JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 516 — MG
(Registro nº 3.170.829)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Autor: *Manoel Ribeiro de Mendonça*

Ré: *União Federal*

Advogado: *Fernando Neves da Silva*

EMENTA: Processual Civil e Administrativo. Ação Rescisória. Cabimento. Sentença de Mérito. Ferroviário. Dupla Aposentadoria. Tempo de Serviço.

Havendo o ínclito julgador adentrado no mérito da causa, fazendo minucioso exame das provas existentes nos autos como fundamentação para sua decisão, ainda que haja concluído ser o autor carecedor da ação, torna possível o cabimento da Ação Rescisória.

A violação do direito expresso, para fins de Ação Rescisória (art. 485, V, CPC), corresponde a desconsideração pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não aplicação no caso concreto, implique em atentado à ordem jurídica.

Feita a conversão de que trata o art. 78, §§ 1º e 2º da Lei nº 1.711/52 (EFPCU), a insuficiência de dias não superior a cento e oitenta e dois, para a complementação do tempo de serviço necessário à aposentadoria, não constitui óbice ao deferimento do benefício.

Ação procedente para determinar à ré que proceda à aposentadoria estatutária do autor, sem prejuízo da previdenciária, a partir da data da ciência do requerimento na fase administrativa.

Incidência de juros de mora até a data da propositura da ação e dessa data em diante, também a correção monetária nos termos e a partir da vigência da Lei nº 6.899/81.

Reembolso das despesas processuais expendidas pelo autor em ambas as ações.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total a ser apurado em execução.

Sentença rescindida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar procedente a ação, para rescindir a sentença de Primeiro Grau e determinar à ré que proceda à aposentadoria do autor, condenando-a na verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor a ser apurado em execução, juros de mora até a data da propositura da ação e ao reembolso das despesas processuais, mandando ainda incidir correção monetária a partir da vigência da Lei nº 6.899/81, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de outubro de 1984.

LAURO LEITÃO, Presidente — FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Manoel Ribeiro de Mendonça propõe a presente ação rescisória contra a União Federal, visando rescindir a r. sentença de fls. 43/46, proferida em 9-4-74, pelo MM. Juiz Federal Antônio Fernando Pinheiro, da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, trânsita em julgado, com relação ao autor, conforme certidão de fl. 7 e r. despacho de fl. 52.

A decisão rescindenda está assim relatada e fundamentada:

> José Moreira Junior e Manoel Ribeiro de Mendonça, brasileiros, funcionários públicos aposentados, residentes nesta Capital, por procuradores regularmente constituídos (fls. 9 e 10), propõem contra a União Federal a presente ação ordinária postulando aposentadoria estatutária por tempo de serviço prestado à Estrada de Ferro Goiás, e, como pessoal cedido, à Rede Ferroviária Federal.
>
> Alegam que, havendo postulado, com mais de trinta e cinco anos de serviço público, a aposentadoria prevista no art. 101, III, combinado com o art. 102, item I, letra *a* da Constituição Federal foi-lhes denegado até mesmo o simples encaminhamento de seus pedidos, ao argumento de que sustada a concessão de aposentadoria aos funcionários ferroviários da Administração Direta da União, pelo Parecer nº I-134, de 19-8-71, do Senhor Consultor-Geral da República, publicação do *DO* de 26-8-71.
>
> Não aceitando o argumento, sustentam que com direito à dupla aposentadoria, Pelo Tesouro Nacional e pela Previdência Social, matéria já constante de Súmulas do STF de nºs 37, 243, 371 e 372 que as garante ao servidor ferroviário detentor do status de funcionário público.
>
> Negam o acerto não só do Parecer nº I-134, referido, como ainda do Parecer nº 1.025/70 (*DOU* de 13-4-70), este que exclui o direito à dupla aposentadoria por força do art. 101, § 3º da Carta Magna de 1967, que estariam divorciados do contexto legal aplicável à espécie, assinalando, também, não se aplicar, in casu, o Decreto-Lei nº 956/69, que regeria a outra espécie aqui não discutida e que, aliás, não interfere com o direito do ferroviário detentor do status de funcionário público à dupla aposentadoria, pretendendo serem as normas do Decreto-Lei nº 956/69 de natureza essencialmente adjetivas, enquanto que substantivas as da Lei nº 2.752, de 1956.
>
> Mostram, a seguir, inaplicáveis, no caso, os fundamentos constitucionais invocados pela Consultoria da República, restritos aos proventos pagos pelo Tesouro Nacional em referência a relações estatutárias da Administração Direta com seus servidores, funcionários, o que não interfere com os direitos previdenciários dos servidores ferroviários.
>
> Arrolam jurisprudência mesmo posterior à Constituição Federal de 1967, em que se reconhece aos ferroviários, em determinadas condições, o direito à

dupla aposentadoria e concluem pedindo a citação da União Federal, para responder aos termos da ação, a ser, afinal, procedente, condenada a ré «ao pagamento das aposentadorias estatutárias, na forma da Lei Maior, desde a data em que protocolaram os pedidos na via administrativa», com os juros moratórios, custas e honorários fixados sobre o montante da condenação.

Protestam provar seu direito mediante requisição dos documentos que instruíram seus pedidos de aposentadoria, dando ao feito o valor de Cr$ 2.000,00.

Com a inicial, os documentos de fls. 9 a 18, inclusive mandato.

Citada, contestou a União oportunamente (fls. 23 a 26), alegando qualificarem-se os autores como «funcionários públicos», já aposentados pelo INPS, para pretenderem, ainda a aposentadoria pelo Tesouro Nacional, num autêntico **bis in idem**, a previdenciária como contraprestação das contribuições obrigatórias a que sempre se sujeitaram e a estatutária pelo implemento do tempo de serviço exigido.

Sustenta sofística a construção em fundamento à inicial, pretendendo que, contribuintes obrigatórios da Previdência Social, desde a instituição das Caixas de Aposentadoria, pelo Decreto nº 4.682, de 1923, os autores, como funcionários públicos ferroviários, só poderiam ter duas aposentadorias se houvessem contribuído como autônomos (?), tendo deixado de ser contribuintes obrigatórios.

Nega-lhes o direito postulado, em tese, argumentando que a aposentadoria previdenciária é a única a que teria direito o ferroviário, sua aposentadoria oficial, sem direito a outra, o que, diz, veio a se tornar mais claro ainda, face ao art. 102, § 2º da Constituição Federal que proíbe sejam os proventos da inatividade, em qualquer caso, superiores à remuneração percebida na atividade.

Pretende que a douta Consultoria-Geral da República, nos Pareceres nºs I-025 e I-134, publicados no *Diário Oficial* de 13-4-70 e 26-8-71, respectivamente, aprovados pela Presidência da República, já resolveu a matéria, com a conclusão de ter o servidor ferroviário direito só à aposentadoria previdenciária, complementada, quando for o caso, pela União, até o limite da que lhe seria devida como funcionário, nos termos do Decreto-Lei 956, de 1969, e da Lei nº 5.235, de 1967.

Tem as Súmulas da Jurisprudência, invocadas pelos autores da inicial, como elaboradas, possivelmente, antes do advento da Carta de 1967, devendo referir-se, assim, a casos regidos pela legislação anterior a ela.

Com relação a Manoel Ribeiro de Mendonça, Oficial de Administração Af-201.16.C, do Quadro Extinto do antigo Ministério da Viação e Obras Públicas, hoje Ministério dos Transportes, Parte Sétima, Estrada de Ferro Goiás, aprovado pelo Decreto nº 52.037, de 1963, matrícula 60.831, só contaria à data do pedido de aposentadoria 34 anos, 2 meses e 19 dias de serviço, assim sem direito à aposentadoria estatutária.

Pede a improcedência da ação, com a condenação dos autores nas custas, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Os autores impugnaram a contestação (fls. 28 e 29), havendo as partes especificado provas (fls. 31 e v.).

Feita a requisição pedida ali pelos autores, foram atendidas (fls. 48 a 51 e 62 a 66), com as certidões de contagem de tempo de serviço dos mesmos, sobre as quais ouvidas as partes.

Saneado o processo, sem recurso, e designada a audiência de instrução e julgamento (fl. 72), com a presença das partes, por seus procuradores, que recusaram a conciliação proposta, realizou-se o debate oral, vindo os autos cls. para sentença, demorada por acúmulo de serviço.

É o relatório.

Os autores pedem que lhes seja reconhecida, pelo Juízo, independentemente da aposentadoria previdenciária a que com direito, a aposentadoria a que fazem jus, pelo Tesouro Nacional, por tempo de serviço — trinta e cinco anos — prestado à Estrada de Ferro Goiás, da Administração Direta da União, e à Rede Ferroviária Federal S/A, como servidores da União a ela cedidos pela Lei 3.115, de 1957 — «desde a data em que protocolaram os pedidos (cujo seguimento negado), na via administrativa, arcando, ainda, a requerida (a União), com as custas, juros moratórios e honorários de advogado, fixados estes sobre o montante da condenação».

Assim postulam, amparados na Lei 2.752 de 1956, e em uniforme jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal e do Colendo Supremo Tribunal Federal (AMS nº 64.889 *in DJ* de 5-5-70, pág. 1733, 63397, in DJ de 9-11-70, pág. 5439 e AC nº 24.545, in DJ de 24-2-71, pág. 577).

Não procedem os argumentos da contestação, em contrário, em relação ao autor José Moreira Junior, desde que, efetivamente, ao requerer sua aposentadoria em 23-11-72, já contava 35 anos, 9 meses e 7 dias de serviço (fl. 49), tendo, pois, o direito pleiteado, amparado pelo § único do art. 1º da Lei nº 2.752, de 1956, e pelo art. 15 da Lei nº 3.115, de 1957, que criou a Rede Ferroviária Federal S.A., que lhe ressalvou como servidor de ferrovia de propriedade da União, «os direitos, prerrogativas e vantagens que lhe são assegurados pela legislação em vigor».

Ora, a Estrada de Ferro Goiás foi da Administração Direta da União até sua incorporação à Rede Ferroviária Federal S/A, com o que, ressalta de direitos contida no art. 15, da Lei nº 3.115, citada, apanhou em cheio todos os seus servidores — «funcionários públicos e servidores autárquicos ou extranumerários, amparados ou não pelo art. 23 e pelo art. 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ou pelas Leis nºs 1.711, de 28 de outubro de 1952 (art. 261) e 2.284, de 9 de agosto de 1954...»

Por outro lado, já é da jurisprudência iterativa dos Tribunais do País, não se aplicar, in casu, a proibição contida no art. 102, § 2º da Constituição Federal, que só atinge o funcionário público nos proventos percebidos do Tesouro Nacional, o que não envolve o benefício previdenciário, contraprestação de contribuições obrigatoriamente recolhidas ao longo do tempo, inconfundível com os proventos da aposentadoria estatutária, de qualquer modo.

Assim, se pelo acima exposto, ressai correto o pedido, em relação ao autor José Moreira Junior, o mesmo já se não poderá dizer, em relação ao autor Manoel Ribeiro de Mendonça que, se tem a seu favor todos os argumentos aqui expendidos, no que se refere ao direito, falta-lhe o suporte fático ao mesmo, que é o tempo de serviço cuja implementação lhe assegurará a aposentadoria postulada.

Com efeito, pela certidão do seu tempo de serviço trazida aos autos, mesmo computado período de licença-prêmio não gozada, em dobro (fl. 65), só em 31 de dezembro de 1972, somaria, ele, 35 anos, 2 meses e 14 dias.

Deduzindo-se desse tempo de serviço os 2 meses e 14 dias, apurados em 31 de dezembro de 1972, vamos encontrar completos os 35 anos, só em 16 de outubro de 1972.

Ora, o requerimento de aposentadoria desse autor, segundo a própria inicial, item 1, e nos autos não há prova de outra data — é 2-10-72, evidente se mostrando que, ao formular o pedido de aposentadoria, não completara ainda Manoel Ribeiro de Mendonça o tempo de serviço que a tanto lhe daria direito, o que exclui possa este Juízo reconhecer-lhe a aposentadoria a partir da data desse pedido, direito que não lhe assiste.

Assim, pelo exposto e pelo que dos autos consta julga este Juízo procedente a ação proposta pelo autor José Moreira Junior nos termos da inicial, e carecedor do pedido Manoel Ribeiro de Mendonça, pelas razões expostas, arbitrados os honorários advocatícios, quanto ao primeiro, em 20% (vinte por cento) do valor que se apurar devido em execução e quanto ao segundo, condenando-o nos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a metade do valor da ação.

Custas em proporção, 50% pelo autor carecedor da ação, isenta a ré, **ex vi legis.**

O autor fundamentou seu pedido nos seguintes termos:

«Afirma o MM. Juiz, em sua sentença, ter sido a Estrada de Ferro Goiás sempre da Administração Direta da União até sua incorporação à Rede Ferroviária Federal S/A. Afirma que o artigo 15 da Lei nº 3.115 apanhou em cheio todos os seus servidores, funcionários públicos e servidores autárquicos ou extranumerários, amparados ou não pelo artigo 23 e pelo artigo 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Por outro lado, considerou que a proibição contida no artigo 102, § 2º da Constituição Federal não se aplicava ao caso. Assim sendo, negou a validade dos pareceres invocados na contestação, e julgou o autor amparado pelo parágrafo único do artigo 1º, da Lei nº 2.752, de 1959.

O autor trabalhou até 31 de dezembro de 1972, pois, só em 1º de janeiro de 1973 foi desligado do serviço, em virtude da concessão da aposentadoria previdenciária, conforme documento anexo.

Em 31-12-72, de acordo com a certidão, também em anexo, completara ele 35 anos, 2 meses e 14 dias de tempo de serviço. Subtraindo-se os dois meses e 14 dias que excederam de 35 anos, vamos verificar que o autor completou 35 anos de efetivo exercício em 16-10-72, como, aliás, concluiu o MM. Juiz.

Como o autor requereu sua aposentadoria, na via administrativa, em 2-10-72, 14 dias antes de completar os 35 anos, a sentença considerou o autor carecedor de ação, apesar de dizer que o mesmo tem, a seu favor, todos os argumentos da inicial e da sentença, no que se refere ao direito, isto é, é funcionário da Administração Direta da União.

Mas não foi pelo fato de haver requerido, administrativamente, sua aposentadoria, 14 dias antes de completar 35 anos, que seu pedido de aposentadoria foi negado, na via administrativa. Se isto ocorresse, estaria a Administração contrariando disposição expressa no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. A negativa se verificou, simplesmente, por força do disposto no Parecer nº I-134/71, do Exmo. Senhor Procurador-Geral da República, cuja legalidade foi impugnada pela própria sentença.

Esta sentença há de ser rescindida, com um novo julgamento da causa, na parte que se refere ao autor Manoel Ribeiro de Mendonça, de acordo com o item V, do artigo 485, do CPC, porque violou literal disposição de lei, como passaremos a demonstrar.

Com efeito, diz o artigo 78, da Lei Federal nº 1.711, de 28 de outubro de 1952:

«Será feita em dias a apuração do tempo de serviço.

§ 1º - O número de dias será convertido em anos, considerado o ano como de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.

§ 2º - Feita a conversão, os dias restantes, até 182, não serão computados, arredondando-se para 1 (um) ano, quando excederem esse número, nos casos de cálculo para efeito de aposentadoria.»

E o autor ao qual, ao requerer administrativamente sua aposentadoria, faltavam 14 dias para completar 35 anos, já completara, por conseguinte, 34 anos e 351 dias de efetivo exercício. Este número excede de muito os 182 dias do § 2º do mencionado artigo 78. E como está prescrito na lei federal, deverá ser feito o arredondamento para 35 anos, para efeito de aposentadoria.

Assim, quer quando requereu administrativamente, quer quando ingressou com o pedido na via judicial, já completara o autor o tempo necessário à concessão da aposentadoria.

Por conseguinte, afastada qualquer controvérsia quanto ao tempo de serviço do autor-questão que, aliás, não foi levantada pela ré, após a juntada aos autos da segunda certidão — resta expurgar o vício da ilegalidade, apontado na decisão rescindenda, tornando passível o julgado de Ação Rescisória, com fundamento no artigo 78, § 2º da Lei Federal nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, e no artigo 485, item V do CPC, em face de um veredito **contra legem**, mormente em se tratando de lei federal.

Pelo exposto, processada esta de acordo com o artigo 491 e seguintes do CPC, requer ao Exmo. Senhor Ministro Relator, a que esta for distribuída, a citação da União Federal, na pessoa do ilustre Procurador da República no Distrito Federal, ou na de quem suas vezes fizer ou legalmente o representar ou substituir, para contestar a presente Ação Rescisória, no prazo que lhe for designado, sob pena de revelia, prosseguindo-se com a observância das formalidades legais, até final, quando a mesma deverá ser julgada procedente, para declarar a nulidade da sentença de primeira instância e proferir novo julgamento da causa, determinando o pagamento da aposentadoria estatutária, desde a data do pedido na via administrativa, condenando a ré ao pagamento das custas, honorários de advogado fixados sobre o montante da condenação e demais cominações legais.

Protesta por todos os meios de prova em direito permitidos, juntando, desde já, a certidão referente ao processo julgado definitivamente.»

Instruiu a inicial com vários documentos (fls. 6/48), a maioria trasladados do processo original.

Citada a União (fl. 55) deixou transcorrer **in albis** o prazo para contestação, uma vez que se equivocou quanto à decisão rescindenda (fl. 57).

Entendeu a União que o processo não estava instruído com o Acórdão a ser rescindido, requerendo diligências para sua vinda aos autos (fl. 59).

Equivocou-se a União, pois foi requerido na inicial a rescisão da sentença, conforme ficou elucidado pelo r. despacho de fl. 65 e vº, proferido com o seguinte teor:

«Vistos, etc.

A União Federal, contestando a ação, declarou-se impossibilitada de contestar o pedido, tendo em vista que o autor não o instruíra com o teor do Acórdão rescindendo que era documento indispensável à apreciação e julgamento da causa. Em face disso, protestou pela apresentação de sua resposta depois de atendida a diligência referida no parágrafo único do art. 284 do CPC, requerendo, desde logo, que lhe fosse posteriormente restituído o prazo respectivo.

Veio aos autos, entretanto, o autor esclarecendo que não pretendia rescindir nenhum Acórdão e sim a sentença de primeira instância, cujo inteiro teor já constava dos autos como igualmente nele se encontrava a certidão de que a decisão transitara em julgado. Requereu, em conseqüência, que não fosse renovado o prazo o qual já se encontrava perdido.

Isto posto, decido:

Na verdade, o autor não recorreu da sentença que lhe foi desfavorável em primeira instância.

O equívoco da União decorreu do seguinte: o autor e mais José Moreira Júnior ingressaram com ação ordinária perante o Juiz da 5ª Vara Federal de Minas Gerais. Este último foi vitorioso na demanda, enquanto o ora autor nela não obteve êxito. Mas em face da sentença ter julgado procedente a ação quanto àquele outro o nobre Juiz interpôs o recurso **ex officio**.

Assim, de fato, no que diz respeito ao ora postulante a sentença transitou em julgado com a sentença do Juiz singular, não lhe cabendo, deste modo, trazer aos autos Acórdão do Tribunal, mas a certidão de fl. 7 que, em harmonia com a inicial, deixa claro o aspecto enfocado.

Aliás, engano inicial a que fora levado o ilustre prolator do despacho de fl. 51, já fora retificado pelo de fl. 52, pelo que o processo foi mandado prosseguir exatamente por se encontrar nos autos a certidão de fl. 7, não havendo, assim, na verdade, razão para a exigência pretendida pela União.

Assim, e ante a objeção do autor, torna-se incabível a restituição de prazo requerido pela União em face do que fica ela sem contestação nos autos. Em conseqüência, indefiro o requerido na petição de fl. 57, inclusive quanto ao pedido de restituição de prazo para a resposta.

Intime-se.»

Saneado o feito, sem mais provas a produzir (fl. 70), as partes apresentaram suas alegações finais, o autor, se reportando aos termos da inicial, pediu a procedência da ação (fl. 72), enquanto a União pugnou pela sua improcedência, em razões de fls. 74/75, assim redigidas:

«A União Federal, em cumprimento aorespeitável despacho de fl. 75, vem apresentar suas razões, na forma a seguir.

Visa o autor a rescisão de sentença proferida pelo ilustre Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, para que, em seu lugar, nova decisão seja proferida, que lhe assegure o direito de se aposentar pelo Tesouro Nacional.

A pretensão lhe foi negada por ter a sentença rescindenda considerado insuficiente o seu tempo de serviço, o que evidencia estar o autor, nesta ação, buscando simplesmente obter o reexame de matéria de fato, o que, **data venia**, é inadmissível.

Em regra, o erro do Juiz na solução de questão de fato nenhuma influência exerce sobre a **validade** da decisão. O Código de Processo Civil de 1939, no art. 800, negava a rescindibilidade «por má apreciação da prova». O diploma em vigor absteve-se de reproduzir a norma, «que, todavia, subsiste implícita, como princípio geral, derrogado apenas nos casos expressos») Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, V vol., pág. 130).

Na hipótese — esclareça-se — não se configura qualquer dos pressupostos autorizadores do reexame da matéria de fato (incisos VI, VII e IX, do art. 485) e nem o autor alega tal coisa.

A União espera, pois, que a ação seja julgada improcedente, sujeito o autor às cominações legais, inclusive honorários.»

Esta ação foi distribuída, inicialmente, ao Sr. Ministro Aldir Passarinho, em junho de 1975 (fl. 1); posteriormente ao Exmo. Sr. Ministro Néri da Silveira (fl. 76) em junho de 1981, e finalmente a este Relator (fl. 79).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente: Manoel Ribeiro de Mendonça propôs a presente ação rescisória objetivando a rescindir a r. sentença de fls. 43/46, proferida em 9-4-74, trânsita em julgado (fl. 7), sob o fundamento de violação de literal disposição de lei, com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC, cumulando o pedido de novo julgamento da causa, nos termos do art. 488, inciso I do Estatuto Processual Civil.

Trata-se de caso de dupla aposentadoria de ferroviário aposentado pelo INPS e que também contribuiu para a aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

O impetrante, segundo consta dos autos (fl. 8), requereu a aposentadoria voluntária em 2-10-72, prevista nos arts. 101, III, c/c art. 102, I, letra *a*, ambos da CF, sendo-lhe denegado o encaminhamento do pedido, com base no Parecer nº L-134, de 19-8-71, da Consultoria-Geral da República e Telex-Circular nº 308-SPP, de 3-9-1971, da RFFSA, conforme documento de fl. 16, vindo a propor ação ordinária em 11-1-73, perante a Seção Judiciária de Minas Gerais (fls. 8/14) que, processada, culminou por julgar o autor carecedor da ação, entendendo o douto julgador de 1º grau não ter ele completado o tempo suficiente para aquele benefício, faltando ainda 14 dias para complementação dos 35 anos de serviço quando do requerimento da fase administrativa (fl. 46).

A douta SPGR (fls. 74/75) invocando o CPC/39, art. 800, afirma, **verbis**: «Em regra, o erro do Juiz na solução de questão de fato nenhuma influência exerce sobre a validade da decisão. O CPC/39, no art. 800, negava a rescindibilidade «por má apreciação da prova». O diploma em vigor absteve-se de reproduzir a norma, «que, todavia, subsiste implícita, como princípio geral, derrogado apenas nos casos expressos» (segundo doutrina de Barbosa Moreira, Comentários, vol. V, pág. 130).

«Na hipótese — esclareça-se — (prossegue a SPGR), não se configura qualquer dos pressupostos autorizadores do reexame da matéria de fato (inciso VI, VII e IX do art. 485), acrescentando «e nem o autor alega tal coisa».

Ora, o inciso VI trata da falsa prova; o VII trata de documento novo e o IX trata de erro de fato referente atos e documentos da causa.

Como bem entendeu a própria SPGR, o autor não alega tais fatos. Não fundamenta seu pedido nesses incisos citados, mas tão-somente no inciso V que trata de violação de literal disposição de lei.

Por outro, a invocação do art. 800 do CPC/39 é feito por Barbosa Moreira ao comentar o inciso IX, erro de fato, conforme se vê à página 129 da obra citada.

Data venia, não se enquadrando tal alegação na hipótese dos autos, no fundamento invocado pelo autor, inciso V, torna-se impertinente ao presente caso.

Mesmo que se pertinente fosse, se se tratasse do erro de fato, inciso IX, ainda caberia a rescisória, segundo magistério de Pontes de Miranda que, ao apreciar mais profundamente a matéria, inclusive invocando também o art. 800 do CPC/39 e, após essa análise, conclui textualmente:

> «Se o Juiz aprecia a prova e funda o seu julgamento em que, não tendo a outra parte aceito a confissão, prova não houve, viola o princípio. Não há somente, nesse caso, má apreciação da prova, e sim infração de princípio, salvo se há provas contra a confissão. Assim, a respeito de todas aquelas regras jurídicas de que falamos. Aí cabe a ação rescisória por infração do direito em

tese. Noutros termos: sempre que se deixa de atender à regra legal, mesmo sobre nova a ação rescisória cabe» (in Tratado de Ação Rescisória, págs. 399/400, § 36, 5ª ed. Forense, 1976).

A falta de 14 dias para complementação do tempo de serviço quando do requerimento na fase administrativa, não representava qualquer óbice para obtenção da aposentadoria, por força do art. 78, § 2º da Lei nº 1.711/52 (EFPCU) que manda fazer a apuração daquele tempo em dias, convertendo-se em anos e, feito a conversão, os dias restantes, até 182, não serão computados, arredondando-se para um ano quando excederem esse número, nos casos de cálculos para efeito de aposentadoria.

Ora, com base nesse dispositivo, o ora autor tinha tempo de serviço mais que o suficiente para obtenção do benefício, mesmo quando do requerimento na fase administrativa, em 2-10-72.

Ainda mais, naquela fase, não foi sequer apreciado seu pedido determinando-se seu arquivamento sumário, conforme ofício dirigido pela RFFSA, 5ª Divisão — Centro Oeste, ao requerente Manoel Ribeiro de Mendonça, nos seguintes termos:

> «Consoante seu requerimento solicitando o encaminhamento de seu pedido de aposentadoria pelo Tesouro Nacional à autoridade nele indicada, cumpre-nos esclarecer a V. Sa., que «de acordo com disposições emanadas pelo Parecer nº I-134, de 19-8-71, do Exmo. Sr. Consultor-Geral da República, publicado no *DO* de 26 seguinte, que sustou a concessão de aposentadoria aos funcionários da Administração Direta da União e, tendo em vista as instruções contidas no Telex-Circular nº 308/SPP, de 3-9-71, do Sr. Superintendente-Geral de Pessoal da RFFSA, que proibiu a remessa de quaisquer espécies de documentos que versem sobre o pedido de aposentadoria pelo Tesouro Nacional, estamos, nesta data, encaminhando à Seção competente seu requerimento e a documentação que o acompanha, para arquivamento, cabendo a V. Sa., se assim o desejar, requerer à agência do INPS sediada nessa cidade, sua aposentadoria previdenciária, restabelecida aos ferroviários públicos federais por força do supracitado Parecer.»

Diante dessa decisão só restava ao autor socorrer-se do Judiciário, como o fez, e, ao fazê-lo, em 11-1-73, já tinha de sobejo, o tempo suficiente para se aposentar, conforme comprovou ainda pela certidão de fls. 34/39, mais especificamente à fl. 37, a qual reza constar o tempo de serviço no período de 1-7-38 a 31-12-72, com 12.419 dias de efetivo exercício que, somados a 365 dias de licença especial, não gozada e computada em dobro, perfazem 12.784 dias, ou seja, 35 anos, 2 meses e 14 dias, não cabendo, portanto, ao Julgador monocrático julgá-lo carecedor da ação, como fez.

Mesmo considerando a época do requerimento do benefício na fase administrativa, como entendeu o MM. Juiz, como 2-10-72, só lhe faltavam 14 dias para completar o tempo.

Com essa decisão, entendemos que o julgado violou o art. 78, § 2º da Lei nº 1.711/52, sendo suscetível da rescisória, com fundamento no art. 485, V do CPC.

O douto julgador monocrático já apreciou o mérito da questão, tanto ao julgá-la procedente com relação ao outro co-autor naquela ação, como também com referência ao ora requerente e, não fosse o entendimento de falta de 14 dias para complementação do tempo, sua decisão seia a mesma, a procedência da ação.

Destacamos a íntegra do trecho de sua decisão:

> «Assim, se pelo acima exposto, ressai correto o pedido, em relação ao autor José Moreira Júnior, o mesmo já se não poderá dizer, em relação ao autor Manoel Ribeiro de Mendonça que se tem a seu favor todos os argumeutos aqui expendidos, no que se refere ao direito, falta-lhe o suporte fático ao mesmo, que e o tempo de serviço cuja implementação lhe assegurará a aposentadoria postulada» (fl. 46).

Com esses fundamentos, concluiu sua sentença nos seguintes termos:

> «Assim, pelo exposto e pelo que dos autos consta, julga este Juízo procedente a ação proposta pelo autor José Moreira Júnior, nos termos da inicial, e carecedor do pedido Manoel Ribeiro de Mendonça, pelas razões expostas, arbitrados os honorários advocatícios, quanto ao primeiro, em 20% do valor que se apurar devido em execução e quanto ao segundo, condenando-o nos honorários advocatícios de 10% sobre a metade do valor da ação. Custas em proporção, 50% pelo autor carecedor da ação, isenta a ré, **ex vi legis**.»

Não há dúvida de que o MM. Juiz, não obstante julgar esse autor carecedor da ação, adentrou o mérito.

Leve-se em conta ainda que o obstáculo oposto pela ré à época, o Parecer nº I-134 de 19-8-71 da egrégia Consultoria-Geral da República já foi por ela reformulado pelo de nº 211/78, conforme, aliás, já observou esta E. Corte no julgado da AC 39.093-BA (*DJ*. 12-3-80 e Ementário, nº 37/138).

Compete, portanto, a esta C. Corte, ao rescindir a r. sentença, proferir novo julgamento na causa, com suporte no art. 488, I, c/c art. 494, ambos do CPC, conforme aliás, requerido na inicial.

O C. STF, por seu turno, tem julgado no mesmo sentido, conforme decisão assim ementada:

> «Ação rescisória. Simultaneidade dos dois **judicia**. Competência assim, do mesmo órgão que proferiu o **judicium rescindens** (CPC, art. 494).
>
> Demais questões suscitadas não ventiladas, porém, no Acórdão local. RE conhecido e parcialmente provido» (RE nº 90.797, **in RTJ** 97/322).

Com essas considerações, meu voto é para julgar procedente a presente ação rescisória promovida por Manoel Ribeiro de Mendonça contra a União Federal, rescindindo a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, no processo nº 164/73-E, com relação às mesmas partes (fls. 43/46) e, rejulgando a causa, condenar o Tesouro Nacional a conceder ao autor, a aposentadoria estatutária, sem prejuízo da previdenciária, a partir da época em que a ré tomou ciência do requerimento na fase administrativa.

Pagará a ré juros de mora até a data da propositura da presente ação rescisória (19-6-75) e, dessa data em diante, pagará também correção monetária nos termos e a partir da vigência da Lei nº 6.899/81, que está incluído nas «demais cominações legais» requeridas na inicial (fl. 4 **in fine**), reembolsando ainda as despesas processuais expendidas pelo autor em ambas as ações.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total do valor a ser apurado em execução.

Restitua-se o depósito efetuado, nos termos do art. 494 do CPC.

É o meu voto.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Senhor Presidente. Esclarece o eminente Ministro Relator, que o Dr. Juiz Federal julgou procedente a ação respeitante a um dos autores e quanto ao promovente desta rescisória, disse-o carecedor de ação.

Ora, está no art. 485 do CPC que somente a sentença de mérito com trânsito em julgado, é que pode ser rescindida.

Vejo, em nota de Theotônio Negrão na 13ª ed. do Código de Processo Civil, pág. 177 que:

> «Decisão que dá pela carência de ação não é rescindível» (RT-495/164).

Decidiu o Supremo Tribunal Federal, Relator o saudoso Ministro Aliomar Baleeiro:

> «Não cabe ação rescisória se a decisão rescindenda não resolveu o mérito da controvérsia» (AR 881-GB. Pleno. DJ de 22-5-74).

O 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em caso semelhante ao deste em julgamento, assentou:

> «O art. 485 do CPC é cogente quando se refere apenas às sentenças de mérito. Bem por isso, já se tem decidido que a decisão que dá pela carência da ação não é rescindível» (Ac. un. 3º Grupo de Câmaras na AR 91.259, Rel.: Lacerda Madureira in Alexande de Paula. «O Processo Civil à Luz da Jurisprudência» nº 8.544).

Também, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

> «Descabe a ação rescisória se não há sentença de mérito» (Ob., e Autor cit., nº 8.537).

Com essas breves considerações, declaro inadmissível a rescisória, **data venia**.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, entendo como o Sr. Ministro-Relator. O Juiz não ficou somente nos pressupostos e condições da ação: ele entrou no mérito, na realidade, julgou com base no art. 269, e não no 267 do Código de Processo Civil e violou a literal disposição da Lei nº 1.711, que permite, como já mencionou o eminente Ministro-Relator, o requerimento de aposentadoria mesmo antes do implemento do tempo de serviço dentro daquele prazo.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, entendo igualmente inadmissível a Rescisória, já que intenta desconstituir sentença não de mérito, vez que o autor foi julgado carecedor do direito da ação.

Ora, o **caput** do art. 485, do Código de Processo Civil, é por demais claro:

> «Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:»

Ao julgar o autor carecedor do direito de ação e não improcedente o pedido por ele deduzido em Juízo, é certo não ter havido julgamento de mérito.

Se adentrou em matéria de mérito, é porque, no caso, assim teria de fazê-lo, para concluir a respeito do interesse de agir do autor. Só assim poderia o juiz de 1º grau concluir pela carência da ação.

Dessa forma, acompanho o eminente Ministro Costa Lima, por entender, como disse antes, inadmissível a Rescisória, para desconstituir sentença que julgou o autor carecedor do direito da ação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA: Sr. Presidente, acompanho o raciocínio, a meu ver, mais preso à realidade, do Ministro Leitão Krieger.

Na verdade, o Juiz quis julgar improcedente, porque ele apreciou os aspectos fáticos do problema e o direito do autor. Julgou-o carecedor da ação, porque isso não é uma nuga, é até um vício de certos Juízes que querem sempre julgar os autores carecedores de ação.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Sr. Presidente, embora o Dr. Juiz tenha julgado o autor carecedor da ação, assim o fez, **data venia**, por simples erro de técnica, pois na verdade examinou o mérito da causa. Se a sentença concluiu que o autor não tinha trinta e cinco anos de serviço, fazendo-o com o indiscutível exame da prova, examinou o mérito.

Na hipótese, além da fundamentação no art. 485, inciso V, do CPC, iria mais longe para acrescentar ter havido, ainda, indiscutível erro de fato, pois o Dr. Juiz, apesar de examinar os documentos da causa, quanto à prova do tempo de serviço, declarou inexistente um fato existente e por si só capaz de alterar o destino do processo (CPC, art. 485, IX, §§ 1º e 2º).

Voto com o eminente Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO: Sr. Presidente, fiz dos autos uma vista **ad hoc**, para tentar demonstrar que, na realidade, o que houve foi um erro, **data venia** do culto e digno Juiz, ao julgar o autor carecedor do pedido. Ele examinou o mérito da causa. Qual o mérito da causa? Mérito, em Direito, é o pedido formulado. Qual é o pedido? Aposentadoria por tempo de serviço. O Juiz examinou o pedido, que é esse da aposentadoria, e, fazendo um exame da prova, concluiu que a certidão não lhe dava trinta e cinco anos de serviço.

Ao julgar o autor carecedor da ação, cometeu o Juiz um erro, pois, na realidade, o mérito da causa foi examinado, razão por que acompanho o eminente Ministro Relator, **data venia**.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, tenho a convicção de que o ilustre Magistrado incidiu em erro, como deixou demonstrado o eminente Relator. A sentença examinou o mérito. Conseqüentemente, deveria ter julgado improcedente a ação.

Acompanho, assim o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AR 516 — MG — Registro nº 3.170.829 — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Autor: Manoel Ribeiro de Mendonça. Ré: União Federal. Advs.: Fernando Neves da Silva.

Decisão: A Seção, por maioria, vencidos Srs. Ministros Costa Lima, Hélio Pinheiro e Costa Leite, Julgou procedente a ação, para rescindir a sentença de primeiro grau e determinar à ré que proceda à aposentadoria do autor, condenando-a na verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor a ser apurado em execução, juros de mora até a data da propositura da ação e ao reembolso das despesas processuais, mandando ainda incidir correção monetária a partir da vigência da Lei nº 6.899/81 (1ª Seção — 3-10-84).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger, Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, Adhemar Raymundo e José Cândido votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 783 — SP
(Registro nº 3.260.879)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Autora: *Cooperativa dos Plantadores de Cana do Estado de São Paulo Ltda.*

Ré: *União Federal*

Advogados: *Og Aguiar e outro*

EMENTA: Ação Rescisória com fundamento no art. 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil.

Era relativa a isenção do imposto de renda concedida às cooperativas pelo Decreto nº 58.400/66, art. 23, dependendo o seu reconhecimento de despacho da autoridade competente, em petição do interessado acompanhada de prova do preenchimento dos requisitos legais exigidos.

Erro de fato não demonstrado, nem caracterizado na espécie, a teor do disposto no inciso IX e nos parágrafos 1º e 2º do citado art. 485 da lei processual civil.

Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de maio de 1985.

OTTO ROCHA, Presidente. TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Com fundamento no art. 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, Cooperativa dos Plantadores de Cana do Estado de São Paulo Limitada, qualificada na inicial, incorporadora da Cooperativa Agrícola Mixta de Nova Odessa Limitada, quer rescindir o Acórdão da Eg. Terceira Turma no Agravo de Petição nº 37.055, que reformou a sentença de inferior instância e julgou parcialmente procedente execução fiscal intentada pela Fazenda Nacional contra a cooperativa incorporada.

Argúi que o v. Acórdão rescindendo, ao dar pela procedência da cobrança, violou os arts. 31, item IV, da Lei nº 4.506/64 e 23, letra *d*, do Decreto nº 58.400/66, ambos consonantes com os arts. 18 do Decreto-Lei nº 59/66 e 104 do Decreto nº 60597/67, que asseguravam à então executada, na qualidade de cooperativa de compras em comum ou de consumo, o direito à isenção do imposto sobre a renda.

Escreve, a propósito:

> «Que a inexistência de fatos geradores de tributo ficou comprovada na apreciação daquela ação, sendo certo que a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, através do seu digno Relator, restringiu-se ao simples argumento de que a cooperativa então executada não requereu o reconhecimento (certificado) de sua isenção e não provou que atuava exclusivamente com seus associados.
>
> Sem dúvida, essa argumentação não encontra amparo legal na legislação cooperativista, sendo certo que a Lei nº 4.506, não condicionou a isenção a qualquer requerimeto, pois essa isenção é taxativa, expressa, e, somente no caso da cooperativa distribuir dividendos aos seus associados é que ficará com a sua isenção cessada de pleno direito, sendo certo, ainda, que o juro fixo de 12% ao ano, bem como a distribuição de sobra resultante de operações realizadas seus associados não são considerados dividendos, conforme se infere do § 1º, letras *a* e *b*, do art. 31 da citada Lei nº 4.506».

Ademais, acrescenta, no transcorrer dos embargos à execução, apesar das insistentes solicitações da embargante, não se juntou aos autos o procedimento administrativo, ficando caracterizado o cerceamento da sua defesa.

Aduz, por fim, que em momento algum restou demonstrado na autuação fiscal que a executava operava com terceiros, não associados, fato cuja prova incumbia à Fazenda Nacional.

Contestou a União Federal, argumentando que, à época das ocorrências ensejadoras do procedimento administrativo, vigia o Decreto nº 58.400/66, cujo art. 31 condicionava a isenção ao prévio reconhecimento da autoridade competente. A admitir-se, porém, que o Decreto-Lei nº 59/66 e o Decreto nº 60.597 houvessem dispensado tal formalidade, competia à executada comprovar que os resultados positivos de suas operações ou atividades decorreram exclusivamente entre ela e seus associados.

Ressaltou, em seguida (fls. 80/81):

> «Consta do auto de infração ao qual nos reportamos (doc. nº 3, fl. 56 dos autos) que a cooperativa de plantadores de cana-de-açúcar efetuava negócios com granja de ovos e com fretes e carretas, fatos não ilididos no processo administrativo nem no processo judicial, demonstrando que a finalidade, requisito exigido para a concessão da isenção, não foi devidamente atendido.
>
> Entretanto, tais fatos não são necessários para os autos, já que a cooperativa em epígrafe foi autuada em 5 de março de 1969, tendo o fato gerador enquadrado nos arts. 23, 31, 17 e 493 do Decreto nº 58.400/66 vigente à época, que expressamente dispõe sobre o reconhecimento da isenção.
>
> Ora, as irregularidades de ordem contábil verificadas pela fiscalização também não foram ilididas, desvirtuando a finalidade da cooperativa; a emissão de balanço falso, relatada na autuação, não foi descaracterizada (fls. 53 a 57 dos autos).»

O Ministro José Dantas, a quem substituí, deu o feito por saneado (fl. 90).

A autora não arrazoou (fl. 101) e a ré se reportou às alegações deduzidas na contestação (fl. 102).

Sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Senhor Presidente, prescreviam os arts. 23, 31, e 493 do Decreto nº 58.400, de 1966, que certos tipos de cooperativas gozariam da isenção do imposto sobre a renda, mediante pedido dirigido à autoridade competente, acompanhado da prova do preenchimento dos requisitos prefixados.

A cooperativa incorporada enquadrava-se na espécie prevista na alínea *d* do citado art. 23, ou seja, de cooperativa «de compra em comum, para uso dos seus associados e sem intuito de revenda a terceiros, de animais, plantas, mudas, sementes, adubos, inseticidas, máquinas, instrumentos, matérias-primas e produtos industrializados destinados à lavoura e à pecuária ou a abastecimento das propriedades agropastoris de seus associados.»

À evidência, trata-se de isenção de caráter especial, referida no art. 179 do CTN, que se efetiva após o despacho da autoridade administrativa, em requerimento do interessado instruído com a prova do preenchimento dos requisitos legais exigidos.

Ao dissertar sobre a classificação das isenções, Fábio Fanucchi, aludiu especificamente às sociedades de pequena receita bruta anual e às cooperativas, escrevendo («Curso de Direito Tributário», 4ª ed., 1979. Ed. Resenha Tributária, vol. I, págs. 373/374):

> «Absolutas — quando o favorecimento independe de cumprimento pelo sujeito passivo potencial, de qualquer providência capaz de levar ao conhecimento da isenção, nascendo ela da lei e das condições próprias do obrigado potencial. Tanto deste tipo de isenção, como do seguinte, a legislação do imposto de renda nos fornece exemplos. São absolutas, naquela legislação, as isenções do imposto de renda concedidas: às empresas individuais e sociedades de pequena receita bruta anual (arts. 19 e 20 do RIR aprovado pelo Decreto nº 58.400, de 10-5-66), à Companhia Brasileira de Alimentos (art. 28, idem), à Companhia Hidroelétrica de Boa Esperança (art. 29, idem), à Companhia de Eletrificação Rural do Nordeste (art. 30, idem), ao Banco Nacional de Crédito Cooperativo (Decreto-Lei nº 60, de 21-11-66 e Decreto-Lei nº 220, de 28-2-67, art. 60), à Caixa Econômica Federal (Lei Complementar nº 6, de 30-6-70), etc. Em favor dessas entidades a isenção prevalece sem necessidade de qualquer reconhecimento outorgado pela administração tributária da União;
>
> Relativas — quando a lei instituidora exige o cumprimento de determinados atos, a cuja observância se subordina o gozo do benefício. São relativas, na legislação do imposto de renda, as isenções concedidas: às instituições de educação sem fins lucrativos (art. 21 do RIR), às companhias estrangeiras de navegação marítima e áerea (art. 22, idem), às sociedades cooperativas (art. 23, idem) etc. Todas essas entidades (ressalvada a confusão que na legislação é feita entre casos de isenção e imunidade), para gozarem de isenções, dependem do preenchimento de certas condições subjetivas e de pedido de reconhecimento do favor, dirigido aos órgãos da administração fazendária da União.»

Correta, pois, a asserção do Ministro Aldir Passarinho, Relator do Acórdão rescindendo, contida na seguinte passagem do seu voto:

> «Ora, a própria executada reconhece que não possui o certificado de isenção. Diz ela, nos seus embargos, que o Decreto nº 58.400, não prevê penalidade para quem não requerer em tempo hábil o reconhecimento da isenção e que, logo, só por isso, o auto de infração — origem de todo o feito — é inexistente. Na verdade, não há penalidade prevista. Simplesmente, não é admitida a isenção. A concessão desta se reveste de formalidades específicas, sendo mesmo certo que, de acordo com o disposto no art. 31 do decreto por último aludido, deve ser atendido o processamento de que trata o seu art. 493.»

É certo que, no exercício de 1968, já vigoravam o Decreto-Lei nº 59/66 e o Decreto-Lei nº 60.597/67, cujos arts. 18 e 104 respectivamente, modificando o sistema então adotado, não consideravam como renda tributável os resultados positivos obtidos nas operações sociais das cooperativas. Daí não se conclui, entretanto, que os mencionados preceitos legais foram ultrajados em sua literalidade, como quer o art. 485, V, do CPC. Isto porque as irregularidades contábeis e a emissão de balanço falso, relatadas na autuação fiscal (fl. 53/57) e não ilididas por prova em contrário, além de desvirtuarem a finalidade da cooperativa, impossibilitaram a distinção, para efeito de tributação, entre receitas de operações sociais e receitas de operações com terceiros.

No atinente ao alegado cerceamento de defesa, a mim me parece que ocorreu tão-somente incúria por parte da executada, eis que o Relator do Acórdão rescindendo já frisava que a ela caberia «insistir na volta do processo administrativo a Juízo, para dele pedir certidões se as considerava necessárias e não deixar que as provas não se fizessem, tanto mais que nos executivos fiscais a presunção de liquidez e certeza de que gozam os débitos regularmente inscritos inverte o ônus da prova.»

Em suma, despicienda a alegação de ofensa literal aos textos legais invocados, cumpre ressaltar, por outro lado, que a autora não demonstrou a ocorrência de erro de fato, segundo o conceito que se extrai do inciso IX e dos parágrafos 1º e 2º do art. 485 da lei processual.

De quanto foi exposto, julgo improcedente a ação e condeno a autora nas custas e nos honorários de advogado de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, revertida em favor da ré a importância do depósito.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 783 — SP — Reg. nº 3.260.879 — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Autora: Cooperativa dos Plantadores de Cana do Estado de São Paulo Ltda. Ré: União Federal. Advs.: Dr. Og Aguiar e Outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (Em 28-5-85 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral e Jarbas Nobre. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Carlos Velloso, Sebastião Reis e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.403 — RJ
(Registro Nº 5.902.665)

Relator: O Sr. *Ministro Ilmar Galvão*

Agravante: *Banco Nacional da Habitação — BNH*

Agravado: *Elmo Pereira da Costa*

Advogados: *Oswaldo Rodrigues Duarte, outros e Homero Moreira de Freitas.*

EMENTA: Mandado de Segurança. Parte passiva. Autoridade coatora, recurso.

I — Legitimidade para recorrer da pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade coatora. Precedentes.

II — Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo BNH contra despacho do Dr. Juiz Federal da 3ª Vara-I do Rio de Janeiro, que, sob o fundamento de não ser o BNH parte na causa, indeferiu a apelação por ele interposta em Mandado de Segurança contra ato do Presidente do referido Banco.

Transposto **in albis** o prazo do art. 526 do CPC.

A decisão foi mantida.

Manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do agravo, para que se determine o recebimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado de Segurança. Parte passiva. Autoridade coatora. Recurso.

I — Ilegitimidade para recorrer da pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade coatora. Precedentes.

II — Agravo provido.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Tenho que mereça reforma o despacho agravado, porque entendo que a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade que praticou o ato impugnado é parte passiva no Mandado de Segurança.

Em prol dessa tese, escreveu Celso Barbi:

«O ato que a autoridade coatora pratica, no exercício de suas funções, vincula a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros ela pertence; é ato do ente público e não do funcionário. Assim, o ato do secretário de Estado que demite um funcionário produz efeitos nas relaçãoes jurídicas entre o funcionário e o Estado, e não entre aquele e o secretário. Da mesma forma, o ato de um diretor de sociedade privada vincula a sociedade e não o diretor, uma vez que foi praticado naquela qualidade, e não na de particular.

No direito público interno brasileiro, somente têm personalidade jurídica a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades autárquicas; não os seus agentes, que são apenas órgãos da Administração» (Do Mandado de Segurança, 3ª edição, pág. 175).

Nesse sentido também são os precedentes invocados pela douta Subprocuradoria-Geral da República, verbis:

«Ag. nº 45.216-RJ

Relator: Min. Armando Rollemberg.

Ementa: Processo Civil — Parte passiva, em Mandado de Segurança, como ensina Castro Nunes, é «a pessoa pública interessada, que contesta o pedido e representa a autoridade coatora «a quem» compete recorrer, se concedida a segurança». Agravo de instrumento provido para reformar a decisão que entendeu diferentemente, e determinar o recebimento e processamento de apelação» (Cf. DJ de 16-8-84, pág. 12828).

«Ag. nº 46.164-RJ

Relator: Min. Carlos M. Velloso.

EMENTA: Mandado de Segurança. Parte passiva. Autoridade coatora. Recurso.

I — Parte passiva no Mandado de Segurança é a pessoa pública, que é representada pela autoridade que praticou o ato impugnado, pelo que esta deverá ser individualizada, na inicial, a fim de ser notificada (Lei nº 1.533/51, art. 7º, I).

II — Agravo provido (Cf. DJ de 28-2-85, pág. 1991).»

Isto posto, dou provimento ao agravo, para determinar o recebimento e processamento da apelação interposta pelo agravante.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 45.403 — RJ — Reg. nº 5.902.665 — Rel.: O Sr. Ministro Ilmar Galvão. Agte.: BNH. Agdo.: Elmo Pereira da Costa. Advs.: Oswaldo Rodrigues Duarte, outros e Homero Moreira de Freitas.

Decisão: a Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 20-11-85 — 4ª Turma.).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.440 — MG
(Registro nº 5.638.631)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*

Agravante: *Empreendimentos Comerciais Santo Antônio Ltda.*

Agravada: *União Federal*

Advogado: *Luiz de Gonzaga Miranda*

EMENTA: Execução Fiscal. Embargos de Devedor. Verba Honorária (Decreto-Lei nº 1.025/69). Cancelamento (Decreto-Lei nº 1.893/81).

Se a embargante pagou o débito na via administrativa, sem dar conhecimento ao Juízo, há de cumprir a sentença proferida, suportando os ônus da verba de patrocínio.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente — AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Através do presente agravo intenta Empreendimentos Comerciais Santo Antonio Ltda., livrar-se da verba honorária a que foi condenada, por sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional.

Alega que o débito foi pago antes do julgamento dos embargos, aproveitando a anistia concedida pelo Decreto-Lei nº 1.893/81, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.931/82, sendo que o parágrafo 5º do artigo 1º, do primeiro diploma legal citado, estendia o benefício aos honorários advocatícios, pelo que peticionou nesse sentido ao MM. Juiz sentenciante, que então proferiu o despacho, ora agravado, de teor seguinte (fl. 12):

«**Data venia** da fala de fl. 38 (execução fiscal), da devedora, houve um processo de conhecimento — Embargos à Execução —, em que neles, conforme dispõe o § 2º do art. 16 da Lei nº 6.830/80, o executado deverá alegar toda a matéria útil à defesa, requerer provas e juntar documentos, além de oferecer rol de testemunhas.

Assim, a matéria de defesa é ampla, sendo, inclusive, admitidas as exceções, conforme dispõe o § 3º.

In casu, estes embargos, após os trâmites normais, tiveram seu desfecho com sentença de fls. 466/475, julgando-os improcedentes com a condenação em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, tendo havido, ainda, decurso do prazo para recurso.

Embora a devedora tenha pago o valor da execução, restou a condenação em honorários, já que eles são devidos.

Ora, o dispositivo legal invocado pela devedora (§ 5º, do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.893/81), como bem salientou a credora (fl. 32v), não abrange os honorários concedidos na sentença dos embargos.

Assim, determino o prosseguimento da execução, conforme requerido pela credora».

Contraminutando, a União pediu o desprovimento do apelo, reportando-se aos fundamentos da decisão agravada (fl. 28).

Mantida esta (fls. 31-vº), subiram os autos.

Manifestando-se, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do recurso, em decorrência da coisa julgada (fls. 34/35).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República destaco o seguinte tópico (fl. 35):

«Juridicamente inviável o provimento do recurso, em obséquio à coisa julgada. Não há nisso nenhuma injustiça. A agravante não recorreu do decreto judicial, por isso mesmo há de se sujeitar à conseqüência do direito positivo (CPC — artigos 467, 468 e 474)».

O despacho que manteve a decisão agravada contém estas asseverações (fls. 31-vº):

«O Decreto-Lei nº 1.893/81 dispensou os encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69, os quais incidem sobre o valor da cobrança. Não dispensou, todavia, honorários impostos, em razão de sucumbência na sentença que apreciou os embargos, hipótese em questão fl. 22.

Demais disso, não se conformando com tal **decisum**, no que concerne a tal aspecto, a parte ora agravante deveria, no oportuno momento, ter apelado, pois este era o recurso adequado mas, tal não fez e, por via oblíqua, agora, deseja substituir aquele recurso por este, o que, **data venia**, não parece ter justificativa jurídica.

Melhor dirá, entretanto, o Eg. TFR, para o qual deverão ser encaminhados estes autos, após desapensamento e anotações necessárias. Saliente-se, mais ainda, que só após a sentença se trouxe a conhecimento do Juízo que o pagamento foi feito, administrativamente — ver fls. 11 e 22 (datas)».

Realmente, se a agravante não se valeu do recurso próprio (apelação), para atacar a sentença que rejeitou os embargos à execução, não pode, via do presente, obter a exclusão da verba honorária nela contemplada.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 45.440 — MG — Reg. nº 5.638.631 — Rel.: Sr. Ministro Américo Luz. Agravante: Empreendimentos Comerciais Santo Antônio Ltda. Agravada: União Federal. Advogado: Dr. Luiz de Gonzaga Miranda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 26-8-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Jarbas Nobre. Presidiu a sessão o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.442 — SP
(Registro nº 5.638.658).

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Acioli.*

Agravante: *IAPAS*

Agravado: *Banco Bradesco de Investimentos S/A.*

Advogados: *Sebastião Rodrigues de Assis e Lino Alberto de Castro e outro.*

EMENTA: Tributário. Execução. Contribuições Previdenciárias. Direito de Preferência. Inocorrência.

I — Em princípio, nas Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada, os sócios não respondem pelas obrigações sociais, nem por quantia superior ao capital integralizado. No caso, porém, o direito de preferência do agravante já foi atendido pelo primeiro praceamento na primeira execução. Não se pode falar em direito de preferência, no segundo praceamento e em segunda execução, com partes distintas.

II — Agravo desprovido. Precedentes.

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente — PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO DA ROCHA ACIOLI: Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo IAPAS, de despacho proferido pelo dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Barretos, Estado de São Paulo, figurando como recorridos Indústria de Chapéus Leão Importadora Ltda. e Banco Bradesco de Investimentos S/A.

Eis, então, o fundamento do agravo.

A autarquia ajuizou execução fiscal contra Indústria de Chapéus Leão Importadora Ltda. Em razão da situação irregular da empresa-executada, foram penhorados bens dos sócios (José e Otacílio Sebastião Domingos). Os mesmos bens foram penhorados numa execução proposta pelo Banco Bradesco de Investimentos S.A. contra a mesma empresa e os mesmos sócios.

Ocorre que no último processo de execução os bens foram levados à praça. Na segunda praça, ocorreu um único lance, que foi «oferecido pelo exeqüente, Banco Bradesco de Investimentos S/A.», deixando o exeqüente-arrematante de depositar a quantia oferecida em face da sua posição de credor, conforme consta do «Auto de segunda praça» por cópia à fl. 23 e verso.

O IAPAS, porém, invocando o privilégio conferido ao seu crédito requereu ao dr. Juiz que determinasse ao Banco «fazer o depósito da quantia da arrematação» (fl. 24). O pedido não foi aceito (despacho de fl. 25 e 25v.), daí surgiu o presente agravo,de cujo processamento não participou o Banco; e os sócios da empresa (ex-proprietários dos imóveis praceados), segundo certidão do Sr. Oficial de Justiça (fl. 10v), estão em lugar incerto e não sabido

Extraídas as cópias requeridas pelo Instituto-agravante, foram os autos conclusos ao dr. Juiz, que manteve o despacho (fl. 26), determinando a subida dos autos, os quais me foram conclusos sem vista da SGR, nos termos do Regimento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO DA ROCHA ACIOLI (Relator): A pretensão deduzida no agravo tem por objeto providência que seria suportada pelo Banco, que também figura como agravado. Não sendo ele intimado para responder o recurso não poderá sofrer os eventuais efeitos que porventura vierem a lhe tocar.

Nos termos do art. 557 (segunda parte) do CPC, o Relator poderá converter em diligência o agravo, em caso de insuficiência de instrução.

A providência, no caso, é recomendável por injunção da lealdade processual, inspirada no postulado democrático a que o processo se não pode furtar.

Não há objetar-se, quanto à providência, o dever de vigilância do agravante (Súmula 288/STF); a restrição só opera quando se trata de agravo de decisão denegatória de rec. extraordinário, disciplinado no art. 544 do CPC e subsidiariamente por via regimental.

Pelo exposto, proponho, independentemente de Acórdão, a conversão do julgamento em diligência, de sorte a ensejar a intimação do Banco, em primeira instância, para responder o agravo (CPC, art. 526).

É o voto.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo IAPAS, de despacho proferido pelo dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Barretos, Estado de São Paulo, figurando como recorridos Indústria de Chapéus Leão Importadora Ltda. e Banco Bradesco de Investimentos S/A.

Eis, então, o fundamento do agravo.

A autarquia ajuizou execução fiscal contra Indústria de Chapéus Leão Importadora Ltda. Em razão da situação irregular da empresa-executada, foram penhorados bens

dos sócios (José e Otacílio Sebastião Domingos). Os mesmos bens foram penhorados numa execução proposta pelo Banco Bradesco de Investimentos S/A., contra a mesma empresa e os mesmos sócios.

Ocorre que no último processo de execução os bens foram levados à praça. Na segunda praça, ocorreu um único lance, que foi «oferecido pelo exeqüente, Banco Bradesco de Investimentos S/A», deixando o exeqüente-arrematante de depositar a quantia oferecida em face da sua posição de credor, conforme consta do «Auto de segunda praça» por cópia à fl. 23 e verso.

O IAPAS, porém, invocando o privilégio conferido ao seu crédito requereu ao dr. Juiz que determinasse ao Banco «fazer o depósito da quantia da arrematação» (fl. 24). O pedido não foi aceito (despacho de fl. 25 e 25v), daí surgiu o presente agravo, de cujo processamento não participou o Banco; e os sócios da empresa (ex-proprietários dos imóveis praceados), segundo certidão do Sr. Oficial de Justiça (fl. 10), estão em lugar incerto e não sabido.

Extraídas as cópias requeridas pelo Instituto-agravante, foram os autos conclusos ao dr. Juiz, que manteve o despacho (fl. 26), determinando a subida dos autos, os quais me foram conclusos sem vista da SGR, nos termos do Regimento.

Levando o feito à Turma, esta decidiu converter o julgamento em diligência, nos termos do voto que proferi a respeito (fls. 32/33).

O agravado respondeu às fls. 35/55, alegando, em síntese, que não pode prosperar o agravo, ao fundamento de que a execução foi proposta contra a Indústria de Chapéus Leão Importadora Ltda., sociedade de responsabilidade limitada, cujos bens dos sócios não podem ser penhorados por não terem eles, sócios, agido com infringência da lei.

Em abono a essa tese, transcreve precedentes, aduzindo que não se poderia falar em direito de preferência do agravante. Junta documentos.

Vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

Tributário. Execução. Contribuições previdenciárias. Direito de preferência. Inocorrência.

I — Em princípio, nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada, os sócios não respondem pelas obrigações sociais, nem por quantia superior ao capital integralizado. No caso, porém, o direito de preferência do agravante já foi atendido pelo primeiro praceamento na primeira execução. Não se pode falar em direito de preferência, no segundo praceamento e em segunda execução, com partes distintas.

II — Agravo desprovido. Precedentes.

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A decisão agravada está proferida nestes termos:

> «Segundo consta dos diversos pedidos do Banco Brasileiro de Descontos S/A um dos imóveis penhorados nestes autos foi objeto de arrematação pelo saldo devedor da ora executada. Não há falar em depósito, mormente porque idêntica posição poderia ter sido tomada pelo exeqüente logo na primeira praça, o que não ocorreu». (fl. 25).

Essa decisão foi proferida nos autos da execução proposta pelo agravante contra Indústria de Chapéus Leão Importadora Ltda. como consta das peças trasladadas.

Tratam-se, no caso, de dois processos de execução promovidos pela agravante, que já se satisfez com o praceamento do bem penhorado relativo ao primeiro feito, por isso não vislumbro direito de preferência relativamente a esta execução. Constata-se isto ao se examinar o auto de arresto e depósito e avaliação (fls. 14 e 47), razão pela qual não repercute no bem arrematado pelo agravado.

Como acentuado na contraminuta do agravado, os sócios da executada, sociedade de responsabilidade limitada, só teriam penhorados os seus bens se demonstrado por prova documental que tenham agido abusivamente contra a lei ou contrato.

Constam dos autos certidões negativas, em original, de que os sócios e a sociedade executados, nos últimos 10 (dez) anos, não responderam a qualquer execução contra devedor insolvente (fls. 53/54), bem como a sociedade não respondeu a processo de falência ou concordata (fl. 55).

Os precedentes citados pelo agravado se adequam perfeitamente ao caso, quais sejam: RT 495/214; RT 519/241; RT 532/137 e RT 514/153.

Nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DE MINUTA

Ag nº 45.442 — SP — Reg. 5.638.658 — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Agravante: IAPAS. Agravado: Banco Bradesco de Investimentos S/A. Advogados: Sebastião Rodrigues de Assis e Lino Alberto de Castro e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 24-4-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministro Geraldo Sobral e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.527 — SE
Registro nº 5.646.154

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Agravante: *União Federal*

Agravado: *Glairton Madureira Correia*

EMENTA: «Processo Civil. Nova avaliação do bem penhorado em execução fiscal. A sua realização, somente é cabível quando se verificar, concretamente, a necessidade de tal providência, não sendo admissível determiná-la como regra, quer por Portaria do Diretor do Foro, quer em despacho padronizado».

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A espécie foi assim exposta no parecer da Subprocuradoria Geral da República:

«Cuida-se de Agravo de Instrumento, oriundo da Seção Judiciária de Sergipe, interposto pela União Federal com o fito de esconjurar despacho que ordenou, em execução fiscal, a atualização do preço da avaliação.

O despacho atacado, de ordinário, tem forma padronizada, lavrado nos seguintes termos:

«À SCEL, para atualização do débito do valor da avaliação, após o que manifeste-se a credora sobre:

1. a garantia da execução (fl. 10), nos termos do Art. 18 da Lei nº 6.830/80;

2. a avaliação dos bens penhorados (fl. 10), ex vi do Art. 13 da supracitada lei;

3. a realização do leilão por Oficial de Justiça-Avaliador desta Seção Judiciária, como leiloeiro ad hoc, se não houver preferência por outro de livre escolha» (AI 46.125, Reg. 6.142.630, Rel. O Min. Américo Luz, fl. 7).

Noutros casos, a Seção de Cálculos de Execução e Liquidação procede à elaboração da conta automaticamente, prescindindo de ordenação prévia, em concreto, dando cumprimento à Portaria nº 01/84, do Diretor do Foro, baixada nestes termos:

«O Doutor José de Castro Meira, Juiz Federal— Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, no uso e gozo de suas atribuições legais, considerando que os índices de correção monetária aumentam continuamente por conta de inflação sempre crescente, acarretando necessariamente contínuas atualizações do débito ajuizado;

Considerando que atualizar o débito sem reajustamento dos valores dos bens penhorados é prática que merece repulsa por ofender à isonomia e à bilateralidade, dois elementos essenciais ao próprio fenômeno jurídico,

Resolve: deteminar que, antes das praças e leilões, ou quando do pedido de adjudicação, sejam os autos respectivos remetidos à SCEL para atualização da dívida executada e da avaliação dos bens penhorados».

Opinou, depois, a Subprocuradoria pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): A questão já foi apreciada por esta Turma ao julgar o AI nº 46.296, sendo Relator o Sr. Ministro Pádua Ribeiro que, em seu voto, depois de referir que a jurisprudência predominante inclinou-se, inicialmente, pela prevalência da interpretação literal do art. 683 do CPC, aditou:

«Todavia, penso que, tendo em conta a inflação galopante, a orientação pretoriana há de caminhar em direção a horizonte mais amplo, compatibilizando-se com a realidade das coisas.

Em certos casos concretos, a aplicação literal do citado preceito processual causa perplexidade. É o que se dá no caso das execuções fiscais em que o crédito cobrado é automaticamente corrigido. Deixar, em tal hipótese, de atualizar o valor dos bens penhorados afigura-se gritante injustiça. Aduza-se que, no dia-a-dia da aplicação do direito, os julgadores se deparam, freqüentemente, com casos semelhantes, em que a diferença entre o valor da avaliação dos bens penhorados e o valor real destes é tão grande que, na prática, afasta a própria razão de existir a avaliação.

Observe-se que há casos em que os bens penhorados, embora praceados ou leiloados pelo preço defasado da avaliação, não encontram compradores, podendo, por isso, ser adjudicados ao credor por preço vil. Acrescente-se que na grande maioria dos casos, os bens não encontram licitantes em decorrência da deficiente divulgação dos editais e até mesmo em razão do fato de, apesar de serem valiosos, poucos terem condições de arrematá-los, considerando-se a sua natureza especial (conjuntos fabris, por exemplo).

Sobre o tema, disse o ilustre Professor José Olympio de Castro Filho (Comentários, Forense, 1976, vol. 10/97):

«Como todos sabem, os leilões judiciais, pela limitação da publicidade efetuada, em que muitas vezes os interessados buscam os piores meios de

divulgação (o jornal oficial, que quase ninguém lê e, ao invés do jornal de maior circulação, o jornal que menos cobra pela publicidade...), assim como pela exigência do comparecimento do interessado, do edifício do Foro ou em certo local, acabam, via de regra, despertando interesse tão-somente de uma meia dúzia de espertos indivíduos, à procura de enriquecimento fácil. Acabam, por isso mesmo, perdendo os devedores, os menores, e os incapazes... e por vezes até os credores...»

A propósito, em inspirado parecer publicado na Revista de Processo nº 17, pág. 195 e seguintes, ressaltou o saúdoso Ministro Amaral Santos, um dos mais insignes processualistas que o Brasil já conheceu:

«Seria desprezar o Direito Processual Civil como ciência e como arte equipararem-se as duas situações: valor contemporâneo à praça e valor distanciado da praça, quando um se diversificassem do outro. Se a avaliação, no processo de execução, conforme a exímia inteligência que lhe dá Celso Neves (Comentários cit., vol. 7, p. 99), «dirige-se, especialmente, à determinação de um valor que bitole o procedimento da conversão de bens em dinheiro, as alterações do valor dos bens após a valiação exigem uma medida corretiva.

E essa seria, inevitavelmente, uma nova avaliação, fora da qual a avaliação não terá atingido a sua finalidade e se transforma em ato pernicioso não somente aos interessados como ao próprio Estado que preside a desapropriação dos bens penhorados. E não se concebe que o Processo Civil acolha como ato válido aquele que não atingir a sua finalidade e, além disso, seja pernicioso aos próprios princípios que adota».

E, mais adiante:

E a essa conclusão se chega não apenas por analogia ou por eqüidade, mas sim, indubitavelmente, com fundamento no princípio de paridade de tratamento das partes, que ao juiz se impõe observar no desenvolvimento da relação processual (Cód. Cit., art. 125, I, Ver nº 2). Se ao credor se permite solicitar nova avaliação, quando tenha havido diminuição do valor dos bens (Cód. cit., art. 683, II), seria tratar desigualmente o devedor não se lhe admitindo nova avaliação quanto tenha havido considerável valorização do mesmo bem. Aliás, o art. 685, I e II, que atendeu ao princípio da paridade de tratamento das partes, determina, pela sua sincronia com o art. 683, II, se imponha a este a aplicação desse princípio, que, no dizer de Couture, como já salientamos, domina o direito processual civil».

Daí que, diante da realidade dos fatos e da aludida orientação doutrinária, inclino-me a admitir que se repita a avaliação dos bens penhorados no caso de se verificar que, posteriormente à sua avaliação, houve significativo aumento do seu valor, tendo em conta o decurso do tempo decorrido até a data do seu praceamento.

Todavia, ao assim entender, afigura-se-me que o deferimento de nova avaliação há de ser examinado em cada caso concreto, tendo, a respeito, salientado, com inteira procedência, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 18/19):

«9. O preço, porque expresso em padrão monetário, exige, em princípio, atualização, num sistema inflacionário, a fim de preservar-se a sua identidade.

10. É de ver, porém, que uma atualização de preço, para ser precisa, não pode ter em conta somente a variação do valor da moeda, mas há de considerar também a variação do estado da coisa.

11. O Dr. Juiz, ao determinar seja atualizada a avaliação, dá tratamento igual a bens de diferentes comportamentos de mercado, além de sujeitos, uns, à depreciação e, outros, à valorização, provocando, o procedimento, resultados irreais, fictícios, ainda porque os preços dos vários objetos não acompanham, em igual medida, a variação dos percentuais de inflação.

12. É compreensível que não repugna ao direito positivo a atualização, de ofício, do preço da avaliação. Tal prática, porém, somente se justifica em circunstâncias excepcionais, em cada caso examinadas (AI nº 45.748, Reg. nº 5.666.821, Rel.: Min. Torreão Braz, in DJ de 7-3-85, pág. 2519), assim afastando o locupletamento do arrematante ou adjudicante, sempre deixando a salvo o normal desenvolvimento do processo.

13. No caso sob exame, a exceção foi convertida em regra, praticando o Diretor do Foro, da Seção de Sergipe, um poder normativo que lhe não é conferido pelo direito positivo».

Conforme se depreende, não se pode admitir nova avaliação automática. É preciso que o Juiz, concretamente, demonstre a necessidade de sua realização, que há de ocorrer de acordo com as normas pertinentes».

No julgamento referido, acompanhei S. Exa. por entender de todo procedentes os fundamentos do voto lido, que adoto para dar provimento ao presente recurso.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 45.527 — SE — Reg. nº 5.646.154. — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Agte.: União Federal. Agdo.: Glairton Madureira Correia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (EM 27-5-85 — 4ª Turma.).

Participaram do julgamento os Srs. Min. Carlos Velloso e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.661 — SE
(Registro nº 5.663.792)

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

Agravante: *União Federal*

Agravada: *Morais e Lima Ltda.*

EMENTA: Processual Civil — Execução Fiscal. Atualização do valor do bem penhorado.

A Lei nº 6.830/80 (art. 24, I) conferiu à Fazenda Pública a faculdade de adjudicar os bens apreendidos antes do leilão e pelo preço da avaliação. Deste modo, a fim de evitar locupletamento indevido, é lícito ao juiz determinar a atualização do valor dos referidos bens, mediante nova avaliação ou pela correção monetária.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 15 de maio de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Nos autos de execução fiscal, movida pela Fazenda Nacional contra Morais e Lima Ltda., o Dr. Juiz Federal em Sergipe determinou a atualização do débito exeqüendo e dos bens penhorados.

Dessa decisão agravou a exeqüente, aduzindo ser defeso ao juiz determinar de ofício a atualização da garantia, por eqüidade ou isonomia, vez que inexistente previsão legal.

Não houve resposta.

A decisão foi mantida e a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do agravo, sem prejuízo da alienação judicial porventura já concretizada (fls. 35/36 e 41/45).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Ao proferir voto nos EAC nº 76.715, em que se discutiu a inteligência da regra do art. 683 do Código de Processo Civil, desenvolvi as seguintes considerações:

> «A segunda **quaestio** envolve a interpretação do art. 683 do citado diploma legal e sua aplicação ao caso concreto.
>
> Referida disposição estatui que a avaliação não se repetirá, salvo quando se provar erro ou dolo do avaliador ou se verificar, posteriormente, que houve diminuição do valor dos bens. Os que alimentam exagerado apego a formalismo entendem que o texto não admite ampliação, em ordem a alcançar também a hipótese de valorização sensível, quer por força de flutuações do mercado, quer por decorrência de perda do poder aquisitivo da moeda.
>
> Mas, como realça Galeno Lacerda (**Ajuris**, vol. 28/8), «a letra se choca com a vida», cabendo ao aplicador «perquerir se, acaso, acima do interesse formal que lhe parece imperativo, não se sobrepõe outro interesse público mais alto, que lhe desbrave o caminho para o justo e para o humano».
>
> Eu, de mim, não vejo como acastelar a norma sob comento nos limites rígidos que o enunciado literal parece sugerir. Se razões há para nova avaliação, em virtude de valorização apreciável do bem penhorado, convém seja levada a efeito, pena de estabelecer-se antagonismo entre o preceito e os anseios de justiça e eqüidade, reclamados pela ordem jurídica.
>
> É mister, todavia, que as circunstâncias aconselhem a medida e isto deve ser analisado em cada caso concreto.
>
> Na desapropriação, conforme jurisprudência sumulada do STF, procede-se à atualização do cálculo até a data do efetivo pagamento. E assim se faz não só por injunção da cláusula constitucional (art. 153, § 22), mas também porque, de ordinário, o expropriado nunca concorre, com sua culpa, para o atraso no pagamento da indenização.
>
> A execução por título judicial ou extrajudicial, ao contrário, assenta na mora do devedor (**mora solvendi**), que pressupõe culpa deste, porquanto, há violação de um dever preexistente (Clovis Bevilaqua, «Cód. Civil Comentado», 1955, vol. IV, pág. 90). Em princípio, pois, não se haveria de contemplar o executado com tratamento benéfico, ele que deu lugar à demanda ao agir culposamente. Todavia, como o credor, consoante adverte Amilcar de Castro, vem a juízo apenas para reembolsar o que lhe é devido e o Estado deve assegurar este direito com o mínimo de sacrifício para o devedor, é preciso distinguir em atenção a motivos éticos que ao Estado-Juiz cumpre valorar.
>
> Deste modo, se a delonga entre a avaliação e a hasta pública decorre de culpa exclusiva do exeqüente ou de fatos inerentes ao mecanismo da Justiça, estranhos à vontade do executado, cabe a repetição da perícia, desde que requerida **opportuno tempore**; se, entretanto, o executado contribui para o retardamento ou não requer na época adequada a repetição do ato processual, a valorização acentuada do bem penhorado não poderá ser invocada como causa de anulação da arrematação ou da adjudicação».

Na sistematica da Lei nº 6.830/80, seria de observar-se diretriz análoga, em face da interferência dos mesmos princípios. Deste modo, feita a estimativa do bem penho-

rado pelo oficial de justiça, não se admitiria uma segunda avaliação na ausência de impugnação das partes em litígio, a teor do disposto no art. 13 e seus parágrafos do citado diploma legal.

Entretanto, a lei da execução fiscal trouxe inovação significativa, ao outorgar à Fazenda Pública a faculdade de adjudicar os bens apreendidos antes do leilão e pelo preço da avaliação (art. 24, inciso I). Tal circunstância altera os dados do problema e a exegese que defendi no citado voto, em ordem a permitir, como preconiza Milton Flaks («Comentários à Lei da Execução Fiscal», Forense, 1981, pág. 212), mesmo no silêncio das partes, que o juiz determine **ex officio** nova avaliação, «se convencido de que a primeira mostra-se incorreta ou desatualizada».

A renovação da avaliação é apenas um dos modos de atualização do valor do bem objeto da constrição, atualização que também pode ser obtida mediante o procedimento da correção monetária, caminho escolhido pelo Dr. Juiz **a quo**.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Sr. Presidente, reportando-me ao voto que proferi no Ag. nº 45.980, na assentada de hoje, de que farei juntar cópia, dou provimento ao agravo nos termos que ali enunciei, ressalvado o critério de exame de caso a caso.

ANEXO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.980 — SE
(Registro nº 6.130.267)

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: (Relator): A tese ora em debate foi por mim examinada no AI 44.597, cujo voto, prestigiado pelos meus ilustres pares, farei juntar, e que, ora, leio.

No caso concreto, é de ressalvar-se que aqui ocorre a particularidade de tratar-se da reavaliação automática, independentemente do exame de caso a caso, resultante de orientação, de ordem geral, adotado no Juízo **a quo**, independentemente do exame de caso a caso, como é de rigor, e, atento a esse aspecto, a egrégia 4ª Turma, no precedente atrás invocado, de que foi Relator o eminente Ministro Pádua Ribeiro, apreciando espécie idêntica, oriunda do mesmo ilustre julgador de primeiro grau, depois de admitir, em princípio, a reavaliação, com assento em interpretação extensiva do nº II do art. 683 do CPC, ponderou:

> «Todavia, ao assim entender, afigura-se-me que o deferimento de nova avaliação há de ser examinada em cada caso concreto, tendo, a respeito salientado, com inteira procedência, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 18/19):
>
> «9. O preço, porque expresso em padrão monetário, exige, em princípio, atualização, num sistema inflacionário, a fim de preservar-se a sua identidade.
>
> 10. É de ver, porém, que uma atualização de preço, para ser precisa, não pode ter em conta somente a variação do valor da moeda, mas há de considerar também a variação do estado da coisa.
>
> 11. O Dr. Juiz, ao determinar seja atualizada a avaliação, dá tratamento igual a bens de diferentes comportamentos de mercado, além de su-

jeitos, uns, à depreciação e, outros, à valorização, provocando, o procedimento, resultados irreais, fictícios, ainda porque os preços dos vários objetos não acompanham, em igual medida, a variação dos percentuais de inflação.

12. É compreensível que não repugna ao direito positivo a atualização, de ofício, do preço da avaliação. Tal prática, porém, somente se justifica em circunstâncias excepcionais, em cada caso examinadas (AI 45.748, Reg. nº 5.666.821, Rel. Min. Torreão Braz, in DJ de 7-3-85, pág. 2519), assim afastando o locupletamento do arrematante ou adjudicante, sempre deixando a salvo o normal desenvolvimento do processo.

13. No caso sob exame, a exceção foi convertida em regra, praticando o Diretor do Foro, da Seção de Sergipe, um poder normativo que lhe não é conferido pelo direito positivo».

Conforme se depreende, não se pode admitir nova avaliação automática. É preciso que o Juiz, concretamente, demonstre a necessidade de sua realização, que há de ocorrer de acordo com as normas pertinentes».

Adotando as restrições acima reproduzidas, à vista da espécie, provejo o agravo sem prejuízo do critério de caso a caso.

ANEXO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.597 — SP
(Registro nº 4.743.563)

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): A repetição avaliatória é objeto do art. 683 do CPC verbis:

«Não se repetirá a avaliação, salvo quando:

I — se provocar erro ou dolo do avaliador;

II — se verificar, posteriormente à avaliação, que houve diminuição do valor dos bens».

A jurisprudência desta Corte, no particular no item II acima, trazido a debate pela agravante, vinha-se mostrando pouco sensível a uma interpretação mais eqüitativa ou analógica do preceito, como se vê, entre outros, nos arestos desta egrégia Turma, relatados pelo Ministro Moacir Catunda, ementado nesses termos:

«Execução. Avaliação. CPC, 683. Pedido de Nova Avaliação. A agravante não demonstrou diminuição de valor dos bens, em data posterior a avaliações ou que a mesma estivesse convencida de erro, ou dolo, que constituem os casos legais autorizativos de sua repetição. (AI nº 43.741 — Sessão de 24-11-82).

«Face à inexistência de qualquer prova de erro ou dolo do avaliador ou de que os bens tenham sofrido diminuição em seu valor, confirma-se o despacho que indeferiu pedido de nova avaliação (AI nº 43.535 — Sessão de 23-2-83)».

No mesmo sentido, o aresto da 4ª Turma, relatado pelo Ministro Pádua Ribeiro, sob essa ementa:

«Execução Fiscal. Alegação de falta de Intimação com pedido de nova avaliação, descabimento no caso.

. . . . . .

Acresce que o pedido de realização de nova avaliação só tem lugar no caso de se verificar posteriormente à penhora, que houve diminuição — e não, aumento — do valor dos bens.

Agravo desprovido (AI nº 43.100 — Sessão de 13-9-82)».

A egrégia Segunda Seção, no MS nº 89.347, de que fui Relator designado, adotou esse mesmo entendimento (fl. 9 dos autos — DJ de 19-5-81), conforme ementa abaixo:

«Processual civil. Execução por titulo extrajudicial. Suspensão da execução. Nova avaliação.

A execução de título extrajudicial, na pendência de recurso, da embargante sem efeito suspensivo, é definitiva, na forma do CPC vigente.

A nova avaliação pretendida não encontra amparo nas hipóteses **numerus clausus** — definidas no art. 683 do CPC.

Segurança indeferida **in totum**».

A matéria voltou a ser debatida na egrégia Segunda Seção nos Embargos na AC nº 76.715 (Sessão de 11-12-84) relatados pelo eminente Ministro Moacir Catunda, e, ali, embora haja prevalecido a recusa de nova avaliação, sentia-se entre os votos proferidos, num sentido e noutro, nítida transigência com o argumento da influência da valorização posterior do bem penhorado, com vista a uma exegese mais equânime do nº II do art. 683 do estatuto processual civil, tendo sido, no entanto, a repetição avaliatória negada, entre outros fundamentos, pelo da falta de prova concludente daquela circunstância.

Recentemente, em sessão de 24 de abril último, a egrégia 4ª Turma reexaminou o **thema decidendum** no AI nº 46.296, onde o eminente Relator, Ministro Pádua Ribeiro, inclinando-se por uma compreensão equânime do nº II do art. 683 do CPC, condensa o seu pensamento básico nesses termos, com a lucidez e o senso de equilíbrio que o singularizam:

I — Em tese, é cabível a repetição da avaliação quando o valor dos bens penhorados se modifica para mais, entre as datas da sua estimativa e a da praça ou leilão. Todavia, não pode o Juiz determinar que tal atualização se proceda automaticamente, porque, ao procedê-la, é necessário considerar não apenas a variação do valor da moeda, mas também a variação do estado da coisa. Por isso, é indispensável que, em cada caso concreto, se justifique a necessidade de nova avaliação que há de realizar-se com observância das normas legais».

Ao assim entender, assinala S. Exa., em seu douto voto, acompanhado por seus ilustres pares:

«Todavia, penso que, tendo em conta a inflação galopante, a orientação pretoriana há de caminhar em direção a horizonte mais amplo, compatibilizando-se com a realidade das coisas.

Em certos casos concretos, a aplicação literal do citado preceito processual causa perplexidade. É o que se dá no caso das execuções fiscais em que o crédito cobrado é automaticamente corrigido. Deixar, em tal hipótese, de atualizar o valor dos bens penhorados afigura-se gritante injustiça. Aduza-se que, no dia a dia da aplicação do direito, os julgadores se deparam, freqüentemente, com casos semelhantes, em que a diferença entre o valor da avaliação dos bens penhorados e o valor real destes é tão grande que, na prática, afasta a própria razão de existir a avaliação.

Observe-se que há casos em que os bens penhorados, embora praceados ou leiloados pelo preço defasado da avaliação, não encontram compradores, podendo, por isso, ser adjudicados ao credor por preço vil. Acrescente-se que na grande maioria dos casos, os bens não encontram licitantes em decorrência

da deficiente divulgação dos editais e até mesmo em razão do fato de, apesar de serem valiosos, poucos terem condições de arrematá-los, considerando-se a sua natureza especial (conjuntos fabris, por exemplo)».

E mais adiante, acrescenta:

«A propósito, em inspirado parecer, publicado na Revista de Processo nº 17, págs. 195 e seguintes, ressalvou o saudoso Ministro Amaral Santos, um dos mais insignes processualistas que o Brasl já conheceu:

«Seria desprezar o Direito Processual Civil como ciência e como arte equipararem-se as duas situações: valor contemporâneo à praça e valor distanciado da praça, quando um se diversificasse do outro. Se a avaliação, no processo de execução, conforme a exímia inteligência que lhe dá Celso Neves (Comentários cit., 7, pág. 99), «dirige-se especialmente, à determinação de um valor que bitole o procedimento da conversão de bens em dinheiro», as alterações do valor dos bens após a avaliação, exigem uma medida corretiva.

E essa seria, inevitavelmente, uma nova avaliação, fora da qual a avaliação não terá atingido a sua finalidade e se transforma em ato pernicioso não somente aos interessados como ao próprio Estado que preside a desapropriação dos bens penhorados. E não se concebe que o Processo Civil acolha como ato válido aquele que não atingir a sua finalidade e, além disso, seja pernicioso aos princípios que adota».

E, mais adiante:

«E a essa conclusão se chega não apenas por analogia ou por eqüidade mas sim, indubitavelmente, com fundamento no princípio de paridade de tratamento das partes, que ao Juiz se impõe observar no desenvolvimento da relação processual (Cód. cit., art. 125, I, Ver nº 2). Se ao *credor* se permite solicitar nova avaliação, quando tenha havido diminuição do valor dos bens (Cód. cit., art. 683, II), seria tratar desigualmente o devedor não se lhe admitindo nova avaliação quando tenha havido considerável valorização do mesmo bem. Aliás, o art. 685, I e II, que atendeu ao princípio da paridade de tratamento das partes, determina, pela sua sincronia com o art. 683, II, se imponha a este a aplicação desse princípio, que, no dizer de Couture, como já salientamos, domina o Direito Processual Civil».

Daí que, diante da realidade dos fatos e da aludida orientação doutrinária, inclino-me a admitir que se repita a avaliação dos bens penhorados no caso de se verificar que, posteriormente a sua avaliação, houve significativo aumento do seu valor, tendo em conta o decurso do tempo decorrido até a data do seu praceamento».

Registre-se que Celso Neves, nos seus («Comentários ao Código de Processo Civil», pág. 83) já sugere a aplicação do nº II do art. 683, na hipótese de valorização do bem superveniente à avaliação, tendo em mira a adequação do bem ao escopo executório, na forma do art. 685 do mesmo estatuto processual.

Veja-se, também, o ensinamento de Willard de Castro Villar, em seu «Processo de Execução»:

«Feita a avaliação, pode ocorrer que, *em virtude do tempo decorrido*, da ação do tempo ou de outros fatores, houve a diminuição do valor dos bens. Nesse caso é necessário de se proceder à ampliação da penhora ou transferi-la para outros bens, como determina o art. 685, nº II, do Código de Processo. A *lei não fala, mas por eqüidade, no caso de aumento considerável de valor, deve-se proceder também à nova avaliação, para os fins disposto no art. 685, nº I, do Código: Reduzir a penhora aos bens suficientes ou transferi-las para outros, que bastem à execução*» (pág. 151).»

Ainda, Mário de Moura Aguiar:

> «Pelo princípio da analogia, não vedado na aplicação da lei processual (art. 125), *apresenta-nos como perfeitamente atendível nova avaliação com fundamento na valorização considerável do bem*». (Vol. II, pág. 475, nº 354, 2)».

Por igual, Alexandre de Paula (CPC Anotado, III/283):

> «Se, em vez da diminuição do valor, os bens se valorizarem sensivelmente, impõe-se a atualização de nova perícia».

Transplantando para o caso concreto os ensinamentos decorrentes da doutrina referida e dos últimos pronunciamentos deste Tribunal sobre o tema, vê-se que a avaliação enfocada data de 15-2-79 e o despacho agravado (fl. 43v.) foi proferido após mais de 3 anos, e, nesta altura, já são decorridos seis anos, ocorrendo, assim, pressupostos suficientes, por si sós, a autorizar a repetição avaliatória determinado no Juiz **a quo**, por notória a valorizacão do imóvel hipotecado, entre a data da estimativa oficial originária e a da praça subseqüente.

Por fim, acentuo que a decisão proferida no MS, de que fui Relator designado na Segunda Seção, desta Corte (fl. 9), denegatória de nova avaliação não prejudica o exame **de meritis** da controvérsia posta nos autos, pois, ali mediava entre a avaliação e a praça designada, entretempo de um ano e um mês e meio, enquanto aqui, o lapso temporal é superior a três anos, à data do despacho agravado, e mais de 6 anos, nesta altura, circunstâncias fáticas suficientes a extremar as hipóteses ora confrontadas, sob o enfoque da valorização superveniente no tempo em ordem a afastar o argumento da agravante do alcance normativo daquela decisão, no seio do processo executório.

Por tudo quanto foi aduzido e deduzido, afasto a preliminar suscitada pela agravante, e, no mérito, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 45.661 — SE — Reg. nº 5.663.792 — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Agrte.: União Federal. Agrda.: Morais e Lima Ltda.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Sebastião Reis, negou provimento ao agravo (EM 15-5-85 — 5ª Turma).

O Sr. Ministro Pedro Acioli votou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.894 — PE
(Registro nº 6.122.787)

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Agravante: *União Federal*

Agravado: *Lonex do Brasil S.A.*

EMENTA: «Execução fiscal promovida pela União Federal contra sociedade anônima — Citação de sócio-diretor e acionista majoritário. De acordo com o art. 135, do CTN, somente responde pelos débitos sociais o sócio que, detendo posição de direção ou de controlador de capital, seja responsável pela constituição do crédito por ter agido com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou dos estatutos da sociedade, com o que para citá-lo mostra-se necessária a comprovação da ocorrência de qualquer dessas situações».

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A União ajuizou execução fiscal contra Lonex do Brasil S.A., sediada na cidade de Recife, e, certificado pelo Oficial de Justiça que a executada já não se encontrava estabelecida no endereço indicado, requereu que a citação se fizesse na pessoa dos sócios, cujos nomes enumerou, afirmando-os diretores e acionista majoritário, requerimento que foi indeferido pelo despacho seguinte:

> «Antes da vigência do atual CPC, a lei processual antes vigente permitia ao autor, desde que ainda não contestada a inicial, a modificação do pedido. A lei processual ora vigente, no art. 294, de modo taxativo, estabelece que quando o autor houver omitido, na petição inicial, pedido que lhe era lícito

fazer, só por ação distinta poderá formulá-lo. É verdade que o art. 284 do CPC, atribuindo ao Juiz a obrigação de um saneador imediato, antes do recebimento da inicial e, neste caso, não é de admitir-se que tal emenda ou complementação diga respeito a determinados itens que não presentes na inicial a torne inepta, nos termos do art. 295, I e seu parágrafo único com seus incisos. O dispositivo do artigo 616 do CPC, nos processos de execução, estabelece o mesmo dispositivo processual já falado no art. 284, em referência à ação executiva. Repita-se que a emenda ou complementação da inicial, permitida na nova lei processual, não equivale à modificação do pedido inicial, o que só se admite através de nova ação. É verdade que a Lei nº 6.830/80 estabelece ao exeqüente a faculdade de substituição da Certidão de Dívida Ativa, mas tal faculdade não pode equivaler a uma permissão indistinta de modificação da inicial que envolva, inclusive, a modificação das partes antes nomeadas a integrarem a relação processual. Assim, indefiro o pedido de penhora em bens dos sócios, atendendo que na inicial não foram nomeados os sócios como executados».

A exeqüente interpôs, então, Agravo de Instrumento, que foi regularmente processado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): A União, ao requerer a citação de sócios da executada, não comprovou serem eles seus diretores e nem controladores do capital, o que se mostrava necessário pois, tratando-se de sociedade de capital, de acordo com o art. 135 do CTN, somente respondem pelos débitos sociais os sócios que, detendo tais posições, sejam responsáveis pela constituição do crédito e tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou dos estatutos da sociedade.

Embora improcedente a fundamentação da decisão agravada, sem a prova referida não seria possível a efetivação da citação requerida.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. 45.894 — PE — Reg. nº 6.122.787 — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Agte.: União Federal. Agdo.: Lonex do Brasil S.A.

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo, unanimemente. (Em 24-4-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Min. ARMANDO ROLLEMBERG.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.155 — MG
(Registro nº 6.142.869)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*

Agravante: *Cia. de Financiamento da Produção — CFP*

Agravados: *Orlando Codo Guimarães e outros*

Avogados: *Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias e outros e Lúcio de Freitas Lustosa*

EMENTA: Ação de depósito. Sociedade Cooperativa em regime de liquidação. Execução de sentença. Suspensão do processo.

Suspenso o andamento do feito em relação à sociedade cooperativa, nos termos do artigo 76 da Lei nº 5.764/71, tem-se que os efeitos dessa suspensão alcançam os demais réus. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente — AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Em ação de depósito proposta pela Cia. de Financiamento da Produção contra Cooperativa Avícola Mista da Zona da Mata Ltda. e seus diretores, já em fase de execução, foi requerida a suspensão da ação relativamente à Cooperativa e extensão de seus efeitos aos diretores co-réus.

A autora, ao concordar com o pedido relativamente à Cooperativa, porque decorrente de imperativo legal consubstanciado no art. 76 da Lei nº 5.764/71, pediu o prosseguimento do feito no concernente aos demais réus, o que foi indeferido, através do despacho seguinte (fl. 44):

> «Em face do pedido de fl. 51 e de fls. 55/56, tendo concordado a autora (fls. 58/59), suspendo o andamento do processo, por um (01) ano, a partir de 22-11-1983.

Por outro lado, em face do disposto no art. 266 do Código de Processo Civil, acolho as razões pendidas pelo douto Procurador da República, Sebastião Fratezi Gonçalves (fl. 100v), estendendo os efeitos da suspensão aos demais réus (Orlando Codo Guimarães, Oswaldo Carraro e Milton Bogado).

Assim, indefiro o pedido de fls. 98/99. Aguarde-se o prazo de suspensão do processo.»

Irresignada, agrava a aludida autora, entendo que não há fundamento legal para a suspensão do feito relativamente aos co-réus, porque revéis e confessos, efetivamente desviaram os bens apenhados e depositados, agindo com excesso de mandato e violação à lei, daí sua inclusão no processo, para torná-los pessoal e solidariamente responsáveis pelo cumprimento da obrigação social, a teor do art. 49 do diploma legal citado.

Diz, ainda, que ao concordar com a sustação da ação e não com a sua suspensão, por ser esta inaplicável à espécie, conforme art. 265 do CPC, pediu o prosseguimento do processo contra os co-réus pelos relevantes fundamentos então aduzidos, porque, formado o litisconsórcio passivo facultativo, não está a agravante impedida de prosseguir contra os demais, sobrevindo impedimento legal que a impeça de fazê-lo contra um deles.

Anexou as peças de fls. 11/44.

Os agravados Orlando Codo Guimarães e Milton Bogado, embora tenham se manifestado pedindo o traslado de peças (fl. 46), o que foi feito (fls. 51/59), não contraminutaram o agravo.

Mantida a decisão impugnada (fl. 64), subiram os autos, sem que a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinasse.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A decisão agravada acolheu as razões aduzidas pela douta Procuradoria da República (por cópia à fl. 43 destes autos), **in verbis**:

A ação foi proposta contra a Empresa Cooperativa Avícola Mista e mais três sócios, tornando-se litisconsórcio passivo.

À fl. 83 — a cooperativa — que se encontra em liquidação — requereu suspensão do processo com concordância do autor — fl. 86.

O Ilustrado Juízo deprecado — fl. 83 — suspendeu o processo quanto à cooperativa — atendendo pedido autor — mas determinou o prosseguimento quanto aos demais réus.

Porém, na verdade, a suspensão alcança todos os litisconsortes — pois a suspensão do processo é incindível, não pode ser partida — mesmo porque não se pode praticar nenhum ato processual durante a suspensão. Os atos praticados são considerados inexistentes.

No particular — veja-se o art. 266 do CPC.

Ante o exposto, entendo deva-se aguardar o prazo de suspensão do processo.»

Tal raciocínio, a meu ver, está correto, porquanto a ação de depósito intentada pela ora agravante contra a Cooperativa e seus mandatários, estes por atos de gestão praticados em nome dela, uma vez suspensa por imperativo legal, contra a primeira, não poderia prosseguir contra os segundos, sob pena de frustrar-se a própria **ratio legis** do artigo 76 da Lei nº 5.764/71 (**ut** fl. 30). Para tal ilação é bastante a leitura da sentença (fls. 23/24) e da petição do liquidante à fl. 29: lê.

Com estas considerações, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 46.155 — MG — Registro nº 6.142.869 — Rel.: O Sr. Ministro Américo Luz. Agrte.: Cia. de Financiamento da Produção — CFP. Agrdos.: Orlando Codo Guimarães e outros. Advs.: Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias e outros e Lúcio de Freitas Lustosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 12-8-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministro Eduardo Ribeiro e Jarbas Nobre. Presidiu a Sessão o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.234 — SP
(Registro nº 6.150.314)

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Acioli*

Agravante: *Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A.*

Agravados: *Edson Saad e outros.*

Advogados: *Vânia Maria Filardi, Regina Célia Carneiro Cardoso Teixeira e outros e Fernando Neves da Silva.*

EMENTA: Processual Civil. Agravo de Instrumento. BNH — Lei nº 5.172/71, art. 1º — Competência. Constituição Federal, art. 125, inciso I.

I — Sendo o feito de competência originária da Justiça Estadual e, nele intervindo o BNH — Empresa Pública por força de lei (Lei nº 5.172/71, artigo 1º) — há a obrigatoriedade daquela justiça, ao comando do art. 125-I, da Constituição Federal, em declinar a competência a favor da esfera Federal.

II — Devolvam-se os autos à Justiça Estadual, para, em obediência ao acórdão lavrado às fls. 67/68, sejam remetidos à Justiça Federal em São Paulo.

III — Não se conhece do Agravo.

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de março de 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente — PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuida-se de Agravo de Instrumento contra decisão que, em ação declaratória, rejeitou a impugnação ao valor da causa, oposta pela Caixa Econômica do Estado de São Paulo.

Os autos, inicialmente, foram remetidos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em acórdão lavrado às fls. 67/68, não conheceu do Agravo, ordenando sua remessa à esta Corte.

Nesta instância, independentemente de manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, foram-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Agravo de Instrumento. BNH-Lei nº 5.172/71, Art. 1º — Competência. CF, art. 125, inciso I.

I — Sendo o feito de competência orginária da Justiça Estadual e, nele intervindo o BNH — Empresa Pública por força de lei (Lei nº 5.172/71, art. 1º) — há a obrigatoriedade daquela justiça, ao comando do art. 125-I, da Constituição, em declinar a competência a favor da esfera Federal.

II — Devolvem-se os autos à Justiça Estadual, para, em obediência ao acórdão lavrado às fls. 67/68, sejam remetidos à Justiça Federal em São Paulo.

III — Não se conhece do Agravo.

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: A matéria tratada nos autos, por força de norma constitucional (art. 125, I) é de competência da Justiça Federal, já que o Banco Nacional da Habitação é interveniente no processo, na qualidade de assistente.

A própria segunda instância estadual assim entende, visto haver em seu acórdão o reconhecimento expresso da competência federal. Vejamos:

> «... aos Juízes Federais compete processar e julgar as causas em que forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou opoentes, também as empresas públicas.
>
> Bem por isso é que inúmeras ações envolvendo o BNH como assistente dos agentes financeiros têm sido processadas e julgadas na Justiça Federal de Primeira Instância e no egrégio Tribunal Federal de Recursos em grau de recurso (art. 122, inc. III).
>
> Nestes termos não se conhece do recurso, determinando-se a remessa dos autos àquela egrégia Corte.» (Fls. 67/68).

É certo que, até o momento de ingresso do BNH no feito, competente era o Juízo Estadual, todavia, com a ocorrência deste fato, desloca-se, obrigatoriamente, esta competência para o contencioso federal.

Assim entendendo, conhecer do agravo seria dar validade aos atos praticados por juízo incompetente **racione personae**.

Pelo exposto, não conheço do Agravo. Devolvam-se os autos ao Juízo Estadual para que sejam remetidos à Justiça Federal, que é a competente.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 46.234 — SP — Reg. nº 6.150.314 — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Agte.: Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A. Agdos.: Edson Saad e outros. Advs.: Fernando Neves da Silva, Regina Célia Carneiro Cardoso Teixeira e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu do agravo nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 27-3-85. 5ª Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.479—SP
(Registro nº 6.170.196)

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Acioli.*

Agravante: *IAPAS.*

Agravado: *Norberto Guerino Felizi.*

Advogados: *José Manoel de Almeida e Francisco de Munno Neto.*

EMENTA: Processual Civil. Segunda Praça. Preço Vil. CPC, Arts. 686 e 690.

I — «O leilão dos bens se fez de forma hígida. Em segundo leilão não há qualquer exigência limitativa nos lances, podendo a arrematação fazer-se a quem mais der» (art. 686, inciso VI do CPC).

II — O exeqüente, sendo do seu interesse, poderá adjudicar os bens. Não o fazendo, não pode contestar o valor da arrematação, em 2ª praça, pois esta subsume-se à forma explicitada no inciso anterior (art. 690: 4, CPC).

III — Improvimento do agravo.

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente — PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, nos autos de Execução Fiscal, que promove contra Norberto Guerino Felizi, inconformado com a r. decisão trasladada à fl. 15, que indeferiu o requerimento de fls. 13/14, mantendo o auto de leilão e arrematação de fls. agravou de instrumento, sob a alegação de que o lance de Cr$ 30.000 é vil, irrisório, insuficiente, que não pode ser aceito por imposição do art. 692 do CPC.

Devidamente instruído o agravo e mantida a decisão atacada, subiram os autos ao eg. Tribunal Federal de Recursos, que me foram conclusos independentemente de parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A decisão agravada é do teor seguinte:

> «O leilão dos bens se fez de forma hígida. Em segundo leilão não há qualquer exigência limitativa nos lances, podendo a arrematação fazer-se «a quem mais der» (art. 686, inciso VI do CPC).
>
> Ao exeqüente, se o quisesse, caberia postular a adjudicação dos bens.» (Fl. 15).

Sustenta a agravante a anulação do auto de leilão e arrematação, na forma do art. 692 do CPC, com a nova redação dada pela Lei nº 6.251, de 17-11-80, que diz:

> «Não será aceito lanço que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil, que não basta para a satisfação de parte razoável do crédito».

Vê-se, de outra parte, que, em se tratando de segunda praça, não há falar em valor da avaliação, pois a venda se faz a quem mais der, conforme orientação jurisprudencial escrita nas observações do rodapé do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 12ª edição atualizada até 15-3-83, de Theotônio Negrão, assim:

> Art. 690:4. «O depósito, que o credor-arrematante está obrigado a fazer, é o correspondente à diferença entre o seu crédito e o valor do lanço vencedor. Em se tratando de segunda praça, não há falar em valor da avaliação, pois a venda se faz a quem mais der» (RTJ 96/1.333). No mesmo sentido: RTJ 100/1269, 1º TASP — Bol. AASP 1.146/Supl. 23 votos e 2).

Tenho realmente como vil o preço da arrematação. No entando, o exeqüente tinha assegurado o direito de adjudicar os bens e, se não o fez, é porque não lhe interessava adjudicá-los.

Nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 46.479 — SP — Reg. nº 6.170.196 — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Agte.: IAPAS. Agdo.: Norberto Guerino Felizi. Advs.: José Manoel de Almeida e Francisco de Munno Neto.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 17-4-85 — 5ª Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Sebastião Reis. Ausente, por motivo justificado o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.702-SP
(Registro nº 6.185.363)

Relator: O Sr. *Ministro Pedro Acioli.*

Agravante: *IAPAS*

Agravado: *R. despacho de fl. 19.*

Advogado: *José Torres das Neves.*

EMENTA: Processual Civil. Agravo Regimental. RI/TFR, Art. 258, **caput**.

I — Sendo a causa de valor inferior a 40 ORTNs, dela não conhece a segunda instância, quer se trate de Apelação ou Agravo de Instrumento. Aplicação extensiva do art. 4º, da Lei nº 6.825/80. Precedentes.

II — O prazo para apresentar-se Agravo Regimental é estipulado no Regimento Interno do Tribunal, que é norma especial, não havendo a incidência da dobra para Autarquias. (RI/TFR, art. 258, **caput**).

III — Agravo Regimental intempestivo. Provimento negado.

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

Custas como de lei.

Brasília, 15 de maio de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente — PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: À fl. 19 destes autos proferi despacho negando seguimento ao agravo, por entender incabível nas causas de valor de alçada inferior a 50 ORTNs a teor do art. 4º da Lei nº 6.825/80.

Esse despacho foi publicado no *DJ* de 26-3-85, o Agravo Regimental foi interposto em 2-4-85 — fl. 21.

Alega o agravante que «o legislador vedou o recurso contra sentença proferida em causa, cujo valor seja inferior ao de 50 ORTNs» e que «não cabe o trancamento do Agravo de Instrumento, em razão da alçada, por duas razões essenciais:

1. não está sendo atacada uma sentença de que trata o artigo 4º da Lei nº 6.825/80, mas mero despacho.

2. ainda que se entenda que tal ato se reveste da característica de sentença, não se pode obstacular as vias dos recursos cabíveis, em tese, por envolver matéria constitucional, conforme já devidamente evidenciado.»

Reiteradas vezes já firmei meu ponto de vista no sentido de que não é cabível Agravo de Instrumento de decisões proferidas nas causas de cujo valor a alçada seja inferior a 50 ORTNs e é o caso.

Por esta parte não encontrei razão para reformular o despacho proferido à fl. 19.

Outro fundamento que não permitiria a reformulação é o da intempestividade do agravo. A norma do art. 258 do Regimento Interno assina prazo de cinco dias para a interposição do agravo, é norma especial e a autarquia agravante não goza desse prazo em dobro, sendo despiciendo invocar o art. 188 do CPC.

Por esta parte, também, não há razão nem para conhecer do agravo.

É o relatório e não tenho voto.

VOTO

O SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, adotando os fundamentos do despacho recorrido, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DE MINUTA

AgReg. no Ag. 46.702 — SP — Reg. nº 6.185.363 — Relator: O Sr. Min. Pedro Acioli. Agravante: IAPAS. Agravado: R. despacho de fl. 19. Advogado: José Torres das Neves.

Decisão: A Turma, pela unanimidade dos votos dos Srs. Ministros Geraldo Sobral, Torreão Braz e Sebastião Reis negou provimento ao agravo. (Em 15-5-85 — 5ª Turma).

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.263 — RJ
(Registro nº 6.988.458).

Relator: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Agravante: *Gráfica Editora Primor S/A*

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

Advogados: *Renato Chimenti Filho e outros (Agrte) e Ieda Martins Cardoso e outro (Agdo)*

EMENTA: Execução fiscal. Intimação da penhora. Lei nº 6.830 de 22-9-80, art. 12. Interpretação

I — A orientação do TFR é no sentido de que vale a intimação da penhora feita pessoalmente ao executado, sendo desnecessária, nesse caso, a publicação do ato na imprensa oficial, para que comece a fluir o prazo de embargos à execução. Precedentes.

II — Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Nos autos da execução fiscal que lhe move o Instituto de Administração Finançeira da Previdência e Assistência Social-IAPAS, agrava Gráfica Editora Primor S/A contra a decisão (fl. 12) que lhe negou a devolução do prazo para oferecimento de embargos, sob o fundamento de que, por ter sido feita a intimação da penhora pessoalmente, é dispensada a publicação determinada pelo art. 12 da Lei nº 6.830/80. Alega a agravante que a intimação pessoal feita por Oficial de Justiça não deve prevalecer, vez que a citada lei estabelece, expressamente, a publicação no órgão oficial como forma de intimação da penhora ao executa-

do e a este não se pode exigir a apresentação dos embargos antes de regularmante intimado. Pede, a final, seja revogada a decisão agravada, devolvendo-lhe o prazo para oferecimento dos embargos à execução.

Contraminutado o recurso (fls. 17/18), após ser mantida a decisão agravada (fl. 18v), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução fiscal. Intimação da penhora. Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 12. Interpretação.

I — A orientação do TFR é no sentido de que vale a intimação da penhora feita pessoalmente ao executado, sendo desnecessária, nesse caso, a publicação do ato na imprensa oficial, para que comece a fluir o prazo de embargos à execução. Precedentes.

II — Agravo desprovido.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): A orientação das três Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte é no sentido de que, na execução fiscal, vale a intimação da penhora feita pessoalmente ao executado, sendo desnecessária, nesse caso, a publicação do ato na imprensa oficial, para que comece a fluir o prazo de embargos a execução. Nesse sentido: AC 78.575-MA, 4ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, Ac. *DJ* de 29-10-82, pág. 10994; AC 78.414-MG, 6ª T., Relator Ministro Américo Luz, Ac. *DJ* 4-11-82, pág. 11203; AC 79.401-SP, 5ª T., Ac. *DJ* 8-9-83, pág. 13444, Relator Ministro Sebastião Reis, e, ainda: Ag 44.131-RJ; AC 75.644 MG; AC 77.701-SP; AC 78.203-AL; e AC 89.074-SP.

À vista dos citados precedentes, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 47.263 — RJ — Reg. nº 6.988.458 — Rel.: O Sr. Min. Pádua Ribeiro. Agravante: Gráfica Editora Primor S/A. Agravado: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advogados: Renato Chimenti Filho e outros (Agrte) e Ieda Martins Cardoso e outro (Agdo).

Decisão: A Turma, por unimidade, negou provimento ao agravo. (Em 21-8-85 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.673 — DF
(Registro nº 7.214.570)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*

Agravantes: *Abelardo Fortes da Costa e outros*

Agravado: *INPS*

Advogados: *Sebastião Simões de Oliveira e outro e Geraldo Vieira e outro*

EMENTA: Previdenciário e Processual Civil. Ação contra entidades do SINPAS. Foro. Competente.

1. As entidades do SINPAS têm sede e foro no Distrito Federal, mas mantêm «provisoriamente sede e foro no Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, até que, a critério do Poder Executivo, possam ser transferidas para o Distrito Federal» (art. 4º, § 2º da Lei nº 6.439, de 1-9-77). Assim, a sede e o foro permanecem no Rio.

2. Os segurados ou beneficiários do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, podem propor ações que tenham objeto de natureza pecuniária na Justiça Estadual no foro dos respectivos domicílios ou na competente Seção Judiciária.

3. Os autores são domiciliados em Belém-Pará local onde a ação deve ter o seu curso regular **ex vi** do disposto nos artigos 181 e 182 da CLPS, c.c. o art. 110, *a* do CPC.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, 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 setembro de 1985.

OTTO ROCHA, Presidente — COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Abelardo Fortes da Costa e outros, inconformados com a decisão proferida em exceção de competência, agravaram-se de instrumento, escrevendo:

«Os autores agravantes, ex-servidores da Caixa Econômica Federal, foram aposentados por tempo de serviço e ou por invalidez permanente, tendo sido excluídos dos cálculos dos proventos da inatividade, o valor correspondente à Gratificação de Produtividade, que vinham percebendo normalmente quando em atividade. Proposta a ação objetivando a revisão dos proventos da inatividade, para a inclusão daquela parcela que lhes é assegurada por lei, apresentou o INPS, Exceção de Incompetência de Foro, pedindo fosse a ação remetida para o Foro do Rio de Janeiro, para que ali fosse julgada. Impugnada a Exceção, com fundamento no art. 100-IV, letra *b*, trouxe como respaldo que, apesar da Lei nº 6.439/77, que criou o SINPAS, determinar que a sede dos órgãos da previdência social ser em Brasília-DF, podendo, no entanto, funcionar provisoriamente na cidade do Rio de Janeiro, e, já decorridos mais de 7 (sete) anos, essa sede continua na PRAIA!, pois o desinteresse da Administração do Supdo-agravado em não transferi-la para a Capital Federal, constitui um verdadeiro absurdo, o que por certo será corrigido com a instalação da nova República. Apreciada a Exceção, declinou o MM.Juiz, encarregado do feito, para o Foro do Rio de Janeiro, fundamentando ser ali o domicílio do agravado. Ademais, os autores ora agravantes já se deslocaram da cidade de Belém-PA, até Brasília, sede do INPS por força da lei; porque agora terão que se deslocarem até a cidade do Rio de Janeiro, num verdadeiro «jogo de empurra», quando todos nós sabemos que o INPS em Brasília, possui toda uma estrutura administrativa, utilizando-se dos mais sofisticados meios de comunicação, compreendendo uma vasta Rede de TELEX, Centro de Processamento de Dados (DAPAPREV), com um terminal de computadores, que basta apertar um botão para que as informações sejam imediatamente disponíveis, além, de serviço de malote diários para todas as capitais. Ora, realmente, parece «brincadeira de mau gosto», a interposição de Exceção de Incompetência objetivando simplesmente a procrastinação do feito, que por certo resultará num maior prejuízo à União. Por outro lado, o Poder Executivo editou o Decreto nº 90.006, de 30-7-84, criando as Procuradorias-Gerais do INPS e INAMPS em todo o território nacional (inclusive, Brasília, naturalmente), atribuindo aos seus procuradores, competência específica, **verbis**: «§ 2º — Cabe aos Procuradores-Gerais e aos Procuradores Regionais das entidades do SINPAS o reconhecimento de citações, intimações e notificações nos procedimentos e ações judiciais de interesse das respectivas entidades e aos Procuradores destas a representação das mesmas em Juízo» (pub. anexa)». (Fls. 3/4).

O agravado respondeu que a decisão deve ser mantida de acordo com entendimento que sustentei no Ag 44.927-DF.

Mantida a decisão, subiram os autos.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Previdenciário e Processual Civil. Ação contra Entidades do SINPAS. Foro. Competente.

1. As entidades do SINPAS têm sede e foro no Distrito Federal, mas mantêm «provisoriamente sede e foro no Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, até que, a critério do Poder Executivo, possam ser transferidas para o Distrito Federal» (art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.439, de 1-9-77). Assim, a sede e o foro permanecem no Rio.

2. Os segurados ou beneficiários do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social podem propor ações que tenham objeto de natureza

pecuniária na Justiça Estadual no foro dos respectivos domicílios ou na competente Seção Judiciária.'

3. Os autores são domiciliados em Belém-Pará local onde a ação deve ter o seu curso regular, ex vi do disposto nos artigos 181 e 182 da CLPS, c.c. o art. 110, a do CPC.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O ilustre Dr. Ilmar Nascimento Galvão assim resolveu o incidente:

«A sede do INPS sempre foi no Rio de Janeiro lá permanecendo até hoje, a despeito de haver previsão legal de sua transferência para Brasília. Trata-se de providência que foi deixada ao critério do Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário indagar dos motivos de ainda ter sido cumprida. Assim sendo, de acordo com a regra do art. 100, IV, a do CPC, aplicável à espécie, a ação em tela deveria ter sido proposta perante a Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Trata-se de competência relativa, eis que de foro, razão pela qual o Juiz dela não pode declinar de ofício. Isso explica o fato de muitas ações contra as entidades do SINPAS já haverem sido processadas e decididas nesta Seção. Por outro lado, a existência de Procuradoria Regional do Sistema, em Brasília, por mais aparelhada que esteja, não tem o condão de excluir a incidência da norma processual acima mencionada, à qual estão adstritos, não somente as partes, mas também o julgador. É certo que o C. TFR, no julgamento trazido à colação pelos exceptos, decidiu em sentido contrário. Tal julgamento, todavia, não traduz entendimento pacífico daquela Alta Corte, conforme mostram as ementas de outros julgamentos, transcritas na inicial do incidente. Registre-se, ainda, que, no caso, se trata de exceptos não domiciliados em Brasília, não podendo invocar, em seu favor, sequer, a norma do § 3º do art. 125 da Constituição Federal que, estabelecendo exceção ao princípio do foro e domicílio do réu, permite que as causas que tiverem por objeto benefício previdenciário de natureza pecuniária, sejam ajuizadas no foro do beneficiário. Acolho, por esses motivos, a exceção, para, declinando da competência, determinar a remessa dos autos à Seção Judiciária acima apontada». (50/51).

