
JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 648 — BA

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Autor: Levy Dantas de Lima (Curadora do Autor: Aldina Barral Dantas de Lima)

Ré: Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste — SUDENE

EMENTA

Trabalhista, Empregado estável. Abandono de emprego. Inquérito. Rescisão contratual. Ação rescisória.

Havendo provas sobre o estado alienante do empregado estável que abandona o emprego, a sua confissão, em Juízo, não pode ter valor absoluto, de sorte a conduzir ao decreto de rescisão contratual.

A anomalia psíquica deve merecer consideração, tanto mais que o autor foi, posteriormente, interdito.

Preliminares rejeitadas.

Agravo retido do autor, a que se nega provimento.

Ação, parcialmente, procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por unanimidade, não conhecer do agravo retido; no mérito, por igual quorum, julgar procedente, em parte, a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1981 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Levy Dantas de Lima propõe a presente ação contra a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste — SUDENE — objetivando rescindir a sentença do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia que julgou

procedente o inquérito ajuizado pela ré, com o objetivo de rescindir o Contrato de Trabalho, desde que já era o autor estável em sua função.

Alega que a decisão não considerou seu estado mental alienante, de sorte a merecer as cautelas legais recomendadas, não obstante o conhecimento dessa circunstância pelo julgador. A decisão fundamentou-se em sua confissão de abandono de emprego, fato que não poderia assumir a importância que lhe deu o sentenciante. Arguiu nulidade do *decisum*, por violação aos arts. 7º, 8º e 9º, I, do CPC. Pede a desconstituição do julgado, para que outra decisão se prolate. Diz, ainda, que a procedência da rescisória importará no estabelecimento do contrato de trabalho, assegurando-lhe os benefícios previdenciários, assim como o pagamento dos salários e vantagens do cargo, até que se decrete a sua aposentadoria, ou a indenização respectiva.

Citada, contestou a SUDENE (fls. 95/119), argüindo: 1º) inadmissibilidade da ação, pela inépcia da inicial, falta da causa de pedir, inexistência de nexa fato/conclusão e impossibilidade jurídica do pedido; 2º) carência de ação; 3º) ilegitimidade de parte. No mérito, refuta os argumentos acerca do estado mórbido do autor, negando a anterioridade do mal à sentença de interdição. Defende a posição do julgador, assinalando que soube este analisar as provas contidas na reclamatória. Crítica o enquadramento legal insito na peça vestibular. Tece considerações sobre os demais itens do petitorio. Pediu a citação do INPS, como litisconsorte. Impugnou o valor da causa.

As fls. 123/125 a ré argüiu exceção de incompetência relativa, indeferida por despacho de fls. 129/131.

O autor falou sobre a contestação às fls. 134/142.

Instadas as partes a falar a respeito das provas que desejavam produzir (fl. 144), a ré manifestou desejo de produzi-las perante o Juízo Federal da Bahia, no que foi atendida, na forma do art. 205, do Regimento Interno, razão pela qual os autos foram encaminhados àquela Seção Judiciária e distribuídos à 2ª Vara, cuja ilustre titular determinou a intimação dos litigantes (fl. 149-v).

O autor requereu a oitiva de testemunhas, além de perícia médica. Apresentou quesitos.

A ré ofereceu rol de suas testemunhas.

A eminente Juíza Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, Dra. Eliana Calmon Alves da Cunha, prolatou, à fl. 170-v, o seguinte despacho:

«1. Indefiro a prova pericial requerida pela SUDENE, diante dos argumentos alinhados na contestação.

2. Defiro as demais provas especificadas por ambas as partes, com exceção da ouvida da testemunha Dr. Plauto Afonso da Silva Ribeiro, Juiz Federal no Estado de Minas Gerais, prolator da sentença que se objetiva rescindir.

3. De ofício requeiro o depoimento do Dr. Gabriel Cedraz Nery, brasileiro, casado, médico psiquiatra, com endereço na Secretaria de Educação do Estado da Bahia, na Vitória, onde deverá ser intimado.

Esta será a única testemunha a ser chamada por mandado, pois as demais comparecerão independentemente de intimação.»

A audiência realizou-se no dia 30-10-80 (fls. 184/186).

O autor interpôs agravo retido nos autos (fls. 201/208), reagindo ao indeferimento das provas requeridas.

A SUDENE representou ao Exmo. Sr. Presidente do Conselho de Justi-

ça Federal (fls. 214/125), pedindo correição parcial. A solicitação foi indeferida, ressalvada a possibilidade de suscitar as questões invocadas perante o Relator da rescisória.

Razões finais às fls. 243/249, da ré, e às fls. 232/234, do autor.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República encampou os pronunciamentos de sua assistida (fls. 251/252).

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

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Não prosperam o agravo retido do autor e a preliminar de cerceamento de defesa da ré. Com efeito, ao abrir vista para as partes falarem sobre a produção de provas (fl. 144), somente a SUDENE manifestou o propósito, pedindo fosse delegada a atribuição ao Juízo Federal da Bahia (fl. 146). Deferi a pretensão, nos termos do art. 205 do Regimento Interno (fl. 148/148 verso).

Para dar cumprimento ao despacho, a ilustre Juíza Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária daquele Estado, Dra. Eliana Calmon Alves da Cunha, a quem o processo foi distribuído, intimou os litigantes (fl. 149-v). A partir daí, os interessados tumultuaram o processo, o autor querendo produzir provas, para cuja produção não protestou em tempo hábil, nem a delegação permitia estender-lhe os efeitos da ordem. Por outro lado, a ré, julgando-se prejudicada com o indeferimento da digna Magistrada em atender determinada prova, apresentou pedido de correição, ao CJF, sem êxito, contudo. A solução do problema foi transferida para este julgamento, em preliminar contida nas contra-razões da Autarquia.

Na verdade, a negativa repousa em motivos justificáveis, quer de ordem jurídica, quer de natureza fática, consoante se extrai dos esclarecimentos de fl. 189-v, verbis:

«Como último ponto enfocado no pronunciamento da SUDENE vem o julgador a expor as razões pelas quais indeferiu primeiro a ouvida do Dr. Plauto Afonso Ribeiro, na qualidade de testemunha, eis que o mesmo só teve conhecimento dos fatos aqui tratados na qualidade de julgador da demanda que se objetivava rescindir. Ora, é óbvio o impedimento do magistrado; quanto à prova pericial, com atenção manuseei os autos e verifiquei do laudo nele contido e que integra o processo de interdição que veio à colação por iniciativa do autor que, na oportunidade da perícia médica, ficou mais ou menos esclarecido da impossibilidade técnica de ser determinada a data do início do mal que aflige o autor, e somente por dedução pode o técnico aproximar-se do início da moléstia. Cotejando o laudo médico com os termos da contestação onde em nenhum passo foi negada pela SUDENE a condição da doença de que é portador o autor, inferi através de um raciocínio lógico, que impertinente se fazia uma perícia praticamente inócua quanto àquilo que se desejava comprovar, ou seja, a época exata do início da doença do autor. Entretanto, para convencer-me, integralmente, da razão que a lógica me apresentou, de ofício determinei a ouvida do técnico que à época da interdição examinou o autor. Quando assim determinei queria tão-somente a confirmação do profissional da possibilidade ou não de determinar-se a época da doença. Assim, caso viesse o «expert» a pronunciar-se pela possibilidade da determinação, este Juízo, mesmo invertendo a ordem da produção de provas, viria a deferir a prova téc-

nica. No momento em que fiz a determinação abstrai-me totalmente da indicação feita pelo autor por considerar o médico tão-somente como um técnico e como tal seria ouvido.»

No que tange à preliminar de inépcia da inicial, desassisteste razão à ré. A alternativa do pedido não constitui elemento a viciar a peça, por isso que admitido pelo próprio Código de Processo Civil (art. 288). É evidente que ao julgador caberá, na oportunidade da decisão, examinar a viabilidade de cada item. Vê-se do *caput* do art. 286, do mesmo diploma, que até pedidos formulados genericamente são aceitos, em certas circunstâncias. Também, o que concerne à alegada inexistência de nexó fato/conclusão, o assunto não enseja a declaração que se pretende, porquanto não afeta a regularidade do petitório. A carência de ação é outro aspecto que merece ser considerado, como prejudicial, na espécie, porquanto os fundamentos oferecidos dizem respeito ao objeto do pedido, na parte impugnada, como ocorre igualmente, em relação à ilegitimidade processual *ad causam*.

Esquece-se a ré que o autor ataca a sentença sobre outro aspecto, qual seja, o da sua nulidade. Portanto, mesmo que abstraída a postulação relativa às reparações decorrentes do vínculo empregatício, a ação terá de ser apreciada sob este ângulo, não sendo, assim, de estancar o seu prosseguimento, com as preliminares arguidas.

De *meritis*, entendendo que a rescisória não se presta a decidir sobre questões estranhas ao *judicium rescindens*. As reparações desejadas não foram objeto de análise, no Juízo de primeiro grau, posto que resumida esta ao julgamento do inqué-

rito instaurado para a rescisão do contrato de trabalho. Portanto, a presente ação terá cabimento, tão-somente, no que pertine com a possibilidade de nulidade da sentença, objeto do requerido no item 6.1 da peça vestibular.

Convenci-me da necessidade de que novo julgamento se faça, já agora considerando o estado mórbido do autor. O inquérito ajuizado pela SUDENE, para a rescisão do contrato de trabalho, foi julgado procedente, em face das provas testemunhais coligidas no seu curso. O MM. Juiz a quo rechaçou todas as imputações assacadas contra o requerido. Todavia, entendeu configurada a falta da alínea i, da Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, o abandono de emprego, pela confissão do próprio interessado, acentuando:

«Esta confissão feita conscientemente pelo requerido foi confirmada por todas as testemunhas ouvidas, em Juízo, no presente inquérito, bem como pelas provas documentais acostadas aos autos».

Nenhuma alteração caberia impor ao *decisum*, se não estivesse presente motivação relevante, que induz ter sido a «confissão» afetada pela anormalidade mental do ora autor. Nem se diga que o inquérito não trazia elementos a indicar que o empregado era portador de anomalias psíquicas. Documentos que instruíram o processo de inquérito dão notícia da disritmia, consoante se observa dos esclarecimentos contidos nas informações do Diretor do EBA, Dr. Paulo de Castro Lopes (fls. 35/36):

«Não somente na época em que respondíamos pela chefia da Divisão Técnica como também já na condição de diretor do Escritório,

tentamos de todas as formas reconduzir o servidor aos padrões de comportamento e retidão que lhe eram peculiares — sem que, infelizmente, obtivéssemos qualquer sucesso.

Vale ressaltar que, ao tempo das primeiras manifestações do problema, que inclusive apresentava conotações extra SUDENE, conforme teremos oportunidade de abordar, o próprio servidor e seus familiares julgaram conveniente recorrer à assistência médica especializada (psiquiatria), que resultou no seu internamento em clínica apropriada e posterior recondução aos ambientes de trabalho e da própria família.

Entretanto, o servidor voltou a apresentar comportamento anômalo: no plano funcional, faltando amiúde ao trabalho (informação anexa), desentendendo-se com companheiros (algumas vezes com ameaças de violência), omitindo-se nas obrigações normais, fugindo da prestação de esclarecimentos ou do simples contato e sem qualquer manifestação de preocupação ou interesse pela compreensão pública do seu problema; no plano doméstico, desassistindo financeiramente e espiritualmente a família (atualmente vive sozinho numa hospedaria local), ameaçando-a com (outra vez) violências, descumprindo compromissos financeiros e vez por outra aparecendo alcoolizado no apartamento da família para dar demonstrações de desatino e de indiferença a escândalos.

O Dr. Alvaro Cruz, médico coordenador do SAMSS/ Bahia, informou-nos que o Dr. Jairo Gerbase, médico psiquiatra credenciado, que vem prestando assistência ao servidor em questão, tem a opi-

nião de que se trata de caso de personalidade psicopática e histérica e, em menor grau, de alcoolismo, sem contudo se chegar ao extremo da consideração de irrecurabilidade e inaptidão para o trabalho (anexo laudo médico).»

O fato não poderia passar despercebido. O comportamento inadequado do servidor, fora dos seus padrões costumeiros, de inopino, já seria causa de investigação mais profunda sobre o estado psíquico do mesmo. Demais disso, o próprio abandono do emprego, por parte daquele que já era estável, sem razões compreensíveis, indica uma falsa realidade das atitudes. A confissão não poderia, destarte, ter valor absoluto, no particular, de sorte a conduzir à rescisão do contrato laboral.

A corroborar o mal psíquico, atuante nos momentos de destempero comportamental, está o posterior decreto de interdição, datado de 30-12-77, do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Família, Sucessões, Orfãos, Interditos e Ausentes de Salvador, Estado da Bahia (cfr. fl. 14). O laudo médico pericial que instruiu o processo de interdição assinala as origens da doença, desde 1973, quando passou a receber tratamento especializado, inclusive com internação em nosocômio, para tal fim (fl. 61).

Dir-se-á que a interdição só veio a se concretizar após as faltas que culminaram com o inquérito e mesmo em data posterior ao ajuizamento deste, de forma que não poderá ter eficácia para o propósito colimado. A tais argumentos respondo com manifestações minhas em votos, através dos quais examinei situações semelhantes, sendo de merecer destaque o seguinte trecho (AC nº 53.771-RJ):

«Comentando nossa lei civil, Câmara Leal, em sua notável obra «Da prescrição e da decadência, pág. 163, leciona com inegável acerto;

O Código diz que são absolutamente incapazes os loucos de todo o gênero, sem exigir como condição dessa incapacidade a interdição, como seria natural que o declarasse se a incapacidade dependesse desse ato judicial, como o fez com relação aos ausentes, para os quais determinou, como condição da incapacidade, serem declarados tais por ato do Juiz.

Sendo a loucura a causa da incapacidade, por privar o demente do uso de sua razão e da aptidão para consentir, é evidente que essa incapacidade decorre de um fato anterior à interdição, e esta apenas a reconhece e declara. Não é, pois, a interdição que determina a incapacidade, mas, pelo contrário, é a incapacidade que determina a interdição.

Isto posto, os loucos de todo o gênero, como os designa o Código, são absolutamente incapazes pelo fato da enfermidade mental, e, por isso, essa incapacidade existe e deve produzir as suas consequências jurídicas, quer o incapaz tenha sido interditado, quer não.

A única diferença que se poderá notar é que o interditado tem na interdição a confirmação definitiva de sua incapacidade, bastando alegá-la para que seus efeitos sejam, desde logo, reconhecidos em Juízo; ao passo que o não interditado carece produzir a prova de sua incapacidade, para

que esta possa ser atendida e produzir os seus efeitos.»

Ante o exposto, não conheço do agravo retido nos autos, incabível na instância única, e julgo procedente, em parte, a ação, para decretar a nulidade da sentença rescindenda, de sorte a que outra seja proferida, considerando o estado mórbido incapacitante do autor, podendo, ainda, ser produzidas, no Juízo inaugural, provas que o MM. Juiz entender necessárias à complementação da instrução processual.

Condeno, ainda, a ré, em custas e honorários de Cr\$ 10.000,00 (§ 4º do art. 20 do CPC), determinando a restituição do depósito (art. 494, do CPC).

EXTRATO DA MINUTA

AR 648-BA — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Autor: Levy Dantas de Lima (Curadora do Autor: Aldina Barral Dantas de Lima). Ré: Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste — SUDENE.

Decisão: A Seção, preliminarmente, por unanimidade, não conheceu do agravo retido; no mérito, por igual *quorum*, julgou procedente, em parte, a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente o Dr. Daniel Azevedo. (Em 27-5-81 — Primeira Seção).

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido, Flaquer Scartezini, Aldir Passarinho, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Lauro Leitão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.226 — SP

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito
Agravante: TETRACAP, Indústria e Comércio S.A
Agravada: União Federal

EMENTA

Processual Civil. Execução fiscal. Curso durante as férias forenses. Apelação. Tempestividade. Decreto-Lei nº 960/38. Sobrevivência limitada às normas de direito material. Advento do Código de Processo Civil. Unificação das vias executivas.

Unificadas as vias executivas, com o cancelamento do processo executivo fiscal, segundo adverte a Exposição de Motivos do atual Código de Processo Civil, o Decreto-Lei nº 960, de 1938, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 474, de 1969, somente sobrevive nas normas de direito material, completadas pela Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), desaparecendo quanto às de ordem processual.

O Livro II do Código de Processo Civil regulou, inteiramente, o processo de execução, não se justificando, assim, a interpretação de sobrevivência de norma processual do Decreto-Lei nº 960/38 — qual a do art. 61 — invocando o amparo do art. 174, inciso III, daquele diploma processual.

É tempestiva a apelação interposta, em face da superveniência de férias forenses, suspendendo o curso do prazo (CPC, art. 179).

