativo tem a seguinte motivação (fl. 49):

«Considerando ser do interesse do País a destinação de áreas para o aproveitamento de substâncias minerais através de trabalhos de garimpagem, fiação ou cata, em regiões onde se apresentam tecnicamente viáveis tais atividades;

Considerando ser do interesse nacional assegurar condições ao exercício dessas atividades em áreas de elevada concentração de garimpeiros, fiação ou catadores, quando não resultem prejudiciais ao racional aproveitamento dos recursos minerais;

Considerando, ainda, a necessidade de serem evitados conflitos entre mineradores, garimpeiros, fiação ou catadores, decorrentes da incompatibilidade legal da execução de trabalhos sob os regimes de autorização de pesquisa e de concessão de lavra, com as atividades de garimpagem, fiação ou cata na área acima mencionada,...

Ocorre, todavia, que ao serem outorgados os alvarás estava vigorando a Portaria Ministerial nº 550, de 9 de maio de 1983, que teve a seguinte motivação (fl. 50):

«Considerando a necessidade de serem evitados conflitos entre mineradores, garimpeiros, fiação ou catadores, decorrentes de incompatibilidade legal de execução de trabalhos sob os regimes de Autorização de Pesquisa e de Concessão de Lavra, com as atividades de garimpagem, fiação ou cata em áreas que se apresentam tecnicamente viáveis,...

Essa Portaria, num dos itens que a Portaria Ministerial nº 537 expressamente revogou, dispunha:

«II — Na área descrita no item anterior serão respeitados, nos termos do Decreto-Lei nº 227/67, os atuais Requerimentos e Alvarás de Autorização de Pesquisa, Decretos de Lavra e suas evoluções legais».

E por que a ressalva abrangia também os Requerimentos e não somente os Alvarás de Autorização e Decretos de Lavra? — Pelo *direito de prioridade* que a precedência de entrada no DNPM confere ao respectivo requerente, que passa a ser designado como «prioritário», tudo segundo se colhe do disposto nos arts. 16, 17, 18 e 19, do Código de Mineração, e no Cap. IV do respectivo Regulamento, aprovado pelo Decreto nº 62.934, de 2 de julho de 1968 (cf. art. 16 e segs.), já consideradas as modificações introduzidas pela Lei nº 6.403, de 15-12-76.

Assim, os direitos do pesquisador começam a ser resguardados desde o ingresso do seu requerimento.

Ao receber o alvará, torna-se titular do direito de pesquisar os minérios expressamente autorizados, nas áreas delimitadas e por prazo certo, findo o qual caducará a autorização.

Que é detentor de um *título*, di-lo o próprio Código, no seu art. 22, item I, in verbis:

«Art. 22. A autorização será conferida nas seguintes condições, além das demais constantes deste Código:

I — o título será pessoal e somente transmissível no caso de herdeiros necessários ou cônjuge sobrevivente, bem como no de sucessão co-

mercial, desde que o sucessor satisfaça os requisitos dos números I, IV e V do art. 16».

Ora, não obstante ser um título pessoal, esse título arrola-se no direito sucessório civil e na sucessão comercial, ainda que sujeito o sucessor às cautelas legais que permitiram a autorização ao próprio titular.

Dúvida não pode restar, pois, de que o detentor de um alvará de pesquisa é titular de direitos e obrigações, por prazo certo, findo o qual, apresentado e aprovado o Relatório, investe-se em outro direito, o de lavra, tudo como especifica a lei de regência. E tais direitos começam a lhe ser deferidos desde o ingresso do requerimento.

Pela leitura do § 2º do art. 16 do Regulamento, entendido a **contrario sensu**, sabe-se que se trata de **direito adquirido**.

Com efeito, diz o referido parágrafo:

«§ 2º Indeferido o requerimento, nenhum direito terá adquirido o requerente com a protocolização do pedido».

Logo, aprovado o requerimento, como ocorreu no caso sob exame, torna-se titular de direito adquirido.

Ora, entre os direitos e garantias individuais inscreve-se a proteção ao direito adquirido, que a lei (em sentido lato) não poderá prejudicar.

Na presente impetração, a norma atacada, a Portaria Ministerial nº 537/85, revogando as autorizações outorgadas, feriu direito adquirido, e, pois, líquido e certo, do impetrante.

Embora todos reconheçam que a Administração pode anular seus próprios atos, quando ilegais, ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, nesta última hipótese, a de revogação, há de respeitar os direitos adquiridos, como leciona a Súmula 473, do egrégio Supremo Tribunal Federal.

A revogação, como se sabe, prende-se ao mérito do ato administrativo, aferido, pelos critérios de conveniência ou de oportunidade, ou de ambos, conjuntamente. No caso, o motivo para a revogação já estava presente na Portaria Ministerial nº 550/83, que fez, contudo, como devera, mas nem precisaria, ante a norma constitucional, expressa ressalva aos direitos adquiridos com os requerimentos, alvarás e decretos, então existentes.

Basta a comparação entre o terceiro «Considerando» da Portaria Ministerial nº 537 e a motivação única da Portaria nº 550 para se ter a certeza plena de que nenhum fato novo justificaria a revogação, pois já se considerava, desde 1983, data da Portaria anterior, a necessidade de evitarem-se conflitos entre mineradores, garimpeiros, faiscadores ou catadores.

Por outro lado, justifica-se a especial proteção do pesquisador, porque o seu investimento é uma aventura, já que não tem certeza, não obstante a tecnologia moderna, do bom resultado do seu empreendimento. «É uma fase de despesas forçadas na mineração, com fracas possibilidades de remuneração imediata. Também não se sabe que resultado se chegará: se ao descobrimento de uma verdadeira mina ou à evidência de um depósito sem importância. Dá a necessidade de pessoas de idoneidade financeira que possam empatar dinheiro nesta fase mais aventureira da indústria mineira. A pesquisa é, pois, uma operação em que o particular, dotado de um espírito mineiro e pioneiro, colabora com o Governo da União, interessado em ter ciência, cada vez mais segura, das riquezas minerais, que verdadeiramente o País possui». «Pesquisar é, pois, colaborar estreitamente com o Governo, é exercer uma ação eminentemente nacional de dar um balanço no que temos, é escavar inteligentemente o solo para mostrar uma jazida em seu interior, em quantidade e qualidade. Pa-

ra esta colaboração, o Governo apela para os brasileiros e conclama aqueles que tenham recursos que possam ser arriscados nesta operação de resultados muitas vezes incertos». Esses trechos encontram-se no livro de Elias Bedran, «A Mineração à Luz do Direito Brasileiro», Ed. Alba Ltda., 1957, vol. I, pág. 154, transcrevendo uma publicação do antigo Ministério da Agricultura. No mesmo sentido, aliás, cita inúmeros autores.

E o direito positivo brasileiro assim define essa pesquisa:

«Art. 14. Entende-se por pesquisa mineral a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exequibilidade do seu aproveitamento econômico» (Código de Mineração; cf. art. 18, do Regulamento).

Registra a História Pátria o esforço e o sacrifício de brasileiros, desde o alvorecer da nacionalidade, na busca dos minérios nobres e das pedras preciosas. Poder-se-ia dizer, sem grandeza, que lhes movia tão-somente a ambição, a cupidez, a ganância, o egoísmo. Não se pode, em verdade, diminuir a largueza dos passos das Entradas e Bandeiras, que redescobriram o Brasil e ampliaram suas fronteiras quase aos contrafortes dos Andes. O que se deve é creditar à coragem, ainda que aliada à ambição dos bandeirantes, o alargamento do solo pátrio e a fundação de tantas cidades, em que vivemos.

Quanto a mim, prefiro lembrar de Fernão Dias Paes Leme, «violador de sertões, plantador de cidades», como «O Caçador de Esmeraldas», na beleza dos versos de Bilac, «cantando na voz dos sinos, nas charruas, no esto da multidão, no tumultuar das ruas, no clamor do trabalho e nos hinos da paz», morrendo, «num crepúsculo de espadas», qual descreveria Fernando Pessoa.

O que são os pesquisadores de minérios, coadjuvados, é certo, pelos garimpeiros e fiscadores, senão os modernos bandeirantes? Por que se lhes há de tirar, sem causa, o sonho de que se nutrem?

Salienta Vera de São Paulo, em seu cuidadoso e brilhante estudo sobre direito positivo brasileiro e direito comparado, intitulado «Da Propriedade das Minas e Jazidas», que na legislação dos países ali estudados — e são muitos — a acepção é a mesma, embora inexistente, nas respectivas leis, a exata definição de pesquisa e lavra, como há em nosso direito (arts. 14 e 36, do Código de Mineração).

Ora, aqueles que são incentivados a colaborar com o Governo e somente admitidos depois de comprovar idoneidade e de cumprir inúmeras exigências, com dispêndio de dinheiro, tempo e paciência, não podem ficar à mercê de mutações da vontade dos administradores, sem fortes razões de fato e de direito, que não tenham sido consideradas quando da autorização, para a pesquisa, ou da concessão, para a lavra.

No presente caso, demonstrou-se que inexistente qualquer motivação nova.

A revogação, assim, encontra o obstáculo no próprio motivo, se já não esbarrasse na sólida rocha da proteção constitucional dos direitos e garantias individuais.

Ante todo o exposto, concedo a segurança, para desconstituir a Portaria Ministerial nº 537, de 26 de abril de 1985, em seu item II, na parte em que revogou as disposições do item II da Portaria Ministerial nº 550, de 9 de maio de 1983, e os Alvarás de Autorização de Pesquisa Mineral outorgados a Eliezo Lopes Carvalho, o impetrante, ante seu direito, líquido e certo, de mantê-las, na forma da Constituição e da lei específica.

É como voto».

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

Passo a votar.

O Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia, com base no art. 76 do Cód. de Mineração, Decreto-Lei nº 227, de 28-2-67, com a redação da Lei nº 6.403, de 15-12-76, classificou e delimitou como «reserva garimpeira», em toda a sua extensão, a área anteriormente delimitada na Portaria Ministerial nº 550, de 9-5-83. Isto ocorreu através da Portaria nº 537, de 26-4-85, e teve como consequência a revogação dos alvarás de pesquisa que tinham sido concedidos ao impetrante. O Ministro de Estado argumenta que o seu ato tem apoio na lei, por isso que o art. 42 do Cód. de Mineração, Decreto-Lei nº 227/67, estabelece que a autorização da lavra será recusada, se esta «for considerada prejudicial ao bem público ou comprometer interesses que sugerem a utilidade da exploração industrial, a juízo do Governo. Neste último caso, o pesquisador terá direito de receber a indenização das despesas feitas com os trabalhos de pesquisa, uma vez que haja sido aprovado o relatório».

Abrindo o debate, não tenho dúvida em afirmar que, no exame do pedido de autorização de lavra, se o Governo considerar que a lavra é prejudicial ao bem público, ou que ela compromete interesses que sugerem a utilidade da exploração industrial, poderá recusar a autorização. Na ocorrência do pressuposto de indeferimento mencionado em segundo lugar, o pesquisador será indenizado pelas despesas feitas com os trabalhos de pesquisa, desde que haja sido aprovado o relatório.

Isto deflui, sem dúvida, do disposto no art. 42 do Cód. de Mineração.

Indaga-se, agora: podendo o Governo, atendendo aos interesses do setor minerário, delimitar determinadas áreas nas quais o aproveitamento das substâncias minerárias far-se-á exclusivamente por trabalhos de garimpagem, fiação ou cata, ao Governo seria lícito fazer dita delimitação em detrimento de autorizações de pesquisa ou lavra já concedidas?

Respondo pela negativa.

E a resposta negativa deflui, cristalina, do disposto no art. 75 do Cód. de Mineração:

«Art. 75. É vedada a realização de trabalhos de garimpagem, fiação, cata, em área objeto de autorização de pesquisa ou concessão de lavra».

Isto quer dizer que o Governo poderá, sem dúvida, delimitar áreas para garimpagem, respeitando, entretanto, as áreas objeto de autorização de pesquisa ou concessão de lavra, certo que a disposição inscrita no art. 42, do Cód. de Mineração, não tem o condão de anular a norma do art. 75. É simplesmente impertinente a invocação, no caso, para o fim de justificar o ato impugnado, a disposição inscrita no mencionado artigo 42 do Cód. de Mineração.

Diante do exposto, adiro ao voto do Sr. Ministro Washington Bolívar, Relator.

Defiro o «writ».

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 107.436 — DF — (Reg. nº 7.175.361) — Rel.: Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Geraldo Andrade Fontelles. Impte.: Eliezo Lopes Carvalho. Impdo.: Ministro de Estado das Minas e Energia. Adv.: Dr. José Celso Carneiro Junqueira.

Decisão: O Tribunal, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, deferiu o Mandado de Segurança. (Em 28-11-85 — T. Pleno).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acio-li, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Ilmar Galvão. Não participaram do julga-

---

mento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Gueiros Leite, Bueno de Souza, Geraldo Sobral e Carlos Thibau. Impedido o Sr. Ministro Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.808 — DF**  
(Registro nº 7.192.959)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Requerente: *Ericsson do Brasil — Comércio e Indústria S/A*

Requerido: O Senhor *Ministro de Estado da Fazenda*

Advogados: *Francisco Antônio Villaça e outros*

EMENTA: Tributário. Perdimento de bens (Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, X; Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, caput IV, parágrafo único).

Legitima-se a aplicação da pena de perdimento de mercadorias de procedência estrangeira, quando não restar comprovada a sua importação regular (MS nº 96.471/DF, Pleno).

A aquisição da mercadoria no mercado interno não exige o contribuinte e proprietário daquela comprovação, que é ônus seu (MS nº 86.014-DF; MS nº 106.039-DF; MS nº 96.495-DF).

O elemento da boa-fé, relevante que seja, juridicamente, para outros efeitos, é inoponível à Administração nestes casos (MS nº 93.116-DF).

**ACÓRDÃO**

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, denegar a segurança, na forma do voto e das notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente. GUEIROS LEITE, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Ericsson do Brasil Comércio e Indústria S.A. impetra Mandado de Segurança preventivo contra o Ministro da Fazenda, pelo justo receio que tem do perdimento, por suposto dano ao erário, de bens que utiliza na industrialização de seus produtos.

A indicação do Ministro da Fazenda como autoridade coatora decorre dos termos do art. 27, § 4º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, que determina ser ele a única autoridade competente, na esfera administrativa, para decidir a respeito de auto de infração e «termo de infração e guarda fiscal» lavrados contra a impetrante.

A finalidade preventiva do «writ» que se postula também liminarmente, com fulcro no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51, decorre da extrema relevância dos motivos invocados e do ato impugnado, presumivelmente prestes a se efetivar devido à preclusão da via administrativa.

Os fiscais de tributos federais efetuaram a apreensão de mercadorias estrangeiras de propriedade da impetrante e que, ao seu ver, estariam desacompanhadas de documentação fiscal. Daí a lavratura do auto respectivo, enquadrando-se os fatos na legislação de regência (Decreto nº 91.030/85, art. 514; Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, X, e Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, IV).

Foram apreendidos aparelhos de testes e respectivos componentes e mantidos sob a guarda da impetrante, como fiel depositária. Os fiscais deixaram de proceder à remoção, tendo em vista encontrar-se a autuada nas condições previstas na INSRF-127/83, isto é, de idoneidade bastante à garantia dos bens.

A impetrante, considerando os fatos relatados no auto de infração, sustenta haver adquirido os bens da Cosele — Instrumentos Eletrônicos Ltda., aquisição feita ao amparo de notas fiscais-faturas emitidas pela vendedora, devidamente escrituradas no livro fiscal próprio.

Em razão da compra, a impetrante pagou à vendedora Cosele, através do estabelecimento bancário por ela designado. Considera-se, pois, terceira adquirente a título oneroso e de boa-fé, tanto mais porque a vendedora é empresa regularmente constituída, não tendo a sua idoneidade empresarial questionada no auto de infração.

Por tudo isso, a pena de perdimento prevista na legislação de regência jamais poderia ser-lhe aplicada, ou a qualquer contribuinte sem, pelo menos, prova inconcussa e irrefutável, em procedimento administrativo, das circunstâncias qualificativas, dolosas, da natureza da sonegação, da fraude ou do conluio.

As notas fiscais exibidas preenchem os requisitos formais ou extrínsecos, com menção da procedência das mercadorias, o nome da empresa vendedora, remetente, o seu endereço, número de inscrição do CGC. Essa certeza não poderia ser afastada sem provas apuradas em processo que concluísse contrariamente a impetrante.

Ainda que a autoridade fiscal suspeite da autenticidade ou de legitimidade das notas fiscais que acobertam os bens, evidencia-se que o comprador, no caso a impetrante, não responde pela lisura das declarações de terceiros contidas em documentos fiscais, a não ser se tivesse ciência positiva de que os bens haviam sido introduzidos clandestinamente no País.

No caso vertente, os produtos foram entregues diretamente, pela firma vendedora, à impetrante, devidamente acompanhados pelas notas fiscais preenchidas em perfeita consonância com as normas que regem a circulação de produtos estrangeiros adquiridos no mercado interno. Não cabe, pois, ao adquirente, perquirir sobre a boa origem da mercadoria.

Aliás, como adquirente de produtos no mercado interno, a impetrante não pode ser imputada a responsabilidade tributária pela infração argüida, por não ressaír do procedimento fiscal, ora contestado, indício de ter agido a empresa dolosamente, sob quaisquer das formas admissíveis em tais hipóteses.

O 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda já decidiu, iterativamente, que o adquirente, em face até de limitações legais de acesso ao estabelecimento e às atividades do vendedor, não pode ser punido, se o fisco vem a comprovar que os produtos em questão são estrangeiros, entrados ilegalmente no País.

A culpa só se transmitirá ao comprador na ocorrência de conluio, circunstância qualificativa que teria, por isso, de ser comprovada pelo fisco (Decreto-Lei nº 34/66, art. 2º, alteração 18ª; RIPI/79, art. 387), o que não foi feito (cf. Ac. nº 60.993, de 17-12-1982, Recurso nº 73.805, apud Resenha Tributária nº 18/83, IPI — 22).

A aplicação da pena de perdimento, no caso, é ainda insubsistente por desatender ao disposto no art. 87, da Lei nº 4.502/64, a que corresponde o atual art. 388, do Regulamento do IPI. Lá se lê, no item II, que, embora esteja o produto desacompanhado de declaração de importação, mas acobertado por Nota Fiscal em poder de terceiros, não há o que punir.

A impetrante vale-se, igualmente, da INSRF nº 127/83, que deu lugar à sua condição de depositária da mercadoria apreendida (fls. 13/14). Cita a série de julgados do Tribunal Federal de Recursos, no mesmo sentido (fls. 16/18) e doutrina especializada (fls. 19/20).

O Ministro Carlos Madeira concedeu a medida liminar nos termos do pedido, para que não fosse decretada a pena de perdimento dos bens apreendidos, até o julgamento deste Mandado de Segurança. Oficiou requisitando as informações, que foram prestadas pela autoridade impetrada, às fls. 63/69.

Nelas esclarece, então, que os bens foram apreendidos porque introduzidos clandestinamente no País. Em consequência, a impetrante foi autuada e processada de acordo com os arts. 27 e seguintes do Decreto-Lei nº 1.455/76, porque não dispensada, mesmo como adquirente no mercado interno, da obrigação legal de fazer a prova de sua importação regular.

Essa obrigação decorre do art. 105, X, do Decreto-Lei nº 37/66, segundo o qual fica sujeita à pena de perdimento a mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for regular a sua importação, o que inclui, obviamente, a inteireza documental clausulada em lei.

Portanto, todo cidadão, ao adquirir produto de procedência estrangeira, deve indagar de sua regular importação. E igualmente adotar as cautelas necessárias, antes de comprá-las, inclusive para evitar a possibilidade de receber produtos que, não tendo sido legalmente obtidos pelos que os transmitem, importem em receptação.

A autoridade impetrada também cita decisões do Tribunal Federal de Recursos (fls. 67/68). E ataca a alegada boa-fé da impetrante, quando é sabido que o Tribunal Federal de Recursos já decidiu, nos Embargos Declaratórios no MS nº 96.350/DF, que a pena de perdimento não está contemplada no art. 153, § 13, da Constituição.

Ouvida a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, opinou, em parecer do Dr. Geraldo Andrade Fontelles, pela denegação do «writ», subscrevendo as informações da autoridade impetrada, cujos argumentos justificariam plenamente o posicionamento da Administração em face do caso concreto, não deixando dúvidas sobre a inexistência de direito líquido e certo a proteger pela via do «writ» (fl. 82).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): O Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-1976, dispõe, no seu art. 23, caput, IV, parágrafo único, que se consideram dano ao erário, puníveis com a pena de perdimento, as infrações relativas às mercadorias enquadradas nas hipóteses previstas no art. 105, incisos I a XIX.

Os agentes fiscais autuaram a impetrante com fulcro no citado art. 105, inciso X, do Decreto-Lei nº 37/66, porque as mercadorias apreendidas encontravam-se depositadas no estabelecimento da autuada, sem a prova de sua importação regular.

Este Tribunal já decidiu que se legitima a aplicação da pena de perdimento de mercadorias de procedência estrangeira, quando restar incomprovada a sua regular importação, fazendo incidir o art. 23, IV, do Decreto-Lei nº 1.455/76, c/c o art. 105, X, do Decreto-Lei nº 37/66 (MS nº 96.471/DF, Pleno, DJ de 28-3-1985).

É de ver-se, porém, que a impetrante não teria importado a mercadoria, adquirindo-a no mercado interno, de empresas do ramo, aquisição essa acobertada por

notas fiscais. Por isso defende a tese de que não se acha obrigada a comprovar a sua importação regular, porquanto «as notas fiscais recebidas, que acompanharam os produtos, preenchem os requisitos formais ou extrínsecos, com menção da procedência das mercadorias compradas, o nome da empresa vendedora, remetente, endereço, nº de inscrição no CGC, enfim, todos os elementos conducentes à convicção de que os produtos comprados haviam sido importados corretamente e encontravam-se em situação perfeitamente regular» (fl. 5).

Esse aspecto de fato, ou seja, os elementos conducentes à convicção de que os produtos comprados teriam sido importados corretamente, não se encontra provado nos autos. A comercialização interna não me parece ofereça dúvidas quanto à sua regularização. Porém, no pertinente à prova da importação regular da mercadoria, mesmo através do pagamento dos respectivos tributos (à exceção do ICM e o IPI), essa não está feita (fls. 31/42).

Acresce a isso outro fato, não menos importante, e que deu causa, também, ao procedimento fiscal. Lá está dito, no documento de autuação, à fl. 26, que foram encontradas depositadas no estabelecimento da autuada, nas mercadorias apreendidas, as quais estavam acobertadas pela Notas Fiscais nºs 254 e 813, de Cosele — Instrumentos Eletrônicos Ltda., que, por sua vez, tinha, como entrada, as Notas Fiscais nºs 519, de Condutor — Equipamentos Eletrônicos Comércio e Indústria Ltda., e 0090, de RD — Comercial Importadora e Exportadora Ltda., estas duas últimas firmas de fato inexistentes.

A inexistência dessa duas últimas empresas foi apurada pela fiscalização e consta de minuciosos relatórios juntos às fls. 27 e 28. Tal fato leva a crer na introdução clandestina dessas mercadorias no País, distanciando a impetrante da possibilidade de comprovar a apropriada cobertura fiscal, com a documentação alfandegária ou de liberação pela aduana.

Parece-nos, também, inviável a defesa da impetrante como adquirente a título oneroso e de boa-fé. Mesmo que, apesar de sua experiência, tenha sido lograda, em face da cadeia de firmas integrantes da operação, a legislação de regência não admite a defesa fiscal com apoio na boa-fé.

Ademais, a impetrante parece haver-se descurado da defesa fiscal, tornando-se revel. A sua vinda a Juízo através de Mandado de Segurança preventivo indica insegurança, que se estenderia, por certo, ao julgador, caso tivesse de explorar a prova dos autos de plano favorável à autoridade fiscal.

A jurisprudência desta Corte, no Pleno, tem-se revelada favorável ao perdimento de bens depositados em poder do contribuinte, se não feita a prova da sua importação regular.

As apreensões de motocicletas, oriundas da Zona Franca de Manaus, bem como de outras mercadorias estrangeiras, em poder de terceiros adquirentes a título oneroso e de boa-fé, não têm sido relevadas pela Corte.

A propósito, decidiu o Pleno no MS nº 100.728/DF, sendo Relator o Ministro William Patterson:

«Administrativo. Pena de perdimento. Importação não comprovada.

A aquisição de produtos estrangeiros no mercado interno não exige o contribuinte de comprovar a regularidade da importação. Indemonstrada essa circunstância, configura-se o ilícito fiscal, autorizando a aplicação da pena de perdimento (art. 105, item X, do Decreto-Lei nº 37, de 1966).

Segurança denegada.»

O mesmo foi decidido no MS nº 86.014/DF, sendo Relator o Ministro Moacir Cantanda:

«Dano ao erário. Perdimento de mercadorias. Decreto-Lei nº 1.455/76.

Mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular, configura dano ao preceituado no artigo 23, inciso IV, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, combinado com o artigo 105, inciso X, do Decreto-Lei nº 37/66».

O Ministro Bueno de Souza, julgando o MS nº 106.039/DF, decidiu:

«... constitui ônus do proprietário provar a legítima aquisição do bem importado, não somente em face do alienante mas, também, perante o poder público, desde o momento em que a importação de bens é disciplinada por leis e regulamentos obedientes e determinada orientação da política governamental.»

O Ministro Justino Ribeiro, julgando o MS nº 96.495/DF, destacou:

«... é que a mercadoria estrangeira entrada irregularmente no País, ou seja, sem prova de importação regular, encontrada em depósito, exposta à venda ou em *circulação comercial*, sujeita seu proprietário à pena de perdimento dela» (fl. 191).

De fato, no pertinente ao elemento da boa-fé, outro não tem sido o entendimento do Tribunal, a exemplo do Acórdão no MS nº 93.116/DF, Relator o Ministro Bueno de Souza:

«Bem por esta razão é que a boa-fé do adquirente (relevante que possa ser, juridicamente, para efeitos outros) é, no entanto, inoponível à Administração; não fosse assim, resultaria comprometido o propósito da Administração» (fl. 5).

Ante o exposto, denego a segurança impetrada.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 107.808 — DF — (Reg. nº 7.192.959) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Repte.: Ericsson do Brasil — Comércio e Indústria S/A. Reqdo.: Sr. Ministro de Estado da Fazenda. Advs.: Drs. Francisco Antônio Villaça e outros.

Decisão: O Tribunal, à unanimidade, denegou a segurança. (Em 31-10-85 — Plenário).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Sebastião Reis, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Armando Rollemberg e José Dantas. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Bueno de Souza, Miguel Ferrante, Américo Luz, Flaquer Scartezzini e Costa Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 108.681 — GO**  
(Registro nº 7.222.874)

Relator: O Sr. *Ministro Dias Trindade*  
Impetrante: *Labibi João Atihê e cônjuge*  
Impetrado: *Juiz de Direito da 1ª Vara de Formosa — GO*  
Advogados: Drs. *Cesar Rodrigues Alves e outro*

**EMENTA:** Processual Civil. Usucapião. Competência.

Não desloca a competência para a Justiça Federal a circunstância de haver hipoteca em favor da Caixa Econômica Federal sobre área cujo domínio se quer adquirir por usucapião. O princípio da seqüela assegura os direitos da credora hipotecária, que não são afetados pela sentença.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de março de 1986.

GUEIROS LEITE, Presidente. DIAS TRINDADE, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE: Labibi João Atihê e sua esposa Rachel Coelho Atihê impetram Mandado de Segurança contra ato do Juiz de Direito da Primeira Vara da Comarca de Formosa que, em ação de usucapião, afirmou a sua competência para processar e julgar o feito, não obstante o interesse da Caixa Econômica Federal na causa, por isso que a referida empresa pública tem garantia hipotecária que recai sobre o imóvel usucapiendo.

Dizem que, tendo o MM. Juiz impetrado afirmado a sua competência, ingressaram os ora impetrantes com pedido de reconsideração, que a autoridade judiciária recebeu como Agravo de Instrumento, mas porque tenha marcado audiência de instrução e julgamento do feito, entendem que tenha a mesma confirmado a decisão agravada, daí a presente ação de segurança.

Vieram as informações, nas quais a autoridade impetrada afirma a sua competência para a causa, baseada em decisão do Supremo Tribunal Federal, que entende não haver razão para o deslocamento da competência quando a Caixa Econômica Federal

intervém em ação entre particulares, por se achar a ela hipotecado o imóvel que é objeto da ação. Afirma ainda que os impetrantes se conformaram com a sua decisão, deixando de pedir a subida do Agravo de Instrumento que, com o mesmo objetivo desta ação, interpuseram.

O Ministério Público, em parecer da Procuradora da República Maria da Glória Ferreira Tamer, aprovado pelo Subprocurador-Geral Paulo Sollberger, opina pelo incabimento da ação, visto como pretendem os impetrantes substituir o recurso próprio, que deixaram de promover, adiantando que não ficou esclarecida a condição em que a Caixa Econômica Federal interveio no feito.

É como relato.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE: Não ficou demonstrado o interesse da Caixa Econômica Federal na causa, sendo omissas a inicial e as informações a respeito da condição do ingresso da referida empresa pública no feito. O simples fato de ter a mesma em seu favor uma hipoteca sobre a área usucapienda não serviria a deslocar a competência para a Justiça Federal, de vez que, em virtude da seqüela que a hipoteca induz, nenhum prejuízo lhe adviria em razão da regularização do domínio sobre a área hipotecada.

Por outro lado, o que desejam os impetrantes, que deixaram de promover a subida do recurso próprio, como narra a autoridade impetrada, em suas informações, é a simples substituição desse recurso pela presente ação de segurança, na qual desejam atacar o próprio mérito do recurso desprezado.

Nego a segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 108.681 — GO — (Reg. nº 7.222.874) — Relator: O Sr. Ministro Dias Trindade — Impte.: Labibi João Atihê e cônjuge — Impdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara de Formosa — GO.

Decisão: A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 12-3-86 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros José Dantas, Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Costa Leite e Nilson Neves votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 109.369 — DF**  
(Registro nº 7.251.165)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Requerente: *José Ronald Cavalcante Soares*

Requeridos: *Juízo Federal 3ª Vara — CE e Sr. Ministro de Estado da Justiça*

Litiscons. Passiva Necessária: *Maria Irisman Alves Cidade*

Assistente (art. 50, CPC): *Walter Batista Moreno*

Advogados: *Drs. Henrique Fonseca de Araújo, Germano Machado Holanda e João Estênio Campelo Bezerra*

**EMENTA:** Administrativo. Juiz. TRT. Lista triíplice. Composição. Encaminhamento.

A liminar deferida em ação cautelar proposta para impugnar, com apoio no art. 128, da LOMAN, lista triíplice elaborada por Tribunal Regional do Trabalho, onde foi incluído Juiz genro do Presidente do Colegiado, não pode prosperar, pois a ordem de proibição do encaminhamento da referida lista não poderia alcançar o TRT ou TST, já que estava a mesma sob a responsabilidade do Ministro da Justiça, cujos atos não estão sob o controle originário do Juiz de primeiro grau.

Tramitando, normalmente o respectivo processo, em fase de elaboração de atos complementares, consoante esclarece o Ministério da Justiça, inexistente omissão a ser reparada.

Mandado de Segurança parcialmente concedido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conceder em parte a segurança para cassar a liminar deferida pelo MM. Juiz Federal e a indeferir quanto ao Sr. Ministro da Justiça, vencidos na extensão os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Ilmar Galvão, José Dantas, Gueiros Leite e Torreão Braz, que concediam em parte a segurança para emprestar efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento interposto, e, em consequência, julgavam o pedido prejudicado em relação ao Sr. Ministro de Estado da Justiça, 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 fevereiro de 1986.

LAURO LEITÃO, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: José Ronald Cavalcante Soares impetra Mandado de Segurança contra ato comissivo do Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará, Dr. José Maria de Oliveira Lucena e ato omissivo do Senhor Ministro da Justiça. O primeiro concedeu liminar em ação cautelar inominada, movida com o objetivo de tornar nula a lista triíplice, elaborada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, para preencher, pelo critério de merecimento, vaga de Juiz do mesmo Colegiado, escolhidos os candidatos entre os diversos Presidentes de Juntas de Conciliação e Julgamento. O segundo deixou de submeter ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República a referida lista, para fins de nomeação.

Ao narrar os fatos, diz que a cautelar intentada no Juízo monocrático pela Dra. Maria Irisman Alves Cidade visa desconstituir o ato do TRT, ao fundamento de vício na sua elaboração, porquanto na lista foi incluído o ora impetrante, Dr. José Ronald Cavalcante Soares, genro do Presidente daquele Tribunal. Invocou os termos do art. 128, da Lei Orgânica da Magistratura, como suporte da proibição que defende.

Na defesa de seus interesses, o impetrante sustenta que interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão de primeiro grau, pretendendo, agora, com esta ação mandamental, ver desfeito o ato judicial impugnado. Alega que a sua escolha e conseqüente promoção representam mera expectativa de direito, mas a apreciação da lista da qual participa, pelo Presidente da República, é um direito líquido e certo que lhe assiste.

Sustenta, ainda, faltar à autora da ação cautelar legitimidade *ad causam*, pois se trata de promoção por merecimento, de livre escolha. Adverte inexistir óbice legal para a sua inclusão na lista, porquanto o art. 128, da LOMAN, a isso não chega. Alude, também, à incompetência de Juiz singular para impedir ao Ministro da Justiça a remessa do processo ao Presidente da República.

Pede, afinal, seja cassada a liminar expedida pela autoridade judicial coatora, por manifesta ilegalidade, bem assim determinar ao Senhor Ministro da Justiça submeta à apreciação do Senhor Presidente da República a questionada lista triíplice.

Por despacho de fl. 26 indeferi a liminar solicitada e requisitei as informações de praxe, as quais vieram às fls. 28/31 e 60/62.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão do «writ», ao abonar os fundamentos da impetração (fls. 64/66).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: É manifesta, a meu juízo, a ilegalidade do ato impugnado. Com efeito, ao ser concedida liminar, o Tribunal Regional do Trabalho já havia cumprido a sua função, caracterizada na escolha de Juizes para integrar lista triíplice, de sorte a prover cargo vago naquele Colegiado. A remessa do expediente ao egrégio Tribunal Superior do Trabalho e deste ao Senhor Ministro da Justiça tornou aquela autoridade judiciária incompetente para a prática do referido ato.

Lê-se do despacho o seguinte:

«Caracterizada a urgência, defiro, liminarmente, a medida cautelar, de natureza provisória, nos termos do pedido determinando a expedição de ofícios aos Senhores Presidentes do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região e do Tribunal Superior do Trabalho, bem como ao Senhor Ministro da Justiça, cientificando-se da concessão para se absterem de dar seguimento à lista triíplice.»

Portanto, em relação aos Tribunais citados, já não poderia a decisão alcançá-los pois a tramitação da lista estava sob a responsabilidade do Senhor Ministro da Justiça,

autoridade esta que não está sob a jurisdição do Juízo inaugural (cfr. art. 122, I, c da Constituição Federal), e não é parte na referida ação cautelar (cfr. art. 2º do CPC) merecendo, destarte, ser desfeito o ato judicial censurado.

Sobre o requerido quanto ao Ministro da Justiça, não vislumbro possibilidade de correção do procedimento deste, já que em suas informações esclarece que não se está omitindo no encaminhamento da referida lista. É ler-se (fls. 30/31):

«Assim, a listagem elaborada pelo TRT da 7ª Região e objeto do Ofício STST-GP nº 698/85, guarda consonância com a lei, no respeitante a sua elaboração, não merecendo qualquer censura, podendo em conseqüência, ser levada à superior decisão do Exmo. Senhor Presidente da República, depois de concluídos os estudos preliminares do assunto, no Departamento de Assuntos Judiciários, onde se encontra o Processo MJ nº 22.390/85 (TST nº 18.106/85.6), para elaboração dos atos complementares.»

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem, para cassar a liminar deferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará.

#### VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Senhor Presidente: A jurisprudência tem admitido Mandado de Segurança contra ato judicial para dar efeito suspensivo a recurso próprio interposto, desde que demonstrada a aparência do bom direito e o perigo de mora, ou ainda a ilegalidade do ato impugnado.

No caso, da decisão atacada foi interposto Agravo de Instrumento, cujo julgamento cabe à Turma. E deslocou-se a competência para julgar este «writ», da Seção para o Tribunal Pleno, à consideração de que o Ministro da Justiça praticara ato omissivo, em ofensa a direito subjetivo do impetrante.

Ora, se assim é, penso não ser possível apreciar e decidir, neste Plenário, a questão que constitui o mérito do Agravo de Instrumento, porque então estaremos a queimar etapa, invadindo as atribuições competenciais da Turma julgadora. Estaremos suprimindo instância ao atropelo das normas processuais de regência a transmutar o remédio heróico em via recursal.

Por isso é que, com a devida vênia do ilustre Relator, concedo, nas circunstâncias, a segurança apenas para emprestar efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento interposto pela impetrante.

Em decorrência, julgo prejudicado o pedido no concernente à apontada omissão do Ministro da Justiça.

#### ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Isso não desfiguraria a competência do Plenário para a apreciação do Mandado de Segurança? Se não há ato do Ministro da Justiça, nós não teríamos competência para o Pleno.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, convencido desse argumento, acompanho integralmente o voto do Ministro Relator.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, o Mandado de Segurança ataca ato comissivo do MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Ceará e ato omissivo do Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça. Aquele por determinar a este

que se abstinhasse de encaminhar ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República lista triplíce para escolha de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, e a outra autoridade por acatar tal determinação a que não está obrigada. Este Mandado de Segurança aflora, a meu ver, questão de alta relevância, que, ao que tenha conhecimento, até hoje não foi apreciada nem por este Tribunal, nem pelo Colégio Supremo Tribunal Federal. Concerne a matéria em saber se é possível autoridade judiciária de primeiro grau conceder liminar contra autoridade que, por preceito constitucional, em tema mandamental, está sujeita a órgão jurisdiccional diverso e de maior hierarquia. A primeira vez que tive oportunidade de meditar sobre o assunto dizia respeito às cautelares concedidas em ações populares. Conforme se sabe, em tema de Mandado de Segurança, a questão está equacionada nos preceitos constitucionais. Daí por que a autoridade competente para processar e julgar segurança é também aquela autoridade que tem competência para conceder as liminares, sendo que, no caso dos órgãos Colegiados, os Relatores aos quais os processos são distribuídos.

Quanto à ação popular, a liminar foi introduzida ao respectivo diploma legal por lei superveniente. Em razão de caso que tinha sido ajuizado, isto é, de uma ação popular aforada perante a Justiça Federal de primeiro grau, que atacava ato do Presidente da República, indaguei: será que o Juiz, ao conceder a liminar, tem poder de expedir ordem para ser cumprida pelo Presidente da República, que, em termos de Mandado de Segurança, está sujeito à jurisdição do Supremo Tribunal Federal?

Sobre o assunto, cheguei às seguintes conclusões: o primeiro aspecto é que toda liminar tem caráter cautelar, seja liminar concedida em Mandado de Segurança, seja em **Habeas Corpus**, seja em ação popular e, mais ainda, na representação de inconstitucionalidade, na avocatória, tal qual previsto no Regimento do Supremo Tribunal Federal, e em numerosas outras ações, em que a lei expressamente prevê a possibilidade de concessão de liminar. Em suma: as liminares têm caráter tipicamente cautelar. Esse é o primeiro princípio.

O segundo princípio a ter-se em conta concerne à natureza jurídica da decisão que concede a liminar. Será essa decisão de índole declaratória, constitutiva, condenatória ou mandamental?

A resposta a que cheguei foi no sentido de que a decisão que concede liminar em Mandado de Segurança, ou qualquer liminar, é de índole mandamental. Nesse sentido, recolhi ensinamentos de Jorge Salomão, do seu excelente trabalho denominado «Execução de Sentença em Mandado de Segurança» (págs. 12/13 e 51/52, Freitas Bastos, de Schonke (Derecho Processual Civil, pág. 153, Barcelona, 1950).

Segundo esses ensinamentos, a expressão «decisão mandamental» é normalmente entendida nos meios jurídicos forenses como aquela em que o Juiz conhece da controvérsia e, sem resolver a questão de fundo, dá a outro órgão do Estado, autoridade ou funcionário, ordem concreta de praticar ou deixar de praticar ato compreendido dentre os seus poderes funcionais inerentes ao cargo. Esse o aspecto importante: a decisão mandamental implica em dar ordem à autoridade.

De logo, devem os eminentes Ministros ter em conta a grande repercussão constitucional que decorre da referida providência. A questão foi abordada, no tocante à sua história no Direito Constitucional Brasileiro, pelo professor Hamilton de Moraes e Barros, no seu célebre trabalho sobre «Liminares em Mandado de Segurança». Lembrou o referido jurista de caso muito interessante, que surgiu, ainda, por ocasião da vigência da velha lei que criou a Justiça Federal, a Lei nº 221, de 20-11-1894. Essa lei previu a chamada ação sumária no seu art. 13, cujo § 7º estabelecia:

«A requerimento do autor, a autoridade administrativa que expediu o ato ou medida em questão, suspenderá a sua execução, se a isso não se opuserem razões de ordem pública».

Conforme se depreende, o citado preceito prevê caso típico de liminar. Trata-se do embrião do qual surgiu a liminar no Mandado de Segurança. No entanto, segundo afir-

ma o Professor Hamilton não se teve notícia da aplicação desse preceito em nenhum caso. E a razão se explica: Viveiros de Castro, doutrinando acerca do assunto, estabeleceu a regra segundo a qual não era possível ao Juiz conceder ordem anulando atos administrativos. Vejam como o problema constitucional aflorou: sequer anulação de ato administrativo era possível, segundo entendiam os doutrinadores, dentre os quais Viveiros de Castro. É claro, tudo em razão do princípio da independência e harmonia entre os poderes. Entendia-se: se o ato administrativo é praticado pelo Poder Executivo, então, não cabe ao Poder Judiciário decidir acerca do mesmo. É claro que de lá para cá a doutrina evoluiu, as coisas mudaram, tornando-se pacífico que os atos administrativos podem ser reapreciados pelo Poder Judiciário. No tocante à posição atual, eu, por exemplo, sustento o entendimento de que o Poder Judiciário pode reexaminar os atos administrativos, atendendo aos limites previstos no art. 6º da Constituição, isto é, o princípio de independência e harmonia entre os poderes. O que não pode o Judiciário é examinar o mérito, a conveniência ou a oportunidade, para prática do ato administrativo, o que é afeto ao Poder Executivo.

Com relação à liminar, a questão apresenta aspecto peculiar, porque sendo de índole mandamental, implica em dar ordem à autoridade. Daí a indagação: pode o Juiz de primeiro grau dar ordem à autoridade que, normalmente, em termos de Mandado de Segurança, a ele não está sujeita? Cheguei à conclusão de que não. Não posso conceber, à vista do vigente sistema constitucional, que o Juiz de primeiro grau, seja em ação de segurança — hipótese em que a Constituição regula claramente a questão acerca da competência — seja no tocante à ação popular, seja com relação a qualquer outro tipo de liminar concedida pelas leis extravagantes, possa dar ordem à autoridade que a ele não está sujeita. Disso decorre reflexo sumamente importante, em razão da superveniência do Código de Processo em vigor, com relação à ação cautelar. As medidas cautelares constituíram um elemento de alta valorização do Judiciário. Elas valorizaram o Juiz, o poder do Juiz, mas são providências que realmente precisam ser exercitadas dentro dos limites da prudência, a fim de que não se dê ensejo a que a legislação venha suprimir, reduzir ou restringir o seu uso. Por isso mesmo é que, parece-me, para conciliar a questão em termos constitucionais, o parâmetro que se deve ter em conta é aquele concernente ao Mandado de Segurança, às liminares em Mandado de Segurança: Se tais liminares só podem ser concedidas, quanto ao Presidente da República, pelo Supremo Tribunal Federal, através do Relator do feito, em relação a Ministro de Estado, pelo Ministro do Tribunal Federal de Recursos, relator do feito, acredito que, de forma alguma, se pode admitir que um Juiz de primeiro grau conceda liminar em ação cautelar, visando a compelir a autoridade do Poder Executivo, hierarquizada pelo texto constitucional, no sentido de cumprir ordens suas, porque isso implica em ofensa ao artigo 6º da Constituição; implica em que um poder interfira na atuação do outro, sem estar autorizado constitucionalmente para isso.

Com essas observações genéricas que fiz, apenas para alertar sobre o problema excepcional que está embutido neste Mandado de Segurança e, tenho certeza, não foi examinado ainda por esta Corte, pelo menos desde que aqui estou, nem pelo Supremo Tribunal Federal, ao que tenha notícia — penso que a questão, sob esse aspecto, merece especial meditação.

À vista do exposto, por entender que o Juiz de primeiro grau é absolutamente incompetente para conceder liminar contra Ministro de Estado, concedo a segurança, e o faço nos termos do voto do eminente Ministro Relator, isto é, para declarar a nulidade da decisão concessiva da medida liminar. Tão-só para isso, porque, segundo explicitou o ilustre Ministro Relator, o Ministro da Justiça ainda está a processar o feito administrativo que lhe foi encaminhado e, portanto, não praticou, até o momento, qualquer ilegalidade.

Com essas considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, concedendo a segurança.

## VOTO VENCIDO (Na extensão)

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, defiro o pedido quanto ao MM. Juiz, em parte para emprestar efeitos suspensivos ao agravo. Na verdade, essa decisão não contraria o pedido do Mandado de Segurança, manifestado no sentido de suspender o ato do Juiz.

Quanto ao pedido dirigido ao Ministro da Justiça, considero-o prejudicado, porque suspendendo-se o efeito do agravo, desfaz-se, automaticamente, a ordem do Juiz dada ao Ministro da Justiça, a qual também acho que fere o princípio da independência dos poderes e o princípio da hierarquia das autoridades. Mas essa questão parece-me que não é decisiva no caso sob exame, que se resolve suspendendo-se ou emprestando-se efeito suspensivo ao agravo.

## VOTO VENCIDO (Na extensão)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, eu me animaria ao exame substancial da questão, como o fez, com o costumeiro brilho, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro; e até acompanhei o seu raciocínio, despertando-me para algumas objeções, a exemplo da dúvida sobre dever-se deslocar para o Juízo de grau superior ao do Juízo da causa principal a ação cautelar que lhe é dependente.

Mas me abstenho de provocar tão excelso debate, já que sou pragmaticamente ligado à jurisprudência que aqui construímos, com avanço lento, mas seguro, de que, no trato de Mandado de Segurança contra ato judicial recorrível, a nossa apreciação se limite a dar efeito suspensivo ao recurso da parte; recurso esse até eleito como pressuposto necessário do próprio conhecimento do Mandado de Segurança.

Daí por que, com a devida vênia dos que de logo definiram a matéria de incompetência do Juiz que decretou tão singular cautelar, prefiro filiar-me aos limites do voto do Sr. Ministro Miguel Ferrante, na conclusão de conceder a segurança contra a decisão impetrada, tão-somente para dar efeito suspensivo ao agravo que por aí vem, e de julgar prejudicado o Mandado de Segurança, em relação ao Sr. Ministro da Justiça, cujo ato, cuja prática ou cuja omissão estariam na inteira dependência da decisão, que suspendo.

Assim voto, Senhor Presidente.

## APARTE

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Eminente Ministro Miguel Ferrante, parece-me, então, que V. Exa. deverá conceder a segurança em relação ao Ministro da Justiça, porque o Ministro da Justiça declara que está processando as listas em detrimento da decisão judicial que V. Exa. entende que deve ser mantida até o julgamento do...

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: É verdade. Concedo a segurança quanto ao Ministro da Justiça.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (vencido): Senhor Presidente, com a vênia do eminente Ministro Relator, acompanho o Ministro Miguel Ferrante.

A mim me parece que a orientação preconizada por S. Exa. evita, ou pelo menos contribui para evitar, que a ação de segurança se converta em *panacéia*, consoante a advertência do saudoso Ministro Victor Nunes.

Ademais, o CPC, ao contrário do que sustenta o preclaro Ministro Bueno de Souza, não proíbe que se atribua efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento. Ele apenas reza, por força do sistema, que o agravo não tem efeito suspensivo. Mas o art. 558 já mitiga o rigor do princípio, conferindo poderes ao Relator para esse fim.

Então, por construção, o Tribunal pode também atribuir o mesmo efeito ao agravo nos casos em que verifique a possibilidade de dano irreparável.

É como voto.

#### VOTO

EMENTA: «Mandado de Segurança. Medida cautelar. Ilegalidade evidente.

I — A ação cautelar é proposta contra a União Federal. Destarte, mesmo se o ato nela atacado é do Presidente da República, pode o Juiz de 1º grau conceder a medida cautelar, se ocorrentes os pressupostos desta, na forma da lei processual.

II — Mandado de Segurança contra ato judicial de que não caiba recurso com efeito suspensivo: desde que ocorrentes os pressupostos constitucionais do Mandado de Segurança (CF, art. 153, § 21) e desde que tenha sido interposto, a tempo e modo, o recurso próprio, se do ato resultar a possibilidade de dano irreparável, ou ainda, no caso de evidente ilegalidade do ato, admite-se o Mandado de Segurança, para que sejam tolhidas, de pronto, as conseqüências lesivas da decisão impugnada. É que o **periculum in mora** da prestação jurisdicional faz nascer **causa petendi** de outro direito de ação, assim do direito ao Mandado de Segurança, distinto da ação em curso.

III — Mandado de Segurança conhecido e deferido.»