Em caso semelhante — Ag nº 44.927-DF — assim votei:

2. «No Brasil, o provisório tem mais consistência do que o fixo. 3. Veja-se: A Lei nº 6.439 de 1º setembro de 1977 designou como sede e foro das entidades do SINPAS o Distrito Federal. Todavia, por motivos inexplicados dispôs: «Art. 4º, § 2º — As entidades do SINPAS têm sede e foro no Distrito Federal, podendo, entretanto, manter provisoriamente sede e foro na cidade do Rio de Janeiro,Estado do Rio de Janeiro, até que, a critério do Poder Executivo, possam ser transferidas para o Distrito Federal». Quer dizer, sem mais nem menos, que a sede continua no Rio de Janeiro, pois o legislador não fixou quando o provisório findaria. É também o que se extrai do estabelecido no art. 100, IV, a do CPC. De notar-se, outro tanto, que a CLPS, no artigo 187, estabelece: «Art. 187 — O foro do INPS é o de sua sede ou da capital do Estado em que haja órgão local, para os atos destes emanados, devendo o réu ser acionado no foro de seu domicílio». Daí, pode a autarquia ser, opcionalmente, acionada a) — no lugar onde tem sua sede, ou b) — na capital do Estado onde foram emanados os atos contra os quais insurgem-se as partes. Mozart Victor Russomano («Comentários à Consolidação da Leis da Previdência Social», pág. 490) comentando esse dispositivo escreve: «Se ao contrário, o INPS for réu, ele desfruta do privilégio de ser acionado no juízo da capital do Estado em que tiverem emanados os atos determinantes da ação judicial, desde que exista, no Estado, órgão local do INPS. Quando, finalmente não existir, no Estado, órgão do INPS, a ação deverá ser ajuizada no foro da sede do

INPS. E mesmo havendo órgão local no Estado, a parte interessada poderá optar entre o ajuizamento da ação na sede do Instituto ou no foro da capital do Estado respectivo. Poder-se-ia sustentar que a hipótese de ser competente o foro da capital do Estado para apreciação de atos emanados do órgão local exclui a competência do juiz da sede do INPS. Parece-me que o texto do art. 187 autoriza a conclusão de que existe a oportunidade de opção, que, favorecendo o autor, não prejudica o réu (no caso, o INPS)». Pelo que os autos noticiam, os autores, na sua quase totalidade, residem no Rio de Janeiro e os atos contra os quais se rebelam ocorreram naquela cidade. Além disso, trata-se de ação de beneficiários incluídos no SINPAS e pleiteando benefício de natureza pecuniária. Logo, opcionalmente, podia ser proposta no foro dos domicílios dos segurados ou beneficiários (Justiça Estadual), ou na Seção Judiciária correspondente ao Estado respectivo, segundo o disciplinamento encontrado no § 3º do art. 125 da Constituição. De modo que, a demanda não pode ter curso na Seção Judiciária de Brasília onde nenhum dos autores têm domicílio. Conheço, pois, do agravo para negar-lhe provimento. É o voto».

A atual Consolidação das Leis da Previdência aprovada pelo Decreto nº 89.312, de 23-1-84 estabelece:

«Art. 181. A entidade do SINPAS tem sede e foro no Distrito Federal, podendo entretanto mantê-los provisoriamente na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, até que, a critério do Poder Executivo, seja transferida para o Distrito Federal.

Art. 182. Para o ato de órgão local de entidade do SINPAS, o foro é o da sua sede ou da respectiva capital do Estado, devendo o réu ser acionado no foro do seu domicílio».

A petição inicial, cuja cópia se encontra nas fls. 53/68, relaciona 22 autores todos residentes na cidade de Belém, Estado do Pará, os quais propõem ação contra

«... o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), Representante Judicial do Instituto Nacional da Previdência Social (INPS), conforme dispõe a Lei número 6.439/77, e Fundação dos Economiários Federais (FUNCEP), Entidade de Previdência Social Fechada, da Caixa Econômica Federal, de modo a compeli-los ao pagamento da Gratificação de Produtividade, que percebiam na ativa, antes de se inativarem, de conformidade com os artigos 282 e seguintes, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro 73». (Fl. 56).

A ação, portanto, deve ter curso na Seção Judiciária de Belém-Pará onde os autores são domiciliados.

O princípio constante do art. 125, § 3º da Constituição, que visa a proteger os interesses dos segurados e beneficiários da Previdência, também presente no caso, fica respeitado com o assegurar-se a tramitação e julgamento da causa no local do domicílio dos autores. Aqui, não tem aplicação a hipótese prevista na parte final do § 2º do art. 125 da Constituição, que facultou o ajuizamento de ação contra a União no Distrito Federal, embora não seja o interessado domiliciado na Capital da República.

O precedente de que foi Relator o eminente Ministro Flaquer Scartezzini (fls. 11/14) guarda aparente contradição com o ponto de vista que sustentei, porquanto no relatório e voto de S. Exa. não se tem notícia do local do domicílio dos autores, apenas que aforaram a causa em Brasília e o agravado queria a remessa para o Rio de Janeiro. opinando o ilustre Ministro para que o feito continuasse a ser apreciado em Brasília.

Está no voto:

«Sr. Presidente, o desacordo da ora agravante está em que o Dr. Juiz da Seção Judiciária do Distrito Federal, em procedimento ordinário contra o Instituto Nacional de Previdência Social, atendendo a Exceção de Incompetência

apresentada por este, declinou da competência deste foro para o da cidade do Rio de Janeiro. Tenho por certo que o Decreto nº 83.266 de 12 de março de 1979, que regulamentou a Lei nº 6.439/77 diz em seu artigo 18 e seu parágrafo 1º: «Art. 18 — As entidades do SINPAS têm sede e foro no Distrito Federal, podendo mantê-los, provisoriamente, na cidade do Rio de Janeiro, até que possam ser transferidos para o Distrito Federal — § 1º — Com relação a ato de órgão local de entidades do SINPAS, o foro é o da capital do Estado respectivo». Partindo-se da interpretação lital do texto transcrito, não resta dúvida de que a sede do SINPAS é a cidade do Rio de Janeiro e então, ali, deveriam se processar as ações contra ele interpostas. Mas, não podemos deixar de levar em conta que a Lei que instituiu o SINPAS é de 1977, logo, já são decorridos 7 (sete) anos sem que o Sistema da Previdência tome qualquer providência para transferir a sua sede para o Distrito Federal, como determina o **caput** do art. 18, da supracitada lei. Por outro lado, sabe-se de centenas de ações propostas contra a Previdência Social, em Brasília-DF, todas confirmadas por este eg. Tribunal, a par de outras, propostas no Rio de Janeiro. Desta forma, está havendo uma aceitação tácita por parte de alguns Juízes Federais de Brasília, e do próprio Instituto, em admitir que por aqui se processem as ações contra o órgão previdenciário, tanto que, é mantida em Brasília a Subprocuradoria do IAPAS para atendimento dos processos em curso nos Tribunais Superiores. Desta forma, não vejo razão para se deslocar a competência para o foro da cidade do Rio de Janeiro, quando o IAPAS mantém na Capital Federal, todo um aparato para atendimento das questões que lhe são inerente. Nego provimento ao agravo». (Fls. 13/14).

Logo, a conclusão é a mesma do meu voto, isto é, se autores domiciliados em Brasília acionarem entidade do SINPAS aforando procedimento na Seção Judiciária do Distrito Federal, não há porque deslocar a competência para o Rio de Janeiro. Todavia, especialmente se o ato contra o qual se insurge refere-se a entidades do SINPAS localizadas em Belém-Pará onde os autores têm domicílio, uma vez que não provaram terem-no alterado para o Distrito Federal, não há como se entender que a causa deve ter curso em Brasília. Por fim, a CEF e FUNCEF possuem representação em todas as capitais dos Estados e Territórios e jurisdição em todo o país.

À vista do exposto, conheço de agravo e lhe dou provimento parcial para que a ação seja processada e julgada perante a Seção Judiciária do Pará, pois os autores são domiciliados em Belém.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 47.673 — DF — Reg. nº 7.214.570 — Relator: O Sr. Min. Costa Lima. Agravantes: Abelardo Fortes da Costa e outros. Agravado: INPS. Advogados: Sebastião Simões de Oliveira e outro e Geraldo Vieira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 27-9-85 — 2ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.685 — GO
(Registro nº 7.212.690)

Relator: O Sr. *Ministro Ilmar Galvão*

Agravante: *IAPAS/BNH*

Agravada: *Gráfica e Editora Calazans Ltda.*

Advogado: *Luiz Reginaldo Fleury Curado*

EMENTA: Processual Civil. Execução Fiscal. Citação por edital.

Não sendo localizados nem o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação por edital (arts. 8º, IV e 40 da Lei nº 6.830/80. Precedentes do STF e do TFR.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de novembro de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O IAPAS, por não ter sido localizado o devedor, que se encontra em lugar ignorado, ou bens que pudessem garantir a execução, requereu ao Dr. Juiz Federal da 2ª Vara do Estado de Goiás, com fundamento no art. 8º, incisos I e IV, da Lei nº 6.830/80, a citação por edital.

O Dr. Juiz indeferiu-lhe o pedido, por ser inócuo, diante da inexistência de bens arrestáveis e seqüentemente penhoráveis.

Dessa decisão, agravou a autarquia.

Intimado por edital, guardou silêncio o agravado.

Mantida a decisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Execução fiscal. Citação por edital.

Não sendo localizados nem o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação por edital (arts. 8º, IV e 40 da Lei nº 6.830/80). Precedentes do STF e do TFR.

Agravo provido.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O despacho agravado, ao indeferir o pedido por citação, por edital, fê-lo ao fundamento de inexistência de bens arrestáveis, entendimento rebatido pela remansosa jurisprudência deste Tribunal, já consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 91.323, Rel. Min. Leitão de Abreu. A ementa está consubstanciada nesses termos:

«Processo de execução. Citação.

Acaso não encontrados nem o devedor, nem bens arrestáveis, o seu chamamento a Juízo pode ser feito por edital. Suspende-se a execução, após esgotados os meios na localização do devedor. Recurso extraordinário conhecido e provido (2ª Turma — RTJ 94/413).

Deste Tribunal, dentre inúmeros outros, destaco os precedentes seguintes: Ag 45.237 e AC 90.161, *DJ* 30-8-84, ambos relatados pelo Ministro Armando Rollemberg, Ag 45.844, Rel. Ministro Sebastião Reis, *DJ* 25-10-84, e Ag 45.342, Rel. Ministro Torreão Braz, *DJ* 14-6-84.

Atendendo a esses precedentes, dou provimento ao agravo.

EXTRADO DA MINUTA

Ag 47.685 — GO — Reg. nº 7.212.690 — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Agtes.: IAPAS/BNH. Agda.: Gráfica e Editora Calazans Ltda. Adv.: Luiz Reginaldo Fleury Curado.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 27-11-85 — 4ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.687 — GO
(Registro nº 7.212.712)

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*
Agravante: *IAPAS/BNH*
Agravado: *Freitas Morais e Cia. Ltda.*
Advogado: *Luiz Reginaldo Fleury Curado*

EMENTA: «Processo civil. Execução fiscal. A citação do devedor, quando este não houver sido encontrado e não existirem bens arrestáveis, far-se-á por edital, com o que será interrompida a prescrição (artigos 653, 654 e 617 do CPC). Agravo de Instrumento provido para que seja adotada tal providência».

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de setembro de 1985.

ARMANDO ROLLEMMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: O Banco Nacional da Habitação, representado pelo IAPAS, ajuizou, na Justiça Federal do Estado de Goiás, execução fiscal contra Freitas Morais e Cia. Ltda. e, expedido mandado de citação, o Oficial de Justiça certificou não ter sido possível localizar a devedora e nem bens a ela pertencentes, o que levou o exeqüente a requerer que a citação se fizesse por edital, vindo tal requerimento a ser indeferido pelo seguinte despacho:

> «Indefiro o requerimento de citação por edital, por ser inócua, diante da inexistência de bens arrestáveis e seqüentemente penhoráveis.
>
> Diz o art. 646 do Código de Processo Civil:
>
> «A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591).»

Quer dizer: a execução incide sobre bens. Não há execução sem bens.

Havendo bens, e não sendo encontrado o executado, procede-se ao arresto, seguindo-se a citação, até por via editalícia (arts. 653 e 654, do CPC; artigo 7º, III, Lei nº 6.830/80). Depois, em sendo o caso, o arresto converte-se em penhora (art. 654, parte final, CPC).

Inexistindo bens, a execução é suspensa (art. 791, III, CPC; art. 40, Lei nº 6.830/80).

Dos efeitos mencionados no art. 219 do Código de Processo Civil, só tem ressonância no processo de execução interrupção da prescrição. E, tratando-se de execução fiscal como no caso em exame, já operou tal interrupção, com o despacho inicial (artigo 8º, § 2º, Lei nº 6.830/80). Ademais, durante o prazo de suspensão da execução, também não corre a prescrição (art. 40, **in fine**).

Assim, a providência pleiteada pelo credor é destituída de qualquer finalidade que não a de sobrecarregar mais a máquina judiciária, com trabalho inútil».

Inconformado o exeqüente interpôs Agravo de Instrumento que foi regularmente processado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): No julgamento de hipótese idêntica proferi o voto que leio:

«A questão que ensejou dúvidas, está hoje pacificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como mostram as ementas seguintes apostas a julgados das duas Turmas daquela Corte:

«Citação — edital. Execução. Devedor e bens não localizados. Prescrição (interrupção) — Não sendo encontrado o devedor, ou não havendo bens para garantia do juízo, nada obsta a que sejam aplicadas, subsidiariamente, à execução, as regras do processo de conhecimento, citando-se o executado por edital, para o fim de ser interrompida a prescrição (artigos 653, 654 e 617 do Código de Processo Civil) — Recurso extraordinário conhecido e provido.» (1ª Turma — RE nº 92.271 — Rel.: Min. Rafael Mayer).

«Processo de execução. Citação. Acaso não encontrados nem o devedor nem bens arrestáveis, o seu chamamento a juízo pode ser feito por edital. Suspende-se a execução após esgotados os meios na localização do devedor. Recurso Extraordinário conhecido e provido». (2ª Turma — RE nº 91.323 — RJ — Rel.: Min. Leitão de Abreu).

«Execução Fiscal. A citação de devedor, no processo de execução, é condição imposta pela lei (CPC, art. 652). Não encontrado este, nem existindo bens para serem arrestados (CPC, art. 653), nada impede seja o executado citado por edital, por isso que «aplica-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento» (CPC, artigo 598). A citação por edital produz efeitos que não podem ser negligenciados ou obstados em virtude do interesse público que preservam.

Após a citação por edital, não vindo o executado nos autos e persistindo a inexistência de bens para a penhora, então, é de aplicar-se a regra do artigo 791, III, do Código de Processo Civil.

Precedentes: RE nº 91.021/RJ.

RE conhecido e provido.» (2ª Turma — RE nº 92.275-RJ — Rel.: Min. Cordeiro Guerra).»

Dou provimento ao agravo para reformar a decisão recorrida, e determinar que se proceda à citação por edital como requerido pelo exeqüente.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. 47.687 — GO — Registro nº 7.212.712 — Rel.: Min. Armando Rollemberg. Agte.: IAPAS/BNH. Agdo.: Freitas Morais e Cia. Ltda. Adv.: Luiz Reginaldo Fleury Curado.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 18-9-85 — 4ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 48.026 — SP
(Registro nº 6.581.706)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Agravantes: *Condomínio Cetenco Plaza e outro*

Agravada: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Miguel Cury Neto e outros, Rosalvo Pereira de Souza e outros Nilo Arêa Leão e Roberto Rosas.*

EMENTA: Processual Civil. Ação de Nunciação de Obra Nova. Embargo de Obra. Liminar. Agravo de Instrumento.

Conferindo este Tribunal, ao julgar Mandado de Segurança impetrado pelos agravantes, efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento, «até decisão final da ação», forçoso é reconhecer que o recurso perdeu o seu objeto.

Agravo de Instrumento que se julga prejudicado.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1985.

OTTO ROCHA, Presidente — WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Condomínio Cetenco Plaza e Cetenco Engenharia S.A. ajuizaram, contra a Caixa Econômica Federal, ação de nunciação de obra nova, com pedido de liminar **inaudita altera pars**, objetivando sustar a obra denunciada na vestibular, qual seja o levantamento de um luminoso, de proporções gigantescas, ocupando a cobertura do Edifício «Torre Sul», desrespeitando o disposto na Especificação de Condomínio (item 7.1.2.).

Deferida, inicialmente, a liminar, veio ela a ser revogada, ensejando esse ato o presente Agravo de Instrumento, pelo qual se pleiteia o restabeleçimento da liminar.

Fundamentam sua pretensão na negativa de prejuízo para a empresa encarregada da construção, assinalando que tal aspecto não pode servir de base para a defesa do nunciado, pois somente este, se afetado, poderá fazer tal alegação. Sustentam, tam-

bém, que o embargo da obra nova na ação de nunciação não é medida cautelar que se revogue, verificada a falta de qualquer dos seus pressupostos (**periculum in mora e fumus boni iuris**). A concessão do embargo é inerente a esse tipo de procedimento.

Lembram não ser possível conceder caução, mesmo comprovado prejuízo para o nunciado com a paralisação da obra, em casos de infração de regulamentos administrativos e violação de direitos privados, pactos celebrados entre as partes. Na espécie, afirmam, a obra embargada se fez com afronta à Especificação do Condomínio, à Convenção do Condomínio e até mesmo ao Memorial de Incorporação, além de violar a legislação específica. Defendem a tese de que o pedido de caução deve ser feito em processo autônomo, idôneo e com audiência do nunciante.

Contraminuta às fls. 321/336.

Neste Tribunal, após distribuição, vieram-me os autos conclusos (fl. 342).

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Para obter efeito suspensivo do presente agravo, Condomínio Cetenco Plaza e Cetenco Engenharia S.A. impetraram Mandado de Segurança, perante esta Egrégia Corte, autuado sob o MS nº 105.192-SP, distribuído ao Senhor Ministro Carlos Madeira, que, inicialmente, deferiu liminar, nestes termos:

> «Para dar efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento interposto da decisão revogadora do embargo de obra nova, até o julgamento deste Mandado de Sègurança».

Em sessão de 12-12-84, o referido mandado foi julgado, oportunidade em que se concedeu, unanimemente, a segurança. A ementa do respectivo Acórdão diz:

> «Mandado de Segurança contra ato judicial. Nunciação de obra nova.
>
> Cabe Mandado de Segurança contra decisão judicial que autoriza o prosseguimento da obra nunciada, sem que o interessado preste caução e demonstre prejuízo resultante de suspensão.
>
> A suspensão independente de caução importa privilégio processual, não reconhecido às empresas públicas.
>
> O prosseguimento da obra importa no desfazimento da situação anterior, afastando-se a nunciação; sem a garantia da caução.»

A conclusão do voto condutor do v. aresto está assim redigida:

> «Tendo em consideração tais aspectos, confirmo a liminar concedida e concedo o Mandado de Segurança, para dar ao Agravo de Instrumento interposto pelos nunciantes, o efeito suspensivo da decisão agravada, para que permaneça a obra no estado em que se encontra, até decisão final da ação.»

No voto (vista) do Senhor Ministro Gueiros Leite está registrado que a concessão do «writ» nos termos do voto proferido pelo Senhor Ministro Relator, importa em prejudicar o agravo.

Na verdade, dando-se efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento «até decisão final da ação», perdeu o recurso o seu objeto, pois a paralisação da obra, perseguida e obtida com a liminar que concedeu o embargo, foi autorizada com o julgamento da impetração.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 48.026 — SP — Reg. nº 6.581.706 — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Agtes.: Condomínio Cetenco Plaza e outro. Agda.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Miguel Cury Neto e outros, Rosalvo Pereira de Souza e outros, Nilo Arêa Leão e Roberto Rosas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo. (Em 25-10-85 — 2ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO TRABALHISTA Nº 7.432-BA

(Registro nº 5.606.160)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Agravante: *Manoel Alves de Souza*

Agravado: *Consulado Português*

Advogados: *Raymundo de Freitas Pinto e Luiz Carlos Alencar Barbosa e outros*

EMENTA: Processual Civil. Recurso de Decisão proferida nas causas referidas no art. 539, do CPC. Competência do STF (art. 540; RISTF, arts. 6º, III, *d*, 313/317; 318/320; CF, art. 119, II, *a*).

1. Nas causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, pessoa domiciliada ou residente no País, a competência originária é da Justiça Federal de 1ª instância e a recursal é do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 540; RISTF, arts. 6º, III, *d* 313/317, 318/320; CF, art. 119, II, *a*). 2. Por isso, se a causa for julgada na Justiça Ordinária Estadual, mesmo assim os recursos conseqüentes devem subir ao Supremo Tribunal Federal, a fim de que dos mesmos conheça e decida sobre a questão de competência, pois o Tribunal Federal de Recursos não tem poderes para fazê-lo. 3. Recurso não conhecido e envio dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade e preliminarmente, encaminhar os autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de abril de 1984.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Manoel Alves de Souza agrava-se de instrumento da decisão em que o Dr. Juiz Federal admitiu como Embargos Infringentes (fl. 37), o recurso interposto de sentença proferida nos autos da recla-

mação trabalhista ajuizada, por ele, contra o Consulado Português, sob o argumento de que o valor do pedido seria inferior a 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional. Alega não aplicar-se a Lei nº 6.825/80 às causas trabalhistas.

Formado o instrumento, o agravado contraminutou (fls. 46/47) e o Dr. Juiz manteve a decisão (fl. 48), determinando a subida dos autos ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso (fl. 53).

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Manoel Alves de Souza propôs reclamação contra o Consulado Português na 3ª Vara Federal — II, da Bahia, postulando indenização trabalhista por despedida injusta e outras verbas (fl. 11).

A matéria competencial interna veio a ser abordada nas decisões de fls. 16/20, do TST, em grau de revista, e do Juiz Federal Dr. Tourinho Neto, e resolvida em favor da Justiça Federal (fls. 21/26).

Contudo, realizada a 1ª audiência, outro Juiz Federal, o Dr. Francisco Dias Trindade, acatou exceção de imunidade de jurisdição argüida na assentada pelo advogado do reclamado e trancou a reclamação:

> «Decidindo a exceção, com base na Convenção de Viena concluída em abril de 1963, a que aderiu o Brasil, quando a aprovou pelo Decreto nº 61.078 de 26 de julho de 1967, tenho como imune de jurisdição o Consulado de Portugal na Bahia, por isso que a aludida Convenção que especificamente, trata, em seu art. 31, das relações consulares, assegura a proteção aos bens dessas entidades representativas, de modo a impedir eventual execução de sentença que viesse a condenar o Consulado reclamado às prestações do pedido. O empregado do Consulado se apresenta como se empregado fora do próprio País que mantém o serviço, apresentando-se em última análise a República de Portugal como a parte reclamada, afastando, por isso mesmo, a jurisdição do Poder Judiciário sobre a respectiva relação. Diante do exposto, julgo procedente a exceção oposta para declarar que o Consulado reclamado goza de imunidade de jurisdição, inclusive a trabalhista, não podendo responder perante o Poder Judiciário brasileiro » (fl. 28v.).

Inconformado, o reclamante manifestou Recurso Ordinário para o Tribunal Federal de Recursos (CLT, art. 895, *a*) (fls. 34/36), que foi admitido como Embargos Infringentes, **verbis**:

> «Adito o recurso como Embargos Infringentes, eis que o valor do pedido é inferior a 50 ORTNs. Vista ao embargado pelo prazo de resposta.» (fl. 37).

Novamente inconformado, agrava-se de instrumento, achando não ser aplicável às ações trabalhistas a Lei nº 6.825/80 (fls. 2/3). O agravo foi contraminutado (fls. 46/47) e o Dr. Juiz mandou subir (fl. 48).

No Tribunal a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do agravo, por tratar-se, no caso, de matéria superada na jurisprudência dos pretórios (fl. 53).

Não pode esta Corte, contudo, conhecer do agravo, que deveria ter sido interposto e remetido para o colendo Supremo Tribunal Federal, de acordo com o disposto nos arts. 539, II, e 540, **caput**, do Código de Processo Civil.

Nas causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional, e, de outro, município ou pessoa domiciliada ou residente no país, o recurso cabível será interposto para o Supremo Tribunal Federal.

A respeito confira-se o acórdão da AC nº 64.896 de minha lavra, cuja ementa tem o seguinte teor:

> «Processual Civil. Recurso de decisão proferida nas causas referidas no art. 539, do CPC. Competência do STF (art. 540; RISTF, arts. 6º, III, *d*, 313/317; 318/320; CF, art. 119, II, *a*). 1. Nas causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, pessoa domiciliada ou residente no País, a competência originária é da Justiça Federal de 1ª instância e a recursal é do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 540; RISTF, arts. 6º, III, *d*, 313/317, 318/320; CF, art. 119, II, *a*). 2. Por isso, se a causa for julgada na Justiça Ordinária Estadual, mesmo assim os recursos conseqüentes devem subir ao Supremo Tribunal Federal, a fim de que dos mesmos conheça e decida sobre a questão de competência, pois o Tribunal Federal de Recursos não tem poderes para fazê-lo. 3. Recursos não conhecidos e envio dos autos ao Supremo Tribunal Federal.»

Como palavra final. O egrégio Tribunal Superior do Trabalho decidiu ser competente para a causa a Justiça Federal. Virtualmente decidiu também a questão pertinente à imunidade judiciária do reclamado. Assim, o Juiz Federal, voltando sobre o assunto, entrou em conflito como aquele órgão judicante superior.

A Suprema Corte decidirá, então, do alto de sua reconhecida sabedoria, se conhecera da matéria competencial **ex officio**, prestigiando o acórdão do TST, cujas conclusões se alinham à sua jurisprudência e à nossa, para encurtar os trâmites da causa; ou se ficará no exame puro e simples do Agravo, cujo desfecho me parece melancólico.

Encaminho os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgTrb 7.432 — BA — Reg. nº 5.606.160 — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Agrte.: Manoel Alves de Souza. Agrdo.: Consulado Português. Advs.: Raymundo de Freitas Pinto e Luiz Carlos Alencar Barbosa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, e preliminarmente, encaminhou os autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal. (Em 27-4-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO TRABALHISTA Nº 7.816 — RS
(Registro nº 6.470.190)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Agravante: *Universidade Federal do Rio Grande do Sul*

Agravados: *Elisabete Costa de Vechietti e outro*

Advogados: *Gilberto Briance e Milton José Munhoz Camargo e outros*

EMENTA: Agravo de Instrumento em processo trabalhista. Interposição fora das prescrições do art. 893 e parágrafos da CLT. Cabimento.

Embora disponha o art. 893, em seu § 1º in fine, que a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente será admissível em recurso da decisão definitiva, essa regra foi desestabilizada pelos arts. 162, § 2º, e 522, do CPC, que restabeleceram o princípio da recorribilidade das interlocutórias, extensivo a todos os processos, incluindo o trabalhista. No mesmo sentido, a Lei nº 1.060/50, arts. 2º, in fine, e 17, e Lei nº 5.584/70, art. 2º, § 1º. Precedentes da 2ª Turma do TFR (AgTrb 7.739, AgTrb 8.218, AgTrb 7.663).

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de junho de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): A Universidade Federal do Rio Grande do Sul agrava-se de instrumento da decisão em que o Dr. Juiz deferiu medida liminar, nos autos da cautelar inominada que lhe é movida por Elisabete Costa de Vechietti e outro. Alega inexistir vinculação objetiva entre a Cautelar e a Reclamação Trabalhista ajuizada pelos ora agravados.

Formado o instrumento, veio a contraminuta (fls. 21/23) e o Dr. Juiz manteve a sua decisão (fl. 32), subindo os autos ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de não se conhecer do agravo, a teor do disposto nos arts. 893, § 1º e 897, letra *b*, ambos da CLT (fls. 34/36).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Embora a agravante não tenha feito trasladar, na formação do instrumento, a decisão agravada, esta encontra-se transcrita no mandado de citação, à fl. 9, suprindo a falha. O Dr. Juiz sustou, através dela, os descontos que a Universidade faria incidir sobre os salários dos agravados e pertinentes às parcelas pagas do adicional de insalubridade, isso em obediência a determinações do TCU e do MEC (fl. 10).

O Dr. José Roberto Santos sustenta em seu parecer que, sendo a decisão agravada de natureza interlocutória, dela não cabe agravo de instrumento, ex vi do disposto no art. 893, § 1º, da CLT, onde se lê que «os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recurso da decisão definitiva» (fls. 34/35).

Assim é, de fato, mas a regra da irrecorribilidade das interlocutórias, um dos fundamentos da oralidade processual, fator decisivo para a celeridade e segurança no julgamento dos feitos trabalhistas (Russomano, Comentários, 9ª ed., 1982, págs. 973/974), esbarra agora diante do princípio geral e contrário da recorribilidade, implantado pelo Código de Processo Civil vigente nos seus arts. 162, § 2º, e 522.

Russomano cita também duas exceções à regra do art. 893, § 1º, da CLT, encontradas no art. 17, da Lei nº 1.060/50, cujas normas se aplicam à Justiça do Trabalho (art. 2º), e no art. 2º, § 1º, da Lei nº 5.584/70, que permite a revisão do despacho que fixa o valor da causa mediante recurso inominado, mas que outro não é, pelas roupagens, senão o agravo de instrumento. Dessa maneira, conforme acentua o comentarista, temos casos de decisões interlocutórias recorríveis no processo trabalhista.

Diz, ainda, o ilustrado parecerista que «a jurisprudência desta Egrégia Corte é pacífica neste sentido» (fl. 35, item 6). E cita dois acórdãos da 3ª Turma, sendo que um deles tem a seguinte ementa:

> «Trabalhista.
>
> O agravo de instrumento, em matéria trabalhista, só é admissível nos casos de denegação de recursos, a teor do disposto no art. 897, letra *b*, da CLT. Medida cautelar concedida liminarmente, em reclamação trabalhista. Inidoneidade do agravo, interposto para revogar a decisão concessiva daquela. Recurso não conhecido. (*Agravo de Instrumento Trabalhista* nº 7.817-RS, (reg. 6.469.841), Rel. Min. Adhemar Raymundo in *DJ* 18-4-85, pág. 5363)» (fl. 35)

Não é assim, porém. Aqui na 2ª Turma temos decidido no seguinte sentido:

> «Processo Trabalhista. Agravo de Instrumento. Cabimento. Por aplicação subsidiária do CPC (arts. 162, § 2º, e 522) é admissível o agravo de instrumento no processo trabalhista, mas apenas nas questões incidentais de processo. Não se conhece do agravo interposto de decisão, que acolhendo embargos declaratórios, altera a sentença.» (AgTrb nº 7.663-RS).

Esclareça-se, porém, que essa orientação tem-se modificado, a exemplo das decisões da egrégia 1ª Turma nos Agravos de Instrumento nºs 7.537-RJ e 7.074-RJ.

Na doutrina atual cita-se o Ministro Coqueijo Costa, no seu Direito Judiciário do Trabalho (Forense, 1978, pág. 490), ao comentar:

«No Código de 73, o Agravo de Instrumento foi ampliado: cabe de qualquer decisão proferida no processo, salvo dos despachos de mero expediente (art. 504), da sentença, que é apelável (art. 513), e da relevação da pena de deserção, que é irrecorrível (art. 519, § 2º). É a regra geral do artigo 522, cuja latitude visou a diminuir a incidência do Mandado de Segurança e da correição parcial, se bem que em prejuízo da irrecorribilidade das interlocutórias, que é um dos cânones da oralidade processual.»

Daí porque conheço do agravo, tanto mais por tratar-se, no caso, de incidente tipicamente processual, pois a agravante alega que o objeto da medida cautelar não seria o mesmo da reclamatória ou de outro feito que venha a ser proposto pelos agravados. Para a agravante a inicial teria induzido o Juízo em erro, de forma premeditada, comportamento esse de natureza temerária e incompossível com a finalidade do processo.

Nego provimento, porém, ao agravo, porque verifico ser justificado o receio dos agravados, ensejando a medida cautelar e o seu adiantamento liminar pelo digno Juízo a quo. Consta, à fl. 10, ofício do Secretário de Controle Interno, do MEC, ao Reitor da Universidade, solicitando providências quanto ao recolhimento aos cofres da agravante das parcelas pagas indevidamente aos empregados e relativas ao adicional de insalubridade.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgTrb. 7.816 — RS — Reg. nº 6.470.190 — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Agrte.: Universidade Federal do RS. Agrdos.: Elisabete Costa de Vechietti e outro. Advs.: Gilberto Briance e Milton José Munhoz Camargo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 18-6-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

AGRAVO DE PETIÇÃO TRABALHISTA Nº 7.935 — DF
(Registro nº 6.139.787)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Agravante: *José Vigilato da Cunha Neto*

Agravado: *Banco Central do Brasil*

Advogados: *Paulo Laitano Távora e outros e Manoel Lucívio de Loiola e outros*

EMENTA: Trabalhista. Execução. Liquidação.

Agravo de petição. Incabível para ataque direto à sentença de liquidação, o agravo é cabível, porém, contra a decisão que aprecia a impugnação do exeqüente, ainda que antecipada esta ao formal julgamento da liquidação.

— Férias em dobro. Indenização compreendida entre as verbas devidas por despedida ilegal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por unanimidade, conhecer do agravo; no mérito, por igual **quorum**, lhe dar provimento, 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 setembro de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Cuidam os autos de execução trabalhista visando ao cumprimento de acórdão desta egrégia 3ª Turma, que julgando o Recurso Ordinário nº 6.419-DF acatou sem divergência o voto do Sr. Ministro Carlos Madeira, que assim dispôs:

> «Com estas considerações, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar procedente a reclamação, para o fim de condenar o Banco Central do Brasil a reintegrar o reclamante no cargo para o qual foi nomeado, independentemente de estágio probatório, com ressarcimento dos vencimentos,

gratificações e demais vantagens, devidas desde a exoneração. Sobre a dívida resultante desta decisão, recairá a correção monetária estabelecida na Lei nº 6.899, de 1981. Reembolse o reclamado as custas dispendidas pelo reclamante.

Sem honorários, uma vez que nas reclamações intentadas na Justiça Federal não são devidos » — (fl. 70).

No intuito de dar fiel cumprimento à decisão suso transcrita, determinou o MM. Juiz Ilmar Nascimento, da 2ª Vara-I/DF, o envio dos autos ao contador, tendo este fornecido o cálculo de fl. 107, que atingiu o montante de Cr$ 41.651.319 (quarenta e um milhões, seiscentos e cinqüenta e um mil, trezentos e dezenove cruzeiros).

Ouvidas as partes, manifestou-se o Banco Central do Brasil, autarquia-executada (fl. 113), concordando com a cifra apresentada, enquanto o exeqüente (fl. 114) requereu fossem computadas, ainda, duas parcelas: a primeira, referente à incidência de juros sobre as custas corrigidas, a segunda tocante ao pagamento em dobro, a teor do art. 137, da CLT, dos períodos de férias relativos a 80/81 e 81/82, que quando da reintegração do exeqüente foram serodiamente concedidas e pagas na forma simples.

Manifestou-se o executado (fls. 118/119), tendo sido rejeitada a impugnação, através da decisão de fl. 120, que fixou o **quantum exequendo** na quantia apurada no cálculo impugnado, ordenada a respectiva atualização, com base na variação das ORTNs, ao tempo do depósito, e no acréscimo de juros.

Antes requerendo o depósito da quantia homologada (fls. 121/122), apresentou o exeqüente agravo de petição (fl. 126), com fundamento no art. 897, letra *a*, da CLT, reiterando o pedido de cômputo de juros sobre as custas e pagamento em dobro dos dois períodos de férias gozadas extemporaneamente, com arrimo no artigo 137 consolidado, súmula 81/TST e na doutrina que cita.

Contraminuta do agravado às fls. 156/159, alegando ser indevida a incidência de juros sobre as custas ressarcidas, além de apontar a impertinência do dispositivo consolidado, anteriormente referido, eis que ao agravado não pode ser imputada culpa pelo atraso na concessão das férias; frisa, ainda, a impossibilidade de discutir-se a questão na presente fase, em face dos estreitos limites do acórdão exeqüendo, que a seu ver foi inteiramente cumprido.

O MM. Juiz da execução reconsiderou em parte a decisão agravada, reconhecendo o direito aos juros pleiteados, mantendo-a, no entanto, no tocante ao pagamento das férias em dobro (fls. 160v e 161).

O exeqüente requereu, então, complementação do depósito, que deferida foi efetuada em consonância com o comprovante de fl. 168 e com o alvará de levantamento de fl. 171.

Subiram os autos, e nesta instância se manifestou a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Washington Bolívar Júnior, pelo não conhecimento do recurso, com motivos sintetizados na ementa de fl. 174, **verbis**:

«Trabalhista. Execução de sentença. Agravo de petição interposto diretamente da sentença de liquidação. Supressão da instância específica da impugnação, prevista no art. 884, §§ 3º e 4º, da CLT. Não conhecimento do recurso. Precedentes do e. TFR. Devolução dos autos à origem, para que, em atenção ao princípio da fungibilidade, e se satisfeito o requisito da tempestividade, seja o apelado apreciado e julgado em 1º grau com impugnação à liquidação» — (fl. 174).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, no que tange à preliminar de incabimento do agravo de petição, da sentença de liquidação, argüida pela douta Subprocuradoria-Geral, verifica-se, em tese, que a mesma merece acolhida.

De fato, já de algum tempo, este Tribunal, por todas as Turmas da Primeira Seção, tem entendido a impossibilidade de ataque direto à sentença de liquidação trabalhista, como se observa, exemplificativamente, de ementas como esta mais recente:

«Trabalhista. Execução. Liquidação. Embargos.

1. Da sentença de liquidação no processo de execução trabalhista não cabe recurso. Somente comporta contrariedade através de embargos, pelo executado, ou impugnação, pelo exeqüente (CLT, art. 884, § 3º).

2. Precedentes do TFR.

3. Agravo não conhecido, determinando-se a baixa dos autos para que o recurso seja apreciado como impugnação«. — (AgPt 6.928, 1ª Turma, Rel.: Ministro Washington Bolívar, **in DJ** de 29-8-85).

Consulte-se igual enunciado dos acórdãos seguintes:

— AgPt 6.189 — 2ª T., Rel.: Min. José Cândido **in** *DJ* de 2-8-84.

— AgPt 6.908 — 3ª T., Rel.: Min. Flaquer Scartezzini, **in** *DJ* de 29-3-84.

— AgPt 7.204 — 3ª T., Rel.: Min. Carlos Madeira, **in** *DJ* de 3-5-84.

Verifica-se, portanto, que as perplexidades causadas pela imprecisa redação do art. 884, § 3º, da CLT, foram esmaecidas, de modo que, pacificada a orientação acima espelhada, resta superada a aplicação subsidiária do art. 520, inciso III, do CPC, em certa época admitida pela egrégia 2ª Turma, como visto do julgamento do RO 3.004-SE, Relator Sr. Ministro Amarílio Benjamin (*DJ* de 2-3-78).

Assentou-se, portanto, que a sentença trabalhista de liquidação não pode ser diretamente atacada pelo agravo de petição.

O inconformismo deve ser manifestado, ao Juiz da execução, através de embargos do executado, ou impugnação pelo exeqüente. Assim, a aplicabilidade do mencionado dispositivo consolidado não sofre restrições, mesmo no caso da impenhorabilidade dos bens do executado, como é o caso dos autos.

O prazo de cinco dias para apresentação da impugnação cabível, face à impossibilidade de realização de penhora, tem por termo **a quo** a data em que citado o executado para a execução (**caput** do art. 730, do CPC), posto que o prazo para impugnação é o mesmo dos embargos à penhora. (§ 3º, do art. 884, da CLT).

Na hipótese sob exame, o agravo de petição foi interposto pelo exeqüente, em conjunto com petição requerendo a extração de mandado do Banco Central executado, para o depósito da parte incontroversa, o que na mesma data foi deferido (fl. 121); deu-se, portanto, no prazo da impugnação. Seria, pois, de devolvê-lo ao conhecimento do Juiz **a quo**, nos moldes como decidiu esta Turma, em caso análogo — RO 5.886, Rel. Ministro Flaquer Scartezzini, **in** *DJ* de 25-8-83.

Entretanto, em face das peculiaridades do caso, e em respeito à economia processual, me inclino a outra solução.

É que, conforme salientei no relatório, formulados os cálculos, foram os mesmos objeto de impugnação por parte do ora agravante, rejeitando-a o MM. Juízo monocrático ao sentenciar a liquidação, **verbis**:

«Hei por bem rejeitar a impugnação, para fixar o **quantum exequendo** na quantia apurada no cálculo impugnado, valor que será atualizado, com base na variação das ORTNs, ao tempo do depósito, e no acréscimo dos juros.

P.R.I.» — (fl. 120).

Por sua vez, o presente agravo de petição — o qual interposto, como visto, no prazo da impugnação que deveria seguir-se à sentença —foi recebido posteriormente ao depósito do débito exeqüendo, a teor da seguinte retratação processual do julgador:

«Vistos, etc.

Insurge-se o A. contra a sentença de fl. 120, que denegou a inclusão, no cálculo da liquidação, de parcelas relativas a juros sobre custas e a períodos de férias que diz ter adquirido durante a época em que esteve afastado do Banco e que gozou após a reintegração.

Reconsidero a aludida decisão quanto à primeira parte, para reconhecer ao reclamante o direito aos juros pleiteados, que serão contados a partir do trânsito em julgado da sentença.

Mantenho-a, no entanto, na parte relativa ao pagamento de férias. Não somente pelas razões já expostas, mas também à falta de amparo legal ou estatutário para a pretensão.

Na verdade, as férias constituem vantagem que,à exceção dos casos arrolados no art. 131 da CLT, não é devida senão a quem precisa restaurar as energias perdidas e criar condições para reassumir o emprego com boa disposição física e moral.

Não é esse o caso de quem — como o A. — é reintegrado após mais de 2 anos sem trabalhar, em razão da despedida.

O empregado reintegrado é como se nunca houvesse sido afastado. Remunerar em dobro férias que deveriam ser gozadas no período do afastamento vale pela presunção de que, se em exercício o empregado estivesse, o gozo de férias lhe teria sido sonegado pelo empregador, o que, no caso, nada autoriza admitir.

Com essas considerações, subam os autos à c. segunda instância, decorrido que seja o prazo de lei.» — (fls. 160v e 161).

Ora, dessa leitura, observa-se que o MM. Juiz **a quo**, não se limitou a receber o presente agravo, mas que, fundamentadamente, examinou o mérito do mesmo, retratando-se, inclusive, de parte de seu entendimento anterior.

Face a essas peculiaridades, a baixa dos autos, para que o agravo seja recebido como impugnação à sentença de liquidação, me parece um preciosismo procedimental, inútil no seu alvo repetitivo, e que conflita com a celeridade processual pretentida pela CLT.

Com efeito, a impossibilidade de recurso direto contra a sentença de liquidação trabalhista, consignado no § 3º, do art. 884, da CLT, visou imprimir celeridade às execuções; daí dever-se evitar paralisações sucessivas, ora para atacar a sentença, ora para embargar a penhora, com chances de recursos num e noutro caso.

Na execução de que se trata, tenha-se em conta que a parte incontroversa já foi depositada e levantada até, antes mesmo de subirem os autos. Só o exeqüente lhe fez reparos. Seu inconformismo, como visto, foi parcialmente satisfeito pelo próprio Juízo **a quo**.

Diante de tal quadro concreto, considero que a espécie refoge aos padrões do não cabimento do agravo, tanto mais porque este se deu no prolongamento de uma impugnação da liquidação, a qual se encontra definitivamente julgada e sob pendência recursal unilateral.

Desse modo, não há dizer-se, em sã verdade, que o agravo se está substituindo à impugnação cabível, senão que ele visa, justamente, reforma da decisão que a rejeitou, desiderato que consabidamente é próprio dos recursos e não de sua conversão em outra impugnação, dualidade de todo desaconselhável no plano do finalismo processual.

Por esses pormenores distintivos da hipótese, é que conheço, preliminarmente, do agravo.

Conhecido, tenho que deve prosperar a irresignação do agravante.

Na realidade, ordenada a reintegração do reclamante, com direito ao ressarcimento dos vencimentos, gratificações e demais vantagens, devidas desde a exoneração desfeita, entendo que a condenação compreende o pagamento em dobro dos períodos de férias, cujos prazos de concessão encontravam-se vencidos, no momento da reintegração referida.

Não se trata de estabelecer presunção de que o empregador sonegaria o gozo de férias, se o empregado, ao invés de afastado, estvesse em exercício. A aplicação do art. 137 da CLT, exsurge da própria condenação, uma vez que respondendo o agravado por todas as vantagens relativas ao afastamento ilegal do agravante, arca com a dobra remuneratória prevista no referido artigo de lei, o qual ordena um pagamento adicional pelo só fato objetivo da concessão extemporânea de férias, não se cogitando aí do elemento subjetivo da culpa.

Os direitos do empregado reintegrado são considerados como se ele nunca tivesse sido afastado. Da mesma forma que se lhe reconhece o direito ao gozo de férias — embora não tenha trabalhado, no período aquisitivo, eis que ilegalmente afastado —, assiste-lhe o recebimento dobrado das remunerações correspondentes às mesmas, se o período de seu injurídico afastamento tiver superado o respectivo prazo de concessão.

O empregador, através da despedida anulada, impediu não só a aquisição normal, mas também o exercício oportuno daquele direito, arcando, forçosamente, com as conseqüências daí advindas.

Dou provimento ao agravo de petição, para que a execução se complete, com o pagamento em dobro da remuneração das férias, relativas aos períodos aquisitivos de 7-80 a 7-81 e de 7-81 a 7-82, compensado o pagamento simples já efetuado.

EXTRATO DA MINUTA

AgPTrb. 7.935 — DF — Reg. nº 6.139.787 — Relator: O Sr. Min. José Dantas. Agrte.: José Vigilato da Cunha Neto. Agrdo.: Banco Central do Brasil. Advs.: Paulo Laitano Távora e outros, Manoel Lucívio de Loiola e outros.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por unanimidade, conheceu do agravo; no mérito, por igual **quorum**, lhe deu provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. (Em 13-9-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Nilson Naves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 5.678 — SP
(Registro nº 6.184.804)

Relator: O Sr. *Ministro Lauro Leitão*

Agravante: *Simétrica Engenharia S.A.*

Agravado: *R. Despacho de Fls.*

Advogados: *Antonio Pinto Martins e outros (Agrte.).*

EMENTA: Suspensão de Segurança. Concorrência Pública. Edital. Desclassificação.

In casu, a suspensão dos efeitos da medida liminar concedida busca evitar que ela produza danos à ordem, à segurança e à economia públicas. É uma medida de prudência, sem que signifique uma antecipação de juízo sobre o mérito da impetração.

Assim, nega-se provimento ao agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, 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 maio de 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LAURO LEITÃO: Do despacho de fls. 121/126, que suspendeu os efeitos da liminar concedida pelo MM. Dr. Juiz Federal da 5ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, no Mandado de Segurança impetrado por Simétrica Engenharia S.A., contra ato do Sr. Diretor-Geral do Instituto de Pesquisas Espaciais — INPE, órgão subordinado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — CNPq, sob a alegação de que foi ela a única concorrente que atendeu às exigências do Edital para a Concorrência Pública nº 002/84, promovida pelo INPE, e, entretanto, foi desclassificada, a impetrante manifesta agravo regimental.

Argúi, pois, que no presente **mandamus**, a liminar somente foi concedida, por terem ficado claramente evidenciadas as irregularidades flagrantes praticadas pela Comissão de Licitação.

O despacho ora agravado está vazado nestes termos:

«Vistos, etc.

O Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico CNPq, fundação instituída pela Lei nº 6.129, de 16-11-74, vinculada à Secretaria de Planejamento da Presidência da República, com sede na cidade de Brasília, *requer a suspensão da execução da medida liminar* concedida pelo MM. Dr. Juiz Federal da 5ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Simétrica Engenharia S.A. contra ato do Sr. Diretor do Instituto de Pesquisas Espaciais — INPE, que homologou a adjudicação, à CONCIC Engenharia S.A., do objeto de sua Concorrência Pública nº 002/84.

Alega o requerente que o Instituto de Pesquisas Espaciais — INPE se constitue em uma unidade subordinada ao CNPq, sem personalidade jurídica própria (art. 4º, do Decreto nº 75.241/75), e que tem por objeto a realização de atividades de pesquisa e desenvolvimento de projetos na área espacial. Assim, dentre as atividades desenvolvidas pelo aludido Instituto, está em execução o Projeto denominado «Missão Espacial Completa Brasileira — MECB», coordenado pela Comissão Brasileira de Atividades Espaciais — COBAE, órgão do Conselho de Segurança Nacional, objetivando a colocação em órbita de Satélites de Coleta de Dados Ambientais e de Sensoriamento Remoto. E, — esclarece o ora requerente — embora não sujeito aos preceitos licitatórios a que se refere o Decreto-Lei nº 200/67, por não se tratar de entidade da Administração Direta ou Indireta, o CNPq, para dar execução ao referido projeto, através de sua unidade subordinada, *por* medida de prudência, e dada a envergadura da obra (Cr$ 10.000.000.000 — valor aproximado) abriu *concorrência pública*, que tomou o nº 002/84, com o objetivo de contratar uma empresa de engenharia para «a construção das fundações, estruturas de concreto armado, acabamento e sistemas de instalações hidráulicas do Laboratório de Integração e Testes Ambientais e Central de Energia e Fluídos,» *na cidade de São José dos Campos*, Estado de São Paulo, na forma e nas condições estabelecidas no respectivo Edital.

Destarte, iniciado o processo, com vistas ao recebimento de propostas, acorreram várias firmas interessadas, *sem qualquer impugnação* tempestiva aos termos do Edital, e, entre elas, as seguintes:

Estacon Engenharia S.A., com o preço global de Cr$ 8.992.496.079;

Concic Engenharia S.A. com o preço global de Cr$ 9.868.103.059;

Simétrica (a impetrante), com o preço global de Cr$ 9.885.880.961.

Dentre as condições do Edital, ficou estabelecido, no seu item 9.1.3.1. que «o CNPq/INPE reserva-se do direito de, durante a fase de pré-qualificação, efetuar visitas às obras constantes dos atestados apresentados, para verificar **in loco** os aspectos de *construção* e *acabamento*, bem como obter informações junto aos contratantes quanto ao desempenho da licitante durante toda a fase de construção das respectivas obras. *Caso isso não ocorra durante a fase de pré-qualificação, esse direito será exercido na fase de julgamento das propostas, cujo resultado será considerado na definição da licitante vencedora*».

Esclarece, ainda, o ora requerente, que, «em virtude do permissivo acima, a Comissão de Licitação, em reunião realizada em 5 de novembro de 1984, no julgamento das propostas apresentadas, *resolveu classificar a impetrante Simé-*

trica Engenharia S.A., por não haver atendido às condições do Edital, após a verificação, pela Comissão Permanente de Análise Técnica, de que a referida Empresa não detinha experiência na execução integral de obras do mesmo porte, tendo concluído o seu Parecer Técnico nº GEI-111/84, de 1-11-84, nos seguintes termos:

«Em função das obras visitadas, esta Comissão desaconselha a contratação da firma Simétrica, visto que estas não atendem aos padrões de qualidade e complexidade necessários para a obra, objeto do Edital.»

Na mesma ocasião, a Comissão de Licitação, considerando o fator técnica e preço, adjudicou à Estacon Engenharia S.A., primeira classificada, o objeto da Concorrência.

Posteriormente, na reunião realizada em 7 de novembro de 1984, a mesma Comissão desclassificou a Estacon Engenharia S.A., que, quando convidada para discutir os aspectos finais do contrato, *manifestou-se pela inviabilidade de sua assinatura, por não ter condições de manter o preço global, e adjudicou o objeto da Concorrência à Concic Engenharia S.A.,* licitante classificada em segundo lugar, também com preço inferior ao da impetrante, pois aquela se propôs executar a obra por Cr$ 9.868.103.059, enquanto esta (a impetrante), pelo preço de Cr$ 9.885.880.961.

Não obstante, a Simétrica interpôs recurso administrativo, o qual, em 26-11-84, *foi desprovido pelo Sr. Diretor do INPE, que, na oportunidade, homologou a adjudicação feita pela Comissão de Licitação à Concic Engenharia S.A.*

Em conseqüência, em 27-11-84, foi firmado contrato de empreitada com a licitante vencedora, iniciando-se imediatamente a execução dos serviços, os quais, aliás, já se acham em fase adiantada, para o que já foram contratados mais de 200 empregados e pelo que já foram liderados pagamentos da ordem de Cr$ 620.098.021, em favor da Empreiteira, e de Cr$ 27.904.410, em favor da Promon, empresa gerenciadora.

Pondera, ademais, o ora requerente, que o projeto em desenvolvimento é de *maior importância para a Segurança Nacional e de relevante interesse público, o que inviabiliza a interrupção dos serviços que vêm sendo prestados pela Empreiteira contratada.*

Nessas condições, não é difícil de perceber-se a *grave lesão à ordem, à segurança e à economia públicas, que está a causar a medida liminar concedida, no sentido de serem sustadas as obras, até decisão final no* **mandamus**.

Frisa, por outro lado, o ora requerente, que a *sustação da obra em nada pode aproveitar diretamente a impetrante,* com relação ao objeto do pedido inicial, já que, se concedida a segurança, ao final, deverá a Comissão de Licitação proferir novo julgamento, que pode continuar não beneficiando a impetrante, vez que, independentemente do aspecto técnico, seu preço continua sendo superior ao da licitante vencedora.

Assim sendo, qualquer interrupção ou alteração no seu cronograma, por força da medida liminar, gerará para o CNPq a obrigação de indenizar a Empreiteira nas perdas e danos por esta sofridos, o que representa, também, grave lesão à economia pública, uma vez que as verbas destinadas à execução do projeto são todas provenientes do Orçamento da União.

Além dessas considerações, o ora requerente, ao finalizar, aduz:

«Exemplificando, além do CNPq ter que suportar o pagamento de reajustamentos injustificados do preço, pelo período de paralisação dos serviços, se verá, ainda, certamente, obrigado a indenizar a Empreiteira dos

custos fixos do canteiro de obras, que não pode ser completamente abandonado, sob pena de aumentar o prejuízo, com a perda ou destruição das etapas já concluídas pela ação do tempo.

Some-se, mais, o problema social, hoje tão importante, que será o desemprego de centenas de operários, que, com a paralisação das obras, com certeza serão demitidos, para talvez, serem readmitidos mais tarde, onerando, sensivelmente, os encargos trabalhistas da Empreiteira, que, em última análise, deverão ser indenizados pelo CNPq.

Para finalizar, cumpre ressaltar, a título de esclarecimento, a total inadequação da via processual eleita pela impetrante, para projetar seu alegado direito.

O CNPq, sendo uma fundação com personalidade jurídica de direito privado, não se enquadra no conceito de autoridade pública coatora, de que trata o artigo 1º da Lei nº 1.533/51.

Dessa forma, não pode ter seus atos revistos por meio de Mandado de Segurança, não gozando, sequer, do mesmo foro da União.

Além do mais, o conteúdo do pedido inicial deixa evidente que qualquer decisão de mérito que possa vir a ser proferida depende, necessariamente, de prova complexa, inclusive pericial, para que se possa concluir sobre a capacidade técnica da impetrante, o que, no entanto, é vedado no remédio heróico do Mandado de Segurança.

Por todo o exposto, vem requerer a V. Exa., se digne de determinar a sustação da execução da liminar concedida, cumpridas as formalidades legais e as de estilo.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 27 de fevereiro de 1985.

GUILHERME GALVÃO CALDAS DA CUNHA, Advogado.»

O presente pedido está instruído com vários documentos comprobatórios de quase todo o alegado, inclusive com despacho do MM. Dr. Juiz Federal da 5ª Vara, que concedeu a medida liminar, constante do Ofício nº 80/85, que se vê à fl. 8, vazado nestes termos:

«Secretaria da 5ª Vara Federal

Nº 80/85

Em 13 de fevereiro de 1985.

Senhor Diretor,

Pelo presente, fica V. Sa., notificado a prestar informações, dentro do prazo de dez dias, sobre a petição inicial, anexa por cópia, do Mandado de Segurança impetrado contra essa autoridade por Simétrica Engenharia S.A. (Proc. nº 6628249/05). Outrossim, comunico que nessa petição proferi o seguinte despacho:

«I — Fls. 75/76 — Defiro. Processe-se. II — Concedo a medida liminar, nos termos pretendidos à fl. 75. Requisitem-se informações.»

Saudações

O Juiz Federal da 5ª Vara:

Jorge T. Flaquer Scartezzini».

De outra parte, verifica-se, à fl. 18, o final do pedido de segurança, nestes termos:

«Não lhe resta pois senão o recurso à via judicial através do presente Mandado de Segurança que pretende ver tornada nula a decisão da autori-

dade coatora homologando o resultado da concorrência em tela para que seja declarada a impetrante vencedora do certame por ter sido a única concorrente que atendeu às exigências do Edital e ofereceu a melhor proposta, a supte. recorreu à autoridade coatora que, entretanto, desprezou em recúrso homologando a concorrência.

A impetrante requer a concessão da *medida liminar* para que fiquem sustados os efeitos da concorrência aludida, obstando-se a assinatura do contrato, se ainda não ocorreu, com a concorrente Concic Engenharia S/A, ou se tal tiver ocorrido, para que as obras fiquem sustadas até decisão final deste mandado.

A Lei nº 1.533/51, art. 7º, II exige para concessão da liminar tão-somente a relevância do fundamento do pedido e que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida pleiteada.

Ambos os requisitos acham-se previstos no caso em tela, em que avulta a relevância do pedido, e o descumprimento manifesto dos diplomas legais referidos nesta petição e a ineficácia do remédio heróico poderá manifestar-se evidente se não forem sustados os efeitos do ato homologatório na licitação.

Requer a notificação da autoridade coatora para prestar as informações de praxe e a intimação da licitante Concic Engenharia S/A, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 1451 para que alegue o que lhe parecer conveniente, como interessada no feito.

Requer finalmente a concessão da segurança em definitivo.

Dá-se à presente para fins de custas o valor de Cr$ 500.000 (quinhentos mil cruzeiros).

Neste Termos

P. Deferimento.

São Paulo, 11 de janeiro de 1985

Pedro Paulo de Rezende Porto.»

Rememorados, por essa forma, os fatos, os argumentos expendidos e as razões de ordem jurídica, passo a proferir meu despacho:

Nos termos do art. 4º,da Lei nº 4.348, de 26-6-1964, o Presidente do Tribunal Federal de Recursos, mediante despacho fundamentado, pode suspender, a pedido de pessoa jurídica, a execução de liminar ou de sentença, em mandado de segurança, «para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas».

O ora Postulante procura demonstrar — e o demonstrou, em grande parte — que a suspensão das obras contratadas acarretará grave lesão à economia e à segurança públicas.

Além disso, a Lei nº 1.533/51, em seu art. 13, dispõe:

«Art. 13. Quando o mandado for concedido e o presidente do Tribunal, ao qual competir o conhecimento do recurso, ordenar ao Juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida».

Convém frisar que essa lei não impõe qualquer condição para suspensão da medida concedida.

A concessão de segurança, pelo Juiz, é ato positivo, cujos efeitos podem ser suspensos pelo Presidente do Tribunal, mas não revogados.

A regra legal, assim, visa a resguardar direitos, presumindo-se a legitimidade do ato administrativo, até prova em contrário.

E, in casu, a suspensão dos efeitos da medida liminar concedida busca evitar que ela produza danos à ordem, à economia e à segurança. É uma medida de prudência, sem que signifique uma antecipação de juízo sobre o mérito da impetração.

Isto posto, defiro o pedido, para suspender, como suspendo, a execução da medida liminar concedida pelo MM. Dr. Juiz Federal da 5ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, no Mandado de Segurança impetrado por Simétrica Engenharia S.A. contra ato do Sr. Diretor-Geral do Instituto de Pesquisas Espaciais — INPE, órgão subordinado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — CNPq, por sua vez subordinado à Secretaria de Planejamento da Presidência da República — SEPLAN.

Determino que seja anexado o Despacho que proferi na Suspensão de Segurança nº 5.645-AM, para que os argumentos que ali expendi sejam considerados integrantes do presente, no que for pertinente.

Comunique-se, por telex e por ofício, ao MM. Dr. Juiz Federal da 5ª Vara, da Seção Judiciária de São Paulo, bem como ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — CNPq.

Publique-se».

A agravante, porém, alega que «a liminar foi concedida e mantida em pedido de revogação», que tal medida não acarretará lesão à ordem, à segurança e à economia públicas.

Finalmente, a agravante requer que o presente Agravo Regimental seja provido, para restabelecer-se a liminar concedida.

Estou em que o despacho, ora agravado, merece ser mantido, como o mantenho. Os argumentos expendidos pela ora agravante não abalaram o meu juízo, quanto à possibilidade de graves danos à ordem, à economia e à segurança públicas.

É o relatório.

Não tenho voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgReg. na SS 5.678 — SP — Reg. nº 6.184.804 — Rel.: O Sr. Min. Lauro Leitão. Agravante: Simétrica Engenharia S.A. Agravado: R. Despacho de fls. Advogados: Antonio Pinto Martins e outros (Agrte).

Decisão: O Tribunal, à unanimidade, negou provimento ao Agravo Regimental (em 9 de maio de 1985 — Plenário).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Carlos Thibau, Costa Leite e Nilson Naves.

Impedido o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz, Carlos Velloso, Pedro Acioli, Costa Lima e Hélio Pinheiro.

Licenciado o Sr. Ministro Leitão Krieger.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.096-RJ
(Registro nº 1.637.878)

Relator: O Sr. *Ministro Sebastião Reis*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara-RJ.*

Apelantes: *Mister Baby — Utilidades Domésticas Ltda. e o Estado do Rio de Janeiro*

Apelada: *Hatu S. p. A.*

Advogados: *Vicente Nogueira, Sônia Maria de Oliveira Paredes, Carlos Henrique de Carvalho Fróes e outros*

EMENTA: Administrativo. Propriedade industrial e registro do comércio. Marca «Mister Baby». Anulação de arquivamento de contrato social. Denominação social e marca. Proteção extraterritorial. Convenção de Paris (artigo 4º, e § 6º). CPI (Lei nº 5.772/71, artigos 67, 68 e 119). Lei nº 4.726/65 (art. 49).

O incidente da dúvida, cogitado no art. 49 da Lei de Registro do Comércio, não se impõe em qualquer hipótese, mas, ao revés, só encontra espaço, quando dados objetivos ensejem seu levantamento.

Sob o foco da legislação interna, à data da lavratura do contrato, de acordo com o CPI então vigente, militava, em favor da primeira suplicada, a prioridade no pedido de depósito da marca nominativa e seus emblemas descabendo, ainda, nesse mesmo âmbito, deter-se na figura da «marca notória» esboçada no art. 67 da Lei nº 5.772/71, pois, como ali dito, tal padrão só é influente se precedido do registro no Brasil, requisito não oferecido pela Autora.

Ausência de prova do **standard** «marca notoriamente conhecida» de que fala o art. 6º, **bis** da Convenção.

Marca depositada no Brasil, depois de 5 anos do registro respectivo na Itália. Inobservado o prazo de 6 meses para reivindicação da prioridade no Brasil, estabelecida na Convenção (art. 4º).

Nesse contexto, havendo a a. perdido seu direito à prioridade assegurada na lei internacional, a apropriação pela suplicada legitimou-se, a concorrência desleal ou ilícita se esvaziou, tornando-se inoponível pela demandante à demandada.

Deu-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial para julgar improcedente **in totum** o pedido, invertidos os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente — SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Trata-se de ação ordinária proposta por Hatu SPS, sociedade italiana, contra Mister Baby Utilidades Domésticas Ltda. e o Estado do Rio de Janeiro, visando à decretação de nulidade do ato de arquivamento, na Junta Comercial daquele Estado, do contrato social da primeira ré, na parte relativa à inclusão da palavra «Mister Baby», em seu nome comercial, fazendo-o com fundamento no art. 6º bis, da Convenção de Paris para Proteção da Propriedade Industrial, promulgada pelo Decreto nº 75.572/75.

Consoante a inicial, a a. é proprietária da marca «Mister Baby», e o desenho do laço de fita estilizado que acompanha essa marca e, ainda, outro emblema que é representado pela figura de um menino de chapéu, fralda, gravata borboleta e chupeta na boca, segurando uma mamadeira contendo uísque, cujo registro foi requerido ao INPI, sob o nº 8.254/72, no dia 22-5-1972, sendo a referida marca registrada na Itália, desde 30-9-1967, bastante conhecida em vários países e no Brasil, já há alguns anos; contudo, apurou a a., haver a primeira ré requerido o arquivamento do seu contrato social, perante a Junta Comercial do antigo Estado da Guanabara, processado sob o nº 27.243, no dia 11-5-1972, com a inclusão, no seu nome comercial, da expressão «Mister Baby», vendendo e comercializando, inclusive mercadorias estrangeiras, conforme documentação anexada, usando tal marca nas embalagens plásticas fornecidas a seus fregueses, razão pela qual, a a., veio a dirigir-lhe carta-notificação, no dia 20-5-1977, através do Registro de Títulos e Documentos, advertindo-a de que deveria retirar a palavra «Mister Baby», de seu nome comercial, bem como cessar todo e qualquer uso da marca «Mister Baby» sob pena de expor-se à propositura da competente ação judicial, não tendo sido dada qualquer resposta; desta forma, com o conseqüente uso da marca ilegalmente no País, torna-se nulo o ato de arquivamento referente ao nome comercial adotado pela primeira ré, praticado pela Junta Comercial, órgão que integra o segundo réu, tendo em vista, o disposto no art. 49, da Lei de Registro do Comércio (Lei nº 4.726/65), combinado com o art. 6º bis, da Convenção de Paris, que vigora no Brasil, por força do Decreto nº 75.572/75; releva notar que a primeira ré pediu o registro da marca em causa e seus emblemas, sob protocolos ora indicados, em 14-8-72, para distinguir diversos artigos, inclusive destinados a crianças (docs. 7, 8 e 9), sendo certo que, antes disso, sociedade a ela ligada, Mini Mondo Utilidades Domésticas Ltda., já havia requerido, a 23-11-71, igual registro, para distinguir os referidos artigos (docs. 10/12); a prioridade em relação à marca «Mister Baby» e respectivos elementos emblemáticos compete à a., e não à primeira ré, não só por força do registro feito, na Itália, desde 1967, como, ainda, por ser conhecida no comércio brasileiro, antes de 11-5-1972 (quando a primeira ré pediu arquivamento do seu contrato na Junta Comercial); por outro lado, a Junta Comercial — órgão que integra o segundo réu — cometou ato ilícito ao proceder ao arquivamento do contrato social da primeira ré, sem suscitar a dúvida de que trata o art. 4º, da Lei do Registro do Comércio, o que tanto mais se justificava, quando se sabe da notoriedade da citada marca; o dispositivo convencional invocado, a par de assegurar uma proteção extraterritorial e pôr cobro à chamada «pirataria das

marcas», impõe temperamentos à rigidez da regra do CPI no sentido de que cabe o registro a quem primeiro o requer perante o INPI; finalizando, pleitea que seja condenada a primeira ré a abster-se do uso da marca «Mister Baby» e seus emblemas, a qualquer título, sob pena de pagar a multa diária de Cr$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), a teor dos arts. 287 e 644 do CPC, além de ressarcir os prejuízos causados à autora, sendo os réus condenados em custas judiciais e honorários advocatícios, na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Foram juntados à inicial os documentos de fls. 11/79.

Contestando, fls. 89/94, sustenta a primeira ré que a a. não possui direito de propriedade sobre a marca «Mister Baby» e seus respectivos elementos emblemáticos, por não ser titular do registro próprio, no Brasil, conforme prescreve o art. 59, do Código de Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/71); outrossim, favorece-lhe a anterioridade de depósitos, nos termos da Portaria nº 008/74, do INPI, possuindo três pedidos de registro da citada marca, em tramitação naquele órgão, todos apresentados antes que a a. depositasse seu pedido; por outro lado, o art. 6º bis, da Convenção de Paris (Decreto nº 75.572/75), não se aplica no caso, pois a marca da a. não preenche os requisitos legais da marca notória, nem da marca registrada notoriamente conhecida, visto que os produtos assinalados pela marca em questão não são comercializados no mercado brasileiro; pobre a prova, no particular oferecida, a carta-notificação enviada pela a., alega ter respondido à interpelação, em 17-5-1977, através do 4º Ofício de Registro de Títulos e Documentos, negando-se a solucionar a questão extrajudicialmente, o que motivou a presente ação; o art. 49 da Lei de Registro do Comércio (Lei nº 4.726/65) não ampara a a. não sendo o levantamento da dúvida ali cogitada de caráter imperativo, mas facultativo o fato de a marca da contestada ser registrada na Itália não implica em seu reconhecimento oficial no Brasil, nem dispensa o registro respectivo na repartição brasileira competente; o pedido de registro de marca formulado, no Brasil, pela a. pende ainda, de exame no órgão competente e é posterior ao requerido pela contestante.

Por sua vez, o segundo réu, o Estado do Rio de Janeiro, impugnando, às fls. 107/113, sustentou a improcedência do pedido da autora, afirmando que é plenamente válido o ato de arquivamento do contrato social da primeira ré, pois não seria possível à Junta Comercial do Estado suscitar a dúvida a que se refere o art. 49, da Lei do Registro do Comércio, visto como o pedido de arquivamento do contrato social da primeira ré lhe foi apresentado, em 11-5-1972, tendo a autora apresentado seu pedido de registro no INPI no dia 22-5-1972, portanto, 11 (onze) dias após; ademais impugnou a aplicação à espécie do art. 6º bis da Convenção de Paris.

Pela decisão de fl. 132, o MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual, declinou sua competência para a Justiça Federal, por versar a presente ação causa fundada em tratado da União com Estados estrangeiros, competência aceita pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, a que fora distribuído o feito.

Manifestou-se o INPI, através de seu circunstanciado parecer de fls. 147/157, reconhecendo, em tese, lícito o procedimento da primeira ré:

> «Desse modo, nos termos frios da lei, é plenamente lícito o procedimento da primeira ré, ainda mais, quando a marca da autora nem foi usada no Brasil.»

Contudo, após longo esclarecimento, opinou pela procedência da ação, por ver caracterizado o abuso de direito na atuação da primeira ré, que se apropriou da idéia alheia, usando-a como marca e incorporando-a ao seu nome comercial.

A União Federal falou à fl. 158.

Sobre o pronunciamento do INPI manifestou-se a primeira ré às fls. 160/169 e a autora às fls. 171/173.

A r. sentença de fls. 173/197, proferida pelo então MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Carlos Augusto Thibau Guimarães, hoje ilustrando e dignificando este Tribunal, julgou procedente o pedido, decretando a nulidade do arquivamento do contrato social da primeira ré, relativa à inclusão da marca «Mister Baby», em seu nome comercial, devendo cessar todo e qualquer uso da referida marca e seus emblemas, sob pena de pagar multa diária de Cr$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), nos termos dos arts. 287 e 644 do CPC, além de assumir os prejuízos causados à autora, apurados na execução, e condenando os réus ao pagamento, em rateio, do reembolso das custas e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento), sobre o valor da causa.

A r. sentença recorrida, ao julgar procedente a ação nos termos já enunciados, inicialmente fixou (fls. 186/7):

> «A manifestação do INPI, sem sombra de dúvidas, dimensionou a questão em seu verdadeiro alcance, isto é, como contornar o efeito atributivo, consagrado na nossa legislação, ao registro da marca, se quem requereu o depósito em primeiro lugar agiu evidentemente de má fé, praticando clara e indubitável concorrência desleal em detrimento da empresa italiana.
>
> No caso em exame, ainda que a reprodução da marca nominativa «Mister Baby» pudesse ser considerada uma mera coincidência, a reprodução das duas marcas *figurativas* em seus mínimos detalhes, como bem esclareceu o INPI às fls. 149/150, não pode ser apenas coincidência, tanto mais que os pedidos de registro da marca nas duas expressões figurativas, no Brasil, pela primeira ré, destinaram-se a proteger os mesmos artigos compreendidos nos dois registros italianos da autora.
>
> A essas circunstâncias, que afastam a hipótese de simples coincidência, acrescente-se o fato de ter sido a primeira ré registrada na Junta Comercial com o mesmo nome da marca italiana!!!
>
> A nota fiscal de fl. 23 e a sacola plástica de fl. 24 dão bem uma mostra do comportamento da primeira ré. Na sacola, inclusive, figuram sem qualquer subterfúgio o nome comercial juntamente com as duas marcas figurativas registradas pela autora na Itália!!!»

Prosseguindo, o ilustre sentenciante, após reportar-se ao quadro da concorrência desleal esboçado por Thomas Leonardos, desenvolvido à sombra de qualquer atividade lícita, com astúcia e malícia (Concorrência Desleal págs. 19/25) e de invocar o ensinamento de Clóvis Costa Rodrigues de que a propriedade da marca há de ser compatibilizada à luz da moral jurídica e do interesse público (Concorrência Desleal págs. 102/34) acentuou (fl. 189):

> «O direito aparente da primeira ré à obtenção do registro das marcas figurativas por força do disposto no artigo 64 do Código da Propriedade Industrial, por isso mesmo, deve ser examinado em consonância com outros dispositivos legais, tais como o princípio inscrito no artigo 2º, letra *d*, do mesmo Código, segundo o qual
>
> «Art. 2º A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial se efetua mediante:
>
> *a*) .....
>
> *b*) .....
>
> *c*) .....
>
> *d*) repressão à concorrência desleal.»
>
> Também os artigos 10 bis e 10 ter da Convenção de Paris, cujo texto revisto foi promulgado pelo Decreto nº 75.572, de 8-4-75, estabelecem que:

«Artigo 10 bis

1. Os países da União obrigam-se a assegurar aos nacionais dos países da União proteção efetiva contra a concorrência desleal.

2. Constitui ato de concorrência desleal qualquer ato de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial.

3. Deverão proibir-se particularmente:

1º Todos os atos suscetíveis de, por qualquer meio, estabelecer confusão com o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente;

2º as falsas alegações no exercício do comércio, suscetíveis de desacreditar o estabelecimento, os produtos ou a atividade comercial de um concorrente;

3º As indicações ou alegações cuja utilização no exercício do comércio seja suscetível de induzir o público em erro sobre a natureza, modo de fabricação, características, possibilidades de utilização ou quantidade de mercadorias.»

«Artigo 10 ter

1. Os países da União se comprometem a assegurar aos nacionais dos outros países da União recursos legais apropriados à repressão eficaz de todos os atos mencionados nos artigos 9, 10 e 10 bis.

2. .....»

Nos termos do artigo 128 do atual Código da Propriedade Industrial continuam em vigor os artigos 169 a 189 do Decreto-Lei nº 7.903, de 27-8-45, que definem os crimes praticados contra a propriedade industrial e estabelecem a ação penal respectiva.

Conquanto nos crimes de concorrência desleal somente se proceda mediante queixa (art. 181), tem o INPI o poder de polícia para reprimir o abuso de direito, tal como se configura no caso em exame, sob pena de se estimular a prática de expedientes dessa natureza.

Por todos esses motivos entendo, **data venia** de opiniões respeitáveis, como a de João da Gama Cerqueira («Tratado da Propriedade Industrial», volume II, página 168) que, apesar de filiar-se a legislação brasileira ao sistema atributivo, a anterioridade do registro da marca não pode ser colocada em termos absolutos, ainda mais quando se comprova que, por trás dela campeia verdadeiro abuso de direito, como se verifica neste caso.»

Estabelecida essa primeira premissa de que o princípio da anterioridade do registro da marca, defluente do sistema atributivo adotado na legislação brasileira, não pode ser recebido em termos absolutos, mormente num contesto de abuso de direito, passa a sentença a examinar o princípio da notoriedade da marca, à luz do art. 6º **bis** da Convenção de Paris, e, depois, de ver nesse texto uma exceção ao sistema atributivo referido, relembra precedente do Pretório Excelso tomado na AC nº 9.615-GB (*DJ* de 19-9-83, pág. 881), alusivo ao chamado caso DAUN, questão assemelhada à presente em que o tema da notoriedade da marca para fins daquele preceito convencional foi amplamente debatido e aplicado, assinala (fl. 194):

«E o conceito de notoriedade para esse fim não é o mesmo que lhe empresta, por exemplo, o artigo 334, I, do Código de Processo Civil. O conceito de notoriedade, para efeito do artigo 6º **bis** da Convenção de Paris tem um conteúdo econômico grande e um tanto diferente do conceito puramente jurídico processual do termo.

O sentido de notoriedade do dispositivo convencional há de ser, assim, o de conhecimento da marca no ramo de negócio respectivo no país onde o seu

legítimo detentor pretende invocar a proteção extraterritorial. Como prova dessa notoriedade a autora apresentou os documentos de fls. 42/79, que são exemplares de uma revista alemã, com edição em português, da Feira de Hannover em que constam anúncios da marca «Mister Babby» feitos pela autora, bem como correspondências mantidas com empresários brasileiros anteriormente ao pedido de depósito da marca do Brasil pela «Mini Mondo», todos desejosos de importar e aqui distribuir os produtos fabricados pela autora.

Dentro desse conceito específico do artigo 6º bis tenho como comprovada a existência de notoriedade a proteger a marca da autora.»

Por fim, no concernente ao arquivamento do contrato social pedido, afasta a aplicação do art. 49 da Lei de Registros do Comércio e frisa que, a partir do Decreto-Lei nº 1.065/69, a matéria deixou de ser objeto da legislação sobre propriedade industrial, concluindo depois que a pretensão, no particular, deve ser enfocado ao lume da concorrência desleal, já examinada, praticada abertamente pela primeira ré, sob repressão da Convenção de Paris como pelo Código da Propriedade Industrial.

Apelam ambas as partes vencidas a primeira ré, com as razões de fls. 202/212, sustentando e reforçando os mesmos argumentos aduzidos na contestação, no sentido de que seja reformada integralmente a r. sentença; e o segundo réu, com as razões de fls. 224/228, pleiteando a reforma parcial do julgado, para que seja julgada improcedente em relação a ele, excluindo da condenação os honorários advocatícios que lhe foram imputados.

Contra-razões do apelado às fls. 236/241.

O INPI pronunciou-se às fls. 245/248, pela confirmação da sentença.

Neste Egrégio Tribunal, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral, Dr. Paulo A. Sollberger, fls. 251/264, manifestou-se pela improcedêcia da ação, juntando aos autos, circunstanciado Parecer de nº 032/80, da douta Procuradoria Geral do INPI, preconizando tese adversa ao seu pronunciamento anterior.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Consoante emerge da parte transcrita no relatório, a douta sentença recorrida, ao julgar procedente o pedido, decretando a nulidade do arquivamento, na Junta Comercial do antigo Estado da Guanabara, do contrato social da primeira ré, no ponto relativo à inclusão em o nome comercial respectivo da expressão «Mister Baby», ao lado de condenar a mesma a cessar todo e qualquer uso da locução em apreço, quer enquanto marca, quer a título de integrante do nome comercial, sob pena da multa cominada, extensivamente ao uso dos emblemas correspondentes, e, ainda, à composição dos prejuízos daí decorrentes, fê-lo sob as coordenadas básicas de que o sistema atributivo da propriedade industrial, em decorrência do registro da marca, inclusive no tocante à prioridade do pedido de depósito respectivo, comporta temperamentos, seja em ordem a condenar a concorrência desleal, a apropriação, de má fé, de marca alheia e seus emblemas, devendo, para tanto, os artigos 69 e 74 do CPI ser conjugado ao art. 2º letra *d* do mesmo Código, atento, ainda, ao disposto no art. 10 bis e ter da Convenção de Paris, seja em obséquio ao «standard» da marca «notoriamente conhecida» aludido no art. 10, bis, da mesma Convenção, considerações que se projetam no arquivamento do contrato social, determinando a nulidade na parte decretada, acabando, por concluir, de um lado, que o comportamento da primeira suplicada configura concorrência desleal e que o INPI, no exercício do poder de polícia que lhe compete, deve coibir tal prática e, de outro, que, à vista da prova produzida, a marca da autora é notoriamente conhecida.

Paralelamente, como já acentuado, o ilustrado parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República diverge das premissas e conclusões assentadas no r. julgado recorrido, aos fundamentos de que «Mister Baby» não é marca notória no Brasil, para efeito da proteção extraterritorial assegurada no art. 6º bis da Convenção de Paris, à luz da prova produzida, o que afasta a ocorrência de crime de concorrência ou abuso de direito da parte da primeira ré, em face do princípio da atributividade do registro, adotado em nossa legislação, e da inércia da a., em assegurar a prioridade convencional, no prazo ali assinalado de 6 meses, reportando-se, ainda, a manifestação última do INPI, junta, reformulando sua posição anterior e sufragando tese adversa à douta sentença.

Para o melhor confronto das teses em conflito transcrevo os seguintes passos do parecer aludido (fl. 256):

> «Entendeu a douta sentença que «Mister Baby» é marca notória no Brasil, gozando, em conseqüência, da proteção que lhe confere o art. 6º, bis, da Convenção de Paris.
>
> Tal entendimento encontra-se justificado neste trecho do decisório:
>
> «O sentido de notoriedade do dispositivo convencional há de ser, assim, o de conhecimento da marca no ramo de negócio respectivo no país onde o seu legítimo detentor pretende invocar a proteção extraterritorial. Como prova dessa notoriedade a autora apresentou os documentos de fls. 42/79, que são exemplares de uma revista alemã, com edição em português, da Feira de Hannover em que constam anúncios da marca «Mister Baby» feitos pela autora, bem como correspondências mantidas com empresários brasileiros anteriormente ao pedido de depósito da marca no Brasil pela «Mini Mondo», todos desejosos de importar e aqui distribuir os produtos fabricados pela autora. Dentro desse conceito específico do artigo 6º bis tenho como comprovada a existência de notoriedade a proteger a marca da autora.»
>
> João Carlos Tinoco Soares, citando a Portaria INPI/008/74, esclarece que se considera 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, págs. 151/152).
>
> Por sua vez, o ilustre patrono da autora e notável especialista na matéria, Prof. Carlos Henrique de Carvalho Fróes, estudando com propriedade o assunto, assim conceitua a *marca notória*:
>
> «A nosso ver, quem melhor definiu os indícios de notoriedade de 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, 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, workerds, women, unedducated people and children» (The Trad Mark Reporter, vol. 42, nº 7, pág. 609). A marca que está «in aller mund» (na boca de todos), como assinala Martin Elsa Esse, em sua importante obra «Der Rechts Schutz 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. cit. 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 sua presença» (Parecer in AC nº 65.857-CONGNAC S.A. X Otarddupuis Comercial 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 duqueza 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 que seja notoriedade e notório (**notorium est publice hoc est vel pluribus...**) impossível se torna aceitar, como notória, a marca conhecida apenas por alguns comerciantes do ramo, através de publicações estrangeiras. **O que é do conhecimento de poucos não pode ser tido como notório.** Mesmo os que defendem um sentido mais restrito de notoriedade, para efeito do art. 6º **bis** da Convenção de Paris, não dispensam o conhecimento da marca ao menos pelos *consumidores do ramo.*

Veja-se, a propósito, o que diz a autora na inicial (item 14):

«Não há dúvida quanto ao alcance do art. 6º, **bis** da Convenção de Paris. Não é preciso que a marca, cuja proteção extraterritorial se reivindica, seja conhecida do grande público: *basta que ela seja conhecida pelos industriais e consumidores do ramo a que pertencem os artigos que identifica (cf. Manoel Jaton,* «La Protection des Marques de Hauté Renomée, págs. 15/16; Stephen P. Ladas, ob. cit. pág. 626; Ghc. Bodenhausen, «Guide d'Aplication de La Convention de Paris», pág. 94). No mesmo sentido o voto do eminente Ministro Victor Nunes Leal, no chamado caso DAUM (*Diário da Justiça* de 19 de setembro de 1963, pág. 881).

Ora, a marca «Mister Baby» não é amplamante conhecida nem mesmo entre os consumidores do ramo, conforme tivemos a oportunidade de constatar, consultando médicos pediatras e jovens mães, o que resulta, aliás, do fato de não ter a autora lançado sua marca no mercado nacional.

Destarte, não sendo a marca em questão notoriamente conhecida no Brasil, afastada está a aplicação do art. 6º **bis** da Convenção de Paris, restando examinar a questão sob o prisma da concorrência desleal e do abuso de direito, como fez, aliás, o INPI, com o apoio da sentença.»

E mais adiante (fl. 259):

«De fato, não gozando a marca da autora da proteção conferida às marcas notórias pelo art. 6º **bis**, da Convenção de Paris, 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, de 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.* Ressalva-se, entretanto, o caso previsto no art. 6º bis da Convenção» (grifamos).

Em verdade, a autora não apenas abdicou do direito de prioridade previsto na Convenção como, imprudentemente, levou cerca de 5 anos para depositar sua marca no Brasil, permitindo, deste modo, que a primeira ré a antecipasse, «assegurando para si a prioridade do registro.»

Destarte, contrariamente ao que se sustenta na inicial, a prioridade em relação à marca «Mister Baby» pertence à primeira ré e não à autora.»

Continuando, após relembrar o histórico legislativo, entre nós, da natureza do registro de marca industrial ou comercial e de fixar o seu efeito atributivo, no direito positivo vigente, frisou o ilustre parecerista (fl. 261):

«Ora, contra o sistema atributivo levanta-se precisamente a objeção de que ele propicia a apropriação injusta de marcas criadas por terceiros, cujos direitos são resguardados pelo sistema declarativo. Reconhecem os defensores deste sistema que o comerciante que emprega marca sem registrá-la dá provas de imprudência ou negligência, mas entendem «que seria injusto e rigoroso fazê-lo pagar o seu descuido com a perda da marca» (ob. cit. nº 42).

A propósito, Henri Allart, um dos campeões deste sistema adverte que o registro de efeito declarativo protege aquele que criou a marca, e não pôde ainda depositá-la, da espoliação de que poderia ser vítima por parte de concorrente que a registrasse abusivamente em seu próprio nome. Não fora assim, «a propriedade da marca se tornaria o preço da pirataria» (Marques de Fabrique, nº 76, pág. 52).

Replicam, no entanto, os partidários do sistema atributivo, ao qual se filia Gama Cerqueira, que:

«a única vantagem que se invoca a favor do registro declarativo transforma-se, entretanto, em um dos seus mais graves inconvenientes, pois esse sistema acoroçoa a imprudência e a negligência do comerciante ou industrial, dando lugar a inúmeras questões e a dúvidas e incertezas que tiram toda a segurança do regime das marcas. O registro atributivo, ao contrário, incentiva os interessados a recorrerem ao registro, cooperando, assim, para o estabelecimento de um regime de certeza e segurança, o que constitui o seu apanágio» (ob. cit. nº 42).

Em voto proferido no Recurso Extraordinário nº 442, observou o eminente Ministro Orozimbo Nonato que, com a adoção do registro atributivo, prevaleceu, «sobre as exigências da eqüidade e da boa-fé, o princípio da exatidão e da seguridade das marcas», embora nem sempre consiga ela «viçar sem sacrifícios e espoliações injustas» (Revista Forense, vol. 101, pág. 303).

Temos, assim, que o preço a ser pago ao regime da certeza e segurança que o sistema atributivo propicia é precisamente a *perda da marca pelo possuidor que não a registra*, como é o caso, no Brasil, da autora, cujo pedido de registro foi antecipado, como vimos, pelos depósitos efetuados pela primeira ré.

É impossível, pois, ter por caracterizado o crime de concorrência desleal, ou o *abuso de direito*, no simples pedido de registro de marca não registrada no país, sabendo-se, como se sabe, que se trata de ato previsível, tido e aceito como conseqüência natural do sistema atributivo adotado pela nossa legislação.

Por oportuno, merece ser ressaltado que o ensinamento de Clóvis Costa Rodrigues, trazido à colação pela sentença, além de refletir a posição de um dos mais ardorosos defensores do sistema declarativo, foi emitido à luz da legislação anterior ao atual Código.

Por outro lado, a douta sentença revela seu maior defeito ao praticamente *abolir o registro nacional das marcas estrangeiras* (art. 68 do CPI). De fato, estender o amparo das leis brasileiras às marcas estrangeiras aqui não registradas e apenas conhecidas de um ou outro industrial ou comerciante do ramo, importa em dispensar as empresas estrangeiras da preocupação de efetuar o depósito de suas marcas no Brasil, no prazo previsto na Convenção (6 meses), pois sempre lhes restará o recurso à ação de nulidade de registro de marcas brasileiras idênticas ou semelhantes às suas.

O Ministério Público Federal, cônscio da magnitude do problema, tem procurado pautar sua atuação pela permanente preocupação em não permitir que o direito dos estrangeiros às suas marcas seja vítima da ação nefasta dos inescrupulosos. Podemos citar, de memória, entre outros, os pareceres nas questões que envolveram as marcas Philips (notória) Saint Laurent (patronímico) Lacoste (patronímico), Mikasa (parte principal), caracteristica, de nome comercial e Snoopy (criação literário-artística), todos acolhidos por essa Colenda Corte.

O caso dos autos, todavia, não possibilita, dentro da lei, um pronunciamento favorável à sociedade estrangeira».

Correlatamente, o INPI, provocado pela Subprocuradoria, reviu seu posicionamento anterior nestes autos, passando a propugnar pela prevalência da tese da ré, fazendo-o sob as idéias fundamentais da falta de notoriedade no Brasil da marca estrangeira e da ausência de tipicidade da figura da concorrência desleal, em face do novo sistema atributivo de aquisição da propriedade industrial introduzido pelo CPI vigente, afastado o regime de aquisição por ocupação ou uso anterior da antiga legislação, entendendo, em suma, que a ação do INPI de repreensão à concorrência desleal (art. 2º *d* do CPI) se realiza preventivamente nos termos do art. 65, XVII do mesmo Código, e não havendo anterioridade do registro, não há como recusá-lo.

As apelantes insistem nas alegações da contestação, resumidas no relatório.

Encaminhando o debate, da prova dos autos, apura-se que a A. sociedade italiana registrou na Itália, desde 30-9-67, a marca «Mister Baby» e desenho de fita estilizado, distintivo de artigos higiênicos, cirúrgicos, sanitários e acessórios para puericultura (doc. 2), havendo requerido igual registro ao INPI, em 22-5-72 (doc. 1); outrossim, Mini Mondo Utilidades Domésticas Ltda, ligada à primeira ré, requerera anteriormente (23-11-71), sob protocolos constantes dos documentos 10, 11 e 12, o registro no INPI da marca referida e desenho de laço de fita estilizado bem como menino de chapéu e chupeta na boca, para distinguir artigos diversos, inclusive destinados a crianças; por igual, a mesma ré pediu registro da marca «Mister Baby» e elementos figurativos descritos, a 14-8-72, para distinguir os artigos já aludidos (docs. 7, 8 e 9); de outro lado, a mesma ré, teve seu contrato social enfocado, lavrado em 11-5-72, arquivado na segunda ré em 13-6-72, incluindo em o nome comercial adotado a expressão Mister Baby (doc. 3).

Como se induz desses dados, junto ao INPI, o pedido de depósito da marca da ré através da sociedade a ela ligada (23-11-71) antecede ao da A. (22-5-72); de outro lado, o registro da A. na Itália, é de 1967 e o pedido de depósito respectivo junto ao INPI, é de cinco anos após.

Sub specie juris, transcrevamos os arts. 6º **bis** da Convenção da União e 67 da Lei nº 5.772/71:

«Art. 6º **bis**. Os países contratantes comprometem-se a recusar ou a invalidar, seja **ex officio**, se a legislação do país o permitir, seja o pedido do inte-

ressado, o registro de uma marca de fábrica ou de comércio que for uma reprodução ou uma imitação suscetível de produzir confusão, de uma marca que a autoridade competente do país do registro considerar que é notoriamente conhecida como já sendo marca de um cidadão de outro país contratante e utilizada para produtos do mesmo gênero ou de gênero semelhante».

«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 a 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 reputação da marca.

Parágrafo único — O uso indevido de marca que reproduza ou imite marca notória registrada no Brasil constituíra agravante de crime previsto em lei própria».

Por outro lado, dispõem os artigos 4º da mesma Convenção e 68 da mesma Lei:

«Art. 4º *a*) Quem tiver feito regularmente o depósito de um pedido de patente de invenção, de um modelo de utilidade, de um desenho ou modelo industrial, de uma marca de fábrica ou de comércio, em qualquer dos países contratantes, ou o seu representante legal, gozará, para realizar o depósito nos outros países, e ressalvados os direitos de terceiros, de um direito de prioridade durante os prazos que adiante vão determinados.

b) Em virtude dessa disposição, o depósito feito posteriormente em qualquer dos outros países da União, antes de expirados esses prazos, não poderá ser invalidado por fatos ocorridos nesse intervalo, ou seja, principalmente, por outro depósito, pela publicação da invenção ou pela sua exploração, pelo ato da venda de exemplares do desenho ou do modelo, pelo emprego da marca.

c) Os prazos de prioridade supramencionados serão de doze meses para os privilégios de invenção e os modelos de utilidade e de seis meses para os desenhos e modelos industriais, bem como para as marcas de fábricas ou de comércio».

«Art. 68 Para os efeitos deste Código, considera-se marca estrangeira a que, depositada regularmente em país vinculado a acordo internacional do qual o Brasil seja signatário ou partícipe, for também depositada no Brasil dentro do prazo de prioridade estipulado no respectivo acordo sob reserva de direitos de terceiros, e desde que seja assegurada reciprocidade de direitos para o registro de marcas brasileiras, naquele país.»

De outra parte, prescrevem os artigos 49 da Lei de Registro do Comércio (4.726, de 13-7-65), art. 8º da Convenção de Paris e 119 do CPI:

«Art. 49 Contendo o nome comercial de sociedade por ações ou de outro tipo, expressão de fantasia e tendo a Junta Comercial dúvida de que reproduza ou imite nome comercial ou marca de indústria ou comércio já depositada ou registrada, poderá suscitá-la, ficando o arquivamento ou registro suspenso até que se junte certidão negativa do Departamento Nacional da Propriedade Industrial ou até que se resolva judicialmente a dúvida».

«Art. 8º O nome comercial será protegido em todos os países da União, sem obrigação de depósito nem de registro, quer faça ou não parte de uma marca de fábrica ou de comércio».

«Art. 119 O nome comercial ou de empresa e o título de estabelecimento continuarão a gozar de proteção através de legislação própria, não se lhes aplicando o disposto neste Código.

§ 1º Os pedidos de registro de nome comercial ou de empresa e de título de estabelecimento, ainda não concedidos, serão encaminhados ao Departamento Nacional do Registro do Comércio.

§ 2º Os registros de nome comercial ou de empresa, insígnia, título de estabelecimento e recompensa industrial, já concedidos, extinguir-se-ão definitivamente, expirados os respectivos prazos de vigência».

Transcritos os preceitos normativos trazidos à colação, vê-se que o objeto imediato do pedido constante da inicial é a anulação do arquivamento do contrato social da ré, no ponto em que inclui, na sua denominação social, a legenda «Mister Baby», bem como a abstenção do uso pela suplicada da expressão, a título de marca, acompanhada ou não dos emblemas referidos — laço de fita estilizado e figura de um menino, na forma descrita.

No tocante à primeira parte do pedido, o incidente da dúvida, cogitado no art. 49 da Lei de Registro do Comércio, atrás transcrito, não se impõe em qualquer hipótese, mas, ao revés, só encontra espaço, quando dados objetivos ensejem seu levantamento, e, nesse particular, como acentuou adequadamente a sentença, (fl. 195) pela prova dos autos, não era de exigir-se da Junta Comercial conhecimento da reprodução ou imitação ora argüidas mesmo porque, ao tempo, a titular do contrato já requerera depósito da marca no INPI, o que não havia até então acontecido com a A.

Ultrapassado o incidente da «dúvida», cabe discutir-se se a anulação pretendida encontra apoio em outros fundamentos, à luz da legislação interna ou internacional.

Inicialmente, sob o foco da legislação interna, como já antecipado, à data da lavratura do contrato, de acordo com o CPI então vigente, militava, em favor da primeira suplicada, a prioridade no pedido de depósito da marca nominativa e seus emblemas descabendo, ainda, nesse mesmo âmbito, deter-se na figura da «marca notória» esboçada no art. 67 da Lei nº 5.772/71, pois, como ali dito, tal padrão só é influente, se precedido do registro no Brasil, requisito não oferecido pela autora.

Afastado o amparo do direito interno, a controvérsia desloca-se para os domínios da lei internacional ou da Convenção de Paris, e, sob tal enfoque, entendeu o ilustrado Juízo **a quo** que a exigência de marca «notoriamente conhecida» aludida no artigo 6º **bis** «retro» da legislação convencional está comprovada pela documentação de fls. 43/79, e, atento ao princípio de que a notoriedade em apreço deflui do conhecimento da marca no ramo do negócio respectivo no país onde o seu legítimo detentor pretende invocar a proteção extraterritorial, e, estabelecidos esses supostos, conclui que a A. tem por si o preceito convencional referido e que o arquivamento do contrato social, no ponto impugnado, violou direito da A. à exclusividade da marca e seus emblemas, no Brasil, procedente, assim, o pedido.

Acerca desse aspecto nuclear da controvérsia, acende-se viva divergência suscitada pela Subprocuradoria Geral da República que dá ao parâmetro «marca notoriamente conhecida», uma dimensão diferente da acolhida no julgado recorrido, opondo que a notoriedade discutida não se pode cingir ao conhecimento da marca apenas por alguns comerciantes do ramo, através de publicações estrangeiras e o que é do conhecimento de poucos não pode ser tido à conta de notório, e, ainda, que a marca «Mister Baby» não é conhecida amplamente entre os consumidores do ramo.

Neste particular, primeiramente, é de anotar-se a carga de significado que o advérbio «notoriamente» encerra, ênfase que incompatibiliza o texto convencional com interpretações conceituais restritas; outrossim, não há qualquer prova da comercialização ou industrialização pela A. de produtos seus, como a marca discutida, em ordem a fazer presumir o conhecimento da clientela brasileira, em geral, e do consumidor, em especial.

Nesse contexto, afigura-se-me **data venia** insuficiente, para os fins do debate, a prova trazida pela A., representada por divulgação da marca em revista e língua estrangeira, e através de correspondência com empresas brasileiras, sem prova de conclusão de negócios e comercialização no país.

De outro lado, o registro processado na Itália, em 1967, só operaria no Brasil, se a titular daquele registro — aqui, autora — houvesse reivindicado a prioridade decorrente, no prazo de seis meses, estipulado na letra *c* do art. 4º da Convenção, atrás transcrito, e, ao omitir-se, nesse particular, porque só o fez 5 anos após a suplicante decaiu da prioridade respectiva, perdendo legitimidade para opor-se à prioridade de terceiro assegurada anteriormente, junto ao INPI.

Meditei demoradamente sobre a hipótese dos autos, principalmente pela circunstâcia de afigurar-se-me induvidosamente a apropriação pela primeira Ré de sinais distintivos já existentes no mercado estrangeiro, copiando-os servilmente, mas não posso ignorar o fato de que, a titular originária daqueles sinais — a ora autora — caducara do seu direito à prioridade junto ao INPI, assegurada na lei internacional, legitimando, assim, a apropriação que ora condena.

Nesse contexto, a concorrência desleal ou ilícita se esvasia, apresentando-se inoponível pela A. à ré.

É certo que, no plano, dos juízos de valor, podemos criticar o legislador ao adotar, o sistema atributivo do registro da propriedade industrial, pelas distorções que acarreta, mas trata-se de reflexão que interessa ao direito constituendo e não, ao contituído.

O r. precedente do famoso caso DAUM, trazido à colação na sentença, **data venia** não aproveita ao caso, seja porque ali se cuida de apropriação de patronímico, seja porque a conclusão envolveu exame de prova, naquele caso concreto.

Da mesma sorte, o acórdão da egrégia 6ª Turma, tomado na AC nº 65.857, relatado pelo eminente Ministro Miguel Ferrante não se ajusta à hipótese, quer por cuidar-se de discussão em torno de patronímico, quer porque a sociedade estrangeira tivera registro prioritário no Brasil e a ré não lograra deferimento de sua pretensão, junto ao INPI; outrossim, o aresto proferido na AC nº 78.471 apresenta peculiaridades fáticas e de prova que não se identificam, às inteiras, com a espécie.

Por tudo quanto foi aduzido e deduzido, com a **vênia** sempre devida ao ilustre prolator da sentença de primeiro grau, dou provimento à apelação, para julgar improcedente **in totum** o pedido, invertidos os ônus da sucumbência e dou provimento à remessa de ofício.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Na assentada do dia 30-10-85, ao julgar a AC 64.096-RJ, o ilustre Ministro Relator Sebastião Reis, deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar a ação improcedente, invertendo os ônus da sucumbência. Para melhor posicionar-me a respeito da controvérsia, dada a divergência de tese esposada, de um lado, a defendida na r. sentença e, do outro lado, a do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, pedi vista do processo e agora o trago para julgamento.

Sustenta a r. sentença de primeiro grau, ser «Mister Baby» marca de notoriedade no Brasil, para efeito de registro, ante a invocação da proteção convencional.

> «E o conceito de notoriedade para esse fim não é o mesmo que lhe empresta, por exemplo, o artigo 334, I, do Código de Processo Civil. O conceito de notoriedade, para efeito do artigo 6º **bis** da Convenção de Paris tem um conteúdo econômico grande e um tanto diferente do conceito puramente jurídico processual do termo.

O sentido de notoriedade do dispositivo convencional há de ser, assim, o de conhecimento da marca no ramo de negócio respectivo no país onde o seu legítimo detentor pretende invocar a proteção extraterritorial. Como prova dessa notoriedade a autora apresentou os documentos de fls. 42/79, que são exemplares de uma revista alemã, como edição em português, da Feira de Hannover em que constam anúncios da marca «Mister Baby» feitos pela autora, bem como correspondências mantidas com empresários brasileiros anteriormente ao pedido de depósito da marca no Brasil pelas Mini Mondo, todos desejosos de importar e aqui distribuir os produtos fabricados pela autora.

Dentro desse conceito específico do artigo 6º **bis** tenho como comprovada a existência de notoriedade a proteger a marca da autora». (fl. 194/195).

Já o parecer da ilustre Subprocuradoria-Geral da República, advoga a tese de que o «Mister Baby» não é marca notoriamente conhecida no Brasil, segundo escólios de José Carlos Tinoco Soares, citando a Portaria INPI-008/74, do Prof. Carlos Henrique de Carvalho Fróes e ainda o conceito de notoriedade registrado pelo mestre Aurélio, em seu Dicionário, para afinal ressaltar que «a marca «Mister Baby» não é amplamante conhecida nem mesmo entre os consumidores do ramo, conforme tivemos a oportunidade de constatar, consultando médicos pediatras e jovens mães, o que resulta aliás, do fato de não ter a autora lançado sua marca no mercado nacional. Destarte, não sendo a marca em questão notoriamente conhecida no Brasil, afastada está a aplicação do art. 6º **bis** da Convenção de Paris, restando examinar a questão sob o prisma da concorrência desleal e do abuso de direito, como fez, aliás, o INPI, com apoio da sentença».

Provocado nesta oportunidade, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, pela douta Subprocuradoria Geral da República, reviu seu posicionamento anterior nestes autos, passou a filiar-se à tese da ré, sustentando a falta de notoriedade no Brasil da marca estrangeira «Mister Baby», bem assim da ausência de tipicidade da figura da concorrência desleal, tendo em vista o novo sistema de atributivo de aquisição da propriedade industrial introduzido pelo CPI vigente.

Ante o posicionamento da r. sentença, o parecer do Ministério Público Federal e do Instituto Nacional de Propriedade Industrial, acima expostos, o eminente Ministro-Relator, em voto magistral, passou a examinar detalhadamente a prova dos autos, a partir do pedido de registro da marca «Mister Baby», na Itália, o pedido de Registro no INPI, este último, tanto da autora como da ré, como também os dispositivos legais atinente à espécie **subjudice**, para afinal sustentar que a marca «Mister Baby» não é notoriamente conhecida no Brasil, pela fragilidade da prova trazida pela autora, representada por divulgação da marca em revista e língua estrangeira, de correspondência com empresas estrangeiras, sem comprovação de qualquer conclusão de negócios e comercialização no Brasil. E mais que o registro em 1967 da marca da autora, na Itália, só operaria no Brasil se a autora houvesse reivindicado a prioridade decorrente, no prazo de 6 meses, na forma do art. 4º, letra *c*, da Convenção de Paris, e, ao omitir-se, neste particular, desde que somente providenciou o registro após 5 anos, a autora decaiu da prioridade, perdendo legitimidade para opor-se à prioridade de terceiro, quanto ao INPI.

Ao meu sentir, tanto a marca notória ou não, para efeito de validade no Brasil, impõe-se o seu registro no INPI, na forma do que dispõe o art. 4º da Convenção de Paris.

Este princípio defendi na AC nº 83.445-RJ (1.567.560), em que fui Relator, onde sustento que «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 da marca no Brasil, configurou-se a situação explicitada por Gama Cerqueira, à pag. 438, vol. II, Tomo II, parte III, do seu Tratado de 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, assegurado para si a prioridade do registro*».

Com essas considerações e reportando-me aos fundamentos da excelência do voto do culto Relator, o acompanho, dando provimento à apelação e à remessa oficial, invertidos os ônus da sucumbência.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 64.096-RJ — Reg. nº 1.637.878 — Relator; O Ministro Sebastião Reis — Remte: Juízo Federal da 6ª Vara — RJ — Aptes.: Mister Baby — Utilidades Domésticas Ltda. e Estado do Rio de Janeiro — Apda.: Hatu S.p.A. — Advs.: Vicente Nogueira, Sônia Maria de Oliveira Paredes, Carlos Henrique de Carvalho Fróes e outros.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar a ação improcedente. (5ª Turma em 6-11-85).

Acompanharam o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli e Torreão Braz.

Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70.320 — CE
(Registro nº 3.265.854)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Departamento Nacional de Obras Contra as Secas — DNOCS*

Apelada: *CNEC — Consórcio Nacional de Engenheiros Consultores S/A.*

Advogados: *Edna Maria Magalhães Carneiro (Apelante) e Fábio Leopoldo de Oliveira e outro (Apelada).*

EMENTA: Administrativo. DNOCS. Contrato de Prestação de Serviços. Juros.

I — Se as partes contratantes estatuíram a incidência de juros de 34% (trinta e quatro por cento) ao ano, não pode agora, a autarquia federal quer-se eximir do pagamento deste encargo financeiro, sob a alegação de que a aludida taxa fere a Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33). Ademais, com a atual inflação, que avilta a nossa moeda, é inteiramente fora de propósito fixar a taxa de juros no limite de 1% (um por cento) ao mês, quando é certo que os próprios estabelecimentos oficiais de crédito não respeitam mais este limite. Afigura-se legítimo, portanto, o recebimento dos juros conforme contratado.

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente — GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: CNEC — Consórcio Nacional de Engenheiros Consultores S/A., promoveu ação contra o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas — DNOCS, objetivando cobrar quantia que diz ser a ela devida. Em sua peça exordial alega: *a)* em virtude de contrato, do qual a autora participou,

firmado com o réu, tornou-se este devedor de juros moratórios; *b*) embora reconheça tal débito, o réu recusa-se a fazer o respectivo pagamento, alegando que a autora não cobrou, de imediato, tais juros; c) ocorre que os referidos juros efetivamente são devidos e nada há estipulando que a autora os devia cobrar «de pronto», como quer fazer crer o DNOCS, para fugir ao seu pagamento.

O DNOCS, em contestação, assevera que «efetivamente ficou acertado que o contestante faria o reembolso de encargos financeiros decorrentes de eventuais atrasos, entretanto, a autora não incluiu tais despesas nos demonstrativos correspondentes; que os juros são indevidos e ultrapassam os limites legais, fixados que fora; em flagrante desrespeito ao artigo 1º do Decreto nº 22.626/33».

O MM. Juiz **a quo**, às fls. 116/120, julgou procedente a ação, por ficar comprovado nos autos as elegações feitas pela autora.

Irresignado, o DNOCS interpôs, tempestivamente, apelação (fls. 122/127), pleiteando a reforma do **decisum**, com base nos mesmos argumentos desenvolvidos em primeira instância.

Devidamente contra-arrazoado o recurso (fls. 129/133), subiram os autos a esta egrégia Corte, onde a douta Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer de fls. 138/139, pediu o provimento do recurso e a reforma da sentença monocrática.

Dispensei a revisão, nos termos regimentais (art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A douta sentença monocrática, da lavra do insigne Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará, Dr. Hugo de Brito Machado, assim decidiu a controvérsia:

> «O primeiro ponto essencial para o deslinde do presente caso consiste em saber se tem validade a cláusula contratual que estipula juros acima de 1% (um por cento) ao mês. Efetivamente a cláusula décima sétima, parágrafo primeiro, do contrato firmado pela promovente, com o promovido, estabelece: «Sobre o saldo credor, isto é, a diferença entre as importâncias faturadas e as já pagas, incidirão: *a*) sobre a parte em cruzeiros, juros de trinta e quatro por cento (34%) ao ano; *b*) sobre a parte em francos franceses, juros de nove e meio por cento (9,5%) ao ano.»
>
> Diante da crescente inflação que nos aflige, falar-se de juros de 1% ao mês é inteiramente fora de propósito, sendo certo que os próprios estabelecimentos oficiais de crédito cobram juros bem mais elevados.
>
> O segundo ponto essencial da questão em exame consistiria em saber se o fato de não haver a autora cobrado do réu os encargos financeiros a que este se obrigou contratualmente torna extinto o seu direito de haver do réu tais encargos. A ementa do Parecer nº 05/73, da Procuradoria Regional do DNOCS, com base no qual aquela autarquia negou-se a pagar os juros agora cobrados, diz: (fl. 35)
>
> > EMENTA: Constitui-se em mora o devedor, pelo «inadimplemento da obrigação positiva e líquida, no seu termo» (art. 960 do Código Civil).
> >
> > Todavia, se o credor, no caso de insolvência do devedor, recebe a importância devida, sem cobrar, «de pronto», os correspondentes juros moratórios, dá causa à cessação ou purgação da mora (art. 99, III, do Código Civil).»
>
> No caso presente, porém, existe uma particularidade a ser observada, porque de grande relevância: diz o parágrafo segundo da cláusula décima sétima,

do já referido contrato, que os juros questionados «serão calculados sobre o intervalo de tempo limitado pela data da entrega dos demonstrativos mensais, dos custos ocorridos no mês antecedente e a data do pagamento correspondente, entendendo-se por pagamento o depósito do Banco do Brasil, no relativo à moeda nacional, ...» É claro, portanto, que a autora, ao fornecer os demonstrativos de custos, não podia incluir os juros correspondentes, pois não sabia se o depósito seria feito no prazo de 30 dias, ou se haveria demora, a ensejar a incidência dos juros. Por outro lado, não se pode atribuir ao pagamento feito mediante depósito em conta bancária o mesmo efeito daquele pagamento a qual corresponde um ato de recebimento, praticado diretamente pelo credor, pelo qual a correspondente quitação é outorgada. É evidente que o credor, só depois de feito o depósito, poderá saber se este corresponde ou não ao seu crédito, integralmente. Não terá, assim, oportunidade de recusar o pagamento que repute insuficiente.

Por outro lado, afirma o autor haver reclamado, administrativamente, a falta de pagamento dos juros. Pediu fosse requisitado o respectivo processo administrativo e seu pedido foi deferido. Mas o réu não forneceu o indicado processo. A alegação do autor, portanto, reputa-se comprovada.

.....

Pelas razões expendidas julgo procedente a ação de que se cuida, nos termos do pedido inicial. » (Fls. 118/120).

Incensuráveis as doutas ponderações desenvolvidas pelo ilustre magistrado de primeira instância, as quais adoto como razão de decidir.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e mantenho a douta sentença monocrática, por seus jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 70.320 — CE — Reg. nº 3.265.854 — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas — DNOCS. Apda.: CNEC — Consórcio Nacional de Engenheiros Consultores S/A. Advs.: Edna Maria Magalhães Carneiro (Apte.) e Fábio Leopoldo de Oliveira e outro (Apda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário. (Em 17-4-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.905-BA
(Registro nº 3.376.990)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Apelante: *Equipetrol S.A*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Antônio Carlos Nogueira Reis, outro e Guilherme Henrique Magaldi Netto*

EMENTA: Tributário. Incentivo Fiscal. Exportação. Crédito-prêmio à exportação. IPI. Decreto-Lei nº 491, de 5-3-69, artigo 1º Decreto nº 64.833, de 17-7-69, artigo 1º.

I — O cálculo do crédito-prêmio à exportação (Decreto-Lei nº 491, de 1969, artigo 1º; Decreto nº 64.833, de 1969, artigo 1º) faz-se com base no valor da venda para o estrangeiro, constante da nota fiscal de embarque da mercadoria, porque é com base nesse valor que se calcularia o IPI.

II — 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 ao apelo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de agosto de 1984.

CARLOS VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A sentença de fls. 76/80, lavrada pela Juíza Federal Eliana Calmon Alves da Cunha, julgou improcedente a ação declatória proposta por Equipetrol S.A. contra a União Federal, para declarar que o crédito do IPI, nos termos autorizados pelo Decreto-Lei nº 491/69 e regulamentado pelo Decreto nº 64.833/69, incide sobre o valor da operação de exportação constante da guia de exportação, existindo, em conseqüência, obrigação da autora, para com a Receita Federal, em ressarcir do valor do qual se creditou «a maior», condenada a vencida no pagamento das custas e de honorários advocatícios.

Argumentou o decisório que a controvérsia consiste em saber se o crédito-prêmio à exportação (dedução do IPI) é feito com base no valor da venda para o exterior constante da nota fiscal de embarque do produto, como quer a autora, ou baseia-se tal cálculo no valor consignado na guia de importação emitida em data anterior ao embarque, quando é realizado o chamado adiantamento de câmbio, como entende o fisco. O ponto de vista da ré, esclarece a sentença, baseia-se no raciocínio de que a dedução do crédito-prêmio deve incidir sobre o efetivo valor da operação comercial, ou seja, o valor das divisas, em moeda nacional, canalizadas para o país, em pagamento das mercadorias exportadas. Esse valor é o indicado na guia de exportação emitida pela CACEX. Entende a autora, no entanto, que o fato gerador do incentivo é o mesmo do IPI e ocorre quando da saída do produto industrializado do estabelecimento fabricante. Acentuou a sentença que, em se tratando de isenção, deve a legislação pertinente ser interpretada de forma literal, como estabelecido no CTN, art. 111, II, e que não há dúvida de que «a venda para o exterior é efetivada quando do embarque da mercadoria, mas a transação, o fenômeno econômico, o embarque, o pagamento pela operação giram em torno dos dados constantes da guia de exportação», não sofrendo tal sistemática qualquer alteração quando o exportador opera com adiantamento de câmbio, posto que, como reconhece a autora, no contrato de financiamento o fisco é um estranho, que dele não participa. Ressaltou, ainda, a sentença que a incidência tributária gira sempre em torno do fenômeno econômico e, não raro, a efetivação de uma operação comercial, para o fisco, não coincide com a operação física e sim com a sua repercussão econômica. É o que ocorre no caso dos autos, como bem esclarece o Parecer CST nº 427/71, item 8, concluiu.