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 4 de junho de 1979 (Data do julgamento) — Ministro Márcio Ribeiro, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: TETRACAP, Indústria e Comércio S.A., nos autos do processo de execução movida pela Fazenda Nacional, irresignada com a decisão (fl. 6) que indeferiu a apelação interposta, agravou de instrumento.

Em suas razões, sustentou que a apelação não está fora do prazo, pois a publicação da sentença ocorreu em 22 de junho de 1978, e a interposição do recurso em 7 de agosto.

Aduziu, ainda, que a única razão para o não recebimento do recurso seria a de que a execução fiscal cor-

re nas férias, de acordo com o Decreto-Lei nº 960/38. Contudo, com a superveniência do Código de Processo Civil, a execução fiscal passou a ser regulada pelo disposto no art. 179 desse diploma legal.

O Dr. Curador-Geral da 4ª Vara Cível, à fl. 13/13v., opinou pelo não provimento do agravo.

Mantida a decisão agravada (fl. 14), o MM. Juiz de Direito da Comarca de Santo André, Estado de São Paulo, determinou a subida dos autos a este Egrégio Tribunal, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 17, em parecer do Dr. Geraldo Brindeiro, aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinado pela manutenção da r. decisão agravada.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Assinala Alcides de Mendonça Lima, ao comentar o inciso VI do art. 585 do Código de Processo Civil, a chamada «dívida ativa fiscal», que

«Com a unificação das vias executivas, cancelado o processo executivo fiscal, segundo advertência expressa da atual Exposição de Motivos (nº 21), o Decreto-Lei nº 960, de 1938, perdura, apenas, nas normas de direito material, completado pela Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), desaparecendo quanto às de ordem processual». («Comentários ao Código de Processo Civil», VI vol., tomo I, pág. 429, 2ª ed., Forense).

Tem-se afirmado que a execução fiscal, por força do disposto no art. 61 do mencionado decreto-lei sobrevive, «motivo pelo qual as execuções fiscais têm curso normal durante as férias forenses» (fls. 13v. e 14).

Diz o citado artigo:

«Art. 61. A ação regulada nesta lei corre durante as férias forenses e o seu julgamento prefere qualquer outra de natureza civil, em ambas as instâncias».

O motivo argüido para essa sobrevivência é o disposto no art. 174 e seu inciso III, do CPC, in verbis:

«Art. 174. Processam-se durante as férias e não se suspendem pela superveniência delas:

.....
III — todas as causas que a lei federal determinar».

Não obstante serem mui respeitáveis as decisões em contrário, penso que a interpretação de sobrevivência de norma processual do Decreto-Lei nº 960/38 — qual a do art. 61, combinada com a do art. 174, inciso III, do Código de Processo Civil — é um tanto forçada, data venia. Efetivamente, todos os comentaristas assinalam que somente as normas de direito material daquele decreto-lei é que sobrevivem. O cancelamento do antigo «executivo fiscal» operou-se com a unificação das vias executivas, como assinalado acima. O Código de Processo Civil é exaustivo, no tocante à execução, coincidindo, no particular a mens legis com a mens legislatoris (EM nº 21).

Ocorre que o Livro II do Código de ritos civis regulou, inteiramente, o «processo de execução». Assim, tenho por incompatíveis com ele as normas processuais do Decreto-Lei nº 960, de 17-12-1938, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 474, de 19-12-1969. O Código de Processo Civil entrou em vigor em 1º de janeiro de 1974 «revogadas as disposições em contrário» (art. 1.220). Não há falar-se, pois, em sobrevivência do art. 61 do Decreto-Lei nº 960/38, nem admitir que a execução fiscal, não incluída no art. 174 do CPC, incisos I e II, teria o amparo daquele artigo, combinado com o inciso III deste.

Por essas razões, tenho por tempestiva a apelação interposta, motivo pelo qual deve ser admitida e processada, se por outro motivo, no Juízo de admissibilidade, não for obstada.

Dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

Ag. 40.226-SP — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar de Brito. Agte.:

TETRACAP — Indústria e Comércio S.A. Agda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao agravo. (Em 4-6-79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Wilson Gonçalves votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.466 — SP

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza
Agravante: Abdias Francisco Florêncio
Agravado: R. Despacho de fls. 60

EMENTA

Processo Civil.

Recursos.

Embargos de divergência.

Lei Complementar 35, de 14-3-79, art. 89, § 5º, a.

Regimento Interno do Tribunal Federal de Recursos, art. 275.

Embargos de divergência no TFR são somente cabíveis contra decisões de Turmas, proferidas em recurso ordinário (portanto, somente em matéria trabalhista, CLT, art. 893, II), atendidos os demais pressupostos.

A Lei Complementar 35, em seu art. 89, § 5º, a, nada mais fez que dispor sobre competência para julgamento de tais embargos: nada acrescentou, contudo, quanto ao respectivo cabimento, matéria que permanece disciplinada na lei processual ordinária.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 16 de março de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: CESP — Companhia Energética de São Paulo, empresa concessionária

de serviços públicos, com a assistência da União Federal, que nessa qualidade, representada pelo Procurador da República, Dr. Célio Benevides de Carvalho, subscreveu a inicial (fl. 15), propôs ação de desapropriação para constituição de servidão de passagem de eletroduto contra Abdias Francisco Florêncio perante o D. Juiz Federal da 9ª Vara de São Paulo.

Este suscitou exceção de incompetência da Justiça Federal, a qual foi repelida pela decisão interlocutória assim concebida (fl. 18):

«Ação de Desapropriação em que foi suscitada exceção de incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar a causa.

Rejeito a arguição. A inicial está subscrita pelo Dr. Procurador-Chefe da Procuradoria da República, em São Paulo, o que induz interesse da União. Por outro lado, a jurisprudência do E. Tribunal Federal de Recursos orienta-se pela competência da Justiça Federal, como bem o demonstrou a expropriante.

O processo está em ordem. Defiro a indicação de assistente-técnico (fl. 5). Faculto ao expropriado a indicação de assistente e às partes o oferecimento de quesitos, em 5 dias. PRI. SP — 28-3-80.

Inconformado, o excipiente inter pôs agravo de instrumento, que relatei como se vê a fl. 49.

Na assentada, votei verbis (fls. 50):

«No caso, argüida a incompetência da Justiça Federal para ação expropriatória movida por Companhia Energética de São Paulo, o MM. Juiz processante resolveu a questão processual como está no despacho reproduzido à fl. 18, do qual leio o seguinte tópico:

«Rejeito a arguição. A inicial está subscrita pelo Dr. Procura-

dor-Chefe da Procuradoria da República, em São Paulo, o que induz interesse da União. Por outro lado, a jurisprudência do Eg. Tribunal Federal de Recursos orienta-se pela competência da Justiça Federal, como bem o demonstrou a expropriante».

Não é diverso o entendimento que prevalece entre nós, já consolidado na Súmula nº 62:

«Compete à Justiça Federal processar e julgar ação de desapropriação promovida por concessionária de energia elétrica, se a União intervém como assistente».

Ante o exposto, nego provimento ao agravo».

O Senhor Ministro Pádua Ribeiro assim se pronunciou (fl. 51):

«A CESP é concessionária do serviço de energia elétrica, decorrendo, portanto, do contrato de concessão liame de direito material suficiente para configurar a intervenção da União Federal no feito na qualidade de assistente. Assim, mesmo que se entenda que a União não possa figurar na espécie como parte, não se lhe pode negar a condição de assistente. Ademais, esse é entendimento pacífico nesta Corte, tão grande é o número de ações expropriatórias ajuizadas pela CESP que aqui temos apreciando.

Eram estas as considerações que eu queria fazer, para concluir pela competência do Juiz Federal e, portanto, negar provimento ao agravo».

E o Senhor Ministro Armando Rollemberg, afinal, disse (fl. 52):

«Data venia do eminente Ministro-Relator, acompanho o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

A União assumiu a posição de assistente ao subscrever a inicial,

e, assim, a competência para o processo e julgamento da causa é da Justiça Federal».

Como se vê a despeito de aparente discrepância, na verdade foi unânime a decisão do agravo de instrumento, ao qual se negou provimento, como consta expresso, a todas as luzes, no Acórdão que se lê a fl. 54.

Publicado este no DJU de 1º de julho, o expropriado manifestou embargos de divergência por petição ajuizada em 20 do mesmo mês.

A divergência a que se reporta o expropriado estaria evidenciada pelo contraste da decisão recorrida com o v. Acórdão da Egrégia 2ª Turma no Ag. nº 40.384 — MA, de que foi Relator o Senhor Ministro Moacir Catunda, cuja ementa enuncia (fl. 59):

«Processual Civil — Competência — Economia mista. Sociedades. Foro comum.

EMENTA: Sociedade de Economia Mista. O foro das sociedades de economia mista é o comum, a menos que a União Federal intervenha no pleito» — (DJ 6-2-80).

Vindo-me os autos conclusos, proferi a seguinte decisão (fl. 60):

«A decisão da 4ª Turma, em Acórdão unânime proferido em agravo de instrumento, ao aplicar a Súmula 62 da jurisprudência desta Corte, não dá ensejo a embargos de divergência, como resulta claro, aliás, do disposto no art. 275, § 3º do Regimento Interno.

Inadmito, pois, o recurso; oportunamente, baixem os autos. I-23-9-82».

Publicada esta no DJU de 8 de outubro de 1982, no dia 15 do mesmo mês o expropriado aduziu agravo regimental.

A petição tem o seguinte teor (lê fls. 62/64).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: A Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, assim dispõe no seu art. 89, parágrafo 5º: A cada uma das seções incumbirá processar e julgar: a) os embargos infringentes ou de divergência das decisões das turmas da respectiva área de especialização.

Tal preceito integra o capítulo da referida Lei Orgânica da Magistratura, que versa sobre a estrutura do Tribunal Federal de Recursos.

Penso que, ao referir-se a embargos infringentes e a embargos de divergência, não está a criar recursos, mas, tão-somente, a reportar-se àqueles recursos já previstos na legislação em vigor. Acerca de embargos de divergência, só são admitidos nesta Corte em se tratando de matéria trabalhista, segundo se depreende do art. 275 do Regimento Interno.

Quanto aos agravos, decididos por maioria de votos, a legislação em vigor não prevê o cabimento seja de embargos infringentes, seja de embargos de divergência.

Com tais considerações, mantenho o douto despacho impugnado e nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 41.466-SP — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Agravante: Abdias Francisco Florêncio. Agravado: R. Despacho de fl. 60.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo (Em 16-3-83 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rolemberg e Carlos Mário Velloso participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.069 — RS

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Agravante: União Federal

Agravado: Ivo Mário Dal Bó

EMENTA

Processual Civil.

Execução fiscal.

Embargos do executado.

Prazo para sua oposição.

Restituição de prazo, em razão de obstáculo posto pelo representante legal da exequente.

A restituição do prazo deve limitar-se àquela porção dele que resultou, de fato, atingida pelo obstáculo criado pela parte contrária.

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 em parte ao agravo, nos termos do voto do Senhor 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, 16 de junho de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, em execução fiscal movida pela União Federal contra Ivo Mário Dal Bó perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Caxias do Sul, verificou-se que, efetuada a intimação da penhora em 16 de abril de 1980 (vide fl. 8), os respectivos autos foram retirados de Cartório pelo Promotor Público da comarca no dia 24 do mesmo mês, permanecendo os mesmos em poder do órgão do Mi-

nistério Público até a data da certidão, 28 de abril (fl. 7).

O fato deu motivo a que a executada pedisse ao Juiz a restituição do prazo para oposição de embargos.

Atendida, tomou agravo a União Federal, inconformada com a reabertura daquele prazo.

O instrumento foi devidamente organizado e, mantida a decisão, subiram os autos.

A Subprocuradoria-Geral, manifestando-se à fl. 49, assim resumiu seu pensamento:

«Como se verifica da certidão de fl. 7, os autos da execução somente foram procurados em Cartório pelo advogado do ora agravado no último dia de prazo para embargos, ou seja em 28-4-1980.

Embora os autos estivessem desde o dia 24 do mesmo mês com o Promotor Público, isso em nada prejudicou a defesa do executado. O prejuízo somente ocorreu no último dia do prazo, quando procurados os autos e não encontrados em Cartório.

Em face do exposto, somos pelo provimento do agravo para que se

devolva ao executado, ora agravado, somente um dia do prazo de embargos».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Como se vê, o pronunciamento da Subprocuradoria-Geral propõe solução intermédia: nem aquilo que o MM. Juiz concedeu (a reabertura do prazo), nem o provimento integral do agravo (que redundaria na perda do prazo para oposição de embargos à execução).

Inclino-me pelo judicioso alvitre da douta Subprocuradoria-Geral.

Está bem provado neste instrumento de agravo que a executada, que pretende embargar a execução, não procurou os autos em Cartório, senão no penúltimo dia do prazo; assim, seria demasia restaurar, por inteiro (como reclama) o prazo para a oposição dos embargos.

O obstáculo judicial de que se queixou ao Juiz é obstáculo meramente relativo, obstáculo menor, eis

que a intimação da penhora se deu em 16 de abril de 1980 (fl. 8), quinta-feira. Logo, o décimo dia recaiu num sábado; então, faltava somente um dia para se exaurir o prazo.

A tanto, penso, se deve limitar a restituição.

Acolho, pois, o parecer e dou provimento, em parte, ao agravo, isto é, para limitar a restituição a um dia, tão-somente, do prazo pretendido.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 42.069-RS — Rel.: Sr. Ministro Bueno de Souza. Agte.: União Federal. Agdo.: Ivo Mário Dal Bó.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento em parte ao agravo, nos termos do voto do Senhor Ministro-Relator (Em 16-6-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rolemberg participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.923 — CE

Relator: O Sr. Ministro Armando Rolemberg

Agravante: Fiação Nordeste do Brasil S.A — FINOBRASA

Agravada: União Federal

EMENTA

Processo Civil. Ação anulatória de débito. O depósito prévio do montante discutido, consoante o disposto no art. 38 da Lei 6.830/80, não constitui condição essencial ao ajuizamento de tal ação, e sim para suspender a exigibilidade do débito fiscal, pois, do contrário, conflitaria com o art. 153, § 4º, da Constituição.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas

constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente e Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Fiação Nordeste do Brasil S.A. — FINOBRASA, agravou de instrumento de despacho pelo qual foi condicionado o recebimento de inicial de ação anulatória de débito fiscal, a prévio depósito, em dinheiro ou em ORTNs, do montante discutido, quando ela, autora, se propusera a depositar Obrigações da ELETROBRÁS.

Alegou que dito despacho se lastreara no Decreto-Lei nº 1.737/79, ofensivo do art. 153, § 4º, da Constituição, e, ainda, que a situação por ele criada fora alterada pelo art. 38 da Lei nº 6.830/80, que deixara de exigir o depósito em dinheiro ou em ORTNs.

Processado o agravo, o Dr. Hugo de Brito Machado, então no exercício da Vara, proferiu longo despacho alterando parcialmente a decisão recorrida, para determinar o recebimento da inicial mesmo sem depósito, esclarecendo, porém, que, caso o agravante pretendesse efetuarlo para suspender a exigibilidade do crédito tributário, não seria possível fazê-lo com os títulos oferecidos, isto é, Obrigações da ELETROBRÁS.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Relator): Na decisão pela qual alterou parcialmente o despacho recorrido, o MM. Juiz fez extenso exame da matéria, acentuando que, pa-

ra propor ação anulatória de débito, não é necessário depósito, o qual, entretanto, se mostra essencial para impedir o ajuizamento de execução fiscal, enquanto tem curso dita ação.

Demonstrou a seguir que, de acordo com o disposto no Decreto-Lei nº 1.737/79, tal depósito somente pode ser feito em dinheiro ou em ORTNs, e, ainda, que a regra legal aludida não fora revogada pelo art. 38 da Lei nº 6.830/80, cuja interpretação, acentuou, deveria ser a de que o depósito nela referido deve ser entendido como exigível apenas para suspender a exigência do débito, pois, do contrário, conflitaria com o art. 153, § 4º, da Constituição.

Argumentou, por fim, que, a admitir-se a revogação da norma do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79, ter-se-ia que considerar somente possível o recolhimento em dinheiro.

Essa interpretação, em favor da qual citou Milton Flaks nos «Comentários à Lei de Execução Fiscal», é, ao que entendo, de todo correta.

Nego provimento ao agravo.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O eminente Ministro Armando Rolemberg, Relator, assim sumariou a espécie:

«Fiação Nordeste do Brasil S.A. — FINOBRASA, agravou de instrumento de despacho pelo qual foi condicionado o recebimento de inicial de ação anulatória de débito fiscal, a prévio depósito, em dinheiro ou em ORTNs, do montante discutido, quando ela autora, se propusera a depositar Obrigações da ELETROBRÁS.