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, quando pedi o aparte ao Sr. Ministro Miguel Ferrante, pensava eu que S. Exa. estava concedendo efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento, justamente para que se propiciasse à Turma, vale dizer, ao órgão incumbido de exercitar a prestação jurisdicional de 2º grau, a faculdade de examinar, em toda a sua extensão, a matéria. Mas vejo que está ocorrendo o contrário. Empresta-se efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento para quê? Para que possa ser encaminhada a lista. Ora, isto ocorrendo, a decisão do Juiz de 1º grau ficará sem cumprimento. Então, quando a Turma examinar o Agravo de Instrumento, a questão já poderá estar prejudicada, acabada. Por quê? Porque a lista terá sido encaminhada, e até a nomeação já poderá ter sido realizada. Estava eu na firme convicção de que o Sr. Ministro Miguel Ferrante concedia efeito suspensivo, justamente para impedir o esvaziamento da questão. Vejo, entretanto, que se está concedendo o efeito suspensivo, justamente para ficar sem cumprimento a decisão do Juízo de 1º grau. Parece-me que a questão assim posta esvazia a decisão do órgão jurisdicional de 2º grau, incumbido de apreciar o Agravo de Instrumento.

Senhor Presidente, vou acompanhar o Sr. Ministro Relator, mas quero dizer, antes, duas palavras: em primeiro lugar, acho, com a vênia dos que não pensam desta forma, que é perfeitamente legítimo ao Juiz de 1º grau examinar e, se for o caso, conceder a medida cautelar. Esta é, aliás, uma obrigação, um poder-dever do Juiz, seja o ato oriundo de que autoridade for.

A ação cautelar não é promovida contra o Presidente da República, ou contra o Ministro de Estado, ou contra órgão do Estado. Ela é promovida contra a pessoa pública, assim contra a União Federal, ou contra o Estado-membro ou contra o município, enfim, contra a pessoa jurídica pública.

Na ação especial do Mandado de Segurança é que a autoridade impetrada representa a entidade de direito público e determina a competência do órgão jurisdicional.

Mas isto ocorre por expressa previsão constitucional ou legal. Em conseqüência, no Mandado de Segurança, faltando competência ao órgão jurisdicional, competência que se firma em razão da autoridade apontada coatora, é que não pode o órgão jurisdicional incompetente expedir a medida liminar.

Mas na ação cautelar isto não ocorre, nem há previsão constitucional de competência originária dos Tribunais de 2º grau para o processo e julgamento de ações cíveis, em razão da pessoa que participa da demanda no pólo passivo. Tratando-se de ação cível, a jurisdição é de dois graus: há sempre um Juiz de primeiro grau que julga e um Tribunal de 2º grau que aprecia a justiça dessa decisão. E, não custa repetir, a cautelar é uma ação.

Não é desarrazoado mencionar que o sistema judicial brasileiro se estrutura segundo o modelo judicial americano. A primeira Constituição republicana brasileira de 1891 inspirou-se na Constituição americana de 1787, que modelou o federalismo, o presidencialismo, o estadualismo e o sistema judicial brasileiros. Não é bem recente, mas é dos nossos dias, o grande exemplo dado pela democracia americana, quando o Juiz J. Sírca, um Juiz de 1º grau, filho de imigrantes italianos, no curso de uma ação, determinou que o Presidente Nixon apresentasse as fitas, ou «tapes», que ele sonegava ao conhecimento das autoridades e do povo.

Dessa maneira, estruturado o sistema judicial brasileiro segundo o modelo americano, não me causa nenhuma estranheza que um Juiz de 1º grau, decidindo uma ação que não é promovida contra o Presidente da República, mas contra a União Federal, expeça, se for o caso, uma medida cautelar. Afinal, temos uma República e, como é óbvio, o Presidente não é um monarca irresponsável.

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: V. Exa. me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Com todo o prazer, Senhor Ministro Gueiros Leite.

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Gostaria de lembrar apenas o seguinte: se V. Exa. acha, como também acho, que o Juiz pode fazer tudo isso, por que, então, não deixar que o órgão judicante examine o mérito do Agravo de Instrumento, para saber se o Juiz decidiu certo ou não? Então, V. Exa. tem apenas que dar efeito suspensivo ao agravo e deixar que o órgão julgue.

Data venia, V. Exa. está sendo incoerente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: V. Exa. não ouviu a segunda parte do meu voto. Quero dizer-lhe, entretanto, Sr. Ministro Gueiros que, aqueles que desejam que o órgão judicial, vale dizer, a Turma, aprecie o agravo, não poderiam emprestar efeito suspensivo a este recurso. Mas, quero dar-lhe a segunda parte do meu voto.

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Então, vou ouvir.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (aparte): o fundamento do voto do Relator trata justamente da incompetência do Juiz, porque o ato já era de outra autoridade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Agora, se V. Exa. me permitir, vou equacionar a segunda parte do meu voto.

A tese que perfilho, em tema de Mandado de Segurança contra ato judicial, está na linha do sustentado pelo Sr. Ministro Bueno de Souza. Se a lei concede, expressamente, efeito apenas devolutivo ao agravo, não vejo como seria possível deferir Mandado de Segurança contra a lei, a fim de emprestar-se efeito suspensivo a esse recurso.

Equaciono a questão da seguinte forma: tenho o Mandado de Segurança como uma ação constitucional, um remédio de Direito Constitucional, com pressupostos constitucionais, que são os seguintes: a) direito líquido e certo não amparado por Habeas Corpus; b) ato de autoridade ilegal ou abusivo de poder. (CF, art. 153, § 21). Tratando-se de segurança contra ato judicial de que não caiba recurso com efeito sus-

pensivo, se do ato resultar a possibilidade de dano irreparável, desde que ocorrentes os pressupostos constitucionais acima mencionados e desde que o recurso próprio tenha sido interposto a tempo e modo (porque o *mandamus* não é sucedâneo de recursos próprios e os atos e termos processuais, não recorridos, são apanhados pela preclusão), examino a segurança em toda a sua plenitude, vale dizer, examino o próprio ato. E que, repito, ocorrentes os pressupostos constitucionais da segurança, o *periculum in mora* da prestação jurisdicional, vale dizer, a demora da decisão a ser proferida no recurso sem efeito suspensivo faz nascer *causa petendi* de outro direito de ação, assim do direito ao Mandado de Segurança, distinto da ação em curso, conforme prelecionava, nesta Casa, o eminente Ministro Paulo Távora. Em casos assim, portanto, repito, a segurança deve ser examinada em toda a sua plenitude, examinando-se o próprio ato impugnado, a fim de que seja restabelecido o direito líquido e certo violado.

Esta é a tese que sustento, tendo presente, primeiro que tudo, que o Mandado de Segurança é garantia constitucional, que deve ser visualizada sem preconceitos. Considero, *data venia*, simplesmente preconceituosa a afirmativa no sentido de que se deve deixar o conhecimento do recurso interposto para o órgão incumbido de julgá-lo e, por isso, a segurança deve ser concedida apenas para emprestar-se efeito suspensivo ao agravo. Isto, repito, é mero preconceito. E o que é pior: leva-se a decidir contra a lei, vale dizer, a emprestar-se efeito suspensivo a um recurso que a lei, expressamente, exclui esse efeito. E, no caso, *data venia*, emprestando-se efeito suspensivo ao agravo, está-se justamente esvaziando o julgamento do agravo, conforme já falamos.

Posta a questão nestes termos, examinemos o ato impugnado.

Este é, na verdade, flagrantemente ilegal.

Com efeito.

Começa ele por violar o artigo 2º do Código de Processo Civil, que estabelece que nenhum Juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requer, nòs casos e formas legais.

Ora, a ação foi requerida contra um órgão do Poder Judiciário da União. Deveria sê-lo contra a União Federal, e o Juiz permitiu a ilegalidade. E foi além. Conforme esclareceu o eminente Ministro Relator, o Juiz, *ex officio*, incluiu na demanda o Tribunal Superior do Trabalho e o Ministro de Estado da Justiça, nem sequer foram indicados na inicial da ação cautelar.

Mas o ato impugnado não ficou apenas no que foi exposto. Há mais. Tratava-se de promoção por merecimento. Ora, sendo assim, não tinha o autor da ação cautelar legitimidade ativa para a causa, porque não tinha direito subjetivo à promoção ou a ingressar na lista triplíce de promoção por merecimento.

Isto foi ignorado pelo Dr. Juiz.

Há mais, ainda.

Em verdade, não há, na ordem jurídica brasileira, a proibição apontada pelo autor da cautelar. Vale dizer, quando o autor da cautelar afirma que a lei proíbe que o parente do Juiz presidente do TRT ingresse neste, não está afirmando a verdade legal por inteiro. O que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, Lei Complementar nº 35, de 1979, proíbe, é que tenham assento, na mesma Turma, Câmara ou Seção, cônjuges e parentes consanguíneos ou afins em linha reta, bem como em linha colateral até o terceiro grau, certo que, nas sessões do Pleno ou órgão que o substituir, onde houver o primeiro dos membros mutuamente impedidos que votar, excluirá a participação do outro no julgamento (Lei Complementar nº 35, de 1979, art. 128, pará. único).

O ato impugnado, conforme se verifica, é flagrantemente ilegal, pelo que não pode persistir, mesmo porque a jurisprudência deste egrégio Tribunal é no sentido de que, sendo flagrante a ilegalidade do ato, deve ser admitido o *mandamus*, para que sejam tolhidas, de pronto, as conseqüências lesivas do ato (MS nº 82.784-SP, julg. de 1-12-77, MS nº 83.574-SP, Rel.: Ministro Carlos Madeira, Rev. TFR, 60/153).

De todo o exposto, Senhor Presidente, conheço do Mandado de Segurança e o de-  
firo. Acompanho, destarte, a conclusão do voto do Sr. Ministro Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 109.369 — DF — (Reg. nº 7.251.165) — Rel.: o Sr. Min. William Patter-  
son. Repte.: José Ronald Cavalcante Soares. Reqdos.: Juízo Federal da 3ª Vara-CE e  
Sr. Min. de Estado da Justiça. Litiscons. Passiva Necessária: Maria Irisman Alves Ci-  
dade. Assistente (art. 50, CPC): Walter Batista Moreno. Advs.: Drs. Henrique Fonseca  
de Araújo, Dr. Germano Machado Holanda e Dr. João Estênio Campelo Bezerra.

Decisão: o Tribunal, por maioria, concedeu em parte a segurança para cassar a li-  
minar deferida pelo MM. Juiz Federal e a indeferiu quanto ao Sr. Ministro da Justiça,  
vencidos na extensão os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Ilmar Galvão, José Dantas,  
Gueiros Leite e Torreão Braz, que concediam em parte a segurança para emprestar  
efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento interposto e, em consequência, julgavam  
o pedido prejudicado em relação ao Sr. Ministro de Estado da Justiça. (Em 27-2-86 —  
Plenário).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sebastião Reis, José  
Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro,  
Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Américo Luz, Dias Trin-  
dade, José de Jesus, Carlos Velloso e Otto Rocha. Não participaram do julgamento os  
Srs. Ministros Armando Rollemberg, Washington Bolívar e Flaquer Scartezini. Susten-  
taram oralmente, pelo impetrante, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo e, pela União  
Federal, o Dr. Geraldo Andrade Fontelles, Subprocurador-Geral da República. Presidiu  
o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITAO.

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.521 — SP**  
**(Reg. nº 6.174.060)**

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

Suscitante: *Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de São Paulo — SP*

Suscitado: *Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Guaratinguetá — SP*

Partes: *Salute Indústria de Papelão Ondulado Ltda. e Indústria Paneletrônica Brasileira Ltda.*

**EMENTA:** Conflito de Competência. Crédito trabalhista. Falência.

Ao crédito trabalhista aplicam-se as mesmas regras concernentes à execução da dívida ativa da Fazenda Pública (CLT, art. 889).

O verbete da Súmula nº 44, do TFR, alude tão-somente às execuções fiscais e, por extensão, às execuções trabalhistas.

Se a penhora na execução da sentença trabalhista é posterior à falência, far-se-á no rosto dos autos desta.

Conflito de Competência julgado procedente.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Eduardo Ribeiro, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de São Paulo, o suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1985. **ARMANDO ROLLEMBERG**, Presidente.  
**TORREÃO BRAZ**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ:** Trata-se de conflito positivo de competência, suscitado pelo MM. Juiz de Direito da 12ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, que sintetiza a espécie nestes termos (fl. 03).

«Por esta 12ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, foi decretada, em 28 de agosto de 1984, a falência da empresa Indústria Paneletrônica Brasileira Ltda., nomeado síndico e determinada a arrecadação dos bens da falida.

Ocorre que entre os bens arrecadados há uma série deles que se constituiu em objeto de arresto cautelar instaurado na Junta de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho, em Guaratinguetá-SP, em virtude de Reclamação Trabalhista ali em tramitação contra a Massa Falida

A requerimento do Síndico, esta 12ª Vara Cível oficiou àquela Junta, no sentido de colocar à disposição deste Juízo referidos bens, ao que sobreveio a resposta do Juiz Presidente, consoante Ofício nº 842/84, de 8-11-84, acompanhado de decisão, de 30-10-84, dando-se por competente para prosseguir na execução de Reclamação Trabalhista contra a Massa Falida, permanecendo arrestados ditos bens e à sua disposição, preconizando o Magistrado que se suscitasse o competente conflito positivo junto ao egrégio Tribunal Federal de Recursos.»

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Arnaldo Setti, opinou pela competência do Juiz suscitante (fls. 25/27).

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Senhor Presidente, à execução de crédito trabalhista, ex vi do disposto no art. 889 da Consolidação das Leis do Trabalho, aplicam-se as mesmas regras concernentes à execução da dívida ativa da Fazenda Pública.

A controvérsia, portanto, gira em torno da interpretação da Súmula nº 44 deste colendo Tribunal, assim concebida:

«Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no Juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico.»

O verbete, como ressaí claramente do seu enunciado, alude à execução e não às demandas de um modo geral, propostas pela Fazenda Pública. Do mesmo passo, por extensão, deve dirigir-se somente ao processo trabalhista em fase de execução.

É o entendimento desta eg. Segunda Seção, perflhado em vários precedentes. No CC nº 5.661, traduzindo essa orientação, disse o Ministro Carlos Velloso, Relator, com propriedade: «Não é o ajuizamento da Reclamação Trabalhista que determina a aplicação da primeira parte da Súmula nº 44 — TFR, mas sim a instauração da execução trabalhista. Fique claro, então: ajuizada a execução trabalhista anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no Juízo falimentar.»

No caso concreto, afiança o Juiz suscitante, não foi a penhora, ato inicial da execução, que antecedeu à falência, mas simples medida cautelar de arresto, deferida em ação de conhecimento, com vistas a garantir o resultado final do litígio.

Destarte, na conformidade da citada Súmula nº 44, cumpre ao Juiz suscitado resolver o arresto em penhora no rosto dos autos do processo falimentar (CPC, art. 818) e proceder à entrega dos bens arrestados ao Juiz suscitante para a arrecadação.

Isto posto, julgo procedente o conflito positivo e declaro competente o Dr. Juiz de Direito da 12ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, suscitante.

#### VOTO APARTE

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Sr. Ministro, a questão não deve ser colocada nestes termos. O que conta para a aplicação da Súmula nº 44 é a existência de execução antes da falência. É o seu pressuposto básico. Cumpre distinguir, portanto,

entre o arresto, ato inicial da execução (CPC, art. 653), e o arresto, medida cautelar (CPC, arts. 813 e 814). No primeiro caso, o bem arrestado evidentemente não fica sujeito à arrecadação no Juízo falimentar; no segundo, ele terá de ser arrecadado, porque não está presente o pressuposto da execução. As regras jurídicas que serviram de base ao citado verbete hão de ser interpretadas estritamente, porque constituem exceção ao princípio da universidade do Juízo falimentar, consagrado no art. 7º, § 2º, do Decreto-Lei nº 7.661, de 21-6-45 e respeitado até pela Carta Constitucional (art. 125, I).

#### VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, *data venia* dos eminentes votos em contrário, acompanho o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Não percebi diferença substancial entre a hipótese que ora julgamos e aquela de que foi Relator o eminente Ministro Carlos Velloso. Também naquele caso, tão bem relatado por S. Exa., tratava-se de processo de conhecimento em que se requereu incidentalmente a medida cautelar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (aparte): V. Exa. me permite?

Realmente, no caso anterior, o arresto foi requerido como medida preparatória da reclamatória. Antes, entretanto, de ser decretada a falência, as partes fizeram acordo na reclamatória e vincularam os bens arrestados à execução do acordo.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: com a devida vênha, esse acordo se me afigura de todo em todo ineficaz relativamente aos demais credores.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (aparte): Eminente Ministro, o acordo, é sabido, põe fim à reclamatória. Aliás, isto ficou expresso. Os casos parecem ser iguais, mas há um detalhe que os diferenciou (lê).

A fase de conhecimento, no caso anterior, encerrou-se antes de ser decretada a falência. A falência é do dia 21 de dezembro, e o acordo é do dia 16 de dezembro.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O que resultou? Está me parecendo, agora, que o caso que ora se julga, mais ainda que o relatado por V. Exa., seria de se considerar como execução já iniciada.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (aparte): Veja V. Exa. que, no caso relatado pelo Sr. Ministro Torreão Braz, os autos estão na fase de conhecimento, ainda hoje.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: E no relatado por V. Exa., em que fase está?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (aparte): Encerrou-se a fase de conhecimento...

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: *Data venia* não se encerrou uma fase. Extinguiu-se o processo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (aparte): Mas o acordo encerrou a fase de conhecimento e teve início a execução, já que o acordo põe fim à demanda e tem força de sentença, quer dizer, é executável a sentença como ocorre também no processo civil, de modo geral. Agora, o certo é que, homologado o acordo, na audiência do dia 16, vinculados os bens arrestados à execução do acordo, quer me parecer que eles não poderiam ser arrecadados pelo Juízo falimentar. Foi assim que votei. Neste caso, a fase de conhecimento perdura até hoje, não foi decidida a reclamatória trabalhista, a fase de conhecimento ainda não acabou.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: No caso julgado anteriormente, segundo esclarece o eminente Ministro Carlos Velloso, não havia mais processo de conhecimento.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (aparte): As partes convencionaram no dia 16 de dezembro. Antes de ser decretada a falência, fizeram acordo, que foi homologado pelo Juízo e, em consequência, aqueles bens ficaram vinculados à execução do acordo.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (aparte): Se os bens tivessem sido dados em pagamento, a obrigação se extinguiria. Mas, como não o foram, a obrigação persiste. O arresto não é forma de extinguir processo de conhecimento, *data venia*, pois não enseja a satisfação da obrigação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (aparte): O arresto não é, mas o acordo é. O acordo foi feito na Reclamação Trabalhista, na ação de conhecimento. O acordo foi feito e convencionou-se que os bens arrestados garantiriam a execução do acordo.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, no caso que julgamos anteriormente, houve um processo de conhecimento e uma medida cautelar. Ambos se extinguíram por acordo que resultou na criação de título em decorrência da homologação judicial. Qualquer disposição desse título, relativamente à vinculação de bens, só operava entre as partes. Era absolutamente ineficaz quanto a terceiros. A transação não pode retirar o bem do concurso falimentar. No caso em julgamento, entretanto, feito o arresto, o bem passou à disposição do Juiz que o determinou. Assim sendo, como bem salientou o eminente Ministro Pádua Ribeiro, não poderia ser objeto de arrecadação.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (aparte): Em conclusão, — assinado que me equivoquei no caso anterior — esta é a tese: se os bens estavam fora da disposição do Juiz falimentar, não podiam, no caso, evidentemente, ser arrecadados.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (aparte): V. Exa. também, no caso anterior, votaria com mais amplitude.

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (aparte): Sr. Ministro, a questão não deve ser colocada nestes termos. O que conta para a aplicação da Súmula nº 44 é a existência de execução antes da falência. É o seu pressuposto básico. Cumpre distinguir, portanto, entre o arresto, ato inicial da execução (CPC, art. 653), e o arresto, Medida Cautelar (CPC, arts. 813 e 814). No primeiro caso, o bem arrestado evidentemente não fica sujeito à arrecadação no Juízo falimentar; no segundo, ele terá de ser arrecadado, porque não está presente o pressuposto da execução. As regras jurídicas que serviram de base ao citado verbete não de ser interpretadas estritamente, porque constituem exceção ao princípio da universalidade do Juízo falimentar, consagrado no art. 7º, § 2º, do Decreto-Lei nº 7.661, de 21-6-45 e respeitado até pela Carta Constitucional (art. 125, I).

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (aparte): Com a devida *venia*, a Súmula nº 44 diz:

«Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no Juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico».

Por quê? Porque a penhora é um ato que tira o bem da disposição da parte, ocorrendo o mesmo com o arresto.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Não vejo como compatibilizar a decisão que ora está se tomando com a que foi tomada, por unanimidade, ainda hoje, na hipótese já citada. No presente caso, em que há o arresto, um ato judicial de constrição, entende-se que não basta para fixar a competência; não percebo como se pode admitir que um acordo firmado entre duas pessoas, apenas porque foi homologado pelo Juiz, poderia afetar a competência do Juízo falimentar.

Com todo respeito, parece-me que o Tribunal está incidindo em contradição. Peço vênha para acompanhar o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

#### VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, os bens já estavam fora da disposição do Juiz falimentar em razão de arresto concedido antes da decretação da falência. Então, aplicando-se a Súmula nº 44, por analogia, a conclusão a que chego é diversa daquela do eminente Ministro Relator.

Com efeito, o arresto é uma cautelar, cujo objetivo é assegurar a eficácia prática de futura execução. O importante é que, uma vez decretado, os bens deixaram de ficar sob a égide do Juiz falimentar. Isso basta, a meu ver, para que se configure a competência do Juízo trabalhista.

Concluo pela competência do Juiz trabalhista, **data venia**.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.521 — SP — (Reg. nº 6.174.060) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Suscitante: Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de São Paulo-SP. Suscitado: Juízo Presidente da JCJ de Guaratinguetá-SP. Partes: Salute Indústria de Papelão Ondulado Ltda. e Indústria Paneletrônica Brasileira Ltda.

Decisão: A Seção, por maioria, julgou procedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de São Paulo, o suscitante, vencidos os Srs. Mins. Pádua Ribeiro e Eduardo Ribeiro. (Em 19-11-85 — Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Carlos Velloso, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão. Na ausência justificada do Sr. Min. Bueno de Souza, assumiu a Presidência da Seção o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



HABEAS CORPUS Nº 6.345 — RJ  
(Registro nº 7.221.371)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*  
Impetrante: *Paulo Roberto da Cunha Barbosa*  
Impetrado: *Juízo Federal da 13ª Vara-RJ*  
Paciente: *Sérgio Alberto Marinho Caldeira*

**EMENTA:** Habeas Corpus. Prisão preventiva. Alegada falta de fundamentação.

A jurisprudência do STF e do TFR é pacífica no entendimento de que a fundamentação da sentença, desde que precisa na demonstração dos fatos e nas razões que justificam o decreto preventivo, na forma exigida pela lei processual, não precisa ser longa. O estilo do Magistrado, na hipótese dos autos, prima pela concisão, pela síntese dos conceitos, nem por isso deixando de ser claro e preciso.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1985.

OTTO ROCHA, Presidente. JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Bacharel Paulo Roberto da Cunha Barbosa impetra a presente ordem de Habeas Corpus em favor de Sérgio Alberto Marinho Caldeira, contra o qual foi decretada prisão preventiva por força dos fatos delituosos descritos na denúncia, cuja xerocópia encontra-se às fls. 61-3. O crime que é apontado ao paciente está definido no artigo 171, § 3º, combinado com os artigos 297, 304, 288, 29, 69 e 71, todos do Código Penal. Trata-se de delito cometido em co-autoria, e envolve fraude praticada pelos denunciados com a colaboração de funcionários da DATAPREV, quando obtiveram do Banco Bamerindus do Brasil S.A., agência do Catete, RJ, «a importância de Cr\$ 499.384.420 — referente ao pagamento de 130 (cento e trinta) Ordens de Pagamento de Benefícios do INPS — OPBs, falsas, cobertas automaticamente pelo Instituto» (fl. 52).

Em decorrência desses fatos, foi pedida e decretada pela Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz, DD. Juíza da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, a prisão preventiva do paciente e seus comparsas.

Na inicial, alega o postulante, **verbis**:

«Eméritos Julgadores, **permissa maxima**, temos entendido ter havido, não só por parte da autoridade policial encarregada do feito, como também da Douta Juíza Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz e do Procurador Dr. Juarez Tavares um enorme e inexplicável apressamento relativo ao pedido, exame e concessão da medida coercitiva, já que no bojo do inquérito somente indícios se afiguram em controvertidas peças, de início probante fraco, sem a realização das perícias indispensáveis, sem a requisição e juntada de documentos básicos à investigação, instrumental para o contraditório, com interpretações intempestivas, puramente subjetivas, incidência profunda e pressionante de matéria jornalística fugindo completamente do âmbito informativo da futura ação penal» (fl. 4).

A seguir, rebate os argumentos do decreto preventivo, entendendo que «a alegação de que em liberdade frustrariam os indiciados a atuação da ação preventiva e repressiva, o resguardo da ordem pública e o fiel cumprimento da aplicação da lei» (fl. 6). Não encontram amparo na jurisprudência. Conclui pedindo a revogação da custódia.