Apela, então, a autora (fls. 82/91), reportando-se às razões da inicial e aduzindo mais que o CTN (arts. 46 e 47) estabelece como fato gerador do IPI a saída da mercadoria do estabelecimento industrial e, como a sua base de cálculo, o valor da operação de que decorrer a saída da citada mercadoria. Quando se tratar de venda para o exterior, o fato gerador ocorreria no momento da saída do produto exportado do estabelecimento industrial, com destino ao local de embarque, calculando-se o imposto sobre o valor FOB dessa venda. Argumenta a apelante que, nas exportações, o importador estrangeiro paga o valor correspondente à operação em moeda estrangeira, que é convertida em cruzeiros pela instituição bancária interveniente, a qual liquida as cambiais e fornece ao exportador brasileiro o valor correspondente em moeda nacional. A liquidação das cambiais só ocorre quando o importador, no exterior, libera o valor correspondente à operação de exportação, em favor do exportador..., no Brasil. Diz a apelante que é procedimento comum o exportador nacional, para antecipar recursos financeiros, recorrer a uma instituição bancária para obter um financiamento por conta de futuros embarques. Essa operação de financiamento opera-se entre o banco (financiador) e o exportador (financiado), sem qualquer interferência do fisco. Se fosse devido o IPI sobre a venda para o exterior, não poderia ele incidir, porque ainda não ocorrido o fato gerador da obrigação tributária e, conseqüentemente, nem o fato gerador do crédito-prêmio em questão. Posteriormente, por ocasião do efetivo embarque da mercadoria para o exterior, deverá o exportador preencher e submeter à CACEX a guia de exportação, devendo declarar, nessa oportunidade, se houve adiantamento de câmbio, caso em que ficará consignado na guia o valor do adiantamento e a taxa de conversão das cambiais, à data da operação de financiamento. Entende a apelante que tal indicação, feita por conveniência de ordem administrativa, não pode gerar o efeito de antecipar o fato gerador do crédito-prêmio. Observa que nem o Decreto-Lei nº 491/69, que instituiu e disciplina o **modus operandi** do crédito-prêmio, nem o Decreto nº 64.833/69, que o regulamenta, fazem qualquer referência à guia de importação para efeito de vinculá-la ao cálculo do incentivo fiscal. Pede, por isso, a reforma da r. sentença.

Com a resposta de fl. 96, subiram os autos e, nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 105/109, em que opina no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): A questão em debate é esta, conforme posta na sentença:

> «A controvérsia reside no seguinte: o cálculo do crédito-prêmio à exportação (dedução do IPI) é feito com base no valor da venda para o exterior constante da Nota Fiscal de embarque do produto, como entende a autora ou baseia-se tal cálculo no valor constante da guia de exportação emitida em data anterior ao embarque, quando é realizado o chamado adiantamento de câmbio, como entende o fisco?»

Segundo a sentença:

> «O ponto de vista da ré está alicerçado no seguinte raciocínio: a dedução questionada, o crédito-prêmio, deve incidir sobre o efetivo valor da operação comercial, ou seja, o valor das divisas, em moeda nacional, canalizadas para o país, em pagamento às mercadorias exportadas. E este valor está indicado na guia de exportação emitida pela CACEX.»

> «A autora, ao contrário, interpretando de forma sistemática o texto dos diplomas instituidores do incentivo, conclui que o fato gerador do incentivo é o mesmo do IPI e este ocorre quando da saída do produto industrializado do estabelecimento fabricante.»

A questão, pois, está em saber qual a base de cálculo do crédito-prêmio, instituído pelo Decreto-Lei nº 491, de 5-3-69, a título de estímulo fiscal.

II

O estímulo fiscal está assim disciplinado no mencionado Decreto-Lei nº 491, de 1969:

> «Art. 1º As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão, a título de estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos internamente.
>
> § 1º Os créditos tributários acima mencionados serão deduzidos do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre as operações no mercado interno.
>
> § 2º Feita a dedução, e havendo excedente de crédito, poderá o mesmo ser compensado no pagamento de outros impostos federais, ou aproveitado nas formas indicadas por regulamento.»

Esses estímulos fiscais foram regulamentados pelo Decreto nº 64.833, de 17 de julho de 1969. O art. 1º assim dispõe:

> «Art. 1º As empresas fabricantes de produtos manufaturados poderão se creditar, em sua escrita fiscal, como ressarcimento de tributos, da importância correspondente ao Imposto sobre Produtos Industrializados calculado, como se devido fosse, sobre o valor FOB , em moeda nacional de suas vendas para o exterior, mediante a aplicação das alíquotas especificadas na Tabela anexa ao Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados aprovado pelo Decreto nº 61.514, de 12 de outubro de 1967, ou de outras indicadas no presente decreto.»

Ao que se verifica, presente a regra do art. 1º, do Decreto-Lei nº 491, de 5-3-69, e artigo 1º, do Decreto nº 64.833, de 17-7-69, as empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados podem creditar-se, em sua escrita fiscal, da importância correspondente ao IPI, calculado, como se devido fosse, sobre o valor FOB, em moeda nacional, de suas vendas para o estrangeiro.

A base de cálculo, pois, do crédito-prêmio, é o valor FOB, em moeda nacional, das vendas para o exterior. De outro lado, a importância a ser creditada corresponde ao IPI, que será calculado como se devido fosse.

III

Rememore-se: a autora entende que o cálculo do crédito-prêmio à exportação faz-se com base no valor da venda para o exterior constante da nota fiscal de embarque do produto; já o fisco sustenta que esse cálculo baseia-se no valor constante da guia de exportação emitida em data anterior ao embarque, quando é realizado o denominado adiantamento de câmbio.

A sentença, para dar razão ao fisco, argumentou:

> «Indaga-se: quanto ocorre a venda para o exterior no momento da extração das nota fiscais, ou quando da expedição da guia de exportação?
>
> A resposta é induvidosa. A venda para o exterior é efetivada quando do embarque da mercadoria, mas a transação, o fenômeno econômico, o embarque, o pagamento pela operação giram em torno dos dados constantes na guia de exportação. Tal documento, podemos dizer assim, é a fotografia real da operação econômica, embora fisicamente esta só se torne efetiva quando do embarque.
>
> Tal sistemática não sofre qualquer alteração quando o exportador opera com «adiantamento de câmbio», pois, como reconhecido pela própria autora, no contrato de financiamento é o fisco um estranho, pois da relação não participa.
>
> A emissão de notas fiscais tem o valor para controle interno, no país e serve de guia para o cálculo do IPI e não para vendas destinadas ao exterior.
>
> Como se não bastassem os argumentos alinhados acima, lembro que a incidência tributária gira sempre em torno do fenômeno econômico, e muitas vezes a efetivação de uma operação comercial, para o fisco, não coincide, com a operação física e sim a repercussão econômica.
>
> É o que ocorre exatamente na questão de que se cuida na hipótese de venda para o exterior em consignação como bem esclarece o Parecer CST nº 427/71, no seu item 8º, transcrito no documento de fl. 37.»

IV

Divirjo da douta sentença.

Conforme vimos de ver, a base de cálculo do crédito-prêmio é o valor FOB, em moeda nacional, da venda para o exterior; e a importância a ser creditada corresponde ao IPI, que será calculado como se devido fosse.

Ora, o valor FOB da mercadoria é aquele pelo qual o vendedor da mercadoria se obriga a entregá-la, sem despesas e com o despacho feito, a bordo do navio que a deve transportar, correndo por conta do comprador o frete, o seguro e os riscos da viagem até o porto do destino.

Esse valor FOB é o constante da nota fiscal, emitida no momento em que a mercadoria sai do estabelecimento industrial para embarque. E é com base no valor constante da nota fiscal que se calcula o valor do IPI. A sentença, aliás, no ponto, isto reconhece: «A emissão de notas fiscais tem o valor para controle interno, no país e serve de guia para o cálculo do IPI e não para vendas destinadas ao exterior.»

Mas, não custa repetir, a importância a ser creditada (o valor do crédito-prêmio) corresponde ao IPI, que será calculado como se devido fosse (Decreto nº 64.833, de 17-7-69, artigo 1º).

Ora, sendo assim, se a importância a ser creditada corresponde ao IPI, calculado como se devido fosse, e se esse IPI é calculado sobre o valor da mercadoria constante da nota fiscal, não seria possível desprezar-se este valor, vale dizer, o constante da nota fiscal, para a adoção de outro, que não poderia servir de base para o cálculo do IPI.

V

Do exposto, dou provimento ao apelo, para o fim de julgar procedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência: a vencedora será ressarcida das custas que pagou e a União Federal arcará com a verba honorária de 5% (cinco por cento) do valor da causa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, também entendo que a simples emissão da guia de exportação de modo algum pode traduzir o aperfeiçoamento da operação de compra e venda, razão pela qual não vejo se possa fazer retrotrair a ocorrência do fato gerador do débito por IPI, sem cuja configuração, também, por sua vez, não se pode determinar o exato montante do correspondente estímulo à exportação.

Por isso, fico de acordo com V. Exa., ao dar provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 76.905 — BA — Reg. nº 3.376.990 — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Apte.: Equipetrol S.A. Apda.: União Federal. Advs.: Antônio Carlos Nogueira Reis, outro e Guilherme Henrique Magaldi Netto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo. 22-8-84, 4ª Turma. Sustentou oralmente o Dr. Guilherme Henrique de Magaldi Netto, pela apelante.

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.203 — AL
(Registro nº 3.403.009)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Apelante: *Socimita — Sociedade de Intercâmbio Comercial de Alagoas*

Apelado: *IAPAS*

Advogados: *Nelson Tenório de Oliveira e Creusa Costa Pedrosa*

EMENTA: Processual Civil. Intimação da Penhora. Execução Fiscal. Lei nº 6.830, de 1980, artigo 12.

I — A intimação da penhora, feita pessoalmente, muito mais segura e vantajosa para o executado, supera as demais — pelo correio e pela publicação no órgão oficial. Lei nº 6.830, de 1980, artigo 12. Destarte, mesmo nas Capitais dos Estados, ou nas Comarcas onde houver órgão de publicação dos atos oficiais (Lei nº 6.830/80, artigo 12, **caput**, c/c artigos 236 e 237, CPC), a intimação pessoal da penhora dispensa a intimação mediante publicação no órgão oficial. Inteligência do disposto no artigo 12, **caput**, e seus parágrafos, da Lei nº 6.830/80.

II — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1982.

CARLOS VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A sentença de fl. 18, tendo em vista que os embargos foram apresentados por Socimita — Sociedade de Intercâmbio Comercial de Alagoas Ltda., no 31º dia após a intimação da penhora, rejeitou-os liminarmente, com base no art. 739; I, CPC, c/c os arts. 1º e 16, III, da Lei nº 6.830/80.

Assim a sentença:

«Considerando a certidão supra e com fulcro no art. 739, item I, do CPC, combinado com os arts. 1º e 16, item III, da Lei nº 6.830/80, rejeito liminarmente os embargos, condenando a embargante nas custas.»

Inconformada, apelou Socimita — Sociedade de Intercâmbio Comercial de Alagoas Ltda. (fls. 19/26), sustentando, em síntese:

a) que a penhora somente foi realizada em 29 de março de 1982 e não em 23 de março. É o que consta do «em tempo» aposto pelo senhor Oficial de Justiça no Auto de Penhora:

«Em tempo: Certifico que estou devolvendo o presente mandado nesta data em virtude de dificuldades de encontrar o executado para assinar o Auto de Penhora, o que se efetivou nesta data.

Maceió, 29 de março de 1982;»

b) que a intimação da penhora não foi feita mediante publicação no órgão oficial, como determina o art. 12 da Lei nº 6.830/80;

c) que foi descumprido o art. 12, § 2º, da mesma Lei nº 6.830/80, deixando-se de fazer a intimação ao cônjuge;

d) que, efetuada a penhora em bens de propriedade de um dos citados, a intimação deveria ser feita ao outro citado, no caso, o Sr. José de Araújo Pontes, adotando-se como termo **a quo** o dia da última intimação;

e) que as pretensas dívidas para com o IAPAS já foram atingidas pela decadência e pela prescrição;

f) que a dívida, alusiva ao FGTS, dos períodos 12/68, 12/69, 12/70 e 9/72, atingiu um volume muito elevado por desídia do Banco Nacional da Habitação;

g) que, em se tratando de sociedade por cota de responsabilidade limitada, quando integralizado o capital social, não respondem os bens dos sócios pelas dívidas da sociedade, consoante jurisprudência de nossos Tribunais Superiores.

Pede o apelante, por fim, que o egrégio TFR, «reformando a decisão denegatória dos embargos, por intempestividade, aprecie todas as questões suscitadas e discutidas no processo, na forma do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, julgando improcedente a execução e a penhora...».

O Oficial de Justiça prestou informações à fl. 45, esclarecendo que a intimação da penhora se deu no dia 23-3-82, como consta do Auto de Penhora. O auto de depósito dos bens penhorados é que foi assinado pelo executado e sua mulher no dia 29-3-82.

Resposta da apelada às fls. 49/52, sustentando a legalidade da cobrança.

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): O que se examina aqui e agora é, unicamente, se os embargos foram apresentados tempestivamente. O mais — decadência, prescrição e responsabilidade do sócio — é impertinente, a menos que fosse possível a supressão do primeiro grau de jurisdição.

Aprecio o recurso, pois, nos seus exatos termos.

II

A intimação da penhora, na execução fiscal, diante das disposições inscritas na Lei nº 6.830, de 1980, artigo 12 e §§, se faz sob três formas: *a*) nas Capitais dos Estados e

dos Territórios, no Distrito Federal e nas Comarcas do interior onde houver órgão de publicação dos atos oficiais (CPC, artigos 236 e 237), mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora (Lei nº 6.830/80, art. 12 **caput**); *b*) nas Comarcas do interior, onde não houver órgão de publicação dos atos oficiais, a intimação é feita pelo correio, na forma estabelecida no art. 8º, I e II, Lei nº 6.830/80 (Lei nº 6.830/80, art. 12, § 1º); *c*) pessoalmente, quando a citação tiver sido feita pelo correio e o aviso de recepção não contiver a assinatura do próprio executado, ou de seu representante (Lei nº 6.830/80, art. 12, § 3º).

No caso, a intimação da penhora deveria fazer-se, em princípio, por meio de publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora. Esse tipo de intimação, todavia, é o pior possível para o executado. Escreveu, a respeito, José da Silva Pacheco:

> «Três modos de intimar o executado. O primeiro, para as capitais dos Estados e o Distrito Federal, consiste na publicação, no rol dos expedientes do Juízo, da juntada do termo ou auto de penhora. É fruto da elocubração de fiscalistas que partiram das premissas. *a*) de que seria mais importante a celeridade para o recebimento do crédito do que a garantia da livre defesa do executado, mormente na fase expropriatória, eminentemente executiva; *b*) de que o executado, uma vez citado, deve acompanhar o processo até o final. Acontece, todavia, que o executado não lê o *Diário da Justiça* que, por sua especialidade, destina-se aos advogados, e que, geralmente, só é procurado após a intimação da penhora. Desse modo, ficaria o executado sem ter quem leia a imprensa que publica o expediente forense.» («Comentários à nova Lei de Execução Fiscal, Lei nº 6.830, de 22-9-80», Saraiva, 1981, pág. 83).

No caso, conforme já falamos, a intimação se fez pessoalmente. Assim, ao invés de trazer prejuízo para o executado, trouxe-lhe vantagem. Por isso, não pode o executado pretender a sua nulidade. A intimação aqui feita, ao contrário do sustentado pela apelante, é válida, de conseguinte. Essa intimação, ficou esclarecido, e expressamente reconhecido nos embargos (fl. 5), foi feita no dia 23-3-82 (fl. 45). Dentro nesse quadro, pois, os embargos foram apresentados a destempo.

Bem decidiu, portanto, a sentença.

III

Argumenta-se, no recurso, que não teria sido intimada a mulher do sócio, ou que esta intimação só ocorreu no dia 29-3-82.

A apelante, todavia, não tem legitimidade para tal alegação. Esclareça-se que a apelante é Socimita — Sociedade de Intercâmbio Comercial de Alagoas Ltda. e não o sócio, em nome proprio, ou a mulher deste. Esclareça-se, também, que os embargos foram apresentados por essa empresa, Socimita, e não pelo sócio ou pela mulher deste. Nos embargos, acrescente-se, não nouve menção ao argumento apresentado na apelação, vale dizer, nos embargos não sustentou a ora apelante a invalidade da intimação da penhora.

IV

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.203 — AL — Registro nº 3.403.009 — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Velloso. Apte.: SOCIMITA — Sociedade de Intercâmbio Comercial de Alagoas. Apdo.: IAPAS. Advs.: Nelson Tenório de Oliveira e Creusa Costa Pedrosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Em 22-9-82 — 4ª Turma.

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.438 — PA
(Registro nº 3.408.590)

Relator: O Sr. *Ministro Eduardo Ribeiro*

Remetente: *Juízo Federal no Pará*

Apelantes: *União Federal* (Agravo fls. 129) — *Empresa de Construções Gerais Ltda. e outro*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: Dr. *Afonso Vitor Cardoso*

EMENTA: Administrativo e Processual Civil. Desapropriação indireta. Cumulação com ação declaratória de rescisão de contrato de financiamento.

1. Cumulação de ação ordinária de indenização (desapropriação indireta) com ação de rescisão de contrato de financiamento firmado com terceiro para construção no imóvel expropriado. O mesmo fato figura como causa de pedir, em ambas, qual seja, o alegado esbulho que caracterizou a desapropriação indireta e terá dado causa à rescisão. Presente, pois, o vínculo ensejador da cumulação.

2. Promessa de transferência do domínio útil. Termo de constituição da enfiteuse sem subscrição do representante municipal, constante entretanto, do título de aforamento devidamente registrado. Vício sanado.

3. Pretensa caducidade do aforamento por não construção no local só poderia ser alegada em ação própria, não sendo lícito seu exame nesta oportunidade.

4. Não obsta o pagamento de indenização o fato de o domínio útil haver sido transferido quando já declarado o bem de utilidade pública para fins de desapropriação.

5. Honorários advocatícios. Não se justifica que a União Federal seja compelida ao pagamento de honorários relativos à demanda cumulada em que não figura como parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, negar provimento ao agravo e rejeitar as preliminares argüidas; no mérito, por unanimidade, negar provimento à apelação da ré e dar parcial provimento à apelação das autoras, 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 setembro de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente — EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Ação de desapropriação indireta cumulada com ação declaratória de rescisão de contrato de financiamento, proposta em 1972, por Filomena Cordovil Pinto e Empresa de Construções Gerais Limitada contra a União Federal e Socilar — Crédito Imobiliário S/A — Agente Integrante do Sistema Financeiro da Habitação.

Alega a suplicante Filomena Cordovil Pinto, ser titular do domínio útil de um terreno que descreve na inicial e que por escritura pública de 20 de agosto de 1970, prometeu vender o referido terreno, em caráter irrevogável, à suplicante Empresa de Construções Gerais Limitada, imitida, desde logo, na posse do bem em referência e dando quitação do preço ajustado.

Posteriormente, a suplicante Empresa de Construções Gerais Limitada, celebrou com Socilar — Crédito Imobiliário S/A, um contrato de abertura de crédito para financiar a construção, no terreno citado, de um conjunto composto de oitenta (80) unidades habitacionais, crédito esse, na importância de Cr$ 3.716.930,79, equivalendo, na época, a 78.070, 38000 (SIC) Unidade Padrão de Capital (UPC) do Banco Nacional da Habitação, ficando tal importância a ser entregue à dita suplicante Empresa de Construções Gerais Limitada, em quinze (15) parcelas, conforme cronograma físico-financeiro aprovado pelas partes. Para garantia desse financiamento, foi dado em hipoteca à Socilar — Crédito Imobiliário S/A, com a interveniência do Procurador da Suplicante Filomena Cordovil Pinto — instrumento de contrato firmado e inscrito no Registro de Imóveis datado de 5 de outubro de 1970, o terreno mencionado.

A suplicante Empresa de Construção Gerais Limitada recebeu apenas a primeira parcela do financiamento contratado e já havia iniciado as obras de construção do conjunto residencial quando foi obstada de prosseguir, por ordem do Comando da 1ª Zona Aérea, sediado naquela Capital, alegando a autoridade militar que o terreno em questão era necessário à Aeronáutica, pelo que determinou a sua ocupação imediata, sob a guarda de soldados armados, passando a impedir, desse modo, o prosseguimento das referidas obras.

Tratando-se de terreno que se inscreve em área declarada de utilidade pública, para efeito de desapropriação, pelo Decreto Federal nº 19.969/45, mas que, contudo, não chegou a ser formalizada, verificando-se a caducidade da medida, pelo prazo de cinco (5) anos a que se refere o art. 10, do Decreto-Lei nº 3.365/41, que continua regendo a materia em nosso direito positivo, esperavam as suplicantes, que fosse revogado o ato de declaração de utilidade pública, para possibilitar a efetiva desapropriação, como autoriza o mesmo decreto-lei citado, o que não ocorreu até agora. Enquanto isso, na expectativa de que esse novo decreto viesse a ser baixado a qualquer instante, a Suplicante Empresa de Construções Gerais Ltda. comunicou o fato à Socilar — Crédito Imobiliário S/A e, como solução, pretendendo não acionar a União, solicitou a transferência do financiamento para outro empreendimento, não sendo compreendida por Socilar — Crédito Imobiliário S/A, que, após delongas e promessas verbais, vem de

recusar-se, finalmente, a qualquer entendimento no sentido dessa transferência. Mais ainda fundamenta a recusa em expediente oriundo do Banco Nacional da Habitação, que aponta às Suplicantes a única medida que entende aplicável: acionar a União, de cuja política habitacional ele próprio BNH é o órgão de execução um órgão do governo-aconselhando as Suplicantes a acionarem o próprio governo, assegurando não ser outra a conclusão que resulta dos expedientes chegados ao conhecimento das mesmas, como provam as fotocópias anexas. Por exemplo, em expediente reservado que tomou o Nº DR/0000/162/190/71, datado de 1º de junho de 1971, cuja cópia foi encaminhada à Suplicante Empresa de Construções Gerais Limitada por Socilar — Crédito Imobiliário S/A, mediante ofício datado do dia subseqüente.

A posição firmada nesse ofício, transcrito na inicial e no relatório da sentença, veio a ser confirmada em vários outros expedientes, inclusive com aprovação do Subchefe do Departamento Jurídico do BNH, Dr. Hélio de Azevedo Sussekind que assim se expressou:

> «A matéria escapa ao âmbito administrativo, devendo encontrar solução na esfera judicial, por ação própria e iniciativa dos interessados».

No curso dessas manifestações, Socilar — Crédito Imobiliário S/A prosseguiu computando em relação ao financiamento concedido as taxas de juros e correção monetária, agravando, assim, o prejuízo das Suplicantes, notadamente da Construtora Empresa de Construções Gerais Limitada.

Compelidas, assim, a recorrer à via judicial, entendem as Suplicantes que a medida cabível, no caso em espécie, é propor contra a União ação de indenização por desapropriação indireta, tendo em vista que não foi renovado, até agora, o decreto de declaração de utilidade pública do bem focalizado, para dar legalidade ao ato de despojamento, assegurando tratar-se de ação reconhecida como própria tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

Citam jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Pleiteam que no cálculo da indenização se observe a necessidade de uma indenização que corresponda, de fato, a uma atualização do imóvel, compreendendo as obras já realizadas, que representam o início da construção do conjunto habitacional projetado para o local, e também, as perdas e danos decorrentes do apossamento **manu militari** do dito imóvel por parte do representante do poder estatal, no caso, o Exmo. Sr. Comandante da 1ª Zona Aérea, citando, nesse sentido, jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, e do Supremo Tribunal Federal, dizendo, para isso, que no caso concreto das Suplicantes, os prejuízos poderão ser liquidados pela avaliação do terreno e das obras iniciadas com o acréscimo das parcelas de juros e correção monetária porventura devidos à Socilar — Crédito Imobiliário S/A, relativamente ao financiamento por esta concedido para custeio das mencionadas obras.

Entendeu, por último, que é de ser declarada a rescisão do contrato de financiamento firmado com Socilar — Crédito Imobiliário S/A, para efeito de imediata liquidação e conseqüente apuração dos valores efetivamente devidos, tendo em vista o disposto na cláusula Décima Quarta, letra *e*, do contrato aqui focalizado (Doc nº 7, cit), já que os fatos ora relacionados constituem medida que afeta o imóvel dado em garantia do mesmo financiamento.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 15/52.

Citadas as Suplicadas, Socilar — Crédito Imobiliário S/A, após narrar os fatos acontecidos, visto estar patente a impossibilidade de ser alcançado o objeto do contrato, entendeu que, na hipótese de condenação da União Federal, é de ser ressarcida da quantia que lhe é devida, corrigida e atualizada com juros, correção monetária e seguros correspondentes aos valores expostos às fls. 59 e 60, 184 e 185. Juntou documentos de fls. 61/85.

A União Federal, por outro lado, impugna a pretensão das Autoras, em resumo alegando: — que é absolutamente incabível a pretensão das Autoras de em um só processo discutirem indenizações pela suposta desapropriação que teria indiretamente ocorrido em relação a um terreno que uma delas, dizendo-se proprietária, prometeu vender à outra, e, nesse mesmo feito, objetivar rescisão de um contrato de financiamento que celebraram para empreender, nesse terreno, a construção de um conjunto residencial;

Que, relativamente ao dito contrato que as Autoras teriam celebrado com Socilar — Crédito Imobiliário S/A, é matéria com a qual não tem qualquer ligação, ainda que as Autoras venham a alegar um possível e discutível envolvimento do Banco Nacional de Habitação, na rescisão desse contrato, pois bastaria para demonstrar que isso não ocorre, o fato de não haverem elas, Autoras, cogitado sequer da citação dessa empresa pública, para integrar à lide, disso resultando, que se interesse indireto houvesse da União, pelo envolvimento do Banco Nacional de Habitação, na matéria, a circunstância de haverem as Autoras deixado de chamar a integrar a pendência esse banco, demonstraria, suficientemente, a inexistência de qualquer vinculação, ainda que por via indireta, da administração centralizada federal.

Argumenta mais: a cumulação de pedidos, na mesma ação, pelas Autoras, teve, entretanto, a virtude de por a nu a ilicitude que as impele a acionar a Contestante em Juízo. Assevera que pela inicial e da documentação que a instrue, se percebe, sem dificuldade, que a indicação de Socilar — Crédito Imobiliário S/A, como Ré, representa mera dissimulação pois na realidade, o que existe na presente ação é um conluio das Autoras e de Socilar — Crédito Imobiliário S/A, numa tentativa de arrancar à Contestante uma pesada indenização, como sem dificuldade se pode demonstrar, que Socilar, ao invés de Ré, na matéria relativa a indenizações pela alegada desapropriação indireta, deveria figurar como Autora, ou, no mínimo, como litisconsortes ativo, pois, o contrato de fls. 26/33, cláusula 13ª, demonstra que Socilar — Crédito Imobiliário S/A foi constituída pelas Autoras, em caráter irrevogável, sua procuradora, com poderes **ad judicia** para representá-las em Juízo, inclusive Juízo Federal de Primeira Instância, em processo tendentes ao recebimento de indenizações pela ocorrência de desapropriação do terreno onde seriam construídas unidades residenciais financiadas pela procuradora.

Conclui por dizer que se trata de ação com fins ilícitos, e que a sua propositura é uma tentativa de estelionato. E mais, para evidenciar a má-fé que move Autoras e a pseudo-ré Socilar, o terreno que Filomena teria obtido em 1947, em aforamento, sem gastar um real, em 20 de agosto de 1970 teria prometido vender a Empresa de Construções Gerais Ltda, pelo preço de Cr$ 150.000,00, e em 5 de outubro de 1970, menos de dois meses depois, a firmar contrato com Socilar, que repassa recursos do Plano Nacional de Habitação, já esse terreno surge avaliado em Cr$ 446.915,15.

Com base no art. 201, inciso VI, combinado com o art. 110 do CPC, pede seja absolvida da instância, visto a ilicitude do pedido, argumentando que a procuração passada aos advogados indicados nos instrumentos de fls. 15 e 16, não tem qualquer eficácia, jurídica e é ato inexistente.

No atinente aos efeitos representativos de prejuízos que as Autoras alegam estar na ocorrência de desapropriação indireta sofrendo, em conseqüência do contrato de financiamento anteriormente enfocado, diz não serem indenizáveis efeitos conseqüentes de direitos de terceiros contra o desapropriado, ainda que sejam direitos **ad rem**, por esbarrar, tal pretensão, no art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

No mérito, assevera que o terreno objeto da demanda pertence à Prefeitura Municipal de Belém, pois o título de aforamento exibido é falso, por não ter se consumado, trazendo como prova, um ofício do Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Belém, onde se afirma, segundo a Contestante, nunca ter sido assinado por representante da Prefeitura

Municipal de Belém o Termo de Aforamento de tal terreno à Sra. Filomena Cordovil Pinto, e, caso houvesse se concretizado o aforamento, haveria ele caducado e revertido o terreno ao patrimônio municipal, eis que do contrato de enfiteuse, que nunca se concluiu, constava cláusula de que a foreira deveria tornar útil o terreno no prazo de um ano, a partir do ajuste sob pena de caducidade, o que não ocorreu, pois o terreno nunca recebeu qualquer beneficiamento.

Alega, por derradeiro, que o fornecimento pela Ré Socilar — Crédito Imobiliário às Autoras, de elementos reservados, para instruírem ação que iria ser ajuizada, demonstra, claramente, que a propositura dessa ação é fruto de um conluio. Requereu, então, extração dos documentos de fls. 35/44, para encaminhamento ao Departamento de Polícia Federal, para instauração do competente inquérito, por ter Socilar — Crédito Imobiliário quebrado sigilo a que estava obrigada.

Ofereceu os documentos de fls. 97/114.

Réplica, fls. 118/124.

Saneador, fl. 128, alvo do agravo reduzido a termo (fls. 129/130).

Em audiência prestaram depoimentos pessoais as Autoras e a Ré Socilar — Crédito Imobiliário S/A, fls. 145/146, 153/154 e 159/160, e nos debates orais as partes ratificaram as suas argumentações, fls. 169/170.

Decidindo o MM. Juiz **a quo**, às fls. 199/203, assim se pronunciou:

> Está provado dos autos que, em 16 de junho de 1947, o Prefeito Municipal de Belém, Senhor Alberto Engelhard, tendo em vista o aforamento autorizado pelo Decreto-Lei Municipal nº 194, de 15 de março de 1945, lavrado o respectivo termo à fl. 154 do livro nº 34 da Divisão do Patrimônio Municipal, Terra e Arquivo, determinou a expedição do Título Definitivo de Aforamento de um terreno sito nesta capital, à travessa Itororó entre as avenidas Visconde de Inhaúma e Duque de Caxias, de onde dista 97,00m e fundos para a travessa Pirajá, com as seguintes medições: 53,70m de frente, pela lateral direita uma poligonal de três (3) elementos, medindo, o primeiro (1º), 71,30m; o segundo (2º), 14,20m; e o terceiro (3º), 71,70m, pela lateral esquerda 143,00m e pela linha dos fundos 68,70m, com uma área total de 8.754,60m² (fls. 17/18).
>
> O **suso** mencionado Título foi expedido em 21 de agosto de 1947 no nome da autora, Filomena Cordovil Pinto, e, em data de 7 de novembro do mesmo ano de 1947, a enfiteuse do aludido terreno foi inscrita no livro 4-B, às fl. 180, sob o número 2.897, das Notas do Cartório do Registro de Imóveis do 2º Ofício desta cidade (fl. 19).
>
> No terreno acima descrito existiam uma barraca edificada sob o nº 800, nove (9) casinhas e dez (10) quartos, Benfeitorias essas pertencentes a Amaro Xerfan ou Amaro Carlos Xerfan, contra o qual a autora, Filomena Cordovil Pinto, moveu, na Justiça Estadual, ação executiva para cobrança da quantia de vinte mil cruzeiros (Cr$ 20.000,00), relacionada com os alugueres, em atraso, pela ocupação do imóvel, isto é, do terreno.
>
> A ação foi julgada procedente na primeira instância em 4 de junho de 1962 (fls. 122/123), sendo mantida a decisão pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, consoante acórdão de 23 de novembro de 1962 (fl. 124). Assim, foi obrigado o locatário a pagar o aluguel reclamado.
>
> Desse modo, evidencia-se que, até a essa época a ré, a União Federal, não possuía o terreno aforado à autora, Filomena Cordovil Pinto, a quem não cabe responder pela omissão dos homens que ocupavam cargos na Prefeitura Municipal de Belém. Se o representante desta deixou de assinar o Termo de Aforamento no livro correpondente, como alega a ré, a União Federal, o pro-

blema é dele e não da autora, Filomena Cordovil Pinto, sendo certo que a falta de assinatura desse representante no dito Termo não acarreta a falsidade do Título de Aforamento exibido pela foreira, ora autora, Filomena Cordovil Pinto, tanto mais quando tal Título ostenta a assinatura de «Antonio Eugenio Pereira Lobo, diretor» da Diretoria do Patrimônio Municipal da Prefeitura de Belém (fl. 18), cuja autenticidade jamais foi posta em dúvida pelas demandadas.

Ademais, a expedição do Título de Aforamento do questionado terreno foi precedida do pagamento dos emolumentos devidos pela foreira, a qual, pela circunstância relacionada com a ocupação do imóvel com benfeitorias de terceiros, jamais pode, ela mesma, cercar e tornar útil o terreno com benfeitorias suas no prazo a que alude a cláusula 5ª do Título de fls. 17/18. Logo, o aforamento não caducou e nem o terreno reverteu ao patrimônio municipal.

É verdade que em 16 de junho de 1947, quando foi determinada a expedição do Título Definitivo de Aforamento pelo Prefeito Municipal, Sr. Engelhard, o terreno em foco se inscrevia, como se inscreve, em área declarada de utilidade pública, para efeito de desapropriação, pelo Decreto nº 19.969, de 19 de novembro de 1945, do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, editado em data posterior ao Decreto-Lei Municipal nº 194, de 15 de março de 1945, que autorizou o aforamento, mas não é menos verdade que essa desapropriação não chegou a ser formalizada, caducando ante o prazo de cinco (5) anos estabelecido no art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, do Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

De qualquer forma, o certo é que a autora, Filomena Cordovil Pinto, estava na posse mansa e pacífica do terreno objeto do litígio e, como sua legítima proprietária, houve por bem vendê-lo à Empresa de Construções Gerais Limitada, também autora, o fazendo em 20 de agosto de 1970, consoante Escritura Pública de promessa de venda e compra, primeira, quitada e irrevogável, lavrada nas Notas do Tabelião do 4º Ofício, desta capital (fls. 21/24).

Com a venda do terreno, a autora, Filomena Cordovil Pinto, transferiu os direitos que tinha sobre o imóvel de sua legítima propriedade, cuja posse, mansa e pacífica, só foi turbada pela ré, a União Federal, em meio às obras de infra-estrutura levadas a cabo pela autora, a Empresa de Construções Gerais Limitada, obras essas relacionadas com o início da construção de um conjunto residencial constituído de vinte (20) prédios (fl. 153).

Segundo os autos, as obras foram embargadas por soldados da Aeronáutica, armados de metralhadoras (fl. 153), tendo sido convidado, em 27 de abril de 1971, o Engenheiro Mário Araújo, Diretor da Empresa acima referida, para tratar do caso na seção Regional de Patrimônio, subordinada ao subcomando de infraestrutura da então 1ª Zona Aérea (fl. 34).

No seu depoimento (fl. 153), o Engenheiro informou haver procurado o Comandante da 1ª Zona Aérea, mas o Brigadeiro Camarão não quis recebê-lo, como não recebeu o advogado constituído pela Empresa (fl. 153).

Incontestavelmente, a autora, Empresa de Construções Gerais Limitada, ficou impossibilitada de exercer o domínio, na sua plenitude, ante a situação criada, pela violência da autoridade militar, interditando as obras, que não prosseguiram.

Na época em que ocorreu essa interdição, vigorava um contrato particular de abertura de crédito, com garantia hipotecária, lavrado na forma do art. 61, § 5º, da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, alterada pela Lei nº 5.049/66, e do art. 26 do Decreto-Lei nº 70/66, contrato esse datado de 5 de outubro de

1970 e celebrado entre a autora, a Empresa de Construções Gerais Limitada, e a ré, Socilar — Crédito Imobiliário S/A, Agente do Sistema Financeiro de Habitação, tendo por objeto precípuo uma abertura de crédito para o financiamento da construção daquele conjunto residencial, dado como garantia do integral pagamento do mútuo, em primeira e especial hipoteca, o terreno objeto do litígio.

Figurou nesse contrato, como interveniente, a autora, Filomena Cordovil Pinto, tendo a mutuária, a Empresa de Construções Gerais Limitada, ora autora, recebido a primeira parcela do crédito aberto e empregado o dinheiro nas obras, nos serviços de infra-estrutura.

Paralisadas as obras como foram, por conta e risco da autoridade militar, a ré, Socilar — Crédito Imobiliário S/A, suspendeu a liberação dos recursos, tendo a autora, a Empresa de Construções Gerais Limitada, ficado sem resgatar a dívida contraída.

As provas dos autos demonstram os fatos acima referidos e informam, concomitantemente, a disposição com que se acha a ré, a União Federal, em não desistir de sua atitude isto motivada pela necessidade que tem do terreno «para ampliação da Base Aérea de Belém, com edificação de instalações para os militares que ali servem».

Ora, se para possibilitar a «ampliação da Base Aérea de Belém, com edificação de instalações para os militares», tem a Aeronáutica necessidade de toda a área objeto do litígio, cabe, pois, à ré, a União Federal, indenizar as autoras pelo desfalque patrimonial que sofreram, conseqüente da ocupação do imóvel.

Na realidade, as autoras estão privadas de sua propriedade. Dela foram violentamente desapossadas pela Aeronáutica, sem prévia e justa indenização. O pagamento que pleiteiam é substitutivo do imóvel. Em conseqüência, os seus proprietários têm o direito de receber o respectivo valor.

A quantia a ser indenizada poderá ser fixada oportunamente, depois da avaliação da coisa imóvel, o que deixou de acontecer por mero lapso. A falta poderá ser suprida, penso eu, em execução de sentença, o que não embaraça o julgamento do feito, s.m.j.

No que tange à rescisão do contrato de financiamento pactuado entre a autora, a Empresa de Construções Gerais Limitada, e a ré, Socilar — Crédito Imobiliário S/A, é de admitir-se como válida tal rescisão, visto como, paralisada a construção do conjunto residencial, em virtude da ocupação do terreno pela Aeronáutica, inviável se tornou o empreendimento.

Pelo exposto,

Julgo procedente a presente ação. Em conseqüência, condeno a ré, a União Federal, a pagar às autoras justa indenização, a ser fixada, acrescida dos honorários, de advogado, que arbitro em 20%, e declaro rescindido o contrato de financiamento celebrado entre a autora, Empresa de Construções Gerais Limitada, e a ré, Socilar — Crédito Imobiliário S/A».

As autoras interpuseram embargos de declaração que foram rejeitados às fls. 215/216.

Apelou a União Federal, às fls. 205/213, renovando, uma por uma todas as preliminares suscitadas na contestação de fls. 86/98 e, no mérito, sustentando que a sentença, equívoca em suas considerações, prolatada pelo digno Dr. Juiz Federal de Primeira

Instância, quando era Pretor do Cível na Justiça Estadual, decretando o despejo de um inquilino de uma das Autoras que tinha uma benfeitoria no terreno discutido neste feito não tem virtude de fazê-la proprietária de tal imóvel, nem tal decisão, proferida em ação de natureza pessoal, em torno de relação de locação, tem conseqüências reais nem, finalmente, produz quaisquer efeitos relativamente a quem não foi, como a Apelante, parte no feito.

Pede a reforma da sentença, para que se declare extinto o processo **ab initio**, ou, senão, a nulidade do feito a partir do momento em que foi recusada a convocação a Juízo, nesta ação, da Prefeitura Municipal de Belém, ainda, assim não entendendo, declarar a improcedência da ação.

Apelaram também as Autoras, às fls. 223/226, da parte da sentença que deixou de condenar a União Federal em honorários de advogados relativamente à Ação Declaratória de Rescisão de Contrato de Financiamento, pedido esse, que foi rejeitado pelo MM. Juiz **a quo**, às fls. 215/216, quando da decisão dos embargos declaratórios, considerando que a ação é uma só, embora cumuladas, e o arbitramento dos honorários foi no máximo, atendido no caso, as normas das letras *a* e *c*, do § 3º, do art. 20, do CPC.

Contra-razões das Autoras, fls. 227/232, e da União Federal, fls. 237/239.

A Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 244/245, opina pelo provimento do recurso da União Federal, pelos próprios fundamentos ali expostos, e pelo improvimento do apelo das Autoras.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Examino, em primeiro lugar, o recurso da União.

Manifestou agravo, a fl. 129, visando a impugnar o saneador que inadmitiu a convocação da Prefeitura de Belém para integrar o processo.

Considero que não tem razão. As autoras não formularam qualquer pedido, oponível à citada Prefeitura, não se justificando, assim, devesse figurar como ré. Pretenderam a condenação da União ao pagamento de indenização e a declaração de rescisão contratual face a Socilar. Tendo em vista tal pedido, não haveria como admitir-se que a Prefeitura de Belém pudesse figurar como parte passiva na relação processual. Por outro lado, não é caso de litisconsórcio necessário que exija a presença daquela no polo ativo.

Nego provimento ao agravo.

Deduziu a apelação diversas preliminares que hão de ser examinadas, afastada aquela que foi objeto do agravo.

Sustentou-se que não poderia ser cumulada a ação ordinária de indenização com a de rescisão de contrato em que são distintas as partes com interesses diferentes. Ademais, o objetivo da cumulação seria o de incluir na indenização direitos de terceiro, o que é vedado por lei (Lei das Desapropriações artigo 26).

Entendo que não tem razão. O pedido de indenização e de rescisão têm o mesmo fato como causa de pedir próxima. Trata-se do alegado esbulho que redundou em desapropriação indireta. Daria este fato nascimento ao direito de receber indenização assim como acarretaria a rescisão do contrato, em decorrência do **factum principis**. Vê-se que existe o liame que enseja a cumulação. Se direitos de terceiro serão ou não considerados é outro tema que haverá de ser examinado quando se cogite de fixar a indenização. Acresce que ambas as causas sujeitam-se ao procedimento ordinário e não resultou prejuízo algum para as partes.

Rejeito esta preliminar.

Alega-se, mais, que a lide seria temerária, posto que resultado de conluio entre as autoras e a co-ré com a finalidade de obter a condenação da apelante. A questão, em verdade, diz com o mérito. Entretanto, pode-se de logo rejeitá-la. É que nenhuma demonstração foi trazida do pretenso conluio. Houve o contrato e as obras foram realmente iniciadas. Não se nega que os interesses das autoras e da co-ré possam ser parcialmente coincidentes. Daí não se há de concluir tenha havido maquinação dolosa.

Rejeito também esta preliminar.

Prossegue o apelo, reeditando a alegação de que a segunda autora não poderia outorgar procuração, já que a co-ré fora constituída sua mandatária em caráter irrevogável.

Não vale aqui examinar as teorias a propósito das conseqüências advindas da adoção das regras contidas no art. 1.317 do Código Civil. Em verdade, a procuração foi outorgada para que a financiadora pudesse pagar-se, caso houvesse desapropriação. Sucede que apenas pequena parte do financiamento foi liberado. A dívida não se constituiu por inteiro, não havendo lugar para que operasse aquela cláusula contratual.

Rejeitada esta última preliminar, passo ao exame do mérito.

Verifica-se dos autos que a primeira autora prometeu transferir à segunda o domínio útil do imóvel. Questiona-se sobre se seria realmente titular do mesmo. Isto porque o termo em que se teria constituído a enfiteuse não fora subscrito pelo representante da Prefeitura.

Embora realmente haja a apontada falha, o título de aforamento foi devidamente subscrito, sendo registrado na serventia própria. A falta há de reputar-se, em tais circunstâncias, como não decisiva. Vale assinalar, ainda, que a primeira autora, segundo se noticia, efetuou pagamento de foros e, ao menos indiretamente, exerceu a posse, como se conclui do fato de ter imóveis alugados.

A pretensa caducidade, por não construção no local, só poderia ser alegada pela Prefeitura, em ação própria, não sendo lícito examiná-la no presente processo.

Finalmente, não obsta o pagamento de indenização o fato de o domínio útil haver sido transferido quando já declarado o bem de utilidade pública para fins de desapropriação. Este decreto, como sabido, não afasta a disponibilidade sobre a coisa.

O valor da indenização será integralmente apurado em liquidação.

Nego provimento à apelação da ré.

Examino a apelação das autoras.

Cinge-se este recurso a postular que a União seja condenada ao pagamento de custas, assim como de honorários pertinentes à ação cumulada.

Saliento que irrelevante o fato de não haver sido pedida expressamente a condenação no pagamento de tais verbas. A sentença as contemplará ainda que isto não haja ocorrido (CPC artigo 20). Entretanto, não se justifica que a União seja compelida a pagar honorários relativos à demanda cumulada em que não figura como parte.

Dou provimento apenas para condenar a União ao pagamento das custas.

EXTRATO DA MINUTA

AC 78.438 — PA — Reg. nº 3.408.590 — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Remte.: Juízo Federal no Pará. Aptes.: União Federal (Agravo fls. 129). e Empresa de Construções Gerais Ltda e outro. Apdos.: Os mesmos. Adv.: Dr. Afonso Vitor Cardoso.

Decisão: «A Turma, por unanimidade, preliminarmente, negou provimento ao agravo e rejeitou as preliminares argüidas; no mérito, por unanimidade, negou provimento à apelação da ré e deu parcial provimento à apelação das autoras».

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Miguel Ferrante.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.505 — BA
(Registro nº 3.408.922)

Relator: O Sr. *Ministro José Cândido*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *ENCOMIL — Engenharia Comércio e Indústria Ltda.*

Advogado: *Wilton Lobo Silva*

EMENTA: Responsabilidade Civil. Inadimplência culposa de contrato celebrado com a União Federal.

Indenização por perdas e danos que se reconhece em decorrência de violação de contrato de construção civil, não concluído por culpa exclusiva da empreiteira. Obrigação do pagamento à União Federal, além das multas.

Recurso provido para o deferimento de perdas e danos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União Federal; prejudicada a remessa de ofício, que se tem como declarada, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de maio de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente — JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de ação ordinária de resolução de contrato cumulada com a de indenização de perdas e danos proposta pela União Federal contra a firma ENCOMIL — Engenharia, Comércio e Indústria Ltda. A autora, atuando através da Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira — CEPLAC, contratou com a ré, mediante as condições impostas por Edital, a construção do seu escritório na localidade de Eunápolis, Estado da Bahia. As especificações combinadas pelas partes ficaram ajustadas no contrato de fls. 6/10, que não foi cumprido pela empreiteira.

Em razão disso, a União requer seja declarado resolvido o contrato, e condenada a ré ao pagamento de:

a) Importância, a ser calculada em execução, correspondente a tantos dias-multas quantos forem os dias corridos compreendidos entre 30 (trinta) de abril de 1980 (dia em que terminou o prazo contratual para a entrega da obra) e o dia em que transitar em julgado a Sentença que declarar resolvido o contrato, à base de 0,05% (cinco milésimo por cento) do valor global do contrato resolvendo (Cr$ 6.756.424,00) por dia-multa, de acordo com a cláusula 16ª do contrato;

b) Cr$ 675.462,40 (seiscentos e setenta e cinco mil, quatrocentos e sessenta e dois cruzeiros e quarenta centavos), correspondentes à multa de 10% (dez por cento) do valor global do contrato resolvendo, prevista na cláusula décima-terceira do mesmo contrato;

c) Importância equivalente, na época do pagamento, a 5.692 (cinco mil seiscentos e noventa e duas) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, com base no valor que então tiver uma dessas Obrigações, correspondentes à indenização do dano proveniente do ilícito contratual, prevista na cláusula décima-terceira do contrato resolvendo, procedendo-se a dito cálculo com base no valor das «ORTNs», por se tratar de indenização decorrente de ato ilícito (ilícito contratual), devendo-se porém, abater, da importância assim encontrada, a quantia de Cr$ 464.317,85 (quatrocentos e sessenta e quatro mil, trezentos e dezessete cruzeiros e oitenta e cinco centavos). Que a suplicada ainda teria a receber da «CEPLAC», se houvesse concluído as obras contratadas (doc. 09);

d) Custas e honorários advocatícios, estes à base de 20% sobre o valor total da condenação» (fls. 4 e 5).

Citada por Edital, a firma não atendeu à convocação da Justiça, pelo que lhe foi nomeado curador. Por este foi contestada a inicial, com destaque para a ocorrência de força maior, pelo que entende não lhe caber culpa pela inadimplência.

Procedeu-se à perícia, em Juízo, com o «laudo» de fls. 77/80.

Sentenciando, o MM. Juiz julgou procedente, em parte, a ação para negar à autora, tão-só, a indenização por perdas e danos.

Inconformada, recorre a União pugnando pela reforma da sentença nessa parte.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria opinou pelo conhecimento e provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Responsabilidade civil. Inadimplência culposa de contrato celebrado com a União Federal.

Indenização por perdas e danos que se reconhece em decorrência de violação de contrato de construção civil, não concluído por culpa exclusiva da empreiteira. Obrigação do pagamento à União Federal, além das multas.

Recurso provido para o deferimento de perdas e danos.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A r. sentença julgou procedente, em parte, a presente ação. A sentença negou à suplicante o direito relativo às perdas e danos pela inexecução da obra contratada. Considerou o ilustre magistrado que:

«A indenização pelas perdas e danos estaria coberta pela multa de 0,05 «do valor global do contrato ajustado, por dia de excesso ao prazo fixado para conclusão dos serviços»; e de 10%, igualmente, sobre o valor total do contrato, além da ré «responder pela diferença entre o preço de sua proposta e o que vier a ser objeto de contrato celebrado com outro licitante».

Entendo que a razão está com a apelante. A cláusula 13ª do Contrato celebrado entre as partes é explícita, quando na sua parte final, diz:

«Além de responder pela diferença entre o preço de sua proposta e o que vier a ser objeto de contrato celebrado com outro licitante escolhido nesta ou em outra licitação».

A responsabilidade civil a ser imposta à firma inadimplente é uma conseqüência jurídica que decorre do próprio contrato. É a chamada responsabilidade contratual, que vale ser apurada com a multa. A doutrina é clara através da lição de Helly Lopes Meireles — Direito Administrativo Brasileiro — Ed. RT — São Paulo 1979, quando reza:

«A responsabilidade civil é independente de qualquer outra e abrange não só as efetivas *perdas e danos* (lucros cessantes e dano emergente) como as *multas moratórias* ou compensatórias prefixadas em cláusula penal do contrato».

Negar-se o recebimento de *perdas e danos* por força da inadimplência do contrato, seria condenar a União à grande parcela de prejuízo, em decorrência das limitações das multas reconhecidas pela sentença. Essa afirmação está no próprio laudo do perito, quando estimou em Cr$ 9.686.912,54 — «o valor, em dinheiro, necessário para concluir os serviços que a ré deixou por executar» (fl. 80).

Com essas considerações, dou provimento à apelação da União Federal para reformar, em parte, a sentença, a fim de que seja incluído na condenação o valor da indenização por perdas e danos, descrito no laudo do perito (fl. 80). No mais, confirmo a decisão recorrida.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 78.505 — BA — Reg. nº 3.408.922 — Relator: O Sr. Ministro José Cândido. Apte.: União Federal. Apda.: ENCOMIL — Engenharia Com. Indústria Ltda. Adv.: Wilton Lobo Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da União Federal; prejudicada a remessa de ofício, que se tem como declarada, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 7-5-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.554 — MG
(Registro nº 3.409.341)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Revisor: *O Sr. Ministro William Patterson*

Apelante: *Wilsan Cavalcante Diniz*

Apelada: *União Federal*

Rec. Adesivo: *União Federal*

Advogados: *Antonio Jedson Costa Nascimento e outro*

EMENTA: Administrativo. Anulação de processo seletivo por vício de forma. Peculiaridades.

A observância da forma do ato administrativo é vinculada.

A falta de notificação pessoal, quando expressamente exigida, leva à anulação do ato administrativo resultante.

Não é condicional a decisão que determina a verificação prévia, administrativa, de incapacidade superveniente à ação, para emprestar-se alternatividade ao dispositivo sentencial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da apelação da autora e lhe dar parcial provimento e negar provimento ao recurso adesivo da União Federal; prejudicada a remessa de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Trata-se de ação ordinária proposta por Wilsan Cavalcante Diniz contra a União Federal, objetivando retificação de enquadramento.

O Dr. Juiz Federal relatou e decidiu o processo da seguinte maneira:

«Wilsan Cavalcante Diniz, devidamente qualificada na inicial, ajuizou a presente Ação de Indenização contra a União Federal, subordinada ao rito sumaríssimo, aos seguintes fundamentos: A a., atualmente aposentada, era funcionária do Quadro do MEC, lotada na Delegacia Regional deste Estado; em 1976, à época do enquadramento do pessoal no PCC, encontrava-se em licença para tratamento de saúde, não tendo sido comunicada pelo órgão onde trabalhava, da necessidade e prazo para opção pela Clientela Geral, vez que, possuindo o diploma de Contador, seria lógico que se submetesse ao processo seletivo para aquela categoria funcional de nível superior. Que tal prazo para opção fluiu, totalmente, durante o período de sua licença, acarretando-lhe flagrante prejuízo, pois foi enquadrada como integrante da Clientela originária, na Categoria de Agente Administrativo. Ao retornar, após a licença médica, a a. foi surpreendida com o Decreto nº 77.473/76, pelo qual foi classificada como Ag. Administrativo, requerendo, em conseqüência, ao MEC, oportunidade de se submeter a treinamento para galgar posição compatível com sua titulação, sustentando que não fora avisada acerca da necessidade da opção, embora o Boletim de Pessoal nº 50, que trouxe as instruções sobre a opção, tenha recomendado... «a máxima divulgação a este Suplemento entre os servidores da área». Tal Boletim é datado de 11-12-75 e o Edital de Notificação nº 1, é de 19-12-75, o qual concedeu prazo de 8 dias úteis para a opção, mas segundo declaração anexa, a a. esteve afastada de suas funções no período de 3-11-75 a 1-2-76, quando circularam tais documentos, os quais se restringiram ao âmbito das repartições, presumindo-se que estas devessem cientificar seus servidores das recomendações neles contidas, mas isto não foi feito com relação à a., tendo a então Delegada, inclusive, impedido que chegasse a seu conhecimento tais instruções, por mero capricho, pelo simples fato de estar a a. prestando serviços ao Tribunal Regional Eleitoral. O seu recurso administrativo não obteve êxito, acenando o MEC com a possibilidade de ascensão e progressão funcionais, segundo previsão da Lei nº 5.645/70, o que não é permitido à a., ante a sua aposentação. Tolhida em seu direito, recorre à Justiça, postulando efetivação de sua opção, com vistas a concorrer à Categoria Funcional de Contador; a desconstituição, por manifesto abuso de poder, do ato administrativo que enquadrou a a., no sentido de lhe reposicionar como lhe é devido, condenando-se a ré, ainda, a pagar-lhe as diferenças decorrentes da mudança de Grupos, Categoria e Referência Funcionais, inclusive após a data de sua aposentadoria (7-3-77), a partir de quando deverão ser consideradas, também, as parcelas reclamadas, acrescendo-se ainda, os ônus da sucumbência. À inicial foram juntadas as peças de fls. 6/12. Preparo à fl. 14. Marcada a audiência de instrução e julgamento para 31-7-81, a mesma se concretizou, conforme termo de fl. 16, tendo a ré contestado (fls. 17/20), assim: Foi argüida a carência de ação em virtude da adoção do rito sumaríssimo, a fundamento de que a a. fixou valor inadequado à causa. Que há, ainda, prescrição, pois do Decreto nº 77.473, de 23-4-76, que encerra o ato de que se queixa a a. até o ajuizamento da ação, já decorreram mais de 5 (cinco) anos, incidindo o Decreto nº 20.910/32, estando a ação atingida pela prescrição, que alcançou, inclusive, as parcelas devidas — art. 2º, mesmo diploma. No mérito, sem razão, também a a. O DASP, em 9-9-74 publicou no DOU a IN nº 26, de 26-8-74, em que foi fixado o prazo de 8 dias para as opções de todos os funcionários, *a partir da publicação da lotação do Ministério respectivo*, que desejassem concorrer à categoria funcional diversa daquela de que era clientela originária». Tal Instrução Normativa foi publicada em Edital, no Boletim de Pessoal, ensejando reformulações a opções já feitas, ou delas desistindo. A a. reconhece que perdeu o prazo para optar mas, lança sobre a administração a culpa de não ter sido cientificada. Não há obrigatoriedade, além das normas gerais, para se fazer chegar ao conhecimento de funcionários em licença, o que se passa no serviço público. Não tem a Administração obrigatoriedade de notificá-la pessoal-

mente, quando preceito geral já fora exposto em publicação no *DOU*. Além disso, como aposentada, não poderia a a. ser classificada, como pretende, pois dependeria de treinamento e provas, além de vaga na categoria funcional pleiteada. Improcede a ação, devendo a a. arcar com as sanções da sucumbência, concluiu, em suma, a resposta. A resposta veio acompanhada das peças de fls. 21/7. Facultada a manifestação da a., em réplica, ficando, inclusive, suspensa a audiência, esta, contudo, perdeu o prazo de 10 (dez) dias para tanto concedido—fls. 29/30. Petição e documento às fls. 31/2. Complemento das custas à fl. 33v., tendo em vista o acolhimento da impugnação ao valor da causa, autuada em apenso. Foram trasladas as peças de fls. 46 e segs., não requerendo as partes outras provas—fl. 57, estando as razões finais às fls. 38/44 e 58, da a. e, 59, da ré. Registre-se que uma vez elevado o valor da causa, ante a impugnação, o feito tomou o rito ordinário. É o relatório. Decisão: I — As preliminares argüidas na resposta não têm razão de ser, **data venia**. Com efeito, a *primeira*, qual seja, adoção do procedimento sumaríssimo em vez do ordinário, ficou superada, eis que, foi elevado o valor da causa, passando, a mesma ao segundo rito (fl. 3, apenso), sendo, inclusive, feito o recolhimento das custas a maior (fl. 33v.). A segunda *prescrição* inexistiu, vez que, a a. foi reclassificada por Decreto de 23-4-76 (nº 77.473) mas, imediatamente, ou seja, em 15-6-76 (fl. 47) recorreu ao Sr. Ministro da Educação e Cultura, pretendendo a revisão de seu enquadramento na categoria funcional de Agente Administrativo, sendo tal pleito indeferido em 15-10-76 (fls. 51v.). Logo, é a partir de tal data, consoante o princípio da **actio nata**, que se deve contar o prazo prescricional, pois, até então, a matéria estava sob exame da Administração. Assim, tendo a ação sido aforada em 30-4-81, tal se deu antes de escoar o qüinqüênio que conduziria à prescrição do direito de ação. Não há como dar guarida destarte, às preliminares, **permissa venia**. II. No mérito, colhese da prova: *a*) que a a. — funcionária da União Federal, quadro de pessoal do MEC — atualmente aposentada (fl. 12), esteve à disposição do eg.. TRE, no período de 1-6-72 a 31-10-75 (fl. 27); *b*) que esteve licenciada para tratamento de saúde de 3-11-75 a 1-2-76 (fl. 7); *c*) que, por outro lado, restou *incontroverso* (pois não foi contestado — art. 334, II, do CPC), que o prazo para *opção* pela concorrência à *clientela geral*, de 8 (oito) dias, visando à inclusão no PCC, *transcorreu* quando a a. estava *licenciada para tratamento de saúde*; *d*) que a mesma não foi *notificada*, pessoalmente, acerca do seu direito à opção visando a concorrer pela clientela geral a categoria diversa da orginária, embora afastada do exercício de seu cargo; *e*) está provado, ainda, que a a. tem curso superior ou a este equivalente, legalmente— fl. 52 — e que, ante a não opção, foi ela enquadrada em cargo de nível médio, no PCC, qual seja, no de Agente Administrativo — fl. 27. III. A IN nº 26/74-DASP, em seu item 26, ao dispor sobre a rotina a ser observada pelo órgão de pessoal, foi peremptória em dizer que aos servidores afastados do exercício do cargo deveriam ser expedidas *notificações* convocando-lhes a manifestar as opções cogitadas em tal Instrução, dentre elas, a de concorrer, por opção, pela denominada Clientela Geral, visando à reclassificação funcional. Ora, não padece dúvida de que a a. estava afastada, em tal período, do exercício de seu cargo — fl. 7; além disso, não foi *notificada*, pessoalmente, como deveria tê-lo sido, abrindo-se-lhe a faculdade de optar, aliás, a ré não *nega* ter omitido a notificação pessoal, apenas sustenta a sua não exigibilidade, já que houve ciência geral, através da publicação não-só pelo Boletim de Pessoal do MEC mas, ainda, pelo *DOU*, dando ciência da opção. Isto, com relação à a. não foi suficiente, pois a IN 26 foi clara ao determinar a *notificação*, consoante seu item 26.04. 1º c/c 26 e 26.1.1. f; logo, cogitava-se de procedimento *vinculado* e, a autoridade, portanto, deveria tê-lo observado estritamente. A preterição de tal formalidade essencial gerou gravame à a., vez que, poderia esta, caso houvesse feito a opção pela Clientela Geral, ter sido incluída no PCC em situação

melhor, de nível superior e não médio, como o foi. A observância da *forma*, no ato administrativo, é essencial, pois trata-se, como se sabe, de elemento sempre vinculado. Tal requisito — no que concerne à notificação à a. — portanto formalidade, não foi cumprido. Ao que consta dos autos, entretanto, há uma situação consumada, pois a a. foi incluída no PCC, como Agente Administrativo e, como tal, se aposentou. Isto, porém, não lhe retira o direito de concorrer, pela Clientela Geral, à reclassificação como Contadora, sendo necessário, porém, que cumpra as exigências legais, vale dizer, se submeta ao processo seletivo para tanto. A questão **sub judice** guarda certa analogia com o que foi decidido pelo eg. TFR, ao julgar a AC nº 66.950-MG, não sendo possível o reenquadramento puro e simples da a., mas sim, a concessão a ela de oportunidade de concorrer, através de regular procedimento seletivo, à inclusão na Categoria Funcional de Contador, Nível Superior, advindo-lhe, então, caso logre êxito, as vantagens respectivas, com a alteração de sua vida funcional, no pertinente. III. Conclusão: Ante o exposto, tudo bem visto e examinado, Julgo procedente a ação, mas para determinar à União Federal que admita a opção da autora pela Clientela Geral e lhe submeta, imediatamente, observadas as regras pertinentes, ao processo seletivo visando a sua inclusão na Categoria Funcional de Contador-NS, corrigindo-lhe, se lograr êxito em tal processo seletivo, o enquadramento funcional, inclusive o ato de inativação, pagando-lhe as diferenças que forem apuradas, com acréscimos devidos, inclusive correção monetária, tudo na forma legal. Condeno a ré a reembolsar à a. as custas processuais e a pagar-lhe, ainda, honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, verbas estas corrigidas, monetariamente» (fls. 61/67).

A autora manifestou embargos declaratórios (fls. 69/70), que foram rejeitados (fl. 71), e apelou pedindo a reforma parcial da sentença (fls. 72/76). O Dr. Juiz admitiu o recurso, mas ressalvou não ter ela interesse em recorrer, consoante o disposto no art. 499 do CPC (fl. 77). Recurso adesivo da União, às fls. 78/81. Contra-razões ao recurso da autora (fl. 89). Autos no Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República pediu Justiça (fls. 92/94).

Com um apenso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): A respeitável sentença apelada bem desacolheu as preliminares da contestação, pertinentes à inadequação do rito sumaríssimo, na espécie, e à prescrição. A respeito leiam-se os tópicos de fls. 64/65, por onde se vê que o rito mudou para o ordinário em face do aumento do valor da causa. E que a prescrição não se consumou por interrompida administrativamente.

Quanto ao mérito, a matéria da causa, tal como reproduzida na sentença, resume-se no fato de que a autora, encontrando-se à disposição do Tribunal Regional Eleitoral e ainda licenciada para tratamento de saúde, não foi notificada pessoalmente para manifestar sua opção pela concorrência ao novo PCC, à clientela geral, nos oito dias da regulamentação.

O Dr. Juiz julgou procedente a ação, porque a falta de notificação, no caso, importou em preterir formalidade essencial à inteireza do procedimento administrativo, porquanto o próprio DASP, ao dispor sobre a rotina a ser observada pelos órgãos de pessoal, foi peremptório em determinar que aos servidores afastados do exercício dos cargos respectivos deveriam ser expedidas notificações, convocando-os a manifestar a opção de concorrer pela Clientela Geral à reclassificação funcional (Cf. IN-DASP nº 26/74, item 26).

A ré não nega a falta de notificação, mas não a tem como necessária, já que a todos foi dada ciência do certame, através de publicações feitas no Boletim de Pessoal do MEC e no *Diário Oficial*. Contudo, a notificação pessoal se apresentou, no caso, como ato vinculado a ser estritamente observado pela Administração. A preterição, ademais, foi lesiva à autora, que tinha título capaz de colocá-la em situação melhor, de nível superior e não médio, como aconteceu.

De fato, a autora foi incluída no novo Plano de Classificação de Cargos como Agente Administrativo, na Clientela Originária, e nessa situação aposentou-se. Conforme alega, possuindo diploma de Contador, teria tido oportunidade de grangear, mediante treinamento, posição compatível com sua titulação. A observância da *forma*, no ato administrativo — expõe a sentença — é essencial à sua validade (fl. 66).

Cautelosamente, o Dr. Juiz não atendeu, por inteiro, à pretensão da autora, outorgando-lhe, tão-só, o direito de concorrer, pela Clientela Geral, à reclassificação como Contadora, sendo necessário cumpra as exigências legais, isto é, submeta-se ao processo seletivo. O Tribunal já decidiu, aliás, caso que guarda certa analogia com o presente, ao julgar a AC nº 66.950/MG, sem admitir, contudo, o reenquadramento via judicial, de plano, mas sim a concessão de oportunidade de concorrer, advindo ao funcionário, se lograr êxito, as vantagens respectivas (fl. 67).

Por via de embargos declaratórios, a autora apontou omissão da sentença ao exame das suas atuais condições de saúde, que a incapacitam à prestação do exame seletivo. Mas o Dr. Juiz desacolheu os embargos, porque esse ponto essencial — enquadramento da autora sem exame seletivo — não teria sido questionado nos autos, senão nas razões finais, em momento inoportuno, processualmente falando (fl. 71).

Não acho que assim seja, porém. O pedido da autora é *abrangente*, pois dele consta a *desconstituição* do ato administrativo impugnado e o *reenquadramento* cabível, com todos os consectários legais. E não poderia ser de outro modo, pois a autora estava aposentada, pouco importando as causas. Se é certo que, de início, a aposentadoria baseou-se no art. 101, inciso III, parágrafo único, e no art. 102, item I, letra *a*, ambos da CF (fl. 12), é certo, contudo, que após o ajuizamento da ação, a autora ficou impossibilitada de fazer o exame seletivo por motivo de saúde (fls. 43/44).

Seriam, pois, de acolher-se parcialmente os declaratórios, para acrescentar-se à sentença a necessidade de submeter-se a autora a exame de saúde, na esfera administrativa, a fim de ser apurada a sua situação mórbida, ficando na dependência da mesma a realização, ou não, do processo seletivo. Porque tal verificação não foi feita antes da sentença, a álea de fato preexistente seria um risco à eficácia da sentença.

Aproveito, assim, a oportunidade que me é dada e, conhecendo da apelação, porque fundada no pressuposto da sucumbência, dou-lhe provimento, em parte, a fim de que se inclua no processo a renovar-se a prévia seleção sanitária da autora.

De outra parte, nego provimento ao recurso adesivo da União, prejudicada a remessa de ofício, da qual conheço como se declarada fora.

É como voto.

VOTO (REVISOR)

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sentença de primeiro grau, da lavra do eminente Juiz Federal da 1ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, julgou procedente a ação movida por Wilsan Cavalcanti Diniz contra a União Federal para

> «... determinar à União Federal que admita a opção da autora pela Clientela Geral e lhe submeta, imediatamente, observadas as regras pertinen-

tes, ao processo seletivo visando a sua inclusão na Categoria Funcional de Contador-NS, corrigindo-lhe, se lograr êxito em tal processo seletivo, o enquadramento funcional, inclusive o ato de inativação, pagando-lhe as diferenças que forem apuradas, com acréscimos devidos, inclusive correção monetária, tudo, na forma legal. Condeno a ré a reembolsar à a. as custas processuais e a pagar-lhe, ainda, honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, verbas estas corrigidas, monetariamente.»

A autora recorreu (fls. 72/76) com o objetivo de ser dispensada do processo seletivo, alegando estado mórbido superveniente.

Sobre esse apelo, assim se manifestou o MM. Juiz **a quo**, em despacho de fl. 77:

«1. A sentença — fls. 61/7, foi favorável à autora, **in totum**, considerando o que foi postulado na inicial.

2. Assim, a teor do que dispõe o CPC, art. 499, e respectiva exegese, a autora não tem interesse em recorrer, pois, como se sabe, não basta, para viabilizar o recurso, a legitimidade de quem o manifeste mas, *além* desta, mister se faz o interesse (v. g. RTJs 66/204, 71/749, 72/391, 76/51 e RT 471/167).

3. Inobstante o acima consignado, melhor dirá o Col. TFR. Admito, assim, o recurso de fls. 72/6. Vista à apelada, União Federal, para obedecer, se desejar, no prazo legal, sua resposta.»

Em recurso adesivo (fls. 78/81), a União Federal pediu a improcedência da demanda, ao renovar os argumentos já oferecidos no curso da lide.

Ao examinar a questão jurídica destes autos, convenci-me de que a autora foi prejudicada quanto ao direito de opção pela concorrência ao PCC, via clientela secundária ou geral. A própria Subprocuradoria reconhece que a publicidade interna, em prazo exíguo, não poderia ter ciência da suplicante, pois se encontrava afastada do exercício de seu cargo, por motivo de doença. Na verdade, em casos que tais, deveria a repartição efetuar uma comunicação pessoal, de sorte a impedir lesões a direitos, como ocorreu na espécie.

Sobre a dispensa do processo seletivo, não vejo como atender o pedido. Em primeiro lugar, em face do pedido contido na inicial a decisão teria que se limitar a reconhecer o direito de participação do processo seletivo. Em segundo lugar, não vislumbro o alegado impedimento para a observância do requisito. A doença atestada à fl. 32 (redução visual de um olho) não é suficiente para a eliminação da exigência.

A rigor, a aposentadoria voluntária seria motivo para impedir o deferimento do benefício, pois este alcança os servidores em atividade. Todavia, forçoso é reconhecer que a autora foi sensivelmente prejudicada pela Administração, ao não lhe permitir manifestar a opção. Sendo assim, a reparação deve ser acolhida, nos termos em que o fez a sentença monocrática. Todavia, a esta altura, pode ter havido agravamento do estado mórbido da autora, de sorte a impedi-la de participar do processo seletivo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso adesivo da União e dou parcial provimento ao apelo da autora, para que haja definição da incapacidade física, no momento, em termos de possibilidade ou não de a mesma concorrer ao procedimento questionado.

EXTRATO DA MINUTA

AC 78.554 — MG — Reg. nº 3.409.341 — Rel.: O Sr. Min. Gueiros. Rev.: O Sr. Min. William Patterson. Apte.: Wilsan Cavalcante Diniz. Apda.: União Federal. Rec. Adesivo: União Federal. Advs.: Antonio Jedson Costa Nascimento e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da apelação da autora e lhe deu parcial provimento, enquanto negava provimento ao recurso adesivo da União Federal; prejudicada a remessa de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 13-8-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.101 — RS

(Registro nº 3.432.980)

(Incidente de Inconstitucionalidade)

Relator: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Apelante: *Múcio de Castro-Espólio*

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

Suscitante do Incidente: *Quarta Turma*

Advogados: *Luiz Juarez Nogueira de Azevedo (Apte) — Omir Neuhaus (Apdo).*

EMENTA: Acréscimo para cobrança de débito previdenciário. Decreto-Lei nº 1.816, de 10 de dezembro de 1980, art. 5º. Inconstitucionalidade. Efeitos.

I — São inconstitucionais o art. 5º e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.816, de 10-12-80, que criaram, à semelhança do Decreto-Lei nº 1.025, de 21-10-69, acréscimo para cobrança de débito previdenciário. Com efeito, o aludido acréscimo não concerne a matéria tributária ou financeira, mas a tema processual atinente a sucumbência, e, por isso, não podia ser objeto de decreto-lei. No caso da União, o percentual não padece do vício de inconstitucionalidade, porque o Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, foi promulgado com base no art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14-10-69, combinado com o § 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13-12-68, na época em que havia sido decretado o recesso parlamentar e a Junta Militar tinha poderes para «legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios».

II — Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade são ex tunc, retroagindo, pois, até o nascimento do dispositivo legal acoimado daquele vício. Por isso a revogação do art. 5º e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.816, de 1980 pelo artigo 6º da Lei nº 6.944, de 14-9-81, não impede seja decretada a sua inconstitucionalidade.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, declarar inconstitucional o artigo 5º e seu parágrafo, do Decreto-Lei nº 1.816, de 10-12-80, 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 1984.

JOSÉ DANTAS, Presidente — PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Na Egrégia Quarta Turma, assim relatei a controvérsia (fl. 53):

«Leio na sentença (fl. 29):

«O Espólio de Múcio de Castro opõe-se mediante embargos à execução que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), alegando iliquidez do crédito, porque o falecido Múcio de Castro teria efetuado pagamentos não deduzidos do montante em execução; pede a redução da verba honorária. No prazo, veio a impugnação. O MP, a final, manifestou-se pelo julgamento do feito, antecipadamente. Em verdade, cabe a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei nº 6.830, de 1980. É o que resolvo fazer».

Apreciando a controvérsia, o Dr. José Nedel, MM. Juiz de Direito de Passo Fundo — RS, julgou improcedentes os embargos e condenou o embargante nas custas e em honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da execução, devendo o seu montante ser deduzido dos 20% previstos no Decreto-Lei nº 1.816/80.

Apelou o vencido (fls. 31/35). Alega, em preliminar, a nulidade da sentença, argumentando que, ao impor o acréscimo de 20%, previsto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.816, de 10 de dezembro de 1980, não pedido. Diz, ainda, que os honorários são excessivos e contrariam a lei, sendo inconstitucional o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.816, de 10-12-80, baixado com apoio no art. 55, inciso II, da Constituição, não obstante não dizer respeito a matéria tributária. Invoca, nesse sentido, os argumentos consubstanciados no acórdão proferido pelo Excelso Pretório no RE 84.994 (RTJ 87/204).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 38/40), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

Dispensada a revisão».

A seguir, proferi o voto em que suscitei incidente de inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.816, de 20-12-80, por violar o art. 55, II, da Constituição, a ser dirimido por este Egrégio Tribunal Pleno (Constituição, art. 116; Regimento Interno, art. 176), no que fui acompanhado por aquele Colegiado (fl. 52). Nesse sentido, argumentei (fls. 54/57):

«Resume-se o inconformismo do apelante em atacar o percentual da verba advocatícia, estipulado em 10% sobre o valor da execução, e a percentagem de 20% prevista no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.816, de 10-12-80. Nesse sentido, alega em preliminar, que a sentença impugnada é nula por ter decidido **ultra petita**, ao condená-lo no percentual de 20% previsto no art. 5º do citado decreto-lei, que reputa inconstitucional; além disso, são excessivos os honorários em que foi condenado.

II

Afasto a preliminar de nulidade da sentença. Com efeito, a percentagem de 20%, contemplada pelo prefalado decreto-lei, ao contrário do que se afirma, foi expressamente pedida na petição inicial (apenso, fl. 2). Não há, pois, como identificar a ocorrência de decisão **ultra petita**.

III

No que concerne ao percentual referido no Decreto-Lei nº 1.816/80 e à condenação em honorários advocatícios nos embargos, o meu entendimento acha-se resumido na ementa do acórdão, proferido na AC 74.566-MT, de que fui Relator, nestes termos:

«Execução fiscal. IAPAS. Honorários advocatícios. Aplicação do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.816, de 10-12-80.

I — O acréscimo mencionado no art. 5º do citado preceito legal, fixado em 20% (vinte por cento) para o caso de cobrança judicial, exclui a condenação nos honorários advocatícios, pois o seu objetivo foi estender às execuções fiscais, ajuizadas pela autarquia previdenciária, a taxa contemplada no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, no tocante à União.

II — Apelação desprovida».

Consoante se depreende, o referido julgado cingiu-se em estender à previdência social pacífica orientação desta Corte com relação aos executivos fiscais propostos pela União. O caso seria, pois, de pura e simples aplicação de tal entendimento.

IV

Ocorre que, no caso, suscitou-se preliminar de inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.816/80, que se impõe seja solucionada previamente. Argumenta-se que o citado diploma legal foi baixado com apoio no art. 55, inciso II, da Constituição, não se referindo o tema tratado no seu art. 5º à matéria tributária, segundo se depreende dos fundamentos do acórdão da Suprema Corte proferido no RE 84.994 (RTJ 87/204).

A meu ver, procede a argüição de inconstitucionalidade. Com efeito, diz o questionado artigo 5º:

> «Sobre a Dívida Ativa das entidades autárquicas integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS) incidirão os acréscimos de 10% e 20%, segundo a cobrança venha a ser feita na esfera administrativa ou na instância judicial, respectivamente, devendo ser o montante correspondente recolhido ao Fundo de Previdência e Assistência Social (FPAS), criado pelo artigo 19 da Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977.
>
> Parágrafo único. Os acréscimos de que trata este artigo incidirão igualmente sobre os débitos relativos às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)».

Ao apreciar preceito semelhante, qual seja o artigo 1º da Lei nº 10.421, de 3-12-71, do Estado de São Paulo, o egrégio Supremo Tribunal Federal concluiu pela sua inconstitucionalidade (RE 84.994-SP, Pleno, RTJ 87/204-214, Relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque).

Prevaleceu, naquele ensejo, o argumento, resumido no voto do eminente Ministro Moreira Alves, no sentido de que o aludido preceito estadual (RTJ 87/209-210):

> «se choca com o disposto nos artigos 113 e 201 do Código Tributário Nacional, uma vez que não se enquadra quer na categoria da obrigação tributária principal, quer na da obrigação tributária acessória, e a dívida ativa tributária é a proveniente apenas do crédito tributário, que é a contrapartida da obrigação tributária na relação jurídica dessa natureza».

O dispositivo estadual, então questionado, tinha a seguinte redação:

«Art. 1º O débito fiscal, quando inscrito para cobrança executiva, será acrescido de 20%.

Parágrafo único. Se o débito foi recolhido antes do ajuizamento, o acréscimo será reduzido a 10%».

Se o fundamento em que se baseou a Excelsa Corte para decretar a inconstitucionalidade do citado preceito foi, exatamente, o de não dizer respeito à matéria tributária, resulta óbvio que, em concreto, não podia o Poder Executivo editar decreto-lei, com base no art. 55, inciso II, da Constituição, para instituir o acréscimo ora malsinado.

Não se objete que, no tocante à União Federal, está em vigor, há mais de uma década, o Decreto-Lei nº 1.025, de 21-10-69, cujo art. 1º estabeleceu acréscimo semelhante, e que, apesar disso, não teve, ainda, a sua inconstitucionalidade decretada.

Com efeito, o citado decreto-lei foi promulgado com base no art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14-10-69, combinado com o § 1º do art. 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, em época em que havia sido decretado o recesso parlamentar e a Junta Militar, integrada pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, tinha poderes para «legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas constituições, ou na Lei Orgânica dos Municípios».

Acrescento que não diviso no preceito questionado qualquer norma relativa a finanças públicas, a qual, no caso, haveria de integrar o Direito Financeiro, que, segundo o saudoso Baleeiro, «é compreensivo do conjunto das normas sobre todas as instituições financeiras — receitas, despesas, orçamentos, crédito e processo fiscal». O Direito Tributário — e é aquele consagrado autor que ensina — concerne «ao campo restrito das receitas de caráter cómpulsório» (Direito Tributário Brasileiro, pág. 6, Forense, 10ª edição, 1981). Sendo óbvia a compulsoriedade do acréscimo atacado, resulta claro que a norma que o criou só poderia ser de índole tributária (o que foi, conforme assinalado, afastado pela Colenda Suprema Corte) e não de caráter financeiro.

Em conclusão: afigura-se-me que o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.816, de 10-12-80, extravasou os limites impostos pelo art. 55, inciso II, da Carga Magna, e, por isso, está eivado de inconstitucionalidade.

V

Isto posto, à vista do art. 116 da Constituição e do art. 176 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte, proponho a remessa do feito ao julgamento do Plenário».

Votou, em seguida, o Sr. Ministro Bueno de Souza, aduzindo (fls. 58/59):

«Senhor Presidente, quando do julgamento da AC nº 40.370-BA tive oportunidade de exprimir minha convicção no sentido da inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21-10-69.

Sem embargo de que aquele diploma tenha sido expedido ainda na vigência dos atos institucionais, tenho para mim que, a todo modo, suas disposições permanecem jungidas aos imperativos cardiais da Constituição, que aqueles atos não suprimiram, tal ocorre com o princípio da isonomia, a assegurar, ante o caráter de generalidade e abstração da norma legal, a igualdade de todos em face da lei.

Na verdade, o citado preceito versa matéria desenganadamente e exclusivamente processual; e, ao fazê-lo, introduziu disposição que estabelece tratamento discriminatório, manifestamente favorável a uma das partes litigantes

(qual seja, a Fazenda Pública), desde que determina a observância de critério pré-fixado para a estipulação de honorários advocatícios a seu benefício, enquanto, no que diz com a parte contrária, o juiz continua vinculado às alternativas previstas no art. 20 do CPC.

Ao assim favorecer a Fazenda Pública, esse preceito rompe abertamente com a regra superior, do igual tratamento das partes em juízo.

Tenho compromisso já assumido, portanto, primeiramente, no sentido de que a matéria em debate é eminentemente processual; e, a seguir, de que, como quer que seja, se impõe a igualdade de tratamento das partes no processo, como decorrência inelutável do art. 153, § 1º da Constituição.

No que toca o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.816, de 10-10-80, de que ora se cuida e sobre cuja aplicação não tive ainda ensejo de me manifestar, pelas mesmas razões de decidir não posso deixar de sufragar o douto voto do eminente Relator, convencido que estou, também, da inconstitucionalidade de seu art. 5º.

A matéria, insisto, não é tributária nem financeira; é, sim, processual.

Eis por que se revela patente a inexistência de atribuição constitucional ao Presidente da República para sobre ela legislar, como veio a fazer, com inadequada invocação do art. 55, § 2º da Lei Maior.

Subscrevo, em conclusão, a proposta de que a matéria seja submetida, por procedimento incidental, a título de argüição de inconstitucionalidade de lei, à deliberação do Egrégio Plenário.

Em cumprimento à norma regimental (art. 176, § 1º), dei vista dos autos à douta Subprocuradoria Geral da República, que assim se pronunciou em parecer do Dr. Getúlio Rivera Velasco Cantanhede, aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, ilustre Subprocurador-Geral (fls. 61/62):

«No RE 84.994-SP (RTJ 87, págs. 204/214) o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou que se tratava de matéria processual a previsão contida no art. 1º da Lei nº 10.421/71, do Estado de São Paulo, relativa a acréscimos de 10 ou 20% que seriam devidos pelo contribuinte caso pagasse a dívida tributária já inscrita, administrativamente ou judicialmente; e, em conseqüência, a sua inconstitucionalidade, por afrontar a Constituição Federal.

Trata-se, no caso concreto, conforme salientou o Eminente Ministro Pádua Ribeiro, de preceito semelhante, uma vez que é a norma federal, de espécie não tributária, a instituir acréscimos para a cobrança de dívida ativa da autarquia federal, via art. 5º do Decreto-Lei nº 1.816, de 10-10-80, nos mesmos percentuais e em idênticas situações.

Inquestionavelmente, sucumbência é matéria processual.

Por conseguinte, é inconstitucional o aludido preceito, porque refoge da competência do Exmo. Sr. Presidente da República dispor, mediante decreto-lei, sobre matéria processual, visto que esta não se inclue em nenhum dos incisos do art. 55 da Carta Magna, o qual discrimina as matérias que podem ser tratadas por decreto-Lei.

O parecer é, pois pela declaração de inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.816, de 10-12-80».

É o relatório, que deverá ser distribuído aos Senhores Ministros (Regimento Interno, art. 175, § 1º).

VOTO

EMENTA: Acréscimo para cobrança de débito previdenciário. Decreto-Lei nº 1.816, de 10 de dezembro de 1980, art. 5º. Inconstitucionalidade. Efeitos.

I — São inconstitucionais o art. 5º e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.816, de 10-12-80, que criaram, à semelhança do Decreto-Lei nº 1.025, de 21-10-69, acréscimo para a cobrança de débito previdenciário. Com efeito, o aludido acréscimo não concerne a matéria tributária ou financeira, mas a tema processual atinente a sucumbência, e, por isso, não podia ser objeto de decreto-lei. No caso da União, o percentual não padece do vício de inconstitucionalidade, porque o Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, foi promulgado com base no artigo 3º do Ato Institucional nº 16, de 14-10-69, combinado com o § 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13-12-68, na época em que havia sido decretado o recesso parlamentar e a Junta Militar tinha poderes para «legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios».

II — Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade são **ex tunc**, retroagindo, pois, até o nascimento do dispositivo legal acoimado daquele vício. Por isso a revogação do art. 5º e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.816, de 1980, pelo art. 6º da Lei nº 6.944, de 14-9-81, não impede seja decretada a sua inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): — Assinalo, de início, que o art. 5º e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.816, de 10-12-80, foram revogados pelo artigo 6º da Lei nº 6.944, de 14-9-81.

Tal circunstância, contudo, não impede a decretação da inconstitucionalidade dos dispositivos revogados. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade são **ex tunc**, retroagindo, pois, até o nascimento do preceito legal acoimado daquele vício. Ou seja: a declaração de inconstitucionalidade é nada mais do que a declaração de nulidade de uma lei. Nesse sentido, votei, como Relator, na AC 90.533-MG (4ª Turma, Julg. 6-9-84).

No mérito, reporto-me aos fundamentos do voto que proferi na Turma, onde concluí pela inconstitucionalidade do artigo 5º e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.816, de 10 de dezembro de 1980, por ofensa ao art. 55, inciso II, da Constituição.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Presidente) Declaro inconstitucional o art. 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.816, de 10-12-80.

EXTRATO DA MINUTA

AC 80.101 — RS — Reg. nº 3.432.980 — (Incidente Inconstitucionalidade) — Rel.: Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Apelante: Múcio de Castro-Espólio. Apelado: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Suscitante do Incidente: Quarta Turma. Advogados: Luiz Juarez Nogueira de Azevedo (Apte). e Omir Neuhaus (Apdo).

Decisão: O Plenário, por unanimidade, declarou inconstitucional o artigo 5º e seu parágrafo, do Decreto-Lei nº 1.816, de 10-12-80 (Em 29-11-84 — Plenário).

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, William Patterson, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz e José Dantas votaram com o Relator. O Sr. Ministro Presidente votou na forma do que preceitua o § 2º, do artigo 175 do RITFR. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda, Lauro Leitão e Otto Rocha. Publicado o acórdão, os autos retornarão à Turma para julgamento do recurso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.659-RJ
(Registro nº 4.404.920)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Revisor: O Sr. *Ministro William Patterson*

Apelante: *Dirceu Pacheco Coelho*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Jayme Ramos da Fonseca Lessa e outro*

EMENTA: Dupla aposentadoria. Rede Mineira de Viação.

Embora a jurisprudência do TFR se tenha fixado no sentido de que só seria viável a aposentadoria pelo Tesouro, se o interessado houvesse optado pela permanência como servidor da UF quando da incorporação da Rede ao Estado (Lei nº 3.852/41), tal não poderá ocorrer, porém, se o mesmo permaneceu em serviço na condição de funcionário federal da Administração Direta, integrando Quadro Extinto — Parte III, do MT, antigo MVOP. E não se tornou funcionário estadual, nem autárquico, não sendo atingido pela transformação da RMV, quando transformada em autarquia pela Lei nº 1.812, em 1953.

Sentença reformada. Ação procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Revisor, dar provimento ao recurso e reformar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1984.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Dirceu Pacheco Coelho propôs a presente ação ordinária contra a União Federal, objetivando aposentadoria pelo Tesouro Nacional, independentemente da aposentadoria previdenciária.

O Dr. Juiz Federal relatou e decidiu o processo da seguinte maneira:

Trata-se de ação de procedimento ordinário movida por Dirceu Pacheco Coelho contra a União Federal, visando compelir a ré ao pagamento de proventos pelo Tesouro Nacional, relativos à dupla aposentadoria de ferroviário, a partir da data de seu desligamento do serviço por força da aposentadoria previdenciária, de conformidade com o abaixo resumido. O autor ingressou na Rede Mineira de Viação em 14 de julho de 1936 e foi aposentado pela Previdência Social em outubro de 1980, para a qual contribuiu por mais de 35 anos, quando lotado na Superintendência Regional do Rio de Janeiro da Rede Ferroviária Federal S.A. Ocupou o cargo Telegrafista CT. 207, classe «B2, nível 14, do Quadro Extinto — parte III (Rede Mineira de Viação) do Ministério dos Transportes. Conforme consta da certidão de tempo de serviço é o reclamante funcionário da Administração Direta, satisfazendo, assim, os pressupostos dos arts. 176, II e 178 da Lei nº 1.711, de 1952 e artigo 101, *a*, da Constituição da República Federativa do Brasil, para obter o gozo da aposentadoria estatutária, independentemente de já perceber proventos da aposentadoria previdenciária, no gozo da qual se acha com amparo na Lei nº 2.752, de 10-4-1956, que permite a dupla aposentadoria. Lembra, também, o autor, que o Parecer L-211, de 4-10-1978 da Consultoria Geral da República, suspendeu o impedimento dos ferroviários ao gozo da aposentadoria estatutária cumulada com a aposentadoria previdenciária. O autor é funcionário público da União cedido à RFFSA, nos termos do artigo 15 da Lei nº 3.115, de 21-11-1957 e por força do Decreto-Lei nº 5.858, de 21-11-1941, os servidores da antiga Estrada de Ferro Oeste de Minas (Rede Mineira de Viação) que foram incluídos nos Quadros do Ministério dos Transportes, tornando-se servidores federais. Cita o autor jurisprudência com hipóteses semelhantes de seu caso, e a Súmula nº 8, do TFR, que retirou os obstáculos à concessão da dupla aposentadoria aos ferroviários. Requer a procedência da ação com a condenação da ré a aposentá-lo pelo Tesouro Nacional, a partir da data de seu desligamento do serviço em conseqüência da aposentadoria estatutária, por tempo de serviço, com a condenação ainda em custas, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios. Juntou os documentos de fls. 5/6. A ré contestou a ação, reportando-se às informações do Ministério dos Transportes, que dizem: Os ex-servidores da Rede Mineira de Viação, de um modo geral, não têm direito à dupla aposentadoria, uma vez que eram autárquicos, no momento em que entrou em vigor a Lei nº 2.752/56. Esta lei concede a vantagem da dupla aposentadoria apenas aos funcionários públicos que não perderam a condição de servidor público ao ser instalado o regime autárquico. A Rede Mineira de Viação, a partir do advento do Decreto-Lei nº 3.858, de 1941, deixou de ter à sua disposição servidores federais, que foram absorvidos pelo Ministério de Viação e Obras Públicas, em cargos criados pelo decreto-lei anteriormente citado. Tais funcionários foram os que não quiseram perder o **status** de funcionário federal. Os que permaneceram no Quadro da Rede Mineira de Viação tornaram-se funcionários estaduais. Posteriormente, em 4 de fevereiro de 1953, através da Lei nº 812, a Rede Mineira de Viação foi transformada em autarquia federal, sob a jurisdição do Ministério da Viação e Obras Públicas, e seus servidores passaram então a ser funcionários autárquicos federais. A Lei nº 2.752/56, que serviu de fundamento do pedido do autor, exclui em seu parágrafo único aqueles que não eram funcionários públicos da Administração Direta e que não perderam essa qualidade, ao ser instalado o regime autárquico. O autor à época em que a Rede Mineira de Viação foi constituída em autarquia federal era funcionário público estadual, não podendo por isto beneficiar-se da dupla aposentadoria. Cita jurisprudência do TFR e do STF. Réplica às fls. 20/21. É o relatório. Decido: A Lei nº 2.752/56, com fulcro na qual pede o autor que seja concedida, também, a aposentadoria pelo Tesouro Nacional, exclui de seus benefícios os servidores que não eram funcionários

públicos da Administração Direta e que não perderam esta qualidade ao ser instalado o regime autárquico. Ocorre que o autor, na ocasião em que a Rede Mineira de Viação foi constituída em autarquia federal, era funcionário estadual. Era servidor estadual e foi transformado em servidor autárquico federal. Nunca pertenceu, portanto, aos quadros do funcionalismo público federal. Neste sentido já decidiu o egrégio TFR no MS nº 88.448-DF, Ac. da lavra do Min. Washinton Bolívar de Brito, publicado no DJ de 14-5-80, pág. 3398, e no de nº 88.940 — Relator Ministro Carlos Mário Velloso— *DJ* de 18-6-80, pág. 4594. Isto posto, julgo improcedente o pedido. Fixo os honorários advocatícios em Cr$ 5.000,00. Custas pelo autor» (fls. 26/28)

O autor apelou, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão (fls. 30/32). Contra-razões, pela manutenção (fl. 34). Subiram os autos ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de confirmar-se a sentença (fls. 38/41).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Trata-se de servidor da antiga Rede Mineira de Viação, já aposentado previdenciariamente, e que pretende aposentar-se também pelo Tesouro Nacional. Diz ele haver ingressado na ferrovia em 14 de julho de 1936, tendo contribuído por mais de 35 anos. Era Telegrafista pertencente ao Quadro Extinto — Parte III, do Ministério dos Transportes, lotado na Superintendência Regional do Rio de Janeiro, da RFFSA e amparado pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A União sustenta, arrimada ao parecer da Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, que o autor não era funcionário público da Administração Direta, na ocasião em que a Rede Mineira de Viação foi constituída em autarquia federal, mas sim funcionário estadual, sendo transformado em servidor autárquico federal, sem ter jamais pertencido aos quadros do funcionalismo público federal.

Não vejo, porém, como possa ser assim. A certidão de fl. 6 comprova que o autor permaneceu em serviço na condição de funcionário federal da Administração Direta, integrando o Quadro Extinto — Parte III, do Ministério dos Transportes, antigo MVOP. Não se tornou funcionário estadual, nem autárquico, pois quando a RMV foi transformada em autarquia, em 4-2-1953, pela Lei nº 1.812, não atingiu a sua situação.

Conforme assegura o autor, ele não poderia ter permanecido funcionário público federal até a data da certidão de fl. 6 (1975), se não houvesse optado por esse regime. Sendo assim, inaplicáveis ao seu caso os acórdãos alinhados pela defesa da União, que cuidam de servidores da RMV não optantes na oportunidade da Lei nº 3.852/41, que incorporou a ferrovia ao Estado de Minas Gerais. Ao caso do autor aplicam-se as decisões comuns sobre dupla aposentadoria.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso e reformo a sentença para julgar procedente a ação nos termos do pedido, sem custas, correção da Lei nº 6.899/81 e honorários advocatícios à base de 10% sobre o valor da condenação, isto é, atrasados e doze parcelas vincendas.

É como voto.

VOTO REVISOR

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sentença de primeiro grau, da lavra do ilustre Juiz Federal da 7ª Vara, da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Henry Bianor Chalu Barbosa, julgou improcedente ação ordinária movida por Dirceu Pacheco Coelho contra a União Federal, objetivando o reconhecimento do direito à dupla aposentadoria, por ter sido ferroviário da Rede Mineira de Viação.

A decisão, invocando precedentes desta colenda Corte, alude à circunstância de o autor, à data de autarquização da Rede, figurar na categoria de servidor estadual, passando a autárquico federal, sem ter pertencido aos quadros do funcionalismo público federal.

No apelo, o suplicante diz que integrou o Quadro Extinto — Parte III — RMV, do Ministério dos Transportes, regido pela Lei nº 1.711/52. Alega, ainda, não haver optado pelo regime autárquico.

Sobre o assunto, já tive oportunidade de manifestar-me de forma ampla, examinando todos os aspectos que ensejaram debates acerca da situação dos ferroviários da Rede Mineira de Viação, inclusive o problema da opção e o fato de passar o servidor a integrar Quadro Extinto do antigo Ministério da Viação e Obras Públicas, além de posterior enquadramento no PCC.

Assim sendo, faço juntar cópia do voto onde abordei a matéria (AC nº 67.516-MG), reportando-me à sua fundamentação para decidir em favor da manutenção da sentença recorrida.

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

ANEXO

AC nº 67.516-MG
Registro nº 3.224.759

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O MM. Juiz **a quo** fundamentou sua decisão nestes termos:

> «Para se poder julgar com mais segurança a presente ação, é necessário que se parta de um pequeno histórico da entidade à qual os autores se acham vinculados. Conforme nos informam os autos, a União Federal adquiriu a Estrada de Ferro Oeste de Minas em 1903 e a administrou diretamente até 19-1-1931, data do Decreto nº 19.602, pelo qual foi arrendada ao Estado de Minas Gerais. O primeiro quadro de pessoal, inserido na administração federal, foi aprovado pela Lei nº 2.544 de 1912. Até ao arrendamento citado, os servidores admitidos são funcionários públicos federais. Ao ser feito arrendamento foi respeitado o direito dos então servidores. Mas aqueles que foram admitidos após o arrendamento (1931) não mais o foram na qualidade de servidores públicos federais. Conforme nos informa a própria inicial, citando Parecer do eminente Procurador Dr. José Roberto Tamm de Lima, a única opção já exercitada por ferroviários da Estrada de Ferro Oeste de Minas deu-se em 1927 por força da Lei nº 5.109, de 20-12-26, e o Decreto nº 17.941, de 11-10-27. E esta foi para passarem a servidores federais da Administração Direta. Aos servidores admitidos após 1931 não há como se atribuir a qualidade de servidores públicos federais.»

A distinção não me parece correta, desde que, com o advento da Lei nº 3.852, de 20-4-41, que dispôs sobre a incorporação da referida Rede pelo Estado de Minas Gerais, somente aqueles que tivessem manifestado opção no sentido de conservar a condição de servidores da União Federal poderiam habilitar-se ao benefício da dupla aposentadoria, autorizada pela Lei nº 2.752, de 1956. Admissão anterior a 1931 não pode servir de base para assegurar o direito reclamado, porquanto, a partir da vigência do Decreto-Lei nº 3.858, de 1941, só os optantes permaneceram com o **status** de servidores federais da Administração Direta.

Não há muito o que se discutir, no particular, posto que torrencial é a jurisprudência pretoriana a respeito do assunto, consoante se extrai dos acórdãos trazidos à colação pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, **verbis:**

> Dupla aposentadoria. Servidores da Rede Mineira de Viação postulam aposentadoria também pelos cofres federais, com assento na Lei nº 2.752/56. Só seria de considerar viável a pretensão revogada se os postulantes quando da incorporação da Rede pelo Estado de Minas Gerais por força da Lei nº 3.852/20-4-41, houvessem optado no sentido de permanecer como servidor da União Federal.
>
> Condição essa inocorrente no caso» (ATFR-AC nº 16.487 — Rel.: Min. Henrique D'Avila, **DJ** de 11-4-67);
>
> «Funcionário. Dupla aposentadoria.
>
> Não tem direito à dupla aposentadoria o funcionário, servidor da Rede Mineira de Viação, que, quando do seu arrendamento ao Estado de Minas Gerais, não optou pela continuação do exercício da mesma (artigo 5º; do Decreto-Lei nº 3.858, de 1941)» (AC nº 15.043— Rel.: Min. Jorge Lafayette Guimarães, **DJ** de 13-9-77, pág. 6207).
>
> Dupla aposentadoria. A ela não têm direito os antigos servidores da Rede Mineira de Viação que não optaram pela condição de funcionário federal tornando-se autárquicos com a transformação da empresa em autarquia.
>
> Legitimidade da anulação das aposentadorias estatutárias indevidamente concedidas. Sentença confirmada» (AC nº 35.951 — Rel.: Min. Armando Rollemberg, **DJ** de 24-5-79, pág. 4084).
>
> Rede Mineira de Viação. Direito dos antigos servidores. Somente conservaram a qualidade de funcionários federais os que optaram expressamente por essa situação.
>
> Com a transformação da «empresa em autarquia» os funcionários que já eram considerados servidores públicos é que mantiveram o direito de «dupla aposentadoria». Ninguém o adquiriu nessa época, bem como na criação da Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima» (TFR. AC nº 13.713 — Rel.: Min. Amarílio Benjamin, **DJ** de 1-10-65, pág. 443).
>
> Mandado de Segurança impetrado por antigos servidores da Rede Mineira de Viação contra recusa da aposentadoria pelo Tesouro Nacional. Denegação de acordo com a jurisprudência do STF (MS nº 8.341 — Acórdão de 10-5-61 — Rel.: Min. Villas Boas, Tribunal Pleno, **DJ** de 23-7-62, Apenso, pág. 230).
>
> Funcionário público. Servidor da Rede Mineira de Viação não tem direito a aposentadoria pelos cofres federais, de acordo com a Lei nº 2.752/56. Mandado de Segurança indeferido» (MS 15-190— Rel.: Min. Evandro Lins e Silva, Tribunal Pleno RTJ 35.453).

Mais recentemente, na mesma linha de concepção são os arestos do egrégio Plenário desta Corte pertinentes aos Mandados de Segurança nºs 88.448, Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito (*DJ* de 14-5-80); 88.939-DF, Rel.: Min. Carlos Madeira (*DJ* de 14-5-80); 88.938-DF, Rel.: Min. Aldir Passarinho (**DJ** de 18-6-80); 88.940—DF, Rel.: Min. Carlos Mário Velloso (**DJ** 18-6-80).

Outras decisões do Pleno e das Turmas também servem de referência (EAC nº 13.713-GB; AC nº 35.951-MG; AC nº 35.043-MG e AC nº 16.487-MG), além de inúmeros julgados do Pretório Excelso, na mesma linha de entendimento (MS nº 15.190-DF; MS nº 7.817-GB; MS nº 7.815-DF; MS nº 5.144-DF; MS nº 5.174-DF; MS nº 5.131-MG e RMS nº 7.508-GB).

In casu, os autores não optaram, segundo se extrai da relação anexa ao Decreto-Lei nº 3.858/41, razão pela qual descabe considerar o pedido de aposentadoria estatutária, com fulcro na Lei nº 2.752, de 1956.

Em memorial que me foi encaminhado, os autores tecem considerações acerca de recente julgamento desta egrégia 2ª Turma, na AC nº 64.807-MG, em que foi Relator o eminente Ministro José Cândido, procurando demonstrar que os pontos fundamentais da questão não foram enfrentados, prejudicando, assim, o reexame da jurisprudência deste Tribunal, objetivo do apelo.

Dizem que a única novidade foi a referência ao recente acórdão do Pretório Excelso (RE nº 93.794-DF), o qual não pode servir de exemplo, porquanto o mérito não chegou a ser analisado, eis que o recurso extraordinário não foi conhecido.

Não assiste razão aos suplicantes. É verdade que o resultado da decisão foi o não conhecimento do recurso. Advirta-se, porém, que tal ocorreu em virtude de o recorrente não haver comprovado o dissídio jurisprudencial, o que reforça a posição contrária da Suprema Corte ao pleito. Demais disso, no voto condutor do acórdão da lavra do ilustre Ministro Moreira Alves, está afirmado que a tese do acórdão recorrido ajusta-se à orientação daquela Corte. Merece transcrição o v. aresto:

> No caso, não se aplica o óbice do inciso IV, *d*, do art. 308 do Regimento Interno então vigente, uma vez que a questão versa também a constituição, ou não, de relação estatutária com a União Federal.
>
> Afastada essa preliminar, observo que, pela letra *a* do inciso III do art. 119 da Constituição Federal, não pode o recurso ser conhecido, uma vez que o acórdão recorrido seguiu a orientação firmada por esta Corte em inúmeros julgados, como demonstrado nas contra-razões da União Federal, às fls. 94/95 (HS 9.232, 15.073, 19.103, 15.330, 15.273). Não há, pois, que se pretender tenha ocorrido negativa de vigência dos dispositivos legais invocados.
>
> Por outro lado, nenhuma questão constitucional foi ventilada no acórdão recorrido (Súmulas nºs 282 e 356).
>
> Quanto ao dissídio de jurisprudência não está ele comprovado, pois não foi trazido a confronto nenhum acórdão em contrário de outro Tribunal que não o que prolatou o acórdão recorrido.
>
> Em face do exposto não conheço do presente recurso.»

Ora, no voto do Sr. Ministro Aldir G. Passarinho, impugnado no recurso extraordinário, a matéria foi abordada no ponto ora questionado, ou seja, o da opção, inclusive no despacho que admitiu o recurso, onde esse ângulo foi, amplamente, desenvolvido.

Alega-se que a União Federal não comprovou ter havido qualquer opção e que a legislação pertinente prevê uma manifestação anterior, que não existiu.

Com a devida vênia, a colocação é distorcida. O Decreto-Lei nº 3.858, de 21 de novembro de 1941, foi expedido exatamente para definir, em termos de estrutura funcional, a situação dos servidores da antiga Estrada de Ferro Oeste de Minas, criando-se os Quadros I e III do então Ministério da Viação e Obras Públicas, com cargos previstos para atender àqueles que optaram pela condição de funcionário federal, na conformidade do disposto no seu art. 3º, sendo que o parágrafo único, do mesmo dispositivo, é explícito em indicar que são eles os constantes da relação anexa.

Os demais, que não manifestaram o desejo de escolha por aquela situação, passaram, definitivamente, para o Quadro da Estrada, consoante declarado no art. 5º, do diploma em referência. É a própria lei que estabelece a distinção, em razão do termo optativo, regulando, decerto, um fatò preexistente. Não cabe ao julgador a busca, através pesquisa ou diligência, de documentos que comprovem o sentido da regra. A vontade legislativa, expressa na norma, está imune a tais providências. Aplica-se à hipó-

tese, inexoravelmente, o brocardo latino: **verba cum effectu, sunt accipienda**. As palavras devem ser entendidas como tendo alguma eficácia, conforme lembrado pelo Mestre Maximiliano («Hermenêutica e Aplicação do Direito», pág. 250). No máximo poder-se-ia admitir a documentação como elemento histórico do processo elaborativo, sem contudo exigi-la como motivo da compreensão do texto, o que viria a ser um absurdo jurídico, isto é, condicionar a aplicação da regra à amostragem dos expedientes dos quais originou.

Por derradeiro, acentue-se que se alguma prova tivesse de ser formalizada seria aquela cabível aos autores, no sentido de demonstrarem que optaram pela condição de funcionário federal, de sorte a integrarem a relação nominal do Decreto-Lei nº 3.858, de 1941.

Quanto ao enquadramento operado pela Lei nº 3.780, de 1960, evidentemente, desmerece consideração o argumento, não só porque estranho ao objeto da demanda, mas, e principalmente, porque a classificação ali disciplinada alcançou todo o funcionalismo da Administração Federal, quer direta quer indireta, não importando a categoria. Vê-se, ainda, que, posteriormente, a Lei nº 4.069, de 1962, por seu art. 23, parágrafo único, mandou enquadrar servidores admitidos sob qualquer forma e até mesmo sob o regime de acordos e convênios, o que leva à conclusão de descompromisso com situações pretéritas. Invocar esse procedimento para reivindicar benefícios anteriores, resultantes de ordenamento de conteúdo extremamente diverso, não pode, como é óbvio, merecer acolhida a pretensão.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da União Federal para julgar totalmente improcedente a ação, condenados os autores nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, proporcionalmente divididos, prejudicado, em conseqüência, o apelo dos autores.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.659 — RJ — Reg. nº 4.404.920 — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Rev.: O Sr. Min. William Patterson. Apte.: Dirceu Pacheco Coelho. Apda.: União Federal. Advs.: Jayme Ramos da Fonseca Lessa e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Revisor, deu provimento ao recurso e reformou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 11-9-84 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro José Cândido votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.659-RJ
(Registro nº 4.404.920)

Relator: O Sr. *Min. José Dantas*

Embargante: *União Federal*

Embargado: *Dirceu Pacheco Coelho*

Advogados: *Jayme Ramos da Fonseca Lessa e outro*

EMENTA: Ferroviário. Dupla apsentadoria. Rede Mineira de Viação.

Servidores não optantes. A teor da invariável orientação do Supremo Tribunal Federal, carecem de direito à aposentadoria estatutária os servidores da antiga RMV não relacionados em anexo ao Decreto-Lei nº 3.858/41.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de agosto de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente — JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos infringentes interposto pela União, do acórdão da eg. 2ª Turma, na AC 81.659, provida pelo voto do Sr. Ministro Gueiros Leite, com adesão do Sr. Ministro José Cândido, a teor dos seguintes fundamentos:

> O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Trata-se de servidor da antiga Rede Mineira de Viação, já aposentado previdenciariamente, e que pretende aposentar-se também pelo Tesouro Nacional. Diz ele haver ingressado na ferrovia em 14 de julho de 1936, tendo contribuído por mais de 35 anos. Era Telegrafista pertencente ao Quadro Extinto — Parte III, do Ministério dos Transportes, lotado na Superintendência Regional do Rio de Janeiro, da RFFSA e amparado pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A União sustenta, arrimada ao parecer da Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, que o autor não era funcionário público da Administração Direta, na ocasião em que a Rede Mineira de Viação foi constituída em autarquia federal, mas sim funcionário estadual, sendo transformado em servidor autárquico federal, sem ter jamais pertencido aos quadros do funcionalismo público federal.

Não vejo, porém, como possa ser assim. A certidão de fl. 6 comprova que o autor permaneceu em serviço na condição de funcionário federal da Administração Direta, integrando o Quadro Extinto — Parte III, do Ministério dos Transportes, antigo MVOP. Não se tornou funcionário estadual, nem autárquico, pois quando a RMV foi transformada em autarquia, em 4-2-53, pela Lei nº 1.812, não atingiu a sua situação.

Conforme assegura o autor, ele não poderia ter permanecido funcionário público federal até a data da certidão de fl. 6 (1975), se não houvesse optado por esse regime. Sendo assim, inaplicáveis ao seu caso os acórdãos alinhados pela defesa da União, que cuidam de servidores da RMV não optantes na oportunidade da Lei nº 3.852/41, que incorporou a ferrovia ao Estado de Minas Gerais. Ao caso do autor aplicam-se as decisões comuns sobre dupla aposentadoria.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso e reformo a sentença para julgar procedente a ação nos termos do pedido, sem custas, correção da Lei nº 6.899/81 e honorários advocatícios à base de 10% sobre o valor da condenação, isto é, atrasados e doze parcelas vincendas.

É como voto.» — fls. 50/51.

Pede-se o prevalecimento do voto vencido do Sr. Ministro William Patterson, reportado aos fundamentos que S. Exa. expendera ao votar a AC nº 67.516-MG, inclusive quanto ao fato de passar o servidor a integrar Quadro Extinto do antigo MVOP: destaquem-se do voto referenciado os seguintes tópicos:

Por derradeiro, acentue-se que se alguma prova tivesse de ser formalizada seria aquela cabível aos autores, no sentido de demonstrarem que optaram pela condição de funcionário federal, de sorte a integrarem a relação nominal do Decreto-Lei nº 3.858, de 1941.

Quanto ao enquadramento operado pela Lei nº 3.780, de 1960, evidentemente, desmerece consideração o argumento, não só porque estranho ao objeto da demanda, mas, e principalmente porque a classificação ali disciplinada alcançou todo o funcionalismo da Administração Federal, quer direta quer indireta, não importando a categoria. Vê-se, ainda, que, posteriormente, a Lei nº 4.069, de 1962, por seu art. 23, parágrafo único, mandou enquadrar servidores admitidos sob qualquer forma e até mesmo sob o regime de acordos e convênios, o que leva à conclusão de descompromisso com situações pretéritas. Invocar esse procedimento para reivindicar benefícios anteriores, resultantes de ordenamento de conteúdo extremamente diverso, não pode, como é óbvio, merecer acolhida a pretensão.» — fl. 59.

Em sustentação dos embargos, a União arrola farta jurisprudência sobre não se estender aos antigos servidores da Rede Mineira de Viação, não optantes, o direito a dupla aposentadoria; e no particular de terem passado a integrar o quadro extinto do MVOP, assevera o seguinte:

Os funcionários que, *por opção* conservaram o **status** de funcionário federal, foram relacionados *nominalmente* em anexo ao Decreto nº 3.858/41, não constando, entre eles, o embargado.

Posteriormente, com a rescisão do arrendamento (Lei nº 1.812/53), a Rede Mineira de Viação foi instituída em *autarquia federal*. Logo, aqueles servidores que, de acordo com o Decreto-Lei nº 3.858/41 pertenciam à administração estadual passaram a *servidores autárquicos* federais.

Com o advento da Lei nº 3.115/57, que criou a Rede Ferroviária Federal S.A., a situação jurídica desse pessoal permaneceu a mesma, ou seja, *autárquica*.

Com efeito, veja-se o que estabelece a referida lei, em seu artigo 15, **caput**, e § 2º, letra *a*:

Art. 15. Aos servidores das ferrovias de propriedade da União, por ela administradas *qualquer que seja sua qualidade* — funcionários públicos e *servidores autárquicos* ou extranumerários amparados ou não pelo artigo 23 e pelo parágrafo único do art. 18, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ou pelas Leis nºs 1.711, de 28 de outubro de 1952 (art. 261) e 2.284, de 9 de agosto de 1954 — ficam garantidos todos os direitos, prerrogativas e vantagens que lhes são assegurados pela legislação em vigor.

§ 2º Os referidos servidores ficarão sujeitos ao seguinte regime:

passarão a integrar, na jurisdição do Ministério da Viação e Obras Públicas, quadros e tabelas suplementares extintos, cujos cargos e funções, assim como as classes ou padrões iniciais, quando de carreira, serão suprimidos à medida que vagarem. Depois de suprimidos todos os cargos da classe ou padrão inicial, começarão a ser suprimidos os da classe ou padrão imediatamente superior e assim sucessivamente, até a integrar supressão da carreira».

Portanto, a Lei nº 3.115/57 não trouxe qualquer modificação ao **status** funcional dos servidores das diversas ferrovias que vieram a constituir a empresa Rede Ferroviária Federal S.A. Quem era funcionário da administração direta assim permaneceu, o mesmo ocorrendo com os servidores autárquicos, que continuaram *autárquicos* (artigo 15, **caput** embora integrando Quadros Extintos na jurisdição do antigo MVOP (§ 2º, letra *a*. — fls. 69/70.

Donde concluir o Subprocurador-Geral Paulo Sollberger, signatário da petição de embargos:

Do exposto, resulta claro que o embargado, ao ser incluído no Quadro III, Extinto, do Ministério dos Transportes (antigo MVOP), o foi, não por força do DL nº 3.858, mas na qualidade de *servidor autárquico e em cumprimento à norma do art. 15, § 2º, letra* **a**, da Lei nº 3.115/57. — fl. 71.

Sem impugnação.

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, no tocante a fazerem jus à aposentadoria pelo Tesouro Nacional os servidores da antiga Rede Mineira de Viação, tenho ponto de vista vencido neste Tribunal e também recusado pelo Supremo Tribunal Federal.

Em voto no Mandado de Segurança nº 88.603, Pleno de 10-4-80, pensei ter demonstrado que o Decreto-Lei nº 3.858/41 apanhara o fato concreto de algumas opções inespecíficas de servidores que pediram transferência para o quadro do próprio Ministério (onze ao todo) e as tomara como regra objetiva da permanência dos demais servidores no quadro da Estrada de Ferro Oeste de Minas, então arrendada ao Estado de Minas Gerais, atribuindo-lhes uma pseudo-opção por continuarem na Rede Mineira de Viação — pseudo, porque jamais foram chamados a optar aqueles servidores.

Daí que eu deveria ter a maior simpatia pela tese menor da aposentadoria estatutária desses demais servidores, à luz de sua integração aos quadros extintos do Ministério da Viação e Obras Públicas, como entendeu o venerando acórdão embargado, com apoio na certidão de fl. 6.

De fato, a referida peça não faz distinção do tempo de serviço público certificado ao ora embargado, prestado de 1936 a 1975 (Quadro Extinto, Parte III, Rede Mineira de Viação do Ministério dos Transportes), pelo que o eminente Relator da apelação acatou o raciocínio do autor, *de que ele não poderia ter permanecido funcionário público federal até a data da certidão, se não houvesse optado por esse regime.*

No entanto, considerada aquela iníqua disposição do Decreto nº 3.858, de 1941, a consignação do quadro a que pertenceu o servidor (Parte III, RMV) contém uma distinção prejudicial à pretensão do autor. É que dita nomenclatura abrigou justamente aqueles desavisados *não optantes* após a sua **via crucis** pelos quadros estadual e autárquico, sem volta ao antigo **status** de funcionário federal, de modo determinado pela Lei nº 3.115, de 57 (criação da RFFSA), cujo art. 15, como se viu de sua transcrição, integrou à jurisdição do Ministério todos os funcionários cedidos, sem modificação da respectiva qualidade de funcionários públicos, servidores autárquicos ou extranumerários.