Alegou que dito despacho se lastreara no Decreto-Lei nº 1.737/79, ofensivo do art. 153, § 4º, da Constituição, e, ainda, que a situação por ele criada fora alterada pelo art.

38 da Lei nº 6.830/80, que deixara de exigir o depósito em dinheiro ou em ORTNs.

Processado o agravo, o Dr. Hugo de Brito Machado, então no exercício da Vara, proferiu longo despacho alterando parcialmente a decisão recorrida, para determinar o recebimento da inicial mesmo sem depósito, esclarecendo, porém, que, caso o agravante pretendesse efetuar-lo para suspender a exigibilidade do crédito tributário, não seria possível fazê-lo com os títulos oferecidos, isto é, Obrigações da ELETROBRAS».

Proferiu S. Exa., em seguida, o seguinte voto:

«Na decisão pela qual alterou parcialmente o despacho recorrido, o MM. Juiz fez extenso exame da matéria, acentuando que, para propor ação anulatória do débito, não é necessário depósito, o qual, entretanto, se mostra essencial para impedir o ajuizamento de execução fiscal enquanto tem curso dita ação.

Demonstrou a seguir que, de acordo com o disposto no Decreto-Lei nº 1.737/79, tal depósito somente pode ser feito em dinheiro ou em ORTNs, e, ainda, que a regra legal aludida não fora revogada pelo art. 38 da Lei nº 6.830/80, cuja interpretação, acentuou, deveria ser a de que o depósito nela referido deve ser entendido como exigível apenas para suspender a exigência do débito, pois, do contrário, conflitaria com o art. 153, § 4º, da Constituição.

Argumentou, por fim, que, a admitir-se a revogação da norma do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79, ter-se-ia que considerar somente possível o recolhimento em dinheiro.

Essa interpretação, em favor da qual citou Milton Flaks nos «Comentários à Lei de Execução Fis-

cal», é, ao que entendo, de todo correta.

Nego provimento ao agravo».

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

Passo a proferir o meu voto.

O eminente Juiz Federal Hugo de Brito Machado entendeu, interpretando o art. 38 da Lei nº 6.830/80, que a ação anulatória de débito terá de ser precedida do depósito integral do débito, se o contribuinte quiser evitar a propositura da execução fiscal. Entender de outra forma, vale dizer, exigir o depósito prévio como condição para propositura da ação, violaria o disposto no art. 153, § 4º, da Constituição Federal. Ajuizada a ação, sem o depósito prévio, poderá a Fazenda propor a execução fiscal. Se, entretanto, o contribuinte pretender suspender a exigibilidade do crédito fiscal, e inibir a Fazenda de ajuizar a execução, deverá fazer o depósito em dinheiro ou em ORTNs (Decreto-Lei nº 147, de 1967, art. 20, § 3º; CPC, art. 585, § 1º; Decreto-Lei nº 1.737, de 20-12-79, art. 1º, III).

Assim o teor da decisão:

«4. Manifesta-se a agravada alegando, em síntese, que: a) o despacho agravado é incensurável, porquanto o depósito em Obrigações da ELETROBRAS não tem exequibilidade imediata; b) a propositura da ação, nos moldes feitos, deixaria a Fazenda Federal desgarantida, descumprindo-se o disposto no art. 39 da Lei nº 6.830/80.

5. Com fundamento no Decreto-Lei nº 3.336, de 10-6-41, afirmou Rubens Gomes Sousa que, «para poder propor a ação anulatória, o contribuinte deve primeiramente depositar a importância discutida», ainda quando tenha prestado fiança no procedimento administrativo. (Compêndio de Legislação

Tributária, Edições Financeiras, Rio de Janeiro, 1964, págs. 122/123). Entretanto, como ensinou Baleeiro, essa exigência de depósito prévio, «depois da Constituição de 1946, vem recebendo a repulsa do Supremo Tribunal, em dezenas de julgados, a despeito da insistência das repartições arrecadadoras». (Direito Tributário Brasileiro, Forense, 6ª edição, pág. 495).

6. O Decreto-Lei nº 147 determinou que a Fazenda Pública promova a inscrição e a execução da dívida se a ação anulatória respectiva não houver sido precedida de depósito (art. 20, § 1º), e essa regra, a nosso ver, ficou reforçada com a determinação do art. 585, § 1º, do CPC. E nenhum dos dois dispositivos veda a propositura de ação anulatória sem o depósito prévio.

7. O Decreto-Lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, estabeleceu que o depósito, em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculada à propositura de ação anulatória de lançamento tributário, será obrigatoriamente efetuado na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, ao portador (art. 1º, item III).

8. Efetivamente nada disto significa a impossibilidade de propositura de ação anulatória sem o prévio depósito. O Decreto-Lei nº 1.737/79 não disse que o depósito é indispensável à propositura da ação anulatória. Nem podia fazê-lo, pois o Presidente da República não tem competência para legislar sobre direito processual. Determinou, isto sim, que os depósitos a que se refere, serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal. E assim, apenas excluiu a possibilidade de tais depósitos serem feitos em outros estabelecimentos bancários. Mas a Lei nº 6.839, de 22 de setembro de 1980,

estabelece que «a discussão judicial dessa só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida de depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos» (art. 38). Assim, o que se tem de examinar, agora, é o alcance e a validade dessa norma. Na verdade, o despacho agravado efetivamente arremou-se no art. 38 da Lei nº 6.380/80, embora se tenha reportado, por um evidente lapso, ao art. 39 (como estava no projeto).

9. Segundo Milton Flaks, é possível, «sem que isso implique em violentar a letra ou o espírito da lei, dar ao art. 38 a seguinte interpretação: a ação anulatória terá de ser precedida do depósito integral do débito se o contribuinte quiser evitar a propositura da execução fiscal.» (Comentários à Lei da Execução Fiscal, Forense, Rio de Janeiro, 1981, pág. 343).

10. A nosso ver, exigir o depósito prévio como condição para propositura da ação anulatória contraria flagrantemente o art. 153, § 4º, da vigente Constituição, que estabelece: «A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em Juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido». Assim, com esse dispositivo não se pode conciliar aquele que exige o depósito como condição de ingresso em Juízo. A incompatibilidade entre as duas normas é de tal evi-

dência que dispensável se torna qualquer comentário.

11. Se não pode a lei exigir garantia de instância na esfera administrativa, quando tal via administrativa seja como condição de ingresso no Judiciário, evidentemente não poderá a lei, pela mesma razão, exigir, diretamente, como condição de ingresso no Judiciário o questionado depósito.

12. Esse entendimento, já por nós exposto em trabalho publicado pela «Tribuna Federal» (janeiro de 1981), é adotado por juristas dos mais ilustres. José da Silva Pacheco, por exemplo, afirma, reportando-se ao depósito de que se trata: «Essa exigência implica infringir o disposto no § 4º do art. 153, pois importa em proibir que se peça ao Judiciário para declarar se o crédito existe ou não existe, a não ser que deposite o seu valor. Se a Constituição impede que a lei vede o ingresso em Juízo quando o recurso administrativo exige depósito, por mais forte razão haverá de impedir que a lei exija tal depósito para ingressar em Juízo». (Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal, Edição Saraiva, 1981, pág. 153). Gilberto de Ulhoa Canto, por seu turno escreveu:

«Outro dispositivo absolutamente inaceitável é o art. 39 e seu parágrafo único. Como se sabe, a Constituição presentemente admite a possibilidade de a lei condicionar o ingresso em Juízo em matéria fiscal (como noutras) ao prévio exaurimento de instâncias de contencioso administrativo; mas não admite qualquer restrição que importe em fechamento ao cidadão das portas do Judiciário, embora possa obrigá-lo a tentar antes a solução administrativa. O dispositivo impediria a ação declaratória principal ou incidental, o que além de ser um passo atrás do

direito processual constituiria invocação iníqua, forçando o contribuinte a enfrentar um litígio que ele desejaria prevenir. Além disso, o dispositivo impede o contribuinte de ingressar em Juízo sem dar garantia de instância, o que é outro inominável absurdo. A situação já é bem definida pela legislação vigente: se o contribuinte ingressa em Juízo por ação anulatória e não garante a instância, a Fazenda pode iniciar a ação de execução, indo até a penhora, e em seguida os dois processos correm juntos para se evitar dupla decisão; não se justifica mais do que isto. A impressão que se adquire, lendo os dispositivos do projeto, é de que a Fazenda deseja para si mesma não apenas segurança, mas conforto, e isso à custa do direito dos contribuintes. Não vejo condição para atendê-la a esse preço. Qualquer coisa no estilo do art. 39 e seu parágrafo único parece-me gritantemente inconstitucional: não sobreviveria ao primeiro embate». (Carta dirigida ao Procurador da Fazenda Nacional, publicada no jornal o Estado de São Paulo, transcrita por Antônio Nicácio, «A Nova Lei da Execução Fiscal», Editora LTR, São Paulo, 1981, pág. 299).

13. Se, porém, a autora pretende suspender a exigibilidade do crédito tributário e, em consequência, inibir a Fazenda Pública de promover-lhe a cobrança, terá então de efetuar o depósito do valor deste, na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, ao portador. Na verdade, os dispositivos do Decreto-Lei nº 1.737/79 não foram revogados pela Lei nº 6.830/80, como pretende a agravante (Cf. Antônio Nicácio, *Obra cit.* pág. 301). E se revogação tivesse havido, o que se teria de entender

é que o depósito deveria ser feito em dinheiro, exclusivamente. (Art. 9º, I).

14. Pelas razões expendidas re-considero, em parte, o despacho de fls., para receber a inicial, sem, todavia, admitir o depósito dos títulos oferecidos».

..... (fls. 21/26).

Em verdade, a disposição inscrita no § 3º, do art. 20, do Decreto-Lei nº 147, de 3-2-67, que estabelece que, não precedida a ação anulatória de débito do depósito da totalidade do crédito fiscal, será a dívida imediatamente inscrita, ajuizando-se a execução fiscal, sem induzimento de litispendência, ficou reforçada com a regra do art. 585, § 1º, CPC, a dizer que a propositura de ação anulatória de débito fiscal não inibe a Fazenda de promover-lhe a cobrança, bem assim com a norma do art. 1º, III, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.737, de 20-12-79.

Nenhuma dessas normas, entretanto, veda o ajuizamento da ação anulatória sem o prévio depósito do crédito fiscal.

Nas AACC nºs 79.185-SP, 53.811-SP e 50.182-PR, de que fui Relator, a matéria ficou suficientemente esclarecida. Transcrevo a ementa do Acórdão da AC nº 79.185-SP, para boa compreensão do nosso pensamento:

«Processual Civil. Anulatória de Débito. Execução Fiscal. Conexão. CPC, artigos 103, 105, 106, 585, § 1º.

I — Ajuizada a ação anulatória de débito, ou a declaratória negativa de débito fiscal, sem o depósito do montante integral do crédito tributário, não está o Fisco inibido de promover a execução fiscal para cobrança do débito (CPC, artigo 585, § 1º). Se isto ocorrer, far-se-á a penhora. Todavia, dada a ocorrência de conexão, devem as ações

ser reunidas, a fim de serem julgadas juntamente (CPC, arts. 103, 105, 106).

II — Recurso provido, parcialmente».

Indaga-se: teria a Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 38, alterado a sistemática e estabelecido como condição de ingresso em Juízo, através da ação anulatória, o depósito prévio do crédito fiscal?

Tal como decidiu o eminente Juiz Hugo de Brito Machado, também eu acho que não.

Diante do que está inscrito no art. 153, § 4º, da Constituição Federal, acho que a norma do citado art. 38, da Lei nº 6.830, de 1980, deverá ser interpretada na forma preconizada na decisão agravada, vale dizer, o depósito mencionado no referido art. 38 deve ser entendido como exigível apenas para impedir o ajuizamento da execução fiscal.

Vale, a propósito, a lição de Carlos Ayres Britto, no sentido de que, «de Ruy Barbosa a Carlos Maximiliano; de Paulo Bonavides e Geraldo Ataliba; de Celso Bastos e Michel Temer, a hermenêutica constitucional proclama que, entre duas interpretações possíveis, mas conflitantes, o exegeta deve prestigiar aquela que confirma os superiores princípios da Constituição». («Inidoneidade do decreto-lei para instituir ou majorar tributos» In RDP, 66/61).

Ora, nenhum princípio constitucional supera o dos direitos e garantias individuais. E como garantia dos direitos individuais não há outra maior do que a da proteção judicial. Em verdade, só medidas judiciais são capazes de garantir o direito individual. Não é à-toa que na Magna Carta de 1215 foi escrito que «nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos

proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país». E mais: «não venderemos, nem recusaremos, nem protelaremos o direito de qualquer pessoa a obter Justiça».

Convém registrar, de outro lado, que, se o artigo 38, da Lei nº 6.830, de 1980, estabelecesse, efetivamente, como condição da ação anulatória, o prévio depósito do crédito fiscal, seria ele inconstitucional, porque incompatível com o artigo 153, § 4º, da Constituição. E se é possível emprestar à lei interpretação condizente com a Constituição, assim deve ser feito, a fim de ser evitada a declaração de inconstitucionalidade.

Diante do exposto, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AI 42.923-CE — Rel.: O Sr. Min. Armando Rolemberg. Agte.: Fiação Nordeste do Brasil S.A. FINOBRA — S.A. Agda.: União Federal.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (Em 12-9-83 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.464 — PE

Relator: O Sr. Ministro Armando Rolemberg

Agravante: União Federal

Agravado: Flávio Ivo Mota Rabelo Ferreira

EMENTA

«Execução fiscal. Anistia. Tratando-se de cobrança de vários débitos, ficam cancelados aqueles alcançados pela regra do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.893/81, para cuja aplicação considera-se a dívida constante de cada certidão, e não o valor total cobrado».

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 2 de fevereiro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg — Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Em execução fiscal proposta na Seção Judiciária de Pernambuco, o MM. Juiz proferiu o despacho seguinte:

«As certidões de fls. 3 a 16, 18 a 21 e 24 a 26, cada uma de per si, fazem prova de que os débitos contraidos por Flávio Ivo Mota Rabelo Ferreira, inscritos até 18-11-80, são inferiores a Cr\$ 12.000,00 (doze mil cruzeiros) (art. 3º do Decreto-Lei nº 1.736/79 c/c art. 6º do Decreto-Lei nº 1.893/81).

A exeqüente é a Fazenda Nacional.

Assim sendo e de acordo com o estabelecido no aludido Decreto-Lei nº 1.893 de 16-12-81, determino o cancelamento das dividas constantes das aludidas certidões, prosseguindo-se a execução quanto às dividas constantes das CDA nºs 166, 171, 172 — IPI/76, de fls. 17, 22 e 23.

Cientifique-se o representante judicial da exeqüenté nos termos do Provimento nº 222 de 18-12-81, do Conselho da Justiça Federal».

A União agravou de instrumento sustentando que, para o efeito da aplicação da regra do art. 4º, do Decreto-Lei nº 1.893/81, dever-se-ia considerar o valor total cobrado e não a dívida constante de cada certidão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Relator): A questão tem sido apreciada por esta Turma que tem entendimento igual ao do MM. Juiz, isto é, de que cada certidão corresponde a um débito.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. 43.464-PE — Rel.: O Sr. Min. Armando Rolemberg. Agte.: União Federal. Agdo.: Flávio Ivo Mota Rabelo Ferreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 2-2-83 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.743 — SP

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Agravante: IAPAS

Agravados: KEY — Ind. Com. de Materiais Elétricos Ltda. e outros

EMENTA

Processual Civil. Execução Fiscal. Curador Especial.

1. Não cabe nomeação de curador especial no processo de execução, porquanto o devedor é citado não para se defender, mas para cumprir o julgado, ou pagar ou nomear bens à penhora, inexistindo, ademais, a figura da revelia — CPC, artigos 621, 632 e 652, e Lei nº 6.830/80, art. 8º.

2. Precedente do Tribunal no Ag 41.033.

3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

dar provimento ao agravo, para reformar a decisão agravada, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de maio de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Em execução fiscal proposta pelo IAPAS contra Kei-Indústria e Comércio de Materiais Elétricos Ltda., requereu a autarquia-exequente citação e penhora de bens dos fiadores do título exequendo, Antônio Adhmar Falcade e Ayrton Mazonetto, tendo sido o primeiro citado pessoalmente, e o segundo por hora certa.

Despachou o Juiz no sentido de dar ao segundo citado, curador especial (fl. 31).

Dessa decisão agravou o IAPAS, pelo não cabimento da medida, citando julgado desta 5ª Turma no Ag. nº 41.033, em que foi Relator o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli.

Contraminuta à fl. 32v.

Foi mantida a decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O problema da nomeação de curador especial ao devedor citado por edital, ou com hora certa, na execução por título extrajudicial, há ensejado polêmicas doutrinárias e decisões divergentes dos tribunais.