O paciente pediu reconsideração do despacho atacado, sem êxito. Por esse motivo, recorre ao Poder Judiciário.

Ouvida a autoridade apontada como coatora, prestou as informações de praxe, através do Ofício nº 1.481/85 — 13ª Vara, acompanhado dos documentos de fls. 61/163.

A douta Subprocuradoria emitiu parecer, de fls., opinando pela denegação da ordem.

Pela «Divisão de Registros e Autuações», desta Corte, ficou esclarecido que havia outro **Habeas Corpus**, de nº 6.344 — RJ, tratando da mesma espécie dos autos, o que me levou a proferir o despacho de fl. 171, determinando fossem os dois **Habeas Corpus** apensados.

Agora entendo que não há razão para tal determinação, desde quando cada paciente pugna por sua liberdade, com argumentos próprios, embora denunciados como co-autores na mesma peça firmada pelo representante do Ministério Público Federal.

É o relatório.

#### VOTO

**EMENTA: Habeas Corpus. Prisão preventiva. Alegada falta de fundamentação.**

A jurisprudência do STF e do TFR é pacífica no entendimento de que a fundamentação da sentença, desde que precisa na demonstração dos fatos e nas razões que justificam o decreto preventivo, na forma exigida pela lei processual, não precisa ser longa. O estilo do Magistrado, na hipótese dos autos, prima pela concisão, pela síntese dos conceitos, nem por isso deixando de ser claro e preciso.

Ordem denegada.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Considero injusto o ataque formulado ao despacho de prisão preventiva, sob a afirmativa de falta de fundamentação.

A doutora Juíza responsável pelo decreto de custódia dos réus, dentre eles o atual paciente, tem por estilo a concisão, mas sem que isso afete a estrutura do decisório.

Tem a redação seguinte, o despacho atacado, *verbis*:

«Atendendo a que suficientemente indiciada a autoria da infração por parte de Sérgio Alberto Marinho Caldeira, Carlos Ricardo Schmidt, Carlos Albertino da Silva e José Antonio Ferreira de Melo, cujas detalhadas atividades são denunciadas na representação de fls. 215/217.

Atendendo a que em liberdade frustrariam os indiciados a atuação da ação preventiva e repressiva que seus atos estão a carecer.

Atendendo a que agem os indiciados através de bem estruturada quadrilha de falsários.

Em resguardo da ordem pública e para a fiel aplicação da lei penal decreto a prisão preventiva de Sérgio Alberto Marinho Caldeira, Carlos Ricardo Schmidt, Carlos Albertino da Silva e José Antonio Ferreira de Melo e determino se expeçam mandados de prisão.

Atendendo, por derradeiro, aos efeitos pecuniários que de fraude advêm à Previdência Social, em resguardo de sua reparação, determino ainda que sejam bloqueadas as contas bancárias, bem como as eventuais aplicações financeiras dos acusados, como já decretado por este Juízo em vinte e oito de junho do corrente ano, às fls. 98/99.

Baixem os autos por quinze (15) dias quando deverá a A.P. cumprir integralmente a cota do Ministério Público e finalizar o inquérito» (fls. 35/36).

Observe-se que essa decisão foi proferida na fase do inquérito policial, a requerimento do Ministério Público (fls. 33/5).

É pacífico o entendimento da jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o despacho de prisão preventiva não precisa ser longo, podendo o Juiz, com o seu poder de síntese, dizer em poucas palavras o que precisa ser dito a título de fundamentação.

Na hipótese dos autos, a Doutora Juíza deixou expressa a materialidade do fato delituoso atribuído aos seus autores, acolhendo a descrição de fls. 152-4. Explica que a liberdade dos indiciados frustraria, por certo, a ação policial, desde quando atuaram «através de bem estruturada quadrilha de falsários»; (fl. 35). Por último, alude ao resguardo da ordem pública, da reparação do crime contra o INPS, e, por último, a garantia de aplicação da lei penal. Não é preciso ser mais explícito. As razões de sua convicção restam manifestadas sem qualquer dúvida. Mais do que isso é recurso à literatura jurídica sem maior aproveitamento para a solução do problema, diante da urgência que ele reclama. Trata-se de crime de estelionato, praticado em quadrilha, onde a habilidade de qualquer dos réus muito representa para esconder a verdade.

A douta Subprocuradoria aludindo ao presente **Habeas Corpus**, diz, *verbis*:

«No **Habeas Corpus** nº 6.345, a não colheita de elementos gráficos para a prova específica não prejudica a prisão decretada.

A atuação do paciente restringia-se à entrega das OPBs aos Caixas e às aplicações dos dinheiros no «open market». A forma de proceder do paciente está à fl. 117. A conduta conduz à probabilidade da ocorrência do crime.

E, na espécie, existe tal probabilidade porquanto se trata de auxiliar de gerente» (fl. 169).

Por entender que o despacho de custódia está suficientemente fundamentado, e existir causa para a sua reforma, denego a ordem.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.345 — RJ — (Reg. nº 7.221.371) — Rel.: O Sr. Min. José Cândido. Impte.: Paulo Roberto da Cunha Barbosa. Impdo.: Juízo Federal da 13ª Vara-RJ. Pacte.: Sérgio Alberto Marinho Caldeira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem. (Em 12-11-85 — 2ª Turma).

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

**HABEAS CORPUS Nº 6.350 — DF**  
(Registro nº 7.224.869)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*  
Impetrante: *Walter de Carvalho Soares*  
Impetrado: *Juízo Federal da 6ª Vara — DF*  
Paciente: *Miriam de Jesus Madeira Basto*

**EMENTA:** Processual Penal. Nulidades do processo. **Habeas Corpus.**

1. Para a denúncia, basta ao Ministério Público peças de informação, com indícios suficientes da existência do delito e de sua autoria, que podem estar reunidas, ou não, em inquérito policial.

2. Denúncia apresentada fora do prazo é mera irregularidade que não acarreta a nulidade do processo; o aditamento pode dar-se a qualquer tempo, antes da sentença, acautelando-se os interesses da Defesa, mediante a abertura do prazo pertinente.

3. É indispensável o exame de corpo de delito, nos crimes que deixam vestígios (CPP, art. 158), podendo, entretanto, ser produzido no curso da instrução criminal.

4. **Habeas Corpus** indeferido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, indeferir a ordem de **Habeas Corpus**, cassando-se a liminar, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de novembro de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: O ilustre Advogado Dr. Walter de Carvalho Soares impetra a presente ordem de **Habeas Corpus** em favor de Miriam de Jesus Madeira Basto, brasileira, casada, funcionária do Ministério das Relações Exteriores, ora residindo nesta Capital Federal, indicando como autoridade coatora o MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Invoca os arts. 654, 647 e 648, inciso VI, do Código de Processo Penal, como suporte legal da impetração.

Informa que a paciente foi denunciada perante aquela autoridade judiciária como incurso nos arts. 138 e 141, com aditamento, para inclusão do art. 297, todos do Código Penal, tendo em vista representação formulada pelo Sr. Embaixador Ramiro Elysis Saraiva Guerreiro, então Ministro de Estado das Relações Exteriores. Diz-se vítima de perseguição daquela autoridade, tanto que este Tribunal lhe concedera Mandado de Segurança contra remoção ilegal.

Alega, entretanto, que o Ministério Público ofereceu denúncia, desacompanhada de inquérito, fora do prazo legal (art. 46 e § 1º, do CPP), bem assim que, em se tratando de delito que deixa vestígio, indispensável fosse precedida do competente exame de corpo de delito, a teor do disposto no art. 158, do Código de Processo Penal. E daí a nulidade da ação penal a que responde.

Concedi liminar, para sustar interrogatório designado, até que esta Corte se pronunciasse sobre a petição de **Habeas Corpus**, solicitando as informações de estilo, prestadas pelo MM. Juiz Federal Dr. Antônio Souza Prudente (fls. 33/36), acompanhadas de documentação.

Esclareceu aquele Magistrado que o feito estava tendo curso normal, após ter sido dada à paciente a oportunidade prevista no art. 514 do Código de Processo Penal, pelo seu digno antecessor.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pelo Dr. Guilherme Magaldi Netto e aprovado pelo Dr. Moacir Antônio Machado da Silva opinou pela denegação da ordem.

Ê o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Em seu bem elaborado parecer, assim se manifestou a douda Subprocuradoria-Geral da República, ao analisar os fundamentos da impetração (fls. 221/222):

«6. A primeira nulidade suscitada refere-se à falta do inquérito policial como pressuposto do oferecimento da denúncia. No particular, desassiste razão ao impetrante. O inquérito policial não é imprescindível ao oferecimento da denúncia, na forma da melhor exegese dada ao § 1º do art. 46 do CPP. (STF, RTJ 64/343; TJ-SP, 517/305). E, além disso, municiou-se a Justiça Pública da documentação que entendeu ser necessária para provar a acusação narrada na denúncia (art. 39, § 5º, do CPP).

7. De outra parte, o fato de ser a denúncia apresentada fora do prazo não dá ensejo à declaração de nulidade, pois isto constitui mera irregularidade apta, tão-somente a promover a responsabilidade do Promotor Público falto. A propósito, confira-se o decidido pelo STF no RHC 51.425 (RTJ 59/60) e no RHC nº 55.766 (RTJ 84/843), ambos do mesmo sentido. Da mesma forma, inexistente também nulidade na *emendatio libelli*, porquanto em relação a esta não há prazo fixado para seu oferecimento, exceto nos casos dos artigos 46, § 3º, e 384, parágrafo único, do CPP — hipóteses que não se adequam ao caso *sub judice*. Exige a lei adjetiva penal apenas, quando aditada a denúncia, seja dado oportunidade ao acusado para dela se defender, o que de fato ocorreu como bem esclarecem as informações (fls. 34/35).

8. Por fim, resta a análise da *quaestio iuris* quanto ao aspecto da inexistência do exame de corpo de delito (artigo 158 do CPP). Neste particular, parece-nos que não assiste razão ao impetrante. Na verdade, o tipo penal descrito no artigo 297 do CP é, sem dúvida, daqueles crimes que deixam vestígio impondo-se, via de consequência, a realização do exame de corpo de delito em atenção ao disposto no artigo 158 do CPP. Ocorre, contudo, que na ação penal onde a paciente figura como ré sequer iniciou-se a instrução criminal, po-

dendo ainda o órgão de acusação apresentar tal exame até as alegações finais (TJ, SP, RT 548/310). Ou seja, este elemento de prova poderá ser produzido no curso da instrução criminal. Daí porque entendemos não estar, na atual fase do processo que se pretende anular, configurada a nulidade apontada».

Estou em que a impetração, pelos fundamentos invocados, não pode prosperar, como bem o demonstrou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, que adoto, como razão de decidir.

Com efeito, nenhum dos três fundamentos resiste àquela argumentação.

Para a denúncia, basta ao Ministério Público peças de informação, que podem estar ou não reunidas em inquérito policial, mas desde que contenham indícios suficientes da existência de delito e de sua autoria.

Embora apresentada a denúncia fora do prazo, essa irregularidade não acarreta a nulidade do processo; o aditamento pode dar-se a qualquer tempo, antes da sentença, devendo o Juiz acautelar os interesses da defesa, abrindo-se-lhe prazo específico e, até, arrolar novas testemunhas. Não pode haver é surpresa para os réus, segundo se colhe dos arts. 383 e 384, do Código de Processo Penal. No processo penal o que se busca é a verdade substancial, isto é, se há algum delito a ser punido e quem é o seu autor.

Se a denúncia se baseia em peças de informação, é evidente que não precisa estear-se em prévio exame de corpo de delito, que poderá proceder-se no curso da instrução, como elemento de convicção do Juiz e determinação da materialidade da infração que deixe vestígios. Ademais, da denúncia também consta o enquadramento noutras figuras penais.

Ante todo o exposto, indefiro a ordem de **Habeas Corpus**, cassando a liminar, para que a ação penal possa ter seu curso regular e a paciente demonstrar, se o caso, a sem-razão do processo penal instaurado.

Ê como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.350 — DF — (Reg. nº 7.224.869) — Rel.: Ministro Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antônio Machado da Silva. Impte.: Walter de Carvalho Soares. Impdo.: Juízo Federal da 6ª Vara-DF. Pacte.: Miriam de Jesus Madeira Basto.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, indeferiu a ordem de **Habeas Corpus**, cassando-se a liminar. (Em 5-11-85).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 6.354 — RR  
(Registro nº 7.230.656)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Partes Aut.: *Nilson Ferreira Precoma e outro*

Parte Rê: *Justiça Pública*

Pacientes: *José Milton Tavares Medeiros e Antonio Loureto Filho*

Rec. Ex Officio: *Juízo de Direito da Vara Criminal da 1ª Circunscrição Judiciária de Roraima*

EMENTA: Processual Penal. Prisão em flagrante. Excesso de prazo.

Em se tratando de prisão em flagrante, está o prazo relacionado com os efeitos da pena, tanto que afinal fixada a sanção penal o tempo da prisão processual será deduzido no período imposto para a prisão penal, razão porque há que se levar em consideração no cômputo do prazo o dies a quo, de conformidade com o disposto no artigo 8º do Código Penal, por ser mais favorável ao agente.

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, 12 de novembro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Desta forma, o Exmº Sr. Dr. Paulo Garcia, Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, relatou o feito:

«José Milton Tavares Medeiros e Antonio Loureto Filho, devidamente qualificados na inicial, presos em flagrante no dia 5 de março de 1985, acusados de violar os arts. 334 e 289, § 1º, todos do Código Penal, requereram Habeas Corpus, alegando constrangimento ilegal porque o inquérito policial contra eles instaurado somente foi remetido a Juízo no dia 22 do mesmo mês, em descumprimento ao disposto no art. 10 do CPP e art. 66 da Lei nº 5.010,

de 30-5-1966. Após citar Acórdãos que julgam apoiar sua pretensão, pedem sejam postos em liberdade.

Embora os autos já tivessem sido remetidos a Juízo, O MM. Juiz prolatou a sentença de fl. 8v., concedendo a ordem, mandando pôr os pacientes em liberdade, sem dizer o alcance da ordem concedida. E recorreu de ofício.

Oficiando nesta instância, a Douta Procuradoria emitiu o parecer de fl. 16, opinando pelo conhecimento e pelo não provimento do recurso, por nada encontrar a censurar a sentença recorrida.»

Declinando de sua competência o eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal determinou a remessa dos autos a esta Corte, onde me foram distribuídos.

Manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, através do Parecer proferido às fls. 26/30, onde após exame do processado concluiu opinando pelo conhecimento e provimento do recurso oficial para que seja cassada a decisão concessiva do **Habeas Corpus**.

É o relatório.

### VOTO

**EMENTA:** Processual penal. Prisão em flagrante. Excesso de prazo.

Em se tratando de prisão em flagrante, está o prazo relacionado com os efeitos da pena, tanto que afinal fixada a sanção penal o tempo da prisão processual será deduzido no período imposto para a prisão penal, razão porque há que se levar em consideração no cômputo do prazo o **dies a quo**, de conformidade com o disposto no artigo 8º do Código Penal, por ser mais favorável ao agente.

Recurso desprovido.

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, inquestionável a competência desta Corte para conhecer e julgar o presente recurso, face ao disposto no item III do artigo 122, e parágrafo único do artigo 124, combinado com o item VII, do artigo 125, todos da Constituição Federal.

Foram os réus presos em flagrante no dia 6 de março do ano em curso e o MM. Juiz julgando **Habeas Corpus** impetrado pelos acusados entendeu, face à circunstância dos autos, terem ingressado no Cartório do Juízo em 22-3-85, haver ocorrido excesso de prazo na prisão em flagrante, razão porque concedeu a ordem.

Com esta decisão conformou-se o digno representante do MP em primeiro grau, porém, nesta superior instância a douta Subprocuradoria-Geral da República, através do bem posto parecer da lavra do digno Procurador Dr. Guilherme Magaldi Netto, aprovado pelo não menos digno Subprocurador-Geral Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, opina pelo provimento do recurso oficial, a fim de que seja cassada a decisão concessiva.

Para sustentar seu ponto de vista o ilustre parecerista assim se manifestou:

«Com efeito, os pacientes foram presos em flagrante — e a r. singular o reconhece — no dia 6 (*seis*) de março do ano em curso (fl. 8/verso), sendo este o termo a partir do qual começou a fluir o prazo de 15 (quinze) dias para conclusão do inquérito policial nos termos do artigo 66 da Lei nº 5.010/66. Mas o dia do começo, segundo a norma do artigo 798, § 1º, do CPP não se inclui o cômputo total do prazo, incluindo-se, contudo, o dia do vencimento. Assim, no caso dos autos, o prazo começou a fluir no dia 6-3-85, mas para seu cômputo o termo inicial é o dia 7-3-85 — este sim está incluído na conta-

gem — de maneira que o inquérito deveria encerrar-se no dia 21-3-85. E os autos deveriam ser entregues à distribuição no dia imediatamente posterior, ou seja, no dia 22-3-85, tal qual ocorreu de fato como reconhece a própria sentença recorrida.

A exegese que pretendemos dar ao artigo 66, Lei nº 5.010/66 (referente à forma de contagem do prazo para conclusão do inquérito), tem o aval, na doutrina, do eminente Magalhães Noronha, que sustenta o entendimento de que o inquérito deve ser entregue à distribuição no dia seguinte àquele em que terminou o prazo concedido à autoridade policial (in Curso de Direito Processual Penal, 1972, pág. 20). Tem razão o referido mestre. Se a remessa dos autos à distribuição fosse obrigatória no mesmo dia em que encerra-se o prazo, tal entendimento importaria em diminuição de um (01) dia no prazo total conferido pela lei penal à autoridade policial — o que, a nosso ver, é inaceitável.»

Considerou S. Exa. as disposições contidas na lei processual penal para contagem do prazo.

Não há dúvida que em se tratando de prazo exclusivamente processual a regra do § 1º do art. 798 do CPP é de ser aplicada, por ser a que mais favorecerá ao réu, permitindo maior amplitude na defesa, assim no concernente aos prazos para apresentação de defesa prévia, de alegações finais ou para proposição de apelo, desta forma se deverá proceder.

Porém, em se tratando de prazo relacionado com efeitos da pena, para a prevalência do princípio geral de que sempre se aplicará a lei mais favorável ao acusado, há que se considerar o menor prazo.

In casu em se tratando de prisão em flagrante, está o prazo relacionado com os efeitos da pena, tanto que afinal imposta a sanção penal, o tempo da prisão processual será deduzido, no período imposto para a prisão penal, razão porque há que se levar em consideração no cômputo do prazo o dies a quo como perfeitamente o fez o i. Julgador monocrático, de conformidade com o disposto no artigo 8º do nosso Estatuto Penal, entendimento, hoje, jurisprudencial e doutrinariamente consagrado, de que quando o mesmo prazo estiver previsto na Lei Penal e no Código de Processo Penal, aplicar-se-á a contagem que seja mais favorável ao agente.

Assim, incensurável, no meu entender a r. decisão monocrática, razão porque conheço do recurso e a confirmo, negando provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 6.354 — RR — Reg. nº 7.230.656 — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzi- ni. Partes Autoras: Nilson Ferreira Precoma e outro. Parte Ré: Justica Pública. Pacientes: José Milton Tavares Medeiros e Antonio Loureiro Filho. Rec. Ex Officio: Juízo da Direito da Vara Criminal da 1ª Circunscrição Judiciária de Roraima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 12-11-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministro Hélio Pinheiro e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



**RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 6.406 — SP**  
(Registro nº 8.206.511)

Relator: O Sr. *Ministro Nilson Naves*.

Rec. Ex Of.: *Juízo Federal da 12ª Vara — SP*

Parte Autora: *José Eduardo Mascaro Tella*

Parte Ré: *Justiça Pública*

Pactes.: Drs. *Antônio José Garcia Menegazzo, Eduardo Luiz Ferreira da Costa e Dilermando Geraldo Ferreira da Costa.*

EMENTA: Penal. Apropriação indébita. Imposto de Renda (Lei nº 4.357/64, art. 11, a). Extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo e acréscimos, ex vi do disposto no Decreto-Lei nº 2.163/84, alterado pelo Decreto-Lei nº 2.176/84. Precedentes: RE 100.299/STF e RCr 1.075/TFR. **Habeas Corpus** concedido, pelo Juiz, para trancar-se o inquérito policial. Recurso de ofício 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 constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de dezembro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente. NILSON NAVES, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de **Habeas Corpus** requerido em favor dos responsáveis pela Sociedade Comercial Andorinha de Parafusos Ltda., da cidade de Campinas (SP), e que aqui se encontra em razão de recurso interposto, de ofício, pelo Juiz (CPP, art. 574, I). Para expor a espécie, valho-me do relatório de fls. 42/44, de autoria do Dr. João Carlos da Rocha Mattos, da 12ª Vara Criminal da Seção de São Paulo, verbis:

«Aduz na impetração que os tributos que motivaram a lavratura do auto de infração contra a mencionada empresa, na esfera administrativa, por não recolhimento de parcelas pertinentes ao Imposto de Renda retido na fonte, descontadas no período de dezembro de 1982 a janeiro de 1984, no montante de Cr\$ 422.351 (quatrocentos e vinte e dois mil, trezentos e cinquenta e um cruzeiros), mais os acréscimos legais, foram recolhidos aos cofres da Fazenda Na-

cional através do DARF que anexa a inicial, aos 25-7-84, portanto antes mesmo da requisição ministerial para abertura de inquérito policial por parte da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, ante a promoção da Procuradoria da Fazenda Nacional neste Estado.

Assevera estar assim extinta a punibilidade, em virtude do recolhimento do valor originário, acrescido de multa, juros de mora e correção monetária, perfazendo o total de Cr\$ 1.608.330 (um milhão, seiscentos e oito mil, trezentos e trinta cruzeiros), citando em prol de sua tese Acórdão do colendo Supremo Tribunal Federal, pertinente ao Recrim nº 100.299-9-PE, 2ª Turma, relator o Exmo. Sr. Ministro Décio Miranda, decisão unânime, *DJ* de 16-9-83.

Desse modo, insurgindo-se contra a expedição das intimações por parte da Polícia Federal, visando a oitiva dos pacientes, sócios cotistas da mencionada empresa, requer a concessão da ordem para trancar o inquérito policial ante a evidente falta de justa causa, pois já extinta a punibilidade com o pagamento do tributo e demais gravames.

A inicial (fls. 2/14) veio instruída com xerocópia do Contrato Social da firma Comercial Andorinha de Parafusos Ltda., e com via carbonada do DARF devidamente autenticada pela Receita Federal (fls. 15/21 e 22, respectivamente), bem como com xerox das principais peças do inquérito policial, inclusive das intimações já expedidas. (Fls. 23/36).

Requisitadas as informações, prestou-as a autoridade havida implicitamente por coatora, através do ofício de fls. 39/40, aduzindo, em resumo, que o não recolhimento do imposto devido, no prazo legal, configura, em tese, crime de apropriação indébita. Esclareceu também que não foi apresentado à Polícia Federal, até o momento, nenhum comprovante do pagamento do tributo apropriado.

Deixei de solicitar informações ao Exmo. Sr. Dr. Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, que requisitou a instauração do inquérito policial por entender que o Ministério Público quando determina a abertura de inquérito não pode ser considerado, para efeito de **Habeas Corpus**, como autoridade impetrada segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial predominantes a respeito dessa atuação do órgão ministerial, visto que, com esse ato, não cerceia o direito de ir e vir de quem quer que seja (Jutacrim/SP — 50/135 e 52/405; RT-393/84-5).

A sentença concessiva do **Habeas Corpus**, para trancar o inquérito policial, valeu-se do Decreto-Lei nº 2.163, de 19-9-84, na redação do Decreto-Lei nº 2.176, de 29-11-84 e dois precedentes, um do Supremo Tribunal Federal, o RE nº 100.299, Relator Ministro Décio Miranda, outro deste Tribunal, o RCr nº 1.075, Relator Ministro Carlos Madeira.

Em nome da Subprocuradoria-Geral da República, pronunciou-se o Procurador Mardem Costa Pinto, em parecer aprovado pelo Subprocurador-Geral Aristides Junqueira Alvarenga, *verbis*:

5. Entendemos, *data venia*, que o recurso deve ser provido.

6. Com efeito, a decisão impugnada considerou extinta a punibilidade, em face do pagamento de débito, com base no Decreto-Lei nº 2.163/84, alterado pelo Decreto-Lei nº 2.176/84.

7. Segundo dispõe o art. 55 da Constituição Federal, o Presidente da República, em caso de urgência ou de interesse público relevante, desde que não haja aumento de despesa, pode editar decreto-lei exclusivamente sobre segurança nacional, finanças públicas, normas tributárias ou criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.

8. O decreto-lei que serviu de base ao despacho impugnado, a pretexto de tratar de matéria referente a finanças públicas ou normas tributárias, efetivamente tem conteúdo jurídico-penal, criando nova causa de extinção da punibilidade, afrontando a Constituição Federal e usurpando competência reservada ao Poder Legislativo a teor do que dispõe os arts. 8º, inciso XVIII, letra *b* e 43 da Carta Magna.