Nesse propósito, aliás, também me pronunciei naquele indicado voto, **verbis**:

> Dispenso-me do fundamento mais amplo de que desde sua inclusão no Quadro do Ministério dos Transportes, todos os servidores das autarquias ferroviárias extintas tenham adquirido a condição de funcionário da Administração Direta; com a devida vênia, o fundamento não me convence, conforme observei em resposta a sua brilhante sustentação, formulada pelo Ministro Paulo Távora, por ocasião da uniformização de jurisprudência que resultou na Súmula nº 8 deste Tribunal».

No mesmo sentido, digo agora, é a jurisprudência do Tribunal, cotejada no Parecer, toda posta em negar aos antigos servidores da Rede Mineira, salvo aqueles onde felizes optantes, qualquer direito à aposentadoria estatutária.

Pelo exposto, com a devida vênia, e lamentando o pior resultado, recebo os embargos, para restabelecer a sentença de Primeiro Grau.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Rejeito os embargos, coerente com o voto proferido na Turma e que foi lido, em seu voto, pelo eminente Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 81.659 — RJ — Reg. nº 4.404.920 — Rel.: Min. José Dantas. Embte.: União Federal. Embdo.: Dirceu Pacheco Coelho. Advs.: Jayme Ramos da Fonseca Lessa e outro.

Decisão: A Seção, por maioria, recebeu os embargos, vencidos os Srs. Ministros Gueiros Leite e José Cândido. (Em 14-8-85 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar, William Patterson, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite e Nilson Naves votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Leitão Krieger e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 84.469 — RJ
Registro nº 2.011.336)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Revisor: O Sr. *Ministro José Cândido*

Remetente ex officio: *Juízo Federal da 3ª Vara-RJ*

Apelante: *União Federal*

Apelados: *Alair de Freitas Silva e outro*

Advogados: *Clemente Hungria e outros*

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Demissão. Reintegração. Absolvição criminal. Conseqüências.

Restando incomprovado o elemento caracterizador do crime de concussão (art. 316 do CPP), qual seja o ato de exigir vantagem indevida, desfigurado está o ilícito penal, não se podendo, portanto, falar em insuficiência de provas para a absolvição. O que ocorreu, na verdade, foi a inexistência do fato delituoso, circunstância que autoriza desconstituir o decreto de demissão do funcionário, acusado, no processo administrativo, de idêntico ilícito (art. 195, IV, da Lei nº 1.711, de 1952).

Verba honorária que se reduz.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar parcial provimento à apelação da União, no tocante a honorários, vencido o Sr. Ministro José Cândido, que dava provimento à apelação da União Federal, para reformar 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, 27 de setembro de 1985.

OTTO ROCHA, Presidente — WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A matéria versada nestes autos foi assim relatada pelo Dr. Fernando Gonçalves, eminente Juiz Federal da 3ª Vara-II, da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro:

«Alair Freitas Silva e Dirceu Guedes Ramos, qualificados na inicial, por advogado constituído, ajuizaram esta ação ordinária contra a União Federal pleiteando seja declarada a nulidade dos atos de suas demissões do serviço público, em virtude de ilegalidade havida na condução do processo administrativo, com a conseqüente reintegração nos cargos que ocupavam, observadas as vantagens patrimoniais e funcionais a eles inerentes, bem como custas, juros e honorários de advogado.

Segundo o articulado vestibular eram os autores funcionários públicos, há mais de 30 anos, e ocupavam no Ministério da Fazenda o cargo de Agentes de Tributos Federais, quando, em 16-6-76, foram, através de decreto do Exmº Sr. Presidente da República, demitidos, consoante as conclusões do Processo Administrativo nº 0768-05964/74.

Pelos mesmos motivos do processo administrativo, assinalam, responderam a uma ação penal, como incursos nas penas do art. 316 do Código Penal (concussão), sendo, a final, absolvidos em primeira instância, com confirmação da decisão pelo eg. Tribunal Federal de Recursos que ementou o Acórdão, fundando-se na inexistência do fato criminoso. Decorre, então, que se não houve fato delituoso, não poderá existir, nem mesmo residualmente, falta administrativa a ser punida, máxime porque o processo administrativo é formado por cópias de peças extraídas do processo criminal.

Não havendo fato nem autoria, prossegue a inicial, torna-se impossível a decisão administrativa porque a sentença criminal definitiva faz coisa julgada, ut o ensinamento de Clóvis Bevilacqua, sendo, por isto, insubsistente a extrema decisão que deve ser anulada com reintegração dos autores.

Além de procuração de fl. 6, instruem a inicial os documentos de fls. 7 e 8.

Citada, ofereceu a União a defesa de fls. 13/14 onde assinala que os autores foram demitidos por infringência ao disposto no art. 195, IV, da Lei nº 1.711/52, valendo-se do cargo para tirar proveito pessoal em detrimento da função. O processo administrativo foi regular e concluiu pela culpabilidade deles no âmbito administrativo que é um **minus** em relação à esfera penal, «onde o mesmo fato pode não ser bastante grave para configurar um crime e, todavia, constituir falta que justifique a demissão» (RE nº 50.772-STF).

Foram os autores absolvidos por falta de provas, conclui o Dr. Procurador da República, mas não foi reconhecida a inexistência material do fato.

Defesa intruída pelos documentos de fls. 15/33, ouvidos os AA. — fls. 35/36, onde sustentam a inexistência do crime.

Saneador de fl. 40 livremente passado em julgado.

Na audiência noticiada pela ata de fl. 54 foram ouvidas as testemunhas arroladas pelos autores, vindo, a seguir, aos autos, por certidão, a decisão absolutória, bem como o teor do ven. Acórdão que a confirmou, ut fls. 60/103.

Juntaram os autores as razões expendidas no processo criminal fls. 117/239, bem como os documentos de fls. 241/267, ouvida a União — fl. 268v.

O trânsito em julgado do ven. Acórdão foi comprovado pela certidão de fl. 274, ciente a União (fl. 282).

Do processo administrativo foram trasladadas as peças de fls. 287/303, com manifestação da União.

À causa atribui-se o valor de Cr$ 830.000,00 (oitocentos e trinta mil cruzeiros), pagas as custas acrescidas».

Sentenciando, julgou procedente a ação para condenar a ré a reintegrar os autores nos cargos que ocupavam, observadas as vantagens patrimoniais e funcionais aos mes-

mos inerentes, bem como ao pagamento dos vencimentos e outras vantagens em atraso, com juros, contados da citação, correção monetária (Lei nº 6.899/81), além de honorários de 15% sobre o que for apurado em execução.

Recorreu a União Federal (fls. 322/323), reportando-se aos argumentos já desenvolvidos, em sua defesa, no curso da lide.

Contra-razões às fls. 327/366.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo (fls. 392/394).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Não constitui novidade a tese jurídica da independência das instâncias administrativa e criminal nem causa surpresa a afirmação de que a jurisprudência pretoriana só admite reflexos da sentença criminal na situação funcional quando nega a autoria ou declara inexistente o fato. Isso está expresso na ementa do Acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal, pertinente ao RE nº 99.958-2-BA, sendo Relator o eminente Ministro Rafael Mayer, **verbis**:

> «Funcionalismo. Demissão. Absolvição no Juízo Criminal. Repercussão no Juízo Cível. Falta residual. Súmula nº 18.
>
> A Súmula nº 18 do STF reflete o princípio da autonomia da jurisdição cível e criminal, consubstanciado nos arts. 1.525 do CC e 200 da Lei nº 1.711/52, segundo o qual a absolvição no Juízo criminal não invalida a demissão, em processo administrativo, senão quando naquele se estabeleça a inexistência do fato ou da autoria. A absolvição por falta de provas não repercute na instância administrativa, sendo sempre possível a sanção administrativa pela falta residual. Recurso Extraordinário conhecido e provido».

Diante de tais premissas é que se há de examinar a espécie, porquanto a pretensão ajuizada diz com o retorno ao serviço de um servidor punido por ato apreciado em processo-crime.

Os autores foram demitidos com base no art. 195, IV, da Lei nº 1.711, de 1952, acusados de se valerem do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função, equivalente o ilícito administrativo ao crime de *concussão*, tal como conceituado no art. 319, do Código Penal.

Evidencia-se, de pronto, que se cuida de hipótese onde as instâncias, apesar de independentes, entrelaçam-se no objetivo comum de sancionar o faltoso pelo mesmo fato, cada uma no seu campo de atuação repressiva.

Na esfera administrativa, o que se viu, inicialmente, foi a exclusão do alcance da pena mais grave, porquanto a Comissão de Inquérito, instaurada para apurar a denúncia veiculada em noticiário jornalístico sobre a prisão em flagrante dos funcionários quando tentavam obter de contribuinte vantagem pecuniária para aliviar este último de processo fiscal, sugeriu, apenas, uma suspensão de 90 (noventa) dias. De forma inusitada, outra comissão foi nomeada para examinar a gravação oferecida pelo contribuinte, através da qual estaria configurada a prova do delito. Embora requerida uma perícia técnica para análise da respectiva fita, esta não se fez. Mesmo assim, prosseguiu-se na tarefa de renovar o inquérito, tomando-se novos depoimentos, agora para possível identificação de vozes. Inobstante as vacilações e negativas, neste mister, resolveu a segunda Comissão de Inquérito sugerir a demissão dos servidores.

Esse simples relato seria o bastante para convencer o julgador da inclemência do agente público na aplicação da penalidade. Em primeiro lugar, porque, sem motivação válida, desprezou os resultados da primitiva comissão. Em segundo lugar, porque acolheu sugestão de um órgão cuja finalidade era a de complementar a instrução do pro-

cesso, situação estranha no ordenamento administrativo específico, e que, assim mesmo, não cumpriu sua atribuição (perícia da gravação), preferindo investir-se de outros poderes investigatórios, cujo êxito mereceria reservas, principalmente no conduzir a uma punição tão severa como a demissória.

A única falta que resultou apurada, pelas duas comissões, foi aquela do deslocamento dos fiscais para prestarem esclarecimentos a contribuinte sobre a sua autuação, ainda que este seja uma das figuras mais representativas do Poder Legislativo (Senador), pois a função do agente não engloba tais cortesias. Do parecer de fls. 917/924 (proc. adm. apensado), da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, extrai-se essa certeza. É ler-se:

> «Ficou ressaltado tanto no relatório da primeira Comissão de Inquérito como no da segunda, que agiram erradamente ou de modo a contrariar os regulamentos e a lei. A função do fiscal é realizar o seu trabalho sem outras considerações que não sejam as de bem servir ao cargo. Quando examina a escrita do contribuinte e encontra fatos que significam infrações da legislação tributária federal, sua obrigação, seu dever legal é instaurar o processo fiscal competente e fazer as comunicações recomendadas na legislação, principalmente nas normas de serviço interno, que são completas neste particular.
>
> Se o contribuinte autuado ou sob fiscalização quiser algum esclarecimento, deve tomar a iniciativa de procurar o fiscal ou dirigir-se à repartição onde se acha em curso o processo, ou proceder pela forma como melhor entender. Não tem o fiscal que procurá-lo, nem que lhe dar orientação onde esta não é pedida, muito menos pretender impô-la onde ela não é sequer desejada. Por isso, uma insistência, como a dos acusados, deixa bastante dúvida no espírito de quem dela toma conhecimento, e não seria demais supor o pior.
>
> A prova, portanto, muito embora contenha aquelas falhas que se vêem ausentes em melhor comprovação, não é, porém, de todo inválida, e pode servir para sustentar os atos da autoridade. Na imposição das penas disciplinares os indícios em conjunto servem para formar o convencimento do julgador. Cabe seguir, todavia, a orientação traçada no art. 202, da Lei nº 1.711, de 1952 (Estatuto), segundo a qual devem ser consideradas a natureza e a gravidade da infração sempre que se ponha penalidade administrativa, tendo-se, ainda, em conta os prejuízos que provieram para o serviço público. Nos fatos dos acusados, tudo isso foi considerado no exame realizado, sendo circunstâncias que servem para dar os limites do justo na imposição das penalidades».

Punições mereciam os funcionários, é evidente, pela falha apontada, jamais, porém, a de demissão. Essa só seria possível se comprovado, de forma inequívoca, o ilícito do art. 195, IV, do Estatuto. Isto, todavia, não se deu. As provas trazidas a conhecimento das comissões não autorizavam a exclusão decretada, como, aliás, concluiu a primeira, nem ensejaria ao Judiciário, como não enseja agora, avalizar uma pena baseada em elementos probatórios de fragilidade constatada.

Portanto, abstraindo-se a circunstância da existência de uma ação penal ajuizada pelos mesmos fatos, teria a Justiça material suficiente para recusar a demissão dos funcionários. Como, porém, a acusação importava em prática de delito penal (concussão) e a medida própria foi providenciada, não se poderia desprezar o resultado desta, como fator de sustentação do ato administrativo. Daí porque a sentença criminal, em tais casos, conduz, sem sombra de dúvida, o comportamento futuro em relação à pena administrativa.

Tivessem os servidores sido condenados, nada mais teria de ser dito quanto ao ato executivo, ainda que permanecesse o convencimento já expresso. Acontece que foram eles absolvidos em ambas as instâncias, o que reforça a compreensão da insustentabilidade do decreto de demissão.

A única discussão que resiste, a esta altura, está ligada aos termos do dispositivo sentencial e suas conseqüências, em face da consagrada tese jurídica segundo a qual só a negativa da autoria ou a inexistência do fato autoriza o reflexo no posicionamento da Administração Pública.

Na decisão de primeiro grau, o MM. Juiz **a quo,** após percuciente análise do processo, chegou à conclusão de que se impunha a absolvição dos denunciados. Sua fundamentação está desenvolvida, de modo inquestionável, na direção da inexistência do fato criminoso, consoante se percebe desses lances:

> «Inexistem, aqui, elementos para se afirmar que o fato não foi artificialmente provocado.
>
> Então, vale a menção à Súmula nº 145, do Supremo Tribunal Federal, que dispõe:
>
> «Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação» (obs. cit. págs. 172 e 19).
>
> A convicção que não resulta da necessidade compulsiva de compreender é nociva.
>
> O que terá que vir, não da formação livresca ou do que se sugere.
>
> Cabe se projetar, sempre, uma visão eqüitativa, às observações, extraída da própria vida, tocando em almas vivas.
>
> O tecnicismo contribui para prejudicar a visão de valores mais compatíveis e perduráveis.
>
> Por esse motivo, é que já se disse que o homem é um pobre animal ameaçado pela insegurança e de uma extinção, que envolve o universo.
>
> Mas, o preço de sua proteção não pode ser o da restrição às garantias de todos.
>
> A desvirtuação dos meios e processos de captação de provas não impede a sua virtuação com a serena aplicação das leis.
>
> O Juiz sabe que há imperfeições — no homem e na vida — como que há paixões e interesses, ainda que nobres, que viciam àquela e impedem a autocrítica.
>
> Deve prevenir-se — ensinava Roberto Lyra — contra o subjetivismo de suas opções («Introd. ao estudo do Dir. Penal Adj. e do Dir. Pen. Exec.», Rio, 1960, págs. 25/26).
>
> Ademais, nada é tão difícil, na formação do processo criminal, como obter a certeza dos fatos que se controvertem.
>
> Malatesta afirmava que «o fim supremo, por isso, de toda a ordem processual, que se inspire na defesa jurídica, deve ser: conciliar e defender ao mesmo tempo estes dois direitos; e a conciliação obtém-se munido somente no caso de certeza sobre a criminalidade».
>
> Logo, é preciso apontar as dúvidas, que estão nas provas, sempre relativas».

No dispositivo, porém, indica o item VI, do art. 386, do CPP (insuficiência de provas) como base da absolvição. Diante disso, ressurgiram as dúvidas sobre o aproveitamento da absolvição para se anular o ato de demissão.

Estou em que, ao invocar a Súmula nº 145, do STF, bem assim o enfoque dado pelo **decisum,** levariam melhor o enquadramento para o item II, do citado art. 386 (não haver prova da existência do fato).

Tenha-se presente que se debate a existência de um *fato criminoso,* capitulado no art. 316, do Código Penal, assim:

«Art. 316. Exigir para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida».

Ora, o delito configura-se com a *exigência* sob as formas mencionadas, de vantagens indevidas. Ou comprova-se esse fato e consuma-se o delito ou não se comprova e, então, não se há de falar em crime.

No particular, os elementos colhidos na instrução processual comprovam um outro fato, qual seja, a presença dos fiscais no Gabinete do Senador. O próprio flagrante «preparado» e não «esperado», porquanto os funcionários foram a convite do contribuinte para esclarecer a autuação fiscal, nada conseguiu, a não ser registrar a presença. Os policiais, colocados em posição estratégica, nada ouviram sobre exigência de vantagem indevida, e ao penetrarem na sala não testemunharam o recebimento da quantia que se alega. Os cheques não estavam em poder dos fiscais ou mesmo estes em atitudes de recebê-los. Ao contrário, estavam sobre a mesa do Senador e nenhum gesto foi percebido acerca de possível aceitação. Tratando-se de um flagrante preparado, não causa estranheza a existência dos cheques. Mas, para comprovar o delito que se pretende, seria necessário que o flagrante apanhasse o momento da transferência ou a guarda em poder dos acusados.

O episódio do flagrante foi detalhadamente analisado pelo Ministro Jarbas Nobre, Relator da Apelação Criminal, neste Colegiado, merecendo destacar os pontos assinalados no seu substancioso voto (lê fls. 86/92).

Ilustrando suas conclusões, o eminente Relator aduz comentários relevantes sobre considerar inexistente o delito de concussão. É ler-se:

«Com tal vício e visto que ele impediu a consumação do delito, este, em verdade, não existiu.

É o enunciado da Súmula nº 145 que consagrou o princípio de que não há crime sem resultado e sem que tenha ocorrido perigo de dano.

A propósito, vale transcrever o que escreve o criminalista Evandro Lins e Silva à fl. 549 do parecer que emitiu:

«Se o fato se pratica em momento e local fixados previamente pela autoridade, sob sua **mise en scène** o delito se desfigura ou se torna inviável à sua realização». Ensina Eugenio Florian que o crime, assim cometido, se bem que «exteriormente perfeito», não é «senão aparente»:

«não é coisa séria, não realiza em si nenhuma violação jurídica; e isso tanto mais quando do disfarce seja partícipe o pretenso sujeito passivo ou titular do bem jurídico, tido em vista, caso em que o consenso deste anula o delito desde a origem».

E conclui, com a segurança e autoridade que todos lhe reconhecem:

«Ainda aqui, a nosso ver, se bem que por uma diversa razão, a impossibilidade é jurídica, já que o preordenado acordo com a autoridade tira ao fato a nota antijurídica...».

Os apelados são acusados pelo crime de concussão que, na forma do disposto no art. 316, do Código Penal, consiste na ação do funcionário em exigir vantagem ilícita, vale dizer, nas palavras de Magalhães Noronha («Direito Penal» — vol. 4º, pág. 294), «impor, ordenar, reclamar»... «delito afim da extorsão»... equivalente a constrangimento».

No caso, ao que dizem os autos (e quanto ao fato, nesse sentido, a palavra do Senador é isolada), essa exigência não ficou comprovada.

A conversa entre a vítima e os fiscais, ocasião em que a vantagem ilícita teria sido pedida, não foi testemunhada. Nem pelos policiais que estavam no banheiro.

Tampouco, há comprovação de que os cheques emitidos pelo Senador foram entregues aos fiscais ou a um deles.

A vítima faz afirmação positiva.

Os policiais, não. Dizem que os encontraram sobre a mesa.

Em torno dos fatos há indícios.

Isto é inegável.

Entretanto, eles não merecem maior crédito, porque parciais e suspeitos.

É ler-se este tópico da sentença à fl. 598.

As testemunhas,

«uma delas era irmão do queixoso; outra, seu assessor ou advogado de partido; e outra, empregado.

Apesar de toda a boa fama que se lhes pode atribuir, não estão destituídas de parcialidade.

A segunda, não sabia nada de ciência própria, ou por ter assistido ou presenciado fatos, mas por ouvir dizer, o que é diferente.

Os depoimentos, dos policiais, por exemplo, não induzem a verossimilhança».

O flagrante foi preparado, apontamos.

Os fatos não estão testemunhados.

Não houve exigência de vantagem ilícita. No máximo, segundo relata o Senador, e isto restou incomprovado, teria havido solicitação de recompensa ilegítima, sem a ocorrência, porém, de constrangimento, elemento tipificador no crime de concussão.

O crime, cuja prática se imputa aos apelados, restou não comprovado.

Por isto, confirmo a sentença.

Nego provimento a todos os recursos».

Não há dúvida, portanto, que a absolvição criminal, embora ressaltando aspectos irregulares da conduta dos fiscais, resultou da induvidosa *inexistência do fato criminoso*, nos termos da definição legal (art. 316, do CP). Os outros fatos apurados, ainda que a eles possam ser irrogados procedimentos administrativos puníveis, não conseguem compor a figura delituosa da concussão.

Sendo assim, se já existia a convicção da inocorrência do ilícito administrativo, pelo exame que se fez dos inquéritos correspondentes, reforçado está este Juízo de valor pelo resultado da ação penal. Em resíduo não se pode falar, pois, tanto o procedimento administrativo como o judicial julgaram os mesmos fatos, sendo certo, ainda, que a motivação jurídica do ato demissório (art. 195, IV, do Estatuto dos Funcionários) coincidiu com a examinada no processo-crime.

O único reparo à sentença é no tocante ao percentual da verba honorária, que deve ser reduzida, de sorte a ajustar-se à orientação desta colenda Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da União Federal, tão-somente, para reduzir a 10% o percentual dos honorários advocatícios, mantidos os demais dispositivos do decisório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Ação Ordinária proposta por ex-agentes fiscais objetivando reintegração nos cargos que ocupavam.

Sentença penal que absolveu os réus por inexistir prova suficiente para a condenação.

Processo administrativo que concluiu pela responsabilidade dos fiscais, que se teriam valido do cargo para obtenção de proveito pessoal em detrimento da dignidade da função. Evidência dos resíduos da falta administrativa.

É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, no sentido de que a absolvição de funcionário público acusado de crime contra a administração só tem qualidade para ilidir o ilícito administrativo, quando ela se funda na inexistência do fato ou na negativa da autoria. Hipóteses não configuradas nos autos, à toda evidência.

Além disso, os resíduos de ilícito administrativo não recomendam o deferimento da pretensão dos autores.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Revisor): Trata-se de apelação interposta pela União Federal da sentença do ilustre Juiz Fernando Gonçalves, que julgou procedente a Ação Ordinária proposta por ex-agentes fiscais, para reintegrá-los nos cargos que ocupavam e dos quais foram demitidos em conseqüência do inquérito administrativo, pela prática da infração capitulada no art. 195, IV, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou seja, «valer-se do cargo para lograr proveito pessoal, em detrimento da dignidade da função».

Fundamentou-se a decisão, inequivocamente, na circunstância da absolvição dos autores, na ação penal que lhes moveu a Justiça Pública pelo mesmo fato, objeto do processo administrativo.

Lê-se na sentença, à fl. 317, **verbis**:

> «Assim, se as provas em que se basearam na esfera administrativa são deste jaez, imprestáveis para o processo criminal, a toda evidência que padece de nulidade aquele procedimento, afrontoso à ordem jurídica, pois distanciado dos princípios legais, morais e éticos que a norteiam. Se a prova é imprópria para o crime, não poderá servir também para a instância administrativa».

Em outra passagem, diz:

> «Os fatos foram incomprovados. O flagrante inexistente. Em conseqüência, malgrado a absolvição por falta de provas, desapareceu a materialidade do suposto delito» (fl. 318).
>
> Mais adiante:
>
> «É evidente, então, que se a prova do processo criminal é viciada, praticamente inexistente, não há resíduo a punir, porque, simplesmente, o fato não existiu ou, o que é a mesma coisa, não foi provado» (fl. 319).

Não me convenci do acerto da sentença apelada. A absolvição dos fiscais se deu, como se lê na ementa do Acórdão da egrégia 2ª Turma deste Tribunal, que manteve a sentença, porque

> «incomprovados, no caso, a exigência de vantagem ilícita e de constrangimento na solicitação de recompensa indevida», e porque o flagrante fora preparado e os fatos não testemunhados (fl. 102).

Do voto do Relator, ilustre Ministro Jarbas Nobre, extraem-se estes trechos (fl. 93):

> «No caso, ao que dizem os autos (e quanto ao fato, nesse sentido, a palavra do Senador é isolada), essa exigência não ficou comprovada».

Referia-se à exigência de vantagem ilícita, contra o Senador, a vítima. E continua:

«A conversa entre a vítima e os fiscais, ocasião em que a vantagem ilícita teria sido pedida, não foi testemunhada. Nem pelos policiais que estavam no banheiro.

Tampouco há comprovação de que os cheques emitidos pelo Senador foram entregues aos fiscais ou a um deles.

A vítima faz afirmação positiva.

Os policiais, não. Dizem que os encontraram sobre a mesa.

Em torno dos fatos há indícios.

Isto é inegável.»

O Revisor, o ilustre Ministro Paulo Távora, concluiu, assim, o seu voto (fl. 98):

«Fossem os seus depoimentos coerentes com as demais circunstâncias dos autos, comporiam a prova do ilícito. Mas as incongruências, em pontos essenciais, da palavra da vítima com as afirmativas dos policiais e o desencontro entre o contador e o advogado sobre a reunião em que o fiscal teria feito proposta de espoliar o contribuinte, não dão consistência a uma convicção penal (observo: talvez quisesse dizer «condenação penal»).

Nego provimento à apelação por inexistir, nos autos, prova suficiente para a condenação.

A sentença penal, absolutória, foi ditada, também, *por insuficiência de provas»* (fl. 83).

Começou por recusar validade à gravação feita durante o flagrante, quando presos os fiscais pela polícia, previamente combinada. Considerou-a imprestável, porque não submetida à perícia. Seria a prova incondicional, irrefutável, a que não admite contestação (fl. 79).

Textualmente:

«Deste modo, a gravação, sem a demonstração da autenticidade como do reconhecimento das vozes e do texto do que foi dito, pelos que falaram, não pode ter significação» (fl. 79).

Quanto à prova testemunhal, considerou-a defeituosa, suspeita de parcialidade, pois que uma testemunha era irmão do queixoso, outra, seu assessor ou advogado de partido, a terceira, seu empregado. Uma, ainda, só sabia dos fatos por ouvir dizer. Os depoimentos dos policiais que participaram do flagrante «não induzem à verossimilhança».

O Juiz é temeroso de errar. Faz considerações filosóficas, nas últimas linhas. Escreve: *Ademais, nada é tão difícil, na formação do processo criminal, como obter a certeza dos fatos que se controvertem.*

Por isso, teve o cuidado de ressaltar o processo administrativo, e até de transcrever trechos de doutrina a respeito da independência entre as jurisdições administrativa e penal.

«Ressalto, ainda, que é princípio pacífico que a apreciação da responsabilidade administrativa independe do pronunciamento da Justiça, acerca da responsabilidade penal e de que esta, identicamente, não está na dependência daquela» (fl. 81).

No Juízo administrativo as provas bastaram para a conclusão de se terem os fiscais valido do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função.

Mesmo não provado o crime de concussão do art. 316, os elementos colhidos no inquérito administrativo, confrontados com os do flagrante e os da ação penal, levaram a comissão a concluir pela incompatibilidade dos agentes fiscais com a função pública:

«O exercício da função pública — diz a comissão, repetindo trecho de importante parecer — exige do servidor um comportamento compatível com a dignidade da Administração, acarretando-lhe limitações várias. Essas restrições têm por fundamento um padrão ético e se apresentam ora sob a forma de deveres, ora sob a forma de proibições, não se esgotando na conduta funcional propriamente dita, mas indo além, atingindo as relações de caráter individual, o que Marcello Caetano denomina de «deveres da vida privada» (fl. 820).

E desabafa, já no final, à fl. 821:

«O comparecimento, por si só, às reuniões com o Senador nas circunstâncias declaradas pelos indiciados, já se constituiria em infração disciplinar».

Na segunda reunião, foi tentado o flagrante, nulo, porque preparado.

Na versão do queixoso, ex-Senador Domício Barreto, o encontro teve por finalidade efetuar o pagamento aos agentes fiscais, de duas prestações de 25 mil, cada uma, parte dos 700 mil, montante exigido pelos servidores para evitar a autuação e cobrança de um provável débito de 70 milhões.

Como se vê, acusação frontal, demonstrando sua intenção firme de acusar, com a prova que lhe pareceu decisiva, do flagrante.

Como se explicam os fiscais?

A análise dos seus depoimentos é cansativa, de frase por frase, demonstrando as incongruências e contradições.

A comissão dá, logo no início do relatório, a versão deles:

Agente Dirceu:

«a finalidade do encontro era o entrosamento do fisco com a empresa, da qual o Senador é Diretor-Presidente, o assunto tratado, parcelamento de débito fiscal e discussão sobre ocorrência do fato gerador do tributo».

Agente Alair:

«alegou ter participado da reunião para debater a tributação incidente sobre a cessão de direitos de mineração efetuada pelo Senador à firma Mineração Areiense S.A.» (fl. 787).

Algumas contradições apontadas pela comissão:

Afirmara Dirceu, às fls., que tinha sérias dúvidas sobre a procedência da representação a ser feita. No entanto, ele próprio, no auto de prisão em flagrante, afirmara taxativamente,

«que tal processo seria indefensável, uma vez que estava consciente de que o tributo era real e devido».

Por que, ainda, ir discutir com o Senador e seus assessores, no Iate Clube, o problema da tributação e o do possível parcelamento?

Exclama, assim, a comissão:

«Esse tipo de encontro social e de esclarecedora conversa, no Iate Clube, é forma de consideração especial que não se coaduna com uma pessoa constrangida por ameaça clara de represália da parte do anfitrião».

É que Dirceu fora avisado de que seriam tomadas represálias contra ele, pelo Senador (fl. 798).

Quanto a Alair, nota a comissão, por exemplo, que fora ele, confessadamente, o autor dos cálculos constantes da cópia encontrada na gaveta de sua mesa de trabalho e, no entanto, depondo na polícia, declarou que não tinha conhecimento exato de qual seria a tributação; declara, também, desconhecer os antecedentes fiscais da companhia Ingá, do queixoso «enquanto encontrava-se, em sua gaveta, um particularizado relató-

rio a respeito desse contribuinte. Também afirmara não serem necessários os encontros com o Senador, mas compareceu a duas reuniões, e que tais encontros não seriam necessários porque a matéria teria que ser deslindada em processo próprio (fl. 800).

A história vai por aí, mostrando às claras o comprometimento dos dois agentes do fisco.

A sentença penal absolutória repete a versão dos agentes. Alair, que era o Delegado da Receita Federal em Nova Iguaçu, disse ter sabido que Dirceu estaria procedendo fiscalização na empresa do Senador, tendo comparecido a almoço no Iate Clube, dias antes, assistindo Dirceu discutir problemas de fiscalização, como o da cessão de direitos de mineração.

Compareceu pela 2ª vez, ao clube, para almoço, sendo surpreendido quando o Senador ofereceu um cheque a cada um (fl. 63).

Como se vê, a fiscalização era feita durante o almoço, na sede do Iate Clube (fora da jurisdição dos fiscais, como anotou a comissão, no relatório). (Fl. 786).

Na versão de Dirceu, reproduzida pelo Juiz da ação penal, ele informa que a empresa havia sido autuada em Cr$ 124.960,71.

Agora vem o melhor como explicação (fl. 64):

> «Para o pagamento parcelado, que sugeriu, propôs, para comodidade do Senador, encontro em almoço, acertado para o Iate Clube, daquele com o Delegado da Receita Federal.
>
> Esse tem competência para deferir o parcelamento até trinta e seis prestações».

Continua a sentença, à fl. 64:

> «No primeiro encontro nada foi decidido, pelo que foi marcado outro, para a data em que se verificou o que foi narrado.»

Que o flagrante forjado levasse à absolvição dos agentes fiscais, tanto mais que mal forjado, bastando dizer que os policiais, que estavam escondidos no banheiro, não souberam entrar no recinto no momento adequado, não tendo nada a objetar. Não está em discussão a decisão penal. Está em foco a sentença cível, que reintegra os acusados.

Essa mesma sentença nos faz perguntar que foram fazer os fiscais nos dois almoços no Iate? Afirma o Juiz, depois de constatar que eles haviam apurado a existência de problema fiscal com o Senador:

> «ora, se o problema fiscal houve, com sonegação de imposto por parte do Senador Domício Barreto, e não se apurou nada contra os autores, a não ser através das provas engendradas pelo influente interessado, é evidente que a pena aplicada resvalou para o terreno da ilegalidade».

Então, pergunta-se — e as respostas foram totalmente inconcebíveis — qual a razão dos dois encontros no Iate Clube? Será aceitável a versão de que pretendiam parcelar o débito do Senador? Mais ainda, se era essa a intenção, se apenas dividiriam o débito em prestações, operação simples de matemática, por que nada ficou decidido no primeiro encontro, como vimos, no relato do Juiz criminal, sendo necessário o segundo, quando se deu o flagrante? E por que, contando com a boa vontade dos fiscais, iria agir assim, com tal brutalidade, o Senador queixoso?

Uma última notícia, sobre a prova produzida no inquérito administrativo. Refiro-me à gravação.

A comissão desenvolveu trabalho digno de registro. Comprovou a presença dos fiscais no Iate Clube, aliás, não negada por eles, e obteve mais elementos do comprometimento.

Diz a comissão que os fiscais repudiaram a autenticidade da gravação. *Dirceu, depois, declarou reconhecer, «em parte», sua voz, ao ouvir a reprodução da fita cassete, cópia do original* (fl. 803).

Partiu, então, para análise através de exames técnicos e confrontações.

O Dr. Carlos Éboli, famoso especialista, não aceitou o encargo de perito, alegando haver realizado a versão gráfica da gravação a pedido do Senador. Afirmou, no entanto, a *autenticidade da fita original* (fl. 804).

No reconhecimento das vozes, foi submetida a fita original à audiência de 11 servidores, que mantinham freqüente contato com os acusados.

Houve um índice de 72,7% de reconhecimento para a voz de Alair, e de 81,8% para a voz de Dirceu. Outros detalhes levaram à convicção da autenticidade (fl. 807).

À fl. 810, escreve a comissão, depois de exaustivo trabalho de confronto:

> «O confronto — pela audiência das fitas originais — da gravação com a versão gráfica apresentada pelo denunciante aponta, realmente, a existência nesses registros, de diálogos comprometedores, em ratificação do declarado pelo Senador Domício Gondim Barreto, por Manoel Cavalcante Pacheco e por Pedro Acácio da Silveira Almeida».

O processo administrativo foi, a meu ver, incensurável. A absolvição no crime não teve o condão de ilidir o ilícito administrativo pois que isso só ocorre, conforme tranqüila jurisprudência, quando a absolvição criminal se funda na inexistência do fato ou na negativa da autoria, o que a toda evidência, não ocorreu.

Para a comissão, os fatos produzidos pelos autores são incontestáveis, e bastam para incompatibilizá-los com a função pública.

Em face do exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente a ação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 84.469 — RJ — Reg. nº 2.011.336 — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Revisor: O Sr. Min. José Cândido. Remte. ex of.: Juízo Federal da 3ª Vara-RJ. Apelante: União Federal. Apelados: Alair de Freitas Silva e outro. Advogados: Clemente Hungria e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União, no tocante a honorários, vencido o Sr. Ministro José Cândido, que dava provimento à apelação da União Federal, para reformar a sentença. (Em 27-9-85 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro Costa Lima votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 84.721 — DF
(Registro nº 4.434.137)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Apelante: *INCRA*

Apelados: *Paterson Pereira e outros*

Advogados: *Vera Shirley Ferreira e outros e Erasto Villa-Verde de Carvalho.*

EMENTA: Civil. Posse. Turbação, praticada pelo INCRA, sobre a posse de um lote de terreno integrante de um projeto de colonização rural promovido, no Distrito Federal, pela autarquia, que impediu os atuais proprietários e possuidores de efetuar benfeitorias no imóvel.

Interdito proibitório que se confirma, para que o INCRA se abstenha de turbar tal posse, sem prejuízo de que a autarquia venha a pleitear, em ação própria, a anulação do registro da propriedade por infringência do disposto no art. 64, § 1º, da Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra), porque o imóvel foi sucessivamente alienado sem que o ente estatal tivesse sido chamado a exercer a preferência legal.

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, 27 de agosto de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente — CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de apelação em interdito proibitório proposto, em 13 de maio de 1982, por Paterson Pereira, sua mulher Maria Mazenotti, Maristela de Melo Neves Mendes e seu marido Antônio Miguel Mendes, contra o INCRA — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, objetivando efetuar benfeitorias em imóvel de sua propriedade, face ao justo receio de que o réu venha impedi-los.

Alegaram os autores que são legítimos senhores e possuidores de uma porção de terras, contendo 7.8 ha e compreendendo 10.57% do lote 470, da gleba 4, do Projeto Integrado de Colonização Alexandre de Gusmão, no Distrito Federal.

Informam que, do título anterior, que propiciou a aquisição da propriedade, não constou qualquer cláusula ou restrição que desse ao INCRA o direito de opor-se ao pleno uso do imóvel, mas que tomaram conhecimento, ao pretenderem fazer benfeitorias no imóvel, que a autarquia proibira, ali, qualquer construção.

Daí a propositura da presente ação, com base no art. 932 do CPC, onde requereram a expedição de mandado proibitório, com a cominação de uma pena de dois milhões de cruzeiros, caso o réu transgredisse a proibição, além de custas e honorários advocatícios (fls. 2/5).

O INCRA contestou o pedido, sustentando que não houve turbação ou esbulho, conforme alegado pelos autores, vez que praticou ato de império determinado pelo interesse público, visando a promover o bem estar comum.

Ademais, aduz que, implementado o Projeto Integrado de Colonização Alexandre de Gusmão, o INCRA, inicialmente, vendeu o lote 470 da gleba 4, com área de 74.37 ha, ao Sr. Francisco Soares da Costa, mediante condição resolutiva, segundo a qual era vedada a alienação sem a prévia anuência do vendedor, em 30-11-74, registrando-se o título em 8-8-78.

Essa alienação só poderia ocorrer após decorridos cinco anos contados do registro do título, se, consultado o INCRA, este não se manifestasse no prazo de noventa dias (art. 64, § 1º, letra *b*, da Lei nº 4.504/64 — Estatuto da Terra).

No entanto, o primeiro comprador não deu ao imóvel a destinação legal e, antes de decorridos cinco anos, sem consultar o INCRA e sem facultar-lhe o exercício de preferência, vendeu-o a Eduardo Henrique Saraiva Farias, por escritura de 23 de maio de 1978.

Por sua vez, Eduardo Henrique Saraiva Farias, alienou o imóvel a José Geraldo de Farias, em 30-6-78.

José Geraldo de Farias fracionou o lote 470 da gleba 4, e vendeu uma fração de 7.8 ha, que correspondem a 10.57% do lote original, aos autores desta ação.

Todas as transações foram efetuadas sem o conhecimento do INCRA, sendo de se ressaltar que todas foram registradas no mesmo dia, 8-8-78.

Assim, na forma do art. 146, parágrafo único do CC, o ato jurídico deveria ser declarado nulo, vez que se trata de propriedade resolúvel, com cláusula insita no próprio contrato. Por essas razões, preliminarmente, pediu fosse reconhecida a carência de ação face à ilegitimidade de parte da autora.

No mérito, sustentou ser correto o indeferimento do pedido de edificação no imóvel, posto que, como consta do contrato celebrado com o parceleiro inadimplente, o ato foi calcado na legislação agrária, que é de Direito Público, e na qual a posse tem como fatores fundamentais a cultura efetiva e a morada habitual de quem a explore, em área suficiente para a subsistência do lavrador e sua família, obedecido o módulo da propriedade familiar (art. 4º, II e III e da Lei nº 4.504/64).

Além disso, qualquer construção em propriedade imóvel rural dependeria da autorização do INCRA (art. 1º, III, do Decreto nº 3.908/77) que, no caso presente, a indeferiu com base nos argumentos aqui mencionados.

Terminou por pedir a carência ou a improcedência da ação (fls. 16/21).

O MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Dario Abranches Viotti, julgou a ação procedente, conforme sentença de fls. 90/96.

Inconformado, o INCRA apelou (fls. 93/105).

Os autores apresentaram suas contra-razões (fls. 107/110).

É o relatório.

VOTO

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

«Está mais do que provado que a área, adquirida pelos autores, é uma parte do lote 470 da gleba 4 do Projeto Integrado Alexandre de Gusmão. Sua demarcação não é necessária ao julgamento. Todos os fatos a este necessários estão provados documentalmente. Indefiro a realização de provas.

O INCRA não pleiteou a anulação do registro, que se presume válido (art. 859 do Código Civil).

De acordo com o art. 252 da Lei nº 6.015, de 31-12-1973, «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».

Prescreve o art. 135 do Código Civil:

«O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo subscrito por duas testemunhas, prova as obrigações convencionais de qualquer valor. Mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam a respeito de terceiro (art. 1.067), antes de transcrito no registro público».

O documento de fl. 46, em que Francisco Soares da Costa se comprometeu a não transferir o imóvel sem autorização do INCRA e em que este se reservou o direito de preferência, não foi transcrito no Registro de Imóveis. Não vale contra terceiros.

Não se pode exigir que todas as pessoas tomem conhecimento de avisos publicados na imprensa. O Registro de Imóveis é uma admirável invenção do Direito, feita para concentrar, num local único, na circunscrição imobiliária em que se situa o prédio, a publicidade dos direitos reais sobre imóveis.

Segundo Lacerda de Almeida, o registro imobiliário «é suficiente, completo, independente; por meio dele se operam as mutações, alterações e extinções de direitos referentes a imóveis». Silvio Rodrigues o denomina «repositório de informações e centro para onde convergem todos os elementos referentes à propriedade imobiliária». Para José Mário Junqueira de Azevedo, os cartórios de registro de imóveis são «organismos técnicos, de caráter público, encarregados de notificar a coletividade da constituição, modificação ou extinção de direitos e de ônus reais sobre imóveis» (citações extraídas da obra de Walter Ceneviva, «Lei de Registros Públicos Comentada», Ed. Saraiva, SP, 1979, págs. 339 e 340).

O art. 67, § 2º, item *i*, do Decreto nº 59.428, de 27-10-66, proíbe o fracionamento do lote em projetos de colonização federal. O art. 72 do mesmo Decreto diz que as parcelas não poderão ser alienadas sem prévia anuência do INCRA ou do INDA (hoje INCRA). Tais dispositivos se baseiam no art. 64, parágrafo 4º, da Lei nº 4.504, de 30-11-64 (Estatuto da Terra). O INCRA poderá, portanto, pleitear a anulação do registro.

Tais dispositivos são de natureza material, não dispensando o cumprimento das exigências formais que regulam o registro público, tradicionais em nosso Direito e revigoradas por legislação posterior (Lei nº 6.015, de 31-12-1973). Não há dúvida de que os autores se encontram na posse.

«Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade» — (art. 485 do Código Civil).

O réu não contesta sua oposição ao livre exercício da posse.

Pelo exposto, julgo a ação procedente, para que o INCRA se abstenha de opor obstáculos ao uso, pelos autores, do imóvel em questão, enquanto não for anulado, pelos meios regulares, o respectivo registro.

O descumprimento do interdito tornará o INCRA responsável pelo pagamento da pena de Cr$ 660.000,00 (seiscentos e sessenta mil cruzeiros), que corresponde ao valor da causa.

Condeno o INCRA a pagar honorários de 10% (dez por cento), calculados sobre a quantia supra, bem como as custas processuais» (fls. 94/96).

Está correta a sentença.

Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 84.721 — Reg. nº 4.434.137 — DF — Rel.: O Sr. Min. Carlos Thibau. Apelante: INCRA. Apelados: Paterson Pereira e outros. Advs.: Vera Shirley Ferreira e outros e Erasto Villa-Verde de Carvalho.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 27-8-85 — 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 85.609 — RJ
(Registro nº 4.398.050)

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelados: *Cia. Brasileira de Transportes de Granéis e outro*

Advogados: *Dalva Aparecida Paschoa Mendonça e outros*

EMENTA: Anulatória de Crédito Fiscal. Imposto de Importação. Vistoria.

Não restou comprometida a validade da vistoria, tida como realizada a destempo.

A exigência fiscal carece de procedência, à consideração de que, consoante se depreende da leitura do laudo pericial, na realidade não ocorreu perda do produto, nem há óbice ao seu emprego na finalidade que motivou o benefício isencional, a justificar, a teor da legislação vigente, a pretendida indenização a título de imposto de importação e multa.

Sentença confirmada.

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 e confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de março de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente — MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Companhia Brasileira de Transporte de Granéis e Agência Marítima Orion, qualificadas nos autos, movem, perante o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ação anulatória contra a União Federal, objetivando a anulação de crédito tributário relativo à avaria ocorrida em pequena quantidade de carga transportada pelo navio «Jana Viiay».

Alegam, em suma, as autoras: que a 2ª suplicante, Agência Marítima Orion, não é parte passiva legítima no Processo Fiscal nº 1.080-019.129/80, da Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre, posto que mera representante do transportador marítimo, não ocorrendo a extensão de responsabilidade tributária a terceiro, pretendida pela fiscalização; que, quanto ao mérito, a vistoria aduaneira só foi efetivada 8 dias após o término da descarga, sendo, portanto, intempestiva; que tal fato não foi considerado pelo egrégio Conselho de Contribuintes que decidiu negar provimento ao recurso voluntário apresentado pelas autoras; que os nossos Tribunais têm adotado o prazo fatal de 5 dias após a entrega de mercadoria à Administração do Porto para a realização da vistoria aduaneira; que a carga em questão foi importada sob alíquota zero; que as leis tributárias e específicas para a isenção prevêem a transferência da obrigação tributária causada à Fazenda Nacional desde que tal prejuízo seja real; que, no caso em tela, o pretenso prejuízo à Fazenda Nacional seria decorrente de avaria da mercadoria importada sob alíquota zero (0%), e seu responsável, o transportador marítimo; que não existe autorização legal para a exigência em espécie, uma vez que nenhum prejuízo foi causado à Fazenda Nacional já que tributo algum seria recolhido diante da alíquota estabelecida para a citada mercadoria; que, ainda que fosse devido o tributo, a correção monetária deveria ser calculada, não a partir da data do termo de vistoria aduaneira, mas a contar da ciência da decisão da 2ª instância administrativa, que negou provimento ao recurso da 2ª autora.

Pela sentença de fls. 54/77, a ação foi julgada procedente, declarada a nulidade do lançamento impugnado.

A par do duplo grau de jurisdição, apelou a União Federal, com as razões de fl. 61 (lê:).

Contra-razões, às fls. 65/67.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República pede o provimento do recurso, fls. 71/73.

Pauta sem revisão (art. 33, item IX, do RI).

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Cuida-se de ação anulatória de crédito tributário proveniente de imposto de importação exigido em decorrência de avaria em parte da carga de fosfato diamoníaco trazida do exterior sob regime de isenção.

A pretensão fiscal de haver a título de indenização, na conjuntura, os valores do imposto de importação correspondentes ao montante avariado, e multa, arrima-se nas disposições do Decreto-Lei nº 37, de 1966, e no Regulamento baixado com o Decreto nº 63.431, de 1968.

A sentença monocrática deu pela procedência da ação, sob dois fundamentos: primeiro, porque imprestável a vistoria aduaneira realizada oito dias após o término da descarga do navio, segundo, por não ter havido perda do produto, nem desvio de sua finalidade.

A alegada intempestividade da vistoria, contudo, a meu sentir, não tem no caso maior relevo. Em verdade o Decreto nº 63.431, de 16 de outubro de 1968 — regulamenta a vistoria de mercadorias estrangeiras e a conferência final de manifesto pelas repartições aduaneiras — não estabelece prazo para a realização da diligência. Necessário é que o responsável pelo armazém ou depósito, logo após a descarga da mercadoria, lavre o termo de avaria, preconizado no artigo 6º do referido diploma legal. A comissão de vistoria, antes de iniciá-la, verificará se foi lavrado o prefalado termo e, em caso afirmativo, a exatidão dos elementos ali consignados em confronto com o volume iden-

tificado (artigo 16). O exame, em tais circunstâncias, há de ser tido como válido, ainda que se verifique demora justificada na sua efetivação, a não ser, é óbvio, se provada a existência de vício insanável que o torne imprestável.

Na hipótese, não restou comprometida a validade da vistoria em tela, tida como realizada a destempo.

Inobstante, a exigência fiscal carece de procedência, à consideração de que, consoante se depreende de leitura do laudo pericial, na realidade não ocorreu perda do produto, nem há óbice ao seu emprego na finalidade que motivou o benefício isencional, a justificar a pretendida indenização a título de imposto de importação e multa, a teor da legislação vigente. Sem reparo, quanto a esse tópico, a conclusão sentencial, nestes termos:

> «O caso dos autos apresenta, ainda, outra peculiaridade, pois, em decorrência da avaria, não houve, segundo o laudo técnico (fl. 24), perda do produto, que poderia ser utilizado, na finalidade a que se destinava, em pequenas quantidades por fórmula, devido à heterogeneidade da mistura. Não ficou, assim, comprovado que a mercadoria importada sob alíquota zero tenha sido totalmente inutilizada, ou empregada em finalidade diferente, de modo a ser excluída do benefício fiscal, que resulta na isenção do tributo, a que normalmente estaria sujeita».

A essas considerações, e por este último fundamento, confirmo a sentença remetida.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 85.609 — RJ — Reg. nº 4.398.050 — Relator Ministro Miguel Ferrante — Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara — Apte.: União Federal. Apdos.: Cia. Brasileira de Transporte de Granéis e outro. Advs.: Dalva Aparecida Paschoa Mendonça e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida. (Em 6-3-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Mnistro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 85.859 — SP
(Registro nº 5.560.721)

Relator: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Apelantes: *Soubhia S.A. — Indústria Comércio e Agropecuária*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Antônio Hércules (Apte.)*

EMENTA: Processual Civil. Embargos do devedor. Intempestividade.

I — Na execução fiscal, o prazo para oferecer embargos é de dez dias, a contar da intimação da penhora (CPC, artigo 738, I), e não se reabre no caso de haver reforço da penhora.

II — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar proimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam faendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Soubhia S.A. — Indústria Comércio e Agropecuária opôs embargos à execução que lhe move a Fazenda Nacional, objetivando a cobrança de débito relativo ao imposto de renda e multa no valor total de Cr$ 2.588.539,00. Alegou a embargante, em preliminar, que o débito se encontra prescrito e que a certidão de dívida não preenche os requisitos legais, e, no mérito, aduziu que a embargada, contrariando a Constituição Federal, está lhe cobrando imposto sobre imposto, visto que o débito exigido foi calculado sobre o imposto pago pela embargante no exercício de 1976 e não com base no lucro líquido obtido pela empresa no ano-base de 1976, ano em que, salienta, não obteve lucro contábil. A final, diz, ainda, que os cálculos efetuados pela credora estão incorretos.

Apreciando a controvérsia, o MM. Juiz de Direito **a quo** rejeitou, liminarmente, os embargos ao argumento de que foram opostos fora do prazo legal.

Apelou a embargante (fls. 13/15). Alega que o prazo para a devedora embargar só começou a fluir depois da segunda penhora, quando ficou devidamente garantido o Juízo da execução. Pede a anulação da sentença, a fim de que os embargos sejam acolhidos e discutidos.

Contra-arrazoado o recurso (fl. 16v.), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu desprovimento (fls. 24/25).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual Civil. Embargos do devedor. Intempestividade.

I — Na execução fiscal, o prazo para oferecer embargos é de dez dias, a contar da intimação da penhora (CPC, art. 738, I), e não se reabre no caso de haver reforço da penhora.

II — Apelação desprovida.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao julgar os embargos intempestivos, argumentou a sentença (fls. 10/11):

«Examinando os autos da execução, verifico que a embargante foi citada e, em face do não-pagamento do débito no prazo legal, teve seus bens penhorrados para garantia do débito executado.

Foi intimada da penhora em 14 de julho de 1980 (cf. fl. 6v, da execução). E os presentes embargos, apresentados somente em 25-3-1983, à evidência, são intempestivos, merecendo rejeição.

É certo que houve reforço de penhora, do qual a embargante foi intimada em 23 de fevereiro de 1983, mas tal acontecimento não reabre o prazo de apresentação dos embargos do devedor.

A propósito, decidiu a 5ª Câmara do egrégio 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado, que «É inadmissível apresentação de embargos do devedor após a ampliação da penhora» (RT 527/140)».

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, segundo lembra o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República:

«Execução Fiscal. Embargos de devedor. Rejeição **in limine**.

Se o devedor não apresentou defesa na oportunidade própria, não pode produzi-la após a avaliação do bem contristado e subseqüente reforço de penhora.

Decisão confirmada.

Improvimento da apelação». (Apelação Cível nº 74.030-SP — Rel.: Ministro Américo Luz, **DJ** de 13-10-83, pág. 15740); e

«Processual — Prazo — Embargos à execução. Na execução fiscal, o prazo para defesa é de dez (10) dias a partir da intimação da penhora (art. 738, inciso I, do CPC), não se reabrindo quando houver reforço de penhora.

Embargos não conhecidos, por intempestivos.

Sentença reformada». (Remessa **Ex Officio** nº 53.498-SP, Rel.: Min. Otto Rocha, **DJ** de 18-12-80, pág. 10840).

Isto posto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 85.859 — SP — Reg nº 5.560.721 — Rel.: O Sr. Min. Pádua Ribeiro. Apelante: Soubhia S.A. Indústria e Comércio e Agropecuária. Apelada: União Federal. Advogado: Antônio Hércules (Apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 21-8-85 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.562 — RS
(Registro nº 5.459.060)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES.*

Apelada: *Wallig Sul S/A Indústria e Comércio — Massa Falida*

Advogados: *Lia Maria de Gomensoro e outros (Apelante) e Lila Maria Lena Souza e outros (Apelada).*

EMENTA: Processual Civil. Embargos do Devedor. Ações Idênticas nos Juízos Deprecante e Deprecado. Apelação Intempestiva. Prejudicial de Coisa Julgada. Extinção do Processo em Curso no Juízo Deprecado.

I — Afigura-se intempestiva a apelação interposta da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da Terceira Vara-I da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro (AC nº 86.857-RJ), razão por que dela não se tomou conhecimento.

II — Por força da coisa julgada, que se cristalizou no processo da AC nº 86.857-RJ, sobrealudido, declarou-se extinto o processo da AC nº 86.562-RS, nos termos do art. 267, V e respectivo parágrafo 3º do CPC, ficando prejudicada a apelação da sentença que o decidiu, com vistas nas razões do voto do Relator.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer de ambos os recursos voluntários, o constante da AC nº 86.857-RJ, por intempestivo, e o constante da AC nº 86.562-RS, por ocorrência de coisa julgada, com a conseqüente declaração de extinção do respectivo processo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1º de novembro de 1984.

SEBASTIÃO REIS, Presidente — GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Na AC nº 86.857 — Rio de Janeiro, a Massa Falida de Wallig Sul S/A — Indústria e Comércio, inconformada com a senten-

ça do MM. Juiz Federal da Terceira Vara-I da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, que lhe rejeitou os embargos opostos à execução fiscal proposta pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES, alegou, em síntese:

«*a*) que a execução proposta pelo BNDES deve ser suspensa, em atendimento ao disposto no art. 24 do Estatuto Falimentar.

b) que a exeqüente, na qualidade de empresa pública federal, não goza das prerrogativas e favores próprios da Fazenda Nacional, tendo em vista o disposto no parágrafo 2º do artigo 170 da Constituição Federal, não podendo, em conseqüência, ajuizar execução fiscal.

c) que a empresa pública, no particular, iguala-se a qualquer outra, pelo que deve comparecer ao Juízo universal da Falência, para declarar seu crédito perante a massa, requerendo a classificação que a ela deva ser dado. (fls. 109/112).

Em contra-razões (fls. 121/128), o BNDES diz ser intempestiva a apelação e, no mérito, pede a manutenção da sentença recorrida, reafirmando seus privilégios fazendários.

Na AC nº 86.562 — Rio Grande do Sul, o BNDES, não se conformando com a sentença do Dr. Osvaldo Moacir Alvarez, Juiz da 2ª Vara Federal, naquele Estado, que, na qualidade de deprecado, julgou procedentes os embargos oferecidos pela Massa Falida de Wallig Sul S/A — Indústria e Comércio, aduziu o seguinte:

a) como preliminar, a sentença recorrida é parcialmente nula, por conter apreciação de matéria não argüida e cujo exame não é da competência do juízo deprecado;

b) no mérito, pede a reforma da decisão monocrática, por entender que a mesma violou frontalmente o direito de seqüela inerente à hipoteca que possui sobre os bens penhorados, ao anular a penhora realizada e determinar que outra se efetuasse no rosto dos autos do processo falimentar. (fls. 50/56).

Apresentadas as contra-razões de fls. 62/66, subiram os autos desta AC nº 86.562-RS e os da AC nº 86.857-RJ a este colendo Tribunal, vindo-me ambos conclusos, separadamente, por distribuição.

Após detida análise, ordenei, por despacho, a reunião dos processos, face à continência existente entre eles, devendo, por conseguinte, ser decididos simultaneamente, em obediência ao preceito do artigo 105 do CPC.

É o relatório, dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, IX).

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A apelação interposta pela Massa Falida de Wallig Sul S/A — Indústria e Comérçio contra a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da Terceira Vara-I da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, na verdade, apresenta-se intempestiva.

Com efeito, noticia a última certidão de fl. 95 que a decisão recorrida foi publicada, na imprensa oficial, em 9 de junho de 1983. Já em 27 de julho de 1983, a Secretaria do Juízo **a quo** certificava o trânsito em julgado da referida sentença (fl. 95vº). A apelação deu entrada, naquele Juízo, somente em 9 de setembro de 1983 (fl. 109), quando não mais lhe restava qualquer prazo recursal. A intimação do **decisum** deu-se de forma regular, consoante atesta a certidão de fl. 108vº.

Não conheço, pois, da AC nº 86.857-RJ, tendo em vista sua manifesta extemporaneidade.

A AC nº 86.562-RS, por sua vez, afigura-se tempestiva. Contudo, sua apreciação ficou prejudicada pela coisa julgada, que se formou no processo em apenso (AC nº 86.857-RJ).

Na verdade, no caso em tela, temos, originariamente, dois processos e uma mesma ação incidental de embargos do devedor. Diríamos, então, para não trair a letra da lei (CPC, art. 301, parágrafo 2º) que a ação de embargos proposta no Rio de Janeiro (Juízo deprecante) é idêntica à que foi promovida no Rio Grande do Sul (Juízo deprecado). Ocorre que, oportunamente, nenhuma das partes argüiu a litispendência, nem dela conheceu o Juízo singular. Um dos processos foi decidido e sua sentença, recorrida a destempo (AC nº 86.857-RJ) transitou em julgado.

Válidas, aqui, são as doutas lições de Pontes de Miranda, postas nestas letras:

> «Se já transitou em julgado a sentença de ação idêntica, a da que depois se propôs, ou mesmo estava em andamento antes da sentença da outra, ofenderia a coisa julgada, e desde logo se há de alegar para que tal não aconteça. O que importa é que não se reproduza ação anteriormente ajuizada (artigo 301, § 1º); mas, se corriam duas ações, sem se ter argüido a litispendência, e foi proferida e transitada em julgado a sentença da outra que for proposta, a exceção de coisa julgada é operável a qualquer tempo antes que se dê a sentença na outra ação. Se não se tomou providência, há o trânsito em julgado, o caminho único para se ir contra a última sentença é a propositura da ação rescisória (art. 485, IV).» (In «Comentários ao Código de Processo Civil» — Tomo IV — 2º Edição — Forense — pág. 171).

Em outra passagem, com igual clareza, assinala o jurista emérito, **in verbis**:

> «Se a sentença foi proferida e ainda não transitou em julgado, a alegação tem de ser de litispendência. A sentença trânsita em julgado obsta a que prossiga outro processo, porque seria volver-se a processar e julgar o que antes se processara e julgara. Não há outro julgamento do mérito, mas sim de sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito.» (In «Comentários ao Código de Processo Civil» Forense — 2ª Edição — Tomo III — pág. 626).

No caso sob apreciação, a Massa Falida de Wallig Sul S.A. — Indústira e Comércio ingressou com dois embargos (um, no Juízo deprecante, de que resultou a AC nº 86.857-RJ e o outro, no Juízo deprecado, de que surgiu a AC nº 86.562-RS) à execução fiscal que lhe propôs o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES.

No processo da AC nº 86.857-RJ, que, por apresentar-se intempestiva, permitiu o trânsito em julgado da sentença nele proferida, o MM. Juiz Federal, deprecante, assim, decidiu:

> «O credor, sem dúvida, é pessoa jurídica de direito privado, organizada sob a forma de empresa pública.
>
> Não obstante, é também agência financeira da União Federal, detendo privilégios legalmente instituídos em seu favor, como, o de não se sujeitar ao concurso universal em processo falimentar e de propor execução fiscal, ut art. 50 da Lei nº 4.594/64 e art. 5º do Decreto-Lei nº 474/69.
>
> .....
>
> .....
>
> Inquestionável resulta o direito de o credor executar os imóveis hipotecados, como o fez, valendo-se das prerrogativas que lhe são atribuídas pelas referidas leis, resultando descabida a resistência oposta pela embargante contra o modo pelo qual se promoveu a execução.»

Não acolho essa argumentação, conforme já expus meu entendimento sobre a matéria, na oportunidade em que foi decidida, nesta Quinta Turma, a AC nº 75.780-RJ, quando, então, invocando razões de Milton Flaks e de José da Silva Pacheco, concluí, no sentido de que, no ordenamento jurídico-processual em vigor, não há espaço para empresa pública cobrar seus créditos mediante execução fiscal, restando revogado, no particular, o artigo 3º do Decreto-Lei nº 474/69.

Contudo, impende repetir que a decisão monocrática, em parte, acima transcrita, foi atingida pela preclusão máxima, transitando em julgado. Seus efeitos, nos limites das questões decididas, têm força de lei entre as partes (CPC, art. 468) e tornam-se prejudiciais ao que decidiu o MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, deprecado, no processo de embargos, de que se originou a AC nº 86.562-RS, nestes termos:

> «A ação está ligada à Cédula de Crédito Industrial, emitida em razão de financiamento.
>
> Evidente, trata-se de ato de natureza obrigacional, praticado por empresa pública federal, não vinculada à execução fiscal, devendo sujeitar-se o credor ao processo de falência, por excluído dos dispositivos que regem a cobrança das dívidas da Fazenda Pública».

Concordo, plenamente, com as razões sobrealudidas do douto Juízo deprecado. No entanto, a autoridade da coisa julgada impede-nos de apreciá-las para integral provimento.

A lei é clara ao dispor que «nenhum Juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativamente à mesma lide» (CPC, art. 471).

De ver-se, ainda, que não seria possível a execução das sentenças proferidas nos embargos, em referência, posto que, enquanto o Juiz deprecante, da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, rejeitou os embargos e julgou subsistente a penhora, para prosseguir-se na execução, o Juízo deprecado, da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, julgou procedentes os embargos, para anular a penhora realizada em bens da massa. Como se vê, é evidente a contradição dos julgados em comento.

De ofício, pois, conheço da coisa julgada, que se cristalizou no processo da AC nº 86.857-RJ, e, em conseqüência, declaro extinto o processo da AC nº 86.562-RS, nos termos do art. 267, V, e respectivo parágrafo 3º do CPC, deixando de conhecer de ambas as apelações.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 86.562-RS — Registro nº 5.459.060 — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES. Apda.: Wallig Sul S/A Indústria e Comércio — Massa Falida. Advs.: Lia Maria de Gomensoro e outros (Apte) e Lila Maria Lena Souza e outros (Apda).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu de ambos os recursos voluntários — o constante da AC nº 86.857-RJ, por intempestivo, e o constante da AC nº 86.562-RS, por ocorrência de coisa julgada, com a conseqüente declaração de extinção do respectivo processo. (Em 14-11-84 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, por estar licenciado, o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.918—DF

(Registro nº 5.577.926)

Relator: O Sr. *Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *Distribuidora Brasília de Veículos S.A. — DISBRAVE*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Mauro Antônio Cardoso e outros*

EMENTA: Processual civil. Sentença nula.

É nula a sentença que não esgota a prestação jurisdicional porque omissa sobre questões relevantes suscitadas pela defesa.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente — MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Distribuidora Brasília de Veículos S.A. — DISBRAVE, qualificada nos autos, opôs, perante o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, embargos à execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional, para dela haver quantia a título de imposto de renda, mais juros, correção monetária e demais cominações legais.

Alega, em suma: que o débito exeqüendo teve sua origem nos Processos Administrativos nºs 0110-205.477/72, 0110-205.478/72, 0110-205.479/72 e 0110-205.480/72, sendo que todas as importâncias exigidas são indevidas e ilegais; que a autuação decorreu de glosas efetuadas pelo fisco e mantidas pelo Conselho de Contribuintes nos itens: *a*) omissões de receitas e deduções indevidas de aluguéis pagos à ELETROMAR; *b*) reparos em edifícios; *c*) excesso de depreciação de imóveis; *d*) contas incobráveis; *e*) suprimentos não comprovados; *f*) resultado não computado na venda de ações e, *g*) do-

nativos; que, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 57.618/66, que regulamentou os artigos 34 e 35 da Lei nº 4.862/65, a embargante adquiriu o direito de pagar o imposto de renda à alíquota de 18% logo, sobre a glosa de Cr$ 325.764,72, o fisco só poderia exigir Cr$ 58.637,64 a título de imposto de renda e não os Cr$ 88.054,00 efetivamente cobrados; que, relativamente às contas incobráveis, somente o diminuto valor da dedução feita pela embargante (Cr$ 1.258,87) já estaria demonstrando o absurdo do lançamento fiscal; que a parcela de Cr$ 5.958,76, deduzida a título de «conservação de edifícios» foi glosada pelo fiscal porque este entendeu que tal parcela corresponderia a «inversões» feitas em edifícios da própria embargante e em seu proveito, só que este imóvel efetivamente pertencia a terceiros, como demonstra o documento de fls. 91; que o fisco entendeu que a venda de ações de capital a um dos seus acionistas caracterizaria a figura de «distribuição disfarçada de lucros» o que também é incorreto porquanto o valor das mesmas foi fixado arbitrariamente, e de maneira simplista, e a lei é taxativa no sentido de que tal figura exige que a alienação seja feita por valor notoriamente inferior ao do mercado; que, quanto aos suprimentos não comprovados, jamais poderia exigir a empresa, de seus acionistas, a comprovação da origem do numerário recebido, posto que a comprovação é ônus do acionista e não da recebedora; e que, ainda que fosse legítima a cobrança do imposto, seria ilegal a cobrança da multa de 50%.

Os embargos foram julgados improcedentes pela sentença de fls. 116/117.

Inconformada, apela a sucumbente, com as razões de fls. 120/124 (lê:).

Contra-razões, às fls. 128/131.

Às fls. 136/140, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pelo improvimento do recurso.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Em 22 de abril de 1976, a apelante opôs embargos à execução fiscal ajuizada pela apelada para dela haver débitos relativos a imposto de renda e consectários de direito no montante de Cr$ 155.460,00, representados por quatro Certidões de Dívida Ativa, cujas cópias não se encontram nos autos.

Impugnados os embargos, o processo foi apensado aos da execução, a 16 de março de 1977, e assim permaneceu sem andamento até ser desapensado, em 24 de setembro de 1982.

A 3 de agosto de 1983, foi certificado o cancelamento de três dos quatro citados títulos representativos da dívida, restringindo-se a pretensão fiscal à exigência do imposto de renda de Cr$ 88.054,00, relativo ao ano-base de 1965, e mais a multa de Cr$ 44.027,00.

Logo a seguir, sobreveio a sentença recorrida, cuidando do débito remanescente.

Contra ela, porém, investe a apelante, à asseveração de que se oferece «imprecisa, incerta e desprovida dos requisitos mínimos exigidos por lei para sua validade», sendo, portanto, nula.

Com efeito, posta em termos sumários, não indo além de generalidades, a meu sentir o **decisum** não esgotou a prestação jurisdicional.

Deveras, não se cuida de decisão de fundamentação suscinta, mas de decisão de fundamentação falha e incerta, omissa sobre questões suscitadas e pontos relevantes da defesa, bem como sobre os fatos que originaram a dívida.

Na realidade, superando, sem qualquer análise, a prova e os argumentos produzidos pela apelante, limita-se a consignar que a exigência em julgamento «refere-se a im-

posto de renda do exercício de 1966 e multa, aplicada com base no artigo 445, *c*, do Decreto nº 58.400/66», para concluir, «tout court», após transcrever o citado dispositivo legal, pela improcedência dos embargos, com essa singela e imprecisa motivação:

> «Conforme se verifica, o débito exigido decorre de falta de declaração ou declaração inexata. Apesar da longa e erudita inicial destes embargos, não se demonstrou a ausência de qualquer requisito que deve integrar a certidão de dívida ativa, a qual tem a presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204). Cabia ao executado desfazer esta presunção com prova inequívoca.
>
> E como não o fez, a certeza e liquidez emergente da certidão justificam a cobrança fiscal».

Destarte, não me parece deva subsistir.

Daí por que dou provimento à apelação para anular a sentença recorrida, em ordem a que outra seja proferida, obedecidas as prescrições legais.

EXTRATO DA MINUTA

AC 86.918 — DF — Reg. nº 5.577.926 — Rel.: Sr. Ministro Miguel Ferrante. Apte.: Distribuidora Brasília de Veículos S.A. — DISBRAVE. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Mauro Antônio Cardoso e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a sentença recorrida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 22-5-85 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 87.198 —SE
(Registro nº 5.583.039)

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz.*

Apelante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Apelado: *IAPAS/BNH*

Advogados: *Sônia Rodrigues Soares Caldas e outro; Maria Cândida de M. S. Lima*

EMENTA: Crédito da Previdência Social. Execução fiscal. Credor hipotecário. Embargos de terceiro.

O credor hipotecário só está legitimado a manifestar embargos de terceiro quando não tenha sido intimado da execução e da penhora contra o devedor.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª 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, 29 de abril de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal em Sergipe expôs a controvérsia nestes termos (fls. 31/32):

«Caixa Econômica Federal — CEF, empresa pública federal, com fundamento no art. 1.047, II do Código de Processo Civil, opôs Embargos de Terceiro à execução promovida pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), em nome do Banco Nacional da Habitação, contra a Organização Técnica Contábil D. Bosco Ltda. (Processo nº 8179/82), com a seguinte exposição:

Na execução em referência, procedeu-se, de início, a penhora de duas máquinas de escrever, avaliadas em Cr$ 800.000,00 (oitocenteos mil cruzeiros),

posteriormente substituídas pelo apartamento nº 202, bloco A, e respectiva fração ideal do terreno do Edifício Jardim das Orquídeas, hipotecado à embargante.

A executada tinha seu capital integralizado, descabendo a penhora de bem particular do sócio João Bosco de Andrade, consoante arestos e ensinamento doutrinário que transcreve.

Inadimplente o mutuário da embargante, acha-se sob execução o seu contrato de mútuo nesta Seção Judiciária (Proc. JF/SS nº 8941/83), com praça designada para o dia 29 de junho de 1983, às 15 horas.

Juntou os documentos de fls. 7/11.

O embargado respondeu nos seguintes termos:

A embargante é parte ilegítima. A penhora observou os limites legais e em qualquer momento foram feridos possíveis interesses da embargante, devidamente intimada, nos termos do art. 826 do Código Civil e arts. 615 e 619 do Código de Processo Civil. Ilustra sua tese com transcrição de decisões de diversos Tribunais.

O imóvel questionado tinha a praça da embargante designada para 29-6-83, anterior à praça do embargado, que só se realizariam em 6-7-83 e 26-7-83, demonstrando-se a inexistência de prejuízo da embargante.

A inicial é inepta, pois nenhum dos documentos oferecidos pela embargante prova a constrição e a identidade do bem.

No mérito, não cabe estranheza quanto à substituição dos bens penhorados, assegurada pelo art. 15 da Lei nº 6.830/80.

O sócio-gerente é responsável, nos termos do art. 592, II e 596 do Código de Processo Civil c/c art. 135, III do Código Tributário Nacional, bem como do art. 4º, VI, § 4º da Lei nº 6.830/80 e art. 186 do CTN.

Junta os docs. de fls. 26/28.

A embargada manifestou-se sobre as preliminares e documentos (fl. 29 e v.).»

A sentença rejeitou os embargos, condenando a ambargante nas custas e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, à consideração de que ao credor hipotecário era assegurado apenas o resguardo do seu direito de preferência, por via de embargos, já que não possuía domínio ou posse do bem penhorado (CPC, art. 1.047, II, c/c os arts. 615, II e 619); à embargante era defeso discutir matéria inerente à responsabilidade pessoal do executado; inexistia prova de que o imóvel descrito no documento de fl. 8 fosse o penhorado na execução promovida pelo embargado; o crédito tributário tinha preferência sobre o crédito hipotecário (CTN, arts. 183 a 193 e Lei nº 6.830/80, art. 4º, VI, § 4º).

Apelou a CEF, com as razões de fls. 41/46.

Contra-razões às fls. 60/67.

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): O entendimento corrente no STF é no sentido de que o credor hopotecário só está legitimado a manifestar Embargos de Terceiro quando não tenha sido intimado da execução e da penhora.

A intimação tem por finalidade possibilitar o exercício do direito de preferência. Se, apesar de intimado, «não comparece para dizer de seu direito, válida será a arrema-

tação feita em execução promovida por credor quirografário, que assim produzirá a extinção da hipoteca», ensina Washington de Barros Monteiro em seu «Curso de Direito Civil», 10ª ed., 3º vol., pág. 424, citado pelo Ministro Djaci Falcão no RE nº 92.110, RTJ, vol. 97/817.

Firmada tal diretriz, transparece evidente o descabimento dos embargos no caso vertente, porquanto os créditos da Previdência Social são equiparados aos créditos da União Federal e a estes seguem na ordem de prioridade, nos termos do art. 157 da Lei nº 3.807/60 (redação do Decreto-Lei nº 66/66, art. 25) e do art. 4º, § 4º, da Lei nº 6.830/80. É que, gozando o crédito previdenciário de preferência em relação ao crédito hopotecário, a intimação se torna até desnecessária, dada a ausência do direito de prelação. Em todo caso, a apelante foi intimada, conforme faz certo a certidão de fl. 27.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 87.198 — SE — Reg. nº 5.583.039 — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Apte.: CEF. Apdo.: IAPAS/BNH. Advs.: Sônia Rodrigues Soares Caldas e outro; Maria Cândida de M. S. Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 29-4-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.357 — RJ
(Registro nº 4.927.702)

Relator: O Sr. *Ministro Pádua Ribeiro*

Apelante: *Societé de Prospection Electrique Schlumberger*

Apelado: *Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI*

Advogados: *Paulo Carlos de Oliveira e outros (Apte). Márcia Vasconcellos Boaventura e outros (Apdo).*

EMENTA: Propriedade Industrial. Prazo de validade de patentes de invenção. Prescrição da ação.

I — A ação para retificar dado inserido em cartas-patentes prescreve em cinco anos, contados a partir do momento em que podia ser proposta, por ser aplicável ao INPI o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 19 de agosto de 1942.

II — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 7 de agosto de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: A sentença, de lavra do Dr. Bento Gabriel da Costa Fontoura, MM. Juiz Federal no Rio de Janeiro, julgou prescrita ação de retificação parcial de atos administrativos, proposta por Societé de Prospection Electrique Schlumberger contra o INPI, e, em conseqüência, declarou extinto o processo, condenando a autora a pagar as custas judiciais e os honorários advocatícios, que fixou em quantia igual ao saldo atualizado do depósito feito a título de caução (fl. 16v). Para assim decidir, argumentou (fls. 55/57):

«Empresa estrangeira, em favor de quem foram expedidas duas cartas-patentes, pretende a demandante ver a entidade autárquica judicialmente compelida a retificar, naqueles documentos, o prazo de validade, de modo que seu início passe a coincidir com a vigência do atual Código da Propriedade Industrial.

Como sucessor funcional do extinto Departamento Nacional da Propriedade Industrial (Lei nº 5.648, de 11-12-70, art. 7º, § único), o Instituto Nacional da Propriedade Industrial tem competência para conceder patentes de invenção através de atos administrativos, praticados após a regular tramitação dos pertinentes procedimentos (Lei nº 5.772, de 21-12-71, art. 21), competência essa que abrange os pedidos depositados ao tempo da vigência dos três primeiros Códigos da Propriedade Industrial (Decreto-Lei nº 7.903, de 27-8-45; Decreto-Lei nº 254, de 28-2-67, e Decreto-Lei nº 1.005, de 21-10-69).

Ora, sendo o INPI uma entidade autárquica (Lei nº 5.648, de 11-12-70, art. 1º), qualquer ação intentada contra o mesmo se sujeita à prescrição qüinqüenal (Decreto-Lei nº 4.597, de 19-8-42, artigo 2º, **in fine**). Expedidas, portanto, as patentes de invenção em 11 e em 4 de maio de 1976 (fls. 9/10) e publicadas ditas expedições, respectivamente, na RPI nº 336, de 29 de março de 1977 (fl. 47), e na RPI nº 358, de 30 de agosto de 1977 (fl. 46), exaurira-se integralmente o lapso fatal antes do ajuizamento da ação, efetivado apenas em 8 de novembro de 1982, i. é, quando mais de cinco anos já tinham fluído desde a data do último ato relacionado com os privilégios em apreço.

De resto, escanda-se que despicienda para a espécie vertente se apresenta a regra especial alusiva à ação anulatória de privilégio (Lei nº 5.772/71, art. 56), eis que aqui não se cogita de anular, e sim de retificar dado inserido nas cartas-patentes, motivo pelo qual não se pode reconhecer que a ação poderia vir a ser proposta em qualquer tempo de vigência do privilégio.

Nestes termos, acolhe-se a prejudicial de mérito argüida no pórtico da principal peça de defesa do demandado (CPC, art. 269, inc. IV), máxime porque, em se regendo a prescrição pelo princípio da **actio nata**, cabia à interessada adotar as cautelas tendentes à retificação ora pretendida desde quando foram expedidas as cartas-patentes. Tendo ela permanecido silente por mais de um qüinqüênio, a respectiva ação judicial veio a falecer, de modo que resta frustrada a possibilidade de acolhimento da inicial, muito embora, quanto ao mérito propriamente dito, a orientação pretoriana predominante se incline no sentido da tese desposada naquela peça».

Apelou a autora (fls. 59/62). Sustenta a inaplicação à espécie do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 19-8-42. Aduz que se prescritível for a ação, o prazo extintivo deve ser contado a partir de 26-11-76, data em que foi publicada a Súmula nº 10 desta Corte.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 65/70), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença (fl. 80).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Propriedade Industrial. Prazo de validade de patentes de invenção. Prescrição da ação.

I — A ação para retificar dado inserido em cartas-patentes prescreve em cinco anos, contados a partir do momento em que podia ser proposta,

por ser aplicável ao INPI o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 19 de agosto de 1942.

II — Apelação desprovida.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO (Relator): Em parecer que proferiu na AC nº 76.608-RJ, argumentou o Dr. Paulo A. F. Sollberger, ilustre Subprocurador-Geral da República (fl. 71):

«2. A hipótese é a da Súmula nº 10, mas a douta sentença houve por bem julgar extinto o processo, pela ocorrência da prescrição (art. 269, IV, do CPC), eis que, entre a data dos atos que se pretende modificar e a propositura da ação, mede em lapso superior a cinco anos.

3. De fato, não se tratando de ação de nulidade de patente, que pode «ser proposta em qualquer tempo de vigência do privilégio» e não prescrevendo o CPI, para a hipótese, prazo especial de prescrição, este é o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42, **verbis**:

«Art. 2º O Decreto nº 20.910 de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição qüinqüenal, abrange as *dívidas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais*, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, *bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos*».

O transcrito parecer foi adotado pela egrégia 5ª Turma, ao julgar a citada Apelação Cível, Relator o Sr. Ministro Geraldo Sobral. O Acórdão, então proferido, ficou assim ementado:

«Administrativo. Prazo de validade de Patentes de Invenção. Prescrição da ação.

I — Expedidas as cartas-patentes de invenção nºs 87.203 e 87.512, respectivamente, em 30-7-73 e 15-3-74 e sendo ajuizada a ação, somente em 1981, visando à contagem de seus prazos de validade a partir da vigência da Lei nº 5.772/71, não se pode negar a ocorrência da prescrição prevista no artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42.

II — Apelação desprovida. Sentença confirmada». (AC nº 76.608-RJ — Reg. nº 4.111.397) — Julg. 20-6-83 — Publicado em 27-10-83).

Isto posto, nego provimento ao recurso.

VOTO VISTA

EMENTA: Administrativo. Civil — Processual Civil. Prescrição. Fazenda Pública. Decreto nº 20.910, de 6-1-32; Decreto nº 4.597, de 19-8-42. Momento em que começa a fluir o prazo prescricional. Princípio da **actio nata**.

I — A prescrição qüinqüenal instituída em favor da Fazenda Pública (União, Estados, Municípios e respectivas autarquias) abrange todo e qualquer direito ou ação. Decreto nº 20.910, de 1932, art. 1º; Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, art. 2º.

II — Na forma do princípio da **actio nata**, que comanda o instituto da prescrição, o prazo desta começa a fluir a partir do momento em que pode ser ajuizada a ação.

III — Recurso desprovido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A espécie foi assim sumariada pelo eminente Ministro Pádua Ribeiro, Relator:

«A sentença, de lavra do Dr. Bento Gabriel da Costa Fontoura, MM. Juiz Federal no Rio de Janeiro, julgou prescrita ação de retificação parcial de atos administrativos, proposta por Societé de Prospection Electrique Schlumberger contra o INPI, e, em conseqüência, declarou extinto o processo, condenando a autora a pagar as custas judiciais e os honorários advocatícios, que fixou em quantia igual ao saldo atualizado do depósito feito a título de caução (fl. 16v). Para assim decidir, argumentou (fls. 55/57):

«— Empresa estrangeira, em favor de quem foram expedidas duas cartas-patentes, pretende a demandante ver a entidade autárquica judicialmente compelida a retificar, naqueles documentos, o prazo de validade, de modo que seu início passe a coincidir com a vigência do atual Código da Propriedade Industrial.

Como sucessor funcional do extinto Departamento Nacional da Propriedade Industrial (Lei nº 5.648, de 11-12-70, art. 7º, parágrafo único), o Instituto Nacional da Propriedade Industrial tem competência para conceder patentes de invenção através de atos administrativos, praticados após a regular tramitação dos pertinentes procedimentos (Lei nº 5.772, de 21-12-71, art. 21), competência essa que abrange os pedidos depositados ao tempo da vigência dos três primeiros Códigos da Propriedade Industrial (Decreto-Lei nº 7.903, de 27-8-45; Decreto-Lei nº 254, de 28-2-67, e Decreto-Lei nº 1.005, de 21-10-69).

Ora, sendo o INPI uma entidade autárquica (Lei nº 5.648, de 11-12-70, art. 1º), qualquer ação intentada contra o mesmo se sujeita à prescrição qüinqüenal (Decreto-Lei nº 4.597, de 19-8-42, art. 2º, **in fine**). Expedidas, portanto, as patentes de invenção em 11 e em 4 de maio de 1976 (fls. 9/10) e publicadas ditas expedições, respectivamente, na RPI nº 336, de 29 de março de 1977 (fl. 47), e na RPI nº 358, de 30 de agosto de 1977 (fl. 46), exaurira-se integralmente o lapso fatal antes do ajuizamento da ação, efetivado apenas em 8 de novembro de 1982, i. é, quando mais de cinco anos já tinham fluído desde a data do último ato relacionado com os privilégios em apreço.

De resto, escanda-se que despicienda para a espécie vertente se apresenta a regra especial alusiva à ação anulatória de privilégio (Lei nº 5.772/71, art. 56), eis que aqui não se cogita de anular, e sim de retificar dado inserido nas cartas-patentes, motivo pelo qual não se pode reconhecer que a ação poderia vir a ser proposta em qualquer tempo de vigência do privilégio.

Nestes termos, acolhe-se a prejudicial de mérito argüida no pórtico da principal peça de defesa do demandado (CPC, art. 269, inc. IV), máxime porque, em se regendo a prescrição pelo princípio da **actio nata**, cabia à interessada adotar as cautelas tendentes à retificação ora pretendida desde quando foram expedidas as cartas-patentes. Tendo ela permanecido silente por mais de um qüinqüênio, a respectiva ação judicial veio a falecer, de modo que resta frustrada a possibilidade de acolhimento da inicial, muito embora, quanto ao mérito propriamente dito, a orientação pretoriana predominante se incline no sentido da tese desposada naquela peça».

Apelou a autora (fls. 59/62). Sustenta a inaplicação à espécie do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 19-8-42. Aduz que se prescritível for a ação, o prazo extintivo deve ser contado a partir de 26-11-76, data em que foi publicada a Súmula nº 10 desta Corte.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 65/70), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença (fl. 80)».

S. Exa. votou, em seguida, negando provimento ao apelo, assim resumido o voto:

«Ementa: Propriedade industrial. Prazo de validade de patente de invenção. Prescrição da ação.

I — A ação para retificar dado inserido em cartas-patentes prescreve em cinco anos, contados a partir do momento em que podia ser proposta, por ser aplicável ao INPI o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 19 de agosto de 1942.

II — Apelação desprovida».

Tem o seguinte teor o voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro:

«Em parecer que proferiu na AC 76.608-RJ, argumentou o Dr. Paulo A. F. Sollberger, ilustre Subprocurador-Geral da República (fl. 71):

«2. A hipótese é a da Súmula nº 10, mas a douta sentença houve por bem julgar extinto o processo, pela ocorrência da prescrição (art. 269, IV, do CPC), eis que, entre a data dos atos que se pretende modificar e a propositura da ação, mede um lapso superior a cinco anos.

3. De fato, não se tratando de ação de nulidade de patente, que pode «ser proposta em qualquer tempo de vigência do privilégio» e não prescrevendo o CPI, para a hipótese, prazo especial de prescrição, este é o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42, **verbis**:

«Art. 2º O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição qüinqüenal, abrange as *dívidas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais*, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, *bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos*».

O transcrito parecer foi adotado pela eg. 5ª Turma, ao julgar a citada Apelação Cível, Relator o Sr. Ministro Geraldo Sobral. O Acórdão, então proferido, ficou assim ementado:

«Administrativo. Prazo de validade de Patentes de Invenção. Prescrição da ação.

I — Expedidas as cartas-patentes de invenção nºs 87.203 e 87.512, respectivamente, em 30-7-73 e 15 de março de 1974 e sendo ajuizada a ação, somente em 1981, visando a contagem de seus prazos de validade a partir da vigência da Lei nº 5.772/71, não se pode negar a ocorrência da prescrição prevista no art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42.

II — Apelação desprovida. Sentença confirmada». (AC nº 76.608-RJ — (Reg. nº 4.111.397 — Julg. 20-6-83 — Publicado em 27-10-83).

Isto posto nego provimento ao recurso».

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

Em caso semelhante, AC nº 79.869-RJ, de que fui Relator, decidiu esta eg. Turma:

«Administrativo. Civil. Processual Civil. Prescrição. Fazenda Pública. Decreto nº 20.910, de 6-1-32; Decreto-Lei nº 4.597, de 19-8-42. Momento em que começa a fluir o prazo prescricional. Princípio da **actio nata**.

I — A prescrição qüinqüenal instituída em favor da Fazenda Pública (União, Estados, Municípios e respectivas autarquias) abrange todo e qualquer direito ou ação. Decreto nº 20.910, de 1932, art. 1º; Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, art. 2º.

II — Na forma do princípio da **actio nata**, que comanda o instituto da prescrição, o prazo desta começa a fluir a partir do momento em que pode ser ajuizada a ação.

III — Recurso desprovido» (*DJ* de 16-12-82).

Destarte, reportando-me ao precedente acima mencionado, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator.

Nego, em conseqüência, provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC 88.357 — RJ — Reg. nº 4.927.702 — Rel.: O Sr. Min. Pádua Ribeiro. Apelante: Societé de Prospection Electrique Schlumberger. Apelado: Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI. Advogados: Paulo Carlos de Oliveira e outros (Apte) e Márcia Vasconcellos Boaventura e outros (Apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 7-8-85 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.575 — SP
(Registro nº 804.819)

Relator: O Sr. *Ministro Eduardo Ribeiro*

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

Apelado: *Jorge Rocha Camargo*

Advogados: *João Procópio de Carvalho, Achilles Madeu Netto e outros*

EMENTA: Desapropriação — Recurso.

Tratando-se de causa cujo valor é inferior a 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, incabível a apelação.

Inadmissível a apelação, também não há lugar para a remessa de ofício, ainda que a indenização fixada na sentença seja trinta vezes maior que a oferta.

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, 14 de agosto de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente — EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de ação de desapropriação para constituição de servidão administrativa relatada e decidida pelo MM. Juiz **a quo**, às fls. 178 a 180, nestes termos:

«Vistos, etc.

Furnas — Centrais Elétricas S.A., empresa concessionária de serviços públicos de eletricidade, sediada no Rio de Janeiro, assistida pela União Federal, propôs a presente Ação de Desapropriação para Constituição de Servidão Administrativa contra Jorge Rocha Camargo, objetivando a instituição de servidão sobre a área de terras descrita às fls. 4/5 dos autos, a qual segundo consta pertence ao expropriado.

Para dedução do que entende seu direito, alinha a expropriante: que pelo Decreto Federal nº 69.202/71, foi declarada de utilidade pública, para fins de constituição de servidão, uma faixa de terras com 70 metros de largura, situada entre as Subestações de Campinas e Cachoeira Paulista; que tendo sido o empreendimento considerado de caráter urgente, requer a imisssão provisória na posse do imóvel, oferecendo a título de depósito a quantia de Cr$ 14.600,00 (quatorze mil e seiscentos cruzeiros). Finaliza, pedindo a procedência da ação.

Inicial instruída com os documentos de fls. 7/11.

Deferida a imissão provisória e a citação (fls. 16/23).

O expropriado apresentou a contestação de fls. 30/34, onde basicamente se insurge contra o preço oferecido.

Processo saneado (fl. 43v.) e determinada a realização de perícia.

O perito judicial apresentou o laudo de fls. 65/104, onde indica o valor de Cr$ 2.101.667,00 (dois milhões, cento e um mil, seiscentos e sessenta e sete cruzeiros), sendo Cr$ 2.049.467,00 pelo terreno e Cr$ 52.200,00 pelas benfeitorias, adotado percentual de 1/3 para a servidão.

O perito oficial apresentou o laudo complementar de fls. 114/125.

O assistente técnico da expropriante apresentou o laudo de fls. 129/169, onde indica os seguintes valores:

a) pela servidão — (percentual de 20% —	Cr$ 337.456,00
b) pelas culturas —	Cr$ 52.200,00
total —	Cr$ 389.656,00

Realizada a audiência, o advogado da expropriante solicitou fosse adotado o laudo de seu assistente técnico, já que o trabalho do perito oficial fixou o percentual da servidão em valor elevado (33,33%), bem como, na pesquisa apenas considerou valores fornecidos por Bancos. O expropriado concordou com o laudo do experto oficial, salvo no tocante ao preço dos pés de café.

É o relatório, decido:

No processo de desapropriação cuida-se de fixar o justo preço pela perda da propriedade. No caso, trata-se de constituição de uma servidão administrativa.

O laudo apresentado pelo perito judicial está bem estruturado e condizente com a realidade econômica da região, na época, relativamente ao preço das terras.

Ademais, por ficar o perito judicial eqüidistante das partes e, portanto, livre de influência das mesmas, seu laudo está em melhores condições de avaliar o real prejuízo do expropriado, traduzindo o justo preço.

Conforme se vê dos laudos trazidos à colação, a restrição imposta à propriedade ensejada apenas que se aplique o percentual de 20% (vinte por cento) para a servidão, acolhendo, no particular, a crítica do assistente técnico da expropriante.

Pelo exposto, e considerando o mais que dos autos consta, julgo procedente a ação e, em conseqüência, condeno a expropriante a pagar ao expropriado a indenização de Cr$ 1.272.760,00 (hum milhão, duzentos e setenta e dois mil, setecentos e sessenta cruzeiros), assim discriminada:

a) pelo terreno	(percentual de 20%) —	Cr$ 1.220.560,00
b) pelas culturas		Cr$ 52.200,00
total —		Cr$1.272.760,00.

Sobre tal indenização incidirá correção monetária, na base das ORTNs, a partir da data do laudo, independente do prazo ânuo, em face da Lei nº 6.899/81.

Pagará ainda, a expropriante juros compensatórios de 12% (doze por cento), contados a partir da imissão de posse, sobre o valor atualizado. (RE nº 95.129-6-SP, j. em 24-11-81, *DJU* de 18-12-81), o qual faz referência a outros julgados: RE 74.803, RE 80.874, RE 69.708 e RE 81.521.

Pagará também, juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, consoante o disposto na Súmula nº 70 do Tribunal Federal de Recursos.

Condeno a expropriante a pagar as despesas com Editais e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a oferta e a condenação, corrigidos ambos os valores. O valor da condenação abrange a indenização e os juros devidos.

Após o trânsito em julgado, expeça-se a competente Certidão para averbação no Registro Imobiliário da servidão ora instituída e o Mandado de Imissão Definitiva na Posse se necessário.»

Apelou Furnas — Centrais Elétrica S.A., às fls. 184 a 192, impugnando a adoção do laudo do Perito Oficial, por considerar excessivo o valor de Cr$ 950.000,00 o hectare, para a terra nua, alegando que o referido laudo não se baseia em pesquisa de preço sólido, mas tão-somente, em informações colhidas junto aos Bancos Itaú, Bradesco, Nacional e do Estado de São Paulo, fl. 71.

No tocante à desapropriação das áreas das bases das torres, assegura que o valor de tais áreas, tem que estar, necessariamente, compreendido no valor da servidão, pois que é inadmissível que na faixa correspondente a esta se intercalem pequenos pedaços de terreno, cujo domínio passe a pertencer à expropriante.

Cita julgamento do Dr. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, Processo nº 572.365 — cópia anexa.

Referentemente, à correção monetária pugna pela sua aplicação de acordo com o procedimento específico previsto na lei especial, que manda computar a correção monetária a partir de um ano da data da avaliação — Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 26, § 2º.

Quanto aos juros compensatórios, pede sejam aplicados nos termos da Súmula nº 74-TFR.

Por derradeiro, no que diz respeito à verba honorária assevera ser incabível para compor a base de cálculo da mesma, a inclusão dos juros compensatórios, eis que nenhuma pertinência tem com a atuação do advogado.

Junta documentação de fls. 192 a 209.

Por despacho de fl. 210, o MM. Juiz a quo negou seguimento ao recurso, com base no art. 4º, da Lei nº 6.825/80, despacho que se constituiu em alvo do agravo que se encontra anexo a esta apelação e que foi reconsiderado à fl. 212.

Contra-razões, fls. 214/215.

Sem parecer da Subprocuradoria-Geral da República, na forma do art. 63, § 2º, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O valor atribuído à causa era sensivelmente inferior ao de cinqüenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, considerada a data da vigência da Lei nº 6.825/80. É esta a data a ser levada em conta

(Súmula nº 152). Entretanto, a decisão que indeferira o recurso foi modificada, na apreciação de Agravo de Instrumento, onde se alegara que a Lei nº 6.825 apenas alterara a lei de desapropriações no concernente à remessa de ofício.

O entendimento que admite a apelação em tais casos, desconsiderando, em tema de desapropriações, o valor da causa, encontrou alguma repercussão inicialmente. Está, entretanto, superado. Assim decidiu esta Corte em inúmeros julgados. Menciono alguns: Ag. nº 44.251 — 4ª Turma — Rel.: Bueno de Souza — *DJ* 16-2-84; AC nº 55.673 — 4ª Turma — Rel.: Pádua Ribeiro — *DJ* 16 de fevereiro de 1984; AC 84.815 — 4ª Turma — Rel.: Carlos Velloso — *DJ* 27-10-83; AC 85.773 — 4ª Turma — Rel.: Carlos Velloso — *DJ* 10-11-83; AC 88.653 — 5ª Turma — Rel.: Geraldo Sobral — *DJ* 3-5-84; Ag. nº 44.126 — 6ª Turma — Rel.: Américo Luz — *DJ* 27-10-83.

Nem haveria, **data venia**, motivo para entender que a lei em exame não se aplicaria às desapropriações. Seu artigo 4º dispõe de maneira ampla, apenas se admitindo não incida quando se trate de Mandado de Segurança.

Não conheço da apelação.

Por outro lado, segundo já manifestei, incabível a apelação, inadmissível também a remessa de ofício. A ser de modo diverso, estaria criado inadmissível disparidade de tratamento entre as partes. Neste sentido também o entendimento jurisprudencial dominante. No caso, aliás, não houve determinação do MM. Juiz de que a sentença fosse submetida ao reexame obrigatório.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: **Data venia** do eminente Sr. Ministro Relator, conheço da apelação, à consideração de que cabível era a remessa, na hipótese.

EXTRATO DA MINUTA

AC 90.575-SP — Reg. nº 804.819 — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: Furnas — Centrais Elétricas S.A. Apdo.: Jorge Rocha Camargo. Advs.: João Procópio de Carvalho, Achilles Madeu Netto e outros.

Decisão: «A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Miguel Ferrante, não conheceu da apelação». (Em 14-8-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento, os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento, o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.812 — RJ
(Registro nº 4.931.734)

Relator: O Sr. *Ministro Nilson Naves*

Remt. ex off.: *Juízo Federal da 1ª Vara-RJ*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Nicanor André*

Advogados: *Leonel Rodrigues e outros*

EMENTA: Militar. Ex-combatente. Retificação do ato de reforma. 1 — Prescrição. Caso em que não tem curso a prescrição, por tratar-se de reforma de ex-combatente. 2 — Coisa julgada. Inocorrência, por ausência de perfeita identidade entre as duas ações. 3 — Reforma. Retificação do ato de reforma, em decorrência do disposto no art. 2º e parágr. único do Decreto-Lei nº 8.795/46. 4 — Sentença confirmada, apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são parte as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar 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, 11 de junho de 1985.

FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente — NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Em ação anterior, proposta para alterar o ato de sua reforma, Nicanor André, ex-combatente, logrou êxito, vez que, com o reconhecimento dos benefícios do art. 1º da Lei nº 2.579/55, a sentença lhe assegurou os proventos da graduação de 2º Sargento, acrescidos do auxílio-invalidez.

Mantida, em segundo grau, a sentença, Nicanor André propôs outra ação, alegando o seguinte:

> «Acontece que, durante o curso da ação, para atingir o objetivo colimado, foi o autor submetido à perícia médica por perito único nomeado pelo Juízo, o qual, respondendo ao terceiro quesito proposto pelo autor, em que se indagava se havia relação de causa e efeito entre os horrores da guerra e o estado mórbido apresentado, S. Sa. afirmou categoricamente:

'Sim — Como é universalmente reconhecido as guerras, os traumas, os conflitos são causas desencadeantes de graves patologias neuro-mentais.' (doc. 5).

Como já estivesse saneado o processo e obviamente contestada a ação, o autor não mais poderia alterar o pedido inicial, à vista do laudo, razão pela qual vê-se obrigado a propor uma nova ação, com apoio naquela prova, que constatou a relação causal, isto é, o estado mórbido do autor tem suas origens nos campos de batalha da Itália, da qual participou.

Neste caso, aplica-se ao ex-combatente o disposto no art. 2º e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 8.795/46, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 3.596/59, ou seja, sendo o autor — Cabo — ao tempo da campanha, deveria ele ser previamente promovido à graduação de 2º sargento, de acordo com a escala ficta do art. 10 do mesmo decreto-lei, e, a seguir, reformado com os proventos da graduação de 1º Sargento (imediata da hierarquia normal subseqüente), acrescidos da etapa de asilado, hoje denominada auxílio-invalidez, e dos consectários do parágrafo único do art. 2º do mesmo decreto-lei».

Contestada a ação, corrigido o valor atribuído à causa e realizada prova pericial, a Dra. Juíza Federal, após afastar as preliminares da contestante, assim decidiu:

«Julgo procedente o pedido para condenar a União Federal a retificar a Portaria de Reforma do autor, a partir de 14-2-78, a fim de que perceba proventos de 1º Sargento, de acordo com o art. 2º do Decreto-Lei nº 8.795/46, com as vantagens do parágrafo único letra a do artigo 2º desse Decreto-Lei, com a redação dada pela Lei nº 3.596/59, mantendo-se o auxílio-invalidez, como se apurar em liquidação, acrescido de custas, juros, honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da execução, e correção monetária.»

Subiram os autos por força do duplo grau e da apelação voluntária da União, com contra-razões do autor.

A Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Em sua petição de apelo, cingiu-se a União Federal, quanto aos fundamentos de fato e de direito, a dizer:

«Os elementos trazidos à Contestação, bem como informes administrativos de fls. 21 e 23/27 demonstram que a decisão recorrida não deve permanecer intocável» (110).

Censurável procedimento, que, além de revelar desatenção ao Tribunal, demonstra falta de convencimento de quem está a pedir nova decisão. Se fosse eu um purista no tocante à forma, não conheceria da apelação. Como não o sou, dela conheço, mas deixo aqui minha censura a esse modo de agir.

Leio à Turma os fundamentos da sentença da Dra. Juíza Tânia de Melo Bastos Heine:

«1. Preliminarmente:

Não incide no caso a prescrição, pois a reforma de ex-combatente pode ser pleiteada a qualquer tempo.

Também não prospera a prejudicial de coisa julgada, pois o fundamento jurídico do pedido, agora com base no Decreto-Lei nº 8.795/46, difere do anterior, cujas cópias de sentença e Acórdão se encontram às fls. 6/12. A dou-

trina e jurisprudência se orientam no sentido de que, nessa hipótese, não há coisa julgada, eis que foi beneficiada pela Lei nº 2.579/55 e não pelo Decreto-Lei nº 8.795/46.

2. Mérito

2.1 Da Reforma

O perito, à fl. 78, apresentou a seguinte conclusão, em seu laudo:

'O perito conclui que o periciado está acometido de Psiconeurose com traços obsessivos e depressivos.

Notamos severo comprometimento emocional do periciado, com repercussões familiares e sociais. O quadro atual é de depressão, com lentificação do pensamento, ideação niilista (com referência de tentativa de suicídio), desinteresse de qualquer atividade e insônia persistente. É importante, também, falar de estreita relação da sintomalogia atual com o evento da 2ª Guerra Mundial, devendo ser enfatizado este aspecto.

O tratamento poderá ser realizado em ambulatório, excetuando nos períodos de crise, em que deverá ser internado'.

A relação de causalidade entre o seu estado de saúde atual e os combates travados em campos da Itália já havia sido constada na perícia médica realizada na ação proposta anteriormente, cuja cópia se encontra às fls. 13/16.

O assistente técnico da União Federal também confirmou tal relação de causa e efeito (2º quesito da União e 1º quesito do autor — fl. 96).

Tem direito, portanto à reforma com base no art. 2º do Decreto-Lei nº 8.795/46, **in verbis**:

«Os que hajam sido incapacitados em conseqüência de ferimentos verificados ou moléstias adquiridas na zona de combate, quando em cumprimento de missão ou desempenho de serviço, ou, em qualquer situação, de ferimentos decorrente de ação inimiga, são promovidos ao posto imediato ao que tinha quando foram feridos ou adquiriram a moléstia, aplicado o disposto no artigo 10, e reformados com os vencimentos do posto ou graduação de hierarquia normal subseqüente ao da promoção.

Deveria ter sido promovido a 2º Sargento (art. 10 do Decreto-Lei nº 8.795) e reformado com proventos de 1º Sargento, a partir da data do laudo anterior (14-2-78).

2.2 Das vantagens do parágrafo único do art. 2º do Decreto-Lei nº 8.795/46.

Dispõe este parágrafo, com redação dada pela Lei nº 3.596/59:

'Parágrafo único. As vantagens deste artigo serão aumentadas e concedidas nas seguintes bases:

a) de 25% (vinte e cinco por cento), hospitalização, especializada vitalícia, quando necessária e a juízo médico, casa própria de acordo com seu posto e educação dos filhos menores, às expensas do Estado, aos que ficaram impossibilitados para todo e qualquer trabalho.

b) direito, tão-somente, à casa própria, de acordo com seu posto, e às expensas do Estado, aos que ficaram possibilitados de prover os meios de subsistência.»

Pelos laudos periciais o autor se encontra inválido total e permanentemente para qualquer trabalho, fazendo jus às vantagens da letra *a*. (fls. 105/107).

A sentença que acabo de ler teve o apoio da Subprocuradoria -Geral da República, e agora tem a minha adesão. As preliminares foram afastadas adequadamente, no tocante à coisa julgada, é de notar-se que não se esgotou na primeira ação o direito trazido a Juízo. No mérito, correto o exame da questão.

Confirmo a sentença, em conseqüência, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC 90.812 — RJ — Reg. nº 4.931.734 — Relator: Sr. Min. Nilson Naves. Remte.: **Ex Off.**: Juízo Federal da 1ª Vara-RJ. Apelante: União Federal. Apelado: Nicanor André. Advogados: Leonel Rodrigues e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Ministro Relator. (3ª Turma, 11 de junho de 1985).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Ausente, justificadamente, o o Sr. Ministro Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

APELAÇÃO CIVEL Nº 92.591 — SP
(Registro nº 5.661.030)

Relator Originário: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

Relator p/Acórdão: Sr. *Ministro Miguel Ferrante*

Remetente: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Piracicaba-SP*

Apelante: *IAPAS/BNH*

Apelada: *Transportadora Gonzales Ltda*

Advogados: *Carlos Trivelato e Marcílio Maistro*

EMENTA: Embargos à execução. Contribuição previdenciária.

As contribuições previdenciárias, por sua natureza tributária, subsumem-se, em matéria de decadência e prescrição, à disciplina do Código Tributário Nacional.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1984.

JARBAS NOBRE, Presidente — MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Transportadora Gonzales Ltda. opôs embargos à execução fiscal que lhe moveu o IAPAS, alegando, em resumo, que a dívida oriunda do FGTS já havia sido paga, sendo que os respectivos documentos comprobatórios não mais existiam, eis que o contador da mesma os guardava apenas durante um período de cinco anos; a execução promovida não fora precedida de processo administrativo; ademais, a ação estaria prescrita, nos termos do art. 174 do CTN.

Em sua resposta, o embargado aduziu que a contribuição para o FGTS não é de natureza tributária, tendo, portanto, um prazo prescricional de trinta anos; juntou aos autos cópia de parte do processo administrativo, afirmando que a extinção da empresa não comprovava o pagamento das obrigações relativas ao FGTS.

Réplica às fls. 19/20.

O Dr. Juiz de Direito substituto da 2ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba-SP julgou procedentes os embargos e extinto o processo executório (CPC, art. 269, IV), à consideração de que a ação fora alcançada pela prescrição qüinqüenal, e condenou o embargado a reembolsar as despesas processuais, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Houve remessa de ofício e recurso do IAPAS com as razões de fls. 29/37.

Contra-razões às fls. 40/41.

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Senhor Presidente, o lançamento, no caso, deu-se em junho de 1971 e a execução foi ajuizada em junho de 1983 (Anexo, fl. 2).

Deste modo, na conformidade do voto que proferi na AC nº 89.490, cuja cópia segue em anexo, dou provimento à apelação e reformo a sentença remetida, a fim de que, afastada a prescrição, sejam apreciadas as demais questões suscitadas nos embargos.

ANEXO

AC nº 89.490-MG

(Registro nº 5.614.597)

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): A caracterização como tributo de certas contribuições ainda divide a doutrina e tem sido objeto de preocupação dos tribunais.

Tal confusão deriva, no Brasil, da imperfeição técnica com que o nosso Estatuto Político disciplina a matéria, sem a clareza necessária para dissipar dúvidas e afastar interpretações dadas ao sabor das tendências doutrinárias de cada um.

O tumulto se acentuou com a edição do Decreto-Lei nº 27, de 14-11-66, que acrescentou ao Código Tributário Nacional o art. 218, segundo o qual as disposições nele contidas não excluem a incidência e a exigibilidade das contribuições que menciona.

O saudoso mestre Aliomar Baleeiro, comentando o preceito, escreveu que ele veio espancar as incertezas sobre a parafiscalidade das contribuições indicadas («Direito Tributário Brasileiro», 3ª ed., pág. 569).

Em que pese à autoridade do renomado autor, a mim me parece que o decreto-lei em referência não teve a intenção por ele enfatizada. E a tal conclusão chego com base nos seus **consideranda**, onde se justifica a «necessidade de deixar estreme de dúvidas e continuação da incidência a exigibilidade das contribuições para fins sociais, paralelamente ao Sistema Tributário Nacional, a que se refere a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.» se essas contribuições têm existência paralela, logicamente não integram o Sistema Tributário Nacional. Demais disso, se o escopo fosse incluí-las no sistema tributário, o local apropriado seria o art. 5º do CTN, que permaneceu incólume.

O tributo, na definição de Héctor Villegas, consiste em «prestações, comumente em dinheiro, que o Estado, no exercício de seu poder de império, exige dos particulares, segundo suas capacidades contributivas, em virtude de uma lei e para cobrir os gas-

tos que lhe acarreta o cumprimento de seus objetivos» («Curso de Direito Tributário», RT, 1980, trad. de Roque Antônio Carrazza, pág. 3). Destaca-se, como nota dominante, o seu objetivo que é a obtenção de recursos para a satisfação das necessidades públicas. É certo, e isto assinala o autor citado, que o tributo pode também perseguir fins extrafiscais, mas estes estão sempre ligados a uma atividade pública. De outra parte, o sujeito ativo é sempre uma pessoa jurídica de direito público ou, se pessoa privada, conforme sustentam alguns (Geraldo Ataliba, «Hipótese de Incidência Tributário», 2ª, ed., pág. 27), deverá ela ter finalidade de interesse público.

O art. 165, inciso XIII, da Constituição Federal, inserido no capítulo da ordem econômica e social, assegurou aos trabalhadores a estabilidade, com indenização por despedida, ou fundo de garantia equivalente.

Arrimada na cláusula constitucional, a Lei nº 5.107, de 13-9-966, criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e instituiu novo sistema de indenização, excludente da estabilidade. São dois sistemas que coexistem paralelamente, integrantes do direito do trabalho, a cuja disciplina se sujeitam. O fundo da garantia pertence ao empregado, é patrimônio seu, assim como a estabilidade.

Todavia, a circunstância de caber a gestão do fundo ao Banco Nacional da Habitação e a cobrança dos débitos existentes à Previdência Social (Lei nº 5.107/66, arts. 11 e 20), a par do estatuído no Decreto-Lei nº 27/66, tem induzido vozes eminentes a conceituar as respectivas contribuições como espécie do gênero tributo.

O papel do Estado, no particular, é de guardião, porque, se as normas constitucionais relativas à Justiça Social geram direitos para os trabalhadores, cumpre-lhe velar pela sua fiel observância.

Daí o magistério de José Frederico Marques, em parecer sobre a matéria:

> «Quando a Fazenda Pública, ou o Estado, por algum de seus órgãos, exige o pagamento da contribuição de garantia para o fundo de serviço, embora o faça no exercício do **imperium** estatal, assim age e atua como sujeito passivo de uma obrigação, que é a de garantir ao trabalhador o direito social que lhe conferiu no art. 165 da Constituição Federal.
>
> Como se vê, a posição do Estado ou seus órgãos, no caso, é diversa da que ocupa como sujeito ativo de crédito tributário. Neste, o Estado usa de seu poder de império para exigir, para si, o pagamento do tributo. Na contribuição concernente ao fundo de garantia, o Estado é, antes, sujeito passivo, uma vez que está obrigado a fazer cumprir o direito do trabalhador, solenemente garantido pelo art. 165, nº XIII, da Constituição vigente.»

Aliás, não teria sentido que dois institutos de natureza idêntica e com a mesma função social recebessem enfoque diverso sob o ponto de vista do seu enquadramento jurídico.

Em substância, o fundo de garantia representa indenização, que substitui, segundo opção do trabalhador, a estabilidade no emprego. É indissociável do patrimônio do empregado, tanto que ele próprio pode acionar diretamente a empresa, por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas, nos termos do art. 21 da prefalada Lei nº 5.107/66.

A equiparação da contribuição em referência a crédito tributário briga com o disposto no art. 165, XIII, da Constituição, porque, como assevera José Frederico Marques no trabalho mencionado, «subordina o direito social do trabalhador a prazo que vincula a Fazenda Pública ou órgãos estatais da União, para exercer a fiscalização que lhe cabe quanto ao cumprimento daquela norma constitucional, tal como se tratasse de crédito tributário». Por conseqüência, inconstitucional seria o Decreto-Lei nº 27/66, desde que interpretado no sentido dessa equiparação.

Devido às peculiaridades do sistema, que praticamente interditam ao empregado e efetiva vigilância sobre os recolhimentos exigidos do empregador, a lei entregou à au-

tarquia previdenciária a incumbência de proceder ao levantamento dos débitos porventura existentes e à respectiva cobrança administrativa ou judicial pela mesma forma e com os mesmos privilégios outorgados às contribuições da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 26-8-60, com as alterações subseqüentes).

Vinculadas às relações oriundas do emprego, as contribuições do fundo de garantia se situam no campo do Direito do Trabalho e sobre elas não incidem evidentemente os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional, que fixam prazos de caducidade e de prescrição.

Na espécie vertente, não se consumou a prescrição trintenária a que alude o art. 144 da Lei nº 3.807/60, conforme se infere da seguinte passagem da r. sentença apelada, **verbis**:

> «No caso presente, cuida-se de contribuições ao FGTS pertinentes ao período de janeiro de 1967 a abril de 1971. Ora, é sabido que o prazo prescricional da ação para a cobrança do crédito previdenciário começa a correr a partir da notificação do lançamento até a propositura da execução. Se o lançamento for impugnado, através de reclamação ou recurso na via administrativa, o prazo prescricional só passa a ser contado da data da notificação ao contribuinte da decisão definitiva naquela instância proferida. Na espécie **sub examine** houve recurso na via administrativa e a decisão definitiva foi proferida em 7 de dezembro de 1976 e logo em seguida a recorrente, ora executada-embargante, foi notificada da decisão (fls. 23/24).
>
> Entretanto, a execução somente foi proposta em 28 de junho do corrente ano de 1983, ou seja, quase sete (7) anos depois, quando a prescrição já se tinha consumado.»

À vista do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença apelada e julgar os embargos improcedentes, condenada a embargante nas custas e nos honorários de advogado de dez por cento (10%) sobre o valor da cobrança, prosseguindo-se na execução.

VOTO VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Senhor Presidente, sempre sustentei que as contribuições previdenciárias, por sua natureza tributária, subsumem-se, em matéria de decadência e prescrição, à disciplina do Código Tributário Nacional.

Assim, a meu sentir, a sentença monocrática, posta na esteira desse entendimento, dá adequado tratamento à espécie, não merecendo censura ou reparo.

Daí por que, **data venia** do eminente Relator, confirmo-a, a teor de seus próprios fundamentos.

EXTRATO DA MINUTA

AC 92.591 — SP — Reg. nº 5.661.030 — Rel.: Originário.: Sr. Ministro Torreão Braz. Rel. p/Acórdão: Sr. Ministro Miguel Ferrante. Remte.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Piracicaba-SP. Apte.: IAPAS/BNH. Apda.: Transportadora Gonzales Ltda. Advs.: Carlos Trivelato e Marcílio Maistro.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negou provimento à apelação para manter a sentença remetida. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Miguel Ferrante (Em 26-9-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Jarbas Nobre. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

EMBARGOS INFRINGENTES NA AC Nº 92.591— SP
(Registro nº 5.661.030)

Relator: O Sr. *Ministro Eduardo Ribeiro*

Embargante: *IAPAS/BNH*

Embargada: *Transportadora Gonzales Ltda*

Advogados: *Jolice dos Anjos Britto e outro e Marcílio Maistro*

EMENTA: Contribuição relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço — Natureza jurídica.