A orientação que inadmitte a nomeação estriba-se na regra do art. 652, do CPC, repetida pela Lei nº 6.830/80, art. 8º, pela qual o devedor é citado para pagar a dívida, ou nomear bens à penhora, no prazo fixado no direito, e não para oferecer defesa.

Esta somente é admissível através de embargos do devedor, após seguro o Juízo.

Se o devedor não tem qualidade para se defender, na execução, também não a terá o curador especial, daí a consequência de que a nomeação deste é ato inteiramente anódino, mesmo porque a defesa do devedor se faz através de embargos, que são uma ação negativa de resistência à execução, com vistas a expropriar bens para satisfação do crédito do devedor, e o curador especial não pode propor ação em nome do devedor — CPC, art. 302, parágrafo único.

Na execução por título extrajudicial, de outra parte, não há revelia, seguindo-se pela inadequação da regra do inciso II, do art. 9º, do CPC, invocada pelo douto despacho recorrido.

A jurisprudência da Turma registra decisões no sentido da tese do agravante, do que seja exemplo o Acórdão no AI nº 41.033-SP, Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli — in RTFR. vol. 69 — pág. 9, — in verbis:

«**Ementa:** Processual Civil. — Processo de Execução. Nomeação de Curador Especial (CPC, art. 9º).

1. Descabe nomeação de curador especial no processo de execução. Neste, o devedor é citado, por exemplo, não para se defender, mas para cumprir o julgado (arts. 621 e 632, do CPC) ou para pagar ou nomear bens à penhora (art. 652, CPC) e opor embargos (art. 736, CPC).

2. Os embargos do devedor têm natureza de ação e o curador contesta (CPC, art. 302, parágrafo único); não propõe ação.

3. Recurso provido.»

A nomeação do curador, no caso, não tem razão de ser, pois, apenas atrapalha a execução, sem proveito sério, para o devedor, e sendo assim, constitui agravo ao direito do credor.

Dou provimento.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. 43.743 — SP — Rel.: Min. Moacir Catunda. Agrte.: IAPAS: Agrdos.: Key — Ind. Com. de Materiais Elétricos Ltda. e outros.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao agravo, para re-

formar a decisão agravada. (Em 23-5-83 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.900 — RS

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Agravante: União Federal

Agravado: Carpes e Lemos Ltda.

EMENTA

Execução fiscal. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Responsabilidade do Sócio-Gerente.

Não é dado ao Juiz indeferir, de plano, pedido do exequente, de penhora em bens de sócio, se não foram encontrados bens da sociedade executada. O que se torna exigível é a prova do exercício da gerência pelo sócio, como condição prévia autorizadora do ato construtivo (art. 135, III, do CTN, c/c art. 10 do Decreto nº 3.708, de 1-9-19).

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por 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, 28 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Agrava a Fazenda Nacional de decisão do

MM. Juiz de Direito, Dr. Moacir Leopoldo Haeser, da Comarca de Santa Cruz do Sul, que, nos autos da execução fiscal proposta contra Carpes e Lemos Ltda., indeferiu o pedido da agravante, para que a constrição judicial recaísse em bens dos sócios-gerentes, uma vez que a agravada não possui bens para serem penhorados.

Alega que a responsabilidade patrimonial dos cotistas pelos débitos fiscais de suas gerências tem origem nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Oficiou o Ministério Público à fl. 26.

Formado o instrumento, contramituiu a agravada, a fl. 27.

Mantida a decisão (fl. 28/28v.), subiram os autos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fl. 33).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): O despacho de manutenção da decisão agravada tem o seguinte teor (fl. 28 e verso):

«Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos. A execução é dirigida contra uma pessoa jurídica. Pelo só fato dela não possuir bens penhoráveis não podem ser penhorados bens de terceiros, pessoas físicas que não são partes na execução. Se a exequente quiser executar outro devedor deve fundamentar a execução em dispositivo legal que leve à sua responsabilidade fiscal, posto que não figura no título executivo e, inicialmente, promover sua citação, pois este ato precede a penhora, descabendo ao Juiz agir de ofício.»

Lê-se no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fl. 33):

«Está provado pelo contrato social, fls. 19/20, que os sócios da agravada exerciam as funções de gerentes, e dando destino irregular aos bens da sociedade, dissolvida de fato, sem pagamento do seu passivo, especialmente do Imposto sobre Produtos Industrializados, recebido de terceiros e apropriado indebitamente, respondem por substituição pelo débito, sendo desnecessário que os seus nomes constem do título executivo, a teor de farta e remansosa jurisprudência dessa Egrégia Corte e do Excelso Pretório, de que é exemplo o rol da exordial.

A penhora há, pois, de recair sobre bens dos sócios-gerentes, sem qualquer limitação ao capital so-

cial, já que são responsáveis por substituição.»

A questão é por demais conhecida neste Tribunal.

A ementa adiante transcrita, por mim redigida, enuncia:

«Execução Fiscal. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Responsabilidade do sócio-gerente.

Não é dado ao Juiz indeferir, de plano, pedido do exequente, de penhora em bens de sócio, se não foram encontrados bens da sociedade executada. O que se torna exigível é a prova do exercício da gerência pelo sócio, como condição prévia autorizadora do ato construtivo (art. 135, III, do CTN, c/c o art. 10 do Decreto nº 3.708, de 1-9-19).

Agravo provido.» (Ag. 43.209-SP — DJ de 25-8-83).

No RE nº 100.384-7-RJ, decidiu o Pretório Excelso, pelo voto condutor do eminente Ministro Soares Muñoz (DJ de 2-9-83 — pág. 13.150):

«Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada. Execução Fiscal. Figuras do Devedor e do Responsável Tributário.

A execução fiscal pode incidir contra o devedor ou contra o responsável tributário, não sendo necessário que conste o nome deste na certidão da dívida ativa.

Não se aplica à sociedade por quotas de responsabilidade limitada o art. 134 do Código Tributário Nacional; incide, sim, sobre ela, o art. 135, itens I e III, do mencionado diploma legal, se o crédito tributário resulta de ato emanado de diretor, gerente ou outro sócio, praticado com excesso de poder ou infração da lei, do contrato social ou do estatuto.

Recurso extraordinário conhecido e provido.»

Na linha desse entendimento, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 43.900-RS — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Agrte.: União Federal. Agrdo.: Carpes e Lemos Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 28-9-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Antônio Torreão Braz e Wilson Gonçalves. Presidiu a sessão o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.909 — SP

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

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

Agravada: Associação de Ensino Marechal Cândido Rondon

EMENTA

Processual Civil.

Não se conhece de agravo deficientemente instruído, porque incumbe à parte fiscalizar a formação do instrumento.

O suprimento da omissão pelo Relator fica entregue à sua discricão, em casos excepcionais de interesse público.

CPC, art. 557.

Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de maio de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Em execução fiscal movida pelo IAPAS contra a Associação de Ensino Marechal Cândido Rondon,

para cobrança da quantia de Cr\$ 3.099.892,39, o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Araçatuba-SP, ao despachar a petição inicial, fixou os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa (fls. 7).

Agravou o exequente, aduzindo que os honorários — pedidos à base de 20% — deveriam ser estabelecidos na sentença (CPC, art. 20), consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal.

A decisão foi mantida (fls. 9).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Não consta dos autos a certidão da intimação da decisão agravada, peça indispensável à

verificação da tempestividade do recurso.

A regra do art. 557 do CPC deve ser interpretada como faculdade conferida ao Relator, que a aplicará na conformidade de cada caso concreto. Deste modo, em se tratando de agravante sob a proteção da assistência judiciária ou de questão sobre estado ou de outra qualquer envolvendo direitos indisponíveis, cumpre ao magistrado converter o agravo em diligência, para os fins previstos na parte final do dispositivo sob exame. Assim não deve proceder, entretanto, quando o litígio versa unicamente sobre interesses patrimoniais, — excluída a hipótese de assistência judiciária gratuita — porque não seria lógico, nem de boa política jurídica, que o Relator fizesse as vezes de advogado do agravante, emendando a sua relapsia, quando a lide só diz respeito ao seu cons-

tituinte e não possui vinculação alguma com interesses superiores de ordem pública.

Isto posto, não conheço do agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 43.909-SP — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Agte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Agda.: Associação de Ensino Marechal Cândido Rondon.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo. (Em 30-5-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Miguel Jerônimo Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Torreão Braz.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.006 — SP

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Agravante: União Federal

Agravado: H. Prenav — Ind. Com. Ltda.

EMENTA

Execução fiscal. Devedor não localizado. Citação por edital.

O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, é um reforço complementar ao que já preceituava o art. 219, § 1º, do CPC.

Assentado esse pressuposto, não se pode interpretar o texto legal em sentido contrário ao seu objetivo, em detrimento dos interesses da Fazenda Pública.

Despachada a petição inicial, com efeito interruptivo da prescrição, nada impede que a ação fiscal prossiga, fazendo-se a citação do devedor, por uma das formas previstas no citado art. 8º, caput, inclusive a editalícia (itens III e IV e § 1º).

Provimento do agravo.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1983 (Data do julgamento) — Ministros Antônio Torreão Braz, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Com referência à execução fiscal promovida contra H. Prenav — Indústria e Comércio Ltda., a Fazenda Nacional requereu a citação da executada por edital, após ter procurado, sem sucesso, realizá-la pessoalmente.

Indeferida sua pretensão, interpõe o presente agravo de instrumento.

Alega que a citação requerida é imperiosa, pois visa a impedir a prescrição, em conformidade com os arts. 219 e 617 do CPC.

Sustenta não ser o caso de suspensão da execução, vez que a jurisprudência firmou-se pela citação editalícia para interromper a prescrição, quando não encontrados o devedor e bens penhoráveis (RE nº 91.323-8-RJ, DJ de 1-7-80).

Por outro lado, a norma contida no art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, conflita com o art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, que deve prevalecer.

Sem contraminuta e mantida a decisão agravada, despacho de fls. 20 verso, subiram os autos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do

agravo, uma vez que a citação enfocada está prevista no art. 8º, incisos III e IV e § 1º da Lei nº 6.830/80. Assim, a norma do § 2º do citado art. 8º não constitui óbice para que a citação se realize pelas diversas modalidades previstas no diploma legal em apreço.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: O art. 8º § 2º, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, em que se arrima o respeitável despacho agravado, embora se tenha feito referência ao § 1º na sustentação, dispõe que o «despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição».

O preceito em causa cria, sem dúvida, um privilégio para a Fazenda Pública, semelhante a outros em matéria processual, e sua finalidade é proteger o crédito fiscal das artimanhas do devedor astucioso e, ao mesmo tempo, superar os entraves burocráticos.

É, pois, um reforço complementar ao que já preceituava o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil (Theotônio Negrão, «Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor», 12ª edição, pág. 486, nota 8 ao art. 8º, 2º, da Lei de Execução Fiscal).

Assentado esse pressuposto que se mostra evidente, não se pode interpretar o texto legal em sentido contrário ao seu objetivo, em detrimento dos interesses da Fazenda Pública. Não é legítimo, nem lógico, transformar uma prerrogativa processual em obstáculo à ação normal do Fisco.

Como salienta a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, despachada a petição inicial, com efeito interruptivo da prescrição, nada impede que a ação fiscal prossiga, fazendo-se a citação do de-

vedor, por uma das formas previstas no citado art. 8º, *caput*, inclusive a editalícia (itens III e IV e § 1º).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo para que se proceda à citação por edital do devedor, como requerido.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 44.006-SP — Rel.: O Sr. Min. Wilson Gonçalves. Agte.: União Fe-

deral. Agdo.: H. Prenav-Ind. Com. Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo nos termos do voto do Relator. (Em 29-8-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Jerônimo Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.095 — RN

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito
Agravante: Francisca das Chagas de Andrade Lopes
Agravado: Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Constitucional e Processual Civil. Competência. Inteligência do artigo 125, § 3º, da Constituição. Exceção de incompetência. Princípio da fungibilidade dos recursos.

1. O princípio da fungibilidade dos recursos não foi afastado pelo novo sistema processual civil. Precedentes do STF e do TFR.

2. As causas em que for parte instituição de previdência social, cujo objeto for benefício de natureza pecuniária, competem à Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, «sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal» (CF, art. 125, § 3º). O dispositivo deve ser observado em sua compreensão estrita, especialmente quando há exceção de incompetência a dirimir.

3. Agravo denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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, 9 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: Francisca das Chagas de Andrade Lopes, beneficiária da Justiça Gra-

tuita, nos autos da exceção de incompetência promovida pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), inconformada com a decisão (fls. 6/9) que declarou competente o MM. Juiz de Direito da Comarca de Angicos/RN para processar e julgar ação ordinária que tem por objeto pensão previdenciária, interpôs agravo de instrumento.

Em suas razões, citou o Acórdão prolatado no AI nº 43.302-MG, Relator o Senhor Ministro José Cândido, com a seguinte ementa:

«Agravo de instrumento. Competência paralela da Justiça Federal e da Estadual. Hipótese do parágrafo 3º, art. 125, da Constituição Federal.

Não é obrigatória a utilização do foro do domicílio, ao segurado da Previdência Social para reclamar benefício pecuniário.

A Constituição não derogou a competência do Juízo Federal. Ao beneficiário assiste o direito de acionar o INPS, também junto à Justiça Federal, em vez de fazê-lo por meio da Justiça Estadual, na Comarca do seu domicílio.

Agravo provido.» (DJ de 28-4-83).

Em sua resposta (fls. 22/26), a auctorquia, preliminarmente, argüiu a inépcia da petição, nos termos do inciso III, artigo 523, do CPC. Ainda como preliminar, sustentou o equívoco da agravante quanto ao recurso a ser interposto. No mérito, postulou o improvimento do pedido.

Mantida a decisão agravada (fls. 28/29), os autos subiram a esta Instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): Quanto ao conhecimento, como agravo, da apelação interposta, não vejo maiores obstáculos — como o proclamou o próprio Juiz Federal de cuja decisão se recorre — ante o princípio da fungibilidade dos recursos, a que não é infenso o sistema do atual Código de Processo Civil, desde que inexista má-fé, ou erro grosseiro, como lecionava o Código anterior.

Foi o que decidimos aqui mesmo, nesta 1ª Turma, na Apelação Cível nº 57.559-SC, de que fui Relator, conhecida como agravo de instrumento. Aliás, quanto ao princípio da fungibilidade dos recursos, também se invocou, então, o Acórdão proferido no RE nº 86.179-3-SC, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (DJ de 11-8-78, pág. 5734, Rel.: Min. Leitão de Abreu).

No caso, aliás, o recurso foi processado como agravo de instrumento, do qual tomo conhecimento.

Em seu merecimento, todavia, nego-lhe provimento, de conformidade com os precedentes deste Tribunal, inclusive o desta Turma, no Agravo de Instrumento nº 41.239, assim ementado:

«Constitucional e Processual Civil — Competência — Causas em que for parte instituição de previdência social — Benefício de natureza pecuniária — Comarca do interior.

1) As causas em que for parte instituição de previdência social,

cujo objeto for benefício de natureza pecuniária, competem à Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, «sempre que a comarca não seja sede de vara do Juízo Federal» (CF, art. 125, § 3º), regra constitucional que objetiva facilitar àqueles o respectivo ajuizamento.

2) Precedentes do TFR.

3) Agravo provido».

O precedente citado pelo recorrente, ao que parece, resta isolado e, segundo pude verificar, não foi sequer tomado à unanimidade, ficando vencido o Sr. Ministro Costa Lima, em voto erudito e convincente (AI nº 43.302-MG). Naquele caso, ademais, não houvera exceção de incompetência, como ocorre neste, segundo se depreende da leitura dos votos então proferidos.

Aqui, quer na exceção de incompetência (fls. 6/9), quer no juízo de retratação, ao manter a decisão agravada (fls. 28/29), assim se manifestou o MM. Juiz Federal Dr. José Augusto Delgado, com o costumeiro brilhantismo (lê).

Dispõe a Constituição Federal, em seu art. 125, § 3º:

«Art. 125. Aos Juizes Federais compete processar e julgar, em primeira instância:

.....

§ 1º As causas em que a União for autora serão aforadas na Capital do Estado ou Território onde tiver domicílio a outra parte; as intentadas contra a União poderão ser aforadas na Capital do Estado ou Território em que for domicilia-

do o autor; e na Capital do Estado onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa ou ainda no Distrito Federal.

.....

§ 3º Processar-se-ão e julgar-se-ão na Justiça Estadual no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários as causas em que for parte instituição de previdência social e cujo objeto for benefício de natureza pecuniária, sempre que a comarca não seja sede de vara do Juízo Federal. O recurso, que no caso couber, deverá ser interposto para o Tribunal Federal de Recursos».

A norma facultativa é a do § 1º; a do § 3º é imperativa e de claríssima redação. O legislador constituinte regulou, inteiramente, o assunto, inclusive no tocante ao recurso. O tempo dos verbos está na forma imperativa e não facultativa.