9. Evidentemente que o Decreto-Lei nº 2.163/84, alterado pelo Decreto-Lei nº 2.174/84, suporte único da decisão em destaque, traz a mácula da inconstitucionalidade, desde que está em franca dissidência com norma estabelecida na Lei Maior.

10. Essa egrégia Corte, pelos fundamentos já expostos, declarou a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.650/78, que também dispunha sobre extinção de punibilidade, pretextando cuidar de normas financeiras e tributárias.

‘EMENTA: Direito Penal.

É inconstitucional o Decreto-Lei nº 1.650, de 19-12-78, visto como, dispondo sobre extinção da punibilidade, incurvou em área que lhe era proibida, qual seja a do Direito Penal, reservada exclusivamente ao Poder Judiciário, ex vi dos arts. 8º, inciso XVII, letra *b* e 43, do Estatuto Fundamental. O art. 18, § 2º, do Decreto-Lei nº 157, de 10-2-67, que ele quis revogar, teve o seu vício de origem corrigido pelo art. 177, inciso III, da Constituição de 1967. Arguição acolhida’. Incidente de Inconstitucionalidade no Habeas Corpus nº 4.648-MG, DJ, 18-6-80, pág. 4593.

11. Ante o exposto, somos pelo provimento do recurso, para reformando a decisão de fls. 42/47, determinar o prosseguimento das investigações. (Fls. 52/53).

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Pelo que se depreende de fl. 23 destes autos, o inquérito policial foi instaurado em decorrência da Lei nº 4.357, de 16-7-64, que, em seu art. 11 e letra *a*, incluiu, entre os fatos constitutivos do crime de apropriação indébita, o não-recolhimento, dentro de prazo estabelecido, das importâncias do Imposto de Renda descontadas pelas fontes pagadoras de rendimentos.

Para impedir o prosseguimento do inquérito policial, considerou a sentença sob exame estar extinta a punibilidade pelo pagamento do tributo e acréscimos legais, verbis:

«Dessa forma, verifica-se que em virtude do pagamento dos tributos e adicionais, conforme atesta a via carbonada do DARF de fl. 22, devidamente autenticada no seu verso pelo órgão arrecadador da Delegacia da Receita Federal em Campinas — SP, está extinta a punibilidade do eventual crime de apropriação indébita de Imposto de Renda, previsto no artigo 11, letra *a*, da Lei nº 4.357/64, c/c o artigo 168, caput, do Código Penal, aplicando-se à hipótese a causa de extinção da punibilidade de que trata o § 3º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.163/84, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.176/84, sendo certo que embora a constitucionalidade desse dispositivo legal seja discutível, uma vez que não cabe ao Presidente da República legislar sobre a matéria penal por decreto-lei, na forma do artigo 55 e seus incisos da Constituição Federal, porquanto essa atribuição é privativa do Poder Legislativo, ex vi dos artigos 8º, inciso XVI, letra *b*, e 43 da Carta Política, o certo é que o egrégio Tribunal Federal de Recursos e o colendo Supremo Tribunal Federal

já consideraram constitucional preceito legal idêntico contido nos Decretos-Leis n.ºs 1.893/81 (§ 3º) e 1.951/82 (§ 4º) ...» — fls. 45/46.

Com efeito, lê-se do § 3º do art. 1º do Decreto-Lei n.º 2.163, de 19-9-84:

«§ 3º O pagamento, no prazo estabelecido neste artigo, débitos relativos ao Imposto sobre Produtos Industrializados ou ao Imposto de Renda retido na fonte implicará a extinção da punibilidade de crime de apropriação indébita.»

Ora, conforme está dito nestes autos, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n.º 100.299, já aplicou norma análoga nos termos dessa ementa:

«Penal. Apropriação indébita. Utilização do produto da cobrança do IPI em fim diverso do recolhimento do tributo (art. 2º do Decreto-Lei n.º 326, de 8-5-67, c/c art. 168 do Código Penal). Subseqüente extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo (Decreto-Lei n.º 1.893, de 16-12-1981, com a redação do Decreto-Lei n.º 1.951, de 14-7-1982). Não conhecimento do recurso extraordinário e concessão aos recorridos de Habeas Corpus, ex officio, visto já se achar extinta a punibilidade pelo pagamento do tributo.» (RTJ 107/888).

Demais, a matéria não é inédita nesta Corte. No julgamento do RCr n.º 1.075, que tratava de questão jurídica semelhante, afirmou o Ministro Carlos Madeira:

«Caso seria, pois, de suscitar-se novo incidente de inconstitucionalidade, para que o e. Plenário deste Tribunal se pronunciasse a respeito da norma do § 4º do art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.893, de 1981, com a redação do Decreto-Lei n.º 1.951, de 1982.

Todavia, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário Criminal n.º 100.299-PE. Relator o Ministro Décio Miranda, aplicou o dispositivo questionado, entendendo que, satisfeito o débito fiscal, ainda que já proposta a ação penal, extinta fica a punibilidade. A apreciação da denúncia fica obstada pela disposição legal superveniente à instauração da ação penal (cfr. RTJ 107/888).

Tal decisão consagra, evidentemente, o intuito conciliador contido na norma, ao ensejar a extinção da punibilidade do contribuinte que pagar seu débito fiscal. Revê o Poder Público, no interesse da Fazenda e do contribuinte, o rigor da norma do artigo 2º do caput do Decreto-Lei n.º 326, de 1967, que tipificou como apropriação indébita o não recolhimento do produto do IPI.»

Em razão dos precedentes, com os quais coloco-me de acordo, não me proponho a examinar a matéria atinente à inconstitucionalidade, que a Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, pôs em debate.

Nego, pois, provimento ao recurso de ofício.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC n.º 6.406 — SP — (Reg. n.º 8.206.511) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Rec. Ex. Of.: Juízo Federal da 12ª Vara — SP. Parte Autora: José Eduardo Mascaro Tella. Parte Ré: Justiça Pública. Pactes.: Drs. Antônio José Garcia Menegazzo, Eduardo Luiz Ferreira da Costa e Dilermando Geraldo Ferreira da Costa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 13-12-85 — 3ª Turma).

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

**RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 6.458 — RJ**  
(Registro nº 8.657.297)

Relator: O Sr. *Ministro Dias Trindade*  
Parte A: *Haroldo Bretas*  
Parte R: *Justiça Pública*  
Paciente: *Hélio Mendes da Cunha*  
Recorrente de Ofício: *Juiz Federal da 4.ª Vara*

EMENTA: Processo Penal. **Habeas Corpus**. Trancamento de investigação policial.

Não se tranca inquérito policial, instaurado em face de ação delituosa típica, por meio de **Habeas Corpus**, salvo patente ilegalidade e/ou evidente ausência de justa causa.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para cassar a ordem de **Habeas Corpus**, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de março de 1986.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. DIAS TRINDADE, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE: Haroldo Bretas impetra ordem de **Habeas Corpus** em favor de Hélio Mendes da Cunha, com o objetivo de trancar o inquérito policial que, em face de apreensão de motocicleta de propriedade do paciente, foi instaurado pela Divisão de Polícia Federal de Niterói.

Diz que o veículo pertence ao paciente, que a tem perfeitamente legalizada no Paraguai, onde o mesmo tem residência, exercendo ali atividade comercial. E que a entrada da motocicleta no Brasil se deu de maneira regular, com autorização para permanência por noventa dias. Contudo, em virtude de viagem urgente, retornou ao Paraguai, para atender a seus negócios, ali demorando-se por tempo superior ao do prazo de permanência do veículo em sua residência no Brasil, onde também exerce atividade comercial, razão por que houve a apreensão e foi instaurado inquérito policial.

Por não existir o elemento subjetivo do delito do art. 334 § 1º, quer o trancamento da investigação, por falta de justa causa.

As informações dizem que foi instaurado o inquérito policial, com a indicição do paciente como incurso nas penas do art. 334, § 1º, c, do Código Penal, «por ter em seu poder a motocicleta à fl. 3 do referido inquérito».

O Juiz concedeu a ordem e encaminhou os autos, por força do duplo grau obrigatório a este Tribunal.

Manifestou-se a Subprocuradoria-Geral da República no sentido de ser negado provimento ao recurso oficial.

É como relato.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O fato de haver o paciente obtido autorização fazendária para entrar no País com sua motocicleta por si, apenas, não serve a descaracterizar a sua ação, como daquelas previstas no art. 334, § 1º, do Código Penal, em qualquer das suas múltiplas configurações, dos incisos c e d.

A via estreita do **Habeas Corpus**, para obtenção do trancamento de investigação policial ou de ação penal já em curso, só pode ser utilizada quando a ação evidentemente não constituir crime ou, quando, a toda clareza, não seja o indiciado o seu autor, situações não ocorrentes no caso em exame.

Manter em depósito, utilizar ou ocultar bem de procedência estrangeira além do prazo de autorização para a sua permanência no País, bem poderá ser prática de infração penal, segundo a definição legal.

A inexistência do elemento subjetivo para o aperfeiçoamento da infração delituosa, base e fundamento da impetração e da sentença concessiva do **Habeas Corpus**, não se apresenta clara, faltando para tanto comprovação de fatos articulados na inicial e encampados pela sentença, tais como a duplicidade de domicílio do paciente-indiciado, o tipo de atividade comercial desenvolvido pelo mesmo no Brasil e no Paraguai, a viagem que afirma ter feito ao país vizinho, em caráter de urgência e que teria motivado a ultrapassagem do prazo de retorno da motocicleta, além de circunstâncias outras em torno do fato principal, que cumpre apurar, em investigação policial, já em curso e que nada autoriza a que seja trancada.

A rigor a investigação policial é insusceptível de trancamento, por meio de **Habeas Corpus**, salvo evidente ilegalidade, que no caso não ocorre. É, pois, de toda prudência que se continue a apuração, até mesmo em benefício do próprio paciente, que poderá vir a demonstrar a falta de intenção delituosa, o que levaria ao arquivamento do inquérito policial.

Dou provimento ao recurso de ofício, para negar a ordem de **Habeas Corpus**, de modo a possibilitar a continuidade do inquérito policial.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 6.458 — RJ — (Reg. nº 8.657.297) — Rel.: O Sr. Ministro Dias Trindade — Parte A: Haroldo Bretas. Parte R: Justiça Pública. Pacte.: Hélio Mendes da Cunha. Recorrente de Ofício: Juiz Federal da 4ª Vara.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso para cassar a ordem de **Habeas Corpus**. (Em 11-3-86 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

RECURSO CRIMINAL Nº 1.193 — PI  
(Registro nº 3.482.855)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*  
Recorrente: *Eustáquio Temístocles de Araújo*  
Recorrida: *Justiça Pública*  
Advogado: Dr. *Luiz de Moura Correia*

EMENTA: Processual Penal. Insanidade mental do sentenciado. Forma pela qual deve ser comprovada.

A insanidade mental do sentenciado, durante o cumprimento da pena a que condenado, é de ser comprovada por perícia médica, nos termos do art. 682 do Código de Processo Penal, e não por simples atestado que sequer apresenta qualquer diagnóstico sobre a doença de que possa ser portador o paciente que, no caso, o que em verdade pretende é burlar a execução penal. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de fevereiro de 1986.

JOSÉ DANTAS, Presidente. HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Eustáquio Temístocles de Araújo, condenado como incurso no art. 289, § 1º, c/c o art. 25 do Código Penal, a três anos de reclusão e Cr\$ 4.000,00 (quatro mil cruzeiros de multa) por sentença confirmada pela egrégia 3ª Turma, após haver sido recolhido à Penitenciária Major Cesar Oliveira, para o cumprimento da pena que lhe foi imposta, requereu ao MM. Juiz Federal, em exercício na 2ª Vara, que lhe permitisse ausentar-se do referido estabelecimento penal para ser submetido a tratamento médico especializado, sofrendo que estava de artrose cervical, originada pela localização de corpo estranho na face posterior do seu pescoço.

Fora ele atingido por um tiro, o projétil tendo-se alojado naquela parte do seu corpo (fls. 415/416).

Assentiu o Ministério Público Federal no atendimento do pedido, sendo autorizada a saída do sentenciado por trinta dias (fl. 438).

Decorrido esse prazo, pleiteou que mais noventa dias lhe fossem concedidos para tratamento de saúde (fls. 454/455), pretensão deferida pelo despacho de fl. 463.

Fluído esse último prazo pleiteou, buscando arrimo no art. 154 do Código de Processo Penal, que lhe fosse permitido permanecer na sua residência, por tempo indeterminado, pois em decorrência da lesão que sofrera, terminara por ter afetada a sua saúde mental, tanto obrigando-o a se submeter a tratamento psiquiátrico ambulatorial, o que procura demonstrar através dos atestados de fls. 479/480.

Essa última postulação foi indeferida pelo respeitável despacho de fl. 481, contra essa decisão, sendo interposto recurso em sentido estrito que se pretende amparar no art. 581, XII, da Lei de Ritos (fl. 485), nas razões oferecidas pelo sentenciado, alegando ele que no Estado do Piauí inexistem manicômios judiciários ou estabelecimento adequado ao tratamento do mal de que sofre, só passível de fazer-se com o seu asseguramento em custódia, na sua residência, com a obrigação de apresentação à autoridade judiciária (fls. 486/488).

Pelo improvimento do recurso manifestou-se o Ministério Público Federal nas contra-razões de fls. 490 a 493.

Mantida a decisão recorrida subiram os autos a este egrégio Tribunal, pelo improvimento do recurso pronunciando-se a douta Subprocuradoria no parecer de fls. 499 a 502, da ilustre Procuradora da República, Dra. Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

É o relatório.

#### VOTO

**EMENTA:** A insanidade mental do sentenciado, durante o cumprimento da pena a que condenado, é de ser comprovada por perícia médica, nos termos do art. 682 do Código de Processo Penal, e não por simples atestado que sequer apresenta qualquer diagnóstico sobre a doença de que possa ser portador o paciente que, no caso, o que em verdade pretende é burlar a execução penal.

Recurso a que se nega provimento.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): A derradeira pretensão do sentenciado foi indeferida pelo MM. Juiz Federal das Execuções Penais, ressalvando S. Exa. ao fazê-lo que, verbis:

«A penitenciária local dispõe de hospital e assistência médica. Por outro lado, o atendimento particular ao preso sempre foi permitido e facilitado pela direção do presídio.

Assim, reportando-me ao despacho de fl. 463, indefiro o pedido: *o condenado, a rigor, quer se furta — como vem fazendo, até agora — ao cumprimento da pena.*» (Fl. 481, meus os grifos).

No despacho a que se reporta essa última decisão, dissera o ilustre Juiz monocrático, verbis:

«Tendo em conta a aquiescência do Ministério Público Federal (fl. 462), defiro, *pela última vez*, o pedido de afastamento do presídio, para tratamento de saúde.» (Fl. 463, grifos do original).

O recorrente, que foi preso no dia 6 de maio do ano próximo passado, para cumprir a pena que lhe fora imposta (fl. 385), já no dia 7 de junho requer a permissão para se ausentar do presídio a que estava recolhido, para ser submetido a tratamento de saúde (fls. 415/416).

Deferida essa pretensão (fl. 438), deixou o referido estabelecimento prisional, ao término do prazo que lhe fora concedido, solicitando que se lhe permitisse permanecer mais noventa dias em liberdade, para o mesmo fim acima referido (fls. 454/455).

Ainda uma vez atendido, voltou à carga, com nova postulação, já agora pretendendo que lhe fosse permitido ficar na sua residência (fls. 474/476).

Ora, o artigo 154 do Código de Processo Penal, em que busca apoiar tal pedido, de nenhum modo o assiste.

Cuida o citado preceito de insanidade mental que sobrevenha ao sentenciado no curso da execução penal, quando então dever-se-á observar o disposto no art. 682 da lei de ritos, a dispor, *verbis*:

«O sentenciado a que sobrevier doença mental, verificada por perícia médica, será internado em manicômio judiciário ou, à falta, em outro estabelecimento adequado, onde lhe seja assegurada custódia.

§ 1º Em caso de urgência, o diretor do estabelecimento penal poderá determinar a remoção do sentenciado, comunicando imediatamente a providência ao Juiz, que, em face da perícia médica ratificará ou revogará a medida.

§ 2º Se a internação se prolongar até o término do prazo restante da pena e não houver sido imposta medida de segurança detentiva, o indivíduo terá o destino aconselhado pela sua enfermidade, feita a devida comunicação ao Juiz de incapazes».

Como visto, a constatação de doença mental que justifica a providência prevista no citado art. 682, tem por base perícia médica e enseja a internação do sentenciado, em manicômio judiciário ou, à sua falta, *em outro estabelecimento adequado onde lhe seja assegurada custódia*.

No caso em exame, o sentenciado não foi submetido a perícia médica que comprovasse estar ele sofrendo das faculdades mentais, perícia essa que ao Juiz compete examinar.

Limitou-se tão-só, a juntar aos autos, instruindo o seu pedido, o documento de fl. 481, que não especifica a natureza do mal de que ele possa ser eventualmente portador, e, de qualquer sorte, não o aponta como sendo um doente mental, a necessitar internamento em manicômio ou, à sua falta, em outro estabelecimento adequado, onde lhe seja assegurada custódia.

Pela direção do estabelecimento prisional a que se encontra recolhido, nenhuma comunicação foi feita ao Juiz das execuções de modo a convalidar a alegação que, por iniciativa do sentenciado, através de advogado constituído, passou a constar do pedido com indiscutível acerto indeferido, pois, a toda evidência, o que ele pretende é esquivar-se, através de subterfúgios, ao cumprimento da pena.

Por outro lado, como realçado pelo douto prolator da decisão recorrida, *verbis*:

«A penitenciária local dispõe de hospital e assistência médica».

O atendimento particular ao preso sempre foi permitido e facilitado pela direção do citado estabelecimento prisional.

Nego, pois, provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RcCr. nº 1.193 — PI — (Reg. nº 3.482.855) — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro — Recte.: Eustáquio Temistocles de Araújo — Recda.: Justiça Pública — Adv.: Dr. Luiz de Moura Correia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 18-2-86 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.375 — DF  
(Registro nº 5.599.814)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Recorrente: *José Carlos dos Santos*

Recorridos: *Banco Central do Brasil e SELEN — Serviços Técnicos Profissionais Ltda.*

Advogados: *Edimundo Nascimento Lopes e outro, Ronaldo Lins Alves da Cunha e Humberto Mendes dos Anjos*

EMENTA: Trabalhista. Fornecimento de serviços especializados.

A execução indireta, mediante contrato, de tarefas executivas visando a desobrigar a Administração dos encargos empregatícios (Decreto-Lei nº 200/67, art. 10, § 7º; Lei nº 6.019/74), não vincula a repartição, mas sim a firma contratante, não ocorrendo, igualmente, responsabilidade solidária (CC nº 4.500/DF, 1ª Seção TFR, 19-8-81).

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do voto e das notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1985.

OTTO ROCHA, Presidente. GUEIROS LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Trata-se de Reclamação Trabalhista, proposta por José Carlos dos Santos, beneficiário da Justiça Gratuita, contra Selen — Serviços Profissionais Ltda. e Banco Central do Brasil, objetivando saber de quem deverá receber diretamente o seu salário, gratificação semestral, horas extras, adicional noturno e repouso remunerado.

O pedido inclui, ainda, a condenação da 1ª reclamada, a título de indenizatório, dos valores vencidos e vincendos indevidamente retidos, na condição de atravessadora.

Alega ter sido admitido pela 1ª reclamada, em 25 de abril de 1979, na função de vigilante, mas desde essa data vem prestando serviço permanente para o 2º reclamado e sob inteira subordinação a este.

A SELEN contestou, requerendo, preliminarmente, a exclusão do Banco Central e argüindo a incompetência da Justiça Federal. Também impugnou o requerimento de

gratuidade judiciária e alegou a prescrição bial. No mérito pediu a improcedência da reclamatória e a condenação do autor nas custas (fls. 15/23).

O Banco Central do Brasil também contestou, com preliminar de inépcia da inicial, Pediu a extinção do processo, com base nos arts. 295, parágrafo único, IV, 301, III, e 267, I, do CPC. No mérito, a improcedência da ação (fls. 31/43).

A proposta conciliatória foi rejeitada e o reclamante pediu fosse decretada a revelia da SELEN, na forma do disposto no art. 843, § 1º c/c o art. 844 da CLT. No mérito, refutou os argumentos dos reclamados (fls. 60/61).

O Ministério Público reportou-se ao pronunciamento da entidade assistida (fls. 64/64 v.) e o Dr. Juiz Federal excluiu o Banco Central do feito e declinou de sua competência em favor da Justiça do Trabalho (fls. 64 v.).

O autor recorreu, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 66/70), mas o Dr. Juiz indeferiu o processamento do recurso (fl. 66), o que ensejou Agravo de Instrumento Trabalhista perante esta egrégia Corte que, pela sua 2ª Turma, lhe deu provimento (fl. 87). O recurso foi recebido (fl. 92) e contra-arrazoado (fls. 93/95). Subiram os autos ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de negar-se provimento ao recurso (fls. 101/103).

Com um apenso.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): O Dr. Jacy Garcia Vieira, ilustre Juiz da 1ª Vara Federal, excluiu da reclamação o Banco Central do Brasil e declinou de sua competência para a Justiça do Trabalho (fl. 64).

O reclamante recorreu dessa decisão, terminativa do feito em relação ao Banco Central. O Dr. Juiz indeferiu o recurso que mediante Agravo de Instrumento foi devidamente reativado.

O reclamante opõe-se à exclusão do Banco Central, porque a locação de serviços, embora feita através da SELEN — Serviços Técnicos Profissionais Ltda., também o obriga, na verdadeira condição de bancário. Pede, contudo, além da manutenção do Banco como reclamado, a procedência do pedido.

Esta última parte não pode ser atendida, pois o Dr. Juiz a quo não examinou o mérito da causa e a decisão no Agravo de Instrumento foi para mandar subir o Recurso Ordinário. Resta-nos, tão-só, dizer se o Banco Central do Brasil deve ou não manter-se no pólo passivo da relação processual.

Não reconheço a existência da relação empregatícia entre o Banco Central do Brasil e o reclamante, nem a ocorrência de solidariedade obrigacional entre tomador e locadora. Assim já decidi no RO nº 6.184/PR, Acórdão com a seguinte ementa:

«... (omissis). 2. A execução indireta, mediante contrato, de tarefas executivas, visando a desobrigar a Administração dos encargos empregatícios (Decreto-Lei nº 200/67, art. 10, § 7º; Lei nº 6.019/74), não vincula a repartição, mas sim as firmas contratantes, não ocorrendo, tampouco, responsabilidade solidária (CC nº 4.500/DF, 1ª Seção, TFR, em 19-8-1981). 3. Diferenciação entre esses casos e aqueloutros em que a locação empregatícia opera através de *cooperativas*, às quais se associam os trabalhadores e que atuam em burla aos arts. 3º e 9º, da CLT (RO nº 4.448, 2ª Turma TFR). 4. Recurso conhecido mas desprovido. Sentença confirmada». (RO nº 6.184 — PR).

Conforme se vê, há outros julgados do Tribunal no mesmo sentido. E sobre a ressalva da transcrição, no item 3 — quanto ao mercado anormal de trabalho — votei no RO nº 4.448/DF, condenando a mão-de-obra comercializada pelas conhecidas coopera-

tivas de trabalho. Considerei, naquele caso, ser possível ao Judiciário responsabilizar contratualmente também o ente público envolvido, não só devido ao expediente fraudulento utilizado, como nos casos em que essas *cooperativas* não dispusessem de meio para ressarcir os direitos trabalhistas do obreiro.