As contribuições em exame consideravam-se como de natureza tributária em vista do conceito inserido no artigo 3º do Código Tributário Nacional — Irrelevância da destinação do tributo quando se cogita de caracterizá-lo.

Caráter previdenciário da contribuição.

Modificação do tratamento jurídico da matéria a partir da Emenda Constitucional nº 8 que retirou as contribuições previdenciárias do sistema tributário.

Revogação da regra sobre prescrição constante da LOPS pela superveniência do CTN. Deixando, entretanto, as contribuições previdenciárias de se sujeitarem às normas deste, válida e eficaz a disposição da Lei nº 6.830 que restabeleceu o prazo de trinta anos para a prescrição.

ACÓRDÃO

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

Decide a segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1985.

BUENO DE SOUZA, Presidente — EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A matéria dos autos foi relatada nos termos seguintes (fls. 46/47):

«O Sr. Ministro Torreão Braz: Transportadora Gonzales Ltda. opôs embargos à execução fiscal que lhe moveu o IAPAS, alegando, em resumo, que a dívida oriunda do FGTS já havia sido paga, sendo que os respectivos documentos comprobatórios não mais existiam, eis que o contador da mesma os guardava apenas durante um período de cinco anos; a execução promovida não fora precedida de processo administrativo; ademais, a ação estaria prescrita, nos termos do art. 174 do CTN.

Em sua resposta, o embargado aduziu que a contribuição para o FGTS não é de natureza tributária, tendo, portanto, um prazo prescricional de trinta anos; juntou aos autos cópia de parte do processo administrativo, afirmando que a extinção da empresa não comprovava o pagamento das obrigações relativas ao FGTS.

Réplica às fls. 19/20.

O Dr. Juiz de Direito substituto da 2ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba-SP julgou procedentes os embargos e extinto o processo executório (CPC, art. 269, IV), à consideração de que a ação fora alcançada pela prescrição qüinqüenal, e condenou o embargado a reembolsar as despesas processuais, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Houve remessa de ofício e recurso do IAPAS, com as razões de fls. 29/37.

Contra-razões às fls. 40/41.

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

A 6ª Turma, por maioria, negou provimento à apelação, com os motivos de julgar resumidos na ementa (fl. 58):

«Embargos à execução. Contribuição Previdenciária.

As contribuições previdenciárias, por sua natureza tributária, subsumem-se, em matéria de decadência e prescrição, a disciplina do Código Tributário Nacional.

Sentença confirmada».

Quedou vencido o Exmo. Sr. Ministro Relator, que votou a favor da prescrição trintenária, não reconhecendo caráter tributário nas contribuições em causa (fls. 48/54).

Embargos do IAPAS/BNH pela prevalência do voto-vencido foram admitidos, mas não impugnados.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Consoante expus no voto que proferi no julgamento dos embargos infringentes na Apelação Cível 95.784-RJ — considero que o prazo prescricional para cobrança das contribuições relativas ao FGTS, até a vigência da Lei nº 6.830/80, era de cinco anos. Transcrevo o voto que então prolatei:

«Indispensável o exame da natureza jurídica da contribuição destinada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para que se possa tomar posição no tema relativo ao prazo prescricional da ação, tendente a exigir seu pagamento ou eventual decadência para constituir o crédito. Permito-me, antes de qualquer exame atribuir-lhe a denominação de contribuição, o que é lícito fazer em atenção ao que se contém no artigo 217

do Código Tributário Nacional. Não se há de reputar decisivo, entretanto, o fato de ter sido arrolada nesse dispositivo. Importa pesquisar-lhe a natureza para que se possa verificar se seus elementos constitutivos ensejam emprestar-lhe caráter tributário.

Posta a questão face ao direito brasileiro, simplifica-se, até certo ponto, na medida em que o Código Tributário Nacional, em seu art. 3º, conceitua o tributo. O exame da contribuição, cuja essência ora se pretende identificar, em confronto com o paradigma fornecido naquele código, leva, sem dúvida, à conclusão de que se subsume ao modelo ali inserido. A prestação foi instituída em lei, é compulsória, não corresponde à sanção de ato ilícito e sua cobrança faz-se «mediante atividade administrativa plenamente vinculada». Há que se admitir, em princípio, que quando se apresenta situação em que importância em dinheiro deva ser recolhida compulsoriamente ao Estado, sem que isso resulte de ilícito absoluto, de obrigação convencional ou de pena, outro fundamento não terá que uma relação jurídica tributária.

Objeta-se, em relação ao FGTS, que o recolhimento da questionada contribuição não constitui receita do Estado, para que este a incorpore como renda sua, destinando-as aos fins orçamentários. Ao contrário, as importâncias serão ulteriormente devolvidas ao empregador ou entregues ao empregado, o que faria do ente estatal apenas depositário e administrador delas.

Vale notar, de início, que o pressuposto da afirmação não é inteiramente exato, como se verifica do contido no art. 7º da Lei nº 5.107/66. Por outro lado, traduz-se em doutrina remansosa a que sustenta a irrelevância da destinação do tributo quando se cogita de caracterizá-lo. A relação tributária extingue-se com o pagamento deste, não importando sua ulterior destinação. Fundamental é a natureza da imposição e não o destino que se dá ao dinheiro arrecadado, como expressa o art. 4º, I do CTN. A relação tributária é entre o contribuinte e o Estado e aí se exaure. Certo que se pretende distinguir, afirmando-se que a finalidade não caracteriza uma determinada espécie de tributo, mas há de ser considerada para que se possa classificar a prestação no gênero tributo (Bernardo Ribeiro de Morais — Contribuições Especiais no Ordenamento Jurídico — Caderno de Pesquisas Tributárias — II — págs. 52 e seguintes). A questão está, a meu ver, em que se há de presumir que aquilo que é arrecadado pelo Estado há de ser empregado em fins públicos. Se não o é, trata-se de condenável empregado de receita, que não afeta, entretanto, a natureza da exigência.

No caso, entretanto, tem a contribuição finalidade pública, que não se desnatura pelo fato de destinar-se a eventual pagamento ao empregado ou devolução ao empregador. Os objetivos perseguidos com a criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço tem, com efeito, nítido caráter previdenciário, inserindo-se, por isso mesmo, entre os próprios das atividades estatais.

Cite-se a propósito, o salientado por Eduardo Gabriel Saad (apud Nunes Leal — Da Contribuição para o FGTS estão excluídas as horas extras — Revista LTr — vol. 35 — pág. 834), que assim enumera suas finalidades: garantia de subsistência em caso de dispensa injusta ou desemprego; atendimento à necessidade grave e premente, pessoal ou familiar, como em caso de doença; aquisição de casa própria; melhoria das condições de vida, com a compra de equipamento para a atividade autônoma; formação de pecúlio que, em caso de morte, servirá à subsistência da família por certo tempo. Todas perfeitamente passíveis de classificação como previdenciárias.

A Constituição Federal, no art. 21, § 2º, I, antes da Emenda nº 8, referiu-se a interesse da Previdência Social em sentido que não se comporta nas estreitezas do art. 165, XVI, como salienta Victor Nunes Leal no trabalho citado. A enumeração aí contida não exclui que como de Previdência também se possam entender outras contribuições, previstas no próprio texto constitucional, como é o caso do fundo a que se refere o item XIII do mesmo art. 165.

Poder-se-ia argumentar que a própria lei, ao estabelecer a impenhorabilidade das contas vinculadas em nome dos empregados (art. 27), reconheceu implicitamente que o

dinheiro, mesmo após recolhido, continuava de propriedade particular. Assim não é, entretanto. Claro que a importância depositada não poderia ser penhorada porque o empregado sequer teria a dispobinibilidade dela. O que se pretendeu foi ressalvar a impenhorabilidade do direito.

Se doutrinariamente e face à definição acolhida pelo Código Tributário Nacional o tema há de ser visto, segundo entendo, nos termos acima exposto, cumpre, entretanto, considerar outro elemento importante do direito positivo que interferiu na matéria. Trata-se da tão debatida modificação, introduzida pela Emenda nº 8 de 1977 que alterou o artigo 21 § 2º, I da Constituição. A questão é por demais conhecida, havendo fundas divergências entre os doutrinadores, assim como na jurisprudência. Pessoalmente considero que a citada emenda fez com que não mais se pudesse emprestar às contribuições previdenciárias o mesmo tratamento jurídico.

Não há como ignorar o fato de que, a partir da Emenda nº 1 à Constituição de 1967, as contribuições previdenciárias passaram a integrar o sistema tributário, em vista do que se continha em seu artigo 21 § 2º, I. A Emenda nº 8 veio deliberadamente retirá-las do sistema, limitando a menção, no que diz com a Previdência Social, a contribuições que objetivem atender à parte da União com os respectivos encargos.

Dir-se-á que a natureza da contribuição não se transforma por ter sido apartada da enumeração constante do capítulo da Constituição rotulado como «Do Sistema Tributário». A objeção é menos séria do que aparenta. Em verdade, os conceitos jurídicos são construídos com base nos dados do ordenamento positivo e nada impede que este subtraia determinada espécie de contribuição compulsória do rol das que devam ser reputadas tributos, para emprestar-lhe tratamento diverso. E afigura-se-me extremamente difícil negar que a Emenda nº 8 visou exatamente a isso. Retirou as contribuições previdenciárias do sistema tributário e fez inserir o item X no artigo 43, não deixando dúvida quanto a seu propósito.

Se o objetivo da Emenda nº 8 foi o acima apontado, não me parece lícito ao intérprete recusar-se a reconhecer o fato, persistindo em entendimento que não se compatibiliza como que resulta do novo texto. O conceito de tributo é eminentemente jurídico e por isso mesmo não há como abstrair do direito positivo quando se cuida de fixar-lhe os contornos.

Adiro, por conseguinte, ao entendimento do Ministro Moreira Alves manifestado no julgamento do RE 86.595 (RTJ 87/274). Após a Emenda nº 8 não se pode emprestar às contribuições previdenciárias o tratamento que se dispensa aos tributos, não incidindo, pois, as normas do Código Tributário Nacional. Mencione-se, ainda, recente julgado do Supremo Tribunal, prolatado no Agravo de Instrumento nº 103.561, Relator Ministro Rafael Mayer e que tem a seguinte ementa:

> EMENTA: Contribuições previdenciárias. Conceituação. Emenda nº 8. A Emenda Constitucional nº 8 é tida, na jurisprudência da Corte, como vertente de concepções diferenciadas sobre as contribuições previdenciárias, antes e depois de seu advento, sendo admitido que, em data anterior, tinham conotação de tributo, com suas implicações. DJ de 21-6-85.

Firmada a posição acima exposta, há que se passar ao ponto concreto em debate que é o prazo prescricional.

Havendo manifesta discrepância entre o prazo previsto no CTN e o fixado pela LOPS, os que conceituam a contribuição previdenciária como tributo tiveram como revogada a norma desta última a estabelecer prescrição trintenária. Objetou-se, entretanto, que a regra pertinente a contribuições previdenciárias teria caráter especial, podendo conviver com a geral do Código Tributário. O argumento se reforçaria com o fato de este não fazer referências expressas às contribuições em exame. Cogitou apenas da contribuição de melhoria e o artigo 217 que lhe foi acrescentado visou tão-só ressalvar, a exigibilidade das que enumera.

A vigente Lei de Introdução ao Código Civil regula a matéria em seu artigo 2º, § 2º. De seu texto resulta a possibilidade de subsistirem as normas especiais quando estabelecidas normas gerais a par das já existentes. Não se conclua que a lei geral jamais revogue a especial. O tema é dominado pelo princípio da compatibilidade a que se refere o § 1º. Necessário exame caso a caso para que se possa afirmar se houve ou não a revogação.

Na hipótese, entendo que o Código Tributário, dispondo sobre a prescrição da ação para cobrança do crédito tributário, há de entender-se como abrangendo todos os casos. É manifesta a incompatibilidade entre a norma da lei geral e da LOPS e o razoável é entender-se que se pretendeu dispor uniformemente para os tributos em geral. A persistência de prazo distinto, a constituir exceção, só por ressalva expressa se poderia admitir.

Tenho, pois, como certo, que, até a Emenda nº 8, a contribuição previdenciária haveria de ser tratada como tributo e o prazo de prescrição seria o de cinco anos. A partir daquele o enquadramento jurídico modificou-se. Entretanto, aquele prazo subsistiu. É que o LOPS havia sido derrogada, na parte em que dispunha sobre prescrição, e a alteração posterior não era apta a fazer ressurgir a norma, afastada pelo nosso direito à possibilidade de repristinação. Destarte, o prazo não poderia ser outro que o anterior à emenda, até que o legislador acudisse com norma diversa. Isto se fez por meio da Lei nº 6.830/80 (artigo 2º, § 9º). Irrelevante que se tenha feito remissão a dispositivo já derrogado para dizer que o prazo continuava a ser o daquele. Há de admitir-se que a lei pretendeu revigorá-lo, ainda que não tenha usado das expressões mais adequadas.

Noto, por fim, que irrelevante, no caso, a discussão quanto ao caráter de lei complementar do CTN e especialmente das normas relativas à prescrição. A revogação deu-se simplesmente em virtude de este último ser posterior. E o restabelecimento do prazo de trinta anos podia fazer-se, pois as contribuições previdenciárias não mais se submetiam às normas do citado código. Relativamente a elas, a persistência do prazo de cinco anos decorria apenas da falta de outra norma. Para as contribuições previdenciárias continuou a viger o prazo do artigo 174, mas sem força de lei complementar.

Trilhando embora caminhos nem sempre coincidentes, chego a resultado idêntico à parte dos julgados deste Tribunal. O prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias era de cinco anos, até a entrada em vigor da Lei nº 6.830/80, o que ocorreu em 23 de dezembro de 1980. Após, será de trinta.

No caso em exame, o prazo prescricional exauriu-se antes do advento da Lei nº 6.830/80.

Rejeito os embargos.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Sr. Presidente, com a vênia do Sr. Ministro Relator, voto recebendo os embargos, para dar prevalência ao voto vencido. Tenho sustentado, seguidamente, que o prazo de prescrição da ação para cobrança do FGTS é de trinta anos e não de cinco, por razões assim expostas:

> «A Lei nº 5.107/66, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, prevê que as importâncias depositadas pelo empregador em nome dos empregados, serão levantadas por um deles de acordo com hipóteses que enumera.
>
> Ora, se assim é, não há como ter-se o depósito efetuado para o mesmo Fundo como tributo, desde que é característica essencial deste, destinar-se ao custeio de finalidades próprias do Estado, incorporando-se, por isso mesmo, à receita pública.

Não há como aceitar-se, assim, que à cobrança dos depósitos relativos ao FGTS sejam aplicáveis as regras do Código Tributário Nacional, concernentes à prescrição.

Além disso, o art. 20 da Lei nº 5.107 citada, estabelece que a cobrança judicial dos débitos relativos ao Fundo aludido, será feita com os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, dentre os quais está o prazo de trinta anos previsto no art. 144 da Lei nº 3.807/60, regra que, como estabelecido no art. 2º, parágrafo 9º, da Lei nº 6.830/80, continua em vigor».

EXTRATO DA MINUTA

Emb. Inf. AC nº 92.591 — SP — Reg. 5.661.030 — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Embargantes: IAPAS/BNH. Embargada: Transportadora Gonzales Ltda. Advogados: Jolice dos Anjos Britto e outro e Marcílio Maistro.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos, vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg. (2ª Seção — 27-8-85).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Carlos Velloso, Otto Rocha, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro e Geraldo Sobral. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.832 — RS
(Registro nº 5.664.446)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Rubélio Lyra Lins Bahia*

Advogados: Maria do Perpétuo Socorro W. de Castro e Raimundo Nonato Fernandes.

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Adicionais da Lei nº 6.732/79 (quintos). Participação em Órgãos de Deliberação coletiva. Inaplicabilidade.

Função de confiança, de que trata a Lei nº 6.732/79, entende-se a unidade estrutural formalmente criada pelo poder competente, com atribuições, responsabilidades e horário de duração de trabalho claramente definidos. A participação em órgão de deliberação coletiva não se compreende no conceito.

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, para reformar a sentença, invertidos os ônus da sucumbência, 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 setembro de 1985.

OTTO ROCHA, Presidente. — COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA:

Trata-se de ação ajuizada por funcionário do IAPAS, visando à obtenção dos adicionais da Lei nº 6.732/79 (quintos). Para tanto, pretende computar os períodos de exercício do cargo em comissão de Coordenador Financeiro, símbolo 6-C (5-7-71 a 14-9-72), e da função de Membro da Junta de Recursos da Previdência Social, como representante do Governo (2-1-73 — até a data do ajuizamento da ação).

2. Em resposta, disse a autarquia achar-se superada pela jurisprudência deste Tribunal a questão da contagem do exercício de cargo em comissão ou função de confiança de sistemas de classificação anteriores ao da Lei nº 5.645/70. Frisou, porém, que a pretensão encontrava obstáculo no fato de a função de membro da Junta de Recursos da Previdência Social não ser cargo em comissão ou função de confiança e, sim, mandado, retribuído através de jeton.

3. O Dr. Juiz de 1º grau, invocando precedente deste Tribunal, repeliu o óbice e deu pela procedência da ação. Eis a conclusão do julgado:

> «Isto posto, julgo procedente a ação, nos termos do pedido, assegurando ao autor a vantagem da Lei nº 6.732/79, c/c o Decreto-Lei nº 1.746/79, à razão de três quintos a contar de 5 de 12 de 79, quatro quintos a contar de 5 de 11 de 80, cinco quintos a contar de 5 de novembro de 1981, calculados sobre o valor da gratificação de função que lhe é paga como membro da JRPS/RN, e serem percebidos concomitantemente com esta, como permite a ON 232, do DASP, a propósito da gratificação de função DAI (DJ de 28-9-81, pág. 18142), por entender que é vantagem da mesma natureza.
>
> Condeno, ainda, a autarquia vencida a reembolsar ao autor as custas do processo e a pagar-lhe honorários advocatícios, na base de 20%, do valor final da condenação, tudo corrigido monetariamente (principal e acessórios), a partir de 9 de abril de 1981, além de juros de mora sobre o principal corrigido». (fls. 34/35).

4. Inconformado, apelou o IAPAS (com as razões de fls. 39/45), respondidas à fls. 47/52.

5. Mandei os autos à douta Subprocuradoria-Geral da República, com o seguinte despacho (lê fl. 56). O parecer do douto órgão veio às fls. 58/62, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

> EMENTA: Administrativo. Funcionário. Adicionais da Lei nº 6.732/79 (Quintos). Participação em órgãos de Deliberação Coletiva. Inaplicabilidade.
>
> Função de confiança, de que trata a Lei nº 6.732/79, entende-se a unidade estrutural formalmente criada pelo poder competente, com atribuições, responsabilidades e horário de duração de trabalho claramente definidos. A participação em órgão de deliberação coletiva não se compreende no conceito.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer do Procurador, Dr. Maurício Vieira Bracks, com aprovação do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Walter José de Medeiros, aponta essenciais diferenças entre a participação em órgão de deliberação coletiva e o exercício de função de confiança, mostrando que ali a fidúcia desponta eventualmente da escolha de representante do Governo, ao passo que aqui ela se apresenta como imanência co-natural ao serviço a ser executado, ou como elemento estrutural do próprio cargo ou função. E aduz:

> 13. Ainda como ponto distintivo entre as duas situações, vale trazer a lume que o pagamento por participação em órgão de deliberação coletiva é justificado pelo simples comparecimento dos seus membros às respectivas sessões, tanto que é feito a título de «jeton», enquanto o acréscimo de remuneração decorrente do exercício de cargos ou funções de confiança prende-se à natural complexidade e responsabilidade das atribuições que lhes são correlatas.

14. Alinhe-se finalmente, em adição ao entendimento exposto, que nos termos da Lei nº 6.732/79 o direito aos «quintos» requer, necessariamente, o exercício de cargo em comissão ou função de confiança ou gratificada, pressuposto que não chega a ser atendido pelo exercício de função em órgão de deliberação coletiva, visto apresentar matizes peculiares no elemento fiduciário que o reveste, e não guardar pertinência com a complexidade e responsabilidade das atribuições exigidas para os fins daquele diploma legal» (fls. 61/2).

2. A partir da Lei nº 6.545/70, quando o poder de criação de cargos no serviço público e o controle das despesas do Estado praticamente passaram ao Poder Executivo, ficando ao Poder Legislativo apenas a fixação do limite global dessas despesas através do chamado orçamento-programa, certos princípios e instrumentos de controle como que foram sendo esquecidos ou relegados a segundo plano, numa espécie de contextura finalística empresarial inspirada no art. 14 do Decreto-Lei nº 200/67. Assim, no que tange ao controle das despesas com pessoal, que o egrégio Tribunal de Contas da União (órgão auxiliar do Legislativo) só pode exercer eficientemente a partir da existência de quadros ou tabelas previamente estabelecidos, tem-se visto que o poder de criá-los ou reestruturá-los se dispersou por escalões secundários e até por determinadas autoridades administrativas, não raro exsurgindo a função por efeito da designação do respectivo ocupante (v. g., FAS). É a total inversão dos princípios.

3. Num ponto, entretanto, esse abrandamento do controle objetivo ainda respeita a velha fórmula: é no tocante ao conceito de cargo ou função, que segue sendo observado como uma unidade estrutural formalmente criada, e compreensiva de um conjunto de deveres e responsabilidades, com denominação própria, a serem desempenhados por uma pessoa em caráter permanente ou continuado, com horário ou duração de trabalho. Tudo claramente definido.

Basicamente, o conceito provém do art. 4º, I, da Lei nº 3.780/60, que dizia:

> «Cargo é o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um funcionário mantidas as características de criação por lei, denominação própria, número certo e pagamento pelos cofres da União».

4. Ora, a participação em órgão de deliberação coletiva não satisfaz a qualquer das características expostas. Em geral, ela toma o caráter de mandato, pelo que a escolha recai em pessoa da confiança do mandante ou da entidade representada, como bem assinalou a douta Subprocuradoria-Geral da República, mas não possui atribuições nem responsabilidades definidas (que se diluem na decisão colegiada) ou duração de trabalho prefixada. A retribuição é feita por sessão a que compareça o representante (jeton).

A v. sentença apelada se inspira na Portaria MTPS 3.346, de 3-12-73, que aprovou, em caráter provisório, o Regimento das Juntas de Recursos da Previdência Social, pelo fato de em seu art. 2º, § 1º, se dizer que os representantes do Governo seriam designados entre funcionários e desempenhariam mandato (**verbis**).

> «... como exercentes de função de confiança, demissíveis **ad nutum**» (fl. 28).

Mas, **data venia**, o que aí se vê é uma simples comparação («como»), para o efeito de frisar a precariedade da designação. Não há criação de função, até porque ao Sr. Ministro faltava competência para tanto.

5. Entendo, portanto, que o apelo da autarquia merece acolhida quando diz que a Lei nº 6.732/79, claramente dirigida aos cargos e funções designados como DAS, DAI e FAS, não alcança a hipótese dos autos. Por essa razão, dispenso-me de apreciar as questões secundárias abordadas no apelo, tais a da aplicação da correção monetária segundo a regra da Lei nº 6.899/81 e a da redução dos honorários de 20 para 10%, nas quais igualmente daria provimento ao apelo.

6. Ante o exposto, dou provimento ao apelo, para julgar improcedente a ação. Condeno o autor a pagar as custas, com inversão dos ônus da sucumbência.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 92.832 — RN — Reg. nº 5.664.446 — Relator: O Sr. Min. Costa Lima. Apelante: IAPAS. Apelado: Rubélio Lyra Lins Bahia. Advogados: Maria do Perpétuo Socorro W. de Castro e Raimundo Nonato Fernandes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença, invertidos os ônus da sucumbência. (Em 27-9-85 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.697 — SP
(Registro nº 2.347.997)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Apelante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Apelado: *José Rizzocolo*

Advogados: *Ivonne Leoni Baptista Pasta e outros e Antônio Carlos Meccia e outro*

EMENTA: Civil. Loteria Esportiva. Fraude. Responsabilidade Civil.

1. A responsabilidade civil da preponente por ato fraudulento dos seus prepostos, cuja credibilidade pública advém menos deles do que da respeitabilidade da executora da Loteria Esportiva — a Caixa Econômica Federal — decorre de norma codificada (Código Civil, art. 1.521, inc. III), insuscetível de derrogação por decreto (Decreto nº 73.821/74, art. 1º, § 2º) ou portaria ministerial (Portaria nº GB-20/71, arts. 32 e 34).

2. Precedentes do TFR.

3. 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, 2 de abril de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WAHINGTON BOLÍVAR: Trata-se de apelação interposta pela CEF (fls. 145/148); contra a r. sentença de fls. 139/143, prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. Sebastião de Oliveira Lima, que julgou procedente ação ajuizada por José Pizzocolo, objetivando o recebimento de indenização, referente ao valor do prêmio a que tem direito, por haver acertado os treze pontos no Teste nº 323, da Loteria Esportiva. Alega, em resumo, que o seu nome não constou do rol dos acertadores,

em razão de ter havido fraude no cartão-matriz de sua aposta do referido teste, praticada pela casa lotérica de propriedade de Orlando Francisco de Olivera, credenciada pela ré, causando-lhe prejuízo de cerca de Cr$ 249.052,14.

A CEF foi condenada a pagar ao autor o valor do prêmio pretendido, a ser fixado em execução de sentença, acrescido de juros de mora, contados a partir da citação, e de correção monetária, calculada a partir do dia em que deveria ter sido pago o mencionado prêmio. Condenada, ainda, a pagar as custas processuais, mais os honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

Com as razões de fls. 146/148, insurge-se a apelante contra o entendimento da sentença, ao argumento de que não tem qualquer responsabilidade sobre os atos praticados pelos seus revendedores, que não são seus empregados, nem prepostos.

Contra-razões pela manutenção do decisório (fls. 150/152), subindo os autos a esta instância.

Sem revisão, nos termos do art. 33, inc. IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): A sentença é da lavra do inteligente e culto Juiz Federal Dr. Sebastião de Oliveira Lima, que assim argumentou (fls. 140/143):

> «Rejeito as preliminares argüidas pela ré em sua contestação. A primeira pretende ser o autor carecedor do pedido por não ter promovido, antes, ação declaratória para ver assegurado seu direito ao recebimento do prêmio do Teste nº 323 da Loteria Esportiva. O artigo 4º, do Código de Processo Civil, reserva a ação declaratória aos casos em que o autor pretenda apenas a declaração da existência ou inexistência da relação jurídica ou de autenticidade ou falsidade de documento. No caso, o autor pretende mais que isso: ele quer receber da ré o valor do prêmio que diz haver ganho, isto é, ele quer uma sentença não apenas declaratória mas também constitutiva. Correta, pois, a espécie de ação por ele eleita.
>
> A segunda preliminar defende o entendimento de ser a ré parte passiva ilegítima, por não ser ela responsável pelos atos praticados por seus credenciados. A razão, é óbvio, não lhe assiste. Com efeito, credenciou ela a Orlando Francisco de Oliveira como seu preposto, que trabalhava com seu irmão José Francisco de Oliveira. Aplica-se, pois, ao caso, o artigo 1.521, inciso III, do Código Civil, segundo o qual o patrão ou comitente são responsáveis pela reparação civil de atos praticados por seus empregados ou prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir. Assim, foi bem eleita a ré para figurar no pólo passivo da presente relação processual.
>
> No mérito, verifica-se que o autor participou do Teste nº 323 da Loteria Esportiva, ocasião em que logrou fazer os ambicionados treze ponstos. Surpreso, ficou, contudo, ao verificar que seu cartão não constava da relação dos acertadores. Procurando saber o porquê de tal omissão, veio a saber que a casa lotérica, em que fizera a aposta, praticara a fraude conhecida, no mundo lotérico, como «capação de aposta», isto é, o cartão-matriz registra número menor de apostas que o cartão-recibo.
>
> Em conseqüência dessa fraude, João Francisco de Oliveira foi indiciado em inquérito criminal (fls. 9 e 101), que culminou com sua condenação (fl. 104), o que faz não restar dúvidas sobre a materialidade e a autoria.
>
> Ora, estabelece o Código Civil que

«Art. 1.525 A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando essas questões se acharem decididas no crime».

Assim, não se pode mais discutir se houve fraude e se seu autor foi ou não João Francisco de Oliveira. Isso já foi definitivamente decidido no processo penal.

Contudo, ainda que assim não fosse, nenhuma dúvida existiria a tal respeito. O próprio acusado, em seu interrogatório no Juízo criminal, conta pormenorizadamente como se deu a substituição do cartão-matriz da aposta do autor (fl. 35), o que levou a ré a promover o seu descredenciamento (fls. 15 e 22). Esses fatos foram confirmados por Waldemar Rocha Martins, funcionário da ré, em seu depoimento nesta lide (fl. 124).

Ora, sendo autor da fraude um credenciado da ré, a responsabilidade desta, pelo prejuízo causado ao autor, deriva do artigo 1.521, inciso III, do Código Civil, que torna responsável o comitente pelos danos ocasionados a terceiros pelo preposto, no exercício do seu trabalho.

É bem verdade que o Decreto nº 73.821, de 12-3-74, que cuida da matéria, atribui, em seu artigo 1º, § 2º, a responsabilidade, em tais casos, exclusivamente aos revendedores e aos prepostos, o mesmo acontecendo com os artigos 32 e 34 da «Norma Geral dos Concursos de Prognósticos Esportivos», baixada com a Portaria nº GB-20, de 20-1-71, do Ministro da Fazenda. Entretanto, é óbvio que um decreto ou uma mera portaria ministerial não podem alterar as regras inscritas em uma lei, como o é o Código Civil Brasileiro.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do artigo 7º, § 3º, da mencionada Portaria Ministerial, o cartão-matriz da Loteria Esportiva não pode ser manipulada pelo apostador (fl. 47 o que o isenta de qualquer responsabilidade pelas eventuais fraudes praticadas em tal matriz.

A responsabilidade da ré nos casos da espécie já foi definida por nossos tribunais superiores. Assim, além dos acórdãos já juntados aos autos, cito mais os seguintes, do E. Tribunal Federal de Recursos:

«Loteria Esportiva.

Cartão-matriz não perfurado por culpa do revendedor, devidamente apurada.

Preposição caracterizada.

Obrigação da Caixa Econômica Federal de reparar o dano causado ao acertador do prognóstico. Sentença confirmada. (Apelação Cível nº 39.986-RJ — Rel. o E. Ministro Antônio Torreão Braz. — *DJU* 11-9-81 — página 8826).

«Loteria Esportiva.

Carão-matriz não perfurado por culpa do revendedor. Preposição caracterizada. Obrigação da Caixa Econômica Federal de reparar o dano causado ao acertador do prognóstico. Sentença confirmada». (Apelação Cível nº 75.645-SP — Rel.: o E. Ministro Antônio Torreão Braz — *DJU* 28-9-82 — página 9600).

«Loteria Esportiva. Fraudado o cartão-matriz pelo revendedor, com adulterações e rasuras negligenciadas ao registro, controle e segurança que cumpriam à prévia diligência da Caixa Econômica Federal (arts. 8º e 9º, parágrafo único, da Norma Geral dos Concursos e Prognósticos Esportivos), tem direito ao prêmio o acertador do prognóstico corretamente registrado no cartão-recibo». (AC nº 54.222-MG — Rel. o E. Ministro José Dantas — *DJU* 4-4-78 — página 2588).

O autor pede seja a ré condenada a pagar-lhe, além do valor do prêmio, mais a correção monetária. Esta é devida por tratar-se, no caso, de reparação de ato ilícito, quando a indenização deve ser ampla e completa, consoante o reconhece a jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

Isto posto, julgo procedente o pedido para condenar a ré a pagar ao autor o valor do prêmio a que ele fez jus, a ser fixado em execução de sentença, acrescido de correção monetária, contada da data em que deveria ter sido feito o pagamento do prêmio e de juros moratórios, calculados estes, a partir da citação, sobre o valor corrigido. A ré arcará, ainda, com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor total da condenação.

P.R.I.»

Tenho como bem lançados os argumentos expendidos, que se ajustam à jurisprudência deste Tribunal.

Em verdade, trata-se de responsabilidade da preponente por ato de seus prepostos, devidamente credenciados, por ela selecionados e colocados, assim, em contacto direto com o público. A credibilidade dos prepostos advém, menos deles, do que da respeitabilidade do nome da executora da Loteria Esportiva, a Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, adotando, como razão de decidir os próprios e jurídicos fundamentos da r. sentença recorrida, bem assim os expendidos nesta mesma Turma, por mim, na Apelação Cível nº 81.839-DF, e pelo eminente Ministro Carlos Thibau, nos Embargos Infringentes, na Apelação Cível nº 75.645-SP, 1ª Seção, nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 93.697 — SP — Reg. nº 2.347.997 — Relator: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antônio Machado da Silva. Apte.: Caixa Econômica Federal-CEF. Apdo.: José Pizzocolo. Advogados: Ivonne Leoni Baptista Pasta e outros, e Antônio Carlos Meccia e outro.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 2-4-85).

Os Srs. Ministro Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Leitão Krieger, por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.334 — RJ
(Registro nº 5.798.310)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*

Apelante: *Laninter Ind. Com. Têxtil Ltda.*

Apelados: *INPI Munsingwear Inc.*

Advogados: *Manuel Teixeira Moreira e outro*
Luiz Augusto Gouvea de Mello Franco e outros
Boris Feuer e outros

EMENTA: Processual Civil. Litispendência. Inocorrência.

Ausentes os requisitos exigidos nos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do CPC, não há falar-se em litispendência.

Hipótese de suspensão, e não de extinção do processo.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento 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, 30 de setembro de 1985.

Jarbas Nobre, Presidente — Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Trata-se de ação ordinária de nulidades de registro de marca, intentada por Laninter Indústria e Comércio Têxtil Ltda. contra Munsingwear Inc., visando à decretação de nulidade do registro pertinente à marca mista com figura de pingüim, na classe 25.

Os primeiros tópicos da peça vestibular esclarecem o propósito da autora, in verbis (fls. 03/04):

> «A suplicada requereu em 2-10-70, sob nº 940.481, o registro de uma marca mista com a figura de pingüim, que ao ser viabilizada pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial foi desdobrada em dois pedidos, como a seguir ilustrado

«Processo: 940.481 de 2-10-70. Natureza:
Marca de Indústria e Comércio.
Apresentação: Nominativa
Titular: Munsingwear, Inc. (US)
Classe: 25
Marca: Munsingwear
Ramo de Atividade: Indústria e Comércio de Artigos de Vestuário».

«Processo: 940.481-A de 2-10-70.
Natureza: Marca de Indústria e Comércio.
Apresentação: Conjunto Nominativo e Figurativo.
Titular: Munsingwear, Inc. (US)
Classe: 25
Marca: M — Munsingwear
Ramo de Atividade: Indústria e Comércio de Artigos de Vestuário.»

sendo que o primeiro, identificado pelo número original do pedido, prosseguiu como marca nominativa «M — Munsingwear e o número desdobrado 940.481-A prosseguiu como marca mista, *contendo a figura de pingüim*, na apresentação originariamente requerida, tendo prosseguido no seu andamento até que, por fim, deu-se a concessão de registro que obteve o nº 1.272/0666.703 (doc. 3) atualmente renumerado pelo INPI, para 006667031 (doc. 4). Visa, portanto, a presente ação a nulidade do registro 006667031 referente à marca mista com a figura de pingüim, obtida pelo pedido 940.481 — A de 2-10-70, já ilustrado, doravante denominado marca anulanda.

Consta, portanto, do artigo 65, item 17 do Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772 de 21-12-71), a proibição do registro de marca que constitua imitação, reprodução no todo, em parte ou com acréscimo de outra marca já registrada anteriormente requerida, de titular diverso, sendo ambas incluídas na mesma classe. Sendo a legislação marcária espécie do gênero — conjunto de normas de proteção à conconcorrência leal — , o Legislador elaborou a norma supra com o fim de evitar que tanto a reprodução pura e simples de marca alheia quanto até a mais remota possiblidade de confusão marcária sejam impedidas, com a finalidade precípua de, ao impedir a concorrência desleal como tal prevista no artigo 2º, letra *D*, do próprio Código da Propriedade Indusrial danosa ao sujeito passivo desse ilícito comportamento, o consumidor ser levado voluntária ou involuntariamente à confusão quanto aos produtos distinguidos ou quanto à procedência destes».

Ao contestar o pedido, a ré argüiu exceção de litispendência, alegando (fls. 53/54):

«Conforme mencionado no item I.II supra, a A. já havia solicitado a tutela jurisdicional do Estado na defesa de seus interesses. Ora, desejando cassar o ato do Sr. Ministro de Estado da Indústria e Comércio, que por delegação foi praticado pelo Sr. Secretário de Tecnologia a A. alcançaria o objetivo primeiro e único que seria a cassação do registro e esta ação perderia o objeto uma vez que não se pode anular um registro que já não mais existe.»

No entanto, como os autos do Mandado de Segurança foram remetidos à Seção Judiciária do Estado de São Paulo, e como a Munsingwear, Inc. não foi citada para integrar a lide — já que a decisão mandamental abrangeria a própria contestante, por ser a titular do registro — requer a V. Exa., caso assim entenda, que após ouvir a A., determine a expedição de ofício à Justiça

Federal do Estado de São Paulo solicitando informações relativas ao Mandado de Segurança retromencionado ou que decida de acordo com o art. 267, item V, do Código de Processo Civil».

Após o pronunciamento do INPI e a prática dos atos processuais de praxe, o MM. Juiz Federal Olindo Herculano de Menezes proferiu a seguinte decisão (fls. 161-v/162): (lê).

Inconformada, apelou a autora, com as razões de fls. 164/168.

Contra-arrazoaram o INPI e a ré, respectivamente às fls. 178/180 e 183/187.

Dispensados parecer e revisão, relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A meu sentir, cabe razão à apelante, de vez que no Mandado de Segurança referenciado o pedido visa a desconstituir o ato administrativo que decretou o cancelamento do registro de marca anteriormente concedido à impetrante (cfr. fls. 175, item «C»). Nesta ação ordinária, o que ela postula contra a ré, a empresa norte-americana Munsingwear Inc., é a anulação do registro da mesma marca, a esta deferido, sob o argumento de que se constitui em reprodução ideológica daquele de que era titular.

É verdade que a presente ação terá de aguardar o julgamento do Mandado de Segurança, mas não em termos de *listispendência*, cuja caracterização haveria de pressupor, **in casu** os requisitos, aqui ausentes, previstos nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 301 do CPC, a saber: **eadem personae, eadem res, eadem causa petendi.**

Leio das razões recursais (fls. 165/166 e 167):

> «Ora, como consta do requerimento do **writ** que a recorrente exibe em anexo (doc. 1), a autoridade coatora é o Sr. Secretário de Tecnologia Industrial que, por delegação de competência (Portaria nº 106/79 do Ministro da Indústria e do Comércio), possui competência para decidir os recursos em procedimento administrativo cancelatório das marcas.
>
> Diferentemente, a presente ação de nulidade obviamente não tem as mesmas partes porque, em se tratando de medida para desconstituição de direito real, foi proposta contra o titular desse direito — Munsingwear, Inc., pois a defesa desse direito, em Juízo, só o seu proprietário compete proceder.
>
> Verifica-se, portanto, que as partes não são as mesmas.
>
> Em seguida, ainda como consta do requerimento do **mandamus** anexo, a *causa de pedir* que determinou a sua impetração foi a *falha processual* do Parecer administrativo do INPI, de natureza técnico-jurídica, do qual se serve e no qual se reporta e se fundamenta o Secretário de Tecnologia Industrial para a decisão de sua competência. A falha consistiu no fato de em referido parecer aquela autarquia não ter considerado no confronto marcário a *marca anterior nominativa* da recorrente, embora arrolada na instância administrativa anterior, tendo estabelecido o confronto apenas entre a marca cancelada e a *marca figurativa* anterior da recorrente. Como consta do requerimento de impetração do Mandado de Segurança, pediu-se expressamente a ordem de reexame do recurso para que seja considerado o confronto da marca cancelanda com a marca nominativa desta recorrente.
>
> Dispar é a causa de pedir nesta ação, em que se pede a prestação jurisdicional contra o titular (recorrida) do direito anulado, por referido direito infringir direito de marca requerido e concedido anteriormente à recorrente. Não existe também identidade de causa de pedir. No **mandamus** a razão de sua impetração foi a nítida falha processual administrativa, que deve ser suprida. Nesta ação, o motivo da sua propositura consiste na existência de direito de marca posterior violando direito de marca anterior, da recorrente».

.....

«Ora, se esse possível e provável desfecho do Mandado de Segurança ocorrer, esta recorrente teria diante de si a mesmíssima decisão administrativa final, em grau de recurso, do Secretário de Tecnologia Industrial, e a inaceitável litispendência extintiva desta ação constituiria impedimento definitivo e absoluto à recorrente de ver discutida, no mérito, a validade do registro anulando, perante sua titular (recorrida). Estaria, pois, barrada ao particular, incondicionalmente, a sua faculdade de poder discutir judicialmente, no mérito, os atos da Administração Pública.»

Logo se vê que a espécie é de suspensão e não de exintinção do processo, com fundamento no artigo 265, inciso IV, alínea *a* da lei adjetiva civil, **verbis**

«Art. 265. Suspende-se o processo:

IV — quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência.»

Com estas considerações, dou provimento em parte à apelação para convolar a extinção do processo em suspensão do mesmo, si et **in quantum** pender de julgamento o Mandado de Segurança aludido nos autos.

EXTRATO DA MINUTA

AC 95.334 — RJ — Reg. nº 5.798.310 — Relator: O Sr. Min. Américo Luz. Apelante: Laninter Ind. Com. Têxtil Ltda. Apelados: INPI e Munsingwear, Inc. Advogados: Manuel Teixeira Moreira e outro. Luiz Augusto Gouvea de Mello Franco e outros, Boris Feuer e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação (Em 30-9-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Jarbas Nobre. Presidiu a sessão o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.410 — SP

(Registro nº 0.571.806)

Relator: O Sr. *Ministro Américo Luz*
Remetente: *Juízo Federal da 7ª Vara-SP*

Apelante: *Furnas Centrais Elétricas S.A.*

Apelados: *Rubens dos Santos Reis e outros*

Advogados: *Franci Costa Figueiredo e outros, João Procópio de Carvalho, Victor Dante Borgi Magnani e outros*

EMENTA: Desapropriação. Servidão de Passagem. Linhas de Transmissão. Percentual Indenizatório.

Dentre as propriedades atingidas pelo ato expropriatório, as mais afetadas com a servidão foram, evidentemente, contempladas com um percentual indenizatório maior pelo perito oficial, não se justificando a sua redução com base no laudo do assistente-técnico, que optou por percentual único para todas as propriedades.

Apelação improvida.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença remetida e 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, 30 de setembro de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente. AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Eis como sumariou a espécie o MM. Juiz Federal Dr. Márcio José de Moraes (fls. 610/611):

«Furnas Centrais Elétricas S.A., empresa concessionária de serviços públicos de eletricidade, qualificada na inicial, promove ação expropriatória contra Rubens dos Santos Reis e s/m, Aida Meymberg dos Santos; Américo San-

tamaria e s/m; José Santo Bassoli e s/m, Ignez Denilda Sabbion Bassoli; espólio de Aldo Bassoli, representado por seu inventariante Antonio Bassoli e s/m, Maria Júlia Manzoni Bassoli; Armando Zequinelli (inventariante do espólio de Antonio Zequinelli) e s/m, Gracinda Caetano Zequinelli; Alfredo Freire de Mattos Barreto e s/m, Lydionette Ostini Barreto; Orlando Freire de Mattos Barreto e s/m, Maria de Lourdes N. Mattos Barreto; Júlia Davidoff Ferreira de Carmago; Geraldo Scardoelli; Duvílio Scardoelli e s/m, Iside Ferrari Scardoelli; Valentim Orlando Scardoelli e s/m, Genoveva Bartalini Scardoelli; João Wagner e s/m, Hermínia Contatoni Wagner; Antonio Geraldo Bueno de Miranda e s/m, Maria Helena Urcci de Miranda, com fundamento no Decreto nº 70.113/72, para fins de constituição de servidão de uma área destinada à passagem de duas linhas de transmissão entre as subestações de Marimbondo e Araraquara, localizadas respectivamente nos municípios de Fronteira (Minas Gerais) e Araraquara (São Paulo), descrita com suas confrontações na inicial de fls. 2/38.

A expropriante depositou a indenizaçao ofertada (Cr$ 141.655,00), obtendo imissão provisória.

Os expropriados foram regularmente citados (fls. 44vº), sendo que apenas apresentaram contestação: Américo Santamaria (fls. 66/68), Geraldo Scardoelli (fls. 72/75), Júlia Davidoff F. de Carmargo (fls. 102/106), Antonio Geraldo de Bueno Miranda (fls. 108/127), e os espólios de Angelina Massambani e Aldo Bassoli (fls. 92/100), estes em substituição processual.

Processo saneado à fl. 299, irrecorrido, com deferimento de prova pericial.

Na instrução o perito apresentou o laudo de fls. 319/566 e o assistente-técnico da expropriante o de fls. 578/602.

Realizada audiência de instrução e julgamento (fl. 605), a ela compareceram o expropriante, bem como os expropriados Geraldo Scardoelli e outros e Júlia Davidoff Ferreira de Camargo (espólio), ausente os demais expropriados, tendo a expropriante juntado o memorial de fls. 607/609 e os expropriados se reportado às razões anteriormente produzidas».

S. Exa., após eleger o laudo oficial, decidiu a questão nestes termos (fls. 612/613):

«Pelo exposto, julgo procedente a presente expropriatória, condenando a expropriante a pagar aos expropriados a quantia apontada pelo perito judicial, a saber:

1. Rubens dos Santos Reis ..... Cr$ 833.923,00
2. Armando Zechinelli e outros ..... Cr$ 359.324,00
3. Júlia Davidoff F. Camargo ..... Cr$ 2.826.007,00
4. Geraldo Scardoelli e outros ..... Cr$ 1.485.473,00

quantias essas acrescidas de correção monetária calculada pelos índices mensais das ORTNs, juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano, contados a partir da imissão provisória, incidentes sobre a diferença entre o valor depositado e o fixado, ambos corrigidos monetariamente, juros moratórios contados a partir do trânsito em julgado desta sentença e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas as parcelas, custas e despesas processuais.»

A par da submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição apela, inconformada, a expropriante, insurgindo-se, unicamente, quanto ao valor indenizatório fixado para os expropriados Geraldo Scardoelli e Júlia Davidoff F. Camargo, postulando que esse valor seja o encontrado na avaliação procedida pelo seu assistente-técnico.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensandos o parecer e a revisão, é o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Eis como se fundamentou o ilustre Julgador, ao compor o dispositivo sentencial (fls. 611/612):

«O perito judicial apresenta os seguintes valores indenizatórios para a servidão:

1. Rubens dos Santos Reis ..... Cr$ 833.923,00
2. Armando Zechinelli e outros 359.324,00
3. Júlia Davidoff F. Carmargo..... Cr$ 2.826.007,00
4. Geraldo Scardoelli e outros ..... Cr$ 1.485.473,00

Para todos os expropriados acima, com exceção de Geraldo Scardoelli, Duvílio Scardoelli e s/m, Iside Ferrari Scardoelli, Valentim Orlando Scardoelli e s/m, Genoveva Bartalini Scardoelli, João Wagner e s/m, Herminia Contatoni Wagner, o perito opinou por um percentual indenizável de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da propriedade, ao argumento de que a faixa de servidão apresenta restrita influência sobre o restante das áreas, sendo que o percentual por ele indicado para as terras de Geraldo Scardoelli, Duvílio Scardoelli e s/m, Iside Ferrari Scardoelli, Valentim Orlando Scardoelli e s/m, Genoveva Bartalini Scardoelli, João Wagner e s/m, Hermínia Contatoni Wagner é de 35% (trinta e cinco por cento), já que constatou ter sido projetada a faixa expropriada na parte central da propriedade, dificultando sua utilização pela implantação de duas torres de 10,00m x 6,00m cada uma.

O assistente-técnico da expropriante opta por um percentual indenizatório único para todas as propriedades de 20% (vinte por cento), opinando pelos seguintes valores:

1. Rubens dos Santos Reis ..... Cr$ 782.475,00
2. Armando Zechinelli e outros..... Cr$ 976.319,00
3. Júlia Davidoff F. Camargo ..... Cr$1.323.254,00
4. Geraldo Scardoelli e outros ..... Cr$ 397.463,00
5. Antonio Geraldo B. de Miranda..... Cr$ 626.898,00

Analisando os autos, verifica-se que as discrepâncias ocorreram quanto ao valor unitário da terra e à percentagem indenizável do domínio.

Em ambas as questões o Juízo opta pelo trabalho do perito.

Quanto ao valor da terra nua, o perito se houve com melhor técnica e agiu eqüidistante dos interesses das partes, tanto que, após ampla vistoria do imóvel, amparou-se em farta pesquisa de mercado, onde foram corretamente considerados os preços unitários apontados em escrituras de compra e venda de imóveis da região, anúncios de ofertas de terrenos locais e corretores imobiliários da região.

Em relação à percentagem indenizável do domínio, a justificação do perito, que de início expusemos, convence.»

E assim como o laudo eleito pelo Magistrado o convenceu, **data venia** não me convencem as razões aduzidas pela apelante. Ao contrário do que ela sustenta, os autos evidenciam haver flagrante dicotomia entre a parte servienda afeta aos demais expropriados e a que se refere aos de nomes Júlia Davidoff F. Camargo e Geraldo Scardoelli, pois a propriedades destes últimos foi mais atingida, o que justifica fazerem jus a um percentual maior para efeito indenizatório. Tanto é assim, que aqueloutros, menos contemplados, não recorreram a este Tribunal.

Confirmo a sentença.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 96.410 — SP — Reg. nº 0.571.806 — Relator: O Sr. Min. Américo Luz. Rementente: Juízo Federal da 7ª Vara-SP. Apelante: Furnas Centrais Elétricas S.A. Apelados: Rubens dos Santos Reis e outros. Advogados: Franci Costa Figueiredo e outros, João Procópio de Carvalho, Victor Dante Borgi Magnani e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida e negou provimento à apelação (Em 30-9-85 — 6ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Jarbas Nobre. Presidiu a sessão o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.772 — SP
(Registro nº 6.161.049)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Thibau*

Apelante: *Américo Augusto*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros e Silvio Leão*

EMENTA: Previdenciário. Cumulação de aposentadorias acidentária por invalidez e especial por tempo de serviço.

I — Proibição, constante do art. 57, parágrafo único, da Lei nº 3.807/60, da percepção conjunta de aposentadorias de qualquer natureza, depois mitigada pelo art. 6º, § 8º, da Lei nº 5.316/67 (antiga lei de Seguro de Acidentes do Trabalho), que permitiu a cumulação de benefícios de natureza diversa, e novamente revigorada pelo art. 2º, § 2º, I, da Lei nº 6.210/75.

II — Sobrevinda da Lei nº 6.367/76 (nova Lei de Seguro de Acidentes do Trabalho) que, no particular, voltou a permitir a percepção conjunta de aposentadorias que não sejam da mesma natureza.

III — Apelação parcialmente provida, apenas no que diz respeito ao início das prestações atrasadas e suas conseqüências.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente — CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de apelação em ação ordinária proposta, em 16-9-83, por Américo Augusto, contra o INPS — Instituto Nacional de Previdência Social, objetivando o recebimento de aposentadoria previdenciária especial por tempo de serviço, sem prejuízo do recebimento da aposentadoria acidentária que já vem recebendo por força de decisão judicial.

Alegou o autor que, após mais de 25 anos de tempo de serviço abrangido pelo regime de aposentadoria especial, requereu-a e a obteve, no âmbito administrativo.

Posteriormente, continuando a trabalhar, veio a ser acometido de incapacidade oriunda de sua atividade profissional, razão pela qual veio a obter a aposentadoria acidentária, na esfera judicial.

No entanto, o INPS cancelou o pagamento da aposentadoria especial, com o que não concorda o autor, que, em virtude de tais fatos terem ocorrido antes da vigência da Lei nº 6.210/75, entende ter direito à acumulação dos benefícios explicitados.

Daí a propositura da presente ação (fls. 2/4).

O INPS contestou o pedido, sustentando ser nenhum o direito pleiteado pelo autor, eis que os fatos narrados ocorreram antes da vigência da Lei nº 6.210/75 (fls. 40/41).

Em cumprimento à determinação do MM. Juiz , o INPS respondeu ao ofício, esclarecendo que a aposentadoria acidentária do autor ocorreu em 1-12-70 (fl. 77).

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Santos-SP, Dr. Eleutério Dutra Filho, julgou a ação improcedente, em sentença prolatada às fls. 81/84.

Inconformado, o autor apelou (fls. 90/98).

Com as contra-razões do INPS, de fls. 159vº/160vº, vieram os autos a esta instância.

Em diligência, determinei a baixa dos autos ao Juízo de origem para que o autor fizesse juntar cópias da petição inicial, da sentença e do acórdão referentes à ação acidentária pela qual obteve a aposentadoria, o que foi atendido (fls. 167/177).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Cuida-se, nestes autos, da questão da possibilidade, ou não, do gozo simultâneo da aposentadoria especial por tempo de serviço e da aposentadoria por invalidez acidentária.

O apelante aposentou-se por tempo de serviço, em caráter especial, em 1-7-69 (fl. 6) e, a partir de 1-12-70, obteve judicialmente aposentadoria por invalidez acidentária, em sentença datada de 30-3-73 (fls. 170/171), transitada em julgado meses depois.

Por isso, reuniu os requisitos necessários à obtenção dos dois benefícios cumulativos antes de 1-7-75, data em que entrou em vigor a Lei nº 6.210 e, a partir de quando por expressa disposição nela contida, foi vedada tal possibilidade,

O parágrafo único do artigo 57 da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60) estabelece que:

> «Art. 57...
>
> Parágrafo único. É licita a acumulação de benefícios, não sendo, porém, permitida ao segurado a percepção conjunta, pela mesma instituição de Previdência Social:
>
> *a*) de auxílio-doença e aposentadoria;
>
> *b*) de aposentadoria de qualquer natureza;
>
> *c*) de auxílio-natalidade».

A proibição de percepção cumulativa de aposentadorias de qualquer natureza, que foi objeto do dispositivo acima transcrito da LOPS e dos regulamentos baixados pelos Decretos nºs 48.959-A/60 (art. 195), 60.501/67 (art. 134), 72.771/73 (art. 188), foi mitigada pelo disposto no parágrafo 8º do art. 6º da Lei nº 5.316/67, que integrou o seguro de acidentes do trabalho na previdência social, **in verbis**:

«Art. 6º...

§ 8º O direito ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez ou à pensão, nos termos deste artigo, exclui o direito aos mesmos benefícios nas condições da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960), sem prejuízo de qualquer outro benefício assegurado pela legislação de previdência social».

Por mesmos benefícios entendam-se, por exemplo, aposentadorias da mesma natureza, ou sejam, aposentadorias por invalidez.

A proibição de percepção cumulativa, ou conjunta, de aposentadoria de qualquer natureza foi, assim, transformada em proibição de percepção cumulativa de aposentadoria por invalidez acidentária e não acidentária, o que é bem diverso da antiga vedação.

Essa nova proibição é, pois, mais branda que a anterior, porque não exclui, por exemplo, a possibilidade de percepção cumulativa de aposentadoria por invalidez acidentária com aposentadoria especial, visto que ambas são aposentadorias de natureza diferentes.

Estava assim posta a legislação quando adveio a Lei nº 6.210, de 4-6-75, que determinou a suspensão da percepção da aposentadoria previdenciária para o aposentado que, havendo retornado ao trabalho, sofresse acidente em serviço e necessitasse de aposentadoria por invalidez acidentária.

Nessa hipótese, o segurado poderia optar pela transformação da aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária, se lhe interessasse, mas não poderia gozar cumulativamente dos dois benefícios (art. 2º, § 2º, I), ao contrário do que anteriormente era permitido.

Tal dispositivo foi regulamentado pelo artigo 112 da CLPS, baixada com o Decreto nº 77.077, de 24-1-76, cujo artigo 25, no entanto, apenas proibiu a percepção conjunta de:

«I — auxílio-doença com aposentadoria de qualquer natureza; e

II — auxílio-natalidade quando o pai e a mãe forem segurados».

A seguir sobreveio a nova lei de seguro de acidentes do trabalho (Lei nº 6.367, de 19-10-76), cujo art. 5º, parágrafo 5º, revigorou o disposto no art. 6º, parágrafo 8º, da antiga lei de seguro de acidentes do trabalho que já vimos, mantendo praticamente a mesma redação, qual seja, aquela que permite a percepção cumulativa de aposentadorias que não sejam da mesma natureza.

A partir dessa lei ficou possível, novamente, a acumulação de duas aposentadorias, uma previdenciária e outra acidentária, desde que ambas não sejam motivadas por invalidez.

No caso dos autos, o apelante alegou e provou que:

1º) Era estivador, atividade profissional que enseja a aposentadoria especial, segundo o Código 2.4.5. do Anexo do Regulamento do Regime da Previdência Social, vigente à época em que se acidentou em serviço.

2º) Contava, ao se aposentar por invalidez acidentária, em 1º-12-70, o tempo necessário à aposentadoria especial por tempo de serviço, tanto que o benefício foi-lhe concedido inicialmente.

Desse modo, não lhe será aplicável a Lei nº 6.210, que é de 6-6-75.

Por esses motivos, dou parcial provimento à apelação para julgar a ação procedente, em parte, de modo a restaurar-se a aposentadoria especial por tempo de serviço do autor, porém com prestações atrasadas e juros de mora contados da citação incial e correção monetária a partir do respectivo ajuizamento, calculada segundo o critério da Lei nº 6.899/81.

Os honorários advocatícios que o réu deverá pagar ao autor serão de 10% sobre o montante das prestações vencidas mais doze das vincendas.

As custas deverão ser reembolsadas pelo INPS ao segurado.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 96.772 — Reg. nº 6.161.049 — SP — Rel.: O Sr. Min. Carlos Thibau. Apelante: Américo Augusto. Apelado: INPS. Advs.: Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto e outros e Silvio Leão.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Relator. (Julgado em 30-8-85 — 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 96.784 — SP
(Registro nº 6.161.430)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*

Apelante: *Miguel de Souza Prazeres*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros e Horácio Perdiz Pinheiro*

EMENTA: Previdenciário e Processual Civil. Julgamento Antecipado.

Descabe o julgamento antecipado, se há fatos relevantes controvertidos a serem elucidados através de perícia.

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, 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.

OTTO ROCHA, Presidente — COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Miguel de Souza Prazeres ajuizou a presente ação contra o INPS, pretendendo receber aposentadoria especial, alegando que foi aposentado por tempo de serviço desde 1-8-78. De 14-6-54 a 31-7-78 trabalhou como maquinista, para a Companhia de Docas do Estado de São Paulo, atividade considerada penosa, insalubre e perigosa. Afirma que o período de atividade comum, de 14-11-47 a 13-6-54, de 6 anos, 6 meses e 2 dias, deve ser convertido em especial, de acordo com a Lei nº 6.887/80 e Decreto nº 87.374/82 art. 60, § 2º, o que lhe foi negado pelo Instituto.

O réu contesta dizendo que a conversão prevista na Lei nº 6.887/80, só é aplicável a partir de 1-1-81. Pede ainda pelo reconhecimento da prescrição prevista no art. 57 do LOPS.

Concluída a instrução, houve por bem o MM. Juiz de Direito de julgar improcedente o pedido.

O autor apela pedindo a anulação da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi permitido produzir prova pericial. Caso desatendida esta preliminar, a ação deve ser julgada procedente, pois a lei contempla tanto o maquinista quanto o ajudante e ele satisfaz o requisito temporal.

Respondeu o apelado que a sentença está correta, porquanto o apelante não comprovou ter desempenhado funções com máquinas a lenha.

Autos no Tribunal, sendo a mim distribuídos.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Previdenciário e Processual Civil. Julgamento antecipado.

Descabe o julgamento antecipado, se há fatos relevantes controvertidos a serem elucidados através de perícia.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): O autor na inicial protestou por todas as provas admitidas em direito e, falando às fls. 57/58, disse aguardar a procedência da ação, caso outros meios de prova não lhe fossem debitados. Sem mais, veio a sentença.

Ora, se o Chefe do Serviço de Seguros Sociais do INPS — fls. 52/53 — disse que não tinha condições de informar sobre a insalubridade ou periculosidade do trabalho executado pelo autor, sem que esta matéria de fato ficasse esclarecida, o julgamento antecipado cerceou o direito de defesa do apelante, pois não se lhe permitia provar o que se propôs na inicial através de perícia.

Tanto é certo que o Juiz não deve designar audiência de instrução e julgamento quando inexiste prova a produzir, quanto é certo que não pode julgar antecipadamente a ação, se há necessidade de ser realizada prova. É preciso que todos os fatos relevantes e controvertidos estejam plenamente esclarecidos, para que o Juiz possa proferir o seu **veredictum**. Do contrário, prejudica o direito da parte. No caso dos autos, há necessidade de se esclarecer se a atividade exercida pelo demandante insere-se dentre as consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

À vista do exposto, dou provimento ao apelo para anular a sentença, a fim de que seja realizada a perícia reclamada pela apelante.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 96.784 — SP — Reg. nº 6.161.430 — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Apelante: Miguel de Souza Prazeres. Apelado: INPS. Advogados: Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros e Horácio Perdiz Pinheiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 8-10-85 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.836-MG
(Registro nº 3.129.748)

Relator: Sr. *Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *INCRA*

Apelado: *Município de Bambuí-MG*

Advogados: *Eurico Vieira Carneiro e outros e Yor Queiroz Júnior e outro*

EMENTA: Liquidação de sentença. Impugnação do cálculo. Prescrição.

Não há como a simples invocação de fé pública, sem respaldo em qualquer elemento probatório, emprestar credibilidade à alegação tendente a excluir do cálculo parcela exigida, quando a contrapô-la se oferece documento expedido por órgão público competente, devidamente formalizado.

Inocorrência de prescrição. Aplicação da Súmula 78 do TFR.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente — MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA —, nos autos da acão ordinária que lhe move a Prefeitura Municipal de Bambuí-MG, perante a 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, objetivando a restituição das parcelas de 20% sobre o produto de arrecadação do Imposto Territorial Rural, indevidamente retidas, apela, às fls. 285/287, da decisão que homologou os cálculos de fl. 277.

Alega, em resumo, que a liquidação homologada apresenta erros e equívocos, não só por que encampa parcelas já prescritas, como por abranger retenções que a apelante nega, terminativamente, ter procedido.

Contra-razões, às fls. 290/295.

Dispensada a audiência da Subprocuradoria-Geral da República.

Pauta sem revisão (art. 33, IX, RI).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Impugnando o cálculo, fê-lo a apelante ao fundamento de que «em seu âmbito se encontram não só quantitativos já prescritos, como parcelas que sequer foram retidas». Argúi que tendo sido citada a 19 de fevereiro de 1979, as parcelas relativas aos meses de outubro, novembro e dezembro de 1973, bem como a de janeiro de 1974, estão alcançadas pela prescrição. E mais: que as retenções foram feitas até junho de 1983, sendo, portanto, indevida a exigência da parcela concernente a julho daquele ano.

A sentença recorrida considerou sem propósito essas alegações e homologou a conta.

Nas suas razões de recurso, a apelante investe contra o **decisum**, atribuindo-lhe erro e equívocos, «não só — enfatiza — porque encampa parcelas já prescritas, como abrange retenções que a apelante ainda agora em azo de recurso, quando mais uma vez invoca a sua fé pública, nega, terminativamente ter procedido» (sic).

A esse enfoque, observa-se, quanto às retenções, que a apelante apenas se insurge contra o reclamo da relativa a julho de 1983. As demais, até junho daquele ano, admite tê-las feito (cf. fl. 282v.).

Por outro lado, vê-se dos autos que instada a informar o montante do imposto entregue ao apelado, mês a mês, confessou a impossibilidade de fazê-lo. Estranhamente, alegou que somente o apelado se encontrava habilitado a indicar as quotas de 80% por ele recebidas através da rede bancária e, via de conseqüência, informar as retenções efetivadas (cf. fl. 253).

A apelada apresentou então o «Quadro Demonstrativo da Arrecadação Mensal do ITR» (fl. 263), emitido por seu Departamento da Fazenda, que serviu de base à feitura da conta impugnada.

Ora, diante dessa situação, evidentemente não basta para excluir a retenção de julho de 1983, a simples afirmativa da apelante de que a mesma não foi efetivada. Deveras, não há como admitir, à mera invocação de fé pública, emprestar credibilidade a uma alegação que se oferece ao desamparo de qualquer elemento probatório, ainda que indiciário, quando a contrapô-la se exibe documento expedido por órgão público competente, devidamente formalizado. E note-se que não se trata de exigir prova de fato negativo. Pretende-se, apenas, a comprovação dos assentamentos relativos às retenções efetuadas. Não é crível que a apelante não disponha de contabilidade e desconheça o valor do tributo arrecadado e das parcelas retidas. De qualquer sorte, há de ter, pelo menos, um órgão recebedor das parcelas reclamadas e que se supõe habilitado a expedir certidão desses recebimentos. A apresentação de documento dessa natureza, a amparar a negativa da retenção, teria sem dúvida levado o digno Juiz **a quo** a determinar as providências cabíveis, tendentes ao esclarecimento dos fatos. À míngua, porém, desse respaldo, a impugnação da apelante soa sem propósito, como bem assinalou a decisão recorrida.

Assim, no concernente a esse tópico, a pretensão apelatória não merece prosperar.

E melhor sorte não está reservada à argüida prescrição das retenções concernentes ao período de outubro de 1973 a janeiro de 1985.

Com efeito, como lembrado na sentença homologatória, o despacho que determinou a citação, datado de 16 de outubro de 1978, interrompeu a prescrição, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Não colhe a alegação da apelante de que essa interrupção somente se concretizaria se a apelada tivesse promovido a citação nos prazos dos parágrafos 2º e 3º do referenciado artigo 219.

Na realidade, determinada a citação a 16 de outubro de 1978, já a 24 do mesmo mês e ano era expedida carta precatória para citação da apelante e, no dia 27 seguinte, procedia-se à notificação da União. A citação efetivou-se a 23 de fevereiro de 1979, pouco mais de três meses após o despacho vestibular.

Não houve portanto demora que possa ser imputada à apelada, resultando a essa constatação, o desacolhimento da alegada prescrição, na compreensão da jurisprudência pretoriana consubstanciada na Súmula 78 da Corte, a saber: «Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição».

De quanto foi exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC 96.836 — MG — Reg. nº 3.129.748 — Rel.: Sr. Ministro Miguel Ferrante. Apte.: INCRA. Apdo.: Município de Bambuí — MG. Advs.: Eurico Vieira Carneiro e outros e Yor Queiroz Júnior e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 26-6-85 — 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 96.913-SP
(Registro nº 6.162.550)

Relator: Sr. *Ministro Nilson Naves*

Apelante: *Tereza Vaz da Silva*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Glauco Sandoval Moreira e Nelio Rejane Camargo.*

EMENTA: Processo Civil. Saneamento do processo. Caso em que ocorreu preclusão, por não se tratar de matéria indisponível a que se refere o art. 267, nos incisos IV, V e VI, do Código de Pr. Civil. Aplicação do princípio contido na Súmula 424/STF. Apelação parcialmente 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 parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos do voto do Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente — NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Dizendo-se trabalhadora rural e vítima de enfermidade, Tereza Vaz da Silva, na comarca de Ituverava — SP, pediu aposentadoria por invalidez, e o Instituto Nacional de Previdência Social, citado, respondeu nos seguintes termos:

«Preliminarmente

1. A autora não faz prova de que é chefe da unidade familiar ou arrimo de família nos termos do art. 5º c/c parágrafo único do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, carecendo, portanto, do direito a qualquer benefício.

2. A autora não faz prova de que tenha, efetivamente, prestado serviços rurais, não estando habilitada a ingressar em Juízo.

No Mérito

Contesta-se a pretensa invalidez da autora, sendo certo que a necessária perícia médica comprovará que a mesma está perfeitamente apta e saudável.

Protesta-se provar o alegado por todo o gênero de provas em direito admitidas, notadamente depoimento pessoal da autora e a necessária perícia médica, indicação de perito assistente, formulação de quesitos e etc.» (fl. 13).

Ouvida a autora, disse o Dr. Juiz de Direito, no saneamento do processo:

«Rejeito as preliminares.

A Lei Complementar nº 11/71 não exige que o requerente da aposentadoria por invalidez faça prova de ser chefe ou arrimo da unidade familiar, para poder pleitear o benefício. Ao réu compete demonstrar que outro integrante da mesma unidade familiar já está recebendo benefício idêntico ao que foi requerido na inicial.

Outrossim, a autora poderá provar, em Juízo, a sua qualidade de trabalhadora rural.

Não havendo nulidades ou irregularidades a sanar ou suprir, dou o feito por saneado.

Defiro as provas requeridas: oral, documental e pericial. Como perito do Juízo nomeio o Dr. Mário V. Vasconcelos, sob compromisso. Faculto às partes a formulação de quesitos e a indicação de assistentes em cinco dias.

A audiência de instrução e julgamento será designada oportunamente» (fl. 14v).

Cumpridos os demais atos processuais pertinentes, decidiu o Dr. Juiz de Direito:

«Embora tenha o retro despacho saneador de fl. 14vº rejeitado as preliminares argüidas pelo Instituto, tenho por bem reconsiderar tal decisão, eis que a providência está dentro do Juízo de retratação.

Ponderando melhor, entendendo que a ação não pode prosperar. A aposentadoria por invalidez prevista no artigo 5º da Lei Complementar nº 11, de 25-5-71, pleiteada pela autora, tem que ser analisada à luz do disposto no artigo mencionado em consonância com o parágrafo único do artigo 4º da mesma lei, o que leva à conclusão lógica, que, tal benefício há sempre que ser deferido ao respectivo chefe ou arrimo da unidade familiar. Trata-se no caso de condição indeclinável para a concessão de tal benefício que, não foi atingida, uma vez que, a testemunha da autora em suas declarações de fl. 48 cuidou de esclarecer que a mesma é mantida por seu marido.

Tal circunstância faz com que, se credite ao marido dela, autora, a condição de chefe ou arrimo da unidade familiar.

Ante o exposto e por tudo mais do que dos autos constam, considero a pretensão da autora juridicamente impossível, razão pela qual, julgo-a carecedora da ação.

A autora está isenta das verbas decorrentes da sucumbência, pois, é beneficiária da Justiça Gratuita». (fls. 52/3).

Apelou a autora às fls. 55 a 58.

Contra-razões à fl. 60.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quando do saneamento do processo, o Dr. Juiz, ao rejeitar as preliminares levantadas pelo contestante, considerou expressamente que a Lei Complementar nº 11/71 «não exige que o requerente da apo-

sentadoria por invalidez faça prova de ser chefe ou arrimo de unidade familiar, para poder pleitear o benefício». Após, na sentença de mérito, reconsiderando-se, o Dr. Juiz, para afastar a pretensão da autora, que disse ser juridicamente impossível, acatou exatamente a preliminar que então rejeitara. Impõe-se aqui uma indagação: poderia o julgador, sem correta provocação, voltar sobre os seus passos e tomar posição diferente à tomada no saneamento do processo?

Em sua tese de concurso «Despacho Saneador» (Livraria Sulina, Porto Alegre, 1953), ao cuidar da preclusão de decisões no Curso do Processo, frisou Galeno Lacerda:

> «Daí se conclui que a preclusão no curso do processo depende, em última análise, da disponibilidade da parte em relação à matéria decidida. Se indisponível a questão, a ausência de recurso não impede o reexame pelo juiz. Se disponível, a falta de impugnação importa concordância tácita à decisão. Firma-se o efeito preclusivo não só para as partes, mas também para o juiz, no sentido de que vedada se torna a retratação» (pág. 161).

Diante da orientação da atual legislação processual, tem-se entendido que não há preclusão quanto à matéria enumerada nos incisos IV, V e VI do art. 267 do Cód. de Pr. Civil. É que, segundo dispõe o § 3º do aludido art. 267, «o Juiz conhecerá, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos números IV, V e VI...». Trata-se de matéria indisponível a que se referiu Galeno Lacerda.

Acontece, porém, na minha modesta compreensão, que a preliminar rejeitada e reconsiderada não envolve matéria abrangida pelo que se chamou de «juízo de retratação» (fl. 52). Ela não diz respeito aos três incisos citados. Para se ater especificamente ao decidido pela sentença, creio que a questão de se saber se a requerida era, ou não, chefe ou arrimo da unidade familiar não encerra questão concernente à possibilidade jurídica. Trata-se, isso sim, de matéria diversa, dependente de prova, cujo desate melhor ficaria na sentença. Ora, como se antecipou a sua apreciação, sem qualquer impugnação, ocorreu aí a preclusão. «Ainda quando decide ante-razão, prematuramente», — sublinhou o saudoso Ministro Orosimbo Nonato, no RE 15.828, que serve de referência à Súmula 424/STF — «o aludido despacho origina coisa julgada, como tenho observado, em votos anteriores, fonte na lição de Pontes de Miranda». Verifico, portanto, que à espécie se aplica o citado Verbete 424 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

> «Transita em julgado o despacho saneador de que não houve recurso, excluídas as questões deixadas, explícita ou implicitamente, para a sentença».

Considerando que tal questão foi, entre outras, suscitada pela apelante (fl. 57), dou parcial provimento à apelação, para afastar a razão que levou à carência da ação proposta, devendo outra sentença ser proferida, como bem se entender.

EXTRATO DA MINUTA

AC 96.913 — SP — Reg. nº 6.162.550 — Relator: Sr. Ministro Nilson Naves. Apelante: Tereza Vaz da Silva. Apelado: INPS. Advogados: Glauco Sandoval Moreira e Nelio Rejane Camargo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 27-8-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.145
(Registro nº 6.179.860

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Thibau*

Apelantes: *IAPAS e outros*

Apelados: *Augusto Gonçalves Rodrigues e outros*

Advogados: *Jandira Maria de Jesus de Castro e outro, Aquiles Rodrigues de Oliveira e outros.*

Rec. Adesivo: *Fls. 585/586.*

EMENTA: Administrativo. Funcionalismo autárquico. Acréscimos bienais do art. 160 do Decreto nº 1.918/37. Regulamento do extinto IAPI.

I — Exclusão do feito dos servidores atualmente pertencentes ao INPS e ao INAMPS, com fundamento nos arts. 267, IV, e § 3º, e 515, § 1º, do CPC, porque, embora a ação tenha sido proposta contra as três autarquias integrantes do SINPAS, somente o IAPAS foi citado, contestou o pedido e integrou a relação processual, tanto é que somente ele foi condenado na sentença, sabendo-se que, pelo Decreto nº 90.006/84, cada instituto atualmente tem a sua própria procuradoria judicial.

II — Ilegitimidade ativa **ad causam** das viúvas dos servidores falecidos do antigo IAPI, porque o pedido é de pagamento de vantagem de funcionário em vida e não de pensão por morte. As viúvas não poderiam agir em nome próprio e sim na qualidade de representantes dos espólios de seus maridos, não se tratando de óbitos ocorridos no curso do processo.

III — Prejudicial, que se acolhe, de prescrição da ação, na parte em que os autores se voltam, em 1984, contra o congelamento de seus acréscimos, determinado pela Resolução nº 1.444/63, do Conselho de Administração do antigo IAPI — (Precedente nos EI na AC 75.989-SP — 1ª Seção — Relator o Sr. Ministro Costa Lima — Sessão de 20-5-85).

IV — Provimento que se dá à apelação do IAPAS, para julgar-se improcedente a ação, quanto ao mérito remanescente, porque o novo Plano de Classificação de Cargos extinguiu para o pessoal nele enquadrado o pagamento de quaisquer outras retribuições ali não previstas, a qualquer título e sob qualquer forma (art. 6º do Decreto-Lei nº 1.341/74).

V — Improvido recurso adesivo dos autores.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação do IAPAS para julgar a ação improcedente e negar provimento ao recurso adesivo dos autores, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de junho de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente — CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de apelação em ação ordinária proposta, em 18 de junho de 1984, por Augusto Gonçalves Rodrigues e outros, ex-funcionários do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários — ex-IAPI, contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS e Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS, objetivando o restabelecimento do acréscimo previsto no art. 160 do Decreto nº 1.918/37, calculado pelas taxas a que cada um tinha direito em 12-7-60, data da Lei nº 3.780, antigo Plano de Classificação de Cargos do serviço público, que suprimiu o referido adicional.

Alegaram os autores que, ao ingressar no ex-IAPI, recebiam uma remuneração dividida em duas partes, o ordenado e um acréscimo bienal, que foram pagos com regularidade até a Resolução nº 1.444/63, do ex-IAPI, que congelou o adicional em quantia fixa de Cr$ 61,45 para todos os autores, incorporando-a ao ordenado.

Após a implantação do Plano de Classificação de Cargos foi extinto o referido acréscimo alegando os Institutos-réus que o fizeram com base na Lei nº 5.645/70 e no Decreto-Lei nº 1.341/74, embora a vantagem fosse um adicional por tempo de serviço e, como tal, devesse ser mantida pelo art. 6º do Decreto-Lei nº 1.341/74.

No entender dos autores a Resolução nº 1.444/63, do ex-IAPI, feriu o Decreto nº 52.348/63, que determinava fossem respeitadas as taxas a que os funcionários fizessem jus até 12-7-60, não podendo, portanto, estabelecer um valor único para todos os servidores, a título de acréscimo bienal, e mais, que o critério de cálculo adotado pelos Institutos violou o Decreto nº 31.922/52, art. 1º, § 1º.

Pretendem, por conseguinte, que o acréscimo bienal seja restabelecido, de modo a incidir sobre o padrão de vencimento de cada um, observando o limite estabelecido no art. 1º do Decreto nº 37.842/55, desmembrados tais valores dos atuais qüinqüênios que lhes vêm sendo pagos e respeitada a prescrição qüinqüenal, tomando-se por base a data da citação, tudo com juros de mora, correção monetária, custas e honorários advocatícios a serem fixados (fls. 2/58).

Os Institutos contestaram o pedido, argüindo, preliminarmente, a prescrição qüinqüenal e a carência da ação de algumas autoras, viúvas de ex-servidores que não possuiriam qualidade para a ação, reservada aos respectivos espólios.

No mérito, sustentaram ser o acréscimo bienal uma gratificação, subordinada à assiduidade e à eficiência do servidor, de natureza idêntica à gratificação adicional. Por isso, com esta não poderia coexistir, razão pela qual fora congelada pelo art. 1º do Decreto nº 52.348/63, a partir da vigência da Lei nº 3.780/60, e depois extinta.

Com a implantação do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645/70, a gratificação bienal foi absorvida pelos aumentos de vencimentos supervenientes, cessando, em definitivo, em novembro de 1974, em face da Resolução nº 1.444/63, que a havia congelado, ao atingir o teto máximo de Cr$ 61,45 (sessenta e um cruzeiros e quarenta e cinco centavos) para cada autor.

Concluíram afirmando serem inacumuláveis o acréscimo bienal com os qüinqüênios e esperando a improcedência da ação (fls. 481/489).

O MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Jacy Garcia Vieira, julgou a ação procedente, após afastar as argüições de carência do pedido em relação a algumas autoras, viúvas de servidores, e de prescrição da ação.

Inconformados, apelaram os réus às fls. 570/576.

Os autores apresentaram suas contra-razões às fls. 578/583, e interpuseram recurso adesivo para que os honorários advocatícios incidissem sobre o **quantum** a executar, em percentual a ser fixado entre 10% e 20% (fls. 585/586).

Os réus apresentaram suas contra-razões ao recurso adesivo às fls. 591/592.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): A primeira observação a ser feita consiste na circunstância de que a ação foi proposta simultaneamente contra o INPS, o INAMPS e o IAPAS, por isso que os autores, antigos servidores do extinto IAPI, teriam sido remanejados para os três novos Institutos.

Assim é que, de acordo com a Lei nº 6.439/77, que desmembrou do INPS os outros dois Institutos e criou o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social — SINPAS, cada entidade tem natureza autárquica e dispõe de seu próprio patrimônio, ou seja, cada um desses entes tem a sua própria personalidade jurídica e capacidade para estar em Juízo e sofrer, eventualmente, alguma condenação, embora a Procuradoria do IAPAS represente a todos judicialmente.

Pelo Decreto nº 83.266/79, que aprovou o Regulamento da gestão Administrativa, Financeira e Patrimonial do SINPAS, a Procuradoria do IAPAS apenas representava judicialmente as duas outras autarquias.

Tal representação, aliás, foi alterada pelo Decreto nº 90.006, de 30-7-84, que transformou as Consultorias Jurídicas do INPS e do INAMPS em Procuradorias Gerais, determinando que as citações e intimações das duas entidades fossem feitas por intermédio desses órgãos e das Procuradorias Regionais ou, mediante convênio, pelas Procuradorias de qualquer das entidades do SINPAS, de acordo com a conveniência administrativa.

Por isso, estaria correta, em princípio, a citação determinada pelo MM. Juiz, apenas do IAPAS, em nome próprio e como representante dos outros dois Institutos, não fosse a circunstância de haver comparecido em Juízo somente a autarquia que foi citada diretamente, e de haver apenas ela sido condenada na sentença.

Aliás, o próprio IAPAS silenciou a respeito, tanto na contestação como na apelação que, em nome exclusivamente seu, apresentou.

Como o INPS e o INAMPS não foram partes no processo, a sentença é inexistente para os servidores que lhe pertencem, embora constantes da inicial.

Assim, pois, com fundamento nos arts. 267, IV, e § 3º e 515, § 1º, ambos do CPC, excluo do feito tais servidores, por falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa das viúvas dos servidores falecidos do antigo IAPI, porque deveriam se fazer presentes os respectivos espólios, observe-se que o seu ilustre advogado sustenta, na réplica (fl. 557), que elas pleiteiam o aumento que suas pensões sofrerão com a procedência do pedido, mas declaram na inicial que,

> ...«Todos os suplicantes são servidores admitidos por concurso realizado pelo ex-Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (fl. 28).

E, ao final da peça vestibular,

...«pede a procedência do pedido para condenar os réus a pagar respectivamente a cada autor a diferença do acréscimo bienal, calculados pelas taxas a que cada um tinha direito em 12-7-69, e sobre o respectivo padrão de vencimentos, com o limite estabelecido no artigo 1.º do Decreto n.º 37.842, de 1955, desmembrados tais valores dos atuais «qüinqüênios» que vêm sendo pagos a cada autor, e respeitada a prescrição qüinqüenal das parcelas, tomando-se por base a data da citação, acrescidos de juros de 1% ao mês, correção monetária, custas em devolução e demais cominações legais e honorários do advogado em até 20% (vinte por cento) a ser arbitrado por Vossa Excelência, sobre o valor da condenação a ser apurada em execução de sentença, por simples cálculo do contador, e bem assim, sobre as doze prestações vincendas» (fl. 57).

O pedido é, pois, de vantagem de servidor em vida e não de pensão de servidor falecido.

Essas viúvas não poderiam, por isso, agir em nome próprio, como o fizeram, e sim na qualidade de representantes dos espólios de seus maridos.

Falta-lhes, por isso, legitimidade ativa **ad causam**, motivo pelo qual excluo-as do feito, igualmente, mas com base no art. 267, VI, do CPC.

Quanto à prejudicial de prescrição, os autores se voltam contra o congelamento de seus acréscimos bienais em Cr$ 61,45, pela Resolução n.º 1.444/63, do Conselho de Administração do IAPI. Ora, esta ação foi ajuizada em 1984, ou sejam, vinte e um anos depois, para anular esse ato.

Observe-se que não se trata de uma ação de cobrança de parcelas que se repetem mês a mês, mas de anulação do próprio ato administrativo, isto é, do fundo do direito.

Está prescrita, pois, a ação.

No tocante ao mérito, o acréscimo bienal concedido aos antigos servidores do IAPI como parte integrante de sua remuneração, na época em que não havia uniformidade de critério para o funcionalismo federal, em geral, foi aos poucos superado pelos planos de classificação de cargos das Leis n.ºs 3.780/60 e 5.645/70.

Assim é que, se o Decreto n.º 52.348, de 1963, foi baixado para permitir a continuação do pagamento dos acréscimos bienais aos funcionários do IAPI que a eles fizeram jus até 12-7-60 (data da Lei n.º 3.780), a partir da implantação do novo sistema de classificação de cargos da Lei n.º 5.645/70 cessou o pagamento de quaisquer outras retribuições que estivessem sendo percebidas pelos servidores enquadrados, a qualquer título e sob qualquer forma (art. 6.º do Decreto-Lei n.º 1.341/74).

A gratificação bienal, lembre-se, foi instituída antes de se definirem em legislação sistemática para todo o funcionalismo federal os critérios de remuneração. O e. STF, aliás, em sua Súmula 26, já verificara há muitos anos a autonomia dessa gratificação com o adicional por tempo de serviço.

Assim entendeu a colenda 1.ª Seção, em 20-5-85, ao julgar os Embargos Infringentes na AC 75.989-SP, Relator o Sr. Ministro Costa Lima, que encimou o seu voto com a seguinte ementa:

«Administrativo. Funcionário autárquico. Acréscimos bienais.

1. A partir da extensão, aos servidores autárquicos, do regime da Lei n.º 1.711/52, o que se concretizou em definitivo com a implantação do plano de classificação de cargos da Lei n.º 3.780/60, deixaram de existir legalmente as chamadas gratificações ou acréscimos bienais do extinto IAPI.

2. Prescrita, além disto, ação proposta em 1973 para anular ato baixado dez anos antes».

Ante o exposto, dou provimento à apelação do IAPAS para julgar a ação improcedente, caso seja ultrapassada a prejudicial de prescrição, invertendo o ônus da sucumbência.

E nego provimento ao recurso adesivo dos autores.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 98.145 — DF — Reg. nº 6.179.860 — (Rec. Adesivo — fls. 585/586). Relator: O Senhor Ministro Carlos Thibau. Apelantes: IAPAS e outros. Apelados: Augusto Gonçalves Rodrigues e outros. Advs.: Jandira Maria de Jesus de Castro e outro, Aquiles Rodrigues de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação do IAPAS para julgar a ação improcedente e negou provimento ao recurso adesivo dos autores. (Julg. em 25-6-85 — 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 99.489-RS
(Registro nº 6.196.985)

Relator: O Sr. Ministro *Eduardo Ribeiro*

Apelante: *SUNAB*

Apelada: *Coml. Construtora Capilé Ltda.*

Advogados: *Oscar Newlands Carneiro e outros, Jorge A. A. do Amaral e outros*

EMENTA: Anistia fiscal. Autarquias. Exclusão. Os benefícios de que cogitam os artigos 1º e 8º do Decreto-Lei nº 2.163/84 não se aplicam às autarquias.

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, 25 de setembro de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente — EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Em execução fiscal movida pela SUNAB contra Comercial e Construtora Capilé Ltda., para cobrança de dívida no valor de Cr$40.000, o Juiz, aplicando ao caso o art. 8º do Decreto-Lei nº 2.163/84, teve como extinta a execução (fls. 38v).

A SUNAB apelou, alegando inaplicável o referido decreto-lei, pois que tem ele alcance sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, apenas (fls. 41/43).

Contra-razões à fl. 50.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Considerou o eminente magistrado que aplicável à hipótese o disposto nos artigos 1º e 8º do Decreto-Lei nº 2.163, cada um deles apto, por si, a conduzir à extinção do processo.

Peço vênia para discordar. A expressão Fazenda Nacional não se equipara à Fazenda Pública que se entende como abrangente das autarquias. E se dúvida houvesse quanto a isso, restaria espancada com o fato de o citado artigo 1º assim como o item I do artigo 8º fazerem referência à dívida ativa da União. A hipótese não comporta interpretação analógica, fazendo abranger nos benefícios entes estranhos aos conceitos empregados no diploma legal.

Neste sentido, faço notar, já se manifestou a egrégia 5ª Turma, ainda que de passagem, no julgamento da Apelação Cível 94.507.

Dou provimento para cassar a sentença, prosseguindo-se como de direito.

EXTRATO DA MINUTA

AC 99.489 — RS — (Reg. nº 6.196.985) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: SUNAB. Apda.: Coml. Construtora Capilé Ltda. Advs.: Oscar Newlands Carneiro e outros, Jorge A. A. do Amaral e outros.

Decisão: «A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação». (Em 25-9-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 99.580 — RS
(Registro nº 6.198.872)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Leite*

Apelante: *José Gonçalves da Silva*

Apelado: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Rudy Elmário Ritter (Apte.)* e Luiz Antonio Lopes e outro (Apdo).

EMENTA: Previdência Social. Auxílio-doença. Restabelecimento. Neurose.

I — Comprovando a perícia médico-judicial estar o apelante acometido de quadro neurótico, passível de cura, é de ser restabelecido o benefício de auxílio-doença anteriormente suspenso.

II — A terapia ocupacional, indicada pelos peritos, há de ser proporcionada pelo INPS, conjuntamente com o tratamento ambulatorial preconizado, bem assim em tarefas de reabilitação profissional.

III — Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente — COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: José Gonçalves da Silva, beneficiário da Justiça Gratuita, propôs ação contra o Instituto Nacional de Previdência Social, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença que vinha percebendo e foi suspenso pela autarquia em 17 de agosto de 1981.

A favor de sua pretensão, alega ainda encontrar-se padecendo de moléstia de ordem mental, que o impede de exercer funções laborativas, daí a injustiça da supressão do benefício.

Por estas razões, requer o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data de sua suspensão, descontado o período que recebeu a maior e, caso venha a restar provada sua incapacidade, pede lhe seja concedida aposentadoria, sempre condenando o INPS ao pagamento do total a ser apurado, com juros e correção monetária, bem assim custas processuais, honorários de advogado e de assistente técnico (fls. 2/8).

Em sua resposta, esclarece o INPS que o autor não faz por merecer o pleiteado, haja vista que não se encontra incapacitado para atividades laborativas, sendo, portanto, de todo improcedente o recebimento daquele benefício (fls. 95/99).

Submetido o autor à perícia médica, por determinação judicial, vieram para os autos os laudos emitidos pelo Departamento Médico Judiciário de fls. 107/113.

O ilustre julgador **a quo** assim dirimiu a controvérsia (fls. 125v. e 126):

> «...O exame pericial realizado no curso da instrução, concluiu ser o autor portador de neurose histérica, que pode lhe causar problemas de relacionamento, mas não o incapacita para o trabalho. Esclarecem ainda os Srs. Peritos que a atividade profissional juntamente com o acompanhamento psiquiátrico é útil para superação da problemática do autor, sendo a terapia ocupacional acompanhada de tratamento ambulatorial indicada para o caso. Devidamente demonstrado que o autor tem capacidade para o trabalho, não há como se acolher a pretensão inicial. Do exposto, julgo improcedente a presente ação e condeno o autor ao pagamento das custas e verba honorária, esta fixada em um valor de referência, ficando a sucumbência suspensa enquanto o mesmo gozar da justiça gratuita...»

Irresignado com o decidido, o sucumbente interpôs recurso de apelação, argumentando pela procedência do feito, como exposto na exordial, asseverando ter ficado provado no exame pericial que ele é portador de neurose histérica (fls. 128/129).

Em contra-razões, manifesta-se o INPS pela concordância com os termos em que prolatada a sentença (fls. 132/134).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdência Social. Auxílio-doença. Restabelecimento. Neurose.

I — Comprovando a perícia médico-judicial estar o apelante acometido de quadro neurótico, passível de cura, é de ser restabelecido o benefício de auxílio-doença anteriormente suspenso.

II — A terapia ocupacional, indicada pelos peritos, há de ser proporcionada pelo INPS, conjuntamente com o tratamento ambulatorial preconizado, bem assim em tarefas de reabilitação profissional.

III — Apelação provida.

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A questão objeto da lide cinge-se, estrita e fundamentalmente, em determinar se o apelante está, ou não, incapacitado para atividades laborativas, condição **sine qua non** para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez que pretende.

Por conseguinte, é a prova médico-pericial que ditará, **prima facie**, se preenche ele os requisitos para o deferimento dos benefícios em tela, cabendo ao julgador determinar o que de direito.

Submetido à perícia médica, foi o apelante considerado apto para o trabalho que exerce, muito embora reconhecida a existência de neurose histérica (fls. 107/113).

Vale ressaltar parte do pronunciamento do «expert» que, no laudo psicológico e psiquátrico, assim referiu-se à doença do apelante (fls. 107/108):

«Não apresenta, atualmente, nenhum problema que o incapacite para o trabalho. A atividade, juntamente com o acompanhamento psiquiátrico, é até útil para a superação de sua problemática».

.....

«O autor apresenta uma típica Neurose Histérica, que pode lhe causar alguns problemas de relacionamento, mas não o incapacita para o trabalho. Eventualmente o histérico é afastado do trabalho, mas isso só ocorre por ocasião de determinadas situações de conflito e crises em que o isolamento das outras pessoas está indicado. Geralmente isso é por poucos dias. Nunca há incapacidade duradoura por esse motivo e o trabalho está até indicado como praxiterapia».

E ao depois afirma o perito, em resposta a quesitos, que as neuroses são passíveis de cura, sendo a terapia ocupacional mais tratamento ambulatorial os procedimentos indicados no caso vertente (fl. 112, quesitos 2 e 4).

Daí poder-se concluir que o apelante padece de uma doença capitulada como neurose histérica. Tal moléstia, embora não o incapacite definitivamente para o trabalho, acarreta-lhe problemas de relacionamento, podendo ocasionar períodos críticos em que o isolamento se impõe. Como praxiterapia está indicado o trabalho.

Cabe aqui uma indagação. Se a cura é possível, é porque se admite a presença de uma enfermidade. Qual o empregador, então, que irá aceitar sob sua direção um elemento com estas condições de saúde, sujeito a crises em que o afastamento do serviço é recomendado? E, faço presente, sabendo-se, ademais, que os primeiros 15 dias de benefício correm à conta do empregador? Parece-me que, nos dias atuais, esta seria a conduta piedosa. Não a profissional. E o mundo das relações de emprego tem a marca do sentido de produção e produtividade.

Mais que isso. O apelante não busca piedade. Quer, no Judiciário, que se lhe faça justiça, dando-se-lhe o que de seu direito. Nada mais.

O Professor Hélio Gomes define as neuroses como «estados mórbidos caracterizados por perturbações psíquicas e somáticas, que causam grande sofrimento íntimo, determinados por fatores psicológicos, embora em algumas intervenham fatores orgânicos». E acrescenta mais adiante: «Ajunte-se que os casos de neuroses que comparecem perante à justiça são quase sempre graves, crônicos, com danosa repercussão na vida conjugal e social. No Direito Trabalhista, as neuroses implicam, geralmente, incapacidade parcial e permanente, não podendo afastar-se, entretanto, a hipótese rara de incapacidade total e permanente». (In: Medicina Legal, Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1978, 19ª edição, págs. 182 e 191).

Por diverso enfoque, faço presente, ainda uma vez, que as leis e normas previdenciárias têm cunho eminentemente social e de amparo ao trabalhador. Visam elas ao amparo do segurado e de seus dependentes, quando em situações críticas que a vida traz em si. Como a de que aqui se cuida.

Tendo em mira este sentido teleológico, afigura-se-me que o trabalho, colocado no contexto em tela como praxiterapia, acompanhado de tratamento ambulatorial, deve ter lugar no próprio ambulatório, ou em tarefas de reabilitação profissional que o INPS há de oferecer, como prevê a lei. Não no mercado de trabalho, cuja finalidade não é a praxiterapia, ou ludoterapia.

Colocar-se o apelante na força de trabalho, nas condições que ostenta, consoante laudo pericial, será alijá-lo desta mesma força, marginalizá-lo definitivamente. Se sua moléstia é passível de cura, permaneça aos cuidados do sistema previdenciário até que esta se concretize. Vale dizer, em auxílio-doença que lhe proporcione subsistência digna, e em tratamento médico, com tarefas de reabilitação profissional. Este o seu direito.

Só assim vejo maneira de conciliar a situação mórbida de que padece o apelante, com o contexto das normas previdenciárias e sua finalidade.

Como não podem os peritos precisar se o diagnóstico emitido em Juízo é o mesmo que motivou os benefícios usufruídos anteriormente (resposta ao quesito «b», fl. 111), e nem mesmo se ao receber alta desses benefícios estaria curado (resposta ao quesito 3, fl. 112), e à mingua de outros elementos técnicos, aplico o princípio do **in dubio pro misero**, dando provimento ao recurso do apelante, para determinar que o INPS lhe restabeleça auxílio-doença, desde a sua última concessão, ou seja, desde 30 de abril de 1982 (fl. 98), permanecendo em benefício até sua cura definitiva, como ressuma da resposta oferecida ao quesito 2, de fls. 112.

As prestações em atraso serão pagas com acréscimo de juros legais, a partir da citação, e devidamente corrigidas, na forma da Lei nº 6.899/81. Condeno, ainda, o INPS ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 15% (quinze por cento) das prestações atrasadas, mais doze das vincendas. Sem custas.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 99.580 — RS — Reg. nº 6.198.872 — Rel.: O Sr. Ministro Costa Leite. Apte.: José Gonçalves da Silva. Apdo.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advs.: Rudy Elmário Ritter (apte.) e Luiz Antonio Lopes e outro (apdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Relator. (Em 30-8-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Leitão Krieger, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.479— MG
(Registro nº 6.211.208)

Relator: O Sr. *Ministro Nilson Naves*

Apelante: *INAMPS*

Apelada: *Maria Célia Gomes Jorge*

Rec. Adesivo: *Maria Célia Gomes Jorge*

Advogados: *Terezinha de Jesus Nassar Cardoso e outro, Noé Mendes*

EMENTA: Administrativo e Processo Civil. 1. Vantagem instituída pela Lei nº 6.732/79, com as alterações dos Decreto-Leis nºs 1.746/79 e 2.153/84, e objeto da Súmula nº 155/TFR. Procedência da ação, inalterável por reconhecimento do direito após a propositura e contestação da ação, na esfera administrativa. 2. Recurso adesivo. Impossibilidade de sua interposição na petição de contra-razões. 3. Apelação do Instituto desprovida; não conhecimento da apelação adesiva da autora.

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 da autarquia e não conhecer do recurso adesivo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de junho de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente — NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Conforme o relatório de fls. 29/30, a ação ordinária foi proposta sob a alegação de que a autora:

> «Faz juz à vantagem prevista na Lei nº 6.732/79, desde a data da publicação da referida Lei, em 5-12-79, inicialmente com 1/5, passando a 2/5 em 1-10-80, a 3/5 em 1-10-81, e finalmente a 4/5 a contar de 1-10-82, deixando de completar os 5/5, em virtude de sua aposentadoria. Esses quintos deverão corresponder ao cargo do Código DAI 111.3, de nível médio, relativamente ao cargo de Administrador de Posto de Assistência Médica em Ponte Nova» (fl. 29).

Contestada a ação, a sentença julgou-a procedente, «para condenar o INAMPS a pagar à autora as parcelas por ela pleiteada, com juros e correção monetária, na forma da lei. Pagará ainda o réu os honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o que se apurou ao final, bem como restituirá as custas adiantadas» (fl. 32).

Um dia após a data da sentença, o Instituto-réu ingressou com petição nestes termos:

> «I — Com o advento do Decreto-Lei nº 2.153/84, o pedido do autor foi atendido administrativamente, consoante documentação anexa.
>
> II — Diante do exposto, perdeu objeto a Ação, motivo por que requer sua extinção.
>
> III — Caso V. Exa. entenda devidos juros e correção monetária, que estes sejam na forma da Lei, e o último nos termos do parágrafo 2º do artigo 1º da Lei nº 6.899/81, a partir do ajuizamento da Ação» (fl. 34).

A autora entrou com embargos de declaração, assim apreciados:

> «A autora opõe Embargos Declaratórios, para que se esclareça a data a partir da qual deverá ser contada a correção monetária.
>
> Decisão:
>
> Não se caracteriza qualquer omissão a ensejar embargos declaratórios.
>
> A autora já sabe que a correção monetária, na matéria agora em exame, foi instituída pela Lei nº 6.899/81. Sabe também que a vigência dessa lei vem de abril de 1981. Conhece certamente as reiteradas decisões do Tribunal Federal de Recursos e do Supremo Tribunal Federal a respeito da questão.
>
> Quando a sentença determinou a incidência da correção monetária *na forma da lei*, foi muito clara.
>
> Em face disso, julgo improcedentes os embargos» (fl. 41).

Apelou o Instituto, aduzindo o que se segue:

> «A veneranda decisão de fls. merece ser inteiramente reformada porque contrária à lei e às provas dos autos.
>
> Com o advento do Decreto-Lei nº 2.153/84, ficou reconhecido o direito da autora, pagando-lhe o Instituto o seu direito, conforme fls. 35/36.
>
> Em decorrência deste pagamento, nada ficou devendo o réu à autora.
>
> Assim, pois, improcedem juros e correção monetária, como honorários advocatícios» (fls. 43/4).

Recebida a apelação, contrariou-a a autora, e aderiu ao recurso da outra parte, nessa petição de contra-razões.

Ouvido sobre o recurso adesivo, impugnou-o o Instituto às fls. 51/53.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A questão destes autos diz respeito à vantagem pessoal (quintos) instituída pelo art. 2º da Lei nº 6.732/79, com as alterações dos Decretos-Leis nºs 1.746/79 e 2.153/84, e objeto da Súmula nº 155/TFR.

Ao deferir à autora o direito pleiteado, a sentença aplicou ao caso pacífica orientação jurisprudencial. O fato do direito reclamado ter sido reconhecido na esfera administrativa, tal como destacado no relatório, em nada altera a decisão judicial, seja

quanto ao principal, seja quanto aos juros, correção monetária e honorários, uma vez que esse reconhecimento se operou à vespera da sentença, e dele só se teve ciência após a sentença. Verifico, assim, a improcedência das razões aduzidas pelo Instituto.

Há o recurso adesivo da autora, com o pedido de elevação do percentual de honorários de 10% para 15%, e sua incidência sobre um ano de prestações vincendas.

Porque interposto nas contra-razões ao recurso principal, o Instituto argüiu o não conhecimento do recurso adesivo, arrolando, nesse sentido, julgados de tribunais estaduais (fls. 51/52).

Dou-lhe razão. Conquanto creia que se deva reduzir ao mínimo o formalismo do processo, certas formas hão de ser mantidas, em benefício de princípio maior. A propósito, após citar, em apoio ao seu pensamento, José Carlos Barbosa Moreira («Comentários»..., V volume, pág. 255) e Carlos Silveira Noronha («Do Recurso Adesivo», pág. 103), disse o Des. Alaor W. Terra:

> «De forma que por esses dois autores se vê que a melhor orientação realmente é esta: não pode ser interposto recurso adesivo na mesma peça das contra-razões porque, quando não mais, há um retardamento, uma violação do princípio da celeridade do processo» (in «Nova Jurisprudência de Processo Civil», de Jurandir Nilsson, 1976, editor Max Limonad, pág. 657)».

Com estas considerações, nego provimento à apelação do Instituto-réu, e não conheço da apelação adesiva da autora.

EXTRATO DA MINUTA

AC 100.479 — MG — Reg. nº 6.211.208 — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Apelante: INAMPS. Apelada: Maria Célia Gomes Jorge. Rec. Adesivo: Maria Célia Gomes Jorge. Advogados: Terezinha de Jesus Nassar Cardoso e outro, Noé Mendes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autarquia e não conheceu do recurso adesivo. (Em 25-6-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.971— SC
(Registro nº 6.217.591)

Relator Originário: O Sr. *Ministro Costa Leite*

Relator p/Acórdão: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Apelante: *Instituto Nacional de Previdência Social*

Apelada: *Maria Mattei*

Advogados: *Álvaro Leonel da Cunha e outro, e Megálvio Carlos Mussi*

EMENTA: Previdenciário e Processual Civil. Auxílio-doença. Cancelamento indevido. Lavadeira. Laudos periciais e convencimento do Juiz (CPC, artigo 436). Autarquias federais. Custas. Isenção.

1. Cancelamento de auxílio-doença por antecipação, mediante fixação de data em que deveria cessar, sem realização, nessa data, de novo exame, para apurar-se a exatidão da profecia.

2. Se meses após o tratamento neurocirúrgico para extirpar tumor medular ainda registrava a autora o mesmo mal motivador do auxílio-doença, fica evidenciado que a cirurgia não a recuperou para o trabalho, ao contrário do afirmado pelos peritos. Ademais, o trabalho de lavadeiras é realizado em condições penosas, geralmente acocoradas à beira dos córregos e dos rios, quando não curvadas sobre os tanques de lavar roupa, a exigir diuturno esforço muscular e da coluna vertebral. Se o laudo pericial contraria a natureza das coisas, é lícito ao Juiz formar sua convicção pela análise de outros elementos ou fatos comprovados no processo (CPC, art. 436).

3. Apelo parcialmente provido, tão-somente para excluir da condenação as custas, de que estão isentas as autarquias federais (Lei nº 6.032/74, art. 9º, I) e porque não se cuida de reembolso, já que a autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de ação proposta, contra o INPS, por Maria Mattei, beneficiária da Justiça Gratuita, objetivando restabelecimento de auxílio-doença, aos seguintes fundamentos, fl. 2:

> «A autora, lavadeira, por não mais poder desenvolver sua atividade laborativa, acometida que foi de insidioso mal, esteve em benefício previdenciário no período compreendido entre 14-3-80 à 11-8-80, Benefício nº 31/760399.
>
> 2. Que inexplicavelmente, viu referido benefício cancelado na última data mencionada, em que se considere continuar padecendo dos mesmos males que determinaram a concessão do benefício.
>
> 3. Que os atestados médicos em anexo comprovam a permanência do quadro incapacitante.
>
> 4. Que da insensibilidade e ilegalidade de seu Instituto, vê-se a autora em situação desesperadora, eis que dele marginado e sem condição para exercitar sua atividade».

O MM. Juiz, em sentença de fls. 56/58, julgou procedente a ação, para restabelecer o benefício pleiteado a partir da data de seu cancelamento, condenando o INPS «o pagamento das prestações vencidas acrescidas de juros de mora e correção monetária nos termos da Lei nº 6.899, de 8-4-81, a partir de 9-4-81, e nos termos da Súmula nº 562, do STF, as prestações anteriores a essa data; bem como ao pagamento das prestações vincendas, das custas e despesas processuais, dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, e dos honorários do perito médico, que fixo em três valores de referência regionais».

Contra essa decisão, apresenta a autarquia previdenciária recurso de apelação, com as razões de fls. 60/61. Afirma o Instituto que as perícias judiciais de fls. 38, 39, 46 e 47 concluíram estar a autora habilitada para exercer a sua atividade de lavadeira. Insurge-se, ainda, o apelante quanto à aplicação da correção monetária e sua condenação nas custas processuais.

As contra-razões estão às fls. 63/64.

Sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A r. sentença recorrida está lastreada na seguinte fundamentação (fl. 57), **verbis**:

> «Inicialmente já se observa, pelos documentos juntados pelo réu, que o réu cancelou o benefício da autora por antecipação, ou seja, ao examiná-la e constatar a sua incapacidade laboratícia em razão de dorsolombalgia crônica, fixou para 11-08-80 a cessação de tal incapacidade, e nessa data não realizou novo exame para constatar essa cessação, preferindo aventurar-se ao cancelamento (Doc. de fl. 29).
>
> Começa-se, desde aí, a duvidar-se da legitimidade do cancelamento efetuado.
>
> Depois, em Juízo, tanto o perito judicial como o assistente técnico do réu atestam em uníssono, que a autora continua sofrendo de «dorsolombalgia crônica», ou seja, ainda está acometida do mesmo mal incapacitante que tinha quando do gozo do benefício previdenciário.
>
> Apenas os «espertos» afirmam que cessou a incapacidade da autora, após tratamento neurocirúrgico que realizou por ocasião do auxílio-doença, recuperando-se completamente.

Parece-me, entretanto, que essa cessação da incapacidade laboral não pode ser estendida ao trabalho desenvolvido pela autora que é o de lavadeira, função em que se exige, por óbvio, diuturna movimentação da coluna vertebral e das costas da trabalhadora.

Ora, se a autora ainda possuía aquela mesma algia dorsal e lombar, como poderá agüentar as conseqüências de toda a movimentação diária e diuturna que deverá fazer para poder exercer sua atividade de lavadeira, na medida necessária para ganhar o seu sustento?»

Dissinto, d.m.v, dessa fundamentação, haja vista não encontrar respaldo na prova coligida.

Muito embora não esteja o Juiz adstrito à conclusão da perícia, é evidente que, **in casu**, tem especial relevo esse meio de prova, vez que não há nos autos outros elementos ou fatos provados a autorizar, a teor do que dispõe o art. 436, do CPC, a formação de convicção em sentido contrário.

Com efeito, verifica-se que todos os laudos, tanto do perito judicial quanto dos assistentes, são uniformes em asseverar a capacidade da autora para as suas tarefas habituais de lavadeira (fls. 38, 39, 46 e 47).

É de inferir-se que os técnicos chegaram a essa conclusão em face da cirurgia a que se submeteu a autora, em abril de 1980, retirando um tumor benigno da medula espinhal, consoante dá conta a resposta oferecida pelo assistente técnico do INPS à fl. 47, do quesito nº 2.

Diante dessas considerações dou provimento à apelação, para julgar improcedente a ação. Isento a autora dos ônus da sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

É como voto.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: A r. sentença recorrida tem a seguinte fundamentação (fls. 57/58, lê).

O eminente Relator dissentiu dessa argumentação, acentuando que, muito embora não esteja o Juiz adstrito ao laudo, no caso, a perícia realizada tem relevo especial, por inexistirem, nos autos, outros elementos que formassem convicção contrária. Os peritos teriam estabelecido que a autora, em face de cirurgia a que se submeteu em 1980, quando lhe foi retirado tumor benigno na medula espinhal, já se encontraria em condições de retornar ao seu trabalho habitual, que é o de lavadeira.

O benefício do auxílio-doença, que lhe fora outorgado em 14-3-80, foi cancelado no dia 11-8-80. Atestados médicos (fls. 7 e 8) certificam que ela ainda se encontrava sob cuidados especializados nos dias 25 e 27 do mês de agosto de 1980, valendo dizer que *em data posterior* ao cancelamento.

Conforme esclareceu o próprio INPS, em sua contestação (fl. 18) os diagnósticos que determinaram a concessão e a manutenção do benefício foram «lombalgia crônica», «pós-operatório de tumor medular» e «dorsolombalgia crônica».

À sua contestação, juntou o documento nº 9 (fl. 28), no qual se lê:

«GSCTR- 620-025.058 em 24-02-81.

Seg.: Maria Mattei.

Informamos que os diagnósticos mórbidos incapacitantes foram:

B — 31/7609119 — Em 22-03-80 — Lombalgia crônica.

Em 01-04-80 — Pós-operatório de tumor medular.

Em 23-07-80 — Dorsolombalgia crônica.»

Ora, se em 1º de abril de 1980 estava em período «pós-operatório de tumor medular» e em 23 de julho do mesmo ano, isto é, *meses depois*, ainda registrava «dorso lombalgia crônica», fica evidente que a retirada do tumor medular — que era um processo *agudo* — não resolveu o mal, *crônico*, de que padecia.

É, pois, fora de toda a aparência lógica, dentro da própria Medicina, que os doutos peritos, parece, tão bem representam, que a autora estivesse, mesmo, restabelecida de seus males crônicos.

E onde se localizam tais males? na região lombar e dorsal.

Ora, sabe-se que o trabalho de uma lavadeira é realizado em condições penosas, geralmente acocorada à beira dos córregos e dos rios, quando não curvadas sobre os tanques de lavar roupa. A exigência muscular, inclusive nos esfregões, é grande.

Como bem declara o Juiz, o trabalho de que aqui se cuida é o de lavadeira. Talvez fosse outra sua atividade e poder-se-ia concordar com os peritos de que ela estaria apta a exercê-la. Não a de lavadeira, como acabo de analisar.

Já célebre pensador assinalava que a dor é sempre individual, por mais solidários que sejamos. Ortega Y Gasset disse, com propriedade, que «os mártires sobem ao Gólgota acompanhados; mas são crucificados sozinhos».

Os dignos peritos poderiam, em face da operação a que fora submetida a autora, que ela *deveria estar* recuperada. Exame posterior, como acima se viu, demonstrou, qua ainda padecia de seus males, que eram crônicos. Males de lavadeira. Os dignos peritos poderiam *imaginar* que a autora já não tinha dores. Não poderiam, jamais, pela natureza das coisas, *sentir* a dor, que era dela, e não deles.

O Juiz menciona julgado desta Turma, de que foi Relator o eminente Ministro Leitão Krieger, em que se restabeleceu o benefício, porque os males eram crônicos e, assim, logicamente, persistiam, como aqui, quando do indevido cancelamento (AC nº 85.410-SC).

Ante todo o exposto, confirmo, no mérito, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos; dou, apenas, parcial provimento à apelação, para excluir da condenação as custas, de que estão isentas as autarquias federais (Lei nº 6.032/74, art. 9º, I) e porque não se cuida de reembolso, já que a autora litigou sob o pálio da Justiça Gratuita.

É como voto, com a devida vênia do eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC 100.971 — SC — Reg. 6.217.591 — Relator originário: O Sr. Ministro Costa Leite. Relator p/Acórdão: O Sr. Ministro Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antônio Machado da Silva. Apte.: INPS. Apda.: Maria Mattei. Advs.: Álvaro Leonel da Cunha e outros, e Megálvio Carlos Mussi.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, prosseguindo-se no julgamento, por maioria, deu provimento parcial à apelação, para excluir da condenação as custas processuais, mantida, no mais, a sentença. (Em 15-10-85).

Ficou vencido o Sr. Ministro Costa Leite, Relator.

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Leitão Krieger votaram de acordo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 101.248-MG
(Registro nº 7.171.552)

Relator: O Sr. *Ministro Otto Rocha*

Apelantes: *Francisco Oliveira Silva e IAPAS/BNH*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Aderlande de Souza Lima e Roberto Roberti Silva*

EMENTA: Execução fiscal. Embargos do devedor. Legitimidade de parte. Legítima a conduta processual do sócio que, citado como representante legal da firma, oferece bens à penhora e embarga a execução. A autarquia, se vencida, responde pelas custas dos atos processuais despendidas pelo embargante. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução. Improvido o apelo do IAPAS e provido o do embargante.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — OTTO ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Francisco Oliveira e Silva opôs embargos à execução que lhe move o IAPAS, objetivando a improcedência desta, com a condenação do embargado ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 20% sobre o débito corrigido.

Alega, preliminarmente, nulidade da citação porque não é mais representante legal da firma executada, visto ter transferido suas cotas para os sócios remanescentes; nulidade da penhora pela ausência de intimação do cônjuge e não constituir a certidão de dívida ativa título executivo extrajudicial.

No mérito, sustenta que os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade a não ser quando se tratar de abuso de gestão ou de fraude à lei ou ao contrato. Juntou documentos às fls. 10/20.

Impugnando os embargos, o IAPAS argüiu a ilegitimidade de Francisco Oliveira e Silva para apresentar embargos, apesar de haver oferecido bens à penhora (fls. 22/24).

A MM. Juíza **a quo** acolheu a preliminar suscitada pelo embargante de ser parte passiva ilegítima na execução e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, condenando a embargada ao pagamento das custas processuais e em Cr$ 100.000,00 de honorários advocatícios (fls. 31/33).

Inconformadas, apelaram ambas as partes. O embargante postulando a majoração do **quantum** fixado para a verba honorária (fls. 35/37) e o IAPAS sustentando que o apelado não poderia responder à execução em nome próprio e sim em nome da firma executada.

Após as contra-razões dos apelados às fls. 39/40 e 49v, os autos subiram a este e. Tribunal.