Como se vê, trata-se de exceção à norma do caput que afirma a competência dos Juizes Federais, redigida de forma imperativa e é feita para vigorar «sempre que a comarca não seja sede de vara do Juízo Federal». Não há, pois, o que compartilhar. Há, ao contrário, delimitação clara da competência do Juiz Federal (se a comarca for sede de vara do Juízo Federal) e do Juiz Estadual, em caso contrário.

O Poder Judiciário, numa democracia, tem papel relevante e ajuda a manter o equilíbrio entre os demais Poderes, realizando o «sistema de freios e contrapesos». Na aplicação do Direito, a atitude do Juiz, em face da lei, se revela nas diversas circunstâncias e contingências em que se encontra: a) de cumpri-la fielmente, se o imperativo é claro; b) de

dar-lhe interpretação consentânea com as necessidades sociais, se é dúbia; c) de suprir-lhe a falta, se lhe descobre lacunas; d) de negar-lhe autoridade, se contrária à Constituição.

Com efeito, leciona Mário Guimarães:

«196. Deverá o Juiz obedecer à lei, ainda que dela discorde, ainda que lhe pareça injusta. É um constrangimento que o princípio da divisão dos poderes impõe ao aplicador». «Seria o império da desordem se cada qual pudesse, a seu arbitrio, suspender a execução da norma votada pelos representantes da nação. Lembremo-nos, ainda uma vez, de que todo o poder vem do povo e que o povo cometeu aos membros da assembléia, e não a juizes, a tarefa de formular as regras jurídicas que o hão de governar. Admitir possa o magistrado tornar prevalente a sua opinião, contra a exarada, por modo lúcido, no texto, fora «superpor a sua vontade individual, à da maioria parlamentar, nas democracias, ou a do ditador, nos regimes discricionários» («O Juiz e a Função Jurisdicional», 1ª ed., Forense, 1958, págs. 330/331).

Ante todo o exposto e adotando as bem lançadas razões da decisão agravada, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Com a vênha devida a V. Exa., filio-me à corrente que entende que o § 3º do art. 125 da CF não derogou a competência dos Juizes Federais, podendo o beneficiário pleitear junto

ao Juiz Federal, abrindo mão do foro de seu domicílio.

Não faria sentido que uma norma ditada no sentido de favorecer o beneficiário, contra este, em determinadas condições, viesse a ser aplicada.

É o meu voto.

ANTECIPAÇÃO DE VOTO (Art. 151 do RI)

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Sr. Presidente, acho que o texto constitucional é claro, ainda mais se se confrontar o § 1º com o § 3º.

O § 1º diz que a parte pode — aí está a faculdade — escolher o foro da Capital Federal ou do seu domicílio.

O § 3º diz que ela deverá, obrigatoriamente, demandar no domicílio, quer dizer, na Comarca do interior onde ela tiver domicílio e que não seja sede da Justiça Federal.

Assim sendo, fico de acordo com V. Exa. Sr. Presidente, negando provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 44.095-RN — Rel.: O Sr. Ministro Washington Bolívar. Agrte.: Francisca das Chagas de Andrade Lopes. Agrdo.: INPS.

Decisão: A 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, negou provimento ao agravo, vencido o Sr. Ministro Leitão Krieger. (Em 9-9-83).

O Senhor Ministro Leitão Krieger ficou vencido. O Sr. Ministro Carlos Thibau votou com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.342 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Agravante: Departamento Nacional de Estradas e Rodagem — DNER

Agravado: José Maria de Oliveira Neves e cônjuge

EMENTA

Processual Civil. Alçada. Desapropriação. Execução de Sentença.

De considerar-se, na espécie, o valor da conta de liquidação que ultrapassa o limite previsto no art. 4º da Lei nº 6.825/80.

Cabível apelação, a qual se manda processar.

Agravo provido.

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Apelou o Departamento Nacional de Estradas e Rodagem — DNER, nos autos da ação de desapropriação ajuizada contra José Maria de Oliveira Neves e s/mulher, da sentença de fl. 337, *in verbis*:

«Os cálculos estão corretos e foram elaborados em cumprimento ao V. Acórdão de fl. 319, contra a qual não pode prevalecer a impugnação do DNER de fls. 332/334.

Face ao exposto, homologo, por sentença, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, os cálcu-

los de fl. 328, no montante de Cr\$ 1.739.665,14 (Um milhão, setecentos e trinta e nove mil, seiscentos e sessenta e cinco cruzeiros e quatorze centavos).

Custas *ex lege*.»

Na petição de recurso o MM. Juiz a quo despachou (fl. 17):

«J. Recebo o apelo, nos termos da lei aos apelados.»

A fl. 342, requereram os expropriados reconsideração do despacho que recebeu o recurso, por ser impróprio segundo a Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980.

S. Exa., após informe da Secretaria, assim decidiu (fl. 12v.);

«À vista da informação supra, revogo o despacho de fl. 339. Deixo de receber a apelação como embargos infringentes do julgado, por ser erro grosseiro a interposição de um recurso pelo outro!

Expeça-se o Precatório requerido a fl. 342.»

Daí o presente agravo, contramitutado pelos agravados (fls. 08/09).

Mantida a decisão de fls. 66, subiram os autos a esta Corte.

Sem parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (§ 2º do art. 63 do Regimento Interno), é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Data venia do ilustre julgador a quo, entendo que o recurso cabível, na espécie, é o de apelação. conforme a ementa transcrita a fl. 3:

«Processual Civil. Execução de Sentença. Apelação. Alçada. Na execução de sentença o valor a ser considerado para fins de alçada (artigo 4º da Lei 6.825 de 1980), é o da conta de liquidação. Se a importância encontrada ultrapassa o limite previsto, cabível é o recurso de apelação (artigo 20, item V, do CPC). Agravo procedente.» (DJ de 1-7-82, AG nº 42.838-RJ).

O argumento pertinente a erro grosseiro na interposição do recurso merece, também, reparo, em face de prevalecer sobre ele o consagrado princípio da fungibilidade.

Desse modo, dou provimento ao agravo, para determinar que seja recebido e processado o apelo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. 44.342 — RJ — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Agrte.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Agrdo.: José Maria de Oliveira Neves e cônjuge.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz e Wilson Gonçalves. Presidiu a sessão o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.928 — SP

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezini

Apelante: Moore McCormack Lines Incorporated

Apelado: Great American Insurance Company e outros

EMENTA

Responsabilidade civil. Transporte marítimo. Extravio de carga. Indenização.

Na ação de reembolso ou de indenização, em casos de danos ou avarias em mercadorias transportadas por via marítima, é indispensável o Termo de Vistoria, lavrado logo após o desembarque da mercadoria e com a participação dos interessados, sendo que, na falta de tal documentação, carece de ser acolhida a pretensão pleiteada.

— Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

— Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas

anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Great American Insurance Company e outros promoveram a presente ação ordinária de indenização contra Moore-McCormack Lines, Incorporated, postulando o reembolso da quantia de Cr\$ 4.884,31 (quatro mil oitocentos e oitenta e quatro cruzeiros e trinta e um centavos) que teve que pagar à segurada pela perda de mercadorias embarcadas pelos navios da ré.

Contestada a ação, o processo seguiu seus trâmites regulares.

Sentença de fls. 54/55, em que o Dr. Juiz entendendo que, se a autora pagou à segurada, sub-rogou-se nos direitos, tendo por isto direito de ação contra a ré, pelo que julgou procedente a ação e condenou a ré ao pagamento do principal, juros de mora, custas e honorários de advogado à base de 10% sobre o valor da causa.

Desta decisão, irressignada, apelou a ré, com as razões de fls. 57/62.

Contra-razões às fls. 64/66.

Os autos vieram a esta Superior Instância onde a douta Subprocuradoria-Geral da República exarou o seguinte parecer à fl. 70 (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente, conhecendo como conheço o ilustre advogado da ré, causou-me estranheza a forma como

criticou, no início de suas razões de apelação, a respeitável sentença.

S. Exa., portador de excelente educação, advogado culto, probo e combativo, não foi feliz, a meu ver, na fase inicial de suas alegações, ainda que juridicamente entendo estar a razão a seu lado.

Tenho para mim que cada pleito judicial representa uma luta ardorosa, onde o advogado não deve esmorecer em combatividade.

Contudo, deve processar as ações como se fossem suas próprias, mostrando seu convencimento, não menos verdade é que deve terminá-las como são na realidade de seus constituintes.

A crítica elevada é necessária e de interesse geral por ser construtiva, porém a crítica maldosa, deselegante, torna-se prejudicial por ser destrutiva e não merece aprovação.

No que tange à matéria dos autos, tenho sustentado que em casos de danos ou avarias em mercadorias transportadas por via marítima, é necessário o Termo de Vistoria, lavrado logo após o desembarque da mercadoria e à vista das partes interessadas.

No caso presente, o que se discute é o derrame de determinada quantidade de mercadoria e a perda total de outras que foram transportadas pelos navios da ré.

Para a comprovação de tal perda, exibiram as autoras um «termo de avaria», emitido pela Companhia Docas de Santos, e que estão às fls. 44/45, documento que, como se sabe, é passado pela autoridade alfandegária com a finalidade também de eximir-se de qualquer responsabilidade por mercadoria avariada.

No entanto, se não bastar tal argumento, configuro, pelos documentos existentes, a quantidade de mercadoria avariada.

O Certificado de fl. 21, correspondente ao termo de fl. 45, passado pela Cia. Docas de Santos, dá como descarregados 2 tambores de fibra, consertados e amassados, que pesavam, respectivamente, 119 e 120 kg e de acordo com a fatura de fl. 25, cada tambor devia pesar 120 kg, logo, a perda que poderia ter ocorrido seria de 1 (um) kg.

Da mesma forma, pelo Certificado de fl. 22, correspondente ao termo de fl. 44, verifica-se que 3 tambores descarregados foram consertados e, quando da descarga, pesavam 96 kg; pela Fatura de fl. 27 cada tambor deveria pesar 96kg, logo, não houve qualquer falta.

O termo elaborado pela Cia. Docas nada esclareceu com referência à alegada perda total e nem sobre a descaracterização das mercadorias.

Tais assertivas não restaram provadas.

Para tanto, indispensável seria a realização de vistoria com a participação dos interessados, único meio viável para que se apurasse efetivamente a extensão dos prejuízos ocorridos.

Um simples termo de avaria, através do qual tão-somente constatou-se a perda de um quilo de determinada mercadoria, num total de 240 quilos transportados, não me parece suficiente para admitir a procedência do pedido da autora.

Com estas considerações, ante a falta da necessária vistoria, não há como subsistir o pedido das autoras, pelo que dou provimento ao apelo da ré, para julgar a ação improcedente, condenando as autoras em custas como de lei, e honorários de advogado à base de 10% sobre o valor da causa.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 34.928-SP — Rel.: O Sr. Ministro Flaquar Scartezzini. Apelante: Moore McCormack Lines Incorporated. Apelado: Great American Insurance Company e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação (em 19-10-82 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira e Adhemar Raymundo votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.108 — RJ

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Apelada: Minas Engenharia de Estradas S/A

EMENTA

Administrativo. Contrato de empreitada. Atraso no pagamento da fatura. Mora comprovada.

Atestando a perícia oficial o atraso no pagamento das faturas pertinentes às obras concluídas e medidas, assim como comprovado que o contrato previa a sanção, nos termos ocorridos, evidencia-se a aplicabilidade dos preceitos da lei civil, perfeitamente ajustados ao ordenamento do Direito.

Agravo retido e recurso desprovidos.

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 unanimidade, negar provimento ao agravo retido e ao recurso do réu, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de junho de 1981 (Data do julgamento) — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: O Dr. Virgílio Gaudie Fleury, eminente Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro assim relatou a questão:

«Minas Engenharia de Estradas S/A, qualificada na inicial, move a presente ação ordinária de cobrança contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, alegando e objetivando, em resumo, o seguinte: a) que a autora, em 29-12-71, pactuou com o DNER um contrato de empreitada para execução dos serviços de terraplenagem, pavimentação, drenagem, obras de arte correntes, obras de arte especiais e obras complementares na rodovia BR-153/Trecho Santamaria — Porangatu, o que a suplicante cumpriu devidamente, tendo já entregue a obra, que foi inaugurada no final do Governo do Presidente Médici, b) que o contrato, em sua cláusula III, Forma de Pagamento, dispunha: «5. os pagamentos das faturas mensais serão efetuados na Tesouraria do DNER, na Av. Presidente Vargas nº 522, Rio de Janeiro — Guanabara, até 45 dias após a data de sua elaboração. 6 — o DNER

pagará juros de mora, de 1% (hum por cento) ao mês, por retardamento na efetivação do pagamento, a partir do 46º dia da data de elaboração da fatura mensal»; c) que a autora conseguiu terminar a obra, cumprindo fielmente o contrato, apesar dos grandes atrasos nos recebimentos das faturas, que chegaram a vários meses, sem que jamais o DNER cogitasse ou promettesse o ressarcimento da parte do prejuízo pelo pagamento dos juros a que se tinha obrigado; d) que a verdade é que os atrasos sucessivos no pagamento das faturas, obrigavam a empresa a recorrer a Bancos diversos para resolução de seus débitos, de modo a não se configurar solução de continuidade que gerasse dificuldades de solvência ou mesmo estado falimentar. Não obstante, os grandes atrasos nos pagamentos impediram a empresa de contratar outras obras, estando em vias de liquidação extrajudicial de seu patrimônio, por isso não pode mais sobreviver; e) que, assim, é que, atualmente, possui a empresa apenas uma rubrica no seu passivo, na conta fornecedoras, que poderia liquidar se lhe fosse pago o único realizável que lhe resta: o recebimento dos juros devidos pelo DNER, f) que a autora espera ser consagrado o que pretendeu administrativamente, através do Processo Protocolado sob nº 58.336, em 26-12-74, naquela autarquia — a requerente deu-se ao trabalho de proceder cálculo de todas as faturas pagas em atraso; g) que a recusa da autarquia em fazer o pagamento dos juros contratuais devidos poderá acarretar à autora a decretação de sua falência, h) que o não pagamento pelo DNER das faturas nos seus prazos previstos contratualmente, colocou-o em mora (art. 955 do Cód. Civil) sob os efeitos de uma autêntica cláusula penal (art. 916 do Cód. Civil), reconhecida pelas partes, o que lhe su-

jeita à obrigação de pagar (art. 919 do mesmo diploma); i) que a inexecução de obrigação de pagar, por parte do DNER, ocasiona sua responsabilidade por perdas e danos (art. 1.056 do Cód. Civil). Além disso, é o DNER como devedor, obrigado ao pagamento dos juros de mora por força do que dispõe o art. 1.064 da Lei Substantiva; j) que espera a procedência da ação condenando o réu pela importância a ser apurada, e efetue o pagamento dos juros de mora, do contrato de empreitada, acrescido de custas e honorários de advogado na base de 20% sobre o valor da condenação.

Juntou os documentos de fls. 6/23.

Petição de fl. 25, com documentos de fls. 26/29.

Despacho de fl. 31 determinando a citação do réu. Citação regular fl. 33. Contestação do réu, sustentando, em síntese, o seguinte: Preliminarmente não há nenhuma cautela a se tomar, previamente, que exija a exibição, desde já, do processo administrativo a que se refere a autora, pois na fase probatória podem ser juntadas as certidões que a mesma vier a requerer; no mérito, cumpre ressaltar que a autora, ao contrário do que afirma, não cumpriu com exação o pactuado. E, não o tendo feito, não pode exigir parcela tocante à parte adimplente (art. 1.092 do Cód. Civil). Que, como não se cogitava de dívida a termo, deveria a autora, se quisesse caracterizar a mora, interpelar, devidamente, o réu. O réu espera que a ação seja julgada improcedente, condenada a autora nas custas e honorários de advogado, fls. 35/38, com documentos de fls. 39 a 43. Despacho de fl. 44. Réplica fls. 45/48».

Sentenciando, julgou procedente a ação, para condenar o Réu a pagar à

autora a quantia de Cr\$ 971.101,72, custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação (fl. 116).

Recorreu o DNER, com as razões de fls. 119/124, argüindo preliminar de nulidade, objeto do agravo retido de fls. 103/104. No mérito, sustenta que a autora não cumpriu sua obrigação contratual. Tece considerações de ordem doutrinária sobre a impossibilidade de aplicação de princípios do Direito Civil no Direito Administrativo (art. 124, do Cód. Civil). censura o acolhimento das conclusões do laudo pericial. Nega que tenha incorrido em mora, pela falta das medições e processamentos devidos, de sorte a obter o quantum devido ao empreiteiro. Registrou a incoerência de interpelação.

Contra-razões às fls. 127/130.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo (fls. 144/145).