Leia-se o voto que proferi naquele julgamento:

«Pelo instrumento documentado às fls. 28/34, o Instituto Brasileiro do Café contratou com a Cooperativa de Trabalho de Profissionais Especializados o fornecimento de pessoal para suprir toda e qualquer deficiência da força de trabalho da autarquia. O pagamento dos serviços seria feito pelo IBC à Cooperativa, à vista das faturas dos serviços prestados, acrescidas das importâncias correspondentes aos encargos sociais devidos compulsoriamente pelos autônomos e mais u'a taxa de 50% para despesas de manutenção (fl. 33). O IBC não assumiria qualquer obrigação vinculativa e pessoal com os executores dos serviços, que seriam previamente cientificados dessa condição pela Cooperativa (fl. 30, Cláusula 14<sup>a</sup>), sendo o prestador de serviço cooperativado, de acordo com o art. 90, da Lei n<sup>o</sup> 5.764/71. A Lei n<sup>o</sup> 5.764/71 define a política nacional de cooperativismo e também institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, que poderão adotar como objetivo qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, reunindo pessoas que, por exemplo, contribuam com serviços em benefício de u'a atividade econômica de proveito comum. Da leitura do referido contrato, denominado de «fornecimento de profissionais e prestação de serviços» (fls. 28/33), verifico tratar-se de peculiar «agenciamento de colocações», que a CLT prevê no seu art. 513, parágrafo único, aliás como prerrogativa dos sindicatos de empregados. A Cooperativa exerce a corretagem ou *agenciamento*, que se integra na *intermediação* e se distingue, especificamente, da *prestação de serviços* e do mandato. Ela se obriga a *agenciar prestadores de serviços* para outro, que se denomina *comitente*, pondo-os em contato para os objetivos contratados. A Cooperativa, que não chega a ser u'a agenciadora oficial, exerce, todavia, a sua tarefa com *exclusividade* e em caráter *contínuo*, sem retirar ao contrato a sua autonomia. A Cooperativa, vale repetir, se obriga a fornecer ao IBC, sempre que este necessitar, profissionais especializados e integrados no seu corpo associativo. A finalidade do *fornecimento* é a execução de serviços na autarquia (Cláusula 1<sup>a</sup>), que os pagará de acordo com os valores tabelados, reajustáveis na proporção e época em que houver alteração do salário mínimo (Cláusula 2<sup>a</sup>). A Cooperativa também faz o papel de intermediário na cobrança dos serviços prestados, arrecada os encargos sociais dos *requisitados* e ainda u'a taxa de 5%, que destina, na linguagem do texto contratual (Cláusula 3<sup>a</sup> do aditivo — fl. 33), às «despesas de manutenção». Veja-se, pois, que a Cooperativa agencia colocações, atividade que o contrato de fls. 28/33, por mais atípico, não consegue esconder. É bilateral e oneroso, porque gera obrigações para ambos os contratantes, os quais dele auferem vantagens ou benefícios. É consensual e também aleatório, pois não refoge aos riscos eventuais, seja para a outorgante-agenciadora como para o outorgado-comitente. Ademais de tudo convenço-me de que a outorgante-agenciadora *não é u'a cooperativa* no sentido da lei, o que mais me leva a crer no agenciamento. De fato, pelo art. 3<sup>o</sup>, da Lei n<sup>o</sup> 5.764/71 (que define a política nacional de cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas), celebram esse tipo de sociedade as pessoas que *reciprocamente* se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de uma atividade econômica de *proveito comum, sem objetivo de lucro*. Ora, não vejo qualquer sentido cooperativista no exercício de atividades *isoladas e diversificadas*, que recebem contraprestação do beneficiário e proporcionam vantagem pecuniária à sociedade. Não será possível caracterizar-se, tampouco, o cooperativismo, em face da existência de um *terceiro* beneficiário das atividades da sociedade, no caso do IBC, que dela não faz parte. Diante

de tais fatos, resta-nos admitir que o subjacente agenciamento de colocações dá lugar ao surgimento de relações empregatícias entre os profissionais *requisitados* e a autarquia, mesmo que não expressamente contratadas, mas afeiçoadas aos pressupostos legais da prestação de serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário (CLT, art. 3º, parágrafo único). No contrato (fls. 29 e 33) está previsto que o IBC efetuará o pagamento dos serviços prestados pelos autônomos (Cláusula 5ª). Os pagamentos serão feitos à vista das folhas de frequência (Cláusula 4ª). O *horário de trabalho*, será estabelecido pelo IBC (Cláusula 9ª), que exercerá, também, a *supervisão dos serviços* (Cláusula 11ª), podendo recusar o profissional que desatender às exigências do serviço e devolver aquele que infringir suas *normas disciplinares* (Cláusula 13ª). A lei ajusta-se aos fatos, não sendo possível fugir-se à realidade, sob o disfarce da convenção, só porque estipula que as requisições serão *impessoais* (Cláusula 10ª), tentando, descaracterizar o vínculo empregatício, *verbis*: «O IBC só aceitará associado da Cooperativa vinculado ao regime jurídico de que trata o art. 90 da Lei nº 5.764, não assumindo, em consequência disto, qualquer obrigação vinculativa e pessoal com os executores dos serviços, devendo à Cooperativa, ora contratada, lhes dar ciência prévia da condição aqui estabelecida». (Cláusula 14, fl. 30 — grifamos). Ora, não é possível, no estágio atual do direito moderno, tentar-se comercialização, porque qualquer das suas formas («merchandising» ou «leasing»), do trabalho humano, como mercadoria susceptível de enquadramento nessas figuras negociais, tanto assim que, na *locação de serviços* do direito comum (Cód., Civil, arts. 1216 e seguintes) evoluíram para o *contrato de trabalho* regido pela legislação trabalhista, toda vez que houver u'a relação de emprego (CF, art. 165 — XVII, CLT, art. 3º, parágrafo único, e 5º, Convenção Internacional do Trabalho nº 111 — Decreto nº 62.150/58; Convenção nº 117, concernente aos objetivos e normas básicas da política social — Decreto nº 66.496/70). A propósito, leia-se o ensinamento do Caio Mario da Silva Pereira: «Deixamos para último lugar o *contrato de trabalho*, que surgiu como grau de evolução da primitiva locação de serviços. Com o tempo, porém, foi-se dele assenhoreando a ordem pública, e determinando a imposição de normas com caráter de *ius cogens*, sob a inspiração da idéia crescente de defesa dos interesses do trabalhador. O Código Civil já inseria (arts. 1216 e segs.) princípios normativos da prestação de trabalho, mas sob a influência ainda da idéia primária de locação e reconhecimento do conceito liberal da autonomia da vontade. Mas o trabalho veio a constituir, neste século, a preocupação máxima do legislador. E há mesmo forte tendência a considerá-lo centro das relações humanas, substituindo a propriedade a que os monumentos legislativos do século XIX emprestavam à preeminência. Não foi, portanto, em virtude de mero luxo de nomenclatura que a expressão *locação de serviços* desprestigiou-se, encontrando nesta outra *prestação de serviço* o substitutivo preferencial, mas pelo fato de ter parecido a primeira, a muitos juristas, atentatória da dignidade humana. Não foi também por mero acaso ou simples coincidência, que a disciplina jurídica do trabalho penetrou no direito Constitucional de quase todos os povos, sendo notável o testemunho das *Constitutional Provisions Concerning Social and Economic Policy*, compiladas em 1944 pela *International Labour Office of Canada*, com a reunião de dispositivos constitucionais de 450 países e unidades governamentais, referentes ao Direito do Trabalho. Pioneiros temos nós sido a respeito, com a inserção de disposições específicas na Constituição de 1934 (art. 121, § 1º), na Carta de 1937 (art. 137) e na Constituição de 1946 (art. 157). Esta firma as linhas estruturais do Direito do Trabalho, sob a inspiração essencial da idéia de proteção do trabalhador, como barreira irreversível imposta à legislatura, que tem a liberdade de criar maiores benefícios e conceder melhores favores, mas não tem a faculdade de diminuir naquilo que o constituinte considerou a preceituação mínima

da legislação do trabalho e da previdência social». (Instituições do Direito Civil, Vol. III, pág. 251/252, 1ª ed., Cf. PLANTOL et RIPERT, *Traité Pratique*, vol. XI, nº 766; DE PAGE, *Traité*, vol. IV, 1ª parte, nº 839; COLIN et CAPITAN, *Droit Civil*, Vol. II, nº 728; Eduardo Espinola, dos Contratos Nominados, nº 132, nota 1). Daí porque tenho como desvalioso o contrato de fls. 28/33, no que toca ao *desvirtuamento*. E nele não reconheço força para superar a prevalência da relação de trabalho questionada nestes autos, dada a prevalência do seu caráter público, que o legislador procura resguardar no art. 9º, da CLT, *verbis*: «Art. 9º — Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de *desvirtuar*, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação». (Cf. Mozart Victor Russomano, o Empregado e o Empregador do Direito Brasileiro; Evaristo de Moraes Filho, Introdução ao Direito do Trabalho, Cesarino Junior, Natureza Jurídica do Contrato de Trabalho; Nelió Reis, Contratos Especiais de Trabalho; Orláido Gomes, Introdução ao Direito do Trabalho). É bem certo que este Tribunal já decidiu, na sua antiga 2ª Turma, que tais contratos são formalmente regulares e que não há, nesses casos, vinculação dos prestadores de serviço do IBC. Acho, todavia, que o Relator, Ministro Paulo Távora, não aprofundou o estudo da matéria, achando apenas que a reforma administrativa teria concitado as entidades públicas a contratar com a iniciativa privada a execução material de certos serviços (Decreto-Lei nº 200/67, art. 7º). E que o novo PCC (Lei nº 5.645/70, art. 3º, parágrafo único) teria reiterado a recomendação, *verbis*: «Art. 3º, parágrafo único — As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas, serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato de acordo com o art. 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967». Conclui ele, então, o seu voto, no sentido de não admitir, de plano, fosse possível que a constituição de u'a cooperativa de trabalho, com estatutos arquivados, e o contrato de prestação de serviços que teria assinado com a autarquia federal, objetivassem fraudar a legislação protecionista. É de ver-se, porém, que as cooperativas de trabalho não mantêm vínculo empregatício com os seus associados, os mesmos que são *fornecidos* por ela aos entes públicos, para prestarem serviços como autônomos. Assim está no art. 90, da Lei nº 5.764/71:

«Art. 90. Qualquer que seja o tipo de cooperativa, *não existe vínculo empregatício* entre ela e seus associados». (Grifei). E o contrato entre a Cooperativa e o IBC, no caso explora essa condição, para evitar também o vínculo, *deixando sem qualquer amparo* o prestador de serviços, situação incompatível com a legislação obreira (CLT, art. 9º). Leio, de novo, a Cláusula 14ª do contrato, (ler fl. 30). O mesmo não acontece, porém, no setor da iniciativa privada, a que se reportam o Decreto-Lei nº 200/67 (art. 10, § 7º) e a Lei nº 5.645/70 (art. 3º parágrafo único), onde atuam as conhecidas sociedades prestadoras de serviços menores, as quais operam como *contratantes e empregadoras*. A par dessa respeitável decisão, também a antiga 2ª Turma já decidiu matéria semelhante, embora de maneira diversa. Tal ocorreu no RO nº 2.253/MG, sendo Relator o Ministro Jorge Lafayette Guimarães, Acórdão posterior ao outro, de 16-12-1978, com a seguinte ementa: «*Reclamação Trabalhista. Notificação. Validade. Relação de Emprego*. Válida é a notificação remetida por via postal à Agência do IBC. Confirma-se a condenação solidária, do IBC e da COTRAMIG, a indenizar a 1ª reclamante, que prestou serviços ao primeiro, como empregada do segundo, em virtude de um contrato entre ambos existentes, para *fornecimento de serviços especializados*. Inexistência de relação de emprego, porém, quanto à 2ª reclamante, que era trabalhadora autônoma». (Cf., DF de 16-2-1978 — Grifamos). Nesse caso, pelo que se nota, a Cooperativa mantinha empregados e autônomos entre o pessoal que fornecia ao IBC. Daí o reconhecimento da sua responsabilidade solidária com

a autarquia. Mas na espécie destes autos tal não acontece, pois os *fornecidos* são apenas cooperados, vedada a sua vinculação empregatícia. Daí porque a Cooperativa somente será responsabilizada *civilmente* em face do contrato (Cláusula 10ª, fl. 29). Por fim, sob o argumento de que os prestadores de serviços *fornecidos* são *autônomos*, o IBC recusa a vinculação, que no presente caso, quanto à reclamante, subsistiu por mais de dois longos anos, prestando ela serviços de *escriturário*, sem qualquer especialidade e por período de tempo suficiente para caracterizar-se a não-eventualidade. Pelo que se depreende da leitura dos autos, a reclamante não estaria trabalhando *conscientemente* como autônoma, para o IBC, pois a sua situação era totalmente controlada pela Cooperativa, desde a intermediação inicial até o seu pretendido enquadramento *profissional*, na categoria adequada à condição de autônoma. A reclamante passou a exercer, à sua revelia, as atividades de *Codificador A*, categoria sob a qual foi inscrita, também pela Cooperativa, no INPS, na cidade do Rio de Janeiro, onde tampouco reside. De qualquer modo, a categoria profissional em apreço não se encontra relacionada na tabela fornecida pelo IBC, às fls. 31/32, nem consta, tampouco, do manual de instruções para contribuintes individuais, editado pela Secretaria de Arrecadação e Fiscalização, do INPS, no qual se encontra a Tabela de Profissões e Códigos, pertinentes aos trabalhadores autônomos. Não vislumbro, *data venia*, na situação laboral da reclamante, quaisquer das características atribuídas ao trabalhador autônomo, a saber: que exerça, habitualmente, e por conta própria, atividade *profissional remunerada*; que preste serviço a diversas empresas, pertencendo ou não a sindicato; que preste, sem relação de emprego, serviços de caráter *eventual* a uma ou mais empresas; que preste serviços remunerados mediante recibo, em *caráter eventual*; seja qual for a duração da tarefa; que seja trabalhador temporário regido pela Lei nº 6.019/74 (CLPS, art. 4º — IV, letras a/e). Não será possível, pois, considerar-se como atividade típica de autônomo a exercida pela reclamante. Nem, tampouco, situá-la fora da órbita trabalhista por suposta ausência de continuidade e dependência. Não há nos autos contratos de prestação de serviço *stricto sensu*, ou contrato de trabalho autônomo, pois a reclamante (repita-se), obrigada a u'a atividade desprovida de especialidade, jamais guardou independência técnica e evitou a subordinação hierárquica (Cf. Orlando Gomes, *Contratos* nº 216; Espinola, *Contratos Nominados*, nº 138, De Page, *Traité*, Vol. IV, parte 1ª, nº 854). Advirto aqui, com a devida vênia, contra as conseqüências anti-sociais dessa intermediação, cujo acobertamento oficial pode macular a espontaneidade da vontade do trabalhador e aviltar as relações laboriais. (Cf. Caio Mario da Silva Pereira, obra cit., pág. 260; cf. ainda cit., art. 9º, da CLT). Contra os sistemas de «merchandising» ou «leasing» já se tem manifestado a OIT, em alerta contra a quebra do equilíbrio dessas relações seriamente ameaçada pelo açambarcamento do mercado de trabalho pelas sociedades de tipo da Cooperativa de Trabalho de Profissionais Especializados. A reclamante afastou-se do serviço para ser mãe, tendo, inclusive, complicações após o parto. Quando retornou — segundo afirma (fl. 4) e consta do depoimento da testemunha às fls. 49/50 — queriam que trabalhassem gratuitamente durante trinta dias, ou que pedisse demissão. Por não haver concordado, e sem o auxílio da *Cooperativa*, que se omitiu, ficou à disposição do IBC até o dia 1º de dezembro de 1976, impedida de trabalhar até ser injustificadamente dispensada. Dou provimento parcial ao recurso da reclamante, para julgar procedente a reclamação nos termos do pedido, à exceção, tão-só, da verba relativa ao 14º salário dos anos de 1974, 1975 e 1976». (RO nº 4.448-DF)» (Fls. 4/16 do RO nº 6.169/PR — 3.363.520 — Voto).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do reclamante e confirmo a respeitável sentença.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RO nº 7.375 — DF — (Reg. nº 5.599.814) — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Recte.: José Carlos dos Santos. Recdos.: Banco Central do Brasil e SELEN — Serviços Técnicos Profissionais Ltda. Advs.: Edimundo Nascimento Lopes e outros, Ronaldo Lins Alves da Cunha e Humberto Mendes dos Anjos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 15-10-85 — 2ª Turma).

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



**RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.379 — DF**  
**(Registro nº 7.176.058)**

Relator: *William Patterson*

Recorrente: *Jurema Ayala*

Recorridas: *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos/ECT e Comepa S/A Serviços Médicos*

Advogados: *Drs. Otonil Mesquita Carneiro e outro, Deli Silva e outro e Eugênio Antinoro e outros*

EMENTA: Trabalhista. Contrato. Vínculo. Sucessão. Inocorrência. Dispensa.

Se o servidor não era estável, nada impedia à ECT que procedesse à dispensa imotivada do mesmo, desde que cumprisse, como de fato cumpriu, com as obrigações decorrentes dos encargos trabalhistas.

A imediata contratação da reclamante pela empresa que passou a prestar serviços àquela Repartição não importa em sucessão, para os fins de reconhecer a continuidade do pacto laboral.

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de dezembro de 1985.

OTTO ROCHA, Presidente. WILLIAM PATTERSON, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Na Sessão de 13-8-85 assim relatei a matéria versada nestes autos (lê fls. 198/199).

Acolhendo a preliminar de intempestividade do recurso, deste não conheceu a egrêgia Turma (cfr. fl. 204).

A reclamante opôs embargos declaratórios (fls. 20/209), para demonstrar evidente equívoco do v. Acórdão, ao não levar em consideração a circunstância de que no último dia do prazo não houve expediente na Justiça Federal. A decisão, nesse particular, foi a seguinte:

«Processual civil. Embargos declaratórios. Recurso. Intempestividade elidida.

Comprovado que no último dia do prazo para o oferecimento do recurso não houve expediente na Justiça Federal, forçoso é reconhecer tempestivo o mesmo, pois apresentado no dia seguinte.

Embargos acolhidos.»

Retornam os autos, agora, para apreciação do *meritum causae*.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O recurso, em primeiro plano, reage à declaração de carência de ação, ao fundamento de que o ato homologatório da rescisão contratual não constitui ato perfeito e acabado, a teor do disposto no art. 477, da CLT. Também se insurge, quanto a outro ponto, ou seja, naquele em que a r. sentença nega a ocorrência de sucessão, pois não se há de distinguir a natureza jurídica dos empregadores, no particular.

Sobre a primeira objeção, não se pode recusar o alcance do disposto no art. 477, §§ 1º e 2º, quando o objetivo da reclamação é vindicar parcela não incluída no recibo de quitação, a que tinha direito o empregado. Daí por que, com apoio nessa norma, a jurisprudência pretoriana tem proclamado não ter valor absoluto o documento. Nesse sentido convém lembrar o Acórdão de minha lavra pertinente ao RO nº 5.321-SP.

Acontece, porém, que a recorrente não está postulando qualquer prestação que deixou de figurar na quitação, mas, ao contrário, está questionando a validade da própria rescisão com a ECT, sob o pálio de uma sucessão que implicaria em impedir a dispensa. Portanto, não é hipótese do art. 477, da CLT, *data venia*.

Mas sem razão, igualmente, quando invoca a exigência de reconhecimento da continuidade contratual. Com efeito, não sendo estável, pois admitida em 19-2-76 e dispensada em 30-9-82, poderia a ECT rescindir, sem justa causa, o pacto laboral, desde que cumprisse a obrigação dos encargos trabalhistas, o que ocorreu, de fato, inclusive com a chancela da Delegacia Regional do Trabalho (cfr. fl. 8).

De advertir, ainda, que a providência não teve qualquer outra conotação, a não ser aquela imposta pela extinção dos seus serviços médicos, os quais passaram a ser atendidos por meio de prestação indireta.

O fato de a reclamante haver sido, imediatamente, contratada pela empresa prestadora de tais serviços, no caso a Comepa, não significa tenha ocorrido sucessão, de sorte a estabelecer um liame contratual entre as duas situações.

Ao examinar hipótese semelhante, onde, aparentemente, fluiã mais discernida a possibilidade da sucessão, pois se tratava de servidor contratado por empresa particular conveniada com autarquia para prestação de determinado serviço desta em que, à rescisão de contrato com a primeira sucedeu admissão na segunda, recusei, com o apoio integral desta Turma, a aplicação do princípio. Na oportunidade, teci os seguintes comentários (RO nº 7.821-DF):

«O fato de o INCRA haver contratado a reclamante, logo em seguida, não significa que tenha de assumir responsabilidades trabalhistas do primeiro contrato, principalmente sob a rotulagem de empregador inicial, pois a isso não chegaram os termos do Convênio e do Contrato de Trabalho. Também, não tem sentido a invocada sucessão, pois inócurre na espécie o princípio que encontra apoio no art. 448, da CLT.

Amauri Mascaro Nascimento, ao comentar o postulado («Compêndio de Direito do Trabalho», pág. 137), leciona a respeito:

«A expressão sucessão de empresas, no sentido estrito, designa todo acontecimento em virtude do qual uma empresa é absorvida por outra, o que ocorre nos casos de incorporação, transformação e fusão. Incorporação é a operação pela qual uma ou mais empresas absorvidas por outra que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, comerciais, fiscais ou trabalhistas. Transformação é a operação pela qual uma sociedade passa de uma espécie para outra. Fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar uma sociedade nova.»

Ocorre também sucessão de empresa, e este é o sentido amplo do vocábulo, quando da alienação da empresa para outro empresário.

A rigor, não é adequado falar nesse caso em sucessão de empresa. A empresa continua a existir normalmente, não foi sucedida, substituída por outra. O seu ou seus titulares, sim. Houve modificação de propriedade. Porém, convencionou o nosso direito que também esse acontecimento deve ser denominado de sucessão de empresas. A aquisição da empresa pelo novo titular, portanto, é a sua nota característica. Lembrese que os modos de aquisição da propriedade no direito são diversos (transcrição, acessão, usucapião e sucessão) e os modos de perda da propriedade também são muitos (alienação, renúncia, abandono, desapropriação, etc.). Tem admitido a doutrina, a sucessão de empresa mesmo quando apenas com a alienação de um dos seus estabelecimentos. Verifica-se, portanto, a modificação de titular em relação aos empregados cujo estabelecimento (filial, agência, etc.) passa a pertencer a novo empresário, incorporando-se, nessas condições, a uma empresa nova ou passando a constituir, por si, uma empresa. Portanto, não só com o transpasse de toda a organização, mas de parte dela também, configura-se a sucessão, no sentido trabalhista.»

É manifesta, portanto, a inadequação da hipótese sob exame, ao conceito de sucessão para fins trabalhistas, seja em sentido restrito ou amplo. Ao ser denunciado o «Convênio» cessaram as responsabilidades das partes convenientes, das obrigações restritas ao documento. Os dois órgãos continuaram, todavia, com suas personalidades integras, sem afetação de qualquer natureza, cada um responsável pelos compromissos assumidos. Inocorre, assim, a alegada sucessão.

Desta forma, ao proceder o INCRA à contratação da reclamante, o fez de modo livre e autônomo, sem qualquer ligação com situações pretéritas, principalmente no que tange à observância de padrões salariais anteriores.»

Vislumbrar uma sucessão de empresas, para fins da persistência de contrato laboral, a prestação de serviços médicos pela Comepa à ECT, em virtude da extinção do setor próprio desta última, não me parece consentâneo com o melhor direito.

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

#### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 8.379 — DF — (Reg. nº 7.176.058) — Rel.: Min. William Patterson. Recte.: Jurema Ayala. Recdas.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos/ECT e Comepa S/A Serviços Médicos. Advs.: Drs. Otonil Mesquita Carneiro e outro, Deli Silva e outro e Eugênio Antinoro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 13-12-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

REMESSA EX OFFICIO Nº 98.221 — SP  
(Registro nº 6.180.566)

Relator: O Sr. *Ministro Eduardo Ribeiro*

Remetente: *Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Campinas*

Partes: *Gilberto Garcia Guerra Empreendimentos Imobiliários Limitada e União Federal*

Advogados: Drs. *Heitor Regina e outros*

EMENTA: Imposto de Renda.

Não é devido o imposto, ainda que o lançamento haja resultado de informações errôneas prestadas por preposto do contribuinte.

Custas e honorários.

Havendo a execução resultado de procedimento objetivamente ilícito de preposto da executada que prestou informações desconformes com a realidade, arcará a embargante com custas e honorários de seu advogado, malgrado vencedora nos embargos. Princípio da causalidade invocado, na hipótese, com fundamento para condenação em tais verbas.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da remessa para reformar em parte a sentença remetida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1985.

MIGUEL FERRANTE, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A matéria dos autos foi assim relatada na sentença, *verbis* (fls. 203/205):

«A Fazenda Nacional propôs a anexa execução fiscal contra Gilberto Garcia Guerra Empreendimentos Imobiliários Ltda., empresa estabelecida nesta cidade e comarca, objetivando a cobrança do Imposto de Renda do exercício de 1976/80, relativo ao lucro real no ano-base 1975/79, e multa respectiva, tudo conforme Certidão de Dívida Ativa de fl. 3.

Veio então a executada a oferecer os presentes embargos, aduzindo, em suma, que tais exigências fiscais são decorrentes de informações equivocadas, não conferidas com a contabilidade da embargante. Com efeito, lavrado termo de início de fiscalização, este restringiu-se à colheita de informações, obtidas através de dois termos de intimação, para comprovação de passivo, no valor de Cr\$ 20.606,762, constante da declaração de Imposto de Renda do exercício de 1979, ano-base de 1978, e para apresentação de relação demonstrativa dos créditos efetuados em favor da proprietária do loteamento Jardim Novo Barão Geraldo e das importâncias efetivamente pagas, demonstrando o saldo final nos anos-base de 1975 a 1979. Muito embora se tratassem de dados vinculados à declaração de rendimentos da embargante, à sua contabilidade, aos contratos de compra e venda dos lotes e demais documentos, as respostas fornecidas pelo contador da época foram equivocadas, alheias àquela contabilidade e documentos e voltadas aos interesses do loteador.