Dispenso a revisão, nos termos do item IX, do art. 33, do R.I.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Sr. Presidente: Esclarece a sentença, ao julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito **verbis**:

> «Revelam os autos que o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assisência Social — IAPAS, promoveu ação de execução contra a firma Sopega Sociedade de Petróleo Guanabara Ltda., na pessoa do sócio Francisco Oliveira Silva», quando da Certidão de Dívida Ativa consta como devedora tão-somente a sociedade, se caracterizar nome de sócio.
>
> Elaborou, assim, em erro, **data venia**, o ilustre procurador da credora em fazer constar da inicial de execução que o embargante deveria ser chamado a integrar a lide, na qualidade de sócio, para responder pelo débito da sociedade.
>
> A alegação da embargada de que a «citação da executada na pessoa de um seu sócio não pode levar à dedução de que tal pessoa poderia substituir a executada», porque «toda pessoa jurídica tem uma ou mais pessoas físicas que respondem por ela» (fl. 23), torna-se vazia quando se denota que foi a embargada quem indicou aquele sócio para responder à execução pela embargada, não vindo o mesmo de modo espontâneo se oferecer para ser citado.
>
> E, citado, necessariamente, precisava apresentar embargos para se defender, razão por que se viu forçado a oferecer bens à penhora, sendo, portanto, legítima sua conduta processual, não vislumbrando este Juízo má fé em seu procedimento como insinuou a embargada.
>
> O certo é que o embargante, como bem reconheceu a embargada, não é parte na ação de execução por constar do título de crédito que instruiu aquela ação, como devedora, a firma embargada, não constando ali o nome do embargante que foi envolvido na lide de modo contrário à lei.»

Em verdade, diz o embargado, à fl. 22:

> «Impõe-se, **data venia** de imediato a extinção do presente processo de embargos, uma vez que o embargante, apesar de haver oferecido bem à penhora, não é parte legítima para apresentar referidos embargos.»

O apelo do IAPAS, então embargado e ora apelante, não merece acolhida, quando insiste que o apelado «não poderia vir ao processo para responder à execução em nome próprio e sim em nome da verdadeira executada, a firma Sopega».

Acontece que o próprio Instituto apelante reconhece, em suas razões de apelação, verbis:

«Do mandado de fl. 11(a. execução) consta:

... cite Sopega — Sociedade de Petróleo Guanabara Ltda., na pessoa do sócio Francisco Oliveira Silva»...

Citado, como representante legal da firma, o que já não era, cabia-lhe oferecer bens à penhora e embargar, como realmente aconteceu.

Sem razão ainda a apelante, quando entende indevida a condenação que lhe foi imposta nas custas processuais, invocando para tal o art. 39 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830/80.

Acontece que o parágrafo único do citado diploma legal determina que, «se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária».

A seu turno, o art. 20 do CPC autoriza, verbis:

«Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.»

E o § 2º, deste mesmo art. 20, eslcarece:

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.»

Desta sorte, quando se condena em custas, como no caso, são as custas dos atos processuais despendidas pelo embargante e que devem ser ressarcidas pela embargada, Fazenda Pública, quando vencida.

Nego, portanto, provimento ao apelo da autarquia.

No que respeita ao apelo do embargante, sempre entendi que os embargos, na execução fiscal, são opostos pelo executado e visam atacar a execução instaurada. É a defesa do devedor, nos autos da execução e que a estes ficam em apenso, nos justos termos do art. 736, do CPC, verbis:

«Art. 736. O devedor poderá opor-se à execução por meio de embargos, que serão autuados em apenso aos autos do processo principal.»

Assim, procedentes ou improcedentes os embargos, os honorários advocatícios serão calculados sobre o valor da execução.

Neste sentido decidi nos autos do AI nº 39.640-PR, em Acórdão da antiga 1ª Turma, com a seguinte ementa:

«Processual. Honorários em processo de embargos à execução.

Representando os embargos, na execução fiscal, a defesa do devedor, autuados em apenso aos autos principais, os honorários advocatícios devidos serão calculados sobre o valor da execução.

Agravo improvido (Ac. pub. no *DJ* de 21-11-79).

No caso concreto, o valor do débito, em 3-10-83, data do ajuizamento da execução, era de Cr$ 4.298.605,48 (quatro milhões, duzentos e noventa e oito mil seiscentos e cinco cruzeiros e quarenta e oito centavos), que hoje corrigido atingiria a cifra superior a Cr$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros).

Irrisória, assim, a fixação dos honorários em Cr$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros).

Dou, tendo em vista as peculiaridades do caso, provimento ao recurso do embargante, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, ou seja, fixo-os em Cr$ 430.000,00 (quatrocentos e trinta mil cruzeiros), atendidas as circunstâncias de que nos dão notícias as letras *a* e *c*, do § 3º, do art. 20, do CPC.

Em conclusão, nego provimento à apelação do IAPAS, e dou provimento ao recurso do embargante, para fixar a verba honorária em Cr$430.000,00 (quatrocentos e trinta mil cruzeiros).

É como voto.

VOTO VISTA

O SENHOR MNISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Na sessão do dia 9 do corrente mês o Sr. Ministro Otto Rocha trouxe à apreciação da Turma a AC 101.248,e, então fez o relatório que leio: (Lê).

Proferiu voto depois negando provimento à apelação do IAPAS e provendo o recurso do embargante, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Pedi vista dos autos e trago agora o meu voto.

O exame que fiz das peças contidas nos autos convenceu-me do acerto da orientação adotada pelo Sr. Ministro Otto Rocha ao proferir seu voto, pois, se ao propor a execução o exeqüente pediu a citação do executado na pessoa de ex-sócio, e, em bens deste foi efetuada penhora, cabia-lhe defender-se por via de embargos do devedor, pois não figurava nos autos como terceiro.

Quanto aos honorários de advogado, realmente o Dr. Juiz os estabeleceu em quantia ínfima.

Acompanho, portanto, o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC 101.248-MG — Reg. nº 7.171.552 — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha. Aptes.: Francisco Oliveira e Silva e IAPAS/BNH. Apdos.: Os mesmos. Avds.: Aderlande de Souza Lima e Roberto Roberti Silva.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Pádua Ribeiro negando provimento à apelação do IAPAS e dando provimento ao recurso ao embargante, pediu vista o Sr. Ministro Armando Rollemberg. (Em 9-9-85 —4ª Turma).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do IAPAS e deu provimento ao recurso do embargante. (Em 9-10-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Presidiu o mesmo o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 103.156 — RJ
(Registro nº 2.061.228)

Relator: O Sr. *Ministro Armando Rollemberg*

Apelante: *DNER*

Apelados: *Cia. Imobiliária Gramacho e outros*

Advogados: *Maria Lúcia Boa Nova e outros*

EMENTA: «Desapropriação. Execução de sentença. Correção monetária. A expressão «decisão final» contida no § 2º, do art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41, deve ser interpretada como abrangedora da fase da execução, tendo em conta que a finalidade de tal disposição legal, considerando o regime inflacionário vigente no País, é preservar o princípio constitucional da justa indenização».

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Ação de desapropriação proposta pelo DNER, foi julgada por sentença com o dispositivo seguinte:

> «Julgo a presente ação procedente fixada, porém, a indenização em Cr$ 43.568,10 (quarente e três mil, quinhentos e sessenta e oito cruzeiros e dez centavos), acrescida dos juros e da correção monetária na forma da lei. Condeno, o expropriante, nas despesas processuais.
>
> Custas, pelo autor, que delas está isento, **ex vi legis**».

Na liquidação o Contador elaborou cálculo no qual atualizou monetariamente a dívida, e, da homologação respectiva, apelou o DNER argumentando ser indevida, no caso, tal atualização, porque não decorrido um ano entre a avaliação e a sentença que fixara a indenização.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Estabelece o parágrafo 2º do art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41:

«.....

§ 2º Decorrido prazo superior a um ano a partir da avaliação, o Juiz ou Tribunal, antes da decisão final, determinará a correção monetária do valor apurado, conforme índice que será fixado, trimestralmente, pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República».

A finalidade de tal disposição legal é, tendo em conta o regime inflacionário vigente no País, preservar o princípio constitucional da justa indenização e, assim, a expressão decisão final aí contida deve ser interpretada como abrangedora da fase da execução.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 103.156 — RJ — (Reg. nº 2.061.228) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte: DNER. Apdos: Cia. Imobiliária Gramacho e outros. Advs.: Maria Lúcia Boa Nova e outros.

Decisão: A Turma negou provimento à apelação, unanimemente. (Em 26-8-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 104.037 — SP
(Registro nº 7.214.138)

Relator: O Sr. *Ministro Costa Lima*

Apelante: *Luigia Pinesi*

Apelado: *INPS*

Advogados: *Silvio Bellini e Adriano Sérgio Rinaldo*

EMENTA: Previdenciário. FUNRURAL. Pensão. Data do óbito.

1. A Súmula nº 613 do STF diz que não têm direito à pensão previdenciária os dependentes do trabalhador rural *se o óbito ocorreu anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 11/71*. Como tal não se deve compreender o falecimento ocorrido no mês de novembro de 1971, porquanto aquela lei complementar foi editada no dia 25 de maio de 1971, entrando em vigor imediatamente, embora os benefícios fossem devidos apenas a partir de janeiro de 1972.

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

Custas como de lei.

Brasília, 1º de outubro de 1985.

OTTO ROCHA, Presidente — COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de ação proposta por Luigia Pinesi contra o INPS, visando ao recebimento de pensão por morte do marido ocorrida no dia 23 de novembro de 1971.

O réu contestou alegando, preliminarmente, ser a autora carecedora de ação e a irretroatividade das leis. No mérito, «o pedido da A., é injurídico, pois não faz jus à pensão».

A pretensão foi desacolhida com estes dizeres:

«Até então, sempre decidi no sentido de que as leis favoráveis têm efeito retrooperante. Por isso, julgava procedente as ações previdenciárias, mesmo que o marido da autora houvesse falecido antes da lei Complementar nº 11/71.

Entretanto, abalaram a minha convicção, acórdão do Excelso Pretório relatado pelo Ministro Aldir Passarinho, inserto na RTJ, volume 108, página 1339, e a Súmula nº 613, **in verbis**, «os dependentes de trabalhador rural não têm o direito à pensão previdenciária, se o óbito ocorreu anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 11/71».

Ante o exposto, julgo improcedente a ação. Descabe condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, porque a autora é beneficiária da justiça gratuita». (Fl. 31).

A autora, irresignada, apelou, e o réu contra-arrazoou.

Autos no Tribunal, sendo a mim distribuídos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Previdenciário. FUNRURAL. Pensão. Data do óbito.

1. A Súmula nº 613 do STF diz que não têm direito à pensão previdenciária os dependentes do trabalhador rural, *«se o óbito ocorreu anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 11/71»*. Como tal não se deve compreender o falecimento ocorrido no mês de novembro de 1971, porquanto aquela lei complementar foi editada no dia 25 de maio de 1971, entrando em vigor imediatamente, embora os benefícios fossem devidos apenas a partir de janeiro de 1972.

2. Recurso provido.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A sentença entende que a apelante não faz jus ao benefício, pois o óbito do ex-trabalhador rural teria ocorrido antes da Lei Complementar nº 11/71.

Estaria de acordo com essa conclusão se isso realmente tivesse acontecido.

O marido da apelante faleceu no dia 23-11-71, mas a Lei Complementar nº 11 é de 25-5-71, tendo entrado imediatamente em vigor. Apenas os benefícios é que são devidos a partir de janeiro de 1982.

Confira-se:

«A concessão das prestações pecuniárias asseguradas por esta Lei Complementar será devida a partir do mês de janeiro de 1972, arredondando-se os respectivos valores globais para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, quando for o caso». (Lei Complementar nº 16/73, art. 11).

Aliás, a Súmula nº 613 do STF esclarece que a pensão é indevida, «se o óbito ocorreu anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 11/71».

Desse modo, quando o marido da autora faleceu no mês de novembro de 1971, a Lei Complementar nº 11 já estava publicada e em vigor— art. 38.

Dou provimento ao recurso para julgar procedente a ação, a fim de conceder à autora a pensão correspondente a 50% do salário mínimo do efetivo pagamento, a partir da citação inicial, mais juros e honorários de advogado no valor de 15% sobre a condenação. Custas indevidas.

EXTRATO DA MINUTA

AC 104.037 — SP — Reg. nº 7.214.138 — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Apelante: Luigia Pinesi. Apelado: INPS. Advogados: Silvio Bellini e Adriano Sérgio Rinaldo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 1-10-85 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.408—SP
(Registro nº 3.351.513)

Relator: O Sr. Ministro *Washington Bolívar*

Apelante: *Renê Rafic Chakur*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: *Dirceu Eugenio Pinheiro Grohmann*

EMENTA: Penal e Processual Penal. Entorpecentes. Lei nº 6.368/76 (arts. 16 e 19, parágrafo único). Preliminares de incompetência da Justiça Federal, falta de designação de curador e falta de citação por mandado. Rejeição, desclassificação de delito — Devolução de veículo.

1. Competência da Justiça Federal firmada legalmente.

2. A falta de designação de curador, quando do incidente de sanidade mental, não causou prejuízo ao réu, sempre devidamente assistido por profissionais competentes. Mera irregularidade, sem qualquer repercussão na defesa.

3. Inocorre nulidade do processo, por falta de citação, por mandado, se o réu, preso em flagrante, foi regularmente requisitado, para ser interrogado e se ver processar, apresentando defesa prévia. Não se declara nulidade de ato que, realizado por outra forma, produziu os seus resultados específicos.

4. Delito corretamente desclassificado, ante a comprovação de que o réu, desde tenra idade, lamentavelmente, viciara-se no uso de entorpecentes. Tratamento determinado. Moderação na dosimetria da pena.

5. Acertada a absolvição da co-ré, que ignorava o transporte ilícito.

6. Injustificável, entretanto, a perda do veículo, em favor da União, já que serviu circunstancialmente e não de forma deliberada para a prática do delito.

7. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento, em parte, à apelação, tão-só no tocante à perda do veículo em favor da União, mantido no mais 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, 20 de agosto de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Em 11-4-80, o MM. Juiz Federal Dr. Laurindo Minhoto Neto sentenciou nos presentes autos, assim relatando a espécie (fls. 166/167):

«O douto representante do Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Renê Rafik Chakur, qualificado à fl. 7 e Júnia de Gusmão Lambert, qualificada à fl. 8, alegando, em resumo, que: os acusados foram presos em flagrante, no dia 14 de fevereiro de 1980, por volta das 23,30 horas, na Rodovia Fernão Dias, na altura do Km 73 — trevo de entrada de Bragança Paulista, por agentes federais, quando transportavam no interior do veículo em que viajavam, substâncias entorpecentes; tais entorpecentes foram encontrados pelos policiais, parte atrás do banco do motorista (cerca de 40 gramas de maconha, uma «bolota» de «haxixe» e parte na bagagem de Júnia (cinco comprimidos de ácido lisérgico e 120 gramas de cocaína), bem como vinte e quatro unidades de aromatizador de ambiente aerosol — Cloreto de Etila — de importação proibida e de origem Argentina que, pela sua quantidade revela que essa mercadoria destinava-se ao comércio; durante as investigações constatou-se que essas substâncias foram adquiridas pelos acusados em Porto Suarez, na Bolívia bem como de James Van Cook, residente na Inglaterra; em razão desse fato devem os acusados ser condenados nas penas dos artigos 12 e 18, item I, da Lei nº 6.368/76 de 21.10.76, em concurso material com o artigo 334, § 1º, letra «c», do Código Penal.

Na fase policial, o inquérito foi instruído com o auto de prisão em flagrante delito de fls. 6/12, com os autos de apreensão de fls. 13 e 14 e as identificações de fls. 15/22.

Em Juízo, oferecida e recebida a denúncia (fl. 34), foram os réus interrogados (fls. 36/37 e 38/38vº), que ofereceram as prévias de fls. 47/48 e 51. Ainda na fase do interrogatório, determinou-se a realização do exame psiquiátrico nos acusados, tendo as partes oferecido os quesitos de fls. 49/50 e 53/54.

Foi o feito saneado, com designação de audiência de instrução e julgamento, sendo inquiridas as testemunhas de fls. 108/109, 110/111, 112/112vº, 113, 114 e 115/116, oportunidade em que deixou-se de produzir os debates pela ausência dos respectivos laudos periciais.

O laudo de exame toxicológico encontra-se às fls. 75 e 76 e os laudos psiquiátricos às fls. 121/133 e 134/149. Realizada a audiência de julgamento (fls. 146/147), o douto representante do Ministério Público e a defesa de Renê ofereceram alegações orais, requerendo à defesa da co-ré Júnia a juntada do memorial que se encontra às fls. 148/149.

Antecedência penal dos acusados a fls.»

Decidindo, reconheceu, o Juiz em parte, a imputação contida no libelo, condenando Renê Rafik Chakur «por infração ao disposto nos artigos 16 e 19, parágrafo único, da lei 6.368, de 21-10-1976, à pena de oito (8) meses de detenção, que negando-lhe o benefício da suspensão condicional da pena, com fundamento no inciso II, do artigo 57, do Código Penal, absolvendo-se da infração capitulada no artigo 334, § 1º, *c*, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, I, do Código de Processo Penal, bem como absolvo a co-ré Júnia de Gusmão Lambert, qualificada a fl. 8, de todas as acusações que lhe foram feitas, com fundamento no inciso IV, da Carta Processual Penal vi-

gente, revertendo o automóvel apreendido em benefício do Estado. A pena de multa, nos termos dos artigos incriminadores, fica fixada pelo mínimo legal, ou seja, vinte (20) dias multa, ora fixada, tendo em vista a situação econômica do réu, em Cr$ 100,00 (cem cruzeiros), cada dia multa. Custas **ex vi legis**». (Fl. 171).

O sentenciado requereu arbitramento de fiança e sua internação para tratamento especializado de desintoxicação (fls. 175/176), enquanto o Ministério Público interpôs apelação, salientando que além da condenação, deveria ser aplicado ao réu, como medida de segurança, internação para tratamento, na forma preconizada no art. 10, § 1º da Lei nº 6.368/76, c/c o art. 92, parágrafo único do CP (fls. 180/193) e, posteriormente, manifestou-se contrário ao arbitramento da fiança (fl. 184).

Apelação do MP foi recebida como artigos de declaração concedendo-se, em complementação à sentença, o internamento do apenado, e negando-se-lhe o benefício da fiança (fl. 195).

Dizendo-se recuperado, requereu o apenado os benefícios do «sursis» ou a aplicação da regra incerta no § 1º do art. 10 da Lei nº 6.368/76 (fls. 210/211). Ouvido o MP e após perícia médica (fls. 227/231), foi-lhe expedido Alvará de Soltura, cumprido em 20-8-80 (fl. 240).

Inconformado com a condenção, o réu também apelou (fl. 185) e, intimado posteriormente, apresentou as razões de fls. 254/259, onde argüiu as preliminares de incompetência da Justiça Federal, ante a inexistência de tráfico internacional; nulidade, por falta de citação e por não lhe haverem nomeado curador, consoante o § 2º, do art. 149 do CPP. No mérito, insurge-se com a exacerbação da pena, e a determinação de perda do veículo, argumentando que a condição de viciado, dependente, excluía a figura da delinqüência, impondo-se apenas o encaminhamento para tratamento, o que efetivamente ocorreu, com resultado positivo.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Mardem Costa Pinto, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Soilberger, opinou pelo provimento parcial do recurso, apenas para reformar a sentença no que se refere à perda do veículo em favor da União (fls. 265/267).

Sem revisão, nos termos do art. 33, IX, do RI.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Federal, pois comprovou-se que o apelante adquirira parte da substância entorpecente em Porto Suarez, na Bolívia, como, aliás, ele próprio o confessou, quando da prisão em flagrante (fl. 10), não obstante, em Juízo, ao ser interrogado, pretendesse dar nova versão.

De qualquer sorte, a denúncia enquadrou o apelante como incurso no art. 12 e no art. 18, I, da Lei nº 6.368/76 e, também, no art. 334, § 1º, letra *c*, do Código Penal. Ainda que tenha a sentença desclassificado o delito, a competência se firmara.

Por outro lado, a falta de designação do curador, quando da instauração do incidente de sanidade mental, em verdade não causou qualquer prejuízo ao réu, sempre muito bem assistido por competentes profissionais. Trata-se, pois, de mera irregularidade, sem qualquer repercussão em sua defesa.

Rejeito, pois, essa preliminar de nulidade.

E rejeito, também, a preliminar de nulidade do processo, por falta de citação, por mandado. É que o réu fora preso em flagrante e foi regularmente requisitado para ser interrogado e se ver processar. A citação é o chamamento do réu a juízo, para acudir à sua defesa, da imputação criminal que lhe é feita. Não se declara nulidade de ato que, realizado por outra forma, produziu os seus resultados específicos. Foi o que aqui

ocorreu. O réu, requisitado, da prisão onde se encontrava, foi regularmente interrogado, e ao seu defensor, indicado nessa ocasião (fl. 36), ensejou-se a apresentação de defesa prévia, produzida à fl. 47.

Quanto ao mérito, dúvida não há de que o réu, ora apelante, é viciado no uso de entorpecentes, como lhanamente confessou, inclusive aos médicos-peritos. E contraiu esse vício desde tenra idade, lamentavelmente. Faz uso de tudo o que foi apreendido em seu poder — maconha, haxixe, ácido lisérgico, cocaína, aromatizadores (lança-perfumes), remédios que contenham substâncias entorpecentes, etc.

Reconhecendo esse quadro, o MM. Juiz em sua bem elaborada sentença, desclassificou o delito, conforme o enquadramento da denúncia, do art. 12 para o 16, ambos da Lei Antitóxicos, constatando, também, que o delito previsto no art. 334, § 1º, alínea *c*, do Código Penal, não ficara caracterizado. Em consonância com o laudo médico-pericial, reconheceu a semi-imputabilidade do sentenciado, nos termos do art. 19, parágrafo único, da Lei nº 6.368/76, quando da aplicação da pena.

Na dosimetria da pena, assim, houve-se com moderação e acerto.

Determinou-se o tratamento do sentenciado, ademais.

Entretanto, com a douta Subprocuradoria-Geral da República, também entendo que a perda do veículo de propriedade do apelante, em favor da União, não se justifica, já que serviu circunstancialmente, e não de forma deliberada, para o delito, pois transportava o apelante e sua esposa, seus pertences de viagem, em férias, entre os quais foram encontrados os tóxicos, de que o apelante faz uso.

Acertada a absolvição da co-ré, a esposa, que apesar da idade (ainda não completara 20 anos, ao tempo do fato), de forte personalidade, ignorando o transporte ilícito, até porque sempre se opusera, tão logo o descobriu, ao vício do marido, a ponto de recusar-se a usar o sobrenome deste, embora legalmente casada, como uma espécie da sanção, já que somente o usaria quando ele deixasse o uso das drogas.

Ante todo o exposto, adotando o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, no que se refere à perda do veículo em favor da União.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr 5.408 — SP — Reg. nº 3.351.513 — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antonio Machado da Silva. Apte.: Renê Rafic Chakur. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dirceu Eugênio Pinheiro Grohmann.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, deu provimento, em parte, à apelação, tão-só no tocante à perda do veículo em favor da União, mantido no mais a sentença. (Em 20-8-85)

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.023—MG
(Registro nº 4.422.392)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Revisor: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Apelante: *Cassiano José de Oliveira*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: *José Amormino*

EMENTA — Penal. Descaminho. Prova do crime e da autoria. Nulidades não configuradas. Condenação.

Desnecessária a realização da perícia requerida, se uma outra, anteriormente realizada e não impugnada, concluiu pela procedência estrangeira da mercadoria apreendida. — Legítima a alienação das mercadorias levada a efeito pela Receita Federal, tendo em vista que a mesma se revestiu de conformidade com o procedimento administrativo fiscal instaurado com base no Decreto-Lei nº 1.455/76, onde se assegurou ampla defesa ao acusado.

Não cabe a extinção da punibilidade pelo pagamento dos tributos devidos, se este é formulado após o recebimento da denúncia.

Apreciável quantidade de mercadoria alienígena, sem documentação fiscal, apreendida em poder do acusado, quando se encontravam no estabelecimento de sua responsabilidade para serem comercializadas, caracteriza o crime previsto no artigo 334, § 1º, *d*, do Código Penal.

Apelo desprovido.

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, rejeitar a preliminar; no mérito, também por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, em 8 de fevereiro de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente — FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Adoto o relatório da r. sentença às fls. 164/166, verbis:

«Cassiano José de Oliveira, qualificado nos autos, foi denunciado pelo M. P. Federal como incurso nas sanções do art. 334, § 1º, letras *c* e *d* do C. Penal, em razão de haver a Polícia Federal apreendido no estabelecimento comercial de sua propriedade, denominado «Relojoaria Dilce», no dia 27-3-79, em Formiga, MG, grande quantidade de mercadoria estrangeira, sem cobertura fiscal, adquirida para fins de comércio (fls. 2/4).

A denúncia, que se baseou no inquérito policial de fls. 3/45, foi recebida em 24-5-1979 (fl. 47).

Regularmente citado (fl. 55v), o réu foi interrogado (fls. 62/3) e apresentou defesa prévia, com rol de testemunhas (fls. 69/72). Na mesma oportunidade, em petição à parte, acompanhada de documento, requereu o pagamento dos tributos para fins de extinção da punibilidade, nos termos da Súmula nº 560 do STF (fls. 64/68). A pretensão foi indeferida (fl. 73), o mesmo acontecendo com o pedido de reconsideração (fls. 74/6).

Ouviram-se as testemunhas, sendo uma da acusação (fls. 83/4) e sete da defesa (fls. 101/3 e 127/131). O MP desistiu do depoimento de uma das testemunhas arroladas (fl. 85).

Na oportunidade prevista no art. 499 do CPP, o MP nada requereu (fl. 133). A defesa requereu a realização de nova perícia sob a alegação de que as mercadorias eram antigas e constituíam relíquias para o acusado (fls. 134/6). O pedido foi deferido (fl. 137), expedindo-se ofício à Receita Federal e ao Departamento de Polícia Federal para esse fim (fls. 138/9).

A Receita Federal informou que as mercadorias apreendidas foram colocadas à disposição do Sr. Ministro da Fazenda, o qual aplicou às mesmas a pena de perdimento, nos termos dos arts. 25 e 26 do Decreto-Lei nº 1.455/76; informou também que tais mercadorias foram destinadas de acordo com a legislação de regência, tendo uma parte sido vendida em 12-5-1981 através de concorrência pública, outra parte destruída, em virtude de não oferecer interesse comercial, a restante, em sua totalidade de relógios, continua no depósito da Delegacia da Receita, aguardando nova concorrência, e onde se acha a disposição do Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal (fl. 140).

Sobre o ofício, manifestou-se a defesa, insistindo na realização da perícia (fls. 142/5).

Em alegações finais, o MP sustenta a procedência da ação por inexistir dúvida de que parte da mercadoria apreendida, de procedência estrangeira, foi adquirida sem documentação legal, como confessou o réu em seu interrogatório (fl.150v).

Por sua vez, a defesa alega que a acusação se baseia única e exclusivamente no inquérito policial, o qual, por si só não serve como prova do ilícito; que a confissão do acusado em Juízo vem revelar sua boa-fé e sua ingenuidade ao adquirir relógios sem documentação fiscal acreditando que o vendedor lhe mandaria as notas fiscais depois; que a aquisição dos relógios na Galeria Pagé, onde se encontravam expostos ao público, leva a presunção de normalidade dos atos de comércio, incorrendo o réu em erro de fato, pois imaginou uma situação que, se realmente existisse, tornaria sua ação legítima; que o contraditório ficou prejudicado por não ter sido possível a realização da

perícia requerida, tendo havido cerceamento de defesa com a alienação das mercadorias pela Receita Federal, o que é causa de nulidade de todo o processo por se tratar de prova esseneial (fls. 152/7).

Converteu-se em diligência para a realização da perícia requerida pela defesa e deferida pelo Juízo (fl. 158).

A Receita Federal informou que as mercadorias haviam sido vendidas em concorrência pública, em 25-8-81. (fl. 161).

A defesa manifestou-se à fl. 163.»

Após analisar os elementos trazidos para os autos o Dr. Juiz concluiu por julgar procedente a ação penal e condenar o réu Cassiano José de Oliveira, à pena de um ano de reclusão por infração ao disposto no artigo 334 § 1º, letra *d* do Código Penal e lhe concedendo os benefícios do **sursis** pelo prazo de dois anos.

Inconformado apelou o réu pleiteando sua absolvição, argüindo, de início, a nulidade da decisão **a quo**, por haver sido proferida com cerceamento de defesa, face a não realização da perícia requerida, face ao leilão das mercadorias levadas a efeito pela Receita e por força do empecilho que impediu o pagamento dos impostos devidos (fls. 176/179).

Contra-razões foram apresentadas sustentando a confirmação de sentença (fls. 182/184).

Subiram os autos e nesta superior instância manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República opinando pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Não merece prosperar a preliminar argüida pelo réu Cassiano de Oliveira, ora apelante pretendendo a nulidade da decisão por entender haver sofrido cerceamento de defesa, face a não realização da perícia requerida e por haverem sido leiloadas as mercadorias que impediu o pagamento dos impostos.

Desnecessária seria a realização da perícia requerida, pois já fora realizada por expertos do Instituto Nacional de Criminalística o exame da mercadoria e elaborado o laudo que concluiu serem estrangeiros os inúmeros objetos apreendidos em poder do réu desacompanhados dos documentos necessários a comprovarem sua legítima introdução no País.

Correta e legalmente agiu a Receita Federal em declará-las perdidas e dar-lhes as destinações permitidas, com base em procedimento administrativo fiscal, onde o réu teve assegurado, conforme suas próprias declarações (fls. 62/63), teve direito de defesa.

Por sua vez, no concernente a pena de perdimento e com o leilão das mercadorias conformou-se o réu ora apelante, desde que nenhum recurso apresentou de conformidade com a permissiva legal.

No que se refere ao recolhimento dos tributos devidos, o apelante não formulou pedido na oportunidade devida e tendo sido recebida a denúncia impossível se torna atender sua pretensão.

Ante tais fatos não se configura no meu entender, o alegado cerceamento de defesa, rejeito a preliminar argüida.

No mérito melhor sorte não tem o apelante.

A r. decisão de primeiro grau apresenta-se, no meu entender, incensurável.

Analisando as provas carreadas para os autos e nelas amparada concluiu pela responsabilidade do réu, ora apelante, na prática dos fatos delituosos descritos na peça vestibular acusatória e lhe impôs a pena de um ano de reclusão como incurso nas penas do artigo 334, § 1º, letra *d* do Código Penal.

Em todas oportunidades que prestou declarações, o apelante confessou haver adquirido a grande quantidade de mercadoria alienígena sem cobertura fiscal.

A assertiva de que boa parte fora adquirida na Galeria Pagé, em São Paulo, sob a promessa de que posteriormente receberia a documentação comprobatória de sua legítima introdução em nosso País, não passou de mera alegação, sem qualquer respaldo nos elementos existentes nos autos.

Por outro lado, a afirmação de que parte da mercadoria era antiga e usada não se presta para elidir a responsabilidade penal do réu, ora apelante, que tinha em seu poder quase três centenas de relógios, uma centena de frascos de perfumes, além de inúmeras pulseiras, canetas, isqueiros e um toca-fitas (fls. 6/8), quando tido como usados aparecem menos de meia dúzia de relógios e sem procedência definida aproximadamente vinte relógios, duas ou três canetas e algumas pulseiras (fls. 26/27, 31/32).

Sem dúvida a mercadoria estrangeira desacompanhada dos documentos necessários a regularizar sua entrada no país, foram apreendidas em poder do réu, quando se encontravam no estabelecimento de sua responsabilidade para serem comercializadas, inclusive algumas expostas em balcões e vitrines.

Tal situação caracteriza a prática do delito previsto no artigo 334, § 1º, letra *d* do Código Penal, que demonstra o acerto da r. decisão monocrática, reconhecendo a culpabilidade do réu Cassiano José de Oliveira a quem impôs a pena perfeitamente dosada. após corretamente sopesar as circunstâncias judiciais.

Com estas considerações nego provimento à apelação para manter na íntegra a bem lançada e jurídica decisão de primeiro grau.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Revisor): Requereu o ora apelante, através do seu ilustre patrono, na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, que as mercadorias de procedência estrangeira em seu poder apreendidas foram submetidas a perícia, para que comprovado restassem serem antigas, verdadeiras relíquias, não destinadas, portanto, ao comércio (fl. 134), sendo essa pretensão deferida pelo despacho de fl. 137.

Impossível, contudo, se tornou atender a tal pretensão, pois aplicada que fora, na esfera fiscal a pena de perdimento de tais mercadorias, umas haviam sido já leiloadas e outras, por não oferecer interesse comercial foram destruídas, a parte restante permanecendo em depósito enquanto se aguardava a realização de nova concorrência. (fl. 140)

Na apelação alega-se que a não realização da solicitada perícia configuraria cerceamento de defesa, também porque o leiloamento das mercadorias se apresentara como obstáculo ao pagamento dos tributos que uma vez feito assegurava ao apelante a extinção da punibilidade.

A procedência alienígena das referidas mercadorias se apresenta plenamente provada pelo laudo de exame merceológico constante de fls. 25/38, estando avaliadas em Cr$518.500,00 (quinhentos e dezoito mil e quinhentos cruzeiros), e consistindo em mais de uma centena de relógios, dezenas de canetas, rádios toca-fitas para automóveis, pulseiras de relógios, dezenas de frascos de perfumes, mercadorias que se encontravam estocadas ou expostas a venda no estabelecimento comercial do apelante, a Relojoaria Dilce.

Ora, tais mercadorias não podem ser consideradas como relíquias, nem possível se torna negar que se encontravam à venda, a perícia pretendida pelo douto patrono do apelante, e que não se tornou possível realizar, mesmo que feita, não desfiguraria o crime por cuja prática foi ele condenado, os pouquíssimos relógios que não poderiam ter destinação comercial, uns quatro ou cinco, constituindo fato comum de ocorrer em estabelecimentos comerciais.

No tocante à alegada impossibilidade de não pagar os tributos devidos, não há como dar-lhe acolhida, pois para que tal circunstância possa ensejar a extinção da punibilidade, imperativo seria que tal pagamento se tivesse feito antes do recebimento da denúncia, e não já na fase em que se encontrava o processo.

Não há assim como falar-se em nulidade da sentença por ocorrente cerceamento de defesa.

No tocante ao mérito, forçoso é concluir que a prova dos autos se apresenta induvidosa quer no tocante à autoria como no que diz com a materialidade do crime ao apelante imputado na denúncia que a respeitável sentença julgou procedente.

Nego, assim, provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

ACr 6.023 — MG — Reg. nº 4.422.392 — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Rev.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Apte.: Cassiano José de Oliveira. Apda.: Justiça Pública. Adv.: José Amormino.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar; no mérito, também por unanimidade, negou provimento à apelação (3ª Turma — 8-2-85).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.085—RJ
(Registro nº 4.442.890)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Revisor: O Sr. *Ministro Nilson Naves*

Apelante: *Hélio da Cunha Figueiredo*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Janett de Oliveira Mello e outros*

EMENTA: Apelação Criminal. Sentença que bem apreciou a prova dos autos para dar pela procedência da denúncia.

A confissão na fase extrajudicial, minudente e em tudo ajustada ao conjunto dos elementos de convicção carreados para os autos, não tem como ser elidida por posterior retratação, sobretudo quando esta, ao contrário daquela, se apresenta ao desamparo de toda a prova produzida no curso da instrução criminal, evidenciadora da autoria e materialidade do crime imputado ao acusado.

Se a denúncia descreve fato ajustado a preceito da lei penal que não o constante da denúncia, pode o Juiz, na sentença, tal como lhe assegura o art. 383 da lei de ritos, dar-lhe definição diversa, ainda que em conseqüência tenha de aplicar pena mais grave.

Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir a pena, no caso, excessivamente dosada.

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 três anos de reclusão a pena privativa de liberdade, mantida no mais a r. decisão de primeiro grau, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de maio de 1985.

FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente — HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Ofereceu o Ministério Público denúncia contra Hélio da Cunha Figueiredo, dizendo que:

> «No dia sete de agosto deste ano, agentes da Polícia Federal, em cumprimento a um mandado de busca e apreensão, dirigiram-se à Rua Rodrigo Santana, 44 — fundos, nesta cidade, onde encontraram material destinado à falsificação de «carnês» do INPS, bem como grande quantidade de «carnês» falsificados.
>
> O denunciado foi preso em flagrante no local, e confessou que fazia a falsificação dos «carnês» do INPS, entregando-os a terceiros para serem descontados nos bancos.
>
> O procedimento criminoso do denunciado causou até o momento um grande prejuízo ao INPS, conforme ficou comprovado.» (Fl. 2.)

A conduta do acusado foi apontada, na peça acusatória, que se firmou em prova constante de inquérito policial, iniciado por auto de prisão em flagrante, como configurando o crime definido no art. 297 do Código Penal.

De fls. 7/8, Auto de Apresentação e Apreensão do material encontrado no estabelecimento do acusado, e que foi objeto do exame de que cuida o laudo de fls. 40/46.

À fl. 12, relatório da vida pregressa do acusado, cujas individuais datiloscópicas constam de fl. 14, sua folha de antecedentes penais noticiando ser ele primário (fls. 23/24).

Recebida a denúncia, procedeu-se ao interrogatório do réu (fls. 49/51), o advogado que indicou para assisti-lo no curso do processo tendo apresentado a defesa prévia constante de fls. 55/56, com rol de testemunhas.

Na instrução criminal ouvidas foram as que arroladas pela acusação (fls. 69/75), das que indicadas pela defesa desistindo esta, expressamente, de ouvi-las (fl. 78).

Sem que requeridas diligências pelas partes (fls. 79 v.º e 80), abriu-se-lhes, em seguida, o prazo para oferecimento de alegações finais, manifestando-se, então, o Ministério Público pela condenação do acusado (fl. 81 v.º) e o seu defensor no sentido de que fosse ele absolvido (fls. 83/84).

Na sentença, deu a sua ilustre prolatora pela procedência da denúncia, com fundamento no art. 383 do Código de Processo Penal, dando o crime descrito na denúncia como o definido no art. 293, inc. II, do estatuto punitivo, para afinal e como incurso nesse preceito o condenar, impondo-lhe pena privativa de liberdade que fixou em cinco anos de reclusão, cumulada com multa de vinte mil cruzeiros (fls. 86/91).

Apelou o acusado (fl. 96), nas razões do recurso sustentando que a condenação se fizera com descumprimento ao disposto no art. 384 da lei de ritos, injusta apresentando-se, de qualquer sorte, a sua condenação, pois prova inexistiria, nos autos, quanto à autoria do crime que lhe era imputado na denúncia.

Por outro lado, exacerbada se apresentaria a fixação da pena, acima do mínimo, posto que primário, a imprecisão da prova, quanto à autoria, só podendo ter como conseqüência a sua absolvição (fls. 98/99).

Pela confirmação da sentença manifestou-se, em contra-razões, o Ministério Público Federal (fl. 101), opinando, nesta instância, a douta Subprocuradoria no sentido de se dar parcial provimento à apelação, para o fim tão-só de reduzir-se a pena que deveria ser fixada em três anos de reclusão, isso porque justificável se apresentaria na hipótese sob exame, dosá-la em limite superior ao mínimo (fls. 105/107).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Apelação Criminal. Sentença que bem apreciou a prova dos autos para dar pela procedência da denúncia.

A confissão na fase extrajudicial, minudente e em tudo ajustada ao conjunto dos elementos de convicção carreados para os autos, não tem como ser elidida por posterior retratação, sobretudo quando esta, ao contrário daquela, se apresenta ao desamparo de toda a prova produzida no curso da instrução criminal, evidenciadora da autoria e materialidade do crime imputado ao acusado.

Se a denúncia descreve fato ajustado a preceito da lei penal que não o constante da denúncia, pode o Juiz, na sentença, tal como lhe assegura o art. 383 da lei de ritos, dar-lhe definição diversa, ainda que em conseqüência tenha de aplicar pena mais grave.

Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir a pena, no caso, excessivamente dosada.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): A materialidade do crime está sobejamente provada através do laudo constante de fls. 40/46, nele concluindo os peritos que o subscreveram na resposta aos terceiro e quarto quesitos, serem falsos os cupões de autorização de pagamento de benefícios previdenciários ao seu exame submetidos, acrescentando que eles foram:

> «falsificados pelo processo de impressão por reprodução fotográfica *off set* em face do material apreendido e já discriminado, ser utilizado, também, em processo de impressão dessa natureza.» (Fl. 46).

A autoria da falsificação se encontra por igual evidenciada, tendo-a confessado o réu ao ser ouvido na fase extrajudicial do processo quando, inclusive, se gabou da qualidade da falsificação, procedida em oficina clandestina de sua propriedade.

Disse ele então:

> «que realmente confeccionava ali carnês de benefícios de segurados da Previdência Social, sendo o processo utilizado talvez o único no Brasil; que o processo consistia em transformar uma matriz fotográfica em matriz impressora com uso de tinta e papel como se fora uma máquina impressora comum, mas o processo utilizado era semimanual; que o declarante, com esse processo manual, porém quase perfeito, trabalhava nos dias da semana das dezenove horas até o fim da madrugada e nos sábados e domingos durante o dia, chegando a produzir cerca de vinte documentos por dia; que o declarante só trabalhava à noite para não ser perturbado por algum curioso que porventura chegasse; que o declarante recebia os carnês, isto é, os impressos dos carnês, das mãos de Gruber e para que o declarante, pelo seu processo, fizesse o preenchimento, ficando acertado, entretanto, que os valores Gruber é quem determinava e também fornecia outros dados referentes aos números correspondentes às agências bancárias onde iam ser pagos, sendo que os nomes ficavam a cargo do declarante que imprimia aquele que lhe viesse à cabeça; que Gruber forneceu ao declarante de uma só vez muitos carnês em branco para serem preenchidos, os quais foram guardados cuidadosamente pelo declarante para utilização; que tais carnês foram achados pelos Policiais Federais; que o declarante confeccionava, como já disse, carnês à noite e, pela manhã, eram eles apanhados por Gruber, por Negão ou outra pessoa a mando de Gruber; que Gruber é mulato, cerca de cinqüenta anos, cabelos «black power»; que o declarante tinha alguns carnês confeccionados à espera de Gruber fosse buscá-los ou aparecesse alguém, sendo que efetivamente apareceu Negão e realmente apanhou os carnês que foram, por sua vez, encontrados em seu poder quando foi preso pelas autoridades que chegaram ao local; que o declarante recebera por todos esses serviços cinco por cento sobre os valores dos documentos.»

A seguir, esclareceu que:

> «fizera carnês também para Jonhson, Otto de tal, entre dezembro e janeiro do ano passado, aproximadamente em quantidade de noventa unidades para Jonhson; que nada recebera por aquele serviço; que o declarante teve notícias através de jornais que Otto tinha sido preso em flagrante na DP de Campo Grande, em razão de ter tentado receber benefício com o carnê falsificado pelo declarante.» (Fls. 4/5).

A minuciosa confissão feita pelo acusado na fase extrajudicial se harmoniza com o conjunto da prova carreada para os autos, não a elidindo a retratação feita em Juízo, cuja inconsistência se apresenta manifesta.

Incensurável, pois, a sentença ao dar pela procedência da denúncia, fazendo-o com suporte na prova que bem examinou e que a outra conclusão não poderia levar.

Nenhuma restrição, outrossim, é de fazer-se à desclassificação nela operada, com fulcro no que disposto pelo art. 383 do Código de Processo Penal, que assegura ao julgador a faculdade de dar ao fato descrito na peça acusatória definição jurídica diversa da que nela constar, ainda que, em conseqüência, tenha de aplicar pena mais grave.

Tanto nenhum prejuízo acarreta ao réu que se defende, não da qualificação dada ao fato que lhe é imputado na peça acusatória, mas do fato nela descrito.

Na hipótese em exame, como bem ressaltado pela ilustre prolatora da respeitável sentença apelada, «os cupons de autorização de pagamentos, falsificados pelo acusado através do processo de reprodução fotográfica (laudo de fls. 40/46), representam autênticos papéis de crédito público pagáveis um a um e sacados contra o órgão pagador nele indicado que o debita ao INPS», e, em tais condições, a desclassificação do fato para o art. 293, inc. II, da Lei Penal, não constringe a observância do art. 384 do Código de Processo Penal, «posto que o fato de estar o acusado a falsificar papel de crédito público, vem explicitamente contido na denúncia quando o Ministério Público Federal se refere a falsificação de «carnês» do INPS» (fl. 90).

Entendo, contudo, que, no tocante à fixação da pena restritiva de liberdade, apresenta-se ela dosada com demasiado rigor, pois muito acima do mínimo, sendo o réu primário, sem que o aponte a sentença como portador de maus antecedentes.

Não há dúvida que, na prática do crime se houve com dolo intenso. Mantinha oficina clandestina, na qual, para melhor e mais sossegadamente dedicar-se à faina criminosa em que de há muito estava empenhado, trabalhava noite a dentro.

Agia, outrossim, como por ele confessado, em concurso com terceiros, o que permite presumir, posto que não apurado nos autos, o fizesse integrando verdadeira organização criminosa.

A pena há de ser, portanto, dosada com maior severidade, sem excesso, contudo.

Dou, assim, parcial provimento à apelação, para reformar a sentença tão-só no concernente à dosimetria da pena, que fixo em três anos de reclusão, para tanto levando em conta as circunstâncias acima referidas.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Revisor): Correta a sentença na indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundou para dar solução ao caso. A prisão em flagrante e a prova testemunhal colhida incriminam o apelante, sem dúvida alguma. No que diz respeito à dação ao fato de definição jurídica diversa, tal se operou com apoio no art. 383 do Código de Processo Penal; logo, incensurável, aqui, a posição do juiz da causa. Quanto à pena privativa de liberdade aplicada, reduzo-a, qual o eminente Relator a reduziu.

EXTRATO DA MINUTA

ACr 6.085 — RJ — Reg. nº 4.442.890 — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Rev.: Min. Nilson Naves. Apte.: Hélio da Cunha Figueiredo. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Janett de Oliveira Mello e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reduzir a três anos de reclusão a pena privativa de liberdade, mantida no mais a r. decisão de primeiro grau. (Em 28-5-85 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e Flaquer Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Madeira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.444 — MT
(Registro nº 5.657.784)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Revisor: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Apelante: *Alicino Pincerato*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: *Luiz Alberto de Lima Sousa*

EMENTA: Penal. Entorpecente. Tráfico internacional.

Indemonstrado seja o réu dependente e que, ao tempo da ação, fosse incapaz de entender o seu caráter criminoso e de determinar-se de acordo com esse entendimento, inadmissível atender a pretendida desclassificação do crime de tráfico para o de uso próprio de drogas.

Restando provada a materialidade e a autoria do crime previsto nos artigos 12 c.c. 18, I, da Lei nº 6.368/76, impõe-se a sanção determinada pela norma.

Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de abril de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente — FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Adoto o relatório da r. sentença às fls. 108/111, nos seguintes termos:

> «O órgão do Ministério Público Federal, com base no auto de prisão em flagrante e inquérito policial anexos, denunciou, a este Juízo, Alicino Pincera-

to, qualificado nos interrogatórios de fls. 8 e 38, atribuindo-lhe a prática da infração penal definida no artigo 12, **caput**, combinado com o artigo 18, I, da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, pelo fato assim exposto, em síntese:

«No dia 21 de fevereiro do corrente ano, por volta das 16 horas, dando prosseguimento à diligência iniciada nesta Capital e concluída no Município contíguo, Várzea Grande, Agentes de Polícia Federal seguiram o veículo Ford, Corcel, de cor branca, placa WY-3037/RJ, cujo condutor era suspeito de estar transportando cocaína para ser vendida nesta Capital.

Busca efetivada no automóvel supradescrito resultou no encontro de 436 gramas de cocaína, acondicionada em um saco plástico, colocado, por sua vez, num saco de câmara pneumática e escondida a susbstância no depósito externo de entrada de ar, do carro. Efevetivou-se, **in continenti**, a prisão em flagrante do então suspeito, identificado como Alicino Pincerato.

Noticia mais a denúncia que o acusado adquiriu tal substância em San Mathias, Bolívia, da pessoa de Pepe Ribeiro, transportando-a para esta Capital, pelo que caracterizada internacionalidade do tráfico, tendo como provável que alguns gramas (64), já teriam sido repassadas, porquanto a aquisição incial foi de meio quilo.

Encerra a acusação requerendo seja apurada a responsabilidade penal do denunciado, na forma da lei.

A denúncia foi recebida a 2 de março último. O interrogatório ocorreu no dia 7, seguinte.

Em defesa prévia, não houve análise do **meritum causae**. Apenas foram arroladas testemunhas e requerido realização de exame de dependência toxicológica, eis que o acusado se declarou, em Juízo, estar dependente da substância em tela, de que disse fazer uso diário de um a dois gramas, que lhe custam Cr$ 6.000,00/g.

Proferi o saneador (fl. 43), determinando a realização do exame médico-pericial. Não houve necessidade de internação do paciente. Foram nomeados dois peritos, formulados quesitos pelo Juiz processante e pelas partes.

A audiência de instrução e julgamento foi adiada, porque solicitado, por duas vezes, prorrogação de prazo para conclusão do laudo médico, afinal juntada às fls. 70/73, dele tendo ciência as partes.

O laudo nº 23.506, do Instituto Nacional de Criminalística, pertinente ao exame em substância em pó (cocaína) foi remetido à Justiça e acostado às fls. 55/57.

A demora na realização do exame pericial e conclusão do laudo médico respectivo foram acarretadas por contingências e no interesse do próprio réu, como se vê dos expedientes e despachos de fls. 59, 63, 64, não excedendo, contudo, o prazo máximo previsto no Código de Processo, subsidiariamente aplicável.

A audiência de instrução e julgamento ocorreu dia dezesseis do corrente mês e ano, oportunidade em que foram ouvidas as três testemunhas arroladas pela acusação e uma cuja inquirição determinei de ofício (art. 156, CPP), tendo que seu depoimento poderia dirimir dúvida e/ou complementar dados relevantes contidos no laudo de exame pericial. As testemunhas arroladas pela defesa não foram localizadas, nem substituídas, havendo desistência manifesta pela parte requerente.

Argumentando quanto à complexidade do processo e ao fato de que não fora intimado em tempo hábil, para a audiência, o douto Defensor requereu juntada de memoriais, em substituição às alegações orais.

Ouvido, o Ministério Público Federal concordou, sendo deferida a pretensão, concedendo a autor e réu, sucessivamente, 24 horas para a entrega da peça em cartório, prazo que foi rigorosamente observado.

O ilustre Procurador da República propugna pela condenação do acusado, opondo-se ao reconhecimento da dependência.

O Dr. Defensor, ainda que reconhecendo a extemporaneidade da alegação, suscita a questão de incompetência do Juízo, entendendo tratar-se de matéria de ordem pública. Aduz não configurada a internacionalidade do tráfico, por inexistir prova da cooperação de alienígenas na prática delituosa atribuída ao réu, além de que a droga foi apreendida em Várzea Grande, distante da fronteira mais de 500 Km.

No mérito, alinha que o crime há de ser desclassificado para o tipo descrito no artigo 16, da Lei nº 6.368/76, fazendo-o com base em conclusões inseridas no laudo pericial e insistindo em que o acusado trazia consigo a substância para uso próprio, na qualidade de viciado e dependente.

Analisa os depoimentos testemunhais, especialmente o do carcereiro, tendo-o como de nenhum cunho científico. Sustenta, ainda, com base na jurisprudência, a impossibilidade de se apenar viciado como traficante, esteando-se o órgão julgador no elemento quantidade de substância apreendida, vez que, em caso de dúvida, há de se reconhecer a situação mais benigna, de uso e dependência.

Requer que, afinal, caso não acolhida a preliminar de incompetência, seja desclassificado o delito e aplicada a pena em seu grau mínimo, por se tratar de réu primário e sem antecedentes.

Feita a parte expositiva, passo a fundamentar e decidir.

Após análise do processado a ilustre julgadora de 1º grau julgou procedente a denúncia e condenou Alicino Pincerato como incurso nas penas do artigo 12 combinado com o art. 18, I, ambos disposições da Lei nº 6.368/76 e lhe impôs a pena de quatro (4) anos e quatro (4) meses de reclusão e multa de Cr$ 6.500,00.

Inconformado, apelou o sentenciado alegando preliminarmente a incompetência da Justiça Federal face a inexistência de tráfico internacional e no mérito requer a desclassificação do crime de tráfico, para o de uso próprio de drogas.

Contra-razões foram apresentadas (fls. 135/138) pleiteando a confirmação da sentença.

Subiram os autos e nesta superior instância manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido do improvimento do recurso, com a conseqüente confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente. Argúi o réu, ora apelante, preliminarmente a incompetência da Justiça Federal.

Nenhuma razão entendo caber ao apelante.

In casu o réu, conforme suas próprias declarações, adquiriu a droga apreendida em seu poder na localidade de San Mathias, na Bolívia, de um indivíduo conhecido como Pepe Ribeiro.

Sua confissão foi confirmada pelas testemunhas ouvidas tanto na fase investigatória, como durante a instrução criminal.

Inquestionavelmente ficou demonstrado que o réu adquiriu e transportou a cocaína da Bolívia para o Brasil, com o intuito de aqui revendê-la, circunstância que firma a competência da Justiça Federal para apreciar e decidir o presente processo.

Assim rejeito a preliminar argüida.

No mérito, melhor sorte não ampara o réu, ora apelante, que inconformado com a r. decisão monocrática que o entendendo responsável pela prática dos fatos noticiados nos autos, condenou-o como incurso nas penas do art. 12, c.c. o 18, I, ambos da Lei nº 6.368/76 e lhe impôs a pena de quatro anos e quatro meses de reclusão e multa de Cr$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos cruzeiros).

Conforme se examinou ao apreciar a preliminar de incompetência argüida, o réu, ora apelante, tanto perante a autoridade policial (fls...), como em Juízo (fls. 38/39), com minúcias de detalhes esclareceu a forma usada na tramatição dada em sua atividade delituosa, mostrando todo seu desenvolvimento desde a aquisição levada a efeito no exterior (Bolívia), a maneira como a introduziu no país e a comercialização que pretendia efetuar na cidade de Cuiabá.

Sua confissão foi corroborada com as demais provas trazidas para os autos, tanto testemunhal, como pericial, esta informadora de que se tratava de cocaína as quatrocentas e trinta e seis gramas e oito decigramas de pó branco apreendidos em seu poder.

Embora tenha procurado demonstrar ser usuário da droga, com o que até mesmo se pode concordar, tal circunstância não elide sua responsabilidade, pois claro ficou demonstrada sua condição de traficante, na pretensão de comercializar a quase totalidade da grande quantidade que adquiriu.

Por outro lado verifica-se pelos elementos carreados para os autos, que o réu, ora apelante, é pessoa de poucas posses, responsável por numerosa família (cinco pessoas), que percebe segundo suas próprias informações, em média Cr$ 250.000,00 (duzentos e cinqüenta mil cruzeiros) mensais, não em emprego fixo, mas na incerta atividade de corretagem de automóveis.

Ora, não é crível que alguém em situação como esta pudesse se dar ao luxo de adquirir 500 gramas de cocaína, por importância muito superior a suas posses (um milhão e meio de cruzeiros), tão-somente para seu próprio consumo, circunstância que mais ainda se presta para valorizar a confissão feita, no sentido de que pretendia comercializar a droga apreendida em seu poder.

Pleiteia por último a defesa do réu, a desclassificação do delito que lhe foi imputado para o do capitulado no artigo 16, da Lei nº 6.368.

Levantada a dúvida sobre a capacidade mental, a culta julgadora de imediato determinou fosse o réu submetido a exames médicos.

Os expertos em resposta aos quesitos formulados sobre o estado do paciente esclareceram que não poderiam afirmar com certeza a farmaco-dependência psicofísica do acusado, face ao espaço de tempo decorrido entre a sua detenção e o primeiro exame superior a vinte (20) dias, contudo, disseram que, embora possa existir uma possibilidade de que tenha feito uso de substância tóxica, no entanto não foi evidenciada síndrome de abstinência.

Esclareceram, outrossim, que se o réu fosse dependente da droga, a falta de seu uso durante a permanência na prisão acarretaria alterações em seu comportamento, o que não aconteceu.

Ora, com os resultados a que chegaram os peritos não há como se possa dizer, que o réu, ora apelante, seja dependente da droga muito menos, que fosse incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, sendo assim inadmissível atender a pretendida desclassificação.

Se usuário, o réu não se tornou dependente, porém, sem quaisquer dúvidas, efetuou o tráfico com a droga adquirida na Bolívia imbuído do intuito de comercializá-la.

Com estas considerações nego provimento à apelação para manter na íntegra a r. e bem lançada decisão monocrática, que amparada nas provas dos autos de forma perfeita concluiu pela responsabilidade penal do réu, ora apelante, na prática dos fatos delituosos noticiados, e lhe impôs pena devidamente dosada, avaliando a contento as circunstâncias judiciais concernentes.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Revisor): Inteiramente despida de procedência a preliminar suscitada pelo apelante, nenhuma dúvida havendo de que ele adquiriu na Bolívia, para vender no Brasil, a cocaína em seu poder apreendida.

Tanto emerge, indiscutível, das declarações por ele prestadas na Polícia como em Juízo.

Assim, ao ser ouvido por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, declarou:

> «que há cerca de três meses decidiu realizar transação com «cocaína», no objetivo de melhorar as condições financeiras da família, em situação precária; que procurou entrar em contato com traficantes de cocaína na cidade de San Mathias, na Bolívia, objetivando conseguir um fornecedor, obtendo êxito; que fez amizade com um traficante, Pepe Ribeiro, que se prontificou a fornecer a cocaína sempre que precisasse; que no mês de dezembro de 1983 vendeu a um senhor de São Paulo/SP, cujo nome não se recorda, 100 gramas de cocaína, na cidade de Cáceres/MT; que, em virtude da aparente facilidade encontrada, resolveu prosseguir no tráfico para adquirir mais um «dinheirinho»; que, no dia 18 do corrente, dirigiu-se a San Mathias, onde adquiriu do mesmo traficante acima citado, 500 gramas de cocaína, para ser revendida em Cuiabá/MT, a qualquer comprador que aparecesse; que ontem resolveu viajar para Cuiabá/MT, em companhia de sua esposa e filhos; que aproveitou a ocasião para trazer a cocaína, tendo o interrogado escondido a mesma sob a tampa da entrada de ar externo do seu Corcel branco, de placa WY-3037/RJ; que chegou a esta cidade por volta das 15:00 horas, dirigindo-se à Rua Frei Salvador, no bairro Cristo Rei, onde possui parentes; que ao parar em frente à casa de sua cunhada, onde ficaria hospedado foi abordado por policiais federais que após se identificarem solicitaram que todos descessem do veículo, o que foi feito sem maiores problemas; que os policiais, na ocasião, solicitaram do interrogado a sua aquiescência para que fosse procedida uma busca no veículo de sua propriedade; que o interrogado concordou prontamente, pois achava que os policiais não encontrariam a «cocaína», devido ao local onde a ocultura; que os agentes federais, após vistoriarem todo o veículo, resolveram retirar a tampa da entrada de ar, encontrando então a «cocaína», de propriedade do interrogado, oculta naquele local antes de sair de Cáceres/MT; que ao ser interrogado pelos policiais sobre a natureza e procedência daquela substância, resolveu dizer a verdade, pois devido às circunstâncias não poderia negar o fato; que a cocaína encontrada em seu poder é de sua propriedade, tendo sido adquirida em San Mathias, na Bolívia, por Cr$ 1.500.000 (um milhão e meio de cruzeiros); que pretendia vender a cocaína nesta capital por oito milhões de cruzeiros, aproximadamente.» (Fls. 9/10).

Em Juízo, ao ser interrogado, já então dizendo-se viciado, reproduziu a confissão feita na polícia, reafirmando que adquirira na cidade de San Mathias, na Bolívia, a cocaína em seu poder apreendida, parte da qual destinava ao seu próprio uso, e concluindo, **verbis**:

«o interrogado pretendia vender parte da cocaína nesta praça de Cuiabá, sendo que iria se informar dos nomes de pessoas que façam uso da droga; não pretendia vendê-la em Cáceres, porque lá não conhece ninguém que a use e também para preservar-se, já que se trata da cidade onde reside, sendo ademais cidade pequena.» (Fl. 39).

Indiscutível, pois, no caso, a competência da Justiça Federal.

No mérito, razão tampouco lhe assiste.

Submetido a exame de dependência toxicológica, não resultou demonstrado, ali, fosse, ao tempo da ação, incapaz de entender o seu caráter criminoso e de determinar-se de acordo com esse entendimento, não resultando demonstrada a sua alegada dependência do uso da droga, ao tempo em que examinado não apresentando qualquer alteração psíquica (fls. 71/73).

Ele próprio, ao ser interrogado, muito embora se declarasse dependente, esclareceu que «esta condição não lhe tira a capacidade do trabalho normal» (fl. 39), o que importa dizer, não lhe retira a consciência do que faz e, obviamente, não interfere com a sua capacidade de autodeterminação.

É plenamente consciente da ilicutude da sua conduta, por isso mesmo age com desdobradas cautelas buscando preservar-se, como deixa claro nas declarações que prestou em Juízo. E tão seguro se conduz na sua atividade criminosa, tão consciente é desse seu caráter, que nem mesmo à própria esposa permitiu saber de que ele transportava no veículo em que viajavam a cocaína afinal apreendida pela polícia, como tampouco deixou que por ela fosse sabido a sua alegada condição de dependente (fl. 39).

É, como resulta da prova, um traficante que pode também fazer uso da droga, como é comum acontecer, mas tanto não justifica a desclassificação por ele pretendida, apresentando-se a sentença incensurável em seus fundamentos, pelo que nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr 6.444 — MT — Registro nº 5.657.784 — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Rev.: Sr. Min. Hélio Pinheiro. Apte.: Alicino Pincerato. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Luiz Alberto de Lima Sousa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 9-4-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.698 — SP
(Registro nº 6.182.550)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Rel. Designado: O Sr. *Ministro José Cândido*

Apelantes: *Francisco de Carvalho Leão, Geni Ribeiro Leão e Paulo Vitor Ribeiro Leão*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: *Carlos Pinto da Silva*

EMENTA: Direito Penal. Tráfico de cocaína. Co-autoria não configurada. Violação aos artigos 12, 14 combinados com o 18, inciso I, todos da Lei nº 6.368, de 21-10-76.

Nenhuma dúvida subsiste sobre a responsabilidade penal do principal acusado, em poder do qual foi encontrada, sob suas vestes, certa quantidade de cocaína. Impossibilidade do envolvimento dos demais réus, mulher e filho do primeiro acusado, como co-autores, quando demonstram que não tinham conhecimento da prática do delito. A dúvida emanada da verdadeira posição que assumiram no delito, reconheça sejam beneficiados com a excludente de causalidade contida no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal. Em face disso, dou, em relação a eles, provimento ao recurso. De referência ao primeiro acusado, dou parcial provimento ao seu apelo, para reduzir-lhe a pena imposta pela sentença condenatória.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar parcial provimento à apelação de Francisco de Carvalho Leão, para reduzir-lhe a pena imposta de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses para 4 (quatro) anos, enquanto dava total provimento à apelação, em relação a Geni Ribeiro Leão e Paulo Vitor Ribeiro, para reformar a sentença condenatória e conceder-lhes a absolvição nos termos do voto do Sr. Ministro Revisor, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente — JOSÉ CÂNDIDO, Relator (designado).

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Francisco de Carvalho Leão, Geni Ribeiro Leão e o filho do casal, Paulo Vitor Ribeiro Leão, foram denunciados como incursos nas sanções dos artigos 12, **caput**, e 14, c/c o art. 18, inciso I, todos da Lei nº 6.368, de 1976, por terem sido presos em flagrante conduzindo 600 gramas de cocaína, adquirida na Bolívia, levando essa mercadoria para Porto Alegre, no Estado do Rio Grande do Sul, para ser comercializada.

Processado o feito com estrita observância das normas que disciplinam a matéria, sentenciou o Dr. Carlos Nunes Neto, eminente Juiz de Direito da Comarca de Presidente Prudente, Estado de São Paulo, julgando a ação parcialmente procedente para condenar os réus à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 200 (duzentos) dias-multa, à razão de Cr$ 200 (duzentos cruzeiros) por dia, para cada um dos réus, por terem infringido o art. 12, **caput**, c/c o art. 18, II, da Lei nº 6.368, de 1976, c/c o art. 25, do Código Penal. Com fundamento no art. 386, VI, do CPP, absolveu-os quanto ao previsto no art. 14, da mesma Lei dos Tóxicos.

Inconformados, apelaram os réus (fl. 112), com base nas razões de fls. 138/155, nas quais argúem a nulidade da sentença em face dos defeitos que apontam, entre os quais realçam a inexistência de prova testemunhal, vício na denúncia, falta de intimação sobre prova carreada aos autos, prova exclusivamente policial, a sentença apóia-se na confissão extrajudicial, equívoco na indicação de documento e falta de fundamentação quanto à dosagem da pena.

O órgão do Ministério Público do Estado de São Paulo ofereceu contra-razões às fls. 164/170.

Nesta instância, o digno Dr. A. G. Valim Teixeira, representando a douta Subprocuradoria-Geral da República, manifestou-se no sentido de se considerarem prejudicadas as preliminares suscitadas no apelo para, no mérito, confirmar-se a sentença impugnada (fls. 173/177).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Improsperam as nulidades argüidas. Com efeito, a denúncia apresenta-se formalmente perfeita, desmerecendo as críticas assinaladas, pois narra os fatos com elementos suficientes para a identificação da responsabilidade de cada acusado, não sendo necessário, portanto, o destaque cogitado, mesmo porque se trata de concurso, onde não se há de requisitar, de plano, a cautela.

Também no que tange às alegações sobre a prova testemunhal, melhor êxito não ampara os apelantes. Na verdade, ela existe e consta da instrução processual (cfr. fls. 75/79). O fato de compô-la depoimentos de agentes policiais não a desmerece, pois em perfeita harmonia com os demais elementos contidos nos autos.

Igualmente inconsistente se apresenta a ausência de intimação para falar acerca do laudo toxicológico, juntado após a audiência de instrução e julgamento, pois nenhuma impugnação aos seus termos houve, bem como é de se ter presente a falta de prejuízo para a defesa. Nenhuma dúvida, em qualquer momento do processo, foi levantada a respeito da natureza da substância. O referido laudo veio, apenas, formalizar a convicção.

Sobre a prova em que se apoiou a sentença, da sua fundamentação verifica-se que o ilustre magistrado fez uma análise de todas as peças do processo, examinando-as e tecendo os comentários respectivos. É evidente que a menção ao procedimento extrajudi-

cial fez parte desse estudo global, inclusive na confrontação com os demais dados. O princípio do livre convencimento, embora adotado com cautela, em casos que tais, resultou na espécie de abordagem ampla, sem fixação restrita ao inquérito.

Quanto à referência ao passaporte, não vislumbro o equívoco registrado no recurso. O digno sentenciante teve o propósito de demonstrar, como reforço de prova, que o documento anotando a entrada na Bolívia indicava que o réu esteve nesse país, base de operação do ilícito de tráfico. A falta de registro de saída, ao invés de amparar a tese da defesa, reforça o convencimento de uma conduta estranha, em comparação com os padrões de normalidade. Pior, ainda, se, apesar da autorização de entrada, não obteve o denunciado o carimbo de entrada, conforme alusão feita no apelo. Isso significa que o primeiro foi obtido com o propósito de mascarar um trânsito regular, confundindo as autoridades. O certo é que o ilustre julgador assinalou a circunstância como fato comprometedor, em apoio às suas considerações.

Finalmente, a fundamentação da dosagem das penas é aquela que consta de modo explícito na r. sentença, com expressa indicação aos arts. 42 e 43, do Código de Processo Penal. Individualizá-la seria, apenas, repetir as circunstâncias, porquanto aplicada a mesma sanção para todos os denunciados.

De meritis, o objetivo da apelação não encontra a menor ressonância no conteúdo do processo, por isso que restaram suficientemente provadas a autoria e a materialidade do delito. A propósito, basta ler-se o que disse o MM. Juiz **a quo**, sem que lograssem os réus elidir as razões invocadas, **verbis**:

> «Tanto a materialidade do crime como a autoria estão devidamente caracterizadas. Os laudos de exame de constatação prévia de fls. 12/13 e o laudo de exame em substância em pó de fls. 92/94 não merecem qualquer reparo, uma vez que satisfazem as exigências legais. Além do mais, tais documentos foram expressos em concluírem que o material apreendido trata-se de «cocaína».
>
> Na fase policial, todos os réus confessaram a prática do delito. Geni Ribeiro informou que a certa altura tomou conhecimento de que Francisco e Paulo haviam trocado a «Brasília» por cocaína, sendo que seu marido chegou a exibi-la, abaixando as calças para isso. Paulo Vitor, em seu interrogatório policial, informou que acertaram a troca do veículo por cocaína, com um tal de Aguilera e quem teria efetivamente feito a troca fora seu pai e Aguilera, sendo que ficou fora do hotel. Por fim, Francisco confirmou a versão apresentada por seu filho.
>
> Entretanto, em Juízo os acusados se retrataram. A co-ré Geni simplesmente asseverou que não sabia dos negócios do marido e não sabia da procedência da cocaína. O có-réu Francisco, por sua vez, informou que fora até Corumbá para ver umas terras, pois pretendia adquiri-las. Naquela cidade vendeu seu veículo e, quando retornava de viagem, acabou sendo detido por policiais que, além de revistá-lo, revistaram outras pessoas. Nessa oportunidade a cocaína apareceu, mas esse acusado negou a sua posse. Informou, ainda, que realmente tirara um passaporte, para ir à Bolívia, mas acabou não atravessando a fronteira. No mais negou a prática delituosa. Por fim, o co-réu Paulo Vitor informou que não tinha conhecimento de que seu pai estava transportando o tal «pó», sendo que confirmou a venda da «Brasília». O dinheiro proveniente de tal venda, segundo esse acusado, estaria numa das malas. Finalmente, declarou que somente assinara o auto de prisão em flagrante uma vez que fora coagido a tal atitude, de vez que recebera agressões físicas.
>
> Contudo, a prova oral acusatória produzida é totalmente desfavorável aos acusados.
>
> Os depoimentos dos agentes federais, do policial militar e da testemunha Jacobina Ribeiro da Silva convergem para o mesmo sentido, ou seja, de que o co-réu Francisco portava a cocaína, e que os demais acusados sabiam de tal

fato. Os depoimentos dos agentes Jânio Kono e Celso Ailton Lima Campos são seguros e claros no que concerne ao exato momento em que o «pó» foi achado. Informaram essas duas testemunhas que a cocaína se encontrava entre as vestes íntimas (cuecas) do co-réu Francisco. Assim que o pacote foi descoberto, todos foram conduzidos até as dependências da Delegacia da Polícia Federal, onde o flagrante foi lavrado.»

Os comentários do apelo, no tocante ao exame dos depoimentos colhidos, procuram torcer a verdade dos autos, sem o menor respaldo, porém.

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Revisor): Irrelevantes as preliminares argüidas pelos réus.

A denúncia descreve os fatos de modo claro, dando conta da atuação de cada um dos apelantes. O exame toxicológico é privativo dos órgãos da polícia técnica, não havendo entretanto qualquer proibição no sentido de que os interessados possam acompanhá-lo. É fato pacífico na jurisprudência que os policiais encarregados da diligência possam testemunhar em Juízo.

Por último, a sentença não se ressente da falha apontada na apelação. A dosagem da pena está suficientemente justificada. O acréscimo é questão de critério do julgador.

De meritis — Observa-se que em Juízo os réus não voltaram a repetir as declarações prestadas às autoridades policiais. Ao contrário, negaram a participação no delito. Contudo, há de concluir-se que o réu Francisco de Carvalho Leão omitiu a verdade dos fatos. Todas as provas do processo são-lhe desfavoráveis. Ele realmente conduzia cocaína entre suas vestes, no instante em que foi revistado pelos agentes policiais. As circunstâncias que envolvem o delito deixam claro que o réu adquiriu a cocaína quando de sua viagem a Corumbá, na forma descrita nos autos. Por outro lado, a prova material não pode ser desfeita. A cocaína foi apreendida. É ele responsável pelo evento delituoso de que trata a denúncia.

De referência aos demais réus, tenho ponto de vista contrário ao voto do eminente Relator. A despeito de haverem afirmado na Polícia que tinham conhecimento de que Francisco conduzia cocaína, em Juízo se reconsideram e passam a declarar que desconheciam o fato. As testemunhas de acusação ouvidas pelo MM. Juiz asseveram que os dois últimos réus lhes disseram conhecer o procedimento do primeiro, isto é, estavam cientes de que ele transportava cocaína. Essa afirmação decorre das declarações prestadas pelos réus à polícia, na hora da preparação do flagrante.

Em Juízo, Geni Ribeiro Leão diz expressamente (fl. 62v): «Não vi meu marido com a cocaína nas vestes. Não sei se ele estava com a cocaína». No mesmo diapasão, afirma Paulo Vitor Ribeiro Leão, de modo incisivo: «Não tenho conhecimento de que meu pai estivesse transportando cocaína» (fl. 64v).

Esses depoimentos não foram contraditados. Ao contrário, eles tomam forma no instante em que os dois acusados não conduziam tóxico, tal como se positiva da vistoria a que foram submetidos.

Diante disso, surge uma dúvida quanto ao verdadeiro procedimento dos três réus. Primeiro, temos de aceitar que não é comum que a esposa e os filhos tenham conhecimento dos atos negativos praticados pelos pais. O hábito é que estes procurem esconder dos familiares a prática de delitos, para os quais têm eles permanente reprovação. No caso dos autos, esse aspecto adquire substancial grandeza, porque envolve um homem de quase 60 (sessenta) anos de idade, comerciante em Canoas-RS, onde parece desfrutar de bom conceito. Pelo menos não há, nos autos, prova em sentido contrário. É,

portanto, um primário de bons antecedentes. Diante disso, tenho dúvidas quanto ao seu interesse em comprometer a sua esposa e um dos seus filhos, com crimes dessa natureza.

Em face dessas circunstâncias, não vejo como incriminar Geni e o seu filho. As provas do processo não autorizam a certeza de que eles fossem cúmplices do primeiro acusado. Não há qualquer afirmação categórica nesse sentido. As marcas do evento delituoso não recomendam ao Julgador uma condenação. Por isso, é que entendo que eles se beneficiam da excludente de causalidade contida no art. 386, inciso IV, do Código de Processo Penal. Não há prova nos autos de que os dois últimos réus participaram do delito. Em conseqüência, dou provimento à apelação de Geni Ribeiro Leão e Paulo Vitor Ribeiro Leão para reformar a sentença e absolvê-los da imputação que lhes fez o Ministério Público. Mando que em seu favor seja expedido o competente Alvará de Soltura, se por al não estiverem presos. Por outro lado, dou provimento parcial à apelação de Francisco de Carvalho Leão para reduzir-lhe a pena de reclusão para 4 (quatro) anos. Não vejo razão para que deixe de ser aplicada ao apelante a causa de aumento do art. 18, inciso I, no grau mínimo, isto é, em um terço (1/3) da pena-base, o que perfaz a quota de 4 (quatro) anos. No mais, confirmo a sentença.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Julguei caso semelhante, do Rio de Janeiro, no primeiro semestre, em que era acusada também a companheira de um traficante, mas a Polícia fez uma vistoria no apartamento e não encontrou, em local algum, qualquer grama de tóxico de qualquer espécie.

Naquele caso, prova havia até de que ela era impedida de atender telefone. Ela sabia apenas que o marido se ausentava por uma semana ou quinze dias, mas não dizia para onde ia.

No caso em julgamento, também me parece não haver prova de que a esposa soubesse que o marido conduzia, escondido nas vestes íntimas, algum tóxico.

De maneira que, Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Relator para acompanhar o eminente Ministro José Cândido, reduzindo a pena de quem foi encontrado com a substância entorpecente para quatro anos de reclusão por ser primário e sem antecedentes.

Quanto a Dona Geni e a Paulo Vitor, absolvo-os.

EXTRATO DA MINUTA

ACr 6.698 — SP — Reg. nº 6.182.550 — Relator: O Sr. Min. William Patterson. Relator Designado: O Sr. Min. José Cândido. Aptes.: Francisco de Carvalho Leão, Geni Ribeiro Leão e Paulo Vitor Ribeiro Leão. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Carlos Pinto da Silva.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido, em parte, o Sr. Ministro Relator, deu parcial provimento à apelação de Francisco de Carvalho Leão, para reduzir-lhe a pena imposta de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses, para 4 (quatro) anos, enquanto dava total provimento à apelação, em relação a Geni Ribeiro Leão e Paulo Vitor Ribeiro, para reformar a sentença condenatória e conceder-lhes a absolvição, nos termos do voto do Sr. Ministro Revisor. (Em 13-8-85 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro Costa Lima votou com o Sr. Ministro José Cândido, Revisor, que lavrará o Acordão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.665 — RJ
(Registro nº 3.162.010)

Relator: O Sr. *Ministro Helio Pinheiro*

Apelantes: *Menotti Ítalo Grassani e outros*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Wanloo Lourenço Guimarães*

EMENTA: Sindicato. Anulação de processo eleitoral. Portaria nº 3.437/74 — sua observância.

Considerando-se que o processo eleitoral não deixa de ser uma seqüência de atos independentes, a anulação de um deles não importa na dos que o antecederam e foram legítimos.

Por outro lado, face ao tempo decorrido das eleições e seus resultados, inviável se torna o **mandamus** visando a anulação de todo o pleito eleitoral, por caracterizada a perda do objeto.

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, 4 de junho de 1985.

FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Menotti Ítalo Grassani e outros impetram segurança contra ato do Delegado Regional do Trabalho no Estado do Rio de Janeiro, que indeferiu o pedido de anulação do processo eleitoral relativo às eleições dos membros da Diretoria, do Conselho Fiscal e Delegados representantes perante órgão sindical de grau superior, com mandatos a se iniciarem em 3-10-77, no Sindicato de Corretores de Imóveis do Município do Rio de Janeiro.

Alegam os impetrantes que, através de aviso publicado na imprensa pelo primeiro impetrante, na qualidade de Presidente do Sindicato, foram convocadas as mencionadas eleições, as quais se realizaram nos dias 1, 2 e 3 de agosto de 1977, em conformi-

dade com as normas estatuídas na Consolidação das Leis do Trabalho e Portaria nº 3.437/74. Para tais eleições constituiu-se uma única chapa, composta dos dois primeiros impetrantes e outros elementos da então Diretoria e associados do Sindicato, sendo que, até o encerramento do prazo de 20 dias, a contar da publicação do aviso, nenhuma outra chapa inscreveu-se para o pleito. Logo no primeiro escrutínio obtiveram o **quorum** de 2/3 dos associados capacitados para votar. Entretanto, no dia 4 de agosto de 1977, após o encerramento da votação, a Autoridade coatora comunicava ao Presidente do Sindicato — primeiro impetrante, que um dos integrantes da chapa única «encontrava-se impedido de assumir cargo diretivo em entidade sindical, face ao constante no art. 530 da Consolidação das Leis do Trabalho».

Concluída a apuração, constatou-se fato gravíssimo, até mesmo de natureza criminal: para a obtenção do **quorum** mínimo, foram falsificadas 491 assinaturas na lista de votantes. Face à comprovação da fraude, os impetrantes interpuseram recursos contra o resultado das eleições, os quais foram encaminhados ao Delegado Regional do Trabalho, que determinou ao Presidente do Sindicato a publicação de nova data para o segundo escrutínio, além de outras medidas.

Inconformados, pediram reconsideração, pleiteando fosse anulado todo o processo eleitoral, desde a convocação inicial, vez que pretendiam constituir outra chapa, pois a chapa única, diante da fraude, ficara sob suspeição, isto porque não havia como deixar-se de suspeitar da participação de seus componentes na falsificação de assinaturas.

Referida autoridade manteve o despacho impugnado e declarou a vacância dos mandatos da diretoria, da qual faziam parte os dois primeiros impetrantes, e nomeou, no dia 4 de outubro de 1977, administrador do Sindicato, o Dr. Mário de Oliveira Brandão, que publicou avisos na imprensa, marcando data para o segundo escrutínio, ou seja, 11, 12 e 13 de outubro de 1977, confirmando o processo eleitoral e a chapa única, razão pela qual entendem ilegal o ato, posto que a fraude é incompatível com toda e qualquer eleição.

Assim, pretendem os impetrantes a concessão de liminar para o fim de anular todo o pleito eleitoral, o que implica na imediata suspensão do segundo escrutínio, designado para os dias 11, 12 e 13 de outubro de 1977, conforme edital publicado em cumprimento ao ato ora impugnado.

A inicial encontra-se instruída com os documentos de fls. 7/41, sendo deferida a liminar, tão-somente para sustar a eleição sindical (segundo escrutínio), nos dias 11, 12 e 13, pelo prazo de 30 dias, nos termos do despacho do MM. Juiz de primeiro grau, à fl. 43.

Solicitadas as informações, prestou-as a autoridade impetrada, dizendo que, com relação ao assunto, tramitavam naquela Delegacia cinco recursos subscritos por Augusto Gama Lobo, Paulo Amendola, Getúlio Pulcherio, José Prates e Amaury da Silva Attademo, os quais pediam a nulidade do referido pleito. Estavam sob exame na DRT os aludidos recursos, quando Getúlio Pulcherio e os demais recorrentes, agora juntamente com Menotti Itaio Grassani e Alberto Ribeiro Cruz Júnior, ingressaram com pedido de reconsideração do despacho que declarara nulo o primeiro escrutínio, ao argumento de que passara a existir suspeita de que os elementos integrantes da chapa estivessem envolvidos na falsificação e que a gravidade dos fatos tornava imperiosa a anulação de todo o processo eleitoral e não apenas de um de seus atos — a votação.

Ao decidir os recursos, considerou-os intempestivos, pois a interposição dos mesmos excedera o prazo de 15 dias, previsto no art. 64 da Portaria nº 3.437, além de prejudicados, eis que a decisão de 21 de setembro já anulara o 1º escrutínio.

Quanto ao pedido de reconsideração, entendeu que não poderia decidir à vista de meras suspeitas, sem qualquer indício de prova. Se elementos da chapa estavam implicados nas irregularidades só o inquérito a ser instaurado poderia elucidar. Ademais, verificando que a irregularidade havia atingido apenas uma das fases do processo eleito-

ral, não havia razões de ordem legal para a nulidade de todo o processo, que é uma seqüência de atos independentes, mesmo porque, assim agindo, estaria atento ao princípio de economia processual, previsto na Portaria nº 3.437, cujo exemplo típico se encontra no art. 59, parágrafo único.

Finalmente, aduz a autoridade impetrada que a nulidade do 1º escrutínio decorreu em razão do número de votos válidos serem insuficientes para o **quorum** exigido. Caso contrário, não haveria dúvida quanto à validade dessa primeira convocação. Por outro lado, há que se ressaltar que a anulação não trouxe qualquer prejuízo aos impetrantes, visto que vão votar e concorrer normalmente no 2º escrutínio. Quanto às implicações de ordem criminal acarretadas pelas falsificações, informa que já comunicou ao Departamento de Polícia Federal, solicitando a instauração do inquérito competente (fls. 46/50).

A autoridade impetrada fez juntar aos autos xerox da Portaria nº 3.437/74 e demais documentos pertinentes à matéria **sub judice** (fls. 51/113).

A segurança terminou por ser negada, com cassação da liminar que fora concedida, sendo os impetrantes condenados nas custas (fls. 117/123).

Da decisão apelaram os vencidos, às fls. 127/131, sustentando, em síntese, que o direito líquido e certo que se busca proteger não é a apuração da autoria das falsificações, pois que compete às autoridades policiais. Pretendem, sim, resguardar a entidade sindical dos corretores de imóveis a cujo quadro pertencem, impedindo venha ela a ser representada por uma diretoria que se elegeu mediante fraude para a obtenção do **quorum** e que, por isso mesmo, ficou sob suspeição. Por conseguinte, entendem justo o legítimo anular todo o processo eleitoral, para permitir que outras chapas se constituam para disputar as eleições do Sindicato, eis que estão amparados pelo art. 59 da Portaria Ministerial nº 3.437/74, **verbis**:

> «Será anulável a eleição quando ocorrer vício que comprometa sua legitimidade, importando prejuízo a qualquer candidato ou chapa concorrente.»

Contra-razões apresentadas pelo representante judicial da União, no sentido de ser negado provimento ao recurso (fl. 133).

Nesta superior instância, manifestou-se o Ministério Público Federal, na pessoa do ilustre Procurador da República, Dr. Washington Bolívar de Brito Júnior, aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, pelo não provimento da apelação, ante a perda de objeto da impetração (fl. 137).

É o relatório.

VOTO

> EMENTA: Sindicato. Anulação de processo eleitoral. Portaria nº 3.437/74. Sua observância.
>
> Considerando-se que o processo eleitoral não deixa de ser uma seqüência de atos independentes, a anulação de um deles não importa na dos que o antecederam e foram legítimos.
>
> Por outro lado, face ao tempo decorrido das eleições e seus resultados, inviável se torna o **mandamus** visando a anulação de todo o pleito eleitoral, por caracterizada a perda de objeto.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): Os impetrantes impugnam o ato do Delegado Regional do Trabalho no Estado do Rio de Janeiro que indeferiu a anulação de todo o processo eleitoral relativo às eleições dos membros da Diretoria, do Conselho Fiscal e Delegados representantes perante órgão sindical de grau superior, com mandatos que se iniciariam em 03-10-77, no Sindicato de Corretores de Imóveis do Município do Rio de Janeiro, ao argumento de que estariam, assim, resguardando a

aludida entidade sindical da qual fazem parte, no sentido de impedir fosse a mesma representada por uma única chapa cujos integrantes já haviam concorrido, em primeiro escrutínio, mediante fraude, para a obtenção do **quorum**.

A autoridade impetrada justificou seu procedimento, alegando que a irregularidade hávia atingido apenas uma das fases do processo eleitoral, ou seja, o primeiro escrutínio, entendendo desnecessária a nulidade de todo o processo, que é uma seqüência de atos independentes, e que, assim agindo, estaria atendendo ao princípio de economia processual previsto na Portaria Ministerial nº 3.437, de 20 de dezembro de 1974.

O parágrafo único do art. 59 da mencionada Portaria dispõe que:

> «A anulação do voto não implicará na da urna em que a ocorrência se verificar, nem a anulação da urna importará na da eleição, salvo se o número de votos anulados for igual ou superior ao da diferença final entre as duas chapas mais votadas.»

Com razão, pois, a digna autoridade impetrada. Na verdade, o processo eleitoral é composto de uma série de atos independentes, tais como: edital de convocação, registro de chapas com a respectiva publicação, votação em 1º, 2º e 3º escrutínios, devendo, cada qual, obedecer o **quorum** exigido, apuração, proclamação dos eleitos e posse, não significando que a anulação de um dos atos importe na dos que o antecederam e foram legítimos.

O próprio **caput** do art. 59 da referida Portaria, invocado pelos impetrantes, não os ampara, haja vista que, de acordo com a sua redação: «Será anulável a eleição quando ocorrer vício que comprometa sua legitimidade, importando prejuízo a qualquer candidato ou chapa concorrente.»

In casu, não houve prejuízo algum para os candidatos ou para a chapa concorrente. Tanto que foram autorizados a votar e concorrer normalmente no 2º escrutínio, razão pela qual não vejo porque deferir-lhes a segurança pleiteada.

Por outro lado, considerando que já decorreram mais de sete anos da sentença denegatória, que é datada de 9 de novembro de 1977, não mais vejo sentido na sua revisão, porque a Diretoria, o Conselho Fiscal e Delegados representantes perante órgão sindical de grau superior, eleitos no 2º escrutínio, que fora marcado pelo Delegado Regional do Trabalho para os dias 11, 12 e 13 de outubro de 1977, no Sindicato dos Corretores de Imóveis do município do Rio de Janeiro, já cumpriram seus respectivos mandatos.

Neste sentido, decisão recente da egrégia Segunda Turma na AMS nº 95.326-SC, de que foi Relator o eminente Ministro Gueiros Leite, cujo acórdão está assim ementado:

> «Sindicato. Pleito Eleitoral. Distância no Tempo.
>
> A distância no tempo do pleito eleitoral e seus resultados, por prazo superior à vigência estatutária dos mandatos, torna inviável o objetivo do **writ**, de anulação da eleição.
>
> Perda de objeto.» Publicado **in** *DJ* de 18-4-85).

Isto posto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 83.665 — RJ — Reg. nº 3.162.010 — Rel.: Min. Hélio Pinheiro. Aptes.: Menotti Ítalo Grassani e outros. Apda.: UF. Adv.: Wanloo Lourenço Guimarães.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 4-6-85 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Nilson Naves e Flaquer Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.349 — SP
(Registro nº 118.931)

Relator: O Sr. *Ministro Otto Rocha*

Remetente: *Juízo Federal da 4ª Vara — SP*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Ericsson do Brasil Comércio e Indústria S. A.*

Advogados: *Ary Kolberg e outros.*

EMENTA: Importação. Incentivos Fiscais.

Para se beneficiar das isenções do Decreto-Lei nº 1.137/70, é necessário que o importador requisite o atestado de inexistência de similar nacional e visto do CDI, antes da chegada dos equipamentos.

O direito aos benefícios ali previstos não fica prejudicado, se a expedição de tais documentos somente for efetivada após o despacho aduaneiro.

Precedentes do Tribunal.

Apelo 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 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 agosto de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — OTTO ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Ericsson do Brasil Comércio e Indústria S.A. contra ato do Delegado da Receita Federal em Taubaté-SP, com o fim de sustar a exigência de recolhimento de impostos que diz ter sido isenta.

Na inicial, acompanhada dos docs. de fls. 7/42, a impetrante alega que após a obtenção do certificado expedido pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial

concedendo-lhe os benefícios do Decreto-Lei nº 1.137/70, dirigiu-se à CACEX para cumprir a exigência do atestado de inexistência de similar nacional, que só lhe foi dado após a chegada dos materiais.

Sustenta ser antijurídico o ato impugnado posto que, embora emitidos após a chegada dos materiais, o atestado de inexistência de similar nacional e o visto do CDI existem e estão formalmente perfeitos.

Concedida a medida liminar na forma requerida, a autoridade apontada coatora prestou informações às fls. 48/51, argüindo em síntese, que a impetrante não cumpriu os requisitos obrigatórios e condicionais à validade da isenção outorgada.

O Ministério Público oficiou às fls. 52/52v. opinando pelo não conhecimento do **mandamus** ou denegação da ordem.

O MM. Juiz **a quo** concedeu a segurança e ordenou a remessa de ofício (fls. 54/56).

Inconformada, a União Federal interpôs o recurso de apelação de fls. 60/61 não contra-arrazoado pela apelada.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria opinou pelo provimento do recurso (fls. 64/65).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Sr. Presidente: A Dra. Ana Maria Goffi Scartezzini, ilustre Juíza Federal da 4ª Vara, da Seção Judiciária de São Paulo, ao conceder a segurança pleiteada, assim esclareceu:

> «Os fatos devidamente comprovados pela impetrante são os seguintes:
>
> *a*) a importação foi amparada pela guia de importação nº 0175-75/009630;
>
> *b*) os anexos necessários para atestar a inexistência de mercadoria sem similar nacional, a fim de preencher o requisito para o reconhecimento da isenção, não foram fornecidos pela CACEX, com o visto do CDI, até a época do despacho aduaneiro;
>
> *c*) tais documentos, entretanto, foram concedidos para a obtenção do benefício fiscal previsto no Decreto-Lei nº 1.137/70, consoante se comprova às fls. 28/31, com o cumprimento das exigências legais e regulamentares;
>
> *d*) a autuação foi efetivada por infringência aos artigos 136, da Lei nº 5.172/66, 9 § 2º e 95 § I e IV do Decreto-Lei nº 37/66, impondo multa prevista no artigo 156 — II do Decreto nº 61.514/67, além de determinar o recolhimento do imposto de importação e do IPI.
>
> Ora, para configurar-se a hipótese de isenção, necessário o preenchimento dos requisitos estipulados pelo diploma legal, vale dizer, atestado de inexistência de mercadoria sem similar nacional, emitido pela CACEX. O visto do CDI foi previsto pelo decreto que regulamentou a matéria.
>
> Se os documentos foram concedidos após a chegada da mercadoria, é incabível responsabilizar a impetrante que já havia submetido ao Conselho de Desenvolvimento Industrial a apreciação do projeto, incumbindo à CACEX o fornecimento dos atestados.
>
> Preenchidos os pressupostos legais para a dispensa do pagamento dos tributos, não pode prosperar a autuação fiscal com a exigência dos impostos e da multa de 100% do valor exigido a título de IPI.»

Como se viu da transcrição supra, a sentença afina-se com a jurisprudência dominante neste Tribunal.

Isto porque, esta e. 4ª Turma, ao julgar a AMS nº 88.842-SP, Relator, o eminente Ministro Carlos Velloso, decidiu:

> EMENTA: «Tributário. Importação. Incentivos Fiscais. CDI. Decreto-Lei nº 1.137, de 7-12-70; Decreto nº 67.707, de 7-12-70.
>
> I — Cabe ao MIC a concessão dos incentivos fiscais previstos no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.137/70, e a fixação das condições a serem cumpridas pelos beneficiários (Decreto-Lei nº 1.137/70, art. 2º), certo que o CDI é o organismo do MIC encarregado da administração dos incentivos (Decreto nº 67.707/70, art. 2º).
>
> II — Comprovação de inexistência de similar nacional e visto do CDI na Guia de Importação. Requisitos preenchidos após o despacho aduaneiro, mas providenciados anteriormente, tanto que, naquela ocasião, foram apresentados os respectivos protocolos. Permanece de pé, em caso assim, o benefício fiscal. III — Recurso provido. Segurança concedida». (ac. pub. no *DJ* de 7-6-84, pág. 9162).

Em seu voto, reconheceu o Ministro Velloso, ao assim concluir:

> «Nessa ordem de considerações, com fundamento no CTN, há que admitir-se que as condições de que depende a isenção, poderão ser verificadas depois da ocorrência do fato gerador.»

No mesmo sentido decidira, anteriormente, a antiga e. 1ª Turma, em acórdão da lavra do eminente Ministro Wilson Gonçalves, assim ementado:

> «Importação. Isenção Tributária concedida pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial às Mercadorias sem similar Nacional. Guia a ser emitida pela CACEX. Documento fornecido opós a chegada do material. Imposto e multa.
>
> Preenchidos os requisitos legais para a dispensa do pagamento dos tributos, incabível a exigência formulada contra a impetrante, referente à cobrança de impostos e multa, vez que não lhe pode ser atribuída culpa pela demora na expedição da guia competente, fornecida pela CACEX.
>
> Não ocorreu, no caso, pretensão de importação irregular nem de sonegação de impostos.
>
> Improvimento do recurso.» (AMS nº 80.648-SP, ac. pub. no *DJ* de 19-8-80).

Com estas breves considerações, o meu voto é no sentido de confirmar a respeitável sentença de 1º grau, pelos seus próprios fundamentos.

Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 85.349 — SP — Reg. nº 118.931 — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Remte.: Juízo Federal da 4ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Ericsson do Brasil Comércio e Indústria S.A. Advs.: Ary Kolberg e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 28-8-85 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Presidiu o mesmo, o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.717 — SP
(Registro nº 489.280)

Relator: O Sr. *Ministro Ilmar Galvão*

Remetente: *Juiz Federal da 7ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Pirelli S.A — Companhia Industrial Brasileira*

Advogados: *Léo Krakowiak e outros*

EMENTA: Imposto de Importação. Valor Externo Fixado pela CACEX. Legalidade.

Compete à CACEX, como entidade controladora do comércio exterior, fixar o valor externo da mercadoria, para efeito da incidência tributária (Portaria GB-355/69-MF).

Precedentes do STF e do TFR.

Recursos providos, 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, 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.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Pirelli S.A. — Cia. Industrial Brasileira impetrou Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Santos, sustentando a ilegalidade da Portaria GB-355/69, do Ministro da Fazenda, que dita critérios para fixação do valor externo de mercadorias importadas.

Concedida liminar, mediante garantia, foram solicitadas as informações que vieram às fls. 42/46.

Ouvido o Ministério Público, o Dr. Juiz Federal, por sentença, concedeu a segurança.

Além da remessa, houve recurso voluntário.

Contra-razões, às fls. 59/61.

Manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Imposto de Importação. Valor Externo Fixado pela CACEX. Legalidade.

Compete à CACEX, como entidade controladora do comércio exterior, fixar o valor externo da mercadoria, para efeito da incidência tributária (Portaria GB-355/69-MF).

Precedentes do STF e do TFR.

Recursos providos, para cassar a segurança.

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Controvérsias idênticas à colocada nestes autos já foram dirimidas por este Tribunal, consoante se vê dos julgados seguintes, os quais consideraram legal a Portaria ora em discussão:

«REO 82.822

Relator: Min. Carlos Mário Velloso

Tributário. Importação. Valor Externo. CACEX.

I — Valor externo, indiciado pela CACEX. Sua legitimidade. Divergência com o valor indicado na fatura apresentada pelo importador. Prevalecimento daquele, para fins de cálculo da incidência tributária.

II — Sentença reformada. Segurança cassada» (Ac. in aud. de 8-3-79).

«AC 72.219 — RJ — Reg. nº 2.598.787

Relator: Min. Pedro Acioli.

Imposto de Importação. CACEX. Cálculo.

I — O valor externo fixado pela CACEX com base na Portaria nº 355/69, do Ministro da Fazenda, prevalece sobre o preço da fatura, para fins de cálculo do Imposto de Importação.»

Precedentes do TFR.

II — Improvimento do apelo» (*DJ* de 22-8-85).

«AMS 103.135 — SP — Reg. nº 4.843.754.

Relator: Min. Américo Luz

Tributário. Importação. Valor Externo Fixado pela CACEX, para Efeito de Incidência Tributária. Legalidade (Decreto-Lei nº 37, artigos 2º, II, a 6º; artigo 2º e incisos da Lei nº 2.143/53; artigo 14, III, da Lei nº 5.025/66). Exclusão da Multa.

À autoridade alfandegária cumpre observar o valor externo das mercadorias importadas, que prevalece sobre o preço constante da fatura, para o fim de ser calculado o Imposto de Importação.

A multa aplicada, todavia, não se justifica, ex vi do disposto no § 7º, inc. II, do art. 169 do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada na Lei nº 6.562/78.

Sentença que concedeu em parte o writ a merecer confirmação.

Improvido o apelo da impetrante» (*DJ* 2-8-84).

Atendendo à jurisprudência desta Corte, já consagrada pelo Pretório Excelso, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para cassar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 86.717 — SP — Reg. nº 489.280 — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Remte.: Juiz Federal da 7ª Vara . Apte.: União Federal. Apda.: Pirelli S.A. — Cia. Industrial Brasileira. Advs.: Léo Krakowiak e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a segurança. (Em 27-11-85 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.405 — SP
(Registro nº 224.472)

Relator: O Sr. *Ministro Otto Rocha.*

Aut. Req.: *Delegado da Receita Federal em São Paulo.*

Apelante: *Cerâmica Chiarelli S.A.*

Apelada: *União Federal.*

Advogado: *Dayrson Chiarelli*

EMENTA: Importação. Incentivos Fiscais.

A importação de três prensas automáticas tipo ID 510 marca Welco não incluídas no projeto deferido pelo CDI, não pode ser abrangida pelos benefícios do Decreto-Lei nº 1.137/70, ao fundamento de que, posteriormente ao despacho aduaneiro, foi aprovada modificação consubstanciada na substituição de um forno a rolos marca Sitti, por aquelas três prensas automáticas mencionadas.

Apelo 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 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 agosto de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — OTTO ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Cerâmica Chiarelli S.A. impetrou Mandado de Segurança, com medida liminar, contra o Inspetor da Receita Federal em Congonhas, com o fim de não ser compelida a pagar tributos de que diz isenta e efetuar a baixa do termo de fiança prestado.

Alega que obteve do Conselho de Desenvolvimento Industrial incentivos fiscais previstos no Decreto-Lei nº 1.137/70, para importar três prensas automáticas tipo ID 510, marca Welco, aportadas no Brasil em maio de 1975, e não liberadas, por falta dos

competentes «vistos» nas guias de importação. Somente o foram após a prestação de fiança, mediante deferimento de liminar posteriormente cassada por sentença de mérito.

Assinala que em agosto de 1976 conseguiu do CDI Portaria aprovando modificações introduzidas no projeto primitivo, consubstanciadas na substituição de um forno a rolos, marca Sitti, por aquelas três prensas automáticas mencionadas.

Finalmente, sustenta que estando de posse das guias devidamente «vistadas » pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial e referentes às três prensas marca Welko importadas com isenção, formulou pedido junto à Receita Federal para que fosse dada baixa no termo de fiança prestada, não tendo logrado êxito.

Negada a liminar à fl. 66, a autoridade apontada coatora prestou informações, argüindo, em síntese, que a impetrante pretende transferir os benefícios adquiridos, para um tipo de equipamento a outro. Acrescenta que quando as prensas chegaram no Brasil — maio de 1975 — não havia para elas qualquer concessão de benefício, que só lhe foi outorgado em agosto de 1976 (fls. 68/72).

O Ministério Público adotou as informações prestadas pela autoridade impetrada e opinou pela denegação do «writ» (fl. 73).

O MM. Juiz a quo denegou a segurança à consideração de que na época da chegada das prensas, a impetrante não atendia a todos os requisitos legais necessários à obtenção da isenção pleiteada (fls. 75/77).

Inconformada, a impetrante apelou postulando fosse reconhecida a isenção a que tem direito, baixando-se a respectiva fiança bancária (fls. 80/82).

Com contra-razões, os autos subiram a este e. Tribunal, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pela manutenção da r. sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Sr. Presidente: A sentença apelada, ao denegar a segurança, explicitou:

> «Com efeito, pretende a impetrante obter incentivos fiscais, concedidos pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial, para importação de equipamentos destinados à instalação de unidade fabril.
>
> Acontece, porém, que a autorização foi dada para importar um forno a rolos, marca «Sitti», e, ao invés, chegaram, em maio de 1975, três prensas marca «Welco», que foram liberadas mediante fiança bancária, por força de liminar concedida por este Juízo, em Mandado de Segurança posteriormente denegado.
>
> Somente a 2 de agosto de 1976, é que a impetrante logrou junto ao CDI, a aprovação para substituir o equipamento originariamente autorizado, pelas referidas prensas.
>
> Ora, assim sendo, à época em que ditas prensas chegaram ao território nacional, não estavam elas incluídas no projeto aprovado pelo CDI e, portanto, sua importação não poderia ser beneficiada pelos incentivos previstos no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.137, de 1970. Ainda que se empreste ao ato do CDI efeito meramente declaratório, do âmbito de sua aplicação, parece óbvio, se excluem as situações pretéritas, não previstas no projeto submetido a exame e aprovação daquele órgão. Daí, essa aprovação não poder retroagir, para alcançar a importação já realizada, ao desabrigo de qualquer benefício. Naquela ocasião (maio de 1975), não havia que falar, como bem pondera a autoridade,

em incentivos fiscais para as prensas em tela, porque esses não tinham sido concedidos. Vale dizer, então a impetrante não atendia a todos os requisitos legais necessários à obtenção da isenção pleiteada.»

Em verdade, ao prestar informações, esclareceu a autoridade impetrada:

«*a*) Em 11 de dezembro de 1974, obteve, a postulante, através do Certificado nº 4.538/74, concessão de benefícios do CDI, para importar um forno a rolos, marca Sitti;

b) Em maio de 1975 chegaram ao Brasil as três prensas, marca Welco, objeto da discussão, sem qualquer concessão de benefício, até então pelo CDI;

c) Em 22-5-75, impetrou segurança (Proc. Judicial nº 140/75) que, com liminar, conseguiu a saída do equipamento (prensas) para Mogi-Guaçu, com suspensão do pagamento dos impostos, mas com apresentação de fiança;

d) Em 27 de janeiro de 1976, foi-lhe cassada a liminar e denegada a segurança;

e) Em 3 de maio de 1976, o Juiz comunicou à Inspetoria da Receita Federal — Congonhas que, a sentença exarada no Mandado de Segurança nº 140/75, transitara em julgado;

f) Somente em 2 de agosto de 1976, a postulante obteve a aprovação das modificações introduzidas no projeto industrial, nas quais ficaria substituído o forno Sitti, citado na letra *a*, pelas máquinas, marca Welco, — letra *b*.

Donde se conclui que à época em que as prensas chegaram ao Brasil — em maio de 1975, não havia, para elas, qualquer concessão do benefício alegado, irregularidade suficiente para desqualificar a impetrante como beneficiária dos incentivos pretendidos, pois, repitamos, a concessão lhe foi outorgada, posteriormente, em agosto de 1976, e evidentemente não teria efeito retroativo.»

Não vejo, Sr. Presidente, como atender ao apelo da impetrante.

Ante o exposto, acolho os fundamentos da sentença, negando provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 87.405 — SP — Registro nº 224.472 — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Aut. Req.: Delegado da Receita Federal em São Paulo. Apte.: Cerânica Chiarelli S.A. Apda.: União Federal. Adv.: Dayrson Chiarelli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 28-8-85 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.324 — RJ
(Registro nº 2.520.060)

Relator: O Sr. *Ministro Sebastião Reis*

Apelante: *Metal Forty S.A. — Conservas Alimentícias.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Maria Helena Seidl Machado e outro.*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Incentivo. Empresa Pesqueira. Decreto-Lei nº 221/68. Art. 80. Multa.

A conduta omissiva da impetrante, não levando à conta de reserva «Fundo para Aumento de Capital», nem incorporando ao seu capital, até o exercício financeiro de 1975, o quantitativo do imposto de renda vinculado ao incentivo fiscal focalizado resultou induvidosa.

In casu o fato isentivo não se integrou, a regra da isenção não incidiu, enquanto o fato gerador do tributo se perfez, ante a inadimplência do contribuinte, quanto ao encargo condicionante, com a conseqüente incidência da regra de tributação.

À vista dessa colocação, o imposto resulta devido, com os consectários legais decorrentes, inclusive de multa.

Ausência de violação ao princípio da legalidade, no concernente à aplicação de multa, considerando-se que, não havendo incidido a regra isentiva, a espécie cai no regime geral de penalidades, estatuído na lei do imposto de renda.

Negou-se provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, 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, 20 de novembro de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente. SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Metal Forty S.A. Conservas Alimentícias impetra o presente mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Niterói, consubstanciado na intimação de fl. 37, relativa a recolhimento de imposto de renda, multa de 50% e demais acréscimos legais, insurgindo-se contra a exigência pelas razões de direito e de fato abaixo resumidas:

a) Conforme doc. de fl. 9, a impetrante foi autuada pela fiscalização competente, ao fundamento de não haver levado à conta «Fundo para Aumento de Capital» nem incorporado a seu capital social a quantia de Cr$ 223.445, correspondente ao valor do imposto de renda ligado ao incentivo fiscal previsto no Decreto-Lei nº 221/68, omissão que se resolveria no crédito fiscal apurado, objeto de lançamento, mantido pelo Conselho de Contribuintes;

b) o lançamento ora atacado não pode prosperar, pois o Decreto-Lei 221/68 não comina penalidade pela conduta omissiva apurada, configurando-se assim violação, no particular, ao art. 97, inciso V do CTN, descabendo invocar-se o § 3º do art. 297 do RIR aprovado pelo Decreto nº 76.186/75, seja pela sua inidoneidade para tanto pelo seu caráter puramente regulamentar, seja porque ali não foi feita remissão ao Decreto-Lei nº 1.221/68;

c) ao reportar-se a preceitos indevidos, a autuação infringe o art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/72 que regula o procedimento fiscal;

d) por igual, impertinente louvar-se a fiscalização no art. 534 do RIR/75 pela sua fonte exclusivamente regulamentar.

Respondem as informações, sustentando o ato impugnado, opondo as preliminares de inidoneidade da via eleita, inépcia da inicial e incompetência de autoridade impetrada para, naquela altura, alterar o lançamento na esfera administrativa, e, no mérito, argúi a legalidade da autuação pelo fato de haver a impetrante deixado de cumprir a condição prevista no art. 80, § 1º do Decreto-Lei nº 221/68, para que pudesse fruir a isenção.

O culto Juiz Federal Agustinho Fernandes denegou a segurança, havendo apelado a requerente, e, instruído o recurso, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, manifestou-se pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): A r. sentença de primeiro grau, após afastar as preliminares suscitadas nas informações, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, sob essa fundamentação (fl. 64):

> «Com relação ao mérito, verifica-se, pelo documento de fl. 9, que a impetrante foi autuada por infração do art. 297, § 3º do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 76.186/75, que determinava o seguinte:
>
> «Art. 297. O valor das isenções e reduções de que tratam os arts. 256, 257, 258, 267, 268 e 273 deverá ser incorporado ao capital da pessoa jurídica beneficiada, até o fim do exercício financeiro seguinte àquele em que tiver sido gozado o incentivo fiscal, mantido em conta denominada «Fundo para Aumento de Capital» o saldo do benefício que não possa ser comodamente distribuído como participação societária (Lei nº 4.239, artº 15, § 1º, Decreto-Lei nº 221/67, art. 80, § 1º, Lei nº 5.508/68, arts. 36 e Decreto-Lei nº 756/69, art. 24).
>
> .....

§ 3º A inobservância do disposto neste artigo importa na perda da redução ou isenção, devendo a repartição fiscal competente promover a cobrança do imposto não capitalizado, acrescida das multas cabíveis e correção monetária (Lei nº 4.239/63), art. 15, § 2º, Lei nº 5.508/68, art. 36, e Decreto-Lei nº 756/69, art. 24, § 6º).»

A isenção de que trata é aquela estabelecida pelo art. 80, § 1º, do Decreto-Lei nº 221/67 (prorrogado pelo Decreto-Lei nº 1.217/72), **verbis**:

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

§ 1º O valor de qualquer das isenções amparadas por este artigo deverá ser incorporado ao capital da pessoa jurídica beneficiada, até o fim do exercício financeiro seguinte àquele em que tiver sido gozado o incentivo fiscal, isento do pagamento de quaisquer impostos ou taxas federais e mantida em conta denominada «Fundo para Aumento de Capital», a fração do valor nominal das ações ou valor da isenção que não possa ser comodamente distribuído entre os acionistas.»

Segundo o entendimento da impetrante, não foi prevista nenhuma sanção para o desatendimento do disposto no § 1º do art. 80 acima transcrito, nem mesmo no Regulamento do Imposto de Renda, que não fez nenhuma referência ao Decreto-Lei nº 221/67 no § 3º do art. 297, onde estabelecia sanção para a inobservância do disposto no mesmo artigo. Ainda mais, se houvesse sido feita tal referência, seria inócua, contrariando o art. 97, inciso V, do Código Tributário Nacional, que não permite aplicação de penalidade com base em simples regulamento.

Entretanto, há outra maneira, que se afigura a correta, de se considerar a matéria. É que, em se tratando de isenção condicional, pois a sua razão de ser reside na capitalização do montante do imposto, previsto no § 1º do art. 80 do Decreto-Lei nº 221/67, claro está que, não realizada a condição, deixa de existir a isenção que dela dependia. Não havendo isenção, impõe-se a cobrança do imposto, não se lhe aplicando aí o impedimento do art. 97 do Código Tributário Nacional, visto como não se pode confundir tributo com penalidade.

Já a aplicação da multa se deve a outro fato, superveniente, representado pela inexatidão da declaração de rendimentos de 1974, que, conforme assinalado à fl. 54, deixou de refletir a situação decorrente da falta de isenção em apreço, para efeito de recolher o imposto devido e seus acréscimos legais. Esta multa, a que se refere o art. 534, letra *b*, do Decreto nº 76.186/75, tem em sua base legal no art. 21 do Decreto-Lei nº 401/68, devidamente indicada naquele dispositivo regulamentar.»

Consoante se recolhe dos autos e ressai da sentença transcrita, a conduta omissiva da impetrante, não levando à conta de reserva «Fundo para Aumento de Capital», nem incorporando ao seu capital, até o exercício financeiro de 1975, o quantitativo do imposto de renda vinculado ao incentivo fiscal focalizado resultou induvidosa, nem é negada pela impetrante, residindo a controvérsia em examinar-se se tal comportamento importa na exigência do tributo respectivo, multa e acessórios.

De outro lado, conforme se induz do art. 80 e seu § 1º, transcritos na sentença, o incentivo fiscal deferido às pessoas jurídicas que exerçam atividades pesqueiras está vinculado ao encargo de que o **quantum** representativo da isenção deverá ser incorporado ao capital social da empresa ou levado à conta «Fundo para Aumento de Capital» na forma ali prescrita, condição não cumprida pela impetrante.

Nesse contexto, de isenção sob condição suspensiva, à luz da estrutura do incentivo em apreço, construída pelo legislador, o fato isentivo não se aperfeiçoou, a lei pertinente não incidiu, não ocorreu a exclusão do crédito fiscal prevista no art. 175, I, do CTN, enquanto a obrigação tributária subjacente completou o seu ciclo de formação com o inadimplemento do contribuinte, passando a ser portadora de exigibilidade.

O consagrado Souto Maior Borges, em sua autorizada obra «Isenções Tributárias» assim descreve a dinâmica da isenção sob condição suspensiva (fl. 194):

> Nas isenções suspensivamente condicionadas, antes da complementação do ciclo formativo do fato gerador da isenção, existe a obrigação tributária, precisamente porque ainda não incidiu a regra jurídica de isenção, de vez que a sua hipótese de incidência não chegou a realizar-se, posto que não se verificaram concretamente todos os elementos necessários à composição do suporte fático da regra isentiva. A isenção sob condição suspensiva não se objetiva antes do cumprimento da condição e, portanto, existe obrigação tributária até que se realize a condição exigida para o gozo da isenção.»

Em face das considerações ora postas, concluo que in casu o fato isentivo não se integrou, a regra da isenção não incidiu, enquanto o fato gerador do tributo se perfez, ante a inadimplência do contribuinte, quanto ao encargo condicionante, com a conseqüente incidência da regra de tributação.

À vista dessa colocação, o imposto resulta devido, com os consectários legais decorrentes, inclusive multa.

O argumento da impetrante de que a imposição de multa fere o princípio da legalidade, pois o Decreto-Lei nº 221/68 não comina penalidade para a conduta omissiva verificada nos autos, não pode ser recebido, visto como, segundo as premissas assentadas, ali não foi construída uma isenção pura e simples de atuação imediata, mas condicionada, de formação ação diferida, de ciclo de formação a ser integrado, e não implementado o encargo condicionante, a obrigação tributária se perfaz, na sua exigibilidade, caindo o sujeito passivo ao regime geral de penalidades, prevista na lei pertinente.

Daí por que o legislador, em hipóteses similares às dos autos, de ordinário, não explicita o regime de penalidades, deixando espaço para aplicação do estatuto geral do contribuinte, no plano das multas, considerando a fenomenologia das isenções condicionais e sua dinâmica.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 94.324 — RJ — (Reg. nº 2.520.060) — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis. Apte.: Metal Forty S/A — Conservas Alimentícias. Apda.: União Federal. Advs.: Maria Helena Seidl Machado e Outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (5ª Turma — Julgado em 20-11-85).

Acompanharam o Relator, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.290 — RJ
(Registro nº 4.308.808)

Relator: O Sr. *Ministro Hélio Pinheiro*

Apelante: *BSB — Serviços Empresariais Ltda.*

Apelada: *Fundação Serviços de Saúde Pública — FSESP*

Advogados: *Oswald Emílio Fuerth e outros e Wenceslau Pereira de Abreu Filho*

EMENTA: Mandado de Segurança. Concorrência Pública.

I — Desatendimento, pela impetrante, de exigência contida em um dos itens do Edital de Licitação. Aspectos outros que envolvem exame de provas, não resultando demonstrado lesionamento a direito líquido e certo da impetrante, originado do ato da autoridade impetrada ao desclassificar a impetrante, com o objetivo de resguardar interesse da administração.