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

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Descabe a preliminar suscitada no recurso, matéria do agravo retido de fls. 103/104. Com efeito, incorreu qualquer cerceamento de defesa. O MM. Juiz a quo decidiu, corretamente, a impugnação formulada às fls. 95/96, ao fundamento de que o «assistente-técnico não assinou o termo de compromisso de fls. 67, apesar de ter sido solicitado o seu comparecimento conforme comprova o documento de fl. 65». Acresce, ainda, a circunstância de que, juntado o documento pericial, omitiu-se, por longo período, o Réu em oferecer suas críticas, somente o fazendo (fls. 95/96), para requerer a participação de seu assistente, serodidamente como é óbvio.

De meritis, melhor sorte não terá o apelante. Sua argumentação acerca da inaplicabilidade de normas do Direito Privado no Direito Público, como acontece em relação ao disposto no art. 1.241, do Código Civil, não encontra ressonância na literatura jurídica pátria. Lição em sentido contrário é o que vamos encontrar na clássica obra de Professor Hely Lopes Meirelles («Direito Administrativo Brasileiro» pág. 225), verbis:

«A inexecução do contrato administrativo propicia a sua rescisão e pode acarretar para o inadimplente conseqüências de ordem civil e administrativa, inclusive a suspensão provisória e a declaração de inidoneidade para contratar com a Administração. Veremos neste tópico a responsabilidade civil, a responsabilidade administrativa, a suspensão provisória e a declaração de inidoneidade, deixando para examinar no seguinte a rescisão do contrato, dada a sua importância e complexidade nas relações contratuais.

Responsabilidade civil é a que impõe a obrigação de reparar o dano patrimonial. Pode provir da lei (responsabilidade legal), do ato ilícito (responsabilidade por ato ilícito) e da inexecução do contrato (responsabilidade contratual), que é a que nos interessa nesta exposição.

Na inexecução do contrato administrativo a responsabilidade civil surge como uma das suas primeiras conseqüências, pois toda vez que o descumprimento do ajustado causar prejuízo à outra parte, o inadimplente fica obrigado a indenizá-la. Essa é a regra, só excepcionada pela ocorrência de causa justificadora da inexecução, porquanto o fundamento normal da

responsabilidade civil é a culpa, em sentido amplo.

A responsabilidade civil decorrente de contrato administrativo se rege pelas normas pertinentes do direito privado, observado o que as partes pactuaram para o caso de inexecução e atendidas previamente as especificidades do direito administrativo no que concerne ao objeto do ajuste, cuja contratação tem regência própria em cada entidade estatal (União, Estados e Municípios) e seus desmembramentos autárquicos.

A responsabilidade civil é independente de qualquer outra e abrange não só as efetivas perdas e danos (lucro cessante e dano emergente) como as multas moratórias ou compensatórias prefixadas em cláusula penal do contrato. Nela podem incidir tanto o particular contratante como a própria Administração».

O contrato de empreitada (fls. 6/17) previa, em sua Cláusula III, o pagamento de juros de mora, de 1% (hum por cento) ao mês, por retardamento na efetivação do pagamento, a partir do 46º dia da data da elaboração da fatura mensal.

Assim, a obrigação reclamada estaria na dependência da comprovação do atraso alegado na inicial, inclusive no que toca às conclusões das obras. No particular, o laudo do perito Oficial foi explícito quanto às alegações da autora, confirmando, ao responder o Quesito 4º (fl. 74), que os pagamentos realizados diziam respeito às obras concluídas e medidas. Em relação aos atrasos, a perícia (Quesito 7º) está instruída com minucioso quadro demonstrativo, onde atesta que os juros de mora devidos atingem a importância de

Cr\$ 971.101,72 (novecentos e setenta e um mil, cento e um cruzeiros e setenta e dois centavos).

Como visto, naquilo que pertine com as negativas contidas na apelação, o laudo esclarece que a autora tem razão naquilo que reivindica, comprovando que esta cumpriu suas obrigações contratuais, enquanto o réu, sem justificativa de qualquer natureza, incorreu em mora, nos exatos termos da previsão do instrumento consensual. Perdem consistência destarte, as alegações acerca de falta de medições e processamento devidos, descaracterizadores da liquidez e certeza do débito.

Correto está o v. decisório em sua fundamentação, verbis:

«Considerando que o pagamento foi feito em desacordo com a cláusula III, item 5 do contrato, pois o réu incorreu em injustificada mora, consoante consta dos autos;

Considerando que, cumprida a obrigação da autora, o réu atrasou o cumprimento da sua contraprestação, nos termos do art. 955 do Cód. Civil, sendo consequência inelutável dessa mora o que dispõe o art. 956 do Cód. Civil: «Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa»;

Considerando que ficou plenamente configurada a mora do réu, segundo o ensinamento do preclaro Clovis Bevilacqua: «A mora do devedor é um caso especial da inexecução. É a inexecução no tempo devido. Conseqüentemente, ainda que, em seguida, a obrigação fosse cumprida, o retardamento produziu danos» (Código Civil, vol. 4, pág. 115). Art. 1.056 do Cód. Civil:

«A obrigação é um vínculo, que adstringe o devedor ao cumprimento do que lhe é imposto pela mesma obrigação. Esse cumprimento tem de ser realizado no tempo e pelo modo devidos sob pena de perdas e danos, porque o não cumprimento da obrigação é um ato ilícito, que causa prejuízo ao credor», no comentário lapidar do mestre Clóvis (Cód. Civil. vol. 4, pág. 217/8);

Considerando que, conforme lição magistral de Agostinho Alvim, «O credor receberia fora do tempo e, por isso mesmo, deveria receber a prestação e mais a indenização pela mora», pág. 46 («Da Inexecução das Obrigações e Suas Conseqüências»).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e ao recurso do réu, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AC 54.108-RJ — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem. Apelada: Minas Engenharia de Estradas S/A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido e ao recurso do réu. (Em 16-6-81 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. José Cândido e Aldir G. Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho. Sustentação oral feita pelo Dr. Ruy Ferreira Brettas, pelo DNER.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.196 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini
 Remetente: Juiz Federal da 1ª Vara
 Apelantes: INPS e Líliosa da Silva Velasco
 Apelados: os mesmos

EMENTA

Administrativo. Desvio funcional. Readaptação.

Desvio funcional de funcionário agregado por força da Lei nº 3.780, por absoluta necessidade de serviço.

Prova de aptidão do funcionário no desempenho do novo cargo, fornecido pelo Conselho Federal de Técnicos de Administração, não deixa dúvidas quanto ao direito pleiteado.

Direito à readaptação.

Verba honorária que se determina seja incidente sobre o total da condenação e não sobre o valor da causa, tendo em vista o tempo decorrido na solução da demanda.

Sentença parcialmente reformada.

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, negar provimento à apelação da autarquia e dar provimento à da autora, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de abril de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Líliosa da Silva Velasco propõe Ação Ordinária contra o INPS a fim de compeli-lo a retificar o ato que a

incluiu na categoria funcional de Agente Administrativo, quando deveria fazê-lo na de Técnico de Administração (Código NS-923.6).

Preliminarmente, argüi a legitimidade processual passiva da União Federal, pois, conquanto seja funcionária do INPS, os atos de enquadramento emanaram do DASP.

No mérito, que foi nomeada há aproximadamente 34 anos para o antigo IAPI, após habilitação em concurso público de provas e, durante este tempo, galgou os postos mais elevados da carreira, tendo permanecido por mais de 10 anos ininterruptos no exercício da função de chefia, logrando, portanto, o benefício da agregação, instituído pela Lei nº 1.741, de 22-11-52.

Ao ser regulamentada a profissão de Técnico de Administração, requereu sua inscrição no Conselho Regional de Técnico de Administração da 7ª Região que, a par da documenta-

ção oferecida, outorgou-lhe o respectivo título de habilitação profissional.

No entanto, quando da implantação do novo Plano de Classificação de Cargos do INPS, a autora foi enquadrada como Agente Administrativo.

Inconformada, requereu o reexame de sua situação funcional. O INPS manteve a decisão anterior pela qual não estava provada a correlação entre as atribuições de suas chefias e as de cargo de Técnico.

Recorreu ao SIPEC (Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal) que não modificou o entendimento.

Citado, o INPS contestou às fls. 44/46:

«... alegando que a Instrução Normativa nº 26/74, ao se referir aos agregados (art. 18 do Decreto nº 70.320/77) exigiu, também, que se considerasse o posicionamento, na estrutura do órgão de unidade em cuja direção ou chefia se agregou o servidor, bem como hierarquia, grau de complexidade e o nível de responsabilidade em que as atividades eram exercidas. Quanto às atribuições, são de nível médio; quanto à hierarquia, é secundária; quanto à complexidade, é de menor grau e, quanto à responsabilidade, também é de menor nível, já que não envolve capacidade decisória».

A Dra. Tânia de Melo Bastos Heine, Juíza Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, julgou procedente o pedido, a fim de que seja retificado o enquadramento da autora como Técnica de Administração, com direito aos atrasados desde 1-11-74, acrescidos de juros e

honorários advocatícios, arbitrando em 20% do valor dado à causa, tudo por considerar que o Decreto nº 70.320/72 mandou considerar o cargo em comissão ou função gratificada que tinha o funcionário, para efeito da nova reclassificação; porque a autora foi agregada como Chefe de Subseção (Função Gratificada); que na sua apostila foi averbado o Certificado de Título de Habilitação Profissional expedido pelo Conselho Federal de Técnicos de Administração e porque, se o órgão técnico, baseado nas informações do INPS, deu à autora o título de habilitação, tem ela direito a ser classificada na categoria funcional pleiteada.

Sujeitou a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Apelo do INPS, às fls. 111/116, pedindo reforma da sentença.

Apelo também da autora, da parte que condenou em 20% sobre o valor dado à causa, esperando o provimento, para que a mesma seja elevada a 20% (vinte por cento) do total dos atrasados apurados no processo de execução.

As apelações foram contrarrazoadas.

A União Federal, através da Subprocuradoria-Geral da República, emite parecer no sentido do provimento ao recurso de sua assistida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Flaquer Scartezini: Senhor Presidente, o Decreto nº 70.520/72, que estabelece normas essenciais à implantação do sistema de classificação de cargos, instituído pela Lei nº 5.645/70, dispõe:

«Art. 18. O disposto neste decreto aplica-se aos funcionários agregados por força do artigo 60 da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960.

Parágrafo único. Nas hipóteses deste artigo e para efeito da identificação da categoria funcional em que poderá ser incluído o funcionário, considerar-se-ão as atribuições do cargo em comissão, ou da função gratificada em razão de que tiver ocorrido a agregação».

As fls. 18/19 dos autos, nota-se que a autora foi agregada como Chefe de Subseção 12-F, a partir de 7-1-66, imediatamente alterado para função gratificada (FG) de Encarregada de Turma 11-F, a contar da mesma data, conforme BS-211/66 (fl. 19).

A autora obteve do Conselho Federal de Técnicos de Administração o Certificado de Título de Habilitação Profissional, o qual foi averbado em sua pasta funcional, bem como a Carteira de Identidade Profissional.

Diga-se que tal título foi concedido pelo Conselho Federal, **verbis**: «em decorrência do desempenho de atividades próprias de Técnico de Administração, conforme certidão passada pelo INPS».

É evidente que, se o próprio órgão admite que a autora preenche, **in verbis** «as condições estabelecidas no art. 50 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 61.934/67» e como tal foi agregada como chefe, é patente seu direito a ser classificada na Categoria Profissional que pleiteia. Esta mesma linha de entendimento espousou a ilustrada Juíza Federal, Dra. Tânia de Melo Bastos Heine.

No entanto, no que concerne à condenação de honorários, não atendeu

a ilustre magistrada aos preceitos do art. 20 do Código de Processo Civil, concluindo por condenar a ré em 20% sobre o valor da causa.

No meu entender, há que se considerar a data em que foi proposta a ação (1977) e o tempo decorrido até hoje, cinco (5) anos.

Sem se atualizar o valor da causa (Cr\$ 23.000,00, e considerado os honorários à base de 20% (vinte por cento) sobre este valor, teríamos hoje uma condenação no valor de Cr\$ 4.600,00 o que, em absoluto, remuneraria o advogado do feito, nem faz justiça ao zelo e capacidade com que se houve na presente ação.

Assim, com estes entendimentos, nego provimento à apelação da autarquia-ré, dou provimento à apelação da autora, para reformar em parte a respeitável decisão monocrática, determinando que os honorários sejam calculados na base de 20% (vinte por cento) sobre o total a ser apurado em liquidação de sentença.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 54.196-RJ — Rel.: O Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Aptes.: INPS e Lílissa da Silva Velasco. Apdos.: os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autarquia e deu provimento à da autora. (3ª Turma — Em 13-4-82).

Os Srs. Mins. Carlos Madeira e Torreão Braz votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.428 — PE

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: União Federal

Apelada: Indústria e Comércio Carneiro & Filhos Ltda.

EMENTA

Processo Civil. Medida cautelar. Antecipação de provas.

A vistoria requerida destina-se a assegurar um meio de prova, por depoimento ou exame pericial, que poderá tornar-se impraticável no futuro pela ação do tempo. Por isto, é ela apenas homologada e a sua valoração será feita somente quando utilizada em ação principal.

No caso, é natural e legítimo o interesse da autora em procurar apurar os efeitos decorrentes da calamidade em relação ao seu negócio para defender-se, eventualmente, perante os órgãos representativos do Fisco.

Improvemento do recurso.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Cuida-se de medida cautelar de exame pericial, proposta pela Indústria e Comércio Carneiro e Filhos Ltda., a fim de provar, junto aos órgãos fiscais da União Federal e da Fazenda Estadual, os prejuízos que sofrera com a enchente que assolou Pernambuco, em 18-7-75.

A requerente indicou assistente-técnico e formulou quesitos.

Citados para acompanharem a perícia, o Estado de Pernambuco e a União Federal apresentaram resposta alegando falta de interesse econômico e moral da requerente para litigar com as contestantes; desnecessidade da vistoria judicial, uma vez que se poderia conseguir fazer a prova pretendida de forma administrativa, mais cômoda e econômica; irregularidade da inicial que não indicou a lide que teria contra os requeridos, e seu fundamento.

Em réplica, a requerente salientou que promoveu a medida prevista no art. 846 e seguintes do CPC, com a qual pretende evitar maiores consequências negativas para si, perante o Fisco. Daí o descabimento das alegações da resposta.

O MM. Juiz a quo rejeitou as impugnações dos requeridos e determinou se realizasse a vistoria.

Foram apresentados os laudos de fls. 33/36 e os de fls. 49/53, respecti-

vamente, ficando de acordo o perito Oficial e o assistente-técnico da requerente.

Pela sentença de fl. 68, o MM. Juiz homologou a medida cautelar.

Insatisfeita, apelou a União Federal, aduzindo, em síntese:

a) a nulidade do processo a partir do despacho saneador, por falta de intimação do Ministério Público Federal;

b) inépcia da inicial cautelar, onde não está indicada a lide e seu fundamento;

c) ausência de interesse jurídico para a propositura da demanda cautelar, conforme exigência contida no art. 3º do CPC.

Contra-arrazoado o recurso às fls. 80/81, subiram os autos.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento da apelação.

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

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:
A natureza do processo cautelar de «produção antecipada de provas», regulado nos arts. 846 a 851 do Código de Processo Civil, não comporta o exame da matéria exposta na apelação.

Trata-se de medida cautelar para assegurar um meio de prova, por depoimento ou exame pericial, que poderá tornar-se impraticável, no futuro, pela ação do tempo. Por isto é ela apenas homologada e a sua valoração será feita somente quando utilizada em ação principal.

Sobre o tema, observa Sérgio Sathione Fadel:

«Destina-se a preservar ad perpetuum determinada prova que, no curso normal da ação, poderia não ter condições de ser produzida, seja pela alterabilidade da situação de fato, seja pelo perecimento da coisa ou da pessoa, seja, enfim, pela necessidade que a dinâmica da vida impõe de não se deixarem inertes as situações constituídas.

O pressuposto, em qualquer caso, é o mesmo: necessidade de se antecipar a prova e guardá-la para uso futuro.

Vale dizer: o que autoriza e justifica a antecipação da prova é a necessidade premente e urgente de se documentar o estado da coisa, ou de se tomar o depoimento, porque há o perigo e o risco de, mais tarde, não ser possível fazê-lo. Se esse risco não existir, descabe a providência solicitada e o Juiz denega-la-á.

Na produção antecipada, não se examina a prova, nem se a discute. Apenas se acolhe ou produz. Por isso, o Juiz perante quem se processa, não se adentra no mérito da prova no sentido de valorá-la ou considerá-la boa e válida.

É o caso da testemunha ou da parte, cujo depoimento é necessário para o deslinde de determinada questão e que, ou por seu estado de saúde, ou por que se vai ausentar da cidade ou do país por longo tempo, se tem o temor fundado de que desapareça, morra ou não volte, ou não se encontre mais.