No entanto, sem qualquer confronto com a contabilidade e a documentação da embargante, a fiscalização considerou bons os dados apresentados e encerrou seus trabalhos, lavrando termo de verificação e auto de infração, apontando omissão de lucros nos exercícios citados e exigindo o débito ora constante da Certidão de Dívida Ativa. E as decisões proferidas no âmbito administrativo foram-no exclusivamente com base nas informações.

Os dados contábeis e a documentação da embargante, porém, encontram-se rigorosamente de acordo com as declarações do Imposto de Renda, estando o tributo, portanto, inteiramente pago. Assim é que o valor de Cr\$ 20.606.762 é composto por duas contas do grupo Exigível a Longo Prazo: Imóveis Disponíveis e Lucros a Realizar s/Imóveis Vendidos a Prazo, conforme lançamentos nos livros Diários da Empresa. Indica, outrossim, os valores corretos relativos ao loteamento, conforme circunstanciado trabalho elaborado por profissional especialmente contratado e que confirma os resultados das declarações de renda apresentadas oportunamente.

Insiste, assim, na falta de consistência e de fundamentação legal das exigências fiscais.

Com a inicial exibiu a documentação de fls. 12/52. Impugnação, em termos gerais, à fl. 53, valendo-se ainda das informações vindas aos autos às fls. 58/61, com a documentação de fls. 62/174. Sustenta-se que o débito fiscal decorre de auto de infração lavrado por omissão de lucros nos exercícios indicados, caracterizada por contabilização de custos superior ao custo efetivo dos lotes de terreno vendidos pela embargante. Reporta-se ainda a tópicos das decisões administrativas, no sentido de que a fiscalização baseou-se na escrituração contábil inserida nos livros diários, corroborada por demais documentos e comprovantes, sobre os quais a própria interessada elaborou copioso levantamento dos lotes vendidos, tendo sido demonstradas, no termo de verificação de fls. as diferenças levantadas pelo fisco na apuração do resultado da empresa através dos registros contábeis desta.

Determinada a realização de prova pericial, veio para os autos o laudo de fls. 189/198, ouvindo-se as partes à fl. 199 e verso.

É o relatório.»

Decidindo, a sentença julgou os embargos procedentes, alegando que a prova pericial concluiu pela existência de erro nas informações prestadas por ocasião da ação fiscal, condenando a União Federal no ressarcimento das custas e na remuneração do perito, com acréscimo de correção monetária. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito e acréscimos (fls. 205/206).

Sem apelação voluntária subiram os autos, opinando a Subprocuradoria-Geral da República pela reforma da sentença tão-só para isentar a União do pagamento de custas e honorários.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: No que diz com a questão principal, a r. sentença não está a merecer reparo. Efetivamente, resultou da perícia que não se verificou o fato capaz de gerar a obrigação tributária de que cogita a execução. É erro que a ação do fisco baseou-se em informações prestadas por preposto da embargante. Em razão de erro deste fez-se o lançamento contestado. Isto, entretanto, não faz devido tributo, quando a respectiva hipótese de incidência realmente não se realizou.

A douta Subprocuradoria-Geral sustenta, entretanto, deva ser reformada a sentença na parte em que condenou a União a reembolsar as custas pagas pela embargante, inclusive remuneração do perito, e mais honorários de advogado. Argumenta que tendo sido a embargante a responsável pelo lançamento desconforme com a realidade, não poderia a embargada responder pelas mencionadas despesas.

Já tive ocasião de examinar questão análoga, no voto que proferi no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, quando do julgamento da Apelação Cível nº 10.212. Transcrevo trechos que podem ser úteis ao exame da presente questão:

«No estágio atual de nosso direito, salvo exceções expressamente previstas, os princípios que regem a distribuição dos encargos relativos às custas são os mesmos que comandam a condenação em honorários. Os fundamentos e justificação das regras pertinentes a uma hipótese são aplicáveis à outra. Assim sendo, a pesquisa relativa a um caso servirá ao outro, circunstância que autoriza se valha o intérprete das teorias apresentadas como base para distribuição dos encargos relativos às custas, delas se utilizando quando se trate de honorários, ainda que, em outros ordenamentos, a regulamentação desses últimos seja diversa.

Salvo com relação ao litigante de má-fé, pode-se dizer que não se compadece com o entendimento moderno da Ciência Processual afirmar-se que a condenação em custas tenha caráter de pena, sancionando a conduta processual do vencido que, em vista da sentença, haveria de reputar-se antijurídica. Esta condenação deriva da existência do processo e não se pode dizer que deva ser punido alguém que dele se valeu legitimamente, de boa-fé, sustentando a existência de um direito e pretendendo que sobre ele se pronunciasse o órgão para este fim instituído. A pena está ligada ao conceito de culpabilidade, em sentido amplo, inadmissível como fundamento da condenação do vencido.

Em virtude também de não prescindir da referência à culpa, inaceitável que a condenação em custas tenha base no propósito de reparação do dano causado pela parte vencida ao vencedor. A doutrina do ressarcimento ressentese de caráter civilista que, à semelhança da anterior, não se ajusta ao modo amplo com que se impõe ao vencido o encargo do pagamento em exame. Entretanto, se desvincula da exigência do vínculo psicológico, tem muito de verdadeira.

Abstraida a referência a outras teorias menor relevo, como a do contrato judiciário, examina-se de logo aquela que encontrou enorme aceitação e que se considera acolhida em nosso direito. A obrigação de pagar as custas deriva do fato objetivo da derrota, da sucumbência. *Victus Victori*. Para impor a condenação, não precisará o Juiz pesquisar culpa nem indagar se em tal ou qual caso há motivo para se carregar ao vencido a obrigação de pagar. Paga por ser vencido.

Mais modernamente, apresentou-se outro fundamento que se pretende mais abrangente e adequado. Encontrar-se-ia no princípio da causalidade, e não seria, segundo se sustenta, estranho ao pensamento de Chiovenda, como exposto em sua obra «La Condanna nelle Spese Giudiziali» (Fratelli Bocca editores — Turim — 1901). Consoante esta doutrina «la parte che col suo comportamento anti giuridico, tale per la transgressione delle norme del diritto sostanziale, ha provocato la necessità del processo è responsabile del processo e delle spese in quanto, *omissis*, è ingiusta cagione di esse». Observe-se que se apela aqui a conceito de antijuridicidade, puramente objetivo, que não requer culpa e é distinto do ilícito (Renato Vecchione — *Novissimo Digesto Italiano* — vol. XVII pág. 1127 — 1957).

Este fundamento — o da causalidade — foi expressamente acolhido pelo Código de Processo Civil português (artigos 446 e seguintes).

Entretanto, seja qual for o fundamento que se repute adequado para explicar todas as hipóteses da condenação em custas ou ao menos para fornecer a regra geral, mister se continue na pesquisa para verificar porque tal fundamento terá sido o adotado. Cumpre saber o que justifica seja acolhido o princípio da sucumbência ou da causalidade para impor alguém a obrigação de pagar as custas.

Chiovenda atentou bem para esta necessidade, salientando que a explicação fundada no fato da sucumbência não é mais que a verificação da necessidade de um requisito de fato para a condenação (op. cit. pág. 176). A justificação para adotar-se este princípio está em que o Juízo, sendo meio para atuação do direito, há de fazê-lo o mais integralmente possível. A atuação da lei não haverá de representar diminuição patrimonial para a parte em cujo favor atuou. A utilização do processo não se resolverá em dano para quem tenha razão (op. cit. pág. 179 e *Instituciones de Derecho Procesal Civil* — Madrid — 1954 — v. III — pág. 355)».

A razão apontada por Chiovenda satisfaz de um modo geral, mas não integralmente, em casos como o dos autos. É certo que ficou reconhecido que a embargante tem razão. Não menos certo, entretanto, que seu comportamento deu causa à instauração do processo. Não há necessidade de pesquisa quanto à culpa. Ao prestar informações em desacordo com os fatos, agiu o preposto da embargante de maneira objetivamente ilícita e deu causa ao procedimento administrativo que resultou na inscrição da dívida. E a ação do fisco é vinculada, não podendo abster-se seus agentes de levá-la a final. Feita a inscrição, impunha-se igualmente fosse intentada a execução.

«No direito alemão, o disposto no § 93 de seu digesto processual tem ensejado se busquem soluções adequadas. Ali se estabelece que as custas correrão por conta do autor quando o réu, por sua conduta, não houver dado causa ao ajuizamento da demanda e reconheça de logo a pretensão do autor. A doutrina tem entendido que, analogamente, deve o réu responder pelas custas quando, em virtude de acontecimento a que o autor não deu motivo, a demanda que era fundada tornou-se infundada no curso do processo, o que foi desde logo reconhecido pelo autor (Goldschmidt, James — *Derecho Procesal Civil* — trad Prieto Castro Labor — 1936 — pág. 215 — Rosenberg, Leo — *Tratado de Derecho Procesal Civil* — trad Romera Vera — EJEJA — 1955 — vol. I — pág. 476)».

Considero que solução semelhante pode ser dada face ao direito brasileiro. Não se justificaria, com efeito, dentro de nosso sistema, que houvesse de arcar com o pagamento das despesas resultantes da instauração do processo aquele que, malgrado vencido, só o iniciou em decorrência de atuação equivocada da parte contrária. Disse no voto citado:

«O exame dos vários dispositivos sobre condenação em custas e honorários evidencia sempre explicação perfeitamente identificável para o respectivo conteúdo. As obrigações que se carregam ao litigante de má-fé têm justificativa óbvia no próprio comportamento antiético. O vencido pagará as custas, seja porque o direito do vencedor haverá de ser reconhecido em sua integralidade, sem que para ele resulte diminuição patrimonial, seja porque se considere que o vencido deu causa à instauração do processo por seu comportamento objetivamente antijurídico, relativamente ao direito material ou processual (caso de extinção sem julgamento de mérito). A regra do artigo 22 baseia-se em que o comportamento do réu deu causa a desnecessária delonga para a decisão da causa, o que é indesejável sob todos os aspectos. Aquele que reconhece o pedido equipara-se ao vencido e o desistente provocou o movimento do aparelho judicial não ensejando pronunciamento final. Finalmente, as hipóteses dos artigos 29 e 31 explicam-se de modo claro com a invocação da regra da causalidade. Paga as custas quem deu causa aos atos inúteis.»

Tendo em vista esse conjunto de normas, há que se admitir possa ser invocado o princípio da causalidade e carregar as custas a quem, agindo objetivamente de forma ilícita, haja dado motivo a que a demanda fosse ajuizada.

Note-se que não há argumentar com resistência injustificada da embargada. Com efeito, prestadas as informações errôneas, era indispensável a perícia para que os fatos se esclarecessem. Com base no resultado dessa, foi a sentença prolatada e a União conformou-se.

Em vista de todo o exposto, reformo a sentença para excluir a condenação da embargada em reembolso de custas, remuneração do perito e honorários de advogado.

#### EXTRATO DA MINUTA

REO nº 98.221 — SP — (Reg. nº 6.180.566) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Remte.: Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Campinas. Partes: Gilberto Garcia Guerra Empreendimentos Imobiliários Limitada e União Federal. Advs.: Drs. Heitor Regina e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da remessa para reformar em parte a sentença remetida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 19-11-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.



REMESSA EX OFFICIO Nº 98.442 — AC  
(Registro nº 3.414.299)

Relator: *Ministro Eduardo Ribeiro*

Remetente: *Juízo Federal no Estado do Acre*

Partes: *Tarauacá S.A. Agropecuária e União Federal*

Advogados: *Drs. Marcos Jorge Caldas Pereira e outros*

EMENTA: Decreto-Lei nº 822 — Deferimento ao Executivo de competência para dispor sobre «o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta».

Poder regulamentar — Extensão.

Submissão do regulamento à lei e impossibilidade de, por essa via, restringir direitos.

Decreto-lei — Limites.

Mesmo editado quando em recesso o Congresso Nacional, por força do Ato Institucional nº 5 e Ato Complementar nº 38, sendo as funções legislativa e constituinte exercidas pelo Presidente da República, não poderia o decreto-lei modificar a Constituição.

Dentro da própria técnica de exceção, modificações de natureza constitucional faziam-se por meio dos chamados atos institucionais.

Inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 822 que, entretanto, não pode ser declarada, por força do art. 3º da Emenda Constitucional nº 11. Inadmissibilidade, porém, de que continue vigendo, ensejando permanente ampliação ao campo constitucionalmente reservado ao regulamento. Seu exaurimento com a edição do Decreto nº 70.235/72.

Pedido de reconsideração — Natureza recursal, uma vez tendo prazo certo de interposição e expressamente dotado de efeito suspensivo. Juízo de retratação que não desfigura a natureza do pedido.

Inaplicabilidade do contido no artigo 81, V da Constituição. O regulamento, fundado neste dispositivo, pode estabelecer quem é competente para julgar determinado recurso administrativo mas não abolir o existente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, resolvendo questão de ordem proposta como preliminar, que no julgamento das remessas oficiais não há sustentação oral; inteligência do art. 148 e parágrafos do RI. Por unanimidade, confir-

mar 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, 18 de dezembro de 1985.

CARLOS VELLOSO, Presidente. EDUARDO RIBEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A matéria dos autos foi assim relatada pela sentença, *verbis* (fls. 81/82):

«Tarauacá S.A. Agropecuária, qualificada na inicial, ajuizou o presente Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Federal que, com base na IN nº 46/75 da Secretaria da Receita Federal, indeferiu requerimento dirigido pela impetrante ao Conselho de Contribuintes, em que, com fundamento no § 3º do art. 37 do Decreto nº 70.235/72, impetrou reconsideração de julgamento do aludido colegiado, que negou provimento a recurso impetrado contra autuação fiscal de que foi alvo.

Alegou que o pedido de reconsideração foi instituído pelos arts. 161 e 162 do Decreto-Lei nº 5.844, de 3-9-43, que lhe atribuiu o efeito de suspender a exigência do crédito tributário, e que, de acordo com a regra do art. 97, VI, do CTN, as hipóteses de suspensão do crédito tributário somente poderão ser estabelecidas em lei.

Sustentou, ainda, que antes do advento da Emenda Constitucional nº 1/69, a Junta Militar editou o Decreto-Lei nº 822, de 5-9-69, delegando ao Poder Executivo a regulamentação do «processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, delegação essa que, entretanto, não foi exercida antes da entrada em vigor da aludida EC, com a qual se tornou incompatível, o que equivale à revogação.»

Essa incompatibilidade, no seu entender, não resulta apenas do fato de a Constituição atribuir ao Legislativo competência para ditar normas sobre o processo tributário, mas também por vedar ela, no art. 6º, parágrafo único, expressamente, «a qualquer dos poderes delegar atribuições».

Por esse motivo, tanto o Decreto nº 70.235/72, que manteve o pedido de reconsideração no art. 37, § 3º, quanto o de nº 75.445/75, que o extinguiu, no art. 2º, são irremediavelmente inconstitucionais, permanecendo em vigor, para evitar o vazio jurídico, o Decreto-Lei nº 5.844, de 23-9-43 e as Leis nºs 4.388, de 28-8-64, e 4.481, de 14-9-64, que fixaram as normas do processo tributário.

Assim, o impetrado, ao denegar seguimento ao pedido de reconsideração da impetrante, apoiou-se em diploma legal e, ainda, inconstitucional.

Pediu, com liminar de sustação da exigência fiscal, fosse concedida a segurança para o efeito de competir o impetrado a encaminhar à 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes o pedido de reconsideração oferecido pela impetrante, a fim de que aquele órgão dele conheça e decida quanto ao mérito.

Inicial instruída (fls. 15/66).

Concedida a liminar (fl. 2), foram solicitadas as informações, havendo a ilustre autoridade impetrada esclarecido que o requerimento da impetrante foi encaminhado ao Primeiro Conselho de Contribuintes, que o devolveu, «para o fim de ser indeferido e cientificado o requerente do indeferimento», tendo-se limitado a dar cumprimento à aludida determinação.

A Procuradoria da República, oficiando no feito (fls. 78/79), opinou pela denegação da segurança».

A sentença concedeu a segurança, de acordo com os precedentes trazidos pela impetrante (fls. 82/84).

Sem apelação voluntária, subiram os autos, opinando a Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento da remessa de ofício.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O tema jurídico, a cujo propósito se controverte nos autos, já foi objeto de apreciação, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em pelo menos duas oportunidades. As decisões não coincidiram, assim como os próprios fundamentos dos votos, não havendo, pois, entendimento jurisprudencial firmado. Refiro-me aos julgados nos Recursos Extraordinários n.ºs 93.685 e 104.995. Nesta Corte, registram-se várias decisões, a maioria no sentido de ter-se como ilegítima a supressão do pedido de reconsideração pelo Decreto n.º 75.445/75. Apontam-se, entretanto, votos vencidos, de maneira a que também aqui não se pode dizer que consolidada a jurisprudência.

Questiona-se sobre se seria lícito ao Executivo, pela via do decreto, suprimir o pedido de reconsideração previsto em regulamento anteriormente editado. Por certo que, em tese, inexistiria óbice, já que ambos os atos são, em princípio, de mesma hierarquia. A hipótese, entretanto, reveste-se de peculiaridade. O pedido de reconsideração era previsto em lei. Em setembro de 1969, editou-se o Decreto-Lei n.º 822, estabelecendo que o Executivo regularia «o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta». Dispôs-se, ainda, que, uma vez publicado o ato contendo tal regulamentação, ter-se-ia por revogada a legislação pertinente a essa matéria. O decreto que veio a ser expedido tinha, pois, um caráter especial, pois a ele deu-se força de revogar a lei. Foi colocado no plano desta e tal peculiaridade conduz a que se imponham mais amplas para um exato equacionamento da matéria.

Parece-me adequado perquirir, de início, quanto à constitucionalidade do próprio Decreto-Lei n.º 822. E o exame será útil, ainda que defeso o reconhecimento do vício, por força do artigo 181 da Constituição.

A questão relativa à extensão do poder regulamentar é bastante árdua e os próprios critérios distintivos entre lei e regulamento não são fáceis de precisar. Escrevendo sobre a diferença entre essas duas classes de atos normativos, tive ocasião de afirmar que se distinguem apenas formalmente, o primeiro limitado pela Constituição e o segundo pela lei (Sobre o Conceito de Jurisdição — RF CCLX-105/106). Cumpre reconhecer, entretanto, que alguns temas são reservados à lei, não podendo ser objeto de regulamento. Esta é matéria sobre a qual há acordo, embora dissensões se apresentem quando se trata de defini-los.

Um primeiro elenco de assuntos não é difícil indicar, posto que resultante da própria Constituição ou de leis complementares a deixar expresso que lei a disporá sobre determinados assuntos. Quando isso ocorrer, estará evidentemente restringida a possibilidade de o Executivo utilizar-se do regulamento. Entretanto, ao lado desses, outros existem, de caráter mais geral que, em virtude do sistema constitucional e notadamente das disposições pertinentes aos direitos e garantias individuais, reputam-se também compreendidos na reserva legal.

Tem-se como valiosa, ainda, nos dias que correm, a opinião, freqüentemente invocada, de Pimenta Bueno. Assevera o grande publicista do Império que, no uso do poder regulamentar, incidiria o Executivo em grave abuso se criasse direitos ou obrigações novas, não estabelecidos em lei, bem como se ampliase, restringisse ou modificasse di-

reitos ou obrigações. Do mesmo modo, se ordenasse ou proibisse o que a lei não ordena ou não proíbe ou ainda facultasse ou proibisse de modo diverso da lei. Finalmente, abuso também haveria quando extinguisse ou anulasse direitos ou obrigações (Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império — Publicação do Ministério da Justiça — 1958 — pág. 233).

Da aparente redundância na enumeração resulta clara a intenção de mostrar, de um lado, a subordinação do regulamento à lei, de outro, a impossibilidade de, por esta via, restringir direitos.

Na hipótese concreta em exame, o Decreto-Lei nº 822 atribuiu à função regulamentar, própria do Executivo, a incumbência de dispor sobre matéria que estava regulada em lei, estabelecendo que esta ter-se-ia por revogada, uma vez editado o regulamento.

Tenho como certo que isto é repudiado pelos princípios geralmente aceitos e não se acomoda ao texto constitucional. Se a matéria era própria de lei e esta efetivamente a regulava, não poderia ser tratada em regulamento.

Dir-se-á que o decreto-lei tem a mesma força da lei e o regulamento nele encontrava base para sua validade e eficácia. O argumento não procede. Admita-se que o decreto-lei pudesse dispor sobre o tema. Isto não é a mesma coisa que aceitar pudesse transferir a competência. Para isso seria necessário fosse modificada a Constituição, o que o decreto-lei não podia fazer.

Quando editado o ato em exame, achava-se o País sob ordem jurídica excepcional posto que, por força do Ato Institucional nº 5 e Ato Complementar nº 38, o Congresso Nacional encontrava-se em recesso e a função legislativa era exercida pelo Presidente da República. E os Ministros Militares assumiram as atribuições do Presidente, com base no Ato Institucional nº 12. Em verdade, detinham não apenas o poder de legislar, mas também se atribuíram o constituinte, exercido por meio dos atos institucionais. Dentro da própria técnica de exceção, modificações de natureza constitucional faziam-se por estes atos; os decretos-leis reservavam-se para a legislação ordinária. Ainda no contexto dito revolucionário, não poderia o decreto-lei alterar norma de hierarquia constitucional.

Não se argumente, por outro lado, com o fato de que, concentrando as mesmas autoridades o poder constituinte assim como o de legislar e expedir regulamentos, não teria relevo distinguir entre matérias próprias de um ou outro desses instrumentos jurídicos. O tema já foi objeto de exame na doutrina brasileira. Assim, Victor Nunes Leal, no regime de 37, mostrou que subsistia a hierarquia entre lei e regulamento, malgrado pudesse o Presidente de ambos utilizar-se indistintamente (Lei e Regulamento in Problemas de Direito Público — Forense — 1960 — págs. 71/72). No mesmo sentido Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1967 — tomo III — 2ª Edição — Rev. Trib. — 1970 — págs. 317/319). Efetivamente, se dentre as diversas classes de atos de que se poderia valer, um foi eleito, daí advirão as conseqüências próprias da escolha. Entre elas, as que se prendem à hierarquia entre as normas no ordenamento jurídico.

Não tenho dúvida, pois, em afirmar que o Decreto-Lei nº 822 é incompatível com a Constituição e o era ainda nas circunstâncias em que foi editado.

Ocorre, entretanto, que revogados os Atos Institucionais e Complementares, foram seus efeitos ressalvados e mantida a impossibilidade de apreciação pelo Judiciário (artigo 3º da Emenda Constitucional nº 11). Em face disso, remanesce vedada a declaração de inconstitucionalidade.

Malgrado não se possa negar aplicação ao Decreto-Lei nº 822, a fundamento de que inconstitucional, o fato de apresentar o vício não é irrelevante. Constituiria demasia admitir-se, com efeito, que permanecesse vigendo, enquanto expressamente não fosse revogado, o que importaria em aceitar-se que, ao lado das competências constitucionais, para edição de regulamento, outra existisse conferida pelo malsinado decreto-lei.

Teríamos o absurdo de aceitar a convivência das restrições, insitas na Constituição, ao campo reservado ao regulamento, com a permanência da ampliação deste por via que se choca com a Lei Maior. Para não se dar como presente tal despropósito, ter-se-á de acolher o entendimento de que o Decreto-Lei nº 822 exauriu-se com a edição do Decreto nº 70.235/72. A possibilidade de valer-se do regulamento, para matéria própria de lei, esgotou-se, uma vez tendo o Executivo se utilizado daquela faculdade. A partir daí, há que se voltar à trilha constitucional.

Concluo, pois, ainda que com base em argumentos nem sempre coincidentes, aderindo ao que, nesta Corte, foi sustentado, a propósito, em diversos votos. Afastada a possibilidade de buscar amparo no Decreto-Lei nº 822, para justificar a edição do Decreto nº 75.445/75, cumpre verificar, relativamente ao ponto que importa — supressão do pedido de reconsideração — se outra base existe para torná-lo legítimo.

Devo salientar, de logo, que, para equacionamento da matéria não se me afigura decisivo invocar o disposto no artigo 97, VI do Código Tributário. Alega-se que aí se adotou o princípio da reserva legal para as hipóteses de suspensão do crédito tributário. E como uma das causas de suspensão é o recurso (art. 151, III), só por lei poderia este ser instituído ou suprimido. Não me parece que a conclusão seja exata. Em verdade, o que está dito é que se reserva à lei dispor quanto às causas de suspensão e uma delas é a interposição de recurso. Norma de inferior hierarquia não poderá alterar estas causas estabelecendo, por exemplo, que determinado recurso não suspende a exigibilidade do crédito. Daí não se segue esteja igualmente expresso que só a lei possa dizer quais recursos são cabíveis.

De qualquer sorte, entretanto, a conclusão será a mesma. Basta atentar-se aos princípios gerais já expostos. O uso do recurso constitui direito subjetivo do contribuinte e a supressão deste não se fará por regulamento.