II — Sentença que se confirma.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de maio de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente. HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: BSB — Serviços Empresariais Ltda. impetrou segurança contra ato do Sr. Presidente da Fundação Serviços de Saúde Pública (FSESP), entidade vinculada ao Ministério da Saúde, alegando na inicial que tendo participado de três licitações promovidas pela impetrada, muito embora tivesse oferecido, nas duas primeiras, preço menor que o das demais licitantes, não lograra a adjudicação dos seus serviços, terminando por ser desclassificada na terceira licitação, que nada mais era do que repetição das anteriores, levadas a efeito com os mesmos objetivos, em datas recentes, sendo certo que em ambas oferecera, como na última, menor preço.

Sua desclassificação, aduz, se ressentiria de irregularidade, posto que firmada na alegação de que não teria atendido a exigência constante do item 10 do Edital,

limitando-se a apresentar duas referências de serviços prestados no Rio de Janeiro, ao invés de três. Para assim concluir deixara, contudo, a Comissão de Licitação de emprestar validade a atestado passado em favor da impetrante pelo Banco Central do Brasil que, embora datado de Brasília, onde fora firmado, tornava certo que ela lhe prestara serviços no Rio de Janeiro.

Contra o ato da sua desclassificação, que aponta como irregular, se dirige a irresignação da impetrante, sustentando que ele fere direito seu líquido e certo, caracterizando verdadeiro desvio de poder, até porque, a sua desclassificação ocorrera após a abertura dos envelopes contendo as propostas de preços, o que infringira normas que regem as concorrências, e isso tendo já ocorrido, é óbvio, conclui, que só se poderia dever ao fato da documentação que apresentara ter sido considerada como boa e valiosa.

Postulou por fim lhe fosse concedida liminar para que sustada a licitação até o julgamento do pedido de segurança que esperava lhe fosse deferido.

Juntou a impetrante, à inicial, os documentos de fls. 8/43.

Pelo MM. Juiz monocrático foi indeferida a liminar, requisitando S. Exa. à impetrada que prestasse informações no prazo legal (fl. 45), proporcionando-as o Presidente da Fundação Serviços de Saúde Pública (fls. 49/55), instruindo-as com os documentos de fls. 56/65, manifestando-se, então, o Ministério Público Federal, pela denegação da ordem (fl. 66).

Ao entendimento de que a matéria contida na inicial fora contrariada pela autoridade impetrada, tornando-se duvidosa e de difícil solução através da medida heróica, e ainda por não se constatar, nos autos, ferimento a direito líquido e certo da impetrante, denegou a segurança o MM. Juiz Federal da 9ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, realçando que ela deixara de preencher determinado item do Edital, conforme afirmara a autoridade apontada como coatora, e tal afirmativa jogara por terra a fundamentação da inicial, impossibilitando fosse a matéria decidida em Mandado de Segurança, ressalvando-lhe para tanto a via ordinária (fls. 67/68).

Opôs então a impetrada Embargos de Declaração (fls. 73/74), julgados improcedentes na decisão de fl. 90.

Da sentença que lhe foi adversa apelou a impetrante (fl. 77), nas razões do recurso suscitando preliminares.

Na primeira, sustenta que a autoridade impetrada prestara informações fora do prazo, e tanto deveria ser tido como configurando confissão ficta, razão bastante para justificar a reforma da sentença com a concessão da segurança.

Na segunda aponta como nula a sentença, pois não abriu a ela impetrante prazo para falar sobre os documentos proporcionados pela impetrada nas informações a destempo prestadas.

No mérito desenvolve a impetrante os fundamentos da inicial para postular pela reforma da sentença (fls. 78/87), trazendo aos autos o documento de fl. 88.

Sem que apresentadas contra-razões pela impetrada, manifestou-se o Ministério Público pelo improvimento da apelação, no que secundado pela douta Subprocuradoria no parecer de fls. 95/98, da ilustre Procuradora da República, Dra. Maria da Glória Ferreira Tamer, aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado de Segurança. Concorrência Pública.

Desatendimento, pela impetrante, de exigência contida em um dos itens do Edital de Licitação. Aspectos outros que envolvem exame de provas, não resultando demonstrado lesionamento a direito líquido e certo da impetrante, originado do ato da autoridade impetrada ao desclassificar a impetrante com o objetivo de resguardar interesse da administração.

Sentença que se confirma.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): Desmerecedoras de acolhida as preliminares suscitadas pela impetrante, nas razões do apelo, posto que a falta, pela autoridade impetrada, de informações que lhe sejam solicitadas, não importa em confissão ficta, nada obstando sejam admitidas, ainda que intempestivas, quando oportuna se apresente a sua apreciação.

Tanto é realçado por Teotônio Negrão em nota de nº 4, pertinente ao art. 7º da Lei nº 1.533, de 31-12-51.

Por outro lado, como pelo mesmo autor ressaltado, no mesmo local, «não é obrigatória a audiência do impetrante sobre os documentos juntos com as informações.» («Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor», 14ª ed., pág. 680.)

Superadas as preliminares e no mérito, nenhuma razão assiste à impetrante, eis que desclassificada foi por haver desatendido exigência contida no item 10 do Edital de licitação, esclarecendo-se nas informações que a impetrante, tendo-se feito representar na reunião da Comissão Permanente de Licitação, ao ver desclassificada a sua proposta, não esboçou, expressa ou tacitamente, qualquer reação, só vindo a fazê-lo através da via mandamental, o que ensejou fluíssem os trâmites normais da concorrência até a sua homologação, ocorrida no dia 25 de setembro de 1981, concretizando-se a contratação da firma vencedora da concorrência no dia 7 de outubro daquele mesmo ano.

Por outro lado, ainda que a impetrante, tal como afirma na inicial, houvesse apresentado preço inferior ao das demais concorrentes, irreal fora a sua proposta nas duas licitações a que concorreu, a primeira das quais anulada por se apresentarem igualmente inviáveis a dos demais concorrentes.

Tanto resulta esclarecido das informações, onde se lê:

> «A impetrante, firma concorrente que apresentou o menor preço, ofereceu uma proposta irreal em termos comerciais, uma vez que não lhe seriam concedidos reajustamentos durante a execução do contrato.
>
> Ressalta-se que, somente com os custos relativos ao salário de pessoal, sem computar a previsão de férias e o seu virtual abono, as despesas já seriam superiores ao contrato que a concorrente pretendia celebrar. A isso acrescente-se despesas com material de limpeza e outras, que ficariam a cargo da contratada.
>
> Sabe-se que é comum, nas licitações, a apresentação de propostas com preços demasiadamente baixos. Na prática, há licitantes que jogam para ganhar e depois pressionam a contratante para alterar as condições ajustadas.
>
> Face a uma inevitável inviabilidade de execução do contrato, onde se teria que optar entre a rescisão ou a alteração das condições ajustadas, a Entidade resolveu anular a licitação.
>
> *b*) Tomada de Preços nº PRE-015/81, de 22 de maio de 1981.
>
> Mais uma vez a impetrante participou da licitação promovida pela Fundação Serviços de Saúde Pública, apresentando o menor preço, tendo-se, contu-

do, observado o mesmo fato ocorrido na Tomada de Preços anterior, no que respeita à irrealidade da Proposta, em termos comerciais, a isso acrescentando-se que a impetrante encontrava-se com 3 (três) títulos protestados na cidade do Rio de Janeiro, conforme certidão nº 48.815-P, expedida pelo Cartório do 7º Ofício de Registro e Distribuição.» (Fl. 54).

Acresce ainda que outros fatos comprometiam a impetrante, no tocante à sua idoneidade, o que também realçado nas informações, **verbis**:

«A existência do Registro de Ocorrência Policial nº 563/81 e conseqüente instauração do inquérito nº 164/81, onde é apurado o crime de falsidade ideológica cometido pela empresa SELEN — Serviços Técnicos Profissionais Ltda., mediante a apresentação de documento com declaração inverídica para habilitar-se em concorrência pública promovida pela CEDAE.

Ocorre, como se constata no rodapé da petição inicial do presente Mandado de Segurança, que as firmas BSB — Serviços Empresariais Ltda., e SELEN — Serviços Técnicos Profissionais Ltda., são sediadas no mesmo endereço, ou seja: rua Gonçalves Dias nº 56, 4º andar, Rio de Janeiro, com ramificações por outras cidades do País.

Aliado a isso, tomou-se conhecimento, através de publicações contidas no jornal «O Estado de São Paulo», que a empresa SELEN, com a participação da BSB, encontrava-se envolvida em utilização irregular de mão-de-obra, bem como em operações ilegais envolvendo a Fazenda Pública.» (Fls. 54/55).

Com razão, portanto, o douto prolator da r. sentença apelada, ao concluir que a matéria contida na inicial foi contrariada pela autoridade impetrada, tornando-se duvidosa e de difícil solução através da medida heróica, não se constatando dos autos ferimento a direito líquido e certo, pelo que, se o ato da autoridade impetrada tivesse causado qualquer prejuízo material à impetrante, para remediá-lo adequada seria a via ordinária, com os seus consectários legais.

Por entender incensurável a sentença, confirmo-a, negando provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 96.290 — RJ — (Reg. nº 4.308.808) — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro — Apte.: BSB — Serviços Empresariais Ltda. — Apdo.: FSESP — Advs.: Oswald Emílio Fuerth e outros e Wenceslau Pereira de Abreu Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 10-5-85 — 3ª Turma.)

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Nilson Naves e Carlos Madeira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.198 — AM

(Registro nº 3.382.893)

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Remetente: *Juízo Federal no Amazonas*

Apelante: *Banco Central do Brasil*

Apelado: *Motorádio da Amazônia Com. Ind. Ltda.*

Advogados: *Jorge Amaury Maia Nunes, Manuel Otávio Rodrigues de Souza e outro.*

EMENTA: Tributário. IOF. Câmbio. Zona Franca de Manaus. Alíquotas. Alteração. GATT. Primado do Direito Internacional. Regra de Igualdade. Aplicação. Similiar Nacional. Incidência do IOF/Câmbio nas Importações para a Zona Franca de Manaus.

I. — A faculdade concedida ao Poder Executivo para, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do IOF (Emenda Constitucional nº 18, de 1965, art. 14, § 1º; Constituição de 1967, sem a Emenda Constitucional nº 1/69, art. 22, § 2º), foi suprimida pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Suprimida pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, essa faculdade, revogado ficou o artigo 65, CTN, bem assim o artigo 10, da Lei nº 5.143, de 20-10-66. É que só a lei pode instituir ou aumentar tributo (CF, art. 19, I; art. 153, § 2º), não tendo a Emenda Constitucional nº 1/69 excepcionado o IOF, tal como o fazia a Emenda nº 18, de 1965, art. 14, § 1º, e a Constituição de 1967, sem a EC nº 1, de 1969, art. 22, § 2º.

II — Possibilidade do tributo ser instituído ou majorado através de decreto-lei (CF, art. 55, II).

III — No que se refere à legislação tributária, face ao disposto no art. 98, CTN, tem-se o primado do direito internacional sobre o direito interno.

IV — A aplicação da regra de igualdade do artigo III, do GATT, exige a prova de existência do similar nacional. É que, não existindo similar nacional, não ocorre aquilo que é o escopo do Tratado: evitar o tratamento protecionista ao produto nacional.

V — O IOF incide nos contratos de câmbio para efetivação de importação destinada à Zona Franca de Manaus. Inocorrência de isenção.

VI — 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 ao recurso e cassar a segurança, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de novembro de 1982.

CARLOS VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A r. sentença, lavrada pelo Juiz Federal Paulo Freitas Barata, após rejeitar as preliminares argüidas pelo impetrado, concedeu o «writ», por entender:

a) que a Constituição Federal não concedeu autorização ao Poder Executivo para alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários (CF, art. 21, VI);

b) que, pela leitura do art. 21 e seus parágrafos, da Carta Magna, verifica-se que essa autorização só existe nos casos dos incisos I, II e V e inciso I do § 2º;

c) que contrariam o art. 21 da Constituição Federal o art. 65 do CTN e o art. 10 da Lei nº 5.143, de 20-10-66;

d) que as importações de mercadorias para industrialização na Zona Franca de Manaus, nos termos do estatuído no art. 7º e seus parágrafos, do Decreto-Lei nº 288/67, não estão sujeitas à incidência do IOF, porquanto a saída para outros pontos do território nacional não é vedada (Resolução nº 681 do Banco Central do Brasil).

Apelou, então, o Banco Central do Brasil, sustentando:

a) que, entendendo a r. sentença que o Poder Executivo pode criar tributo através de decreto-lei, seria absurdo admitir-se ser-lhe vedado alterar as alíquotas ou as bases de cálculo;

b) que a mercadoria descrita na guia de importação não pode ser considerada matéria-prima, tratando-se, de fato, de produto final e acabado;

c) que, tendo a r. sentença concluído pela inconstitucionalidade do art. 65 do CTN, e do art. 10 da Lei nº 5.143/66, deveria também ter considerado inconstitucional a Resolução nº 681, em que se fundamentou para conceder a segurança;

d) que os incentivos fiscais para a Zona Franca de Manaus dizem respeito apenas à isenção dos impostos de importação e sobre produtos industrializados.

Requer, por fim, «mantidas todas as preliminares argüidas no primeiro grau de jurisdição, seja provido o presente recurso de apelação e totalmente reformada a sentença, para que, finalmente, seja condenada a impetrante ao pagamento do imposto devido».

Com a resposta, subiram os autos, e, nesta egrégia Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, que se manifestou em favor da autarquia impetrada, o Banco Central do Brasil.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Passo ao exame da questão nos diversos aspectos em que foi apresentada.

I

A majoração das alíquotas do IOF através de decreto-lei.

Em verdade, a faculdade concedida ao Poder Executivo para, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do IOF. (EC nº 18, de 1965, art. 14, § 1º; Constituição de 1967, sem a EC nº 1/69, art. 22, § 2º), foi suprimida pela EC nº 1, de 1969. Suprimida, pela EC nº 1/69, a faculdade do executivo para, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do IOF, revogado ficou o art. 65, CTN.

Quando do julgamento da argüição de inconstitucionalidade havida na AMS nº 91.322-SP, sustentei a tese de que a Constituição nova revoga a legislação preexistente com ela incompatível.

Disse eu, então, no meu voto:

> «Perfilho a tese no sentido de que, sobrevindo Constituição nova, quaisquer normas anteriores, que com esta sejam incompatíveis, ficam revogadas. Se a lei posterior revoga a anterior com esta incompatível (Lei de Introdução ao Cód. Civil, art. 2º, § 1º), o que dizer-se quando a incompatibilidade dá-se com a Constituição, que sobreveio quando já existente a lei, certo que a Constituição, que não é lei em sentido formal, porque oriunda de órgão distinto, daquele que elabora a lei, é, entretanto, lei em sentido material.
>
> Já João Barbalho advertia, nos seus «Comentários», que «toda a legislação avessa aos princípios e preceitos da Constituição — que é a lei das leis — pelo simples fato da promulgação desta» ficaria revogada (Ap. Parecer do Consultor-Geral da República, Dr. Romeo de Almeida Ramos, RDP, 15/109). Celso Ribeiro Bastos não destoa desse entendimento («Curso de Direito Constitucional», Saraiva, 1980, 3ª ed., pág. 28). A doutrina da recepção, que Kelsen explica com perfeição — a recepção, pela Constituição nova, do direito anterior (H. Kelsen, «Teoria General Del Derecho y Del Estado», Textos Universitários, México, 1969, 3ª ed., págs. 137/138) — só ocorre com o direito anterior compatível com a nova Constituição. Ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho: «... a recepção do direito anterior só é possível nos claros da Constituição. Porque, logicamente, onde a nova Constituição dispõe, explícita ou implicitamente, de modo diverso, é impossível essa mesma recepção. Em conseqüência, o direito anterior incompatível com a nova Constituição perde a sua validade com a perda de eficácia da Constituição anterior, e não recobra validade com a eficácia da nova Constituição». («Direito Constitucional Comparado», I — «Poder Constituinte», São Paulo, 1974, pág. 119). E revogada, pela Constituição, a legislação com esta incompatível, se sobrevém nova Constituição, nem por ficar com esta compatível, só por só não recobraria essa legislação eficácia, «a menos que a nova Constituição que faça cessar a eficácia dessa Constituição revogadora, venha expressamente revigorá-lo», porque a «repristinação há de ser, sempre, expressa». (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ob. cit., pág 121). Celso Barbi também cuidou do tema e escreveu: «c) o problema das leis ordinárias anteriores à Constituição vem sendo resolvido no sentido de considerar a matéria à luz do direito intertemporal e não do controle. Dessa forma, aquelas leis são consideradas revogadas, quando contrárias à Constituição que se lhes seguiu». («Evolução do Controle da Constitucionalidade das leis no Brasil», Belo Horizonte, 1969). Lúcio Bittencourt sustenta que, em caso assim, não se tem revogação pura e simples, entendendo que a lei em vigor por ocasião do advento da Constituição, que com esta é incompatível, fica revogada por inconstitucionalidade. («O Controle Jurisdicional da Constituição das Leis», Forense, 2ª ed., 1968, págs. 131/132). José Afonso da Silva concorda com a tese de Lúcio Bittencourt, «segundo a qual se dá uma revogação por inconstitucionalidade, numa por assim dizer revoga-

ção por invalidação...» («Aplicabilidade das Normas Constitucionais», RT, São Paulo, 1968, pág. 205). Victor Nunes Leal, a seu turno, sustenta que a lei anterior à Constituição, e com esta incompatível, é por ela revogada (RDA, 7/379). Geraldo Ataliba, que não concorda com esse entendimento, esclarece, todavia, «que o pensamento comum, de maneira geral, acolheu a opinião» de Victor Nunes Leal («Lei Complementar na Constituição», RT, 1971, pág. 54).

A tese ora enunciada, de que a Constituição nova revoga a legislação preexistente com ela incompatível já foi debatida na Corte Suprema, que a acolheu. No RE 81.122-SP, Relator para o Acórdão o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, o Supremo Tribunal decidiu, em sessão Plenária:

«Imposto Sobre Serviços. Na fixação de sua alíquota, não está o município sujeito às limitações do art. 9º do Ato Complementar nº 34, de 10-1-67, revogado desde quando entrou em vigor a Constituição de 1967, e não repristinado pela norma do art. 24, § 4º, da redação que deu a esta a Emenda nº 1, de 1969. Recurso Extraordinário conhecido pela letra *c*, mas não provido.» (RTJ, 80/122).

No voto que então proferiu, disse o saudoso e eminente Ministro Rodrigues Alckmin:

«Propõe o eminente Ministro Leitão de Abreu, porém, tese outra, qual a de que as normas jurídicas somente revogam normas de igual natureza. Quanto a normas inferiores, elas se limitam a paralisar-lhes a eficácia. Assim, paralisada a eficácia do Ato Complementar nº 34 pela Constituição de 1967, a eficácia foi restabelecida pela Emenda Constitucional nº 1/1969. Peço vênia para ponderar que o critério de escola, embora douto, não deve ser decisivo. Tem-se considerado que ainda que de hierarquia superior, a norma legal posterior revoga a que lhe seja contrária — critério que, menos técnico possivelmente, encerra a incontestável vantagem de dispensar, quando da revogação de qualquer norma, a pesquisa afanosa de normas de menor hierarquia, de eficácia acaso restaurada. Tenho, assim, que o critério da Lei de Introdução ao Código Civil encerra princípios gerais, aplicáveis também quando norma posterior de maior hierarquia dispõe diferentemente de norma anterior, excluindo, salvo cláusula expressa, a repristinação.

E a revogação da lei anterior pela ulterior, ainda que esta seja de maior hierarquia, não é simples construção jurídica, mas se apóia em texto de direito positivo, que não restringe, a revogação, a leis de igual natureza.

Concluo, pois, que a outorga feita pela Emenda Constitucional nº 1/1969 dê competência, à União, para limitar a alíquota do Imposto Sobre Serviços, por meio de lei complementar, não restaura o mandamento constante do Ato Complementar nº 34, que a Constituição Federal de 1967 eliminou». (RTJ, 80/138)

. . . . . .

Desnecessário dizer que a disposição inscrita no art. 10, da Lei nº 5.143, de 20-10-66, que está na linha do art. 65, CTN, seguiu a sorte deste, vale dizer, foi também, revogada. É que, só a lei, não custa repetir, pode instituir ou aumentar tributo (CF, art. 19, I; art. 153, § 29), não tendo a EC nº 1, de 1969, excepcionado o IOF, tal como o faziam a EC nº 18, de 1965, art. 14, § 1º, e Constituição de 1967, sem a EC 1/69, art. 22, § 2º.

Até aí, concordo com a sentença.

Acontece, todavia, que foram os Decretos-Leis nºs 1.783, de 18-4-80, e 1.844, de 30-12-80, que estabeleceram e alteraram alíquotas do IOF. E este eg. Tribunal Federal de Recursos, pelo seu Plenário, decidiu que o Tributo pode ser instituído ou majora-

do através de decreto-lei (CF, art. 55, II). O que o Plenário declarou inconstitucional foi a cobrança do IOF no mesmo exercício de sua instituição, ou no mesmo exercício em que a alíquota foi majorada (Argüição de Inconst. nas AMs nºs 91.322-SP e 91.148-RJ). Há que distinguir, pois, o decreto regulamentar do decreto-lei, pois este último tem força de lei.

A sentença, destarte, sob tal aspecto, ou quando entende, em tema de IOF, não ser possível a instituição de alíquota ou a majoração desta através de decreto-lei, não pode prevalecer. A sentença, aliás, no particular, parece-me contraditória, data venia. É que ela é expressa no afirmar que, «hoje, melhor examinando o art. 55 da Constituição, aceito que foi concedida ao Presidente da República autorização para expedir decreto-lei sobre finanças públicas, inclusive normas tributárias, o que significa permissão para criar e modificar tributos, por decreto-lei». Ora, se o decreto-lei pode instituir tributo, tendo em vista o disposto no art. 55, II, da Constituição, é evidente que poderia fazer o menos, isto é, alterar as suas alíquotas e bases de cálculo.

II

A Alegação de Descumprimento do GATT, artigo III.

Sustenta a impetrante que o IOF/câmbio não pode incidir em importações oriundas de países membros do GATT, porque se tal incidência fosse possível, resultaria ela numa forma de discriminar os produtos importados, que passariam a ter tratamento menos favorável em relação ao similar brasileiro.

Na AMS nº 94.523-SP, de que fui Relator, decidiu esta Egrégia Turma:

> «Tributário — IOF/Câmbio. GATT. Primado do Direito Internacional. CTN, art. 98. Decreto-Lei nº 1.783, de 1980. Decreto-Lei nº 1.844, de 1980. Tratado do GATT. Lei nº 313, de 30-6-48; Decretos nºs 31.307, de 1952, e 32.600, de 1953. Lei nº 3.244, de 14-8-57. Decreto Legislativo nº 14, de 25-8-60. Decreto nº 48.911, de 31-8-60, Lei nº 4.138, de 17-9-62.
>
> I — No que se refere à legislação tributária, face ao disposto no art. 98, CTN, lei complementar, no ponto (Constituição, artigo 18, § 1º), vigora o princípio do primado do direito internacional sobre o direito interno.
> II — A aplicação da cláusula de igualdade de tratamento com o produto similar brasileiro, impeditiva do protecionismo ao produto nacional, que coloca, assim, no mesmo pé de igualdade o produto interno e o produto importado (GATT, art. III), exige prova da existência do produto similar nacional.
>
> III — Inaplicabilidade, tratando-se de IOF, da regra do art. VIII, do GATT, que se dirige tão-só a emolumentos referentes à importação e à exportação, ou a tributos vinculados e não a impostos.
>
> IV — Recurso provido. Segurança cassada.»

Disse eu, então, ao votar:

> «Primeiro que tudo, cumpre examinar se, em materia tributária, seria possível sustentar, na ordem jurídica brasileira, o primado do direito internacional sobre o direito interno.
>
> É que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 80.004-SE, Relator para Acórdão o Sr. Ministro Cunha Peixoto, decidiu que a Convenção de Genebra, que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias, embora tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País. (RTJ, 83/809).
>
> Acontece, todavia, que essa decisão não foi tomada em matéria tributária. Nessa, há norma específica, o art. 98, CTN, lei complementar, no particu-

lar, que estabelece que «os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha».

Dir-se-á, entretanto, que, contendo a norma da lei complementar tributária uma restrição ao exercício do Poder Legislativo, não valeria, porque inexistente dita restrição na Lei Fundamental.

Cumpre observar, porém, que a Corte Suprema tem emprestado validade à norma do art. 98, CTN. No RE 90.824-SP, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, o Plenário decidiu:

> «Preço de referência. Importações originárias de países pertencentes à ALALC. Em face do art. 48 do Tratado de Montevidéu, à vista do qual se deve interpretar o § 2º do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.111/70, não se aplica o regime do preço de referência às importações originárias de países-membros da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC). RE conhecido e provido.» (RTJ, 95/350).

Destarte, pelo menos no que se refere à legislação tributária, face ao disposto no art. 98, CTN, lei complementar, no particular, diante do comando constitucional inscrito no art. 18, § 1º, da Constituição, é possível sustentar, no Brasil, o primado do direito internacinal sobre o direito interno.

II

O «Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio», conhecido pela sigla GATT («General Agreement on Tariffs and Trade»), do qual o Brasil é signatário, foi versado de forma proficiente por Heli Lopes Meirelles («Estudo sobre o GATT», RDP, I/64), que esclareceu que «o GATT, nas suas cláusulas normativas, estabeleceu vantagens de duas ordens para as Nações Pactuantes: a primeira, relativa à importação, restrita às mercadorias especificadas nas listas individuais de cada Nação; a segunda, concernente ao comércio, extensiva, indiscriminadamente, a todos os produtos importados dos países integrantes do Acordo». Depois de assinalar a distinção entre as vantanges de importação das vantagens de comércio, escreveu:

> «Para a importação o GATT só assegura favores aduaneiros aos produtos constantes das listas individuais de cada Nação Pactuante; para o comércio é assegurado, a toda e qualquer mercadoria importada de País signatário do Acordo, o mesmo tratamento fiscal dado ao produto nacional similar.»

III

No caso, a questão foi posta em termos de vantagens de comércio, vale dizer, pretende-se, na hipótese, o mesmo tratamento fiscal dado ao produto nacional similar, por isso que invoca-se a parte II, art. III, do Tratado, bem assim o art. VIII.

Esse artigo III, do GATT, contém, em verdade, cláusula de igualdade com o tratamento dado ao produto similar nacional. Como lembrou o eminente Ministro Cordeiro Guerra, no voto que proferiu por ocasião do julgamento do RE 83.428-SP (RTJ, 77/981), «constitui um prolongamento da cláusula de nação mais favorecida».

Impede essa cláusula, deixou claro Thiébaut Flory («GATT, Droit International et Commerce Mondial», Lib. Gén. de Droit et de Jurisp.», 1968, págs. 20/21, **apud** voto do Ministro Cordeiro Guerra, RE 83.428-SP, RTJ, 77/985), o protecionismo ao produto nacional, colocando no mesmo pé de igualdade o produto interno e o produto importado.

IV

Então, o que é necessário ficar provado, como pressuposto de aplicação da regra de igualdade, é a existência de similar nacional. Porque, não existindo este, não há invocar o Tratado, para o fim de evitar o pagamento de imposto que incide, direta ou indiretamente, sobre o produto importado. É que, não existindo similar nacional, não ocorre aquilo que é o escopo do Tratado: evitar o tratamento protecionista ao produto nacional; noutras palavras: em caso assim, o pagamento do imposto não representa tratamento menos favorável ao produto importado, por isso que inexiste produto nacional paradigma.

Cumpre examinar, portanto, se, no caso, foi feita a comprovação da existência do similar nacional, ou que a imposição do IOF importa em tratamento mais oneroso ao produto importado.

Não vejo, nos autos, essa prova.

V

Argumenta-se, outrossim, que, no caso, seria aplicável a norma inscrita no art. VIII, do GATT.

Na redação aprovada pela Lei nº 4.138, de 17-9-62, está assim redigido o artigo VIII:

«O art. VIII será ementado como se segue:

i) o título do artigo será o seguinte:

«Emolumentos e formalidades referentes à importação e à exportação.»

ii) Os parágrafos primeiro e segundo terão o seguinte teor:

«1. a) Todos os emolumentos e encargos de qualquer natureza que sejam, exceto os direitos de importação e de exportação e as taxas mencionadas no art. III, percebidas pelas partes contratantes, na importação ou na exportação ou por ocasião da importação ou da exportação, serão limitados ao custo aproximado dos serviços pretados e não deverão constituir uma proteção indireta dos produtos nacionais ou das taxas de caráter fiscal sobre a importação ou sobre a exportação.»

«b) As partes contratantes reconhecem a necessidade de restringir o número e a diversidade dos emolumentos e encargos a que se refere a alínea a».

«c) as partes contratantes reconhecem igualmente a necessidade de reduzir a um mínimo os efeitos e a complexidade das formalidades de importação e de exportação e de reduzir e simplificar as exigências em matéria de documentos requeridos para a importação e a exportação.»

«2. Uma parte contratante a pedido de uma outra parte contratante ou das partes contratantes, examinará a aplicação de suas leis e regulamentos, tendo em vista as disposições do presente artigo.»

É fácil verificar que a norma inscrita no artigo VIII, do GATT, não teria aplicação, no caso.

É que a citada norma diz respeito, conforme está no título do artigo, aos emolumentos e formalidades referentes à impostação e à exportação, ou a tributos vinculados, que serão «limitados ao custo aproximado dos serviços prestados e não deverão constituir uma proteção indireta dos produtos nacionais...» Impostos, todos sabemos, não têm a sua hipótese de incidência vinculada a uma atuação estatal específica (CTN, art. 16). Não pode estar se refe-

rindo a impostos o art. VIII, quando expressa: «Todos os emolumentos e encargos de qualquer natureza... percebidos pelas partes contratantes, na importação ou na exportação ou por ocasião da importação ou da exportação serão limitados ao custo aproximado dos serviços prestados...».

VI

Em suma, a segurança não poderia prosperar: a uma, porque a invocação da cláusula de igualdade de tratamento com o produto nacional (GATT, art. III) exige prova da existência de similar nacional, o que não se fez, no caso; a outra, porque não tem aplicação na hipótese, a regra do artigo VIII, do GATT, que se dirige apenas e tão-só a emulumentos referentes à importação e à exportação, ou a tributos vinculados e não a impostos.»

. . . . . .

No caso, a segurança não poderia prosperar, sob o ponto de vista do Tratado do GATT, exatamente como aconteceu na AMS nº 94.523-SP, acima mencionada. É que a invocação da cláusula de igualdade de tratamento com o produto nacional (GATT e art. III) exige prova da existência de similar brasileiro, prova essa que não foi feita aqui.

III

IMPORTAÇÃO NA ZONA FRANCA DE MANAUS

A sentença sustenta a tese no sentido de que «as importações de mercadorias para industrialização na Zona Franca de Manaus, nos moldes do disposto no art. 7º e seus parágrafos, do Decreto-Lei nº 288/67, não sofrem influência do IOF, porquanto a saída para outros pontos do território nacional não é vedada».

Isto porque, segundo a sentença, «nos termos da Resolução nº 681 do Banco Central do Brasil, o IOF se aplica às importações de mercadorias realizadas através da Zona Franca de Manaus, amparadas pelos benefícios previstos no Decreto-Lei nº 288/67, e cuja saída para outros pontos do território nacional é vedada, nos termos do Decreto-Lei nº 1.455/76».

E acrescenta:

> «Ora, o artigo 37 do citado Decreto-Lei nº 1.455/76 esclarece que, dentre outras hipóteses, está excluída da vedação a aplicação do disposto pelo artigo 7º do Decreto-Lei nº 288/67, com a redação do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.435/75.»

Abrindo o debate, convém esclarecer, por primeiro, que a entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca de Manaus não está sujeita a uma isenção total de tributos; ao contrário, a isenção tributária que beneficia a entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca de Manaus está circunscrita aos impostos de importação e sobre produtos industrializados, conforme estabelecido no art. 3º do Decreto-Lei nº 288, de 28-2-67:

> «Art. 3º A entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca, destinada a seu consumo interno, industrialização em qualquer grau, inclusive beneficiamento, agropecuária, pesca, instalação e operação de indústrias e serviços de qualquer natureza e a estocagem para reexportação, será isenta dos impostos de importação e sobre produtos industrializados.»

O IOF/Câmbio, pois, não está abrangido na isenção em apreço.

Todavia, com base na Resolução nº 681, do Banco Central do Brasil, que estabeleceu alíquotas do IOF para as importações de mercadorias realizadas através da Zona Franca de Manaus, entendeu a sentença que, no caso, as mercadorias estariam isentas do IOF.

O argumento, entretanto, não tem procedência.

A uma, porque, conforme já deixamos claro, supra, a disposição inscrita no art. 10, da Lei nº 5.143, de 20-10-66, que está na linha do art. 65, CTN, seguiu a sorte deste, vale dizer, foi revogada, por isso que só a lei, não custa repetir, pode instituir ou aumentar tributo (CF, art. 19, I; art. 153, § 29), não tendo a EC nº 1, de 1969, excepcionado o IOF, tal como o faziam a EC nº 18, de 1965, art. 14, § 1º, e a Constituição de 1967, sem a EC nº 1, de 1969, art. 22, § 2º.

Destarte, as Resoluções nºs 672, de 31-12-80, e 681, de 22-1-81, do Banco Central do Brasil, não criam ou extinguem direito, no particular, vale dizer, no ponto em que fazem variar as alíquotas do IOF ou que concederiam isenção do tributo, mesmo porque a isenção depende de lei (CTN, art. 176).

A duas, mesmo que se admitisse fosse possível ao Banco Central fazer variar as alíquotas do IOF, através de resoluções, o que se diz para argumentar, mesmo assim a segurança não prosperaria.

É o que procuraremos demonstrar.

É verdade que, diante do preceituado no art. 37, parágrafo único, *b*, do Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76, as mercadorias importadas para industrialização na Zona Franca de Manaus podem ser transferidas para o restante do território nacional, na forma do art. 7º, do Decreto-Lei nº 288, de 28-2-67, com a redação do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.435, de 16-12-75.

Todavia, essa saída, ou a saída dos produtos industrializados na Zona Franca de Manaus, está sujeita ao pagamento do imposto de importação relativo a matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem importados e neles empregados (Decreto-Lei nº 288-67, artigo 7º).

Ora, se essa saída exige o pagamento de imposto abrangido pela isenção (Decreto-Lei nº 288/67, artigo 3º), não teria lógica deixasse de ser pago um imposto, o IOF, que a legislação específica da Zona Franca, o Decreto-Lei nº 288/67, art. 3º, não isentou.

IV

Diante do exposto, dou provimento ao apelo e casso a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 97.198 — AM — Reg. nº 3.382.893 — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Remte.: Juízo Federal no Amazonas. Apte.: Banco Central do Brasil. Apdo.: Motoradio da Amazônia Com. Ind. Ltda. Advs.: Jorge Amaury Maia Nunes, Manuel Otávio Rodrigues de Souza e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso e cassou a segurança. (Em 10-11-82 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.134 — RJ
(Registro nº 4.760.751)

Relator: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Remetente: *Juízo Federal da 3ª Vara-RJ*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Wilson Laureano Huguenin de Moraes*

Advogados: *Celso Augusto Fontenelle e Luiz Alberto Silva*

EMENTA: Previdência Social. Mandado de Segurança. Assistência Médica. Decreto-Lei nº 1.910/81, art. 2º.

O Tribunal Federal de Recursos, em decisão do Pleno na Argüição de Inconstitucionalidade do art. 2º, do Decreto-Lei nº 1.910/81, arredou a eiva.

Ressalva-se, todavia, a integralidade do benefício aos acidentados do trabalho e aos segurados que percebam até cinco valores de referência, ex vi do disposto no art. 6º, parágrafos 4º e 5º, da Lei nº 6.439/77, bem como aos ex-combatentes beneficiados pelo art. 178, alíneas *c* e *d*, da Constituição Federal.

Sentença confirmada em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da Autarquia, sem causa para a remessa de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e das notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1984.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Wilson Laureano Huguenin de Moraes impetrou Mandado de Segurança contra o Instituto Nacional de Previdência

Social (INPS), opondo-se ao desconto feito em seus proventos por força do Decreto-Lei nº 1.910/81, mandado que o Dr. Juiz da 3ª Vara Federal, II, concedeu, determinando à autoridade impetrada se abstivesse da cobrança.

O feito levado a julgamento na 2ª Turma, subiu ao Pleno por força de decisão liminar, a fim de apreciar-se a inconstitucionalidade da lei, porque afrontosa ao disposto no art. 153, § 3º, da Constituição. Na sentença fora afirmado que o direito dos aposentados anteriormente ao Decreto-Lei nº 1.910/81 era adquirido. Assim, ao pretender-se atingi-lo por norma subseqüente, seria esta inconstitucional (fls. 72/79).

Os autos foram à Subprocuradoria Geral da República, que, em parecer da lavra do Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, opinou fosse mantida a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, modificada apenas para excluir os honorários advocatícios, por incabíveis na espécie, regendo a matéria a Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal (fl. 87).

Com o relatório e notas taquigráficas, foram os autos ao Senhor Ministro Presidente, nos termos do Regimento Interno, art. 175, § 1º, expedindo a Secretaria cópias autenticadas das ditas peças e distribuindo-as entre os Senhores Ministros, conforme certificado à fl. 92 dos autos.

Submetida a matéria a julgamento, o Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicado o exame da matéria constitucional, porque já levada a efeito no Incidente de Inconstitucionalidade na AC nº 85.544/MG, determinando a devolução dos autos à Turma para julgamento do mérito da causa, sob as diretrizes da decisão-maior (fls. 93/114).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Predominou, no julgamento do Pleno, a corrente favorável à constitucionalidade do art. 2º, do Decreto-Lei nº 1.910/81. Todavia, conforme ficou ressalvado em meu voto, consta da sentença de 1º grau e da inicial do «writ», impetrante ser ex-combatente.

Assim, embora arredada a inconstitucionalidade do texto, frisei no meu voto que o mesmo não deveria ser aplicado contra as limitações contidas no art. 6º, §§ 4º e 5º, da Lei nº 6.439/77, no pertinente aos acidentados do trabalho e aos beneficiários que perceberem remuneração ou benefício até cinco valores de referência, sob pena de ilegalidade.

O mesmo tratamento estendi aos ex-combatentes, tais como definidos nas leis de guerra, dada a ressalva prevista no art. 178, letras *c* e *d*, bem como da regra contida no artigo 153, § 3º, ambos da Constituição Federal.

O impetrante obtivera seu benefício antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.910/81, estabelecendo-se, com a sua regular inativação, situação subjetiva pré-constituída, imune à eficácia do texto **sub censura** ante os preceitos constitucionais citados.

De fato, reza o art. 178, letras *c* e *d* da CF (texto original):

> «Art. 178. Ao ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e Marinha Mercante do Brasil, que tenham participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, são assegurados os seguintes direitos:
>
> **(Omissis)**
>
> *c*) aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da administração centralizada e autárquica.
>
> *d*) aposentadoria com pensão integral aos vinte e cinco anos de serviço, se contribuinte da Previdência Social».

O impetrante, conforme se vê da documentação junta com a inicial, combateu no «front» da Itália, como integrante da Força Expedicionária Brasileira, e se encontra aposentado por tempo de serviço na condição de servidor autárquico. Tem, pois, direito à percepção de benefício integral, conforme determina a legislação previdenciária, mas excluída a incidência do Decreto-Lei nº 1.910/81, art. 2º, item I, letra *d*.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao apelo do IAPAS inclusive no pertinente a honorários advocatícios e custas, prejudicada a remessa de ofício.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 99.134 — RJ — Reg. nº 4.760.751 — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara-RJ. Apte.: IAPAS. Apdo.: Wilson Laureano Huguenin de Moraes. Advs.: Celso Augusto Fontenelle e Luiz Alberto Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo da Autarquia; sem causa para a remessa de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 11 de dezembro de 1984 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.801 — SP
(Registro nº 2.771.691)

Relator: O Sr. *Ministro Torreão Braz*

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

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

Apelada: *Equipamentos Clark Ltda.*

Advogados: *Orlando Gomes e outro; Sônia Castro Valsechi e outros*

EMENTA: Tributário.

Contribuições compulsórias dos empregadores em favor do SESI, SENAI, SESC e SENAC.

O aumento de sua base de cálculo pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25-3-81, podia ser cobrado no mesmo exercício, eis que se trata de contribuições parafiscais, excluídas, portanto, do princípio da anualidade (Constituição Federal, arts. 153, § 29, parte final, e 21, § 2º, I).

É legítima a alteração de base de cálculo de tributo via de decreto-lei, cujos aspectos de urgência e interesse público escapam à apreciação do Judiciário.

Segurança cassada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença remetida 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, 29 de abril de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo expôs a controvérsia nestes termos (fls. 114/116):

«Equipamentos Clark Ltda., qualificada na inicial, impetrou o presente Mandado de Segurança contra o Secretário de Arrecadação e Fiscalização do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, alegando, o seguinte: a impetrante possui dois estabelecimentos industriais, um em Valinhos e outro em Pederneiras, neste Estado de São Paulo, e escritórios nas cidades de São Paulo e Campinas, também neste Estado e está obrigada, por determinação legal, a recolher, mensalmente, a contribuição global de 2,5% a favor do SESI (1,5%) e SENAI (1%), contribuição esta que integra a Guia de Recolhimento e é arrecadada pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS.

Mencionada contribuição, por força do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 8-6-73, é calculada sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, mas era limitada essa incidência sobre o teto máximo de dez vezes o maior valor de referência. Acontece que, em 25 de fevereiro de 1981, pelo Decreto-Lei nº 1.861, decidiu o Executivo que as contribuições recolhidas pelas empresas em favor, entre outras entidades, do SESI e SENAI passassem a incidir sobre o limite máximo de exigência da contribuição previdenciária, eliminando dessa forma, o teto máximo, fixado pelo artigo 14 da Lei nº 5.890/73, o que implicou em elevar essas contribuições, já que o teto máximo sobre o qual incide a contribuição previdenciária é de vinte vezes o maior valor de referência.

O Decreto-Lei nº 1.861 foi alterado pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25-3-81, que, todavia, manteve para as empresas o aumento das contribuições compulsórias a favor das referidas entidades, as quais tiveram garantida a transferência, passando o excedente como receita do Fundo de Previdência e Assistência Social.

Diz mais que não se discute o caráter de tributo das contribuições parafiscais, se assim podem ser chamadas, e as recolhidas ao SESI e SENAI, entre elas, pois, configurando o caráter de tributo de contribuição compulsória ao SESI e SENAI, não pode ela ser aumentada, mediante a elevação da sua base de cálculo, no próprio exercício da lei que instituiu esse aumento, pois, em assim fazendo, fere o princípio da anualidade previsto no § 29 do artigo 153 da Constituição Federal.

Alega ainda que se possível fosse elevar as contribuições referidas no próprio exercício, ainda assim o meio escolhido — decreto-lei — estaria igualmente contrário à Constituição. Faltam-lhe os requisitos de urgência eis que o Decreto-Lei nº 1.861 fixou vários prazos para a regulamentação de vários de seus artigos, o que não se harmonizou com a imediatidade exigida pelo artigo 55 da Constituição Federal para justificar o decreto-lei. Faltando a urgência não há que verificar o outro requisito — interesse público relevante — eis que são cumulativos e ambos devem estar presentes, de acordo com a melhor exegese.

Por todo o exposto, diz a impetrante, demonstrado a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.861/81 com a nova redação do Decreto-Lei nº 1.867/81, tem a impetrante direito líquido e certo de continuar a recolher as contribuições ao SESI e SENAI, durante o ano de 1981, nas suas várias unidades, observando o limite imposto pelo artigo 14 da Lei nº 5.890/73, ou seja, dez vezes o maior salário de referência.

Deu-se à causa o valor de Cr$ 500.000,00.

Com a inicial os documentos de fls. 8/52.

Determinando o processamento, sem liminar, requisitadas as informações, foram as mesmas prestadas e juntadas às fls. 56/59, nas quais alega o impetrado, em preliminar que o julgamento da inconstitucionalidade dos Decretos-

Leis nºs 1.861 e 1.867/81, escapam à competência deste Juízo, de vez que o ato contra o qual se insurge a impetrante foi praticado pelo Presidente da República ao editar referidos decretos-leis. Compete ao Supremo Tribunal Federal, processar e julgar originariamente os mandados de segurança contra ato do Presidente da República. Discute a impetrante lei em tese o que lhe é defeso.

Quanto ao mérito, diz que são totalmente falsas as premissas da impetrante, pois a contribuição previdenciária não se cinge ao princípio da anuidade e autorização orçamentária, característica dos tributos, por força dos artigos 62 e 153 § 29 da Constituição Federal. A anuidade não é característica da contribuição previdenciária, a qual obedece aos planos atuariais e às reservas que são constituídas para tais fins (RCPS, art. 33, CLPS, art. 204). A contribuição previdenciária não pertence ao Sistema Tributário Nacional, mas ao Plano ou Sistema de Previdência Social que emana do art. 165, XVI, da Constituição e tem um corpo autônomo de normas.

A Procuradoria da República subscrevendo integralmente as informações sustenta que não cabe a medida contra lei em tese.

Veio a impetrante aos autos, fl. 63, para requerer o depósito das importâncias na Caixa Econômica Federal, o que foi deferido e efetuado (guia de fl. 66), tendo sido, posteriormente, deferidos e efetuados depósitos subseqüentes».

A sentença concedeu a segurança, nos termos do pedido (fls. 116/121).

Houve remessa **ex officio** e apelação do IAPAS, com as razões de fls. 125/129.

Contra-razões às fls. 132/141.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela confirmação da sentença (fls. 146/148).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Dispõe o Decreto-Lei nº 1.861, de 25-2-81, na redação do Decreto-Lei nº 1.867, de 25-3-81, em seus arts. 1º, 2º e 3º, **verbis**:

«Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria — SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial — SENAI, Serviço Social do Comércio — SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial — SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuições.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o art. 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previ-

dência e Assistência Social — FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social — SINPAS».

Evidencia-se dos preceitos transcritos que metade dos ingressos pertence ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, que continuam a percebê-los sobre a base de cálculo de até 10 (dez) vezes o maior valor de referência, representando a outra metade contribuição da União para atender à parte que lhe cabe no custeio da previdência social, nos termos da legislação pertinente.

São contribuições parafiscais, à vista do disposto no art. 21, § 2º, I, da Constituição da República, e o decreto-lei impugnado apenas lhes alterou a base de cálculo, conforme se vê do seu art. 1º.

Assim sendo, não há falar-se em afronta ao princípio da anualidade, consagrado no art. 153, § 29, do Estatuto Fundamental, eis que tais contribuições, no concernente a alíquotas e bases de cálculo, estão fora do seu alcance, a teor da parte final do citado art. 153, § 29, combinado com o art. 21, § 2º, inciso I.

A propósito, diz Aliomar Baleeiro («Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar», Forense, 1974, págs. 24/25):

> «A Emenda nº 1, de 1969, depois de enunciar as regras da legalidade e anualidade, abriu, portanto, exceções taxativas a este último princípio, e só a ele, porque nenhuma exceção existe em relação ao outro, o da legalidade.
>
> As exceções são as seguintes:
>
> 1ª) A tarifa alfandegária e a de transporte. A primeira se refere ao imposto de importação. A outra não deveria ter sido inserta no dispositivo que rege apenas tributos, pois a tarifa de transportes envolve preços públicos, que não possuem caráter tributário. Houve erro grosseiro de técnica legislativa.
>
> 2ª) O imposto sobre produtos industrializados (art. 21, I).
>
> 3ª) O imposto lançado por motivo de guerra (art. 22).
>
> 4ª) «Os demais casos previstos na Constituição» e que são: o imposto de exportação (art. 21, II, in fine; o imposto único do art. 21, VIII, quando se tratar de importação dos bens nele referidos; as contribuições especiais ou parafiscais do art. 21, § 2º, I.
>
> I — Não há outros casos previstos na Constituição».

No mesmo sentido leciona Celso Ribeiro Bastos («Curso de Direito Constitucional», Saraiva, 7ª ed., pág. 133):

> «Já na Emenda Constitucional nº 1, de 1969 — que neste ponto alterou a Constituição de 1967 — foi afastada a exigência da prévia autorização orçamentária. Neste texto, porém, as exceções ao princípio da anualidade, como nos anteriores, foram estabelecidas de maneira taxativa. Desta forma, foram excluídos do princípio da anualidade a tarifa alfandegária e a de transportes, o imposto único por motivo de guerra, o imposto sobre produtos industrializados e, ainda, outros casos previstos na Constituição (o imposto de exportação — art. 21, II, o imposto único, em algumas hipóteses — art. 21, VIII e as contribuições especiais do art. 21, § 2º, I)».

Leia-se, por fim, o magistério de Fábio Fanucchi, referido na respeitável sentença apelada («Curso de Direito Tributário Brasileiro», *Resenha Tributária*, 4ª ed., 1979, vol. II/272):

> «Na transcrição que procedemos no item 352, está registrada a exceção a princípio constitucional de que gozam as contribuições parafiscais. Quando aquele dispositivo registra a expressão «nos termos do item I deste artigo», abriu para a contribuição a possibilidade de o Poder Executivo, nas condições

e nos limites estabelecidos em lei, alterar-lhe a alíquota ou a base de cálculo. Então, tal como acontece com os impostos de comércio exterior e com o IPI, as contribuições parafiscais poderão ter suas condições de incidência alteradas por decreto do Executivo, a qualquer tempo, inobservando, portanto, o princípio constitucional da absoluta legalidade da tributação».

De outra parte, a criação de tributo ou a alteração da sua base de cálculo por decreto-lei, como ocorreu na espécie vertente, é perfeitamente legítima, na conformidade do art. 55, II, da Constituição Federal e da jurisprudência pretoriana. De resto, esta mesma jurisprudência entende que os requisitos de urgência e interesse público refogem à apreciação do Judiciário.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença remetida e cassar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 99.801 — SP — Reg. nº 2.771.691 — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara — SP. Apte.: IAPAS. Apda.: Equipamentos Clark Ltda. Advs.: Orlando Gomes e outro; Sônia Castro Valsechi e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença remetida e cassar a segurança. (Em 29-4-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.001 — SP
(Registro nº 14.613)

Relator: O Sr. *Ministro Otto Rocha*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Ericsson do Brasil Com. Ind. S.A.*

Advogados: *Rafael Ribeiro da Luz e outros*

EMENTA: Importação. Incentivos Fiscais.

Para se beneficiar das isenções do Decreto-Lei nº 1.137/70, é necessário que o importador requisite o atestado de inexistência de similar nacional e visto do CDI, antes da chegada dos equipamentos.

O direito aos benefícios ali previstos não fica prejudicado, se a expedição de tais documentos somente for efetivada após o despacho aduaneiro.

Precedentes do Tribunal.

Apelo 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 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 agosto de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — OTTO ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA: Ericsson do Brasil Comércio e Indústria S.A. impetrou Mandado de Segurança contra ato do Inspetor da Receita Federal em São Sebastião e do Delegado da Receita Federal em Santos, com o fim de sustar a exigência de recolhimento de impostos de que se diz isenta.

Na inicial, acompanhada dos docs. de fls. 7/41, a impetrante alega que após a obtenção do certificado expedido pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial concedendo-lhe os benefícios do Decreto-Lei nº 1.137/70, dirigiu-se à CACEX para cumprir a exigência do atestado de inexistência de similar nacional, que só lhe foi dado após a chegada dos materiais.

Sustenta ser antijurídico o ato impugnado, posto que, embora emitidos após a chegada dos equipamentos, o atestado de inexistência de similar nacional e o visto do CDI existem e estão formalmente perfeitos.

Concedida a medida liminar na forma requerida, a autoridade apontada coatora prestou informações às fls. 45/51, argüindo, em síntese, que a impetrante não cumpriu os requisitos obrigatórios e condicionais ao reconhecimento da isenção outorgada.

O Ministério Público oficiou às fls. 53/54, opinando pela denegação do **mandamuns**.

O MM. Juiz **a quo** concedeu a segurança «para as mercadorias importadas, com exclusão dos itens relacionados no verso da guia de importação» (fls. 74/78).

Inconformada, a União Federal interpôs o recurso de apelação de fls. 82/85, alegando que a isenção concedida era condicional, isto é, dependia de prévia comprovação de inexistência de similar nacional, o que não ocorreu na hipótese.

Com contra-razões (fls. 87/91), os autos subiram a este e. Tribunal, tendo a douta Subprocuradoria opinado pelo provimento do recurso (fls. 95/96).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Sr. Presidente: O Dr. Caio Plínio Barreto, ilustre Juiz Federal da 1ª Vara, da Seção Judiciária de São Paulo, ao conceder a segurança pleiteada, assim esclareceu:

> «A negativa constante do auto de infração (fl. 17) referendada no acórdão nº 18.000 do 4º Conselho de Contribuintes (fls. 28/34) tem fundamento na apresentação extemporânea da autorização do CDI e do atestado de inexistência de similar nacional, a qual tornaria inexeqüível o reconhecimento da isenção.
>
> Pelo exame das peças que compõem o processo administrativo, verifica-se que, muito embora não tivesse sido instruído o despacho aduaneiro com os anexos à guia de importação global, foi exibido, na oportunidade, cópias com protocolo de entrada dos pedidos na CACEX, consoante expressamente consignado pelo agente fiscal autuante, o que evidencia a anterioridade da requisição dos anexos à propositura de despacho aduaneiro das mercadorias importadas.
>
> Relativamente à autorização do CDI para a importação com isenção dos impostos constata-se que ela deflui do Certificado CDI nº 3.615, de 6 de março de 1974, antecedendo, pois, a data do despacho aduaneiro, em nada prejudicando a expedição do atestado, posteriormente, com efeito retrooperante.
>
> O reconhecimento da satisfação das formalidades exigidas, por sua vez, vem expresso no acórdão já mencionado do 4º Conselho de Contribuintes ao relatar que a prova de inexistência de similar nacional foi apresentada em 24-7-1974 (fl. 31) e o visto do CDI constante do verso da guia de importação foi tardiamente apresentado (fl. 33).
>
> Verifica-se, em conseqüência, que a recusa na aplicação da isenção fundou-se em apresentação tardia dos documentos comprobatórios do benefício fiscal, elementos de caráter puramente formal que não podem, todavia, suprimir isenção decorrente do Decreto-Lei nº 1.137/70 e regularmente concedida pelo CDI e não contestada pelas autoridades impetradas.
>
> Cabe, no presente caso, o preceito estabelecido no Acórdão nº 66.387 do egrégio Tribunal Federal de Recursos segundo o qual a isenção, por envolver a inexigibilidade do crédito tributário, alcança os favores geradores já ocorridos, uma vez concedida».

Como se viu da transcrição supra, a sentença afina-se com a jurisprudência dominante neste Tribunal.

Isto porque, esta e. 4ª Turma, ao julgar a AMS 88.842-SP, Relator, o eminente Ministro Carlos Velloso, decidiu:

> EMENTA: «Tributário. Importação. Incentivos Fiscais. CDI. Decreto-Lei nº 1.137, de 7-12-70; Decreto nº 67.707, de 7-12-70.
>
> I — Cabe ao MIC a concessão dos incentivos fiscais previstos no artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.137/70, e a fixação das condições a serem cumpridas pelos beneficiários (Decreto-Lei nº1.137/70, art. 2º), certo que o CDI é o organismo do MIC encarregado da administração dos incentivos (Decreto nº 67.707/70, art. 2º).
>
> II — Comprovação de inexistência de similar nacional e visto do CDI na Guia de Importação. Requisitos preenchidos após o despacho aduaneiro, mas providenciados anteriormente, tanto que, naquela ocasião, foram apresentados os respectivos protocolos. Permanece de pé, em caso assim, o benefício fiscal.
>
> III — Recurso provido. Segurança concedida» (ac. pub. no *DJ* de 7-6-84, pág. 9162).

Em seu voto, reconheceu o Ministro Velloso, ao assim concluir:

> «Nessa ordem de considerações, com fundamento no CTN, há que admitir-se que as condições de que depende a isenção, poderão ser verificadas depois da ocorrência do fato gerador».

No mesmo sentido decidira, anteriormente, a antiga e. 1ª Turma, em acórdão da lavra do eminente Ministro Wilson Gonçalves, assim ementado:

> «Importação. Isenção Tributária concedida pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial às mercadorias sem similar nacional. Guia a ser emitida pela CACEX. Documento fornecido após a chegada do material. Imposto e Multa.
>
> Preenchidos os requisitos legais para a dispensa do pagamento dos tributos, incabível a exigência formulada contra a impetrante, referente à cobrança de impostos e multa, vez que não lhe pode ser atribuída culpa pela demora na expedição da guia competente, fornecida pela CACEX.
>
> Não ocorreu, no caso, pretensão de importação irregular nem de sonegação de impostos.
>
> Improvimento do recurso» (AMS 80.648-SP, ac. pub. no *DJ* de 19-8-80).

Com estas breves considerações, o meu voto é no sentido de confirmar a respeitável sentença de primeiro grau, pelos seus próprios fundamentos.

Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 100.001 — SP — Registro nº 14.613 — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: União Federal. Apdo.: Ericsson do Brasil Com. Ind. S.A. Advs.: Rafael Ribeiro da Luz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 28-8-85 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.687 — RJ
(Registro nº 4.887.905)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Nilson Luca Marques*

Apelada: *Comissão de Valores Mobiliários — CVM*

Advogados: *José Ribamar Garcia (Apte.), Renato Paulino Filho e outros (Apda.)*

EMENTA: Administrativo. Mandado de Segurança. Comissão de Valores Mobiliários. Multa. Dilação probatória incabível.

I — Se a matéria ventilada nos autos (imposição de multa pela Comissão de Valores Mobiliários — **Bis in idem**) requer dilação probatória, torna-se insusceptível de ser apreciada no âmbito do processo rápido do mandado de segurança, ante o que se desfaz a alegação de certeza e liquidez do direito postulado pelo impetrante, ressalvando-lhe, contudo, ampla defesa nas vias ordinárias.

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, 15 de maio de 1985.

TORREÃO BRAZ, Presidente — GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: Nilson Luca Marques impetrou Mandado de Segurança contra ato da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), que lhe impôs pena de multa no valor de Cr$ 35.443.850,20 (trinta e cinco milhões, quatrocentos e quarenta e três mil, oitocentos e cinqüenta cruzeiros e vinte centavos).

O impetrante, em termos sucintos, alega, em sua exordial de fls. 2/9, que era diretor da DEPAC — Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. na área de «open market». Aduz que, em face da séria crise financeira, a direção do grupo econômico do qual a DEPAC participa decidiu emitir debêntures, sem o devido lastro,

através da Mazza — Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. Ocorre que referida operação foi detectada pela Comissão de Valores Mobiliários. Ao mesmo tempo, o Banco Central veio a intervir no grupo empresarial do qual a DEPAC fazia parte e, por este motivo, o impetrante veio a ser arrolado em inquérito administrativo, que culminou com a imposição da pena de inabilitação temporária para o exercício de cargos de direção na administração ou gerência de instituições financeiras, pelo prazo de 2 anos (art. 1º, Decreto-Lei nº 448/69). Inobstante tenha sido punido pelo Banco Central, a Comissão de Valores Mobiliários, também, veio a puni-lo, com a imposição de multa (Cr$ 35.443.850,20). Entende o impetrante que a Comissão de Valores Mobiliários não tem competência para processar e julgar a infração descrita anteriormente, estando referida matéria afeta, apenas ao Banco Central. Pondera, ainda, que houve um **bis in idem** uma vez que foi punido duas vezes pelo mesmo fato. Alega, afinal, que a punição é injusta e pede a concessão da segurança. Juntou os documentos de fls. 10/36.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 42/66, onde sustenta a legalidade da multa imposta e afasta a alegação de sua incompetência para apreciar a infração cometida, bem como para impor penalidades. No que pertine à tese de que o impetrante teria sido punido duas vezes pelo mesmo caso, a autoridade impetrada pondera que não existem provas suficientes, nos autos, que demonstrem esse fato. Argumenta, afinal, que a matéria discutida comporta dilação probatória, sendo imprópria a sua apreciação através de via eleita.

O Ministério Público Federal, à fl. 71, manifestou-se pela denegação da segurança.

O MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Henry Bianor Chalu Barbosa, por entender que era imprópria a via eleita para o deslinde da controvérsia, denegou a segurança, facultando ao impetrante buscar o seu direito nas vias ordinárias (fls. 72/79).

Irresignado, o impetrante apelou (fls. 83/90), tempestivamente, pleiteando a reforma do **decisum** por entender que o seu direito era líquido e certo, não havendo que se falar em produção de provas. Reiterou, ainda, os mesmos argumentos expendidos em primeira instância.

Recebido o recurso (fl. 83), advieram as contra-razões de fls. 110/128, onde a Comissão de Valores Mobiliários — CVM pede a manutenção da sentença monocrática.

Subiram os autos a este colendo Tribunal, onde a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela confirmação do **decisum**.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Procurador da República, Dr. Alcides Martins, aprovado pelo eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Osvaldo Flávio Degrazia, bem elucida a controvérsia, quando assevera:

> «...sobreveio a sentença de fls. 72/78, em que, em primeiro lugar, foi refutada a alegação de incompetência da CVM para a aplicação da multa referida, porquanto em se tratando de negociação ilegal de debêntures, a operação insere-se no mercado de valores mobiliários. Quanto à alegação de o impetrante ter sido punido duas vezes (CVM e BCB), pelos mesmos fatos, face à existência de anterior punição levada a efeito pelo BC, com os mesmos pressupostos, a intimação oriunda do Banco Central, que o impetrante anexou à inicial, não contém os pressupostos fáticos da decisão que comunica, impossibilitando assim, que a alegação central da impetração **bis in idem** possa ser comprovada. Por isso a segurança foi denegada, uma vez que os fatos alegados pelo impetrante estão expostos em processo de mais de mil páginas e de difícil

análise, que não veio anexo à inicial, não tendo ademais o impetrante comprovado a alegação de **bis in idem**, daí ter sido considerado seu direito não líquido e certo, e remetido às vias ordinárias.

Parece-nos, salvo melhor juízo, que a sentença está correta. Incumbia ao impetrante a prova do **bis in idem**, entretanto, sequer pediu a requisição dos processos administrativos comprobatórios de suas alegações. Seu pedido, como bem enfocou a sentença, deve ser formulado nas vias ordinárias, já que o mandado de segurança só comporta prova documental e nem esta veio à colação.

O parecer é pela confirmação da sentença» (fls. 137/138).

Incensuráveis as doutas ponderações do «*Parquet*» Federal, quando opinou pela manutenção da sentença recorrida, que acolheu a tese de impropriedade da via eleita, para anular os efeitos da penalidade imposta pela Comissão de Valores Mobiliários ao impetrante.

O apelante não conseguiu provar, devidamente, a alegação de **bis in idem**, uma vez que não carreou para os autos os pressupostos fáticos da decisão comunicada pelo Banco Central. Não se vislumbrou, na espécie **sub judice** se os fundamentos que ensejaram a punição do Banco Central são os mesmos que levaram à imposição da aludida multa pela Comissão de Valores Mobiliários.

Dessarte, a respeitável sentença monocrática está irreparável, quando entendeu, **in casu** ser imprópria a via eleita pelo ora apelante, para anular os efeitos da penalidade que lhe foi imposta.

Tornou-se unânime o entendimento pretoriano de que, sendo controversos e dependentes de provas em dilações, os fatos alegados na impetração afiguram-se insuceptíveis de serem apreciados na via estreita e rápida do Mandado de Segurança.

Neste sentido, confira-se, **inter plures**, os seguintes precedentes: Apelação em Mandado de Segurança nº 90.325 — RS (3.227.871), julgada em 15-6-83, *DJ* de 17-11-83 (pág. 17864), 5ª Turma, unânime; Apelação em Mandado de Segurança nº 92.022 — PA (3.281.132), julgada em 15-2-84, *DJ* de 8-3-84 (pág. 3014), 5ª Turma, unânime; e, Apelação em Mandado de Segurança nº 94.901 — RJ (2.711.472), julgada em 15-6-83, *DJ* de 22-9-83 (pág. 14396), 5ª Turma, unânime; das quais fui Relator.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e mantenho a douta sentença monocrática, pelos seus jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 100.687 — RJ — Reg. nº 4.887.905 — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: Nilson Luca Marques. Apda.: Comissão de Valores Mobiliários — CVM. Advs.: José Ribamar Garcia (Apte.), Renato Paulino Filho e outros (Apda).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 15-5-85 — 5ª Turma).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.805 — DF
(Registro nº 3.469.352)

Relator: O Sr. *Ministro Flaquer Scartezzini*

Requerente: *João Ricardo Lousada*

Requerido: *O Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal*

Advogados: *Saulo Ladeira e outro*

EMENTA: Administrativo. Mandado de Segurança. Ato Disciplinar.

Não demonstrado que o ato disciplinar punitivo fora praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial à apuração da infração, descabe a concessão da segurança.

Pedido indeferido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de dezembro de 1984.

JOSÉ DANTAS, Presidente — FLAQUER SCARTEZZINI, Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por João Carlos Lousada, Delegado de Polícia Federal, contra ato do Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, que o puniu com suspensão de três dias, conforme Boletim Reservado nº 035/82.

Afirma o impetrante que tal punição o prejudica em relação à próxima Avaliação de Desempenho para Promoção Funcional em 1-7-83.

Alega mais que foram violados o art. 153, §§ 2º e 5º, da Emenda Constitucional nº 1/69, as Leis nºs 4.878/65 e 1.711/52 e o Decreto nº 59.310/66, porquanto não lhe foi oferecida a oportunidade de defesa e nem teve direito de anexar ao **mandamus** em questão, o documento comprobatório da punição sofrida.

Indeferi o pedido de concessão da liminar e solicitei informações da autoridade indigitada de coatora, sendo que a mesma atendeu, com os esclarecimentos de fls. 63/68, onde se aduz que a pena disciplinar foi aplicada porque o impetrante infringiu o art. 364, incisos X e XVII do Decreto nº 59.310/66, ou seja, retirou cópia do Boletim Reservado nº 035/82, sem autorização do Diretor-Geral do DPF e faltou com a verdade ao dizer que obteve autorização para o seu ato.

Ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República esta se pronuncia no sentido da jurisprudência dominante do Colendo STF que entende ser da conveniência do poder discricionário da Administração, a aplicação de pena disciplinar.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, o Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal aplicou ao impetrante, a pena de três dias de suspensão, por infringência ao art. 364, incisos X e XVII, do Decreto nº 59.310/66 (Regime Jurídico dos Servidores do Departamento de Polícia Federal), que dispõe:

> «Art. 364. São transgressões disciplinares:
>
> .....
>
> X — Retirar, sem prévia autorização da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;
>
> .....
>
> XVII — Faltar à verdade no exercício de suas funções, por malícia ou má fé.»

As informações da autoridade nos dão conta de que o impetrante retirou cópia do Boletim Reservado, sem autorização do mesmo, o que corresponde tipicamente ao que dispõe o inciso X do artigo 364 do Decreto citado.

E, ao ter alegado, falsamente, que obtivera as prefaladas cópias com a autorização tácita do Superintendente Regional, incorreu no segundo fato típico, inserido na norma do inciso XVII, do mesmo artigo 364 do Regulamento.

Conforme preceitua o artigo 387, inciso IV do mesmo Regulamento, a pena disciplinar de até 30 dias de suspensão pode ser aplicada mesmo sem a formalização de procedimento apuratório e, no caso presente, a autoridade deixou de usar o critério da «verdade sabida», que lhe é facultado, para proceder a uma sindicância prévia, em que o impetrante teve a oportunidade de se manifestar, prestando informações sobre os fatos; quando teve conhecimento de que suas informações se destinavam a instruir procedimento apuratório de sua responsabilidade disciplinar. Logo, não pode alegar a falta de oportunidade de defesa.

Sobre a mesma matéria o Colendo Supremo Tribunal Federal entende pacificamente que «Para a imposição de pena disciplinar, que não ultrapasse a censura e a suspensão até 30 dias, é dispensável sindicância em forma regular, basta a simples constatação do ato violador da disciplina funcional para que tenha cabimento uma e outra». (RMS nº 18.473-GB — Rel.: Min. Hermes Lima, in *DJ* de 19-6-68).

Com estas considerações, denego a segurança.

É o meu voto.

VOTO VISTA

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

«Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por João Carlos Lousada, Delegado de Polícia Federal, contra ato do Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, que o puniu com suspensão de três dias, conforme Boletim Reservado nº 035/82.

Afirma o impetrante que tal punição o prejudica em relação à próxima Avaliação de Desempenho para Promoção Funcional em 1-7-83.

Alega mais que foram violados o art. 153, §§ 2º e 5º, da Emenda Constitucional nº 01/69, as Leis nºs 4.878/65 e 1.711/52 e o Decreto nº 59.310/66, porquanto não lhe foi oferecida a oportunidade de defesa e nem teve direito de anexar ao **mandamus** em questão, o documento comprobatório da punição sofrida.

Indeferi o pedido de concessão da liminar e solicitei informações da autoridade indigitada de coatora, sendo que a mesma atendeu, com os esclarecimentos de fls. 63/68, onde se deduz que a pena disciplinar foi aplicada porque o impetrante infringiu o art. 364, incisos X e XVII do Decreto nº 59.310/66, ou seja, retirou cópia do Boletim Reservado nº 035/82, sem autorização do Diretor-Geral do DPF e faltou com a verdade ao dizer que obteve autorização para o seu ato.

Ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República esta se pronuncia no sentido da jurisprudência dominante do Colendo STF que entende ser da conveniência do poder discricionário da administração, a aplicação de pena disciplinar».

S. Exa. votou, em seguida, denegando a segurança. Assim o voto do eminente Ministro Relator:

«Sr. Presidente, o Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal aplicou ao impetrante, a pena de três dias de suspensão, por infringência ao art. 364, incisos X e XVII, do Decreto nº 59.310/66 (Regime Jurídico dos Servidores do Departamento de Polícia Federal), que dispõe:

«Art. 364. São transgressões disciplinares:

. . . . . .

X — Retirar, sem prévia autorização da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;

. . . . . .

XVII — Faltar à verdade no exercício de suas funções, por malícia ou má fé.»

As informações da autoridade nos dão conta de que o impetrante retirou cópia do Boletim Reservado, sem autorização do mesmo, o que corresponde tipicamente ao que dispõe o inciso X do artigo 364 do Decreto citado.

E, ao ter alegado, falsamente, que obtivera as prefaladas cópias com a autorização tácita do Superintendente Regional, incorreu no segundo fato típico, inserido na norma do inciso XVII, do mesmo art. 364 do Regulamento.

Conforme preceitua o art. 387, inciso IV do mesmo Regulamento, a pena disciplinar de até 30 dias de suspensão pode ser aplicada mesmo sem a formalização de procedimento apuratório e, no caso presente, a autoridade deixou de usar o critério da «verdade sabida», que lhe é facultado, para proceder a uma sindicância prévia, em que o impetrante teve a oportunidade de se manifestar, prestando informações sobre os fatos, quando teve conhecimento de que suas informações se destinavam a instruir procedimento apuratório de sua responsabilidade disciplinar. Logo, não pode alegar a falta de oportunidade de defesa.

Sobre a mesma matéria o Colendo Supremo Tribunal entende pacificamente que «para a imposição de pena disciplinar, que não ultrapasse a censura e a suspensão até 30 dias, é dispensável sindicância em forma regular, basta a simples constatação do ato violador da disciplina funcional para que tenha cabimento uma e outra». (RMS 18.473-GB — Rel.: Min. Hermes Lima, in *DJ* de 19-6-68).

Com estas considerações, denego a segurança.

É o meu voto.»

Acompanharam o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, Carlos Madeira, Gueiros Leite, W. Bolívar e Torreão Braz. Pedi vista dos autos, em seguida, e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do «writ».

Pedi vista dos autos, Sr. Presidente, porque desejava verificar se ao impetrante foi dado o direito de defesa. É que sustento que qualquer pena deve ser precedida do direito de defesa, por isso que a cláusula do «due process of law» aplica-se, também, ao procedimento administrativo. Assim votei, com o apoio dos meus eminentes pares, na AMS nº 78.673-RN (Rev. do TFR, 56/218).

Verifiquei, então, que a pena de suspensão de 3 (três) dias, objeto desta ação sumaríssima, foi precedida de uma sindicância, na qual foi o impetrante ouvido (fls. 90/91). A autoridade impetrada, aliás, nas informações, isto deixou claro, ao escrever:

.....

«Houve, aqui, uma sindicância prévia, em que o servidor punido teve a oportunidade de se manifestar, prestando informações sobre os fatos, quando já tinha conhecimento de que suas informações se destinavam a instruir procedimento apuratório de sua responsabilidade disciplinar. Foi essa a oportunidade de defesa que alega não ter tido».

.....(Informações, fl. 67).

Do exposto, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator, pelo que indefiro o «writ».

EXTRATO DA MINUTA

MS 100.805 — DF — Reg. nº 3.469.352 — Rel.: Min. Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Reqte.: João Ricardo Lousada. Reqdo.: Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal. Advs.: Saulo Ladeira e outro.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido (Pleno — 6-12-84).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, William Patterson, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Américo Luz e Pádua Ribeiro. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda, Lauro Leitão, Otto Rocha e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento, o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.959 — SP
(Registro nº 5.554.152)

Relator: O Sr. *Ministro Leitão Krieger*

Apelantes: *Fundação Karnig Bazarian e outros e Ministério Público*

Apelados: *Avedis Karabachian e outros*

Advogados: *Francisco Tambelli Filho e outros, Mário Eduardo Alves*

EMENTA: Fundação. Estabelecimento de Ensino.

Ação em que é parte, objetivando destituição de seus diretores. Competência da Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento às apelações, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1984.

LEITÃO KRIEGER, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Avedis Karabachian, Carmen Lúcia Zimmermann Aranha e Glória Delle Mônica Trevisan, contra ato emanado da Diretoria das Faculdades de Direito, Administração e Comunicação Social, Educação Física de Itapetininga do Estado de São Paulo. ao argumento de estarem sofrendo lesão a direito líquido e certo, porque, após a escolha em Assembléia Geral Ordinária da Fundação Karnig Bazarian, eles, os impetrantes, foram escolhidos, por deliberação unânime do Conselho de Curadores da aludida Fundação, para as funções de Diretor-Geral, Diretor-Adjunto Administrativo e Diretor-Adjunto Acadêmico dos estabelecimentos acima referidos e se viram impedidos de assumirem os cargos indigitados por ato da Direção das Faculdades, inclusive no que concerne ao acesso a quaisquer dependências do **campus** universitário, onde estão as aludidas faculdades.

Pediram liminar, no que obtiveram êxito através do respeitável despacho de fl. 32.

A autoridade tida como coatora prestou informações às fls. 33/46.

O ilustre representante do Ministério Público Estadual peticionou pretendendo a revogação da liminar posto que existente processo de medida cautelar objetivando a suspensão da Diretoria da Fundação.

Por essa razão, foram eles substituídos por uma junta administrativa, nomeada pelo Dr. Juiz de Direito da Comarca, decisão essa mantida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado.

Alega o ilustre representante do Ministério Público Estadual que, após a concessão da liminar proferida pelo Exmo. Sr. Desembargador Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, os integrantes do Conselho de Curadores da Fundação realizaram a Assembléia. Entretanto, alega S. Sa., o Dr. Representante do Ministério Público, que tal autorização foi restritiva, uma vez que deixou bem claro que na aludida Assembléia não poderiam ser tratados assuntos atinentes às questões da diretoria ou não referentes aos poderes administrativos da junta provisória.

Alude, por isso, o Dr. Curador de Fundações que, ao realizarem a Assembléia, nomearam os impetrantes para as funções acima descritas, desrespeitada restou tal restrição, uma vez que a competência e o poder para a escolha, nomeação e contratação de diretores, seria, **in casu**, da junta administrativa judicialmente nomeada para substituir a diretoria afastada. Concluiu o Dr. Curador, pedindo que fossem os impetrantes julgados carecedores da ação, por ilegitimidade passiva do impetrado. Pretendeu, ainda, S. Exa., fosse declarada a incompetência da Justiça Federal.

Às fls. 123 a 128, os membros da junta administrativa ingressaram num processo pleiteando a revogação da liminar. À fl. 160, por despacho, a mesma foi revogada, sobrevindo a intervenção deste egrégio Tribunal (fl. 161). Às fls. 220/221, o douto representante do Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando no sentido de que fossem os litigantes remetidos às vias ordinárias, uma vez que, no seu dissentir, a matéria era complexa.

Sentenciando, o MM. Juiz **a quo** julgou procedente a ação, nos termos da sentença de fls. 249/256.

Irresignados, apelaram Fundação Karnig Bazarian e Ministério Público Estadual, renovando os termos da contestação.

Pretendeu a União Federal, perante esta Corte, a suspensão da segurança, na qual logrou êxito. Dessa decisão houve agravo regimental, que ainda não foi julgado.

Subiram os autos.

Ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, opinou pela mantença do respeitável decisório.

É o relatório. Sem revisão.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER (Relator): Os impetrantes pretendem aplicar a Súmula nº 60:

> «Compete à Justiça Federal decidir da admissibilidade de Mandado de Segurança impetrado contra atos de dirigentes de pessoas jurídicas privadas, ao argumento de estarem agindo por delegação do poder público federal».

Entretanto, ao caso **sub judice**, não há como se aplicar o dito enunciado, pois, aqui, o caso envolve Fundação, e não há delegação alguma.

Aliás, soberanamente, já decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal em Sessão Plenária, por unanimidade, cujo acórdão está às folhas 92 e seguintes:

> «Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Ementa: Fundação. Estabelecimento de ensino. Ação em que é parte, objetivando destituição de seus diretores. Competência da Justiça Estadual. Decisão em recurso extraordinário do Supremo Tribunal Federal.

Conflito de Jurisdição nº 5.986. São Paulo. Relator: Ministro Moreira Alves. Suscitante: Avedis Karabachian. Suscitados: Tribunal de Justiça de São Paulo e Juiz Federal da 9ª Vara. Seção de São Paulo».

EMENTA: Conflito positivo de jurisdição. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar as ações de que sejam partes Fundações mantenedoras de estabelecimento de ensino, porquanto ao Ministério da Educação e Cultura cabe, apenas inspecionar, e por elas velar, as atividades didáticas e pedagógicas das escolas por essas Fundações mantidas, e, não, as atividades de entidades mantenedoras dessa natureza. Procedência do conflito.

Acórdão. Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecem do conflito e dão pela competência da Justiça Estadual.

Esse julgamento é de 24 de setembro de 1975 e nele intervieram ainda os Srs. Ministros Djaci Falcão, Presidente, Eloy da Rocha, Thompson Flores, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu e Cunha Peixoto».

Pelo exposto, o meu voto é para anular a respeitável sentença apelada por incompetência da Justiça Federal.

Dou, assim, provimento às apelações da Fundação Karnig Bazarian e outros, bem como à do Ministério Público.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 103.959 — SP — Reg. nº 5.554.152 — Rel.: O Sr. Min. Leitão Krieger. Aptes.: Fundação Karnig Bazarian e outros e Ministério Público. Apdos.: Avedis Karabachian e outros. Advs.: Francisco Tambelli Filho e outros, Mário Eduardo Alves.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento às apelações, nos termos do voto do Relator. (Em 18-12-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Ausente o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LEITÃO KRIEGER.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.737 — DF
(Registro nº 5.663.180)

Relator: O Sr. *Min. Costa Leite*

Apelantes: *Áureo César Coelho do Valle e outro e União Federal*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Francisco Antonio de Sousa Porto.*

EMENTA: Indenização de representação no exterior. Critério. Critérios de correção.

I — Incide a correção cambial, e não a monetária, sobre as importâncias pagas a destempo, a título de indenização de representação no exterior — IREX.

II — Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de junho de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente — COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada na instância **a quo** (fls. 70/71):

> «Áureo César Coelho do Valle, Carlos Alberto Faria de Andrade Ávila, Geraldo Magela Pinto Garcia, Gilberto Leonel de Almeida Velloso, José Antonio Dias, José Antonio Philomeno, José Moreira de Melo, Lúcia Saraiva Cardoso, Otto Frederico Pereira de Carvalho, Paulo Fernando de Lara, Reinaldo Mustafá e Silas Correa de Castilho, todos brasileiros, funcionários do Ministério da Fazenda, residentes em Brasília, por seu advogado, impetraram o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Diretor-Geral do Ministé-

rio da Fazenda que, segundo os impetrantes, «lhes indeferiu o pagamento da correção cambial, relativa à indenização de representação no exterior — IREX».

Pedem a concessão da segurança para «determinar que a autoridade coatora proceda a incidência da correção cambial, com a cotação do dólar à época do cálculo a ser processado, tendo por base as verbas consignadas nos documentos ofertados pelos impetrantes, tudo com juros e demais cominações legais».

Alegam, em síntese, que:

1º) participaram de cursos no exterior, realizando aperfeiçoamento profissional, em missão oficial transitória, com ônus para a Administração;

2º) requereram, administrativamente, o pagamento da indenização de representação no exterior, além da «correção cambial, incidível entre a data da aquisição do direito e seu efetivo pagamento», mas a autoridade coatora indeferiu sua pretensão, alegando que a Lei nº 6.899/81 determina a incidência da correção monetária apenas nas decisões judiciais;

3º) a autoridade coatora pagou aos impetrantes a IREX, mas se negou a lhes pagar a correção cambial;

4º) entendem os impetrantes que a Lei nº 6.899/81 não impede o pagamento da correção cambial;

5º) é inegável que a IREX sempre foi paga em dólar e se a União não lhes pagou no momento definido por lei, lesou o direito dos impetrantes e violou a Lei nº 5.809/72 e o Decreto nº 71.733/73.

A Inicial veio instruída com os documentos de fls. 10/53.

A autoridade coatora, em suas informações de fls. 60/62, salienta que a Lei nº 6.899/81 só determina a incidência da correção monetária em débitos resultantes da decisão judicial e, por isso, a administração negou a sua incidência.

O Representante do Ministério Público Federal, preliminarmente, argüiu litisdependência e não haver direito líquido e certo.

Quanto ao mérito, frisou que a interpretação dada pelos impetrantes viola o Decreto-Lei nº 857 porque importa em recusar curso legal ao cruzeiro.

Juntou o Dr. Procurador da República os documentos de fls. 66/68.

Vieram os autos conclusos para a sentença no dia 26-4-84 (fl. 69).»

Sentenciando, o ilustrado Juiz Federal Dr. Jacy Garcia Vieira, após repelir as preliminares suscitadas pela União, concedeu a segurança, fazendo incidir a correção monetária da Lei nº 6.899/81 sobre as importâncias pagas aos impetrantes, desde o dia da conversão do dólar para o cruzeiro até o efetivo pagamento em moeda nacional.

Inconformadas, apelaram as duas partes, com as razões de fls. 78/80 e 81/83.

Pedem os requerentes a reforma da sentença, a fim de que seja aplicada a correção cambial, conforme o pedido vestibular.

Por sua vez, a União Federal entende incabíveis a incidência de juros de mora e o pagamento corrigido da importância correspondente à correção monetária determinada pela sentença.

Contra-razões às fls. 85/88 e 90/91.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina, às fls. 96/102, no sentido de que seja provido o recurso da União e desprovido o dos impetrantes.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Como ressuma do relatório, pretendem os impetrantes que sobre as importâncias que lhes foram pagas a destempo, a título de indenização de representação no exterior — IREX, incida correção cambial, e não monetária, como determinou a r. sentença recorrida.

Afigura-se-me legítima a pretensão em tela. Com efeito, a incidência da correção monetária não se presta para a plena atualização dos valores a que fizeram jus os impetrantes quando do cumprimento de missões oficiais no exterior, a serviço do Governo Brasileiro.

Desenganadamente, não tendo a Administração efetuado o pagamento da IREX na oportunidade em que devido, teria que o valor da mesma em cruzeiros ser calculado com base na taxa de conversão do dólar da época do adimplemento da obrigação, por força da defasagem operada pelas constantes desvalorizações da moeda nacional em relação à americana.

Ressalto, de outra parte, que esse mesmo entendimento foi esposado por esta colenda 1ª Turma no recente julgamento da AMS nº 105.743-DF, com voto condutor do eminente Ministro Carlos Thibau.

Já a objeção constante do apelo da União Federal improcede. É extreme de dúvida que as importâncias decorrentes da correção — seja ela monetária ou cambial — têm, à sua vez, que ser corrigidas, nos termos da Lei nº 6.899/81, até o efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora, na forma da lei.

Ante o expendido, nego provimento ao recurso da União Federal e dou provimento ao dos impetrantes, para determinar a aplicação da correção cambial, como requerida na peça vestibular. Matenho no mais o **decisum**. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 104.737 — DF — Registro nº 5.663.180 — Rel.: O Sr. Ministro Costa Leite. Apelantes: Áureo César Coelho do Valle e Outros e União Federal. Apelados: Os mesmos. Advogado: Francisco Antonio de Sousa Porto (Apte.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao apelo dos impetrantes, negou provimento ao da União Federal. (Em 25-6-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Leitão Krieger, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 104.994 — RJ
(Registro nº 6.049.397)

Relator: O Sr. *Min. Miguel Ferrante*

Remetente: *Juízo Federal da 11ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Kawai Suisan Com. Ind. de Pescados Ltda.*

Advogados: *Carlos Augusto Tibiriçá Ramos e outros, Luiz Gastão de Carvalho Cunha e Haroldo Gueiros Bernardes*

EMENTA: Mandado de Segurança. SUDEPE. Importação. Isenção. Decreto-Lei nº 221/67. Fato Gerador.

A apelada implementou todas as condições exigidas para a obtenção do benefício, em tempo oportuno, antes da extinção do prazo legal.

Realizada a importação, configurou-se o direito adquirido à isenção pleiteada, que não seria lícito postergar.

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 e confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1985.

JARBAS NOBRE, Presidente — MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Kawai Suisan Comércio e Indústria de Pescados Limitada, qualificada nos autos, impetra, no Juízo Federal da 1ª Vara do Estado do Rio de Janeiro, Mandado de Segurança contra ato do Inspetor da Receita Federal, objetivando o não pagamento do Imposto de Importação incidente sobre as mercadorias importadas ao amparo das GIs nº 4-81/226, 4-81/244 e 4-81/245.

Alega em resumo: que a impetrante fez prova, junto à SUDEPE, de gozar da isenção dos tributos sobre a importação dos equipamentos descritos no processo, merecen-

do a aprovação, sem restrições, pela Portaria nº G-136/82; que a empresa preencheu as condições e observou os requisitos necessários à outorga da isenção do tributo; que o Chefe da Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Santos deu ciência à impetrante de que, nos termos do Parecer da Divisão de Assuntos Aduaneiros, o Coordenador do Sistema de Tributação, amparado no disposto no artigo 73 do Decreto-Lei nº 221/67, prorrogado pelos Decretos-Leis nºs 1.217/72 e 1.594/77, concedera a isenção de tributos na importação dos equipamentos constantes do Projeto aprovado pela SUDEPE; que a empresa havia obtido da CACEX a expedição das Guias nºs 4-81/226, 4-81/244 e 4-81/245; para a importação dos referidos equipamentos; que nada mais impedia fossem os equipamentos embarcados no exterior e submetidos a despacho aduaneiro; que, aportados os equipamentos no Rio de Janeiro em 30-11-82, vindos em 155 volumes, a impetrante submeteu-os a despacho aduaneiro, com pedido de isenção dos impostos incidentes; que a pretensão da empresa foi repelida; que por tratar-se de mercadoria despachada para consumo, a autoridade fiscal, considerou ocorrido o fato gerador da obrigação na data do registro de declaração de importação, quando já não vigorava o favor fiscal concedido pelo Decreto-Lei nº 221/67.

A MM. Juíza concedeu a ordem, às fls. 70/75, submetendo a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, apelou a União Federal, com as razões de fl. 79.

Contra-razões, à fl. 82.

Nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina, às fls. 89/93, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: À impetrante-apelada foi concedida isenção dos tributos incidentes sobre a importação de equipamentos constantes de projeto aprovado pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca — SUDEPE —, com fundamento no artigo 73 do Decreto-Lei nº 221, de 1967.

O benefício foi assegurado pelo referido diploma legal até o exercício de 1972. O prazo foi, contudo, sucessivamente prorrogado até o exercício de 1977, pelo Decreto-Lei nº 1.217, de 1972, e ao de 1982, pelo Decreto-Lei nº 1.594, de 1977.

O indeferimento do pedido de seu reconhecimento, na hipótese em exame, por ocasião do despacho aduaneiro, resultou do entendimento da autoridade fiscal de que o fato gerador do Imposto de Importação ocorrera após a vigência do citado Decreto-Lei nº 221, de 1967.

Deveras, o fato gerador da obrigação, de conformidade com o regramento do artigo 23 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, verificou-se na data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira. A controvérsia sobre a ocorrência do fato gerador do Imposto de Importação encontra-se superada com a edição da Súmula nº 4 da Corte posta em proclamar a inexistência de conflito entre o mencionado artigo 23 do Decreto-Lei nº 37, de 1964, e o artigo 19 do Código Tributário Nacional, que considera, para o efeito, a entrada da mercadoria importada em território nacional. No Supremo Tribunal Federal a jurisprudência dominante acabou por sufragar a orientação da mencionada Súmula, como dão notícia os acórdãos nos Agravos de Instrumento (Ags. Regs.) nºs 83.306 (RTJ 101/192) e 82.219-PR (RTJ nº 102/1026), bem a decisão plenária no RE nº 91.516 (*DJ* de 17-3-80).

Assim, embora os equipamentos tenham chegado ao território nacional dentro do prazo assinado na lei concessiva do benefício, a verdade é que o fato gerador da obrigação tributária somente se verificou após a extinção desse prazo, com o registro da respectiva declaração de importação.

Inobstante, tenho que bem se houve a sentença monocrática ao deferir a ordem, nas circunstâncias dos autos.

Realmente, parece-me plausível que o contribuinte tem direito ao gozo de favor legal que lhe foi concedido sob condições, uma vez que cumpra, a tempo e nos termos da lei, essas condições. Bem a propósito da matéria, este escólio do voto proferido pelo Ministro Carlos Mário Velloso, no julgamento da AMS nº 81.463-SP: «É evidente que, concedido o favor fiscal, mediante o cumprimento de certas condições, implementadas estas, surge para o contribuinte o direito ao gozo do benefício fiscal, tenha ele caráter de isenção, ou não. É este o fundamento do artigo 178 do CTN, alterado pela Lei Complementar nº 24, de 7-1-75, artigo 13, a fim de ajustá-lo à regra da garantia do direito adquirido que a Constituição consagra (CF, art. 153, § 3º)».

Ora, **in casu**, colhe-se dos autos que a apelada implementou todas as condições exigidas para a obtenção do benefício, em tempo oportuno, antes da extinção do prazo legal. E mais: que os equipamentos já se encontravam no território nacional quando ainda vigorava dito prazo.

Em assim sendo, realizada a importação com observância, tempestivamente, das condições preestabelecidas, configurou-se direito adquirido à isenção pleiteada, que não seria lícito, a meu sentir, postergar.

Bem se houve, portanto, a sentença monocrática em conceder a ordem.

Daí por que a mantenho, negando provimento à apelação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JARBAS NOBRE: Fico de acordo com o Sr. Ministro Relator, porque vejo cumpridas pela impetrante todas as condições impostas: tinha o projeto aprovado pela SUDEPE e deferida a isenção pleiteada pela Secretaria da Receita Federal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Entendo que o enunciado da Súmula nº 4 deste Tribunal conceitua, genericamente, situações factuais e jurídicas reguladas pelas disposições legais a que se refere.

No caso concreto, como bem situou em seu douto voto o eminente Ministro Relator, a apelada demonstrou e comprovou haver atendido a todos os requisitos necessários a desfrutar da isenção tributária que lhe foi concedida. Daí o direito adquirido que tem ao benefício isencional, o que a sentença reconheceu.

Acompanho, pois, o Sr. Ministro Relator, com os subsídios do voto que V. Exa., Sr. Presidente, acaba de proferir.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 104.994 — RJ — Reg. nº 6.049.397 — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante. Remte.: Juízo Federal da 11ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Kawai Suisan Com. Ind. de Pescados Ltda. Advs.: Carlos Augusto Tibiriçá Ramos e outros, Luiz Gastão de Carvalho Cunha e Haroldo Gueiros Bernardes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida (Em, 27-5-85 — 6ª Turma).

Sustentação oral: Dr. Haroldo Gueiros Bernardes, pela apelada.

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.154 — RJ
(Registro nº 5.993.857)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*

Apelante: *Benedito Nepomuceno Vasconcelos*

Apelado: *INAMPS*

Advogados: *Adilson Ramos e outros, Tania Mara de Oliveira Marques.*

EMENTA: Servidores da Previdência Social. Pecúlio Facultativo.

Aposentadoria — Não há direito ao levantamento integral do prêmio, por ocasião da aposentadoria do servidor, senão que por morte, salvo para os optantes pela AFA, que têm direito ao adiantamento de 20%.

Reiterada orientação predominante no TFR.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de sentença do MM. Juiz Federal Clélio Erthal, denegatória da segurança pretendida para o levantamento integral do chamado Pecúlio Facultativo, por motivo da aposentação do impetrante, recusada que foi, por ele, a opção de apenas 20% do prêmio — fl. 94.

Daí que a apelação volta a reportar-se aos precedentes deste Tribunal, tanto sobre que o examinado Plano de Pecúlio constitui negócio jurídico de mutualidade e por isso regulável por edição de resoluções administrativas, quanto às condições de concessão e realização das declarações de vontade (REO 87.524 — Relator Ministro Carlos Madeira; 4ª Turma, *DJ* de 6-2-80), como no concernente ao adiantamento do pecúlio, por ocasião da aposentadoria, consoante cláusula contratual (AMS 84.884 — Relator Ministro José Dantas, 4ª Turma, Sessão de 19-10-79, e AC. 61.215, Relator Ministro

Adhemar Raymundo, 3ª Turma, *DJ* de 1-10-81). Em síntese, com base nesses enunciados, sustenta o apelante que a negativa do postulado levantamento fere o seu direito à prestação contratada — fls. 99/106.

Contra-arrazoada (fl. 109), nesta instância a sentença obteve apoio da douta Subprocuradoria Geral da República, parecer do Procurador Maurício Vieira, assim posto quanto ao mérito:

> «Minudenciando o caso, vale destacar que com apoio na norma insculpida no artigo 219, do Decreto nº 72.771/73, foi instituído o Plano de Pecúlio Facultativo — PPF (ODS nº SP-699.113/74), cuja regulamentação prevê, exclusivamente, o pagamento de pecúlio por ocasião da morte do servidor participante, a beneficiário por ele indicado.
>
> Posteriormente, à vista da dupla faculdade outorgada pelo artigo 219 do Decreto nº 72.771/73 — que prevê a instituição de ajuda financeira por ocasião da aposentadoria ou morte do servidor — é que se criou pela Portaria nº 1.160/78 a Ajuda Financeira por Aposentadoria — AFA, accessível aos participantes do PPF, desde que por ela optassem e se sujeitassem a um acréscimo de 20% na contribuição mensal.
>
> Por sua vez, os optantes pela AFA têm direito, a partir da aposentação, a perceberem, a esse título, 20% do pecúlio correspondente à sua respectiva contribuição.
>
> Depreende-se, por conseguinte, que o fato da aposentadoria gera direito apenas à percepção da AFA, desde que o servidor tenha por ela optado, e não ao recebimento da integralidade do pecúlio.
>
> Ora, assim colocada a questão resta induvidosa a circunstância de o impetrante não ter direito ao que pleiteia, vez que nem mesmo optante pela AFA ele o é.
>
> Desta maneira, entendendo ser incensurável a r. sentença recorrida, opinamos pelo improvimento do apelo» (fls. 119/120).

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, tenho sobre a matéria o entendimento acima sintetizado no parecer da Douta Subprocuradoria Geral da República, conforme votei, reiteradamente, na antiga 4ª Turma, a exemplo do voto-padrão proferido na AMS. 85.607, do qual anexarei xerocópia.

Por outro lado, consultando precedentes mais modernos, verifiquei que a orientação do Tribunal sobre a espécie permanece naquele mesmo sentido, a exemplo do acórdão na AMS 103.341, Relator Ministro Costa Lima, 2ª Turma, Sessão de 14-12-84, com a seguinte ementa:

> «Funcionário da Previdência Social. Pecúlio Facultativo.
>
> 1. A previsão contida no Decreto nº 72.771/73, artigo 219, apenas autorizou a constituição da reserva, cuja implantação decorreu de normas administrativas, que originariamente só estabeleceram a cobertura para o caso de falecimento do servidor. Depois, estabeleceu-se o levantamento de parte do pecúlio por ocasião da aposentadoria, porém restrito aos que, tempestiva e espontaneamente, aderiram a um acréscimo de contribuição, na base de 20%.
>
> 2. Recurso conhecido e provido para cassar a segurança» — **in DJ** de 11-4-85.

Por outro lado, devo lembrar que o apelante, louvando-se apenas nas ementas dos julgados a que se reportou em suas razões, sem conferir-lhes o corpo, laborou no

equívoco de ter por consentâneas com a sua pretensão aquelas decisões da antiga 4ª Turma, quando, na verdade, tanto as assertivas do acórdão por mim relatado (AMS 84.884), como o da REO 87.524, relatadas pelo Ministro Carlos Madeira, prendiam-se justamente à asseguração do levantamento de 20% do pecúlio na aposentadoria, se optante o servidor, e não à sua integralidade, em qualquer hipótese.

Nestes termos, nego provimento à apelação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, da preliminar de inviabilidade do Mandado de Segurança, digo improceder, conforme o disse o MM. Juiz Federal Araken Mariz, com amparo nos precedentes lembrados.

No mérito, também não nego a natureza securitária da relação jurídica discutida, e por tal vinculada a cláusula contratuais, ainda que impostas à adesão do segurado.

Daí porque relembro que o chamado seguro facultativo, como o denominou o primitivo Regulamento da Lei nº 3.807/60 — Decreto nº 48.959-A/60 —, foi herdado de disposições legais anteriores, que atribuiam a sua exploração às chamadas Caixas de Pecúlio dos antigos Institutos da Previdência Social. Tais Caixas se unificaram na CAPEPS, com a Resolução INPS 699.22/70, ressalvado aos antigos contribuintes o direito adquirido às prestações a que antes fizessem jus. Dentre essas, destacava-se a do adiantamento do pecúlio, por ocasião da aposentadoria, isto à base de 30% do seu montante, como até então dispunha, de exemplo, a Ordem de Serviço no IAPC — 2.137/50, mas que fora reduzido a 10% com a dita unificação.

Sobre o tema já votei, tanto como relator na 3ª Turma — AMS 76.459, 23-5-77, e 77.002, 7-10-77 —, tanto como revisor, nesta Eg. Turma (AC 46.727). Em todos esses casos, assentamos que ficara assegurado aos antigos contribuintes, agora integrantes da CAPEPS — Caixa de Pecúlio Especial da Previdência Social — o adiantamento do pecúlio, na aposentadoria, à base do antigo percentual, isso como fundo de direito do primitivo contrato de seguro, conforme o ressalvara a norma que reduzira o discutido percentual.

O caso dos autos, porém, revela novos aspectos da questão, ao que parece, desvinculados dos benefícios da CAPEPS, aos quais, por sua vez, vinculavam-se os das antigas Caixas de Pecúlio. Deveras, o item 18, da Orientação de Serviço nº SP-699.113, de 28-3-74, ato que «Institui Plano de Pecúlio Facultativo» (fl. 49), dispôs que os seus benefícios não se acumulam com os da CAPEPS. Tanto assim que a certidão de fl. 37 dá conta de que os impetrantes, logo que inscritos no Plano de Pecúlio Facultativo, deixaram de contribuir para a CAPEPS. E mais, da nova disciplina do Plano de Pecúlio Facultativo — posterior à impetração (Ordem de Serviço nº INAMPS-ADA-36.1, de 7-8-78, item 12.5) — consta cláusula expressa de que

> «Quando se tratar de participante da CAPEPS, deverá ser exigido seu pedido de exclusão daquele plano, por escrito, no verso do documento da respectiva inscrição».

Já agora, com o memorial que fez distribuído, o apelante traz notícia de nova investida legiferante sobre a espécie, consoante as Portarias Ministeriais MS. 1.089/78 e 1.160/78. Esta última até inova a anterior que se arrogou a aprovação da Consolidação das Normas de Assistência Patronal.

Todo esse levantamento histórico da chamada Assistência Patronal prestada aos servidores da Previdência Social serve, evidentemente, à conclusão de que, custeada pelos próprios beneficiários, dita assistência sempre teve caráter contratual, tanto ao tempo dos Caixas de Pecúlio do ex-IAPs, quer ao tempo de sua fusão na CAPEPS, e como afinal continua autorizada no tocante ao Plano de Pecúlio Facultativo, instituído em 1974 pela OS-nº SP.699.113.

É que, no concernente ao considerado art. 219 e parágrafo, do Decreto nº 72.771/73, tenho para mim que se trata de norma meramente programática. Dela, per se, não se pode haurir mais do que a permissão de pecúlios facultativos, pluralidade esta que, naturalmente, terá de se singularizar conforme a instituição de cada plano através de disciplina própria e específica, a que adiram voluntariamente os interessados.

Daí o caráter contratual desse relacionamento segurados versus segurador, o que certifica que as respectivas cláusulas se impõe unilateralmente inalteráveis.

A premissa, contudo, não me parece servir integralmente à pretensão dos impetrantes, como lhes assegurou a sentença.

Deveras, ao se excluir da contribuição da CAPEPS, o relacionamento contratual dos interessados transferiu-se para o Plano de Pecúlio Facultativo instituido em 1974; fatalmente, pelo tipo de adesão, comunicou-se esse relacionamento com as normas estruturais do novo plano de seguro, complementadas que foram pela Resolução INPS 069.44, de 26-8-76. Das normas aderidas, necessariamente se destaca a do item 1.1, desta última Resolução, sobre autorizar o adiantamento de 20% do valor do Pecúlio Facultativo, por ocasião da aposentadoria do contribuinte.

Desde aí o contrato de seguro integrou-se de cláusula favorecedora do associado, a qual, por esse caráter, não podia ser revogada; de referência aos já inscritos no Plano.

Ao revogá-la pela Resolução nº INPS-069.66, de 21-1-77 (fl. 77), o segurador não podia fazê-lo sem consideração ao direito subsistente portado pelos servidores então inscritos. Havia de respeitar-lhes o contrato, não se lhes destinando o ato revocatório, nem o subseqüente que, ao largo da especialidade do Plano de Pecúlio Facultativo, dispôs, com generalidade, sobre a Assistência Patronal devida aos servidores do INPS, com previsão, também genérica, de que os pecúlios facultativos, incluídos os da CACEX, visam à concessão de ajuda financeira por ocasião de aposentadoria ou morte. Essa generalidade, por sinal que buscada no Regulamento da Previdência Social, no concernente aos seguros facultativos, não define direito novo, pró ou contra o direito dos que foram oportunamente inscritos em plano de pecúlio realmente instituído e especificamente clausulado.

Daí que, da dita generalidade da norma, não percebo, d.av., que se haja estabelecido opção para que esses inscritos prefiram receber o pecúlio contratado, no seu todo, ao se aposentarem, como entendido pela sentença; ou que o segurador nada deva aos mesmos inscritos, na oportunidade da aposentadoria, porque tenha revogado a cláusula dos 20%. Repita-se, com a devida vênia, que se cuida de matéria contratualmente conotada, em molde a regular-se pela cláusula aderida, cuja eficácia, a recomendar-lhe sobrevivência, nada deve à generalidade da norma legal programadora, nem à norma de herarquia inferior que revogou a cláusula antes expressa, ou ainda àquela que, nesse mesmo plano, veio a se oferecer em genérica disciplina da matéria contratada.

Em suma, penso que o direito dos impetrantes está cingido ao levantamento de 20% do Pecúlio, conforme fora contratado. Tal direito não se alterou — para pior, pela revogação da cláusula, ou para melhor, pela vacatio que antecedeu o restabelecimento da cláusula através de novo ato normativo.

Pelo exposto, com a devida vênia do arrolado precedente, dou parcial provimento à apelação, para reduzir a segurança ao ponto do direito dos impetrantes ao levantamento de 20% (vinte por cento) do Pecúlio Facultativo.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 105.154 — RJ — Registro nº 5.993.857 — Relator: O Sr. Ministro José Dantas — Apelante: Benedito Nepomuceno Vasconcelos — Apelado: INAMPS — Advogados: Adilson Ramos e outro, Tania Mara de Oliveira Marques.

Decisão: A 3ª Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 27-8-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Helio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.055 — BA
(Registro nº 6.167.330)

Relator: O Sr. *Ministro William Patterson*

Impetrante: *Translima — Táxi Aéreo Ltda*

Impetrado: *Juiz Federal da 5ª Vara/BA*

Litisconsorte Passivo Necessário: *Promoções e Participações da Bahia — PROPAR*

Advogados: *Edevaldo Alves da Silva e outros; Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros.*

EMENTA: Processual Civil. Medida Cautelar. Liminar. Mandado de Segurança. Junta Comercial. Arquivamento de Atas.

As denúncias sobre irregularidades ocorridas em Assembléia que tratou da alteração dos Estatutos de Empresa, registradas em medida cautelar, ajuizada com o fim de sustar o arquivamento das respectivas Atas na Junta Comercial, permite que o Juiz conceda a liminar, pois presentes os pressupostos do procedimento: **fumus boni iuris e periculum in mora**. Sendo assim, inexiste razão para revogar o ato judicial impugnado.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, denegar o mandado de segurança e cassar a liminar deferida, vencido o Sr. Ministro Gueiros Leite, que concedida o «writ», na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1985.

CARLOS MADEIRA, Presidente — WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Em ação cautelar inominada, movida contra Translima — Táxi Aéreo Limitada, Nordeste Linhas Aéreas Regionais S/A, Transbrasil S/A — Linhas Aéreas, Hermano Vitral Joppert e a União Federal, a

Promoções e Participações da Bahia S/A — PROPAR pediu e obteve do Dr. Juiz Federal da 5ª Vara do Estado da Bahia, medida liminar que teve por objeto sustar o arquivamento, na Junta Comercial do Estado da Bahia (JUCEB), das atas relativas à Assembléia Geral Extraordinária da Nordeste Linhas Aéreas Regionais S/A e do Conselho de Administração da mesma empresa ambas realizadas na mesma data — 10 de setembro de 1984.

Inconformada, Translima — Táxi Aéreo Limitada interpôs Agravo de Instrumento, mas, não tendo esse recurso efeito suspensivo, impetrou, paralelamente este mandado de segurança, apontando dois vícios na decisão impugnada: ausência de motivação e inocorrência dos pressupostos que autorizariam o deferimento da liminar no processo cautelar. Instruiu o pedido com os documentos de fls. 11/65, solicitando que, cassada, desde logo, a decisão do Dr. Juiz Impetrado, se desse efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento interposto.

Na ausência do Relator, o eminente Ministro Adhemar Raymundo, o ilustre Ministro Lauro Leitão, no exercício da egrégia Presidência, apreciando o pedido, exarou o r. despacho de fls. 68/77, concedendo a liminar «para dar efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento interposto e, em conseqüência, determinar que sejam arquivadas, na Junta Comercial da Bahia, as atas relativas à Assembléia Geral Extraordinária da Nordeste, realizada em 10 de setembro de 1984, e do Conselho de Administração da mesma empresa».

Às fls. 99/104, Promoções e Participações da Bahia S/A — PROPAR pediu a revogação da medida liminar concedida neste Tribunal.

À guisa de informações, a digna autoridade apontada coatora remeteu cópias reprográficas de peças do processo cautelar (fl. 135).

Aposentando-se o Ministro Adhemar Raymundo, foi o processo redistribuído ao Sr. Ministro Carlos Madeira (fl. 139).

Em seu parecer de fls. 167/172, a douta Subprocuradoria Geral da República se manifesta pela manutenção da medida liminar e concessão definitiva da segurança impetrada.

Por força do r. despacho de fl. 178, foi convocada para integrar a lide a requerente da ação cautelar, Promoções e Participações da Bahia S/A — PROPAR (fl. 180).

A pedido da impetrante, foi prorrogado o prazo da liminar, apenas, no tocante ao efeito suspensivo conferido ao Agravo de Instrumento (fl. 181).

Na qualidade de litisconsorte da autoridade apontada coatora, volta a PROPAR com novas razões para pedir a cassação da medida **initio litis** e final indeferimento do «writ».

Empossado o Sr. Ministro Carlos Madeira na Vice-Presidência desta Corte e declarando o Sr. Ministro José Dantas sua suspeição nos termos do art. 135, parágrafo único, do CPC, foi o processo novamente redistribuído cabendo a mim relatá-lo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A competência deste egrégio Tribunal Federal de Recursos para conhecer do *writ* é inconteste. Em primeiro lugar, a matéria discutida no Juízo inaugural situa-se na área de jurisdição da Justiça Federal, porquanto se cuida de impugnação a ato técnico de Junta Comercial (arquivamento de Atas de Assembléia Geral Extraordinária da Empresa Nordeste Linhas Aéreas Regionais). Tal aspecto foi amplamente debatido por esta Colenda Primeira Seção, quando do julgamento do MS nº 106.215-BA, do qual fui Relator Originário, ficando, na oportunidade, definido, unanimemente, que o assunto é da competência da Justiça Federal.

Também incontroverso é o cabimento do **mandamus** pois o ato censurado é de Juiz Federal, e não de Juiz Estadual como na hipótese do aludido MS nº 106.215-BA, sendo certo, ainda, que a Impetrante ofereceu o competente Agravo de Instrumento.

No que tange ao problema submetido a exame deste Colegiado, deve-se ter em vista que a impetração objetiva reformar ato judicial que concedeu liminar em medida cautelar ajuizada com o propósito de sustar o arquivamento das atas pertinentes à Assembléia Geral Extraordinária da Nordeste Linhas Aéreas Transportes Regionais.

Promoções e Participação da Bahia S/A — PROPAR ajuizou perante o Juiz Federal da 5ª Vara, da Seção Judiciária do mesmo Estado, medida cautelar contra a referida Empresa e outros, alegando, em longa petição, que detém 10% das ações ordinárias nominativas do capital social da NORDESTE, e, portanto, tem legítimo interesse em ver preservados os direitos que lhe confere a legislação específica (Lei nº 6.404, de 1976). Para tanto, denuncia violação aos princípios desse mesmo ordenamento, consubstanciada em fatos que arrola, dos quais destaco os seguintes, conforme expostos na inicial da medida (lê fls. 125/130).

Lembrou a promovente, ainda, que não foi observado o disposto no art. 124, da Lei das Sociedades Anônimas, quanto às solenidades exigidas para a reforma de Estatuto, sendo certo, também, que a malsinada Assembléia não foi realizada na sede da Instituição (cfr. § 2º, do art. 124, da Lei nº 6.404/76), ausente qualquer motivação nesse sentido.

Alinhadas as considerações que entendeu justificar a providência, pois iminente a perspectiva de causar-lhe dano irreparável o registro das questionadas Atas, formulou o seguinte pedido:

> «No presente momento, estão as atas daqueles atos nulos (Assembléia Geral Extraordinária e Reunião do Conselho de Administração da NORDESTE), prestes a serem arquivadas na Junta Comercial do Estado da Bahia — JUCEB formalidade que, se cumprida, emprestar-lhes-á eficácia, possibilitando a consumação das arbitrariedades cometidas, tais como a sumária transferência da sede da companhia para Belo Horizonte e a mudança dos seus administradores sobre cuja escolha não foi dada aos minoritários a oportunidade de se manifestar.
>
> Evidentemente, pretende a autora promover, de imediato, a ação ordinária visando a declaração judicial de nulidade dos impugnados atos. Entretanto, o lapso de tempo necessário ao exame do mérito da pretensão, deixaria inteiramente ao desamparo a autora pela iminente consumação dos atos lesivos aos interesses seus de difícil e incerta reparação, caso sejam arquivadas na JUCEB as atas da AGE e da Reunião do Conselho de Administração a que se vem de referir.
>
> Assim, presentes como estão na hipótese os pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** requer a autora que V. Exa. se digne de conceder-lhe liminarmente a medida cautelar, no sentido de determinar a imediata sustação do arquivamento dos atos ora impugnados na Junta Comercial do Estado da Bahia — JUCEB, encaminhando-se ordem neste sentido ao Presidente daquela autarquia federal, citando-se em seguida os réus para contestarem a presente ação no prazo legal, a qual espera seja julgada procedente afinal para confirmar a liminar concedida».

Recebido o procedimento, e diante das alegações nele aduzidas, a digna autoridade coatora proferiu o despacho, a saber:

> «Defiro, liminarmente, a cautelar, para determinar que se oficie à Junta Comercial da Bahia, para sustar o arquivamento dos atos impugnados até ulterior decisão judicial. Cite-se as requeridas».

Como visto, a decisão impugnada não fez e nem adiantou qualquer juízo de valor acerca da questão. Seu procedimento resumiu-se a impedir a concretização de um ato do qual poderiam e poderão decorrer sensíveis prejuízos ao Suplicante.

Sinceramente, não vejo como censurar a decisão judicial. Qual o Juiz que, diante de tão graves denúncias, renunciaria à faculdade de brecar a consumação do referido arquivamento? Temerário seria permitir que ele prosperasse.

Nem se diga que houve qualquer distorção dos princípios que regem o procedimento. Muito pelo contrário, o ato judicial ajustou-se perfeitamente aos primados norteadores da intentada medida. A propósito, vale lembrar o que diz Pinto Ferreira sobre a espécie in «Medidas Cautelares»,(pág. 3):

> «O referido processo cautelar foi objeto do Livro próprio porque foi considerado como distinto das funções de conhecimento e de execução, as quais, juntamente com a função cautelar, abrangem a jurisdição civil. É um terceiro gênero jurisdicional, bem distinto do processo de conhecimento e do processo de execução, mas que não os exclui. O processo cautelar, é, por conseguinte, um processo autônomo, um terceiro gênero jurisdicional.
>
> O processo cautelar tem por finalidade manter o equilíbrio entre as partes, com uma decisão de caráter provisório, a fim de impedir a irreparabilidade do dano.
>
> O espírito clarividente de Paula Batista, em seu Compêndio de Teoria e Prática do Processo Civil (1872, pág. 30), já o considerava como ação, tendente a remover dificuldades para se chegar à efetivação do direito que se tem de demandar, ou a evitar danos no mesmo litígio.
>
> A sistemática do CPC brasileiro admite um poder cautelar geral de Juiz (CPC/39, art. 675, e CPC/73, art. 798) do qual resultam medidas cautelares inominadas, além de medidas cautelares nominadas.
>
> As medidas cautelares são os meios acautelatórios determinados pelo Juiz, com caráter provisório, a fim de impedir a irreparabilidade da lesão do direito da parte, podendo ser nominadas ou inominadas, assim como preventivas, preparatórias e incidentes.
>
> Elas têm sempre um caráter provisório e se destinam a impedir ou criar obstáculos à irreparabilidade da lesão de um direito».

Afirmar que a hipótese carece dos requisitos que devem revestir a medida, ou sejam, o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora** é, no mínimo, desprezar o conteúdo das denúncias trazidas a conhecimento, ou, quem sabe, desconhecer o alcance de tais expressões. Analisando-as, José de Moura Rocha, no seu notável «Exegese», após relacionar inúmeros conceitos doutrinários, proclama:

> «Entre nós o perigo refere-se a interesse processual orientado no sentido de se obter a justa composição do litígio que não poderá ser atingida se algum dano determinante do perigo se concretizar. Pelo art. 798, do CPC, exige-se «fundado receio de que uma parte antes do julgamento da lide cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação» (ob. cit. pág. 58).

E, mais adiante, é incisivo:

> «Tecidas rápidas considerações acerca do **Periculum in mora** agora vejamos o **Bonus ius**. Significa, com palavras de Calamandrei «que uma vez em presença de tal aparente constatação, a ação cautelar, sob este aspecto, fica sem mais, plena e definitivamente justificada; e se depois, no juízo principal, se estabelece que a aparência, antes tomada em consideração, não corresponde à realidade, isto serviria para demonstrar que é infundada a ação principal entre cujas condições figura, agora sim, a existência do direito — mas não para

demonstrar retrativamente a falta de fundamento da ação cautelar, que, precisamente, tem o ofício normal de provar interinamente enquanto o direito se mantém todavia intacto».