O exame pericial é feito na coisa, seja móvel, seja imóvel, podendo-se, no entanto, chamar de vistoria, quando procedido nesta última.

Se o interessado quer guardar os sinais e o estado da coisa que vai ser destruída, ou que será reconstituída, recorre ao exame pericial antecipado.

O que se reconhece com essa medida cautelar é o desejo ou a pretensão em obter a constatação de estado de fato para ser usada, futuramente, como prova, em processo regular» (Código de Processo Civil Comentado, Vol. II, 4ª edição, Forense, 1982, págs. 722/723).

Não é outro o entendimento de Humberto Theodoro Júnior, in verbis:

«Nos casos mencionados, promovem-se apenas as diligências tendentes a fixar por meio de exames periciais (ou inquirições) situações transeuntes que convém deixar fixadas, para servirem de prova na ação futura.

Registrando fatos sensíveis, esse tipo de medida tem efeito acautelatório, apenas, valendo como meio hábil para preservar a prova do perigo que a ameaça, perigo de desaparecimento pelo decurso de tempo» (Processo Cautelar, 3ª edição rev. e atualizada, 1978, — págs. 299/300).

Acrescenta:

«A ação antecipatória é genuinamente cautelar, quando movida em caráter preparatório, pois satisfaz a necessidade emergencial de evitar ou superar o perigo de se tornar impossível ou deficiente a produção da prova se se tiver de guardar a propositura da ação principal e a chegada da fase probatória normal» (obr. cit. pág. 300).

Pondera ainda:

«A sentença que o Juiz profere nas ações de antecipação de prova é apenas homologatória, isto é, refere-se apenas ao reconhecimento da eficácia dos elementos coligidos, para produzir efeitos inerentes à condição de prova judicial.

Não há qualquer declaração sobre sua veracidade e suas consequências sobre a lide. Não são

ações declaratórias e não fazem coisa julgada material «(obr. cit., págs. 300/301).

E conclui:

«A valoração da prova pertence ao juiz da causa principal e não ao Juiz da medida cautelar. No curso do procedimento cautelar nem sequer há controvérsia ou discussão sobre o mérito da prova» (obr. cit., pág. 301).

A Egrégia 3ª Turma deste Tribunal, na Apelação Cível nº 58.682-RN, de que foi Relator o eminente Ministro Adhemar Raymundo, decidiu por unanimidade:

«EMENTA:

Produção antecipada de provas. Exame pericial. Por sua natureza, não fixa responsabilidade em relação aos danos apurados. É prova judicial, com finalidade de ter validade para futuro processo. A função do Juiz, na espécie, é homologar o laudo. Descabimento da condenação ao pagamento de custas e honorários, dada a inexistência da situação de sucumbimento» (in DJ de 12-11-81).

É natural e legítimo, portanto, que a empresa, cujo estabelecimento foi atingido pela enchente de Pernambuco, ocorrida na data indicada, tenha interesse e procure apurar os efeitos decorrentes da calamidade em relação ao seu negócio para defender-se, eventualmente, perante os órgãos representativos do Fisco naquele Estado.

Não há falar-se em nulidade do processo por falta de intimação do Ministério Público. A citação da União foi feita na pessoa do Dr. Procurador Regional da República e ao Delegado da Receita Federal, conforme se vê do respectivo mandado e da certidão do Ofício de Justiça (fl. 13 e verso).

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 54.428-PE — Rel.: O Sr. Min. Wilson Gonçalves. Apte.: União Federal. Apda.: Indústria e Comércio Carneiro & Filhos Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 19-10-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Jerônimo Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.702 — MG

Relator: O Sr. Ministro José Dantas
 Apelante: Francisco Silviano Brandão
 Apelada: União Federal

EMENTA

Tributário.

Parcelamento. Legitimidade da atualização do débito fiscal consolidado, na forma dos arts. 5º e 6º, do Decreto-Lei nº 1.184/71.

Improcedência da ação de consignação em pagamento, pela inviabilidade da pretensão de quitar-se o devedor mediante depósito a nível do valor originário das respectivas promissórias dadas em garantia subsidiária da dívida tributária sujeita a atualização.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília 28 de maio de 1980 (Data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: O ora apelante propôs ação de consignação em pagamento, pelo dever de a União receber e quitar o débito tri-

butário consolidado e parcelado mediante a emissão de promissórias de sucessivos vencimentos mensais; portanto, não procederia a recusa ao recebimento pela pretensão fiscal de reajustar tais parcelas mediante coeficientes anuais de correção.

Contestada (fl. 31), a ação foi julgada improcedente por sentença do Dr. Fernando Gonçalves, à luz dos seguintes fundamentos:

«Entende o autor que o «valor consolidado» não pode ser objeto de novas e sucessivas correções, visto que a Fazenda ao optar pelo processo de emissão de notas promissórias, regulado pelo direito privado, a este se cinge.

Obrigou-se ele, autor, ao pagamento de onze (11) prestações mensais e consecutivas no valor certo e global de Cr\$ 70.082,35.

Data venia, engana-se manifestamente o autor quando pretende cingir o Direito Tributário aos institutos do Direito privado. Não pode, proclama-o o CTN, a lei tributária alterar a definição e o alcance de institutos de direito privado apenas quando utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, Constituições Estaduais ou pelas Leis Orgânicas do DF ou Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Fora daí, o Direito Tributário pode perfeitamente, reconhecendo tal conceito ou forma de Direito privado, submetê-lo à sua própria disciplina e comunicar-lhe efeitos diversos do ponto de vista fiscal.

Desta forma, nenhuma heresia jurídica cometeu o legislador tributário ao prever a indexação dos débitos consolidados, que compreendem, ex vi do parágrafo único do art. 6º do Decreto-Lei nº 1.184/71, o valor originário, atualizado monetariamente, e os encargos legais vencidos até a data da concessão do parcelamento.

Por outro lado — e aqui reside data venia o engano do autor — o débito, no que se refere à indexação, é consolidado para vigorar apenas dentro do exercício financeiro em que foi concedido o parcelamento. Ultrapassado este exercício, será ele novamente atualizado monetariamente, segundo os coeficientes anuais estabelecidos pelo Ministro da Fazenda (art. 6º e § 3º do Decreto-Lei nº 1.184/71).

Ilustrativa neste ponto é a Portaria nº 136, de 25 de outubro de 1977, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (DOU de 1º-11-1977) que esclarece quantum satis as disposições do Decreto-Lei nº 1.184/71, verbis:

XXIII — A correção monetária, devida a partir do trimestre

civil seguinte ao do vencimento, é calculada em função da aplicação do coeficiente fixado para os débitos fiscais pela Secretaria do Planejamento da Presidência da República, vigente na data da concessão do parcelamento e relativo ao trimestre civil indicado na Certidão de Dívida Ativa, sendo obtida ao multiplicar-se esse coeficiente, diminuído da unidade, pelo valor originário do débito. Tratando-se de débito com vencimento em mais de um trimestre, aplicar-se-á o coeficiente previsto para cada trimestre, somando-se os valores parciais obtidos.

XXV — A atualização anual objetivará o valor de cada prestação vincenda e será feita imediatamente após formalizada a consolidação do débito e no início de cada ano subsequente, se for o caso.

Os dispositivos transcritos, perfeitamente aplicáveis à espécie, em que pese posteriores à consolidação do débito aqui discutida, mas perfeitamente adequados à lei reguladora, em nada dela discrepando, esclarecem, si et in quantum, o seguinte:

a) o débito consolidado já inclui a atualização monetária relativa a todo exercício fiscal, apurada com a dedução da unidade do coeficiente de atualização anual, estabelecido pelo Ministro da Fazenda para o exercício.

b) o débito é consolidado apenas para aquele exercício fiscal.

Desta forma, não se pode em prestar às cambiais emitidas pelo autor as mesmas características atribuídas a elas pelo direito privado, pois o legislador tributário submeteu-as a disciplina outra.

In casu, a nota promissória de nº 6 teve seu vencimento e conseqüen-

te pagamento já no exercício fiscal de 1977, estando, portanto, ela e as subseqüentes, sujeitas a nova atualização monetária.

Desta forma, o depósito oferecido pelo autor é insuficiente, pois, ex vi legis, as parcelas vencidas fora do exercício financeiro de 1976 estão sujeitas a nova atualização monetária, de acordo com o índice fixado pelo Ministro da Fazenda» fls. 71/72.

Na sua apelação, o autor refuta esses assertivos da sentença, em síntese, à conta de que, representada por cambiais, como preferiu a Fazenda Nacional, a dívida instrumentada assim é de ser tratada, para o efeito de pagamento, porquanto nenhuma regra de Direito Público, em particular do Direito Tributário, descaracteriza as cambiais na sua função legal. Lê-se à fl. 75.

Devidamente processada (fl. 80), a apelação se desmereceu ao parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, lavra do Dr. Cunha Braga, posto em sustentar, a par dos louvados fundamentos da sentença, a seguinte colocação da matéria.

«Dispõe expressamente o Decreto-Lei nº 1.184, de 12 de agosto de 1971:

«Art. 5º Os débitos fiscais, cujo parcelamento for requerido nos termos da legislação vigente, terão seu valor consolidado na data em que o parcelamento se conceder.

Parágrafo único. O débito fiscal consolidado compreende o valor originário, atualizado moneta-

riamente, e os encargos legais vencidos até a data da concessão.

Art. 6º Os débitos fiscais consolidados na forma do artigo anterior serão atualizados segundo coeficientes anuais estabelecidos pelo Ministro da Fazenda».

O próprio autor, ora apelante, informa, no item 1-2 de sua inicial de fls. 2/7, que o seu débito foi consolidado sob a égide do antes citado diploma legal ao afirmar:

«Para essa finalidade ao Suplicante foi apresentado o denominado «valor consolidado», ex vi do disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.184/71, dispondo que «os débitos fiscais, cujo parcelamento for requerido nos termos da legislação vigente, terão seu valor consolidado na data em que o parcelamento se conceder.» débitos estes compreendendo o valor originário, atualizado monetariamente, e os encargos legais até a data da concessão (art. cit., § único)»

Ora, se o parcelamento do débito obedeceu aos ditames do Decreto-Lei nº 1.184 e foi aceito pelo apelante, não há como pretender este, agora, eximir-se ao pagamento da diferença resultante da atualização do saldo devedor no decurso do tempo que mediou entre a data da consolidação e o pagamento das respectivas parcelas, atualização esta prevista, de modo expresso, no art. 6º da lei que rege a espécie, anteriormente, transcrito.

Pouco importa, na hipótese dos autos, que tivesse o contribuinte emitido notas promissórias relativas ao débito consolidado, de vez que, por força de disposição legal

indeclinável, estavam elas sujeitas à atualização periódica e proporcional até o pagamento da última parcela do débito desmembrado» — fls. 87/88.

Pauta, na forma da Resolução TFR — 20/79.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, sem embargo das inteligentes arremetidas do apelante, não me parece que a espécie se sirva, unicamente, da valoração legal das cambiais como título abstrato, causalmente impositivo.

Deveras, a tratar-se de confessado débito tributário, pesa a rememoração dos termos em que foi conferido o parcelamento da dívida consolidada, e no qual há de buscar-se, necessariamente, a relação fundamental de que derivou a obrigação cartular, assim indissociáveis entre si.

Desse modo, convenha-se que o desate da causa não prescinde do exame das seguintes cláusulas daquele parcelamento pactuado, verbis:

«O pagamento das (extenso) parcelas é garantido subsidiariamente por Notas Promissórias de igual número e valor que serão entregues ao órgão competente, no ato da assinatura deste acordo.

As notas promissórias referidas na cláusula anterior serão recebidas **pro solvendo**, não implicando em renúncia, por parte da Fazenda Nacional, aos privilégios gerais e especiais pertencentes ao crédito tributário.

O débito será parcelado de conformidade com a demonstração abaixo:

(+) Imposto	Cr\$ 8.521,00
(%) Multa e demais encargos	Cr\$ 67.932,37
Total do débito (inclusive as parcelas recolhidas antecipadamente)	Cr\$ 76.453,37

(+) Os títulos com cruzes estão sujeitos a atualização monetária por ocasião do pagamento da cota do parcelamento, com os acréscimos dos juros de mora» — fls. 58.

Anote-se a clareza dessas cláusulas, tanto em relação à subsidiariedade das notas promissórias e seu recebimento **pro solvendo**, como à irrenunciabilidade dos privilégios inerentes ao crédito tributário, ou quando assinalam, de logo, os valores suscetíveis de correção monetária. De tal clareza decorre a exata compreensão do acerto da sentença, pois que, na verdade, remanescendo a dívida com suas primitivas conotações tributárias, permanecem plenamente incidentes os consultados dispositivos do Decreto-Lei nº 1.184/71, arts. 5º e 6º.

Assim, incidente a previsão legal da atualização dos débitos fiscais parcelados, pela aplicação de coeficientes anuais, boa causa houve para a Fazenda negar-se ao recebimento das examinadas prestações pelo seu valor originário. E melhor causa há para improcedência da consignatória, desde que o depósito oferecido a nível do simples valor das promissórias é manifestamente incompleto para alcançar a pretendida quitação.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.984 — MG

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelante: Frigorífico T. Maia S/A

Apelada: SUNAB

EMENTA

Administrativo. SUNAB. Multa. Procedimento administrativo. Prescrição. Lei Delegada nº 4, de 1962, artigos, 13 a 19. Código Civil, artigo 177.

I — O procedimento administrativo («due process of law») a ser observado na imposição da multa, pela SUNAB, está previsto na Lei Delegada nº 4, de 1962, artigos 13 a 19, que se completa, em princípio, com a homologação do auto de infração. A partir daí o autuado poderá, em 10 (dez) dias, pagar o débito, ou, depositando metade do valor da multa, recorrer à autoridade a que estiver subordinado o prolator da decisão (artigo 15). Se o autuado não faz o depósito e não recorre, começa a fluir o prazo de prescrição.

Se o autuado, todavia, recorre, fazendo o depósito, segue-se o procedimento inscrito nos artigos 16 e 17. Dito procedimento (arts. 16 e 17), tendo em vista o princípio da actio nata, que comanda o instituto da prescrição, é causa de suspensão desta. Em tal caso, só após a decisão definitiva, é que começa a fluir o prazo prescricional.

II — Multa não é tributo (CTN, art. 3º). O prazo prescricional para cobrança de multas administrativas é de 20 (vinte) anos, na forma do disposto no art. 177, do Código Civil.

III — Prescrição rejeitada.

IV — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de maio de 1981 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A sentença recorrida, às fls. 139/142, assim relata e decide a espécie:

«A Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB), por sua Delegacia Regional sediada em Niterói (RJ), ajuizou, via de seu procurador, na Comarca de Barra Mansa, Estado do Rio de Janeiro, estas trinta e três execuções fiscais contra o Frigorífico T. Maia

S/A, antes sediado naquele município fluminense, para cobrar-lhe judicialmente as importâncias consignadas em certidões de Dívida Ativa, que instruem as iniciais, provenientes da cobrança de 100% de multa imposta por infração do art. 11, letra A, da Lei Delegada nº 4, de 26-9-62, cujas ações foram depois remetidas ao conhecimento deste Juízo em razão do novo domicílio, ou melhor, da nova sede administrativa da firma executada e reunidas todas nesta 3ª Vara Cível, a fim de serem decididas, simultaneamente, em razão da conexão que há entre elas.

Citada regularmente e intimada da penhora, a firma executada, via de seu representante legal, apresentou, tempestivamente, embargos à execução, argüindo carência de ação e nulidade da inscrição das dívidas ajuizadas, sobre os quais se pronunciou o órgão exequente, impugnando-os.

Trata-se, na espécie, de questão estritamente de direito e os embargos não oferecem qualquer matéria de fato que necessite de produção de provas, daí porque, nos termos do art. 740, parágrafo único, c/c art. 330, item I, do CPC, deixo de designar audiência de instrução e julgamento e passo a conhecer diretamente dos pedidos, decidindo logo a questão.

Os débitos em execução, como vimos nos autos em apenso, estão todos representados por certidões de Dívida Ativa revestidas de todos os requisitos legais previstos no art. 202 e seu parágrafo único do Código Tributário Nacional, e são decorrentes de créditos administrativos legalmente constituídos, provenientes que são de multas aplicadas ao embargante por haver, em diversas operações, comercializado seu produto (carne) a preços majorados, infringindo a Portaria nº 28/74 da SUNAB,

contrariando o seu art. 1º, incorrendo nas sanções impostas por infração ao art. 11, letra a da Lei Delegada nº 4/62, pelo que ditas dívidas, esgotados os recursos para o seu recebimento pelas vias administrativas, foram inscritas como Dívida Ativa na repartição administrativa competente e na forma legal, através de procedimentos próprios e regulares, como se vê dos processos Administrativos em anexo, constituindo, portanto, tais certidões, títulos executivos extrajudiciais aptos a serem cobrados por processo de execução nos termos dos arts. 583 e 585, inciso VI, do Código de Processo Civil, c/c o art. 18 da citada Lei Delegada nº 4/62.

As razões de fato e de direito invocadas nos embargos não merecem a menor acolhida, quer pela irrelevância dos seus fundamentos, quer pela fragilidade dos seus argumentos, donde se depreende e se conclui que a firma embargante pretende apenas procrastinar o andamento dos feitos e protelar ainda mais o pagamento do débito. É que ela não traz nenhum adinículo de prova ou qualquer fundamento jurídico sério, capaz de elidir a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade dos débitos ajuizados e nem que possa abalar o direito indiscutível do órgão exequente na sua cobrança.

Não há se falar in casu, nem em prescrição do prazo para início das execuções, e nem — muito menos — em nulidade da inscrição dos débitos ajuizados, já que nenhuma dessas absurdas preliminares levantadas pela embargante ocorreu na espécie dos autos.

Isto posto, estando perfeitamente caracterizada a infração que deu origem às multas ora cobradas, de acordo com os processos administrativos anexos — revestidos todos de todas as formalidades legais —

rejeito os presentes embargos, por julgá-los improcedentes e, procedentes, todas as execuções fiscais ora reunidas, a fim de condenar a firma executada a pagar ao órgão exequente as importâncias pedidas nas iniciais dos 33 processos em apenso, cujo total será apurado em conta final de liquidação, acrescido de juros de mora, custas e honorários advocatícios, fixados estes em 20% sobre o valor total dos débitos ajuizados.

Expeça-se, desde logo, o competente mandado de avaliação dos bens penhorados à fl. 27 destes autos, a fim de levá-los imediatamente à praça.

Para a audiência de publicação desta decisão, designo o dia 15 de maio p.v., às 13:00 horas»

..... (fls. 139/142).

Apelou a vencida (fls. 148/153). Argüi, preliminarmente, a nulidade da sentença, por isso que seria ela ofensiva ao art. 458, II, III, CPC. No mérito, reitera a argüição de prescrição, prazo esse que seria de 30 (trinta) dias (lê fls. 149/150). Sustenta a nulidade das inscrições. Diz, outrossim, que a Portaria nº 28, da SUNAB, refere-se a estabelecimento varejista, sendo a apelante estabelecimento atacadista.

Respondeu a apelada (fls. 157/159).

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 165/166, é pelo desprovimento do apelo.

Os autos me foram redistribuídos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A argüição de nulidade da sentença, ao argumento de que seria ela ofensiva ao artigo 458, II, III, CPC, não tem procedência.

A sentença contém não só os fundamentos, como o dispositivo.

II

Também não tem procedência a preliminar de nulidade da inscrição. As certidões de inscrição da dívida contêm todos os elementos necessários (CTN, art. 202). E tanto contêm, que a embargante, ora apelante, pôde defender-se, amplamente.

III

Também não há falar em prescrição, no caso, convido esclarecer que a apelante confunde, data venia prazo de decadência com prazo de prescrição e propugna pelo estabelecimento de prazo de prescrição por decreto regulamentar, esquecendo-se de que tal matéria só pode ser objeto de lei, por ser de direito processual substantivo (CF, art. 8º, XVII, b).

Na AC nº 48.455-SP, de que fui Relator, examinei a matéria, em por menor.

Primeiro que tudo, convém lembrar que, face ao preceituado no art. 3º, CTN, a multa imposta pela SUNAB não é tributo. De resto, multa não é tributo.

Assim, os prazos de decadência e de prescrição constantes do Código Tributário Nacional, art. 173 (decadência) e 174 (prescrição), não seriam aplicáveis, no caso. É que o art. 173 diz respeito ao direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, e o art. 174 refere-se à prescrição da ação para cobrança do crédito tributário.

Quando se tem multa decorrente da aplicação da legislação tributária, vale dizer, quando se tem multa fiscal, de caráter moratório (CTN, art. 134, parág. único), ou multa punitiva (CTN, art. 136), integra ela o crédito tributário (CTN, art. 142).

Nesse caso, então, não obstante multa não ser tributo, sujeita-se ela às disposições dos artigos 173 e 174, CTN.

Tratando-se, todavia, de multa por infração de norma administrativa não tributária, o mesmo não pode ser dito.

O prazo de prescrição, em tal caso, é o do Código Civil, artigo 177.

Não aproveita ao debate, na espécie, o art. 13 da Lei Delegada nº 5, de 26-9-62, que preceitua que «são extensivos à SUNAB os privilégios da Fazenda Pública, no tocante à cobrança dos seus créditos e a processos em geral, custas, juros, prazos de prescrição, imunidade tributária e isenções fiscais», por isso que, como está-se a ver, dito dispositivo legal estende à SUNAB os privilégios da Fazenda Pública, inclusive no que toca a prazos de prescrição, vale dizer, a SUNAB tem, em seu favor, a prescrição quinquenal da Fazenda Pública, o que não quer dizer que deve ajuizar as suas ações em cinco anos, nem que o citado dispositivo legal teria equiparado créditos não tributários a créditos tributários, mesmo porque a própria União faz cobranças de créditos seus, não tributários, que não estão sujeitos, por não serem créditos tributários, ao prazo do art. 174, CTN.

IV

Isto posto, passemos ao estudo do procedimento administrativo a ser observado — «due process of law» — na imposição da multa em debate.

Referido «due process of law» está previsto na Lei Delegada nº 4, de 1962, arts. 13 a 19.

Dispõem os artigos 13, §§ 1º e 2º, e 14:

«Art. 13. O infrator será autuado na presença de duas testemu-

nhas, devendo constar do instrumento a sua assinatura ou a declaração, feita pelo autuante, de sua recusa.

§ 1º O auto de infração será lavrado em três vias, devendo a primeira e a segunda dar entrada no órgão local incumbido da aplicação da lei, dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas, entregando-se a terceira via, mediante recibo, ao atuado.

§ 2º O atuado, no prazo de 10 (dez) dias, apresentará defesa, juntando ou indicando as provas que tiver. Findo esse prazo, com ou sem a defesa, juntadas ou indicadas as provas, o processo será encaminhado ao responsável pelo órgão local incumbido da aplicação da lei, para, em 5 (cinco) dias, homologar o auto de infração e arbitrar a multa.

Art. 14. Homologado o auto de infração e arbitrada a multa, será o atuado notificado para pagá-la no prazo de 10 (dez) dias».

Completa-se, em princípio, com a homologação do auto, o procedimento administrativo em apreço.

A partir daí, o atuado poderá, em 10 (dez) dias, pagar o débito, ou, depositando metade do valor da multa, recorrer à autoridade a que estiver subordinado o prolator da decisão.

É o que dispõe o art. 15:

«Art. 15. No prazo de 10 (dez) dias da data da entrega da notificação ao infrator, este, desde que deposite metade do valor da multa, poderá recorrer à autoridade a que estiver subordinado o prolator da decisão».

V

Se o autuado não faz o depósito e não recorre, ou não efetua o pagamento, segue-se a inscrição da dívida (art. 18).

O prazo prescricional, em tal caso, começa a fluir, então, a partir daí, vale dizer, a partir do vencimento dos 10 (dez) dias que o autuado dispunha para pagar ou para recorrer, fazendo o depósito acima aludido.

É que, a partir daí, já poderia a SUNAB inscrever o débito e ajuizar a ação de cobrança.

Se o autuado, todavia, recorre, fazendo o depósito, segue-se o procedimento inscrito nos artigos 16 e 17.

Dito procedimento (arts. 16 e 17), tendo em vista o princípio da *actio nata*, que comanda o instituto da prescrição, é causa de suspensão desta. É que a prescrição, como é sabido, diz respeito à ação. Enquanto não há possibilidade de ser intentada a ação, não há falar em prescrição.

In casu, segundo esclarece a apelante, as decisões administrativas finais foram proferidas em 18-12-1974 e em 19-12-74 (razões de apelação, fl. 149).

Ora, se já em 1-2-1978, os embargos do devedor eram apresentados pela ora apelante (fl. 2), não há que se falar em prescrição, à luz do disposto no art. 177, do Código Civil.

VI

No mérito, a apelante não provou, no correr da ação, que não comer-

cializa a carne no varejo, ou, noutras palavras, que o seu comércio de carne dá-se, apenas, no atacado. O fato de a apelante ser um frigorífico não a impede de possuir estabelecimentos varejistas. A SUNAB, aliás, tanto na impugnação aos embargos, quanto na resposta ao recurso, deixa expresso que a apelante comercializava o produto (carne) em forma de vendas a varejo, no seu estabelecimento em Barra Mansa (fl. 133 e fl. 158).

Acentue-se, por outro lado, que a dívida inscrita goza de presunção de liquidez e certeza e tem o efeito de prova preconstituída, presunção que só é elidida por prova inequívoca (CTN, art. 204, parág. único).

No caso, tal presunção não foi elidida.

VII

Em conclusão, nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC 57.984-MG — Rel.: O Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Apte.: Frigorífico T-Maia S/A. Apda.: SUNAB.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 11-5-81 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Romildo Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

REMESSA EX OFFICIO Nº 58.031 — SP

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Franca

Partes: José Garcia e outros e União Federal

EMENTA

Embargos de terceiro. Sócio-Gerente.

Illegitimidade de embargos de terceiro opostos pelo sócio que exerceu a gerência executada. Carece, também, de legitimidade para o mesmo fim quem não provou ser senhor ou possuidor do bem constrito.

Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da remessa oficial e reformar a sentença para julgar improcedentes os embargos, invertidos os ônus da sucumbência, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Franca, São Paulo, assim expõe a espécie, na sentença de fls. 31/32:

«José Garcia, Eduardo Garcia Netto e Grácia Regina Garcia, qualificados a fls., apresentaram dois embargos de terceiro, Feitos Apensados de nºs 1.272/76 e 1.273/76, para o fim de livrar o imóvel de sua propriedade, descritos nos embargos, das penhoras so-

bre o mesmo incidentes nas execuções fiscais (Feitos nºs 20.343/75 e, 390/76, em apenso), que a Fazenda Nacional move a Indústria de Calçados Edugrá Ltda., sociedade a que pertenciam os embargantes. Alegam, em síntese, que o imóvel constrito já era de sua propriedade, bem antes da constituição da mencionada sociedade executada, que a empresa foi regularmente constituída e com todo o capital social integralizado, por força do que o patrimônio particular dos sócios não deve responder pelos encargos sociais da empresa. Apresentaram com os embargos cópias do auto de penhora, certidão da aquisição do imóvel e cópia dos estatutos sociais, fls. 6/11. A Fazenda impugnou, entendendo que a falta do recolhimento do tributo devido implica em infração legal pela qual se responsabiliza o sócio-gerente, salientando, mais, ter o mesmo se locupletado do valor dos tributos não recolhidos».

A seguir, julgou procedentes ambos os embargos, decretando a insubsistência da penhora e condenando a embargada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em cinco salários mínimos de referência.

Subiram os autos por força, tão-somente, do duplo grau de jurisdição.

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 39/41, é pela reforma da sentença.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: A lei admite a transferência da obrigação tributária, utilizando-se o Estado desse processo, doutrina Contreiras de Carvalho, «para assegurar não somente a arrecadação dos tributos, como a regularidade dessa arrecadação» (in «Doutrina e Aplicação do Direito Tributário» pág. 90). Ela se dá por sucessão, por solidariedade e por responsabilidade. A primeira, quando ocorre transmissão intervivos ou causa mortis do bem tributável; a segunda, quando qualquer dos coobrigados pelo ônus tributário o satisfaz, ao exigir o Estado de um deles o seu pagamento; e, a última, quando emerge a responsabilidade legal de terceiro, no caso de inadimplemento do débito fiscal pelo devedor originário. A propósito, o art. 134 do Código Tributário Nacional preceitua que, nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem, solidariamente, com este, nos atos que intervierem ou pelas omissões, de que forem responsáveis, entre outros, «os sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoa». E, no art. 135, diz que «são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes e obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da 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».

Por seu turno, a Lei nº 3.708, de 1919 — reguladora da sociedade por quotas de responsabilidade limitada — restringe, no seu art. 2º, a responsabilidade dos sócios à integralização do capital social. E, no artigo 9º, dispõe: «Em caso de falência, todos os sócios respondem, solidariamente, pela parte que faltar para preencher o pagamento das cotas não inteiramente liberadas».

Todavia, adianta no seu artigo 10: «Os sócios-gerentes, ou os que derem nome à firma, não respondem, pessoalmente, pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandado e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei».

Da harmonização dessas normas legais resulta que a responsabilidade do sócio, no tipo de sociedade em comento, se limita à integralização das cotas não inteiramente liberadas, salvo a exceção prevista no art. 10, quando se admite a transferência instituída pelo Código Tributário Nacional, nos termos do art. 135, III (responsabilidade de seu gerente ou representante).

Também vale registrar que a jurisprudência é firme no sentido de que os bens particulares do sócio-gerente dessa espécie de sociedade respondem pelas obrigações tributárias quando a falência da mesma não é requerida, em se verificando sua impossibilidade de solver as dívidas, ou em caso de extravio dos bens sociais, bem assim, na eventualidade de sua dissolução irregular, e em situações análogas.

Ora, a esse enfoque, no caso concreto tem-se, ao exame dos elementos trazidos à colação, que o embarçante José Garcia era sócio-gerente da executada e, mais, que a falta de

recolhimento do tributo exigido constituiu infração à lei.

Em assim sendo, justificou-se, a teor da legislação vigente, a transferência da responsabilidade pela obrigação tributária, por ela respondendo, portanto, o patrimônio particular do referido sócio-gerente, na ausência de bens sociais a penhorar em garantia do Juízo.

Via de conseqüência, emerge a ilegitimidade dos embargos de terceiro opostos por ele, porquanto a pretendida posição de terceiros não pode ser sustentada diante do fato de haver o embargante exercido a gerência da executada.

Por seu turno, os sócios Eduardo Garcia Netto e Grácia Regina Garcia carecem de legitimidade para opor embargos de terceiro à constatação de que não são senhores nem possuidores do bem constricto.

Face ao exposto, conheço da remessa para reformar a sentença em ordem a julgar improcedentes ambos os embargos, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

REO 58.031-SP — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante. Remte.: Juiz de Direito da Comarca de Franca. Partes: José Garcia e outros e União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da remessa oficial e reformou a sentença para julgar improcedentes os embargos, invertidos os ônus da sucumbência (Em 13-4-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 59.512 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Departamento Nacional de Estradas e Rodagem — DNER

Apelada: Sul-América Terrestres Marítimos e Acidentes, Companhia de Seguros

EMENTA

Responsabilidade civil da administração. Reparação de dano causado por fato de serviço. Súmula nº 562 do STF.

A remoção de caminhão adernado na estrada, por determinação de guardas rodoviários federais, é fato administrativo. Se nela o executor, que assumiu a posição de preposto da Administração, agiu de forma a causar dano, clara é a responsabilidade da autarquia pela indenização, com atualização do seu valor, na forma prevista na Súmula nº 562 do STF.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

rejeitar a preliminar de prescrição intercorrente, e negar provimento ao agravo no auto do processo e, no mérito, ainda unanimemente, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas cons-

tantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): No dia 11 de novembro de 1960, um autocaminhão Chevrolet, coberto por apólice de seguro emitida na véspera, quando viajava para o interior, tombou sobre o leito da estrada de contorno de Petrópolis, no quilômetro 39. Os guardas do DNER, visando à desobstrução da estrada, providenciaram um auto-socorro, de propriedade de João José de Araújo, para remover o veículo. Na execução desse serviço, ocorreu que o auto caminhão, ao bater no solo, transpôs o calço de segurança e, quebrando o cabo de aço que o sustentava, projetou-se fora e abaixo da rodovia, ficando parcialmente destroçado e, mais tarde, sujeito ao furto de suas peças.

A seguradora cuidou do reparo do autocaminhão, dispendendo a quantia de Cr\$ 375.533,00, que pretendeu reaver, por via de ação ordinária ajuizada no dia 29 de janeiro de 1962, na antiga 2ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara, contra a União Federal, o DNER e João José de Araújo. A ação tem fundamento nos artigos 159 do Código Civil e 194 da Constituição de 1946.

Contestou o DNER, pedindo a sua exclusão do feito, eis que o único responsável pelo dano é o proprietário do socorro. No mérito, impugnou o montante cobrado, uma vez que não pode ser responsável pelo alegado furto de peças.

A União subscreveu as razões da contestação da autarquia.

Contestou também João José de Araújo, mas intempestivamente. Sua petição foi juntada por linha.

Replicou a autora, e o Juiz saneou o processo, em 18 de junho de 1962. Desse despacho