Dir-se-á que o pedido de reconsideração não é recurso. Considero que efetivamente não o é quando se trate de matéria que possa ser revista a qualquer tempo pela autoridade, não carecendo de previsão legal a possibilidade de pleiteá-lo. Coisa diversa é quando devidamente regulado, com prazo de interposição certo e expressamente dotado de efeito suspensivo, como ocorre na hipótese em exame (Decreto nº 70.235, art. 37, § 3º). Enquanto não transcorrido o prazo ali previsto, a decisão administrativa ainda não se tem por definitiva. A natureza de recurso parece-me clara. Não o desfigura o fato de dirigir-se ao mesmo órgão. O direito sabidamente prevê recursos em que se exerce apenas juízo de retratação.

Se pela razão exposta já se poderia concluir pela impossibilidade de o regulamento suprimir o pedido de reconsideração, vale assinalar, ainda, que tal meio de impugnação era previsto em lei e foi contemplado em regulamento de natureza especial, como salientado, a que se emprestou força de lei.

Examino, por fim, argumento tirado do que se contém no artigo 81, V da Constituição. Aí se estabelece, e a norma constitui inovação da Emenda I, que compete privativamente ao Presidente da República «dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal».

O dispositivo tem indiscutível importância. Subtraiu-se ao legislador competência para a hipótese, atribuindo-a ao Chefe do Executivo (neste sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho — Comentários à Constituição Brasileira — 5ª edição — I-84, pág. 373). Deste modo, quando se trata de dispor sobre o tema, competente será o Presidente e o regulamento poderá fazê-lo, ainda que de modo diverso da lei.

Ocorre, entretanto, que instituir e abolir recursos, ainda que na esfera administrativa, não me parece compreendido no inciso em exame. O regulamento poderá indicar o órgão competente para o julgamento, na medida em que lhe fixe as atribuições. Isto não envolve a possibilidade de abolir um recurso.

Em virtude de todo o exposto, considero ilegítimo o que se contém no artigo 2º do Decreto nº 75.445/75, na medida em que inadmitiu o pedido de reconsideração. Conseqüentemente, nego provimento à apelação e confirmo a sentença.

#### QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Srs. Ministros, está presente o eminente advogado, que deseja fazer sustentação oral. Acontece que, na 4ª Turma, entendíamos, interpretando o regimento interno, que não há sustentação oral no julgamento da Remessa Ex Officio.

Desta forma, ponho à consideração dos eminentes colegas a presente questão de ordem: no julgamento da remessa oficial há sustentação oral?

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: V. Exa. entende que não cabe sustentação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Sim. Nestes termos votei, na 4ª Turma, interpretando o artigo 148 do Regimento Interno.

Com a vênia do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, acompanho o voto do Sr. Ministro Américo Luz. Faço-o aliás, nos termos de voto já proferido na egrégia 4ª Turma, REO nº 70.882-CE, onde se decidiu que, tratando-se de julgamento da remessa oficial, não há sustentação oral.

Justifico o meu ponto de vista: o art. 148 do Regimento Interno dispõe que não haverá sustentação oral no julgamento de Agravo, embargos declaratórios e arguição de suspeição. Dir-se-á que, não mencionada, expressamente, a Remessa Ex Officio, no caput do mencionado art. 148, seria de se entender cabível a sustentação oral.

Assim entretanto, não deve ser entendido. É que o § 1º do art. 148 do Regimento Interno, ao explicitar que, nos demais julgamentos, o Presidente do Plenário, da Seção ou Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, às partes que menciona, exclui, de modo expresse, a remessa oficial.

De outro lado, ao que sustento, o duplo grau de jurisdição não é recurso. O que acontece é que a lei faz complexo o ato. Vale dizer: a sentença só valerá se reexaminada e confirmada pelo Tribunal. Não se trata, pois, de recurso. Daí porque tem cabimento a regra do art. 554 do Código de Processo Civil, ao mencionar que será dada a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido.

Com essas breves considerações e, repito, com a vênia do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, acompanho o Sr. Ministro Américo Luz.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Também entendo como V. Exa. Acho que não tendo havido recurso voluntário, é razoável que se interprete assim o Regimento: não tem o interessado direito à sustentação.

#### EXTRATO DA MINUTA

REO nº 98.442 — AC — (Reg. nº 3.414.299). Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Remte.: Juízo Federal no Estado do Acre. Partes: Tarauacá S.A. Agropecuária e União Federal. Advs.: Drs. Marcos Jorge Caldas Pereira e outros.

Decisão: A Turma, resolvendo questão de ordem proposta como preliminar, decidiu que no julgamento das remessas oficiais, não há sustentação oral; inteligência do art. 148 e parágrafos do RI.

---

Confirmou-se a sentença. Decisão unânime. (Em 18-12-85 — 6ª Turma).  
Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Américo Luz.  
Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Miguel Ferrante.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



REMESSA EX OFFICIO Nº 108.392 — RJ  
(Registro nº 7.101.651)

Relator: O Sr. *Ministro Otto Rocha*

Remetente: *Juízo Federal da 8ª Vara — RJ*

Parte A: *Ivan Garcia dos Santos*

Parte R: *União Federal*

Advogados: Drs. *Paulo César Mahomed Alli e outro*

EMENTA: Aluno. Colégio militar. Pena disciplinar.

Aluno desligado sumariamente do Instituto Militar de Engenharia, por ter sobre a mesa, numa prova de Física, uma relação de fórmulas sobre a matéria.

A punição disciplinar há que ser precedida de processo administrativo no qual, por mais sucinto que seja, tenha-se respeitado o princípio da ampla defesa, o que incorreu na espécie.

Precedentes do Tribunal.

Sentença concessiva da segurança 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, confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1985.

OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Ivan Garcia dos Santos, estudante, representado por seu pai, impetrou segurança contra ato punitivo do Sr. Comandante do IME — Instituto Militar de Engenharia, praticado, segundo alega, com inobservância de formalidade essencial.

Conta que foi sumariamente desligado do Instituto, sem chance de defesa, por ter sobre a mesa, durante uma prova de Física, uma relação de fórmulas sobre a matéria.

Sustenta que até então essa atitude era permitida, inclusive com a maioria dos alunos portando calculadoras cujos recursos gravam em memória, 5 ou mais fórmulas, não se configurando consulta proibida, ou «cola».

Pediu liminar e concessão definitiva da segurança, juntando os documentos de fls. 5/47.

A digna autoridade impetrada prestou informações às fls. 48/52, aduzindo que o ato impugnado fora precedido de processo administrativo, tendo sido o impetrante convidado a comparecer ao Instituto, não o fazendo entretanto. Juntou os docs. constantes de fls. 53/77.

O representante do Ministério Público oficiou às fls. 79/85, opinando pela concessão da segurança.

À fl. 86, o MM. Dr. Juiz concedeu a liminar apenas para que o impetrante prestasse as demais provas, prolatando, a seguir, a r. sentença de fls. 89/96.

Concedeu a segurança para garantir ao impetrante o direito de continuar seus estudos e submeteu o decisório ao duplo grau de jurisdição. Apoiou-se no parecer do Ministério Público, fundamentado este, por sua vez, em precedentes deste Tribunal.

Cumprida a sentença (ofício de fl. 99) e rematriculado, o impetrante peticionou ainda para ver garantido o seu direito à revisão da prova malsinada, a qual fora atribuída a nota «zero», sendo deferido à fl. 102.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso voluntário, os autos subiram a este Tribunal, tendo a Subprocuradoria pedido a reforma parcial da sentença para que a prestação jurisdicional se reduza à anulação do ato administrativo e conseqüente direito do aluno a prosseguir seus estudos, sem embargo do «due process of law» que lhe venha a apurar conduta punível e sancioná-lo de acordo com as normas legais.

É o relatório.

### VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Preliminarmente, deixo de acolher a sugestão contida no parecer da ilustrada Subprocuradoria da República, porquanto os autos me mostram suficientemente, com as provas trazidas, que o impetrante, realmente, estaria com a razão. E desnecessária seria esta prova a ser feita posteriormente como pretende o parecer.

Isto porque, ao cuidar o Ministério Público do mérito desta questão, na primeira instância, o Dr. Procurador da República salientara:

«As provas documentais anexadas aos autos, incluindo-se as que foram juntadas por linha, que devem ser apreciadas no interesse maior da Justiça, denotam sobejamente que a utilização de calculadoras Alfa Numéricas Programáveis, com capacidade de memorizar inúmeras fórmulas, é usual entre os alunos do 2º ano básico do Instituto Militar de Engenharia, pelo menos até a prova de Física, realizada em 13 de maio próximo passado».

Então, mediante esta prova, acho desnecessária a sugestão contida no parecer.

### VOTO MÉRITO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): O Comandante do Instituto Militar de Engenharia, ao prestar as informações de fls. 48/52, assim relata os fatos ora em debate:

«O impetrante, então aluno do 2º ano básico deste Instituto, no dia 13 de maio do corrente, durante a realização do exame da disciplina de Física foi surpreendido consultando e transcrevendo, furtivamente, para o texto de res-

posta das questões de sua prova, fórmulas constantes de documento particular, constituído por folha de papel, de dimensões reduzidas, que se encontrava sob sua calculadora numérica portátil e esta sobre a mesa. Tal documento é conhecido vulgarmente como «cola» (Doc. nº 4).

Em face dessa irregularidade, sua prova e o documento foram de imediato apreendidos pelo professor da matéria e o fato comunicado aos escalões superiores, originando o competente procedimento administrativo (Doc. nº 4).

Seguindo a tramitação do referido processo administrativo, o Chefe da Divisão de Ensino e Pesquisa solicitou ao Chefe da Subdivisão de Graduação (SD/2) que ouvisse o aluno, conforme despacho de 15 de maio do ano em curso. No mesmo dia o aluno foi convidado pessoalmente a comparecer a esse Instituto, na SD/2, pelo Chefe da Seção de Ensino Básico (Doc. nº 4).

Tendo deixado de atender à referida solicitação, o aluno ao ser interpelado pelo Subcomandante deste Instituto, declarou textualmente *que tinha outros compromissos mais importantes a saldar*.

Nesta seqüência, tendo em vista a prova material, a evidência dos fatos e a recusa do impetrante em prestar declarações e/ou apresentar sua defesa, este Comando decidiu pelo seu desligamento e a conseqüente exclusão do corpo de alunos, nos termos das normas anteriormente citadas (Doc. nº 1).

O documento citado, datado de 17 de maio de 1985, trata do desligamento e exclusão do aluno.

Vê-se, portanto, que da prática do ato à punição, decorreram apenas 5 dias: a 13/5 foi realizada a prova, a 14 comunicado o fato à Chefia competente, a 15 solicitada a oitiva do aluno, a 16 devolvidos os autos para decisão do Comandante, por não ter o referido aluno comparecido até «o presente momento, 17:00 horas», embora avisado pessoalmente, e a 17 assinado o seu desligamento.

A matéria é bem conhecida do Tribunal que tem repellido, invariavelmente, atos disciplinares onde, na apuração da falta, não se garantiu o direito de defesa.

Em hipótese bem semelhante, nos autos do MS nº 99.401-DF, relatado pelo eminente Ministro William Patterson, impetrante, Luiz Carlos Nobre dos Santos e impetrado o Sr. Diretor-Geral do DPF, disse ele em seu douto voto, *verbis*:

«Para mim basta o convencimento da inexistência do segurado ao postulado superior do «direito de defesa» para conceder maculado o ato administrativo. Ninguém pode ser punido sem que antes tenha oferecido suas razões, tenha justificado seu procedimento, tenha dado a sua versão sobre os fatos.»

O respectivo Acórdão tem a seguinte ementa:

«Administrativo. Funcionário. Suspensão. Sindicância. Direito de defesa.

A pena disciplinar de suspensão não dispensa um procedimento administrativo, ainda que sumário, como se concebe a sindicância, para apuração da prática do ilícito, de sorte a, essencialmente, permitir a ampla defesa do servidor.

Inexistindo na espécie a sindicância, específica, assim como desprestigiado o princípio maior do «direito de defesa», é forçoso reconhecer a nulidade do ato punitivo» (ac. do Pleno, julgado em 10 de março de 1983).

No mesmo sentido foi o decidido pela e. Terceira Turma, nos autos da REO nº 100.842-MS, Relator, o eminente Ministro Adhemar Raymundo, em Acórdão cuja ementa proclama:

«Mandado de Segurança.

Atos disciplinares. Ausência de defesa. Patente o abuso de poder, defere-se a segurança. Por mais sumária que seja o meio de apuração da falta, indispensável a defesa do funcionário» (3ª Turma, em 11-11-83).

Não só a jurisprudência, mas também a doutrina, ao cuidar da apuração da falta disciplinar, dela não discrepa, segundo ensinamento de Hely Lopes Meirelles, verbis:

«A apuração regular da falta disciplinar é indispensável para a legalidade da punição interna da Administração. O discricionarismo do poder disciplinar não vai ao ponto de permitir que o superior hierárquico puna arbitrariamente o subordinado. Deverá, em primeiro lugar, apurar a falta, pelos meios legais compatíveis com a gravidade da pena a ser imposta, dando-se oportunidade de defesa ao acusado. Sem o atendimento desses dois requisitos a punição será arbitrária ( e não discricionária), e como tal, ilegítima e invalidável pelo Judiciário, por não seguir o devido processo legal — «due process of law» — de prática universal nos procedimentos punitivos e acolhidos pela nossa Constituição (art. 153, § 15) e pela doutrina. Daí o cabimento de Mandado de Segurança contra ato disciplinar praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial (Lei nº 1.533/51, art. 5º, III)» (Autor cit., Dir. Adm. Bras., 8ª ed. págs. 102/103).

Em data recente, tive oportunidade de levar a Plenário matéria idêntica, decidida à unanimidade, anulando ato punitivo praticado contra funcionário público, cuja ementa proclama:

«Funcionário. Pena disciplinar. Defesa.

Na apuração da falta há que ser rigorosamente observado o princípio da ampla defesa, sendo insuficiente para tanto a concessão de apenas duas oportunidades, ao indiciado em sindicância, de apresentar suas razões, ainda mais deduzidas através de inquirições.

Segurança concedida.»

Com a sentença, conformou-se a impetrada, que dela não recorreu, subindo os autos a este Tribunal, por estar sujeito ao duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, confirmo a sentença remetida, pelos seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

#### VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, aparentemente, há um excesso na sentença. Mas, ante o fato de não se reconhecer, na própria sentença, a ilicitude do ato praticado pelo aluno, parece-me desnecessário que se coloque em dúvida o comportamento do mesmo, permitindo que se instaure qualquer procedimento.

Por isso, estou de acordo com o Sr. Ministro Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

Remessa Ex Of. nº 108.392 — RJ — Reg. nº 7.101.651 — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Remte.: Juízo Federal da 8ª Vara — RJ. Parte A.: Ivan Garcia dos Santos. Parte R.: União Federal. Advs.: Drs. Paulo César Mahomed Alli e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida. (Em 19-11-85 — 2ª Turma).

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

**REVISÃO CRIMINAL Nº 450 — BA**  
(Registro nº 7.186.983)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*  
Revisor: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*  
Requerente: *Álvaro do Carmo Soares*  
Requerida: *Justiça Pública*  
Advogado: Dr. *Sérgio Habib*

**EMENTA:** Processual Penal. Revisão criminal. Inadmissibilidade.

I — Extinta a punibilidade por ocorrente prescrição da pretensão punitiva do Estado, descabida se apresenta a revisão criminal, somente viável nos casos expressamente elencados no art. 621 do Código de Processo Penal que, por dizer com as condições ou pressupostos da admissibilidade da pretensão revisional, inadmitem aplicação extensiva ou analógica.

II — Precedentes do Pretório Excelso.

III — Pedido de revisão criminal de que não se conhece.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do pedido revisional, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de fevereiro de 1986.

GUEIROS LEITE, Presidente. HÉLIO PINHEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRÓ HÉLIO PINHEIRO: Álvaro do Carmo Soares, através de advogado por ele constituído, requer revisão criminal do processo que tramitou na 2ª Vara Federal, da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

Firma o pedido no inciso III, do art. 621 da Lei de Ritos, sustentando que, no caso, configurados se apresentam os pressupostos exigidos para a sua apreciação, já transitada que está em julgado a sentença (doc. fl. 2), presente fazendo-se a pretensão de obter, pelo seu deferimento, a superação do «justo substancial» sobre o «justo formal».

Existiriam, outrossim, aduz, elementos novos de prova, não examinados pela respeitável sentença de 1º grau, o que justificaria o acolhimento do pedido, pois, segundo Manzini, «são também novos os fatos e elementos probatórios que tenham sido produzidos no processo anterior, porém, que não hajam sido valorizados pelo Juiz, isto é, não tenham sido tomados em consideração na sentença, sempre, naturalmente, que sejam concludentes» (fl. 4).

A seguir, sustenta o ilustre patrono do requerente, como preliminar, inexistir proibição legal, expressa, no sentido de descaber revisão criminal na hipótese de a sentença primitiva não julgar o mérito do processo pela superveniência de causa de extinção da punibilidade, o que se apresentaria recomendável pela própria lógica, isso porque, sendo a prescrição a supressão do direito de punir do Estado, por se haver omitido de praticar no tempo devido, determinado ato, tal inércia, não poderia servir como obstáculo ao exame do pedido revisional, pois tanto importaria em prejuízo ao acusado, ao qual se terminaria por negar o direito de obter uma decisão de fundo.

Tal entendimento encontra em decisão do Pretório excelso no julgamento do HC nº 50.078-SP, a dizer que, negar em tais circunstâncias direito ao pedido de revisão do réu, importaria em comprometer no futuro a sua liberdade (RTJ 63/55).

No mérito desenvolve considerações para concluir que, do cotejo dos elementos carreados para os autos da ação penal, resulta como certo a reforma da sentença para a absolvição do requerente, pela inexistência de prova pertinente à materialidade do crime que lhe foi imputado, a sua conduta, inclusive, não tipificando o crime de estelionato, quer pela ausência dos elementos objetivos, como subjetivos, do citado ilícito.

Para que tanto seja demonstrado, conclui o requerente, cabe proceder ao «julgamento do *meritum cause*, independentemente da causa extintiva da punibilidade», uma vez que esta não pode ser sanção contra os seus próprios interesses mas, sim, contra a inércia do Estado, sem reflexos no direito da parte que para isso não concorreu.

Requer, por fim, buscando arrimo no art. 630 do Código de Processo Penal, o recebimento, por este egrégio Tribunal, da justa indenização a que tem direito o peticionário, a ser posteriormente liquidado no Juízo Cível, conforme dispõe o § 1º do citado artigo (fls. 3/12).

Encontra-se a inicial instruída com os documentos de fls. 13/100.

Pelo conhecimento do pedido e seu improvimento, prejudicado o pedido da justa indenização, manifestou-se a douta Subprocuradoria, em parecer da ilustre Procuradora da República, Dra. Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga (fls. 103/109).

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Revisão criminal. Extinta a punibilidade por ocorrente prescrição da pretensão punitiva do Estado, descabida se apresenta a revisão criminal, somente viável nos casos expressamente elencados no art. 621 do Código de Processo Penal que, por dizer com as condições ou pressupostos da admissibilidade da pretensão revisional, inadmitem aplicação extensiva ou analógica.

Precedentes do Pretório excelso.

Pedido de revisão criminal de que não se conhece.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): No julgamento da Apelação Criminal nº 3.392-BA, de que foi Relator o então Ministro desta Corte, hoje no

Supremo Tribunal Federal, Ministro Aldir Passarinho, *anulada* foi a sentença que condenara o ora requerente e o co-réu, em processo a que respondiam como incurso no art. 171 do Código Penal.

Não foi então apreciado o mérito da acusação, na parte conclusiva do seu voto, dizendo o Relator que, *preliminarmente*, dava parcial provimento ao apelo, *verbis*:

«por entender que houve cerceamento de defesa».

Determinava, então, que outra sentença fosse proferida:

«após a realização da prova pericial de avaliação dos bens penhorados, considerando a época daquela efetuada por Álvaro do Carmo Soares, concernentes aos objetos de Alberto Alfaya Bulgarin» (fl. 80).

No voto que então proferiu, sustentou S. Exa. a impossibilidade de «ter-se como aceitável em Juízo, avaliação efetuada por peritos nomeados pela própria lesada — Caixa Econômica Federal — mormente em relação a Alberto Alfaya Bulgarin que, em face de ser pessoa estranha à empresa pública, não pôde sequer defender-se no inquérito administrativo» (fl. 80).

Com a *anulação da sentença* voltaram os autos ao Juízo de origem, a este, contudo, tornando-se inviável dar prosseguimento ao processo e julgar o mérito da acusação feita aos acusados na denúncia porque, contados da data em que esta fora recebida (11 de setembro de 1968) até aquele momento, mais de doze anos tinham decorridos, extinta se encontrando a punibilidade do crime objeto da peça acusatória por caracterizada prescrição da pretensão punitiva do Estado, concretizada no dia 11 de setembro de 1980.

Tanto resulta expresso na sentença com que instruída, por xerocópia, a inicial, e que transcrevo em sua parte conclusiva, *verbis*:

«.....

Dos crimes constantes da denúncia, o de pena mais alta é o capitulado no art. 171, punido em seu máximo com pena de reclusão de um a cinco anos, cuja extinção da punibilidade pela prescrição ocorre aos 12 (doze) anos.

Tendo sido a denúncia recebida em 11-9-68 — (fl. 717), em 11-9-80 ficou prescrita a pretensão punitiva do Estado. Assim, declaro por sentença a prescrição da presente Ação Penal.

Ao trânsito em julgado desta decisão, após as devidas anotações e comunicações, arquivem-se os autos, *dando-se baixa na distribuição* (fls. 96/97, meus os grifos).

Como visto, não se apreciou nessa sentença o mérito das acusações formuladas na denúncia contra o apelante, pelo inarredável, intransponível obstáculo da ocorrente prescrição da pretensão punitiva do Estado, a esvaziar o conteúdo da peça inaugural da ação, como se está, em verdade, nem mesmo tivesse existido, eliminada às inteiras do mundo fático e jurídico.

Com propriedade adverte Antônio Rodrigues Porto em seu livro «Da Prescrição Penal», que, sendo esta regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade abstratamente cominada na lei, estarão extintas todas as consequências penais do crime. De um modo geral, a prescrição pelo máximo abstrato é equiparada, em suas consequências penais, à declaração de inocência e prosseguindo, «considera-se apagado o caráter delituoso do fato... a presunção de inocência será *juris et de juri*». Finalizando, diz o citado autor que «a prescrição pelo critério abstrato equipara-se à absolvição» (obra citada, 2ª tiragem, págs. 29/30).

Da prescrição pertinente à pretensão punitiva do Estado, de que só cabe falar antes de existir nos autos sentença com trânsito em julgado, nenhuma consequência, portanto, acarreta para o acusado, cuja primariedade persiste inatingida, e se examinado não foi o mérito da acusação contra ele formulada, íntegro subsiste o seu *status*

*dignitatis*, ao contrário do que sucede com a prescrição da pretensão executória em que seqüelas resultam para o réu, ao qual, tão-só, pelo decurso do tempo, perdeu o Estado o direito de fazê-lo submeter ao cumprimento da pena.

No caso noticiado pelos autos *inexiste* sentença condenatória, nem se tornou possível a sua prolação pela antecedente ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, também chamada de prescrição da ação que, vale realçar, quando caracterizada antes do oferecimento da denúncia, impõe a sua rejeição pelo Juiz, tal como disposto no art. 43, inciso II, do Código de Processo Penal.

No caso em exame, como já ressaltado, *inexiste* sentença condenatória e sem esta inviável se apresenta a pretensão revisional.

Nesse sentido, entendimento do Pretório Excelso no julgamento do RE nº 85.072 (ACr)-SP, de que foi Relator o insigne Ministro Moreira Alves, apresentando-se o venerando Acórdão com a seguinte ementa:

«Revisão Criminal. Prescrição da Ação Penal pela pena *in concreto*. Se a prescrição decretada é a da Ação Penal (prescrição da pretensão punitiva) e não a da condenação (prescrição da pretensão executória), não é admissível, em face do art. 621 do Código de Processo Penal, a Revisão Criminal. Precedentes do STF (RE nº 79.527-SP, julgado em 29-11-1974, pela 1ª Turma — Ag Reg. 67.745, julgado em 10-9-1976, pela Segunda Turma).

Recurso Extraordinário conhecido pelo dissídio jurisprudencial, mas não provido» (RTJ 80/966).

Tenho, assim, por inviável o presente pedido de Revisão Criminal, pelo que dele não conheço.

É como voto.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Revisor): Também entendo, como o eminente Relator, que não pode ser conhecido o pedido de revisão.

Julgo prejudicado o pedido de justa indenização.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RvCr nº 450 — BA — (Reg. nº 7.186.983) — Rel.: Min. Hélio Pinheiro. Rev.: Min. Carlos Thibau. Reqte.: Alvaro do Carmo Soares. Reqda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Sérgio Habib.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do pedido revisional. (Em 26-2-86 — 1ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, José Dantas, Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezini e Costa Lima. Não participou do julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar. Impedido o Sr. Ministro Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.