O **fumus boni iuris** será, pois, a aparência existente de um direito ameaçado. Será, no dizer de Eduardo Serra «princípio informador da tutela preventiva que tem distinto alcance em suas diversas espécies». Logo, basta que o direito apareça como verossímil e provável (ob cit. págs. 60/61).

Não pode prosperar, igualmente, o argumento de que o art. 797, do Código de Processo Civil, só autoriza o Juiz a determinar medidas cautelares sem a audiência das partes em casos excepcionais, expressamente previstos em lei. Com efeito, o rigor dessa norma cede diante da prescrição do art. 804, que estabelece:

«Art. 804. É lícito ao Juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer».

É evidente que o MM. Juiz **a quo** deve ter levado em consideração a circunstância assinalada na transcrita norma e, conseqüentemente, atento ao seu enunciado, agiu de forma a evitar o mal que se alegava. Comentando o dispositivo, leciona o insigne Moura Rocha (ob. cit. pág. 133):

««Sem ouvir o réu» integra o texto deste artigo. A expressão pode indicar, ou parecer indicar, quebra do princípio contraditório e, na verdade, isto não acontece. São os superiores interesses da justiça que impedem que assim aconteça; note-se que estas medidas sendo provisórias, podem ulteriormente ser reparadas ou modificadas, com intervenção do interessado». Não há, portanto, que cogitar-se sequer da eventual inconstitucionalidade de tais medidas, que na realidade não representam exceção ao princípio do contraditório: como bem salientou Liebman, nos casos em que o Juiz provê **inaudita altera parte** esta pode defender-se sucessivamente, antes que o provimento ofenda concreta e efetivamente seus interesses».

No mesmo sentido é o magistério de Galeno de Lacerda (**in** «Comentários ao Código de Processo Civil», vol. VIII, Tomo I, pág. 359), **verbis**:

«Se a função cautelar se justifica, exatamente, pela necessidade de pronta e eficaz segurança contra determinado risco, a tal ponto que constitui um de seus pressupostos fundamentais a existência do **periculum in mora**, a concessão de mandado liminar assecuratório se revela instrumento indispensável à consecução desse objetivo. Não teria sentido a preocupação em acudir à urgência do caso, se a lei não autorizasse o Juiz a prover de imediato».

Assim sendo, criticável seria a omissão do Magistrado em exercitar a sua faculdade processual, no sentido de sustar os atos que poderiam, como poderão, causar danos irreparáveis. Seu bom senso está caracterizado na providência de suspensão das medidas impugnadas, até que haja uma decisão sobre o assunto.

Ante o exposto, denego a segurança e, em conseqüência, casso a liminar deferida, nestes autos.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: Sr. Presidente, lamento divergir do eminente Relator, pois tenho minhas dúvidas sobre a competência do Juiz Federal para processar e julgar a medida cautelar, que devia ter sido ajuizada na Justiça Local.

Trata-se, no caso, de litígio entre empresas privadas, girando em torno da validade de atos societários praticados em assembléias, cuja desconstituição se pretenderá em ação principal.

Não acho, **data venia**, que, por se tratar de impedir, cautelarmente, o arquivamento de ata de assembléia societária na Junta Comercial do Estado, só por isso estejamos em face de «questão técnica» e, pois, submetidos ao privilégio do foro federal.

Não me parece possuam tal extensão e flexibilidade as decisões do Supremo Tribunal Federal, conforme ressalta o eminente Relator em seu brilhante voto.

Acho que qualquer um dos Juízes dos Feitos da Fazenda Estadual seria o competente, por haver inclusive interesse do Estado. Preocupa-me o fato do deslinde da causa principal, que deverá ocorrer na Justiça local, e a determinação contida no art. 800, do CPC, onde se lê que «as medidas cautelares serão requeridas ao Juiz da causa; e, quando preparatórias, ao Juiz competente para conhecer da ação principal».

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINTON BOLÍVAR: Sr. Presidente, ouvi o muito bem elaborado voto do eminente Ministro William Patterson e limitar-me-ia a dar-lhe a minha adesão despretensiosa, tanto mais que, a meu ver, S. Exa., como bem reconhece o douto voto divergente, do não menos brilhante Ministro Gueiros Leite, Sua Excelência esgotou o assunto, no tema processual da ação cautelar.

A dúvida suscitada pelo eminente Ministro Gueiros Leite só me preocuparia na hipótese de já ter sido proposta a ação principal. Não sei se o eminente Relator teria condições de esclarecer. De qualquer sorte, no caso, não vejo, de pronto, onde estaria a ilegalidade, tanto mais que o Juiz, diante do seu prudente arbítrio, presentes os requisitos legais que autorizam, tanto no mandado de segurança, como nas ações cautelares, as medidas liminares, assim agiu.

A matéria ainda mereceria uma consideração que me parece relevante. Estas companhias aéreas, todas elas, não obstante de cunho privado, naturalmente, têm por objeto o transporte aéreo, concessão ou permissão do Poder Público Federal, que as fiscaliza, inclusive, através do Departamento da Aeronáutica Civil. Quando mais não fosse, também por aí se entremostra interesse nítido da União de que não se perturbem, não se atrapalhem, não se desviem o curso e o objetivo mesmo das próprias companhias e das concessões que lhes são outorgadas.

Por estas considerações, acompanho o douto e muito bem elaborado Voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, pelo que ouvi, um dos fundamentos do Mandado de Segurança foi a falta de motivação da medida liminar. Ora, o despacho que concede medida liminar não precisa ser motivado se o Juiz encampar, como parece que fez, os argumentos desenvolvidos na inicial, justamente porque o magistrado ainda não está adstrito ao contraditório. A motivação está ínsita no próprio acolhimento da liminar. Enquanto não se desata a ata, como pretende a litisconsorte passiva, a cautela judicial deve fazer sentir os seus efeitos, para evitar-se danos irreparáveis, face às ilegalidades apontadas e que serão objeto de exame no processo de conhecimento no momento oportuno.

Denego a ordem.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente. A princípio, estava inclinado a conceder a segurança mas, depois que ouvi o voto do eminente Ministro Rela-

tor, concluí que a hipótese é diferente do mandado de segurança que julgamos semana passada, porque, no meu voto, naquela oportunidade, demonstrei que não estavam presentes os pressupostos para a própria liminar e, aqui, o eminente Ministro demonstrou que eles existem. Neste caso, voto de acordo com o Senhor Ministro Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, também não vislumbro nenhuma ilegalidade no ato judicial impugnado.

Como bem salientou o eminente Ministro Relator, estão presentes, na espécie, os pressupostos de concessão da medida liminar, vale dizer, o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**.

Assim, indefiro a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS 106.055 — BA — Reg. nº 6.167-330 — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Impte.: TRANSLIMA — Táxi Aéreo Ltda. Impdo.: Juiz Federal da 5ª Vara/BA. Litisconsorte Passivo Necessário: Promoções e Participações da Bahia — PROPAR. Advs.: Edevaldo Alves da Silva e outros; Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros.

Decisão: A Seção, por maioria, denegou o mandado de segurança e cassou a liminar deferida, vencido o Sr. Ministro Gueiros Leite, que concedia o «writ» (Em 21-8-85 — 1ª Seção).

Os Srs. Mins. José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves e Washington Bolívar votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Impedido o Sr. Min. José Dantas. Sustentou, oralmente, o Dr. Pedro Augusto de Freitas Gordilho, pelo litisconsorte passivo necessário. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.250 — RJ
(Registro nº 6.276.237)

Relator Originário: O Sr. Ministro Costa Lima

Relator p/ o Acórdão: O Sr. *Ministro Gueiros Leite*

Remetente: *Juízo Federal da 10ª Vara/RJ*

Apelante: *União Federal.*

Apelados: *Celso Augusto Coimbra e outros*

Advogado: *Antonio dos Santos Ribeiro*

EMENTA: Administrativo. Militar. Contagem de Tempo de Serviço. Lei nº 2.116, de 1953.

Não se há de fazer distinção entre militares das Forças Armadas que se apresentam com as condições exigidas pela Lei nº 2.116, de 1953, para a obtenção do favor previsto no seu art. 4º, relativamente ao critério de contagem de tempo de serviço especificado na regra. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negar provimento ao apelo da União Federal, para confirmar a sentença, prejudicada a remessa de ofício, na forma do voto e das notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1985.

GUEIROS LEITE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de remessa de ofício e apelo voluntário da União contra sentença que, invocando respeitáveis precedentes deste egrégio Tribunal, concedeu mandado de segurança para assegurar a militares da Aeronáutica a contagem *em dobro* de tempo de serviço prestado em Fernando de Noronha.

2. As razões do apelo estão a fls. 36/39. Sustenta-se, basicamente, que, se a própria decisão reconhece que a Lei nº 2.116/53 somente beneficiou militares do Exército e da Marinha, não se pode tachar de ilegal o ato da autoridade impetrada, que se limitou a aplicar a lei e não feriu qualquer direito dos impetrantes.

Resposta dos autores às fls. 42/44, calcada nas razões do próprio julgado.

3. A douta Subprocuradoria Geral da República oficiou à fls. 47/51, pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Militar. Contagem de tempo em dobro. Lei nº 2.116/53.

A Lei nº 2.116/53, no que tange à contagem de tempo em dobro e outras vantagens, beneficiou somente a praças do Exército em serviço nas guarnições que indica e os militares da Marinha servindo em certas ilhas. Assim, excluídos estão não só os oficiais do Exército como os próprios militares desta Força em serviço em ilhas. Não há como, pelo argumento da isonomia, estendê-la aos militares da Aeronáutica servindo em Fernando de Noronha. Pelo menos à guisa de direito certo e líquido.

O SENHOR MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Servem de fundamento à v. sentença apelada os mesmos contidos nas ementas de respeitáveis decisões deste Tribunal, ali transcritas, **in verbis:**

> Administração. Militar da Aeronáutica. Serviço prestado em Fernando de Noronha. Contagem em dobro. Inteligência da Lei nº 2.116-53. A lei não contém todo o direito, tanto que se recomenda ao Juiz, quando ela for omissa, decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais (Lei de Introdução ao Cód. Civil, art. 4º; de Proc. Civil, art. 126, 2ª parte). Ao outorgar vantagens dentre as quais a de contagem em dobro do tempo de serviço prestado nas guarnições ou ilhas oceânicas especificadas, aos militares do Exército e da Marinha, não teve o legislador a intenção de discriminar os da Aeronáutica, pois tais vantagens constituem o reconhecimento de que o serviço é prestado em qualquer delas sob condições extremamente adversas, quer decorrentes do clima, quer do isolamento ou de outros fatores que infligem especial sofrimento ao homem. Precedentes do STF. Apelo provido.» (TFR — 1ª Turma. AC nº 66.412 — PE. Rel.: Min. Washington Bolívar, acórdão de 23-9-80. **DJ** de 13-11-80, pág. 9.431).
>
> Administrativo. Militar. Contagem de tempo de serviço. Lei nº 2.116, de 1953. Não se há de fazer distinção entre militares das Forças Armadas que se apresentam com as condições exigidas pela Lei nº 2.116, de 1953, para a obtenção do favor previsto no seu art. 4º, relativamente ao critério de contagem de tempo de serviço especificado na regra. Sentença confirmada». (TFR — 2ª Turma. AC nº 58.478-RJ. Rel.: Min. William Patterson, acórdão de 11-9-81, *DJ* de 29-10-81, Pág. 10.818)» (fl. 31).

2. Sem embargo, porém, da consideração devida a esses respeitáveis julgados, e de à própria autoridade impetrada se afigurar injusta e desarrazoada a negativa do benefício aos militares da Aeronáutica (fl. 24), peço licença para observar que a hipótese não é de legislação comum, mas de lei excepcional que começa por fazer distinção entre os próprios militares do Exército, a quem, em princípio, se dirigiu. E não cuida somente de contagem de tempo de serviço.

Eis o que dispõe o referido diploma:

> Art. 1º Às praças em serviço nas guarnições militares de Içá, Vila Bittencourt, Tabatinga, Cucuí, Príncipe da Beira e Clevelândia será permitido:
>
> *a)* o casamento;
>
> *b)* a contagem pelo dobro do tempo de serviço passado nas citadas guarnições;

c) o reengajamento até o limite de idade para a permanência no serviço ativo, desde que satisfaçam as exigências regulamentares de boa conduta, de capacidade física, de eficiência militar e enquanto servirem efetivamente numa das guarnições citadas no art. 1º;

d) a transferência para a reserva remunerada, ou reforma, após 20 (vinte) anos de serviços dos quais no mínimo 5 (cinco) integrais, passados consecutivamente, em qualquer das guarnições especificadas nesta lei.

Art. 2º Os proventos das praças transferidas para a reserva remunerada ou reformadas, nas condições estabelecidas na letra *d* do art. 1º, serão iguais aos vencimentos (soldo e gratificação) correspondentes à graduação que tinham quando em serviço ativo, salvo se em outras leis especiais lhes forem asseguradas maiores vantagens.

Art. 3º Os militares, oficiais e praças, quando em serviço efetivo das guarnições referidas nesta lei, perceberão a quota adicional de 40% (quarenta por cento) sobre os respectivos vencimentos.

Art. 4º As vantagens da presente Lei são extensivas aos militares da Marinha de Guerra que serviram e servem nas ilhas: Fernando de Noronha, Abrolhos, Rasa, Rocas, Trindade e Arvoredo, consideradas como oceânicas.» (Lei nº 2.116/53).

3. Como se vê, a lei confere, em princípio, diversas vantagens Às praças do Exército em serviço nas guarnições militares de Içá, Vila Bittencourt, Tabatinga, Cucuí, Príncipe da Beira e Clevelândia. Somente às praças, e não aos militares do Exército como se afirma nos autos. Apenas o art. 3º é que, abrangendo também os oficiais, confere adicional de 40% dos vencimentos. Logo, já aí uma distinção: os oficiais em serviço nessas guarnições não gozam da vantagem de dobra de tempo de serviço, aqui pleiteada.

Depois (art. 4º), vem a extensão das vantagens aos militares da Marinha em serviço nas ilhas mencionadas entre as quais Fernando de Noronha. Vale dizer, a extensão não beneficia nem os militares do Exército. Estes, em serviço nas ilhas mencionadas, não têm os favores da lei, porque a «extensão» (que na realidade não é extensão mas abrangência de fato diverso pela mesma lei) foi claramente dirigida aos militares da Marinha. A hermenêutica repele aqui outra ampliação, segundo o princípio **inclusio unius, exclusio alterius.**

4. Com a devida vênia, não cabe aqui indagar da vontade do legislador nem invocação do princípio da isonomia. Aquele usou da maior clareza de expressão e distinguiu situações pessoais, inclusive entre os militares apontados como paradigma.

5. O simples fato de ser militar e servir na mesma localidade não implica igualdade de situações. Tanto assim que a lei distinguiu entre oficiais e praças e entre os do Exército e os da Marinha. Exclusivamente através de processo legislativo ou, excepcionalmente, em ação ordinária onde se demonstrasse que as condições de trabalho ou de desgaste físico e psicológico suportadas pelos interessados eram as mesmas, poderia falar-se em igualdade de tratamento. O «writ» seria, como alega a União em seu apelo, estigmatização, sem apoio em fatos, de um ato que se limitou a cumprir o que está expresso na Lei.

6. Asssim sendo, lamentando discordar dos v. precedentes apontados, dou provimento para cassar o «writ», pagas as custas pelos impetrantes.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: O eminente Ministro Costa Lima faz distinção que não encontra na Lei, a saber:

Somente às praças e não aos militares do Exército, como afirma nos autos. Apenas o art. 3º é que, abrangendo também os oficiais, confere um adicional de 40% dos vencimentos. Logo, já aí está uma distinção: os oficiais em serviço nessas guarnições não gozam da vantagem de dobra de tempo de serviço aqui pleiteada.»

Se assim fosse, estaríamos em face de indiscustível discriminação legal, que o legislador não pretendeu fazer, todavia. A Lei nº 2.116/53 não faz essa distinção odiosa entre militares das Forças Armadas, para alcançar a dobra aos militares da Marinha e da Aeronáutica e negá-la aos do Exército.

Sendo assim, nego provimento ao apelo da União Federal e confirmo a sentença, **data venia**.

É como voto.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: **Data venia** do eminente Relator, confirmo a sentença, invocando os termos do voto que proferi na Apelação Cível nº 58.478, do Rio de Janeiro; acórdão publicado no *DJ* de 11-9-81.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 106.250-RJ — Registro nº 6.276.237 — Rel.: Originário: O Sr. Min. Costa Lima. Rel. p/ Acórdão: Sr. Min. Gueiros Leite. Remte.: Juízo Federal da 10ª Vara/RJ. Apte.: União Federal. Apdos.: Celso Augusto Coimbra e outros. Advs.: Antonio dos Santos Ribeiro.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negou provimento ao apelo da União Federal, para confirmar a sentença; prejudicada a remessa de ofício. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Gueiros Leite. (Em 27-8-85 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro William Patterson votou com o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.422 — RS
(Registro Nº 3.488.853)

Relator: O Sr. *Ministro Leitão Krieger*

Suscitante: *Juiz Federal da 1ª Vara-RS*

Suscitado: *Juiz Federal da 5ª Vara-RS*

Partes: *Alcides Dias e União Federal*

EMENTA: Administrativo. Nacionalidade.

Se o pedido não se refere à simples entrega de título de naturalização, após satisfação de formalidades mas, sim, de prestação jurisdicional propriamente dita, eis que, in casu, pretende o autor ver-se-lhe declarado judicialmente que está sob o pálio da chamada grande naturalização da Constituição de 1891, o caso não pode ser incluído entre aqueles atribuídos às primeiras varas da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conhecer do conflito e o julgar procedente, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de maio de 1985.

LAURO LEITÃO, Presidente — LEITÃO KRIEGER, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER: Em ação declaratória de nacionalidade brasileira, proposta perante a 5ª Vara Federal do Rio Grande do Sul, seu ilustrado Titular de então proferiu o seguinte despacho:

> 1. O pedido, constante da inicial de fls. 2/4, consubstancia requerimento de naturalização, eis que encontra-se fundado no art. 145, item II, letra *a*, da Constituição da República.
>
> 2. Ora, em consonância com o que reza o Decreto-Lei nº 941, de 15 de outubro de 1969, em seu artigo 132, § 2º, a competência para apreciar os pro-

cessos de naturalização e seus incidentes é das primeiras Varas Federais, das diversas Seções Judiciárias que compõem a Justiça Federal de Primeiro Grau (Provimento nº 168, art. 2º e 213, XII, ambos do egrégio Conselho de Justiça Federal).

3. Em conseqüência, declino da competência para apreciar o presente pedido de prestação jurisdicional, determinando que se remetam os autos ao MM. Juiz da Primeira Vara Federal, procedendo-se, antes, às competentes baixas e anotações.

Porto Alegre, 16 de março de 1983. Rômulo de Souza Pires, Juiz Federal da 5ª Vara.

Também deu-se por incompetente o douto Magistrado da 1ª Vara e suscitou conflito negativo nos seguintes termos:

Senhor Presidente

Tenho a honra de dirigir-me a V. Exa. para suscitar perante esse egrégio Tribunal conflito de competência quanto à ação ordinária proposta por Alcides Dias contra a União Federal, nos termos do despacho proferido nos respectivos autos:

1. Na forma da decisão de fl. 55, o MM. Juiz Federal da 5ª Vara, desta Seção Judiciária, declarou-se incompetente para processar e julgar o feito com base no art. 132 § 2º do Decreto-Lei nº 941/69, no art. 2º do Provimento nº 168 e no item XII do Provimento nº 213 ambos do egrégio Conselho da Justiça Federal.

2. O art. 132 § 2º do Decreto-Lei nº 941/69 dispõe que, «onde houver mais de um Juiz Federal, a entrega (do certificado de naturalização) será feita pelo da 1ª Vara». O art. 2º do Provimento nº 168 reza que «os processos de naturalização e seus incidentes serão encaminhados diretamente às 1ªs Varas, na forma do disposto no § 2º do artigo 132 do Decreto-Lei nº 941/69, não sendo objeto de registro e distribuição automática, fazendo-se apenas o registro nas 1ªs Varas». O item XII do Provimento nº 213 estabelece que «as naturalizações serão entregues diretamente na Secretaria da 1ª Vara, onde serão autuadas e registradas».

3. O Decreto-Lei nº 941/69 foi inteiramente revogado pela Lei nº 6.185/80 (art. 141), que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o conselho de Imigração e dá outras providências. O respectivo art. 119 § 1º repete, no entanto, a redação do art. 132 § 2º, do Decreto-Lei nº 941/69, **in verbis** «Onde houver mais de um Juiz Federal, a entrega (do certificado de naturalização) será feita pelo Juiz da 1ª Vara».

4. O art. 119 § 1º Lei nº 6.185/80 dá ao Juiz Federal da 1ª Vara, nas Seções Judiciárias de varas múltiplas, uma atribuição não-jurisdicional ou, se quiser, uma atribuição própria da chamada jurisdição voluntária. O art. 129 do Decreto nº 86.715/81, assim descreve o conteúdo dessa atribuição: «A entrega do certificado constará de termo lavrado no livro de audiência, assinado pelo Juiz e pelo naturalizado, devendo este: I — demonstrar que conhece a língua portuguesa, segundo a sua condição, pela leitura de trechos da Constituição: — II — declarar expressamente que renuncia ª nacionalidade anterior; — III — assumir o compromisso de bem cumprir os deveres de cidadão brasileiro.

§ 2º) Serão anotados no certificado a data em que o naturalizado prestou compromisso, bem como a circunstância de haver sido lavrado o respectivo termo. § 3º — O Juiz comunicará ao Departamento Federal de Justiça a data da entrega do certificado». Por aí se vê que, diversamente

do que entendeu o MM. Juiz Federal da 5ª Vara, a lei não erigiu a 1ª Vara, em Seções Judiciárias de varas múltiplas, como foro privativo «dos processos de naturalização e seus incidentes» fl. 55).

5. Nem isso pode ser extraído do art. 2º do Provimento nº 168 e do item XII do Provimento nº 213. Num e noutro está explicitado, apenas, que os certificados de naturalização, em Seções Judiciárias de varas múltiplas, devem ser encaminhados diretamente à 1ª Vara, onde serão autuados e registrados, independentemente de distribuição.

6. Aqui não se trata de entrega do certificado de naturalização, mas de pedido de que, nos termos do art. 145, II, *a*, da Emenda nº 1/69, seja declarado por sentença que Alcides Dias adquiriu a nacionalidade brasileira, segundo o art. 69, itens IV e V, da Constituição de 24 de fevereiro de 1891. Conseqüentemente, nenhuma relação há entre esta hipótese e aquela prevista no art. 119 § 1º da Lei nº 6.185/80, no art. 2º do Provimento nº 168 e no item XII do Provimento nº 213, ambos do Egrégio Conselho da Justiça Federal. Oficie-se, por isso, ao Colendo Tribunal Federal de Recursos suscitando conflito de competência».

Em anexo, remeto-lhe, através de cópias, a petição inicial, a contestação, o despacho do MM. Juiz Federal da 5ª Vara declinando da competência e o despacho deste Juízo acima transcrito.

Aproveito a oportunidade para apresentar a V. Exa. meus protestos de apreço e consideração. Ari Pargendler, Juiz Federal da 1ª Vara.»

A douta Subprocuradoria-Geral opina no sentido da competência do Exmo. Juiz suscitado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LEITÃO KRIEGER (Relator): Os argumentos postos pelo eminente Juiz suscitante, por sua valia, dispensam maiores considerações no julgamento do conflito. Demonstrou S. Exa., e de forma irretorquível, que o caso não pode ser incluído entre aqueles atribuídos às primeiras varas da Justiça Federal. Aqui não se trata de mera entrega de títulos de naturalização, após satisfação de formalidades, mas sim de prestação jurisdicional propriamente dita, isto é, pretende o autor ver-se-lhe declarado judicialmente que está amparado pela chamada grande naturalização da Constituição de 1891.

Pelas razões dadas e nada havendo a aduzir às razões apresentadas pelo douto suscitante, julgo procedente o conflito, para declarar competente o ilustrado doutor Juiz Federal da 5ª Vara, nobre suscitado.

EXTRATO DA MINUTA

CC 5.422 — RS — Reg. nº 3.488.853 — Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger — Suscte.: Juiz Federal da 1ª Vara-RS — Suscdo.: Juiz Federal da 5ª Vara-RS — Partes: Alcides Dias e União Federal.

Decisão: A seção, à unanimidade, conheceu do conflito e o julgou procedente, para declarar a competênncia do MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. (Em 15-5-85 — Primeira Seção).

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 6.267-SP
(Registro nº 8.148.023)

Relator: O Sr. *Ministro Washington Bolívar*

Recorrentes: *Lai Tsai Li e outros*

Recorrida: *Justiça Pública*

Advogado: Jurandir Vieira de Melo

EMENTA: Penal e Processual Penal. Estrangeiro. Registro Provisório. Leis nºs 6.815/80, 6.964/81 (art. 134) e 7.180/83.

1. Não demonstrada a existência de força maior, impeditiva do requerimento, em tempo hábil, para regularizar a situação do estrangeiro, no País, impossível a dilação do prazo legalmente estipulado.

2. Recurso denegado.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: O Advogado Jurandir Vieira de Mello impetrou ordem de **Habeas Corpus** em favor de Lai Tsai Li e outros, sem explicitar a autoridade coatora, alegando, em síntese, que os pacientes ingressaram no Brasil via Foz do Iguaçu, entre janeiro e maio de 1980, não requerendo o registro provisório fixado pela Lei nº 6.815/80, com a redação da Lei nº 6.964/81, consubstanciado no fato de que, durante o período de cento e vinte dias determinado pelo art. 134 da mencionada lei, tumulto existente na entrega de formulário próprio para requerer o registro provisório, com intervenção de pessoas estranhas ao Departamento de Polícia Federal, desorientou e amedrontou os pacientes, que assim se encontram em situação irregular.

Aduz que essas razões demonstram, plenamente, o motivo de força maior, impeditivo da fluência do prazo para pleitear o registro. Pede a aplicação do § 4º do art. 798 do CPP, para que os pacientes possam legalizar suas situações.

O Delegado de Polícia Federal em São Paulo prestou as informações de fls. 48/49, esclarecendo desconhecer a ocorrência do alegado tumulto, bem assim que os impressos foram distribuídos gratuitamente pelos funcionários da Polícia Federal a todos que comprovassem fazer jus ao benefício. Afirma a inexistência de registro comprovando a negativa de fornecimento de identidade provisória aos pacientes, e que a Lei nº 7.180/83 teve vetados os arts. 8º e 9º de seu projeto, os quais visavam a concessão de novo prazo para os estrangeiros em situação irregular no País se utilizarem das possibilidades do art. 134 da Lei nº 6.964/81.

O MM. Juiz Federal Dr. João Carlos da Rocha Mattos denegou a ordem, sob o fundamento de que o impetrante não comprovara a alegada força maior ou caso fortuito, bem assim não terem os pacientes requerido o benefício do registro em tempo hábil (fls. 55/60).

Irresignado, recorreu o impetrante, alegando, em síntese (fls. 62/64), que a autoridade policial não tomara conhecimento do documento de fls. 40/41, enviado à Embaixada da República Popular da China no Brasil que, não contestado em tempo, vale como prova do alegado. Aduz que a Egrégia 3ª Turma deste Tribunal, no HC nº 5.867, levou em consideração as razões aqui apresentadas, confirmando a sentença concessiva de **habeas corpus**, em favor de outro alienígena.

Contra-razões às fls. 88/89.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pela Dra. Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, aprovado pelo Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, considerou prejudicada a ordem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Com inteira razão, assim argumentou o MM. Juiz Federal, para denegar a ordem (fls. 57/60):

> «O impetrante não demonstrou a existência de força maior, ou caso fortuito, apenas alegando sua verificação, o que foi liminarmente negado pela autoridade dita coatora em suas informações, dizendo desconhecer a ocorrência de qualquer tumulto com a infiltração de aproveitadores nas dependências do DPF, neste Estado, quando da entrega e preenchimento dos formulários necessários ao registro provisório e para obtenção de cédula de identidade, informações essas que gozam de presunção de veracidade, até pelas conseqüências que acarretariam em caso de dolo ou má fé. A autoridade requerida diz ainda que não há qualquer dado nos arquivos do órgão policial a respeito de possíveis requerimentos formulados pelos pacientes no prazo de cento e vinte dias, facultado pelo art. 134 da mencionada Lei (vencido em 12-4-82), fato esse admitido pelo próprio impetrante, reconhecendo não terem os pacientes feito qualquer requerimento nesse sentido, sob a argumentação da ocorrência de força maior. Assim, por caber o ônus dessa prova ao impetrante, que ficou na mera alegação do evento, sem comprovar tal obstáculo, impossível o reconhecimento da não fluência do prazo previsto no art. 134 do Estatuto do Estrangeiro, que é peremptório, portanto, improrrogável.
>
> Demais disso, já decidiu o Egrégio Tribunal Federal de Recursos no julgamento de **Habeas Corpus** nº 5.928/SP, **verbis**:
>
> «EMENTA: Criminal. Estrangeiro. Situação no país em face das Leis nºs 6.813/80 e 6.964/81. — Se o alienígena não comprovou haver sequer

requerido a outorga da cédula de identidade em tempo hábil, ao mesmo inassiste direito líquido e certo a ser amparado pela via do «writ» por descaracterizada qualquer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir. (Sentença, fl. 76). (RHC nº 5.928/SP, 2ª T., Rel. Min. Gueiros Leite, *DJ* de 20-9-84, pág. 15363).»

No mesmo sentido, e mais explicitamente nos recursos de **Habeas Corpus** nºs 5.935/SP e 5.947/SP, **verbis:**

«EMENTA: Processual Penal. Recurso de **Habeas Corpus**. Estrangeiro. Lei nº 6.964/81. — Não havendo impedimento de força maior, impossível a dilação do prazo estipulado no art. 134 da Lei nº 6.964/81 para que estrangeiros regularizem sua situação no País.

Recurso desprovido. (RHC nº 5.935/SP, 3ª T., Rel. Min. Flaquer Scartezzini, **DJ** de 6-9-84, pág. 14381).»

«EMENTA: **Habeas Corpus**. Estrangeiro. Registro Provisório. Prazo.

1. O registro provisório de que trata o art. 134 do Estatuto do Estrangeiro tinha prazo certo para ser requerido — Lei nº 6.965, de 9-12-81. 2. Sentença denegatória de **Habeas Corpus** preventivo que se confirma, pois o advena ingressou ilegalmente no Brasil em maio de 1980 (RHC nº 5.947/SP, 2ª T., Rel. Min. Jesus Costa Lima, *DJ* de 30-8-84, pág. 13803).»

Quanto à viabilidade da regularização dos alienígenas que residem clandestinamente no país, em decorrência do advento da Lei nº 7.180/83, a sua aplicação restou impossível, face ao veto presidencial aos arts. 8º e 9º do projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional.

Na ocasião, ao dar as razões do veto na mensagem dirigida aos membros do Congresso Nacional, assim se expressou o Excelentíssimo Senhor Presidente da República:

«Incide o veto sobre os arts. 8º e 9º do projeto. Ainda que a proposição disponha sobre a situação dos estrangeiros aqui registrados provisoriamente, o seu art. 8º estabelece prazo de 120 dias para que as pessoas em condição irregular no país normalizem a permanência segundo o permissivo do art. 134 da Lei nº 6.964, de 9 de dezembro de 1981. Como se observa, a inovação introduzida cuida de matéria distinta, o que disvirtua o projeto. Com o registro provisório dos estrangeiros, em 1981, a Administração Federal abriu a todos os irregulares a oportunidade de legalizar a situação. A maioria preferiu permanecer na clandestinidade: não buscou o amparo da lei. Não pode agora, ter o mesmo tratamento daqueles que, mesmo de forma temporária, efetuaram a normalização de sua estada no país. A par disso a crise econômica que envolve o País possui reflexos sociais que desaconselham se processe indiscriminada regularização de mais de meio milhão de estrangeiros que disputariam, com os nacionais, o mercado de trabalho. O interesse público recomenda, assim, que o problema seja resolvido após minuciosamente examinado, com vistas a evitar que a Nação suporte inconvenientes com efeitos negativos na sociedade. O art. 9º do projeto estatui que os estrangeiros em situação irregular no País que ingressaram em território nacional de 20 de agosto de 1980 a 9 de dezembro de 1981 poderão obter registro provisório nos termos do mencionado art. 134 da Lei nº 6.964, de 1981, contanto que o requeiram no prazo de 120 dias. Trata-se de disposição casuística que não atende aos superiores interesses do bem comum. Entendo que cada problema que envolve estrangeiros em situação irregular deve ser individualmente considerado. Estas as razões de interesse público, que me levam a vetar, em parte o projeto, as quais ora submeto à

elevada consideração dos Senhores Membros do Congresso Nacional. Brasília, 20 de dezembro de 1983. (Mensagem nº 8, de 1984 — CN — nº 491/83, na origem).»

Estou de acordo com esse entendimento, firmado, como se acaba de ver, em sólidos precedentes deste Tribunal. O Acórdão proferido no HC nº 5.867, de que foi Relator o eminente Ministro Adhemar Raymundo quedou isolado, neste Tribunal. Tenho como mais acertados, com a devida vênia, os demais Acórdãos mencionados na bem lançada, sentença. Ademais, a sentença de 1º grau, então confirmada, era anterior à própria lei, que veio a ser aprovada e sancionada, com vetos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RHC 6.267 — SP — Reg. nº 8.148.023 — Relator: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antônio Machado da Silva. Rectes.: Lai Tsai Li e outros. Recorrida: Justiça Pública. Adv.: Jurandir Vieira de Melo.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 30-8-85).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLIVAR.

HABEAS CORPUS Nº 6.304 — RJ
(Registro nº 7.194.781)

Relator: O Sr. *Ministro Helio Pinheiro*

Impetrante: *Elfride Camargo*

Impetrado: *Juízo Federal da 13ª Vara — RJ*

Paciente: *Jaime Álvares Soares*

EMENTA: **Habeas corpus**

Alegação de estar o paciente a sofrer ilegítima coação por não dar o Juiz atendimento ao prazo previsto no inciso I do art. 800 do Código de Processo Penal para a prolação de nova sentença, anulada que foi, no julgamento da Apelação contra ela interposta, a anteriormente prolatada.

Prazo, contudo, que só é de fluir a partir de quando, retornando os autos ao Juízo de origem, sejam eles conclusos ao Julgador para a prolação da sentença.

Ordem de **Habeas Corpus** 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, 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, 20 de agosto de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente — HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Em favor de Jaime Álvares Soares pedido de **Habeas Corpus** vem de ser dirigido a este egrégio Tribunal.

Alega-se na impetração que ele sofre ilegítimo constrangimento, caracterizado pela demora ocorrente para a ultimação do processo a que responde preso, em virtude de flagrante lavrado aos 19 de outubro de 1984.

Foi denunciado no dia 20 de novembro próximo passado e condenado por sentença que veio a ser anulada, por esta egrégia Turma, ao julgar, em 21 de junho do ano em curso, a Apelação Criminal nº 6.751-RJ, contra ela interposta.

Outra sentença, contudo, não foi ainda prolatada, sem que para esse retardamento haja concorrido o paciente ou o seu defensor, pelo que, caracterizado excesso para a ultimação do processo, espera lhe seja concedida a ordem para que, em liberdade, possa acompanhar o seu prosseguimento.

Encontra-se a inicial instruída com os documentos de fls. 7 a 21.

Certidão constante de fl. 22 noticia que o resultado do julgamento da Apelação foi publicado no *DJ* de 1-7-85, encontrando-se os autos na Coordenadoria desta egrégia Turma aguardando a publicação do acórdão.

Solicitadas informações, não se tornou possível à autoridade apontada como coatora prestá-las, pois que os autos ainda não haviam retornado ao Juízo de origem (fl. 27).

Pela concessão da ordem manifestou-se a douta Subprocuradoria em parecer do ilustre Procurador da República, Dr. Mardem Costa Pinto, aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga (fls. 31/32).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: **Habeas Corpus.**

Alegação de estar o paciente a sofrer ilegítima coação por não dar o Juiz atendimento ao prazo previsto no inciso I do art. 800 do Código de Processo Penal para a prolação de nova sentença, anulada que foi, no julgamento da Apelação contra ela interposta, a anteriormente prolatada.

Prazo, contudo, que só é de fluir a partir de quando, retornando os autos ao Juízo de origem, sejam eles conclusos ao Julgador para a prolação da sentença.

Ordem de **Habeas Corpus** denegada.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): Não houve excesso de prazo atribuível ao Juiz singular para a ultimação do processo, que teve regular transcurso.

Anulada, sim, foi unicamente a sentença, por ressentir-se de vício formal, a decisão proferida no julgamento da apelação tendo a seguinte ementa:

> «Criminal. Nulidade da sentença.
>
> Inobservados os preceitos do artigo 381 do Código de Processo Penal e dos artigos 59 e seguintes da Nova Parte Geral do Código Penal, anula-se a sentença, para que outra seja proferida.»

Os autos da apelação, tal como referido na Certidão de fl. 22 e nas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, não foram ainda devolvidos ao Juízo originário impedido, assim, de prolatar nova sentença, pelo que impossível se torna atribuir-lhe ato ou omissão passível de ser apontado como acarretador do ilegítimo constrangimento de que se queixa o paciente.

O processo em que ele figurou como réu teve curso normal na instância originária, sendo inafiançável o crime por cuja prática foi preso em flagrante e afinal denunciado, tal seja o que definido no art. 289: em seu escritório apreendeu a Polícia cento e vinte e um mil dólares falsos, em cédulas de cem dólares, além de material destinado à falsificação de moedas ou notas. (Cfr. voto proferido na Apelação Criminal nº 6.751-RJ, e que a este faço juntar).

Não há como falar-se, na hipótese em exame, em constrangimento ilegítimo, como quer o impetrante, por descumprimento ao prazo previsto no art. 800, inciso I, do Código de Processo Penal.

Anulada que foi a sentença a observância do prazo previsto no acima citado preceito da lei de ritos para a prolação de outra só começa a fluir da data em que, para aquele fim, conclusos forem os autos ao Juiz, e tanto ainda não ocorreu, o que evidenciado pela Certidão de fl. 22.

A decisão que a anulou, para que outra seja proferida, não interferiu com a custódia do paciente, originada de auto de prisão em flagrante, e tampouco nela se determinou fosse o ora paciente posto em liberdade.

Não há, em conseqüência, como atribuir-se à ilustre Juíza, apontada como coatora, qualquer omissão ou ato que possa ser tido como acarretador de coação ilegal ao paciente.

Por tais fundamentos, denego a ordem.

É como voto.

VOTO

EMENTA: Criminal. Nulidade da sentença.

Inobservados os preceitos do artigo 381 do Código de Processo Penal e dos artigos 59 e seguintes da Nova Parte Geral do Código Penal, anula-se a sentença, para que outra seja proferida.

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): A sentença foi proferida em 11 de fevereiro do corrente ano, já vigente a Nova Parte Geral do Código Penal.

Argúi o apelante omissão, na sentença, da exposição suscinta da defesa, além de haver sido aplicada a pena sem observância das regras contidas nos artigos 59 e seguintes da Nova Parte Geral, especialmente o art. 68, que determina a fixação da pena base de acordo com o critério do art. 59, consideradas em seguida as circunstâncias agravantes e atenuantes e por último, as causas de diminuição e de aumento.

Daí a nulidade da sentença.

Com efeito, no relatório, a sentença transcreve a acusação contida na denúncia e a seguir resume a instrução num só período, da seguinte forma:

> «Recebida a denúncia, foi o acusado interrogado à fl. 110 e se manifestou em defesa prévia às fls. 124/128; prova da defesa consoante fls. 135/139; sem diligências, manifestaram-se as partes em alegações finais às fls. 148/150 e 153/170» (folha 174).

Sustenta o parecer da Subprocuradoria-Geral da República que a omissão não foi completa, pois a Juíza apontou as folhas dos autos onde as alegações se encontram. Nem se fez prova de que tal omissão tivesse influído na conclusão da sentença, de modo a prejudicar o ora apelante.

Sem desmerecer o brilho e a segurança da douta Procuradora que firmou o parecer, pela Subprocuradoria-Geral, tenho que a exigência do art. 381, inciso II, é de que seja feita a exposição sucinta da acusação e da defesa. A sentença expôs a acusação e apenas se referiu a manifestação da defesa, sem ao menos dar os pontos nela sustentados.

Ora, no processo penal, a efetiva defesa se produz nas alegações finais. Tão importantes são elas que a jurisprudência tem entendido como nulo o processo em que são omitidas. O juiz deve cuidar para que elas sejam produzidas, inclusive suprindo a omissão do advogado constituído.

As razões da defesa, portanto, devem ser consideradas na motivação da sentença e para isso devem ser referidas sucintamente no relatório.

A sentença apelada, entretanto, refere-se à materialidade e a autoria, fixando o elemento subjetivo, sem qualquer apreciação das razões da defesa.

Há, assim, evidente prejuízo, pois os motivos de fato e de direito em que se funda a decisão são apenas da acusação, com absoluta abstração dos que foram deduzidos na defesa.

Esta turma já tem anulado sentenças, em virtude do descumprimento do inciso II, do art. 381, do Código de Processo Penal.

De outra parte, o procedimento de aplicação da pena ficou disciplinado no art. 68 da Nova Parte Geral da seguinte forma: a pena base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59, em seguida são consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes e por último as causas de diminuição e aumento. Diz a exposição de motivos da nova lei: «O projeto opta claramente pelo critério das três fases, predominante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal...». Tal critério permite o completo conhecimento da operação realizada pelo Juiz e a exata determinação dos elementos incorporados à dosimetria. Discriminado, por exemplo, em primeira instância, o **quantum** da majoração de uma agravante, o recurso poderá ferir com precisão essa parte da sentença, permitindo às instâncias superiores a correção de equívocos hoje sepultados no processo mental do Juiz. Alcança-se, pelo critério, a plenitude de garantia constitucional da ampla defesa».

A sentença abstrai as fases da operação, aplicando de logo a pena definitiva, com desprezo ao critério da lei.

Tal procedimento decorre naturalmente da falta de apreciação das razões da defesa, jungindo a decisão à acusação.

A nulidade é flagrante.

Por tais motivos, e com a vênia devida à ilustre Juíza, dou provimento à apelação, para anular a sentença, a fim de que outra seja proferida, com a observância dos preceitos do art. 381 do Código de Processo Penal e dos arts. 59 e seguintes da Nova Parte Geral do Código Penal.

EXTRATO DA MINUTA

HC 6.304 — RJ — Reg. nº 7.194.781 — Rel.: Min. Hélio Pinheiro. Impte.: Elfride Camargo. Impdo.: Juízo Federal da 13ª Vara-RJ. Pacte.: Jaime Álvares Soares.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem. (Em 20-8-85 — 3ª Turma).

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

HABEAS CORPUS Nº 6.343 — RJ
(Registro nº 7.220.839)

Relator: O Sr. *Ministro Nilson Naves*
Impetrante: *Paulo Goldrajch*
Impetrado: Juízo Federal da 13ª Vara
Paciente: *Carlos Ricardo Schmidt Dias*

EMENTA: Processo Penal. Prisão preventiva (CPP, arts. 312 e 315). Faltando ao despacho fundamentação convincente e substancial, e inexistindo indícios suficientes da autoria, não pode prevalecer o decreto de prisão preventiva, baixado antes de ter início a ação peal. Pedido de *Habeas Corpus* deferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, em 24 de setembro de 1985.

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de pedido de **Habeas Corpus** em favor do bancário Carlos Ricardo Schmidt Dias, que tem contra si decreto de prisão preventiva, subscrito pela Juíza Federal da 13ª Vara, Seção do Rio de Janeiro, em autos de inquérito policial instaurado «para apuração de fraude praticado contra a Previdência Social, noticiada pelo Bamerindus (fls. 3/17 e 20/50, confirmada pelo INPS...» (fl. 9).

Na petição inicial, alegou o impetrante, em resumo: *a*) que o paciente não foi indiciado no aludido inquérito policial; *b*) que o despacho não contém suficiénte fundamentação; *c*) que somente em casos excepcionais pode o juiz decretar, de ofício, a prisão preventiva.

Acompanha a inicial o teor do despacho impugnado, em cópia às fls. 14/15, verbis

«Atendendo a que a insofismável gama de documentos públicos falsificados, apreendidos e coligidos no apenso, estão a evidenciar a materialidade de infração, altamente, danosa a toda a coletividade.

Atendendo a que suficientemente indiciada a autoria da infração por parte de Sergio Alberto Marinho Caldeira, Carlos Ricardo Schimidt, Carlos Albertino da Silva e José Antonio Ferreira de Melo, cujas detalhadas atividades são denuncidas 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 Sergio Alberto Marinho Caldeira, Carlos Ricardo Schimidt, Carlos Albertino da Silva e José Antonio Ferreira de Melo e determino se expeçam mandados de prisão.

Atendendo, por derradeiro, aos efeitos pecuniários que da fraude advém 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 AP. cumprir integralmente à cota do Ministério Público e finalizar o inquérito.

Rio de Janeiro, 23 de agosto de 1985.» (fls. 14/15).

As informações prestadas estão às fls. 32/36.

Pronunciou-se nestes termos o Subprocurador-Geral da República Aristides Junqueira Alvarenga:

«4. Não há dúvida de que o magistrado pode, de ofício, decretar prisão preventiva. É faculdade claramente prevista no artigo 311 do Código de Processo Penal, que não se restringe a casos excepcionais, como pretende o ilustre impetrante.

5. Todavia, é forçoso reconhecer que a r. decisão, em foco, peca por não demonstrar, como devido, a existência de um dos pressupostos da prisão preventiva: os indícios suficientes de autoria relativamente ao paciente.

Com efeito, para afirmar «suficientemente indiciada a autoria da infração» por parte deste e de mais três pessoas, a ilustre magistrada se reporta às detalhadas atividades que são denunciadas na representação ofertada pela autoridade policial (fl. 35).

Ora, na aludida representação está dito que o paciente não foi indiciado, porque não verificadas, ainda, suas ligações com a fraude (fl. 10).

É certo que a MM.ª Juíza, em suas informações, procura demonstrar a existência de indícios de autoria a Carlos Ricardo Schimidt Dias, em favor do qual se impetra o **habeas corpus**, transcrevendo parte de suas declarações prestadas no inquérito policial.

Mas, é sabido que as informações da autoridade judicial não têm o condão de suprir a deficiente fundamentação de um decreto de prisão preventiva, consoante reiterada jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal.

6. Ademais, é inusitada a r. decisão, quando decreta a prisão preventiva de alguém que não é formalmente indiciado em inquérito policial, ignorando, até mesmo, a posição do **dominus litis**, que ainda não viu patenteado o **fumus boni juris** autorizador de denúncia contra o paciente.

Pelo exposto, somos pelo deferimento do pedido, para que se exclua o paciente do decreto de prisão preventiva» (fls. 58/59).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quando remeteu o inquérito ao juiz competente, momento em que representou pela prisão preventiva dos indiciados e pediu baixa dos autos para prosseguimento das investigações, disse a autoridade policial:

«O Caixa Carlos Ricardo Schimidt Dias, não foi indiciado até a presente data, pelo entendimento de que o mesmo apenas cumpria ordens de Sérgio, não se verificando ainda, ligações do mesmo com a fraude, (fls. 148/159, e 160)» — fl. 10.

Ouvido, o representante do Ministério Público local afirmou:

«A autoridade policial representa pela prisão preventiva dos indiciados Sérgio Alberto Marinho Caldeira, Carlos Albertino da Silva e José Antonio Ferreira de Melo, bem como pela decretação de bloqueio de suas contas bancárias» (fl. 12).

«Isto posto, e atendendo ainda ao clamor público derivado do delito, que ofende bens públicos indisponíveis, requeiro a V. Exa. o seguinte:

a) decretação da prisão preventiva dos indiciados nos termos do art. 312 do CPP e

b) decretação cautelar, nos termos do art. 132 do CPP, do bloqueio de todas as contas bancárias dos indiciados, bem como suas aplicações financeiras em qualquer estabelecimento de crédito» (fls. 13/13v).

Penso, em decorrência das transcrições feitas, que o despacho impugnado tem dupla falha, uma de ordem formal e outra de ordem material, ambas em relação tão-só ao ora paciente, é bom que se diga.

A de ordem formal consiste na falta de fundamentação eis que Carlos Ricardo Schimidt Dias não se vira até então na condição de indiciado, ao passo que o despacho impugnado , reportando-se à representação, referiu-se em termos de motivação aos indiciados; «Atendendo a que em liberdade frustrariam os indiciados»: «Atendendo a que agem os indiciados...». Ora, não tendo sido o paciente indiciado, o decreto, em relação a ele, não possui fundamentação convincente e substancial, que se exige, consoante interpretação ao art. 315 do Código de Processo Penal. É certo que, ao prestar as informações, a Dra. Juíza procurou justificar, deduzindo razões outras, a imposição da medida cautelar. Ocorre, porém, como ressaltado no parecer, que a fundamentação suplementar não sana a omissão verificada.

Agora, a de ordem material também decorre da falta de indiciação, mas vista sob outro aspecto. Segundo o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva pressupõe a «prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria». É a possibilidade do direito, ou seja, o **fumus boni iuris**, requisito de toda medida cautelar, e a preventiva é uma delas. No caso, quando da imposição da prisão, não estavam presentes esses «indícios suficientes da autoria», assim dito pelo encarregado das investigações, com o implícito apoio do representante do Ministério Público (dono da ação penal), como se depreende de fls. 12/13. Creio, por isso, sem negar, certamente, a faculdade do decreto de ofício, que à espécie faltava, naquele momento, a fumaça do bom direito, requisito imprescindível, a teor do citado art. 312.

Do exposto, pondo-me conforme o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, concedo a ordem de *Habeas Corpus*, para excluir Carlos Ricardo Schmidt Dias do decreto de prisão preventiva; em conseqüência, determino a sua soltura, se por outra causa não estiver preso.

EXTRATO DA MINUTA

HC 6.343 — RJ — Reg. nº 7.220.899 — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Impetrante: Paulo Goldrajch. Impetrado: Juízo Federal da 13ª Vara. Paciente: Carlos Ricardo Schmidt Dias.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem (3ª Turma, em 24-9-85).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO CRIMINAL Nº 1.137 — GO
(Registro nº 7.188.587)

Relator: O Sr. *Ministro José Dantas*
Recorrente: *Justiça Pública*
Recorrido: *Manuel Teixeira da Silva*
Advogado: *Alcino Guedes da Silva*

EMENTA: Criminal. Processual Penal. Fiança.

Indulto. Concedido antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, o indulto remove o óbice imposto à concessão da fiança pelo art. 323, III, do Código de Processo Penal.

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, 27 de agosto de 1985.

JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: O MM. Juiz Federal José de Jesus Filho houve bem conceder fiança ao ora recorrido, flagrado no crime de descaminho; para tanto, considerou ausentes os impedimentos dos arts. 323 e 324 do Código de Processo Penal, principalmente porque, das várias ações penais a que respondeu, afora duas ainda em curso na Seção da Justiça Federal do Distrito Federal, o requerente foi absolvido ou beneficiou-se da prescrição pela pena em abstrato ou, finalmente, foi indultado — fl. 20.

Daí o recurso do Ministério Público sustentar o óbice legal da reincidência, da forma como o indiciado fora condenado, na própria Seção Judiciária de Goiás, a um ano e seis meses de reclusão por infração do mesmo art. 334, § 1º *c* e *d* do CP, sentença de 29-8-80, confirmada por esta Turma; é que, ao ver do recorrente, o indulto não extingue os efeitos da condenação, senão que o cumprimento da pena — fl. 30.

As contra-razões de fl. 52 trazem a cotejo escólios doutrinários tocantes à reincidência, na linha de que, quando pretendeu restringir os efeitos da extinção da punibilidade, a lei usou expressões claras, como a dos arts. 108, parágrafo único do art. 118, e art. 119, § 2º, do Código Penal, as quais não aludem à reincidência (redação da Lei 6.416/77).

Nesta instância, o parecer do Procurador Costa Pinto reforça as razões do recurso, nestes tópicos:

> «Tem razão o recorrente. De acordo com o que dispõe o art. 323, inciso III, do Código de Processo Penal, não será concedida fiança nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade, se o réu já tiver sido condenado por outro crime doloso em sentença transitada em julgado.
>
> Como se verifica da folha do recorrido, foi ele condenado em 29-4-80, pelo crime previsto no art. 334 do Código Penal, com sentença transitada em julgado, desde que foi indultado em sentença de 23-12-80, sendo declarada extinta a punibilidade (fls. 06/verso e 09).
>
> Há menos de cinco anos portanto, depois da condenação anterior, o réu veio a praticar nova infração, fato impeditivo da concessão da fiança, apesar de ter sido indultado.
>
> O indulto, ao contrário do que afirma o douto juízo a quo apenas extingue a pena, não restituindo ao beneficiado a condição de primário, desde que subsiste o crime, a condenação e seus efeitos secundários.
>
> A jurisprudência, inclusive desta egrégia Corte, vem em socorro da tese sustentada pelo recorrente:
>
> > «Indulto — Benefício que não faz desaparecer a pena. Condição de reincidente, pois, daquele que vem a ser novamente condenado — Decisão mantida.
> >
> > O indultado, transgredindo novamente a lei penal, será considerado reicindente, pois o benefício não lhe restitui a condição de primário.» RT 513/423.
> >
> > «EMENTA:
> >
> > Penal. Reincidência. Indulto (CPP, art. 741).
> >
> > O indulto extingue a pena mas não a causa que é a condenação pelo caráter criminoso da infração em sentença transitada em julgado. É reincidente o indultado que torna a delinqüir dentro dos cinco anos após o benefício presidencial». RCr. nº 474-PA. Rel.: Min. Paulo Távora — Revista do TFR — pág. 210.
>
> Por outro lado, a extensa folha penal do recorrido indica que tem a ilicitude como sustento regular, o que ensejaria o decreto de prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública, constante e concretamente ameaçada por quem faz do crime sua norma de conduta.
>
> Ante ao exposto, somos pelo provimento do recurso, revogando-se o benefício ilegalmente concedido.» fls. 58/60.

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhores Ministros, vê-se que a controvérsia recursal está cingida a saber-se da eficácia do indulto para apagar os efeitos da condenação anterior, relativamente ao óbice oposto à fiança pelo art. 323, III, do CPP.

Em tese, penso estar com razão o Ministério Público recorrente, louvado na melhor doutrina sobre operar o indulto apenas a extinção da pena, conforme limites clausulados no ato legal da sua concessão.

No caso dos autos, total que tenha sido a extinção da pena, pelo tradicional indulto do Natal, em função dos quantitativos da execução cumprida (como estabelecido pelo Decreto 85.422/80, art. 1º), convenha-se que o benefício se conteve nos marcos da eficácia do instituto, tão bem definidos pela doutrina e pela jurisprudência como postos aquém do efeito principal — a execução da pena — , mas, postos além da causa — a condenação; esta última tem efeitos secundários inatingíveis, dentre os quais a configuração da reincidência. Donde impor-se a asseveração do Sr. Ministro Paulo Távora, no aresto colacionado no parecer, sintetizado em que «é reincidente o indultado que torna a delinqüir dentro dos cinco anos após o benefício presidencial.»

Não obstante esse escorreito posicionamento da matéria leve-se em conta um aspecto especial do caso dos autos.

Veja-se que a cotejada sentença condenatória foi proferida a 29-8-80 (fl. 43), recorrida somente pelo réu a 9 de setembro seguinte (fl. 44). De forma que a apelação ainda pendia de julgamento a 23 de dezembro daquele ano, quando, segundo oficiou ao Tribunal o Juiz **a quo**, Dr. Darci Coelho, concedeu indulto e declarou extinta a pena imposta ao réu (fl. 49). Significa dizer que a extinção da punibilidade verificou-se antes do trânsito em julgado da sentença, pelo que não há falar-se no óbice do art. 323, III, explícito quanto à clásula da condenação anterior em sentença transitada em julgado.

De fato, confira-se Damásio E. de Jesus, ao precisar que o indulto, como a graça, somente extingue.

> «a punibilidade, subsistindo o crime, a condenação irrecorrível e seus efeitos secundários (salvo no caso de o indulto ser concedido antes do trânsito em julgado da sentença condenatória).» («Direito Penal», Parte Geral II, José Bushatsky, Editor, página 504).

Vai daí que não defronto causa de reforma da medida pelo que nego provimento ao recurso.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, estou de acordo com V. Exa. O indulto extingue tão-somente a punibilidade, mas permanecem todos os efeitos do crime, e isso é incontestável.

De modo que não há restituição da primariedade. Mas o caso em tela tem características próprias, razão porque acompanho o douto voto de V. Exa.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RcCr nº 1.137 — GO — Reg. nº 7.188.587 — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Justiça Pública. Recdo.: Manoel Teixeira da Silva. Adv.: Alcino Guedes da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 27-8-85 — 3ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.514 — PR
(Registro nº 3.249.638)

Relator: O Senhor *Ministro Carlos Thibau*

Recorrentes: *SUNAB e Alba Maria Carneiro*

Recorridos: *Os mesmo*

Rec. Ex. Of.: *Juiz Federal da 1ª Vara — PR*

Advogados: *Carmem Lúcia Silveira Ramos e outros, José Maria de Souza Andrade e outra, Roberto Caldas Alvim de Oliveira e outro.*

EMENTA: Trabalhista.

Vínculo empregatício que se reconhece, de 17-7-74 a 10-7-79, a servidora da SUNAB admitida como Assistente da Divisão de Estudos e Pesquisas, porque prestava à autarquia serviço permanente, diariamente, em horário certo e recebendo pagamento mensal certo.

Em conseqüência do reconhecimento desse vínculo, tem a reclamante direito à anotação de sua carteira profissional, mas com complementação de depósitos do FGTS a partir do momento em que, comprovadamente, fez a respectiva opção.

Procedência do pedido no tocante às férias dobradas, cuja metade já foi paga em audiência pela reclamada, cabendo a esta pagar a outra metade, com juros e correção monetária.

Improcedência quanto ao salário-família.

Prescrição bienal das demais parcelas reclamadas.

Improvidos recursos voluntários e necessários (Decreto-Lei nº 779, art. 1º, V, e Lei nº 6.825, art. 2º).

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de junho de 1985.

WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente — CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU: Em reclamação trabalhista ajuizada por Alba Maria Carneiro contra a Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB, o MM. Juiz Federal Dr. Milton Luiz Pereira assim sumariou a espécie:

«A reclamante, deduzindo a pretensão (fls. 2 a 5), em abreviado, alegou que:

1. foi admitida em 11-7-1974, conforme Portaria nº 425, em caráter permanente, cumprindo jornada normal diária de oito horas, com a remuneração inicial de Cr$ 1.317,00, com majorações mensais, por último, recebendo Cr$ 6.676,00 por mês. Batia o cartão-ponto, sofrendo desconto de eventuais faltas;

2. a reclamada, em 1º-11-1977, reconheceu o vínculo empregatício existente, anotando a Carteira Profissional, mas deixando de registrar o tempo de serviço, iniciado em 11-7-74, efetivamente prestado;

3. durante o período em que inexistiu registro em Carteira Profissional, não recebeu férias, nem 13º salário e, tanto antes como depois do registro, não auferiu o salário-família, mesmo tendo filho nas condições legalmente exigidas para a concessão do benefício, o que era do conhecimento da reclamada;

4. admitida em julho de 1974, ganhava Cr$ 1.317,00, aumentada em março de 1975 e de 1976, respectivamente, para Cr$ 1.712,00 e Cr$ 2.442,00 por mês. Entretanto, em março de 1977 não houve o reajuste, sanado a partir de outubro do mesmo ano, permanecendo com diferenças por haver novo valor de Cr$ 2.327,00 por mês, durante sete meses;

5. em 10-7-1979 foi desligada, com direito à complementação dos depósitos do FGTS, sobre todo o tempo em que tal não foi efetivada, especialmente o período do não registro, como também sobre as parcelas reclamadas nesta ação. Reclama especificamente:

a) diferenças de salário, março a setembro/77.. Cr$ 16.289,00

b) férias — 7/74 a 75, em dobro; 7/75 a 76, em dobro; 7/76 a 7/77, em dobro; 7/77 a 11/77, proporcionais (4/12) em dobro... Cr$ 44.506,66

c) 13º salário, todo o período não registrado, Cr$ 22.253,33

d) salário-família, um filho, todo tempo laborado, inclusive após registro... Cr$ 6.324,00

e) complementação depósitos do FGTS, a título de indenização pelo tempo de serviço, período não registrado em C. P., com juros e correção monetária, ou pagamento direto da importância de Cr$ 23.366,00

f) complementação depósito FGTS s/parcelas supra, alíneas *a*, *b* e *c*, ou pagamento direto de Cr$ 6.643,92.

g) liberação, mediante guia própria, dos depósitos fundiários, já complementados na forma da lei, inclusive depósitos já feitos, e existentes em conta vinculada optante no Banco do Brasil S/A.

h) retificação da data de admissão na Carteira Profissional, constando a exata, ou seja, 11 de julho de 1974 (fls. 40/41)».

A reclamação foi julgada procedente, em parte, pelo MM. Juiz Federal **a quo**, que condenou a SUNAB a anotar o período de 17-7-74 a outubro de 1977 na carteira profissional da reclamante, bem como a pagar-lhe Cr$ 10.014,00, relativamente à metade das férias que deixou de pagar (a outra metade foi paga em audiência), com juros de mora e correção monetária.

E recorreu de ofício.

As duas partes recorreram e contra-arrazoaram os seus recursos, uma da outra.

Pela douta SGR, o Dr. Geraldo Fonteles «secundou» o recurso da SUNAB, pedindo o seu provimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Trabalhista.

Vínculo empregatício que se reconhece, de 17-7-74 a 10-7-79, a servidora da SUNAB admitida como Assistente da Divisão de Estudos e Pesquisas, porque prestava à autarquia serviço permanente, diariamente, em horário certo e recebendo pagamento mensal certo.

Em conseqüência do reconhecimento desse vínculo, tem a reclamante direito à anotação de sua carteira profissional, mas com complementação de depósitos do FGTS a partir do momento em que, comprovadamente, fez a respectiva opção.

Procedência do pedido no tocante às férias dobradas, cuja metade já foi paga em audiência pela reclamada, cabendo a esta pagar a outra metade, com juros e correção monetária.

Improcedência quanto ao salário-família. Prescrição bienal das demais parcelas reclamadas.

Improvidos recursos voluntários e necessários (Decreto-Lei nº 779, art. 1º, V, e Lei nº 6.825, art. 2º).

O SENHOR MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Merece confirmação a sentença do Dr. Milton Luiz Pereira que, como de hábito, examinou o processo com bastante cuidado **in verbis:**

«1. É questão que deve ser cuidada prefacialmente, dela decorrendo o reconhecimento ou não dos direitos reclamados. Com esse propósito, ganha importância mencionar que não há dúvida em relação à admissão da reclamante, de início, para os encargos de Assistente da Divisão de Estudos e Pesquisas da SUNAB.. A admissão é confirmada pela própria reclamada (fls. 20 e 35), com forte comprovação documentária (fls. 7, 9 e 12). Só que,ao invés de 11-7-74, como afirma a reclamante, embora designada naquela data (doc. fl. 7), na verdade, na data de 17-7-74, correspondente à publicação da portaria no **DO**, e a posse, com o efetivo início da prestação dos serviços contratados (assentamentos no verso da cert. de fl. 8).

2. A rescisão do contrato laboral, como fato incontroverso, a pedido, ocorreu em 10-7-1979 (Proc. nº 3.317, doc. fl. 25 **in fine** docs. fls. 31 e 32), a demonstrar que, praticamente, por cinco anos inclusive gozando férias (fls. 26 verso e 28), a reclamante prestou serviços à reclamada.

3. De outro lado, realça-se que prestava serviços permanentes (docs. fls. 8 e verso, 9, 13 e 25 e verso), mediante salário mensal regular e sujeita a horário certo de trabalho (docs. fls. 10, 11, 26 e verso e 27; fl. 35). Logo, não prestava serviços esporádicos; eram permanentes. Tanto que foi contado o tempo de serviço desde 1974 (cert. de fl. 8).

4. Sobressai, assim, que tinha a obrigação irrecusável de trabalhar (serviços certos), diariamente, com o número de horas estabelecido pela reclamada, em contraprestação, recebendo pagamento mensal certo. Projeta-se, pois, que não era colaboradora eventual, porque serviços eventual»...é aquele que

depende de acontecimento incerto, casual, fortuito...» (Mozart Vitor Russomano — Coments. CLT — vol. I, pág. 49, ed. 1962). A jurisprudência é copiosa. À mão de semear:

«Se o serviço foi prestado com vistas a concretização de uma das atividades normais e permanentes do empregador, há que ser considerado duradouro, permanente, jamais eventual...» (Ag.. Pet. nº 29.686 — TFR. - Rel.: Min. Moacir Catunda in *DJ* de 4-11-70 - pág. 5337).

«Reclamação Trabalhista. Não se considera eventual o serviço prestado, diariamente, pelo empregado, sob expediente, por mais de dois anos, dentro de remuneração mensal e o fato do pagamento ser feito mediante recibo, não afasta o liame, observada a conceituação do art. 3º da CLT. ...» (RO nº 26-TFR-Rel. Min. Godoy Ilha in *DJ* 204/71, pág. 5901)

«Reclamação Trabalhista. Relação de emprego que se reconhece existente, não sendo possível considerar o reclamante mero trabalhador eventual. A simples invocação da verba porque pagos os serviços prestados não afasta a relação de emprego. Recursos de ofício desprovido» (RO nº 1.795-in TFR.Rel. José Néri da Silveira - in *DJ* nº 231/75, pág. 9041).

No mesmo sentido da tese; RO n. 660-TFR-Rel.: Min. Jorge Lafayette in *DJ*. 164/73, pág. 6131-; RO n. 191 TFR - Rel. Min. Amarílio Benjamin - in *DJ* 230/71, pág. 6931-; RO n. 2.271 TFR-Rel. Min. Carlos Mário Veloso - in *DJ* 148/77, pág. 5171; RO nº 809-TFR in *DJ* n. 34/74, pág. 757; RO n. 1.441TFR-Rel. Min. Décio Miranda- in *DJ* n. 231/74, pág. 9048: RO n.1.709-TFR- Rel. Min. Aldir Passarinho-in *DJ* 192/75, pág. 7244; RO n. 3.393-TFR - Rel. Min. Moacir Catunda in DJ 121/79, pág. 5013.

5. Não obstante isso, porque se tratava de designação para função de gabinete, a reclamada diz que não houve relação de emprego cuidando-se de «serviço especial e de confiança, compreendido na órbita do Direito Administrativo e não na da Legislação Trabalhista (preliminar-fl. 20). Mas, a respeito, o egrégio Tribunal Federal de Recursos fulminou essa pretensão, deixando assentado:

Sendo a contraprestação de serviços paga exclusivamente à base de Gratificação de Representação de Gabinete *tem-se como havendo relação de emprego* com a entidade autárquica sob o regime da CLT. Aquela gratificação é prevista no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União como vantagem do funcionário que trabalha em Gabinete. Se ela é paga a quem não é funcionário, é porque, na verdade se trata de pagamento de salário *sob aquele título disfarçado...*» (RO nº 3.449-TFR-Rel. Min. Aldir Passarinho - in *DJ* 224/78, pág. 9488).

I — A prestação de serviço ao Estado ou é estatutária, ou é eventual, ou é contratual. Não descaracteriza a relação contratual, regida pela CLT, o fato de ter o servidor exercido, apenas, por mais de 2 (dois) anos, função de confiança, remunerada *por verba de gratificação de gabinete.*

II — Precedente do Tribunal, RO nº 1.974-DF. Rel. Ministro Jorge Lafayette Guimarães.'

III — Recurso desprovido (RO nº 3.684-TFR. Rel. Min. Carlos Mário Velloso in *DJ* 94/79, pág. 3875 - gf.).

6. Do exposto, ressai que a reclamada não tem razão na sua tese. Incabível, depois de longos anos de prestação de serviço, com a comprovação dos pressupostos fáticos, a sua negativa de reconhecer o vínculo empregatício (art. 3º CLT). Ainda porque a fórmula que encontrou para contratar a reclamante, que seria, talvez, a única possível, em face das restrições existentes para as admissões, foi de sua inciativa e formulação, não podendo, agora, fugir às conseqüências jurídicas da natureza permanente dos serviços prestados.

Aliás, apesas de acenar com outro motivo, a partir de 1-11-77, a reclamada reconheceu a relação de emprego (fl. 21).

Do exposto, concluo que ficou demonstrado o vínculo empregatício.

II — Alcançada a decisão basilar, comporta examinar e decidir referentemente aos pedidos (item 4. fl. 4):

1º Para facilitar, começo pelas anotações da Carteira Profissional, destacando que, apesar de contar o tempo de serviço desde 1974 (cert. fl. 8), a partir de 1-11-1977, a reclamada reconheceu o «vínculo empregatício», fazendo as anotações devidas como se a reclamante tivesse sido admitida naquela data (fl. 2 **in fine** fl. 21 - primeiro parágrafo). Isso está incontroverso nos autos. Porém, reconhecido que, desde 17-7-74, era empregada (art. 3º CLT), a Carteira Profissional da reclamante deve ser anotada em relação à data certa de admissão, de saída (10-7-79), as remunerações pagas e referentemente à ocupação profissional (arts. 29 e segts., CLT). Espancando dúvidas, anoto que «O direito à anotação do contrato de trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social não se inclui no conceito de reparação, que é o núcleo da regra prescricional do art. 11 da CLT. Pode, assim, o empregado reclamar a anotação, mesmo depois do biênio da rescisão contratual...são» (RO n. 3.133-TFR. Rel.: Min. Carlos Madeira **in** *DJ* de 2-3-79).

2º Diferenças de salários (março a setembro de 77 - letra *a* fl. 4): A reclamante, quando admitida, sabia das condições estabelecidas para o seu cargo (natureza especial), conforme os valores fixados em bases legalmente disciplinadas, emergindo que ... o reajuste salarial dos empregados da SUNAB deve efetuar-se nas bases fixadas para as autarquias e não segundo os índices de aumento do salário mínimo (RO n. 3.449-TFR - Rel. Min. Aldir G. Passarinho **in DJ** 224/78, págs. 9.488 — parte final da ementa). A reclamante nada provou em contrário. E assim não fosse, considerado o período (março a setembro/77), já, para não se falar das parcelas reclamadas, referentes aos meses anteriores, no que diz respeito àquela de 9/77 até a data do ajuizamento desta ação (22-10-79 - protoc. fl. 2), mais de dois anos se passaram, ficando o direito atingido pela prescrição (art. 11, CLT).

3º Férias vencidas (letra *b* - fl. 4): 1. quanto aos períodos 7/74 a 75, 7/75 a 76, prepondera que foram gozadas (fl. 26 verso) e, ainda, que foram atingidas pela prescrição (art. 11 c/c os arts. 134 e 149, CLT). 2. no que se refere aos períodos de 7/76 a 7/77, 7/77 a 7/78, 7/78 a 7/79, as partes se conciliaram, recebendo a reclamante quantia de Cr$ 10.014,00, dando ampla , geral e irrevogável quitação... (fls. 33 e 34).

3. Por conseguinte, no que concerne às férias, nos períodos pagos, acima especificados face à expressa ressalva feita no momento do acordo, só resta decidir-se sofre o pleiteado pagamento em dobro. Com esse propósito, no particular, desde que a reclamada fez o pagamento especificado, conclusivo é que reconheceu, de parte da reclamante, a aquisição do direito às férias correspondentes àqueles períodos. E, ao pagar, evidenciou que o fazia... em período diverso.

4. Sendo assim, por norma cogente, a reclamada ficou sujeita à obrigação do pagamento dobrado, porque «sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração» (art. 137, CLT - gf). Conseguintemente, em relação aos períodos adquiridos e reconhecidos pela reclamada, considerado o valor já acertado das férias devidas — Cr$ 10.024,00 — fica condenada a pagar importância igual, que corresponde à diferença entre o total devido em dobro (Cr$ 20.028,00) e a quantia já recebida pela reclamante (fls. 33 e 34 Cr$ 10.014,00).

4º 13º salário (do tempo de serviço não anotado) letra c — fl. 21: a reclamada anotou a Carteira Profissional, admitindo o vínculo empregatício, a partir de 1º-11-77, situação indiscutida nos autos. Dessa maneira, como pediu, o litígio pertine, desta à data de admissão (17-7-74). Ora na esteira de argumentação antecedente (item II, 2º - desta sentença), relembrada a data do ajuizamento desta ação — 22-10-79 (protoc. fl. 2), a teor do art. 11, CLT, no período 1974 a 1976, viceja que o direito foi albergado pela prescrição.

Para demandar, uma vez que não é reclamado o 13º salário a partir de 1º 11-77 (data das anotações na Carteira Profissional), remanesce o ano de 1977.

Isso verificado, como nada foi reclamado a partir das anotações multicitadas, compreendendo-se que ao indicar o período não registrado, referiu-se ao de 1974 a 1976, ganha razoabilidade concluir-se que a reclamante, então, já registrada como empregada, recebeu o 13º salário do ano de 1977. A reclamante não demonstrou em contrário e o conjunto probatório não leva à outra conclusão.

Enfim, quanto ao 13º salário, tenho que está prescrito o direito de reclamar em relação ao período de 1974/1976, concluindo que recebeu a gratificação natalina de 1977.

5º Salário-família (letra *d* - fl. 21): é devido a partir do mês em que for feita pelo empregado, perante o empregador, a prova de filiação (art. 6º do Decreto nº 53.153, de 10-12-63). Como a reclamada contestou o direito, afirmando que a reclamante não fez essa prova (fl. 22), incumbia-lhe esse ônus (art. 818, CLT). Conseqüentemente improcede o pedido.

6º Complementação depósitos FGTS (letra *e*, fl. 21): sustentou a reclamada que a reclamante optou pelo regime do FGTS em 1-11-77 (fl. 22 gf) - sem qualquer prova à infirmar essa afirmativa. Sem mossa a data noticiada, ...uma vez que a reclamada depositou corretamente no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, conta vinculada optante da empregada, os valores relativos ao período registrado (fl. 3), como não era optante anteriormente, não tem suporte a pretensão, ainda porque nada demonstra que, ao preferir o regime da Lei nº 5.107, de 13-9-66, tenha optado com efeitos retroativos (Lei nº 5.958, de 10-12-73).

Desse modo, como não se reconheceu direito às diferença salariais e às férias dos períodos 1974/1976, item 3º — desta sentença, a reclamada só deve os recolhimentos ao FGTS, pertinentes aos valores das férias pagas em dobro, conforme ficar apurado na execução de sentença.

Não se cogita de indenização em relação ao período anterior à opção, seja pelos efeitos da prescrição, quer porque não houve despedida. A rescisão foi a pedido da reclamante (docs. fls. 31 e 32); logo, seria demasia cogitar-se de tal reparação (art. 477, CLT).

7º O levantamento do FGTS, apropriado ao período da opção é **ex lege** (Lei nº 5.107/66; Decreto nº 59.820/66).» (fls. 42/45).

Nego provimento aos recursos.

Quanto ao recurso de ofício, é de se aplicar o disposto no art. 1º, V, do Decreto-Lei nº 779/69, uma vez que o valor da causa é de Cr$ 119.382,91, bem superior a 100 ORTNs, segundo o índice de outubro de 1979 (Cr$ 42.880,00), época em que foi ajuizada. Por isso, dele conheço mas nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO 5.514 — PR — Reg. nº 3.249.638 — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Recorrentes: SUNAB e Alba Maria Carneiro. Recorridos: Os mesmos. Rec. Ex. Of.: Juiz Federal da 1ª Vara-PR. Advs.: Carmem Lúcia Silveira Ramos e outros, José Maria de Souza Andrade e outra, Roberto Caldas Alvim de Oliveira e outro.

Decisão: A Turma à unanimidade, negou provimento a todos os recursos (Julgamento em 14-6-85 - 1ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 54.088 - SP

Relator: O Sr. *Ministro Carlos Velloso*

Rem. Ex. Of. *Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e Acidentes do Trabalho da Comarca de Santos.*

Partes: *Agência Marítima Sinarius S/A e União Federal.*

Advogado: *Durval Boulhosa (Parte)*

EMENTA: Tributário. Importação. Dano, Avarias ou Extravio. Transportador: Responsabilidade. Decreto-Lei nº 37, de 1966, Art. 60, Parágrafo Único. Decreto nº 63.431, de 16-10-68, art. 30, § 3º.

I — Havendo avaria ou extravio, exime-se o importador do pagamento dos tributos aduaneiros. Apurados os danos, ou a avaria, ou o extravio, em processo regular, na forma prevista no regulamento, caberá ao responsável indenizar a Fazenda Nacional no valor dos tributos que, em conseqüência, deixarem de ser pagos.

II — Importação feita com redução de 50% (cinqüenta por cento) dos tributos, de acordo com a Resolução nº 494/67, do C.P.A. Responsabilizado o transportador, em tal caso, pela avaria, deverá recolher justamente o quanto que seria pago pelo importador, ou o valor dos tributos que, em conseqüência, deixarem de ser recolhidos. Inaplicabilidade do disposto no § 3º do art. 30 do Decreto nº 63.431, de 16-10-68, porque em desconformidade com o parágrafo único do art. 60 do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

III — Sentença modificada, parcialmente, apenas no tocante aos honorários advocatícios e salários periciais.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, reformar parcialmente a sentença, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de novembro de 1979.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A r. sentença de fls. 83/87, lavrada pelo Juiz Roberto Mário Mortari, da Comarca de Santos, SP, assim relata a espécie:

«I — Agência Marítima Sinarius S/A, qualificada nos autos, embargou execução que lhe move a Fazenda Nacional através da qual objetiva esta receber daquela a importância de Cr$ 24.521,09, referente a Imposto de Importação, mais acréscimos legais (embargos às fls. 2/12 dos autos em apenso; certidão de dívida ativa à fl. 3 dos autos principais).

Alegações: Em caso de avaria ou extravio de mercadoria, o transportador, que é o seu caso, só fica obrigado a recolher o tributo que o importador iria recolher. Como este, no caso vertente, gozava de redução, consoante a Resolução nº 484/67, nada há mais a ser pago além do valor de Cr$ 25.568,96, recolhido administrativamente.

Impugnação (fl. 49 v.): Articulada por «negação geral», com requerimento de remessa dos autos à Procuradoria da embargada, para subministração de subsídios.

Ocorrências: Recebidos os embargos à fl. 49; subsídios da PFN às fls. 52/53; especificação de provas à fl. 55v.; requisitado o procedimento administrativo, sobre o qual as partes se manifestaram (fls. 60 e v.); admitida prova pericial (fls. 61 v.), sobreveio o Laudo de fls. 69/73, confeccionado pelo Sr. Perito Judicial que restou subscrito pelo Assistente da credora (fl. 75); audiência de instrução e julgamento às fls. 76/77, ocasião em que as partes defenderam seus últimos pontos de vista (a embargada oralmente, enquanto que a embargante através do memorial de fls. 78/81); sem acordo».

.....

A sentença, ao cabo, julgou procedentes os embargos, ao seguinte dispositivo:

.....

«III — Posto isto, procedem os embargos e improcede por conseqüência a execução; insubsistente a penhora. Condeno a embargada às custas do processo em devolução, à verba honorária de 20% sobre o valor pleiteado na inicial da execução, e aos salários periciais fixados em Cr$ 3.500,00 definitivamente para o Sr. Perito Judicial e em Cr$ 2.500,00 para o Assistente da embargada. Oportunamente, guardadas as cautelas legais, subam os autos ao eg. Tribunal Federal de Recursos, para os fins e efeitos do artigo 475, III, do CPC.»

.....

Nesta eg. Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria Geral da República, às fls. 90/91, da seguinte forma:

.....

«1. A União Federal move execução fiscal contra Agência Marítima Sinarius S/A para receber dívida relativa ao Imposto de Importação.

2. Houve embargos, onde a executada alegou, em suma, ter pago o imposto que seria devido pelo importador e por isto é indevida a cobrança.

3. É que, por terem as mercadorias transportadas pela executada sofrido avarias por culpa da mesma, o importador ficou liberado do recolhimento do tributo, cabendo seu pagamento àquela, nos termos da lei. E a executada reconhece sua responsabilidade tributária. Apenas pretende que o **quantum** devido e já pago seria a metade do imposto, face a resolução administrativa que beneficiaria o importador.

4. O Meritíssimo Juiz **a quo** acolheu os argumentos expostos nos embargos e julgou improcedente a execução (fls. 83/87).

5. **Data venia**, merece reforma a r. sentença. O dispositivo legal que regula a matéria é o artigo 60, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66, **in verbis**:

«O dano ou avaria e o extravio serão apurados em processo, na forma e condições que prescrever o regulamento, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em conseqüência, deixarem de ser recolhidos».

6. A mencionada resolução administrativa tem um caráter excepcional e transitório. Poderia, em tese, beneficiar o importador. No entanto, ocorrendo o fato gerador do imposto, existe desde já a base de cálculo para o seu **quantum**. O eventual incentivo não é extensivo ao transportador que causa prejuízos ao importador e, indiretamente, ao país, pois, é claro que todo incentivo tem uma finalidade. E, no caso, traduz a importância da mercadoria para atender às necessidades nacionais. Não é, pois, uma resolução administrativa, de caráter excepcional, transitório e dirigida especificamente ao importador, que pode livrar a executada do pagamento do devido tributo, cuja cobrança é baseada em lei.

7. Ante o exposto, espera a União Federal seja dado provimento à remessa para julgar procedente a execução».

.....

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): A sentença resume a controvérsia:

«A embargante, na qualidade de agente marítimo que é, encarregou-se do transporte de Gênova, Itália, para esta Cidade, de uma «Retífica», marca «Cincinnati», para a empresa Eaton S.A. — Indústria de Peças e Acessórios.

Referida máquina, na viagem, como o comprova o laudo de fl. 20, sofreu avaria.

Em caso que tais, o importador exime-se do pagamento dos tributos aduaneiros. Todavia, consoante o art. 60, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37, de 18-11-66, o dano ou avaria são apurados em processo. Realizou-se essa apuração e a embargante restou responsabilizada (v. fls. 21/22).

Sua rebeldia não reside nessa responsabilidade que lhe foi carregada, mas sim no fato de a embargada pretender cobrar-lhe o valor total do imposto, sem a redução de 50% que de acordo com a Resolução nº 484/67, do CPA, foi deferida à operação:

.....

II

Examinemos a controvérsia.

Dispõe o art. 60, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37, de 18-11-1966:

«Art. 60. Considerar-se-á, para efeitos fiscais:

I — Dano ou avaria — qualquer prejuízo que sofrer a mercadoria ou seu envoltório;

II — Extravio — toda e qualquer falta de mercadoria.

Parágrafo único. O dano ou avaria e o extravio serão apurados em processo, na forma e condições que prescrever o regulamento, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em conseqüência, deixarem de ser recolhidos».

Havendo avaria, ou extravio, exime-se o importador do pagamento dos tributos aduaneiros. Apurados os danos, ou a avaria, ou o extravio, em processo regular, na forma prevista no regulamento, caberá ao responsável «indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em conseqüência, deixarem de ser recolhidos».

Acontece que, no caso, a importação foi feita com a redução de 50% (cinqüenta por cento) do tributo devido, de acordo com a Resolução nº 484/67 do CPA.

A embargante, então, responsabilizada pela avaria, recolheu o imposto com a citada redução.

Mas a Fazenda quer receber o imposto integral, ao argumento de que a isenção não beneficia a importação para efeito de cálculo do montante dos tributos devidos em decorrência de avaria. Invoca a Fazenda, em seu prol, o Decreto nº 63.431, de 16-10-68, que regulamenta a vistoria de mercadoria estrangeira, artigo 30, § 3º, **verbis**:

> «Art. 30. No caso de avaria ou extravio de mercadoria, o montante dos tributos e multa será calculado à vista do manifesto ou dos documentos de importação (Decreto-Lei nº 37, art. 112).
>
> § 1º .....
>
> § 2º .....
>
> § 3º No cálculo de que trata este artigo, não será considerada a isenção ou redução do imposto que beneficie a importação».

III

A sentença assim deslindou a controvérsia:

.....

> «Vemos assim que, enquanto o Decreto-Lei nº 37 fala em indenização dos tributos não recolhidos, o seu decreto regulamentador diz que, em casos que tais não será objeto de consideração a isenção ou redução do imposto que beneficie a importação.
>
> Qual a norma a prevalecer? Eis a questão, pois flagrante a antinomia reinante entre os dois diplomas.
>
> Tenho para mim que é a contida no parágrafo único do art. 60 do Decreto-Lei nº 37.
>
> Que valor seria recolhido pelo importador se a avaria não tivesse ocorrido? Justamente a importância de Cr$ 25.568,96, já levada aos cofres da credora, pela embargante, através da Guia de fl. 18 do «p. a.».
>
> Assim, a embargada já se encontra totalmente indenizada, pois, recebeu da transportadora, ora embargante, o valor que receberia do importador. Nada há mais a ser pleiteado.
>
> Por fim, assinado a ineficácia do parágrafo 3º do artigo 30 do Decreto nº 63.431/68, ante o parágrafo único do artigo 60 do Decreto-Lei nº 37/66, pois aquele exorbitou dos termos deste, não se contendo nos limites traçados».

.....

A sentença, ao que penso, está correta.

Em verdade, o dispositivo legal, parágrafo único do art. 60, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, é expresso no prescrever que caberá ao responsável *indenizar* a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em conseqüência, *deixarem de ser recolhidos*.

Ora, usando o termo *indenizar*, evidente que a lei quer que o responsável pague apenas aquilo que deixou de ser pago pelo importador, nada mais. Se, no caso, o im-

portador pagaria com redução de 50%, foi justamente isto — o imposto com redução de 50% — que a Fazenda deixou de receber do importador; a indenização, de conseguinte, deverá corresponder a esse quanto, parece-nos óbvio.

O que o decreto regulamentar fez, no particular, foi exorbitar da lei (Decreto nº 63.431/68, art. 30, § 3º).

Confirmo a sentença, no particular, por seus próprios fundamentos.

IV

Modifico-a, todavia, para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) do valor pleiteado na inicial da execução; reduzo, outrossim, o salário dos peritos: Mando pagar Cr$ 1.500,00 para o perito e Cr$ 500,00 para o assistente.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

REO 54.088 — SP — Rel.: O Sr. Min. Carlos Velloso. Remte.: Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Santos. Partes: Agência Marítima Sinarius S/A e União Federal. Adv.: Durval Boulhosa.

Decisão: À unanimidade, a Turma reformou parcialmente a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 7-11-79 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Aldir Guimarães Passarinho votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NA REO Nº 88.059 — SP
(Registro nº 5.594.057)

Relator: O Sr. *Ministro Sebastião Reis*

Remetente: *Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Santos — SP*

Partes: *S/A Marítima Eurobrás — Agente e Comissária e União Federal*

Advogados: *Durval Boulhosa e outros*

EMENTA: Tributário. Imposto de Importação. Agente marítimo.

O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeito do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

Incidente de Uniformização dirimido de acordo com a tese acima lançada pela 5ª Turma.

Determinada a expedição de Súmula.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, a Seção, à unanimidade, uniformizar a jurisprudência de acordo com o decidido pela egrégia 5ª Turma, isto é, de que o agente marítimo não responde pelos tributos devidos, no caso de avaria ou extravio de mercadoria, ocorridos durante o transporte respectivo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1985.

ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente — SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: O presente Incidente de Uniformização de jurisprudência, levantado nestes autos pela ilustrada Subprocuradoria Geral da República, na forma do art. 476 e para os fins do art. 478 do CPC, objetiva que esta egrégia Segunda Seção fixe a interpretação a ser observada, acerca da responsabilidade tributária do agente marítimo pelo Imposto de Importação, no caso de avarias ou extravio da mercadoria estrangeira entrada no território nacional, nos termos da legislação pertinente.

Ao suscitar o Incidente perante a 5ª Turma, acentuou a suscitante (fls. 200/203):

«1. Tratam-se de embargos à execução apresentados por S.A. Marítima Eurobrás — Agente e Comissária, e que subiram a esse eg. Tribunal por força do recurso de ofício, já que o r. Juiz **a quo** julgou procedente os embargos para reconhecer que o embargante, como agente marítimo, não responde pelos tributos decorrentes da falta de mercadoria apurada em conferência final de manifesto de carga.

2. Como se vê, a querela já é por demais conhecida do Tribunal Federal de Recursos. Inclusive, por haver decisões díspares, **data maxima venia**, cumpre-nos suscitar, forte no art. 107 do Regimento Interno.

Incidente de Uniformização de jurisprudência, pelos seguintes motivos:

1º A 4ª Turma, através de voto diretor do ilustre Min. Rel.: Carlos Mário Velloso, tem entendido que o agente marítimo responde pelos tributos na qualidade de administrador dos bens e interesses do transportador, à luz do art. 134, inc. III, do CTN.

Assinala, no julgamento da Remessa **Ex Officio** nº 87.356-SP, que:

«Não há dúvida de que o contribuinte do imposto, na hipótese, é o proprietário do navio. Este, todavia, de regra, está domiciliado no exterior. Daí a impossibilidade de exigir dele o crédito tributário.

Resta, então, o consignatário, que é o agente marítimo, ou a pessoa a quem se dirige o navio. Deste se encarrega o consignatário, cuidando, em nome do proprietário, de cumprir as formalidades administrativas, de promover a descarga e o embarque de mercadorias, de pagar o frete, de fazer o seguro, etc. Assume, então, a condição de administrador do navio consignado.

Por isso, tem-se, no caso, a incidência do artigo 134, III, CTN.»

E a ementa do acórdão ficou assim redigida:

«Tributário. Importação. Agente marítimo. Dano, avarias ou extravio. Transportador. Responsabilidade do agente marítimo. CTN, Art. 134, III.

I — Havendo avaria ou extravio, exime-se o importador do pagamento dos tributos aduaneiros. Apurados os danos, ou avarias, ou o extravio, em processo regular, na forma prevista no regulamento, caberá ao responsável indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em conseqüência, deixarem de ser pagos, Decreto-Lei nº 37, de 1966, Decreto nº 63.431/68.

II — Devedor principal, neste caso, é o transportador, vale dizer, o proprietário do navio.

Ocorrência, em caso assim, da responsabilidade solidária inscrita no art. 134, III, CTN, no que tange ao agente marítimo, na condição de administrador.

III — Remessa oficial provida. Sentença reformada.» (Rel. Min. Carlos Velloso, julgado de 26-9-84).

Nesse mesmo sentido: Remessa **Ex Officio** nº 83.528-SP, Rel. Min. Carlos Mário Velloso, julgado também de 26-9-84.

2º Em contrapartida, divergindo do entendimento acima, temos, entre outros, os seguintes julgados da 5ª Turma:

«Tributário. Imposto de Importação. Agente marítimo.

Em face das atribuições que compete ao agente de navegação de simples promotor de contratos de transporte marítimo, não pode o mesmo ser equiparado a transportador, para os fins dos artigos 95, II, e 41, III, do Decreto-Lei nº 37/66.

Inaplicabilidade dos artigos 31 do Decreto-Lei nº 37/66 e 134/5 do CTN. Mantida a sentença, por seus fundamentos.

Negou-se provimento à remessa oficial.» (R. Ex. Of. nº 84.923-SP, Rel. Min. Sebastião Reis, julg. 19-9-84 — *DJ* 18-10-84, pág. 17.394).

Tributário. Importação. Avarias. Responsabilidade do transportador. Ilegitimidade passiva do agente marítimo.

I — Para efeitos fiscais, não responde o agente marítimo e, sim, o transportador, pelas mercadorias em falta ou avariadas no transporte marítimo (Decreto-Lei nº 37/66, art. 41, III).

Precedentes.

II — Remessa de ofício desprovida. Sentença confirmada.» (R. Ex. Of. nº 82.759-SP, Rel. Min. Geraldo Sobral, julg. 10-9-84, *DJ* 4-10-84, pág. 16357).

Assim, dimensionada está a divergência a reclamar uma uniformização de entendimento desse egrégio Tribunal.

Reconhecida a divergência, aquela Turma lavrou o Acórdão respectivo ementado nesses termos:

«Processual e Tributário. Imposto de Importação. Agente marítimo. Avarias ou extravio.

Responsabilidade tributária.

Divergência acerca do tema entre Turmas deste Tribunal.

Incidente de Uniformização de jurisprudência levantado (arts. 476 e 478 do CPC).

Pedido acolhido, com submissão da matéria à egrégia Segunda Seção.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Para o melhor encaminhamento da controvérsia, transcrevamos os textos legais trazidos a debate, extraídos do Decreto-Lei nº 37/66:

Art. 1º O Imposto de Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no território nacional.

Parágrafo único — Considerar-se-á entrada no território nacional, para efeito de ocorrência do fato gerador, a mercadoria que constar como tendo sido importada e cuja falta venha a ser apurada pela autoridade aduaneira.

Art. 3º A mercadoria procedente do exterior e transportada por qualquer via será registrada em manifesto ou outras declarações de efeito equivalente para apresentação à autoridade aduaneira, como dispuser o Regulamento.

§ 1º O manifesto será submetido à conferência final, para apuração de responsabilidade por eventuais diferenças, quanto à falta ou acréscimo de mercadoria.

Art. 41. Para os efeitos fiscais, os transportadores respondem pelo conteúdo dos valores, quando:

.....

III — o volume for descarregado com peso ou dimensão inferior ao manifesto ou documento de efeito equivalente, ou, ainda, do conhecimento de carga.

Art. 95. Respondem pela infração:

.....

II — conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes.»

Paralelamente, reproduzamos os constantes do CTN:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

.....

III — os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

I — as pessoas referidas no artigo anterior;

II — os mandatários, prepostos e empregados;

III — os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A r. decisão de primeiro grau, ao acolher os embargos de devedor, fê-lo sob essas considerações (fl. 183):

«A atuação, no procedimento administrativo, nenhuma responsabilidade pessoal pode acarretar para a ora embargante, uma vez que participou — isso a própria Fazenda reconhece — como representante do transportador ou armador. A representação somente poderia levar à responsabilidade pessoal na hipótese do artigo 135, II, do CTN, situação que será objeto de análise posterior nesta decisão.

A ora embargante, ademais, não se confunde ou se equipara à figura do importador. Para que haja a possibilidade da equiparação, seria necessário ter a ora embargante promovido a entrada da mercadoria no país, quer como parte no contrato de importação, quer como parte no contrato de transporte. A evidência, a ora embargante não fora parte no contrato de importação e, tampouco o fora no contrato de transporte. Pode ter representado o transportador no local do desembarque ou no procedimento fiscal para averiguação da responsabilidade pela falta. Contudo, o representante da parte com ela não se confunde: têm personalidades jurídicas distintas. O ato de promover a entrada tem o significado físico de fazer adentrar o produto no país e se materializa quando aquele é adquirido e remetido, do exterior para cá, entrando aqui através de um meio de transporte qualquer. Há dois momentos distintos: o econômico (compra através do contrato de importação) e o material (através do transporte). Importador é, pois, todo aquele que em razão da atividade autônoma participa de um desses dois momentos da importação, concretizando a hipótese da incidência da lei. No primeiro momento, há a figura do importador propriamente dito. No segundo, a equiparação legal. A prestação de serviços acessórios, ao transportador ou ao adquirente da coisa importada, facilitando o desembaraço ou a descarga, não está abrangida no núcleo da figura típi-

ca definidora do importador. Se assim não fosse, até mesmo o estivador, o conferente ou qualquer operário portuário, que trabalhasse na descarga do produto — portanto colaborando para o ingresso daquele no país — poderia ser responsabilizado pelo imposto o que, a toda prova, seria rematado absurdo. Por isso, a ora embargante não pode ser equiparada ao importador. Representando o transpordador, é este e não a representante, que pode dar causa ao fato gerador do tributo, na forma da lei. A representação, repita-se, somente levaria à responsabilização pessoal na hipótese do artigo 135, II, do CTN, mas sempre como resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração legal, nunca devido à equiparação com a figura do importador.

A propósito, não se vê, nos autos, como pudesse a ora embargante ser responsabilizada, por solidariedade com o devedor ou pessoalmente, na forma dos artigos 134 e 135 do CTN. Na hipótese do art. 134, a figura do administrador de bens de terceiro não se ajusta à ora embargante. Ainda que assim não fosse, a solidariedade somente se estabeleceria na hipótese da impossibilidade da exigência da obrigação principal de parte do contribuinte. Haveria a necessidade de dirigir a execução, primeiro contra aquele e, depois, provada a impossibilidade de ser satisfeita a obrigação, voltar-se contra o devedor solidário. Sem a prova, da impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, não nasce a solidariedade prevista no artigo 134 do CTN. E isso não foi demonstrado nos autos.

Contudo, ainda há mais. Na lição de Aliomar Baleeiro, «o dispositivo (do art. 134) repousa na presunção de que as pessoas nele indicadas empregarão o máximo de sua diligência para uma atitude leal com relação ao Fisco nas declarações, informações, pagamento de tributo, etc. Se, temerariamente, nos atos, praticados, por elas ou nas omissões que cometerem, tornarem impossível o cumprimento da obrigação principal — o pagamento dos tributos em tempo útil, pagarão solidariamente não só esse tributo, senão também juros de mora e mais a multa de caráter estritamente moratório. Não as do dolo do contribuinte e só deste, ressalvado o disposto no art. 135, I, e 136, III, *a* (Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., pág. 490).

Vê-se, pois, que os atos ou omissões previstos no art. 134 são somente aqueles frutos da deslealdade das pessoas enunciadas nos incisos I a VII, deslealdade com relação ao Fisco, nas declarações, informações, pagamento de tributo, etc.

Nestes autos, nenhum comportamento dessa espécie foi imputado à atividade pessoal da ora embargante, sendo, por mais essa razão, injustificável a tentativa de responsabilizá-la nos moldes do art. 134, III, do CTN.

Da mesma forma, quanto ao art. 135. Aqui, para a responsabilização de uma das pessoas relacionadas, em qualquer de seus três incisos, é necessário que tenha praticado — em atividade própria — ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos e, igualmente, não se vê dos autos qual teria sido a atividade própria da ora embargante que levasse à responsabilização pessoal pelo não recolhimento do tributo ora exigido, na hipótese em questão. Exige-se o tributo em razão de falta do produto importado verificada na descarga e nem o ato de transportá-lo ou de descarregá-lo foram atividades próprias da ora embargante.

Por fim, resta a análise da previsão do artigo 95, II, do Decreto-Lei nº 37/66.

O art. 95 refere-se à responsabilidade por infração, esta conceituada pelo artigo anterior, o de número 94. Entretanto, para tais infrações a responsabilidade implica no cumprimento das penas enunciadas no art. 96: perda do

veículo transportador, da mercadoria, multa ou proibição de transacionar com repartição ou autarquias públicas federais, empresa pública e sociedade de economia mista.

A responsabilidade por infração não leva à obrigação de se recolher o tributo. Nem poderia, em face do disposto no art. 3º do CTN, que proíbe constituí-lo como sanção de ato ilícito.

A tudo isso acrescento que, ao propósito da figura do agente, leciona Pontes de Miranda:

«O agente *não medeia nem intermedeia, nem comissiona, nem representa, nem promove conclusões de contrato.* Não é mediador, posto que seja possível que leve até aí sua função. Não é corretor porque não declara a conclusão dos negócios jurídicos. Não é mandatário, nem procurador, donde a expressão «agente» ter no contrato de agência senso estrito».

«Não há subordinação. O agente é independente. O agente segue as instruções da empresa, mas apenas no que não implicaria mandato, nem procuração, nem comissão».

«O agente não se há de confundir com a representante nem com a agência de empresa. A própria referência, no mesmo texto, ao representante e ao agente é de refletir-se».

«Agenciar não é fazer o negócio, não é concluir contratos ou outros negócios jurídicos». (Trat. de Dir. Priv. — Conceito e natureza do Contrato de Agenciamento).

A tese central da douta sentença transcrita — ilegitimidade passiva **ad causam** do agente marítimo para responder pela execução fiscal, enquanto responsável tributário, por extensão do disposto nos arts. 41, III, e 95, II, do Decreto-Lei nº 37/66 — tem por si reiterados pronunciamentos deste Tribunal; Ag. Pet. nº 36.060, Rel. Min. Paulo Távora — (*DJ* 7-8-75); AC nº 42.888, Rel. Min. Amarílio Benjamin — (*DJ* 28-6-76); AC nº 52.266, Rel. Min. Carlos Madeira — (*DJ* 2-7-79) e, ainda, da egrégia 5ª Turma, os Acórdãos tomados na AMS nº 88.304 — (*DJ* 22-3-84) e na AC nº 80.621 (*DJ* 22-3-83), ambas por mim relatadas).

O Ministro Carlos Madeira, na AC nº 52.266, sustentou:

«Ora, o agente é desenganadamente, um terceiro em relação às obrigações fiscais do transportador. Ainda que se admita a equiparação do transportador ao importador, para efeito de responsabilidade pela diferença de peso verificado na descarga da mercadoria, não envolve o agente que é, rigorosamente, independente, limitando-se a promover contratos de transporte. Não tem ele contrato de serviço ou de trabalho, e apenas segue as instruções da empresa, sem que isso implique mandato, procuração ou comissão (cfr. Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, Tomo 44, §§ 4762, 1, e 4763, 1).

Em sendo assim, não há como acarretar ao agente a responsabilidade fiscal decorrente da interpretação sistemática dos arts. 22, I, do CTN, e 41, III, do Decreto-Lei nº 37/66.

Na AC nº 55.138, proclamou em ementa:

Agente marítimo. Limites de sua responsabilidade.

Agente marítimo é independente, segundo as instruções da empresa, apenas no que não implica mandato ou procuração, o seu trabalho limita-se a promover contratos de transporte marítimo, sem subordinação. Não pode ele, assim, ser equiparado ao transportador, para fins de responsabilização por falta de mercadoria, a teor do art. 41, III, do Decreto-Lei nº 37,

de 1966. Não procede, portanto, a ação fiscal contra ele instaurada, com o lançamento do Imposto de Importação e da multa, em virtude de diferença no peso da mercadoria manifestada.

O Ministro Paulo Távora, ao votar no Ag. P. 36.060, salienta, com inteira adequação:

«A empresa de navegação estrangeira autorizada a operar no Brasil é obrigada, nos termos do art. 67 da Lei das Sociedades Anônimas, a ter no país representante com poderes de receber citação inicial.

A executada é pessoa jurídica distinta do armador. Na condição de agente marítimo, podia ser citada em nome do transportador para a ação fiscal. Trata-se, porém, de mandatário que não responde, solidariamente, por faltas imputáveis ao mandante e dono do navio ocorridas no transporte. A ré teria legitimidade **ad processum** como representante do armador, mas não **ad causam** para arcar, em nome próprio, com o débito da empresa estrangeira».

O Ministro Décio Miranda, ao votar no RE nº 87.138, em pronunciamento vitorioso no Acórdão, também, sufraga a distinção acima preconizada; **verbis**:

«O que se tem que distinguir é que o agente marítimo não pode ser acionado, ele próprio, como responsável pela indenização. Responde à ação em nome do comitente. Às vezes cometem-se enganos nesse ponto, por se pretender acionar o agente marítimo em nome próprio. Isso não é possível. (RTJ 90/1010)».

Ao cabo dessas considerações, inclino-me pela tese adotada pela 5ª Turma, no sentido de que, em face das atribuições que compete ao agente de navegação de simples promotor de contratos de transporte marítimo, não pode ele ser equiparado ao transportador, no referente ao Imposto de Importação, para os fins dos artigos 41, III, e 95, II, do Decreto-Lei nº 37/66, e 134, III, e 135 do CTN, não se identificando, para tal com a figura do responsável tributário.

Se for o caso, nos termos do art. 479 do CPC, caberá a Sumulação respectiva.

Os autos retornarão à Turma para exame de matéria residual.

VOTO

EMENTA: Tributário. Importação. Agente marítimo. Dano. Avaria. Extravio. Responsabilidade. CTN, art. 134, III.

Impossibilidade de ser responsabilizado o agente marítimo pelo pagamento do tributo devido pelo transportador. CTN, art. 134, III.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, a esta altura, não mais sustento a tese do Acórdão que serviu de base ao Incidente de Uniformização de jurisprudência. Nas REOs nºs 87.897-SP e 84.187-SP, julgadas pela 4ª Turma, reconsiderei-me do entendimento no sentido de que o agente marítimo seria responsável pelo pagamento do tributo devido pelo transportador.

Na REO nº 87.897-SP, deixei claro o meu pensamento, no voto que então proferi:

«Senhor Presidente, votei, mais de uma vez, no sentido de responsabilizar o agente marítimo pelo pagamento do tributo devido pelo transportador (REO nº 83.528-SP e REO nº 87.356-SP, por mim relatadas, entre outros casos). Assim o fiz com base no art. 134, III, CTN. O Acórdão da REO nº 83.528-SP ficou assim ementado:

«Tributário. Importação. Agente marítimo. Dano. Avarias ou extravio. Transportador: Responsabilidade. Responsabilidade do agente marítimo. CTN, art. 134, III.

I — Havendo avaria ou extravio, exime-se o importador do pagamento dos tributos aduaneiros. Apurados os danos, ou avarias, ou o extravio, em processo regular, na forma prevista no regulamento caberá ao responsável indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em conseqüência, deixarem de ser pagos. Decreto-Lei nº 37, de 1966, artigos 28, II, e 60, parág. único; Decreto nº 63.431/68.

II — Devedor principal, neste caso, é o transportador, vale dizer, o proprietário do navio. Ocorrência, em caso assim, da responsabilidade solidária inscrita no art. 134, III, CTN, no que tange ao agente marítimo, na condição de administrador.

III — Remessa oficial provida. Sentença reformada». (*DJ* de 6-12-84).

Todavia, melhor examinando a matéria, penso que devo reconsiderar-me. É que o **caput** do art. 134, em função do qual deverão ser interpretados os seus incisos, ao responsabilizar os administradores de bens de terceiro, pelos tributos devidos por estes, exige a participação daqueles, omissiva ou comissivamente, no ato. Ora, se é certo que o agente marítimo não interferiu, omissiva ou comissivamente no ato que deu causa ao tributo, assim o desvio ou o extravio da mercadoria, não há como tê-lo como responssável por substituição.

Com estas breves considerações, reconsiderando-me da posição anterior, adiro ao douto voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg».

Nada mais é preciso acrescentar.

Do exposto, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Senhor Presidente, estou de acordo com o Relator, em consonância, aliás, com votos que proferi na eg. 6ª Turma.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Pedi vista destes autos para reexaminar a questão em debate, sobre a qual sustentei alhures entendimento divergente do esposado pelo ilustre Relator.

Deveras, pareceu-me que o agente marítimo era responsável pela obrigação fiscal, quando da impossibilidade de exigi-la do transportador.

Repensando, contudo, a matéria, convenci-me, também, de que na realidade inexiste, no nosso ordenamento jurídico, base legal para definir sua responsabilidade, perante o Estado, por infrações imputadas a terceiro.

Com efeito, a função principal do agente é a de representar o armador em tudo quanto se fizer necessário no interesse do navio e da carga.

Por mais extensa que seja essa função, ela se conformará sempre nos limites da representação.

O agente é, tão-somente, um preposto, verdadeiro empregado, sujeito às normas comuns do contrato de trabalho e como tal age. Assim, por exemplo, quando assina termo de responsabilidade pelo pagamento de multa e direitos que, em virtude dos regulamentos fiscais forem devidos pelo comandante, o faz não em nome próprio, mas na qualidade de representante do armador (Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas, art. 408, **caput**). Sua recusa em satisfazer ditas multas acarreta a caducidade do privilégio de que goza a companhia representada (NCLAMR, artigo 408, § 2º), mas não há, contudo, previsão legal para considerá-lo, na conjuntura, substituto responsável.

Em trabalho publicado na «Revista de Direito Mercantil», escreve, a propósito, o Professor Luiz Dantas de Souza Soares: «O agente de navio não é um gestor de negócios que tenha de atuar em nome do próprio e de se obrigar, diretamente frente a terceiros. Aquele que atua em juízo como agente de um navio não atua de modo algum em nome próprio, mas sim, em nome do armador, como seu representante. O seu encargo é de cumprir os atos que o próprio armador teria de executar pessoalmente no seu lugar, perante as obrigações assumidas» («Agente de Navegação — Responsabilidade Civil», *in* Rev. de Dir. Marít. vol. 34/1979, pág. 53).

Aliás, a sentença monocrática, da lavra do MM. Juiz de Direito, doutor Luiz Antônio Figueiredo Gonçalves, responde, com largueza, aos argumentos expendidos pela Fazenda Nacional, em prol de sua tese, relativa à responsabilidade passiva **ad causam** do agente marítimo, na hipótese. E o voto do ilustre Relator acentua a posição doutrinária e a jurisprudência da Corte em que encontram respaldo as conclusões sentenciais.

Assim, reconsiderando-me da posição anteriormente assumida, ponho-me de acordo com a fundamentação e conclusão do voto do eminente Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Senhor Presidente, estou de acordo com o Relator, em consonância, aliás, com votos que proferi na eg. 6ª Turma.

EXTRATO DA MINUTA

IU na REO nº 88.059 — SP — Reg. nº 5.594.057 — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis. Remte.: Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Santos — SP. Partes: S/A Marítima Eurobrás — Agente e Comissária e União Federal. Advs.: Durval Boulhosa e outros.

Decisão: A Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos prosseguindo no julgamento, por unanimidade, uniformizou a jurisprudência de acordo com o decidido pela egrégia 5ª Turma, isto é, de que o agente marítimo não responde pelos tributos devidos, no caso de avaria ou extravio de mercadoria, ocorridos durante o transporte respectivo. (Em 15-10-85 — Segunda Seção).

Os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Torreão Braz e Carlos Velloso votaram de acordo com o Relator. O Sr. Ministro Carlos Velloso deu-se como habilitado para votar, uma vez que não compareceu no início do julgamento. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

REMESSA EX OFFICIO Nº 103.130 — SP
(Registro nº 5.306.612)

Relator: O Sr. *Ministro Geraldo Sobral*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara-SP*

Partes: *3M do Brasil Ltda. e União Federal*

Advogados: *Arthur Pinto de Lemos Netto e Marta Raposo de Medeiros Goldstein (p/autora)*

EMENTA: Tributário. Importação. Classificação tarifária. Notas Explicativas de Tratado Internacional. Publicação.

I — A nova classificação tarifária decorrente de Notas Explicativas de Tratado Internacional, firmado em Bruxelas, não se aplica ao caso em exame, visto que a mercadoria importada (aparelhos respiratórios) realizou-se anteriormente à publicação das citadas Notas no Brasil. Inteligência do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Precedente do TFR.

II — Remessa ex officio desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1985.

SEBASTIÃO REIS, Presidente — GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL: 3M do Brasil Ltda. impetrou mandado de segurança, de caráter preventivo, contra ato do Inspetor da Receita Federal, em Campinas, São Paulo, para assegurar a classificação de diversos aparelhos respiratórios — máscaras contra gases — na posição 90.18.09.00 da TAB (Tarifa Aduaneira do Brasil) e não na de nº 59.03.02.00, pretendida pelo fisco.

A impetrante em sua exordial (fl. 24), aduziu, em resumo, não poder aplicar-se à importação realizada a classificação pretendida, visto que se baseia em Nota Explicati-

va de Convenção Internacional não publicada no Brasil, ferindo, em conseqüência, o princípio da publicidade dos atos governamentais. Pediu a concessão de liminar e juntou os documentos de fls. 5/39.

Processado com liminar, a autoridade apontada como coatora prestou as informações às fls. 48/56, sustentando que nenhuma ilegalidade cometeu, vez que exigiu a correta classificação da mercadoria importada.

O Ministério Público, à fl. 57, opinou pela denegação da segurança.

O ilustre Juiz Federal da Sexta Vara-I da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Sebastião de Oliveira Lima, concedeu a segurança, confirmando, em conseqüência, a medida liminar.

Decorrido, **in albis**, o prazo para interposição de recurso, subiram os autos a este colendo Tribunal por força, tão-somente, da remessa **ex officio**, tendo a ilustrada Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer de fl. 68, opinado pelo improvimento da remessa.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O lúcido parecer da lavra do Dr. João Leoni Taveira, Procurador da República, aprovado pelo eminente Subprocurador-Geral, Dr. Osvaldo Flávio Degrazia, discorre sobre a **quaestio juris**, acertadamente, nestes termos:

> «Trata-se de remessa **ex officio** ordenada na r. sentença de fls. 58/61, que concedeu segurança à impetrante para afastar exigência fiscal de pagamento de tributos em decorrência de impugnação fiscal na posição tarifária de mercadoria importada.
>
> É fato incontroverso que a nova posição tarifária decorreu da aplicação de Notas Explicativas de Tratado Internacional, firmado em Bruxelas, do qual participou o Brasil. Ficou esclarecido também nos autos que, quando a importação foi realizada, as mencionadas Notas Explicativas ainda não haviam sido publicadas em nosso país. É claro que há uma presunção legal de que a lei não é desconhecida por ninguém, mas essa presunção tem como contrapartida a publicidade da lei.
>
> Assim correta é a r. sentença ao asseverar:
>
> «Esclarece a ilustre autoridade requerida, em suas informações (fls. 50/51), que as Notas Explicativas da Nomenclatura Aduaneira de Bruxelas (NENAB), hoje denominadas Notas Explicativas da Nomenclatura do Conselho de Cooperação Aduaneira (NENCCA) e em que se estribou o parecer CST nº 540/83 para classificar a importação da impetrante na posição 59.03, jamais foram publicadas no Brasil, onde se usa a versão publicada pelo Ministério das Finanças de Portugal. Essas notas, contudo, continua aquela autoridade, só terão validade após sua aprovação pelo Comitê Brasileiro de Nomenclatura (CBN), órgão encarregado de administrar e manter permanentemente atualizada a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM), estabelecida pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.154/71, acima transcrito. Não são, pois, finaliza aquela autoridade, as alterações introduzidas nas aludidas Notas Explicativas que devem ser publicadas, em obediência ao princípio da publicidade das normas cogentes, mas, sim, a Resolução do Comitê Brasileiro de Nomenclatura que as aprova para utilização como elementos subsidiários para a correta interpretação do conteúdo das posições e seus desdobramentos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM).

Essa afirmação, bastante esclarecedora, da ilustre autoridade requerida apresenta apenas um óbice. É verdade que o ato do Comitê Brasileiro de Nomenclatura, alterando as notas explicativas da NBM, deve ser publicado para que comece a produzir efeitos. Contudo, esse ato deve vir acompanhado do texto da alteração que se quer introduzir, para que dela também se tenha conhecimento. Seria o mesmo que publicar-se o decreto presidencial mandando cumprir um acordo internacional e não se publicar o texto do acordo.

Contudo, ainda que assim não fosse, pelo menos a Resolução do Comitê Brasileiro de Nomenclatura deve ser publicada. A requerente alega que não houve qualquer publicação a respeito e a digna autoridade impetrada silencia a respeito. Isso me leva a crer que, em verdade, tal publicação não se deu.»

Desta forma, somos pelo improvimento da remessa» (fls. 66/68).

Ressalte-se, ainda, que a matéria já foi apreciada nesta egrégia Corte, quando do julgamento da REO nº 102.697-SP (Registro nº 5.266.033), perante a colenda 4ª Turma, Rel.: o Sr. Ministro Carlos Velloso, na sessão de 19-9-84, *DJ* 25-10-84, votação unânime, cujo aresto ficou assim ementado:

«Tributário. Importação. Classificação tarifária. Notas Explicativas. Publicação.

I — Nova posição tarifária decorrente da aplicação das Notas Explicativas de Tratado Internacional, firmado no exterior. Importação realizada anteriormente à publicação, no Brasil, das citadas Notas. Não aplicação destas, na forma do disposto no art. 1º da Lei de Introdução.

II — Remessa oficial desprovida.»

Ante o exposto, nego provimento à remessa **ex officio** e mantenho a sentença monocrática, por seus doutos e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 103.130 — SP — Reg. nº 5.306.612 — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara — SP. Partes: 3M do Brasil Ltda. e União Federal. (Advs.: Arthur Pinto de Lemos Netto e Marta Raposo de Medeiros Goldstein (p/ autora).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial. (Em 11-2-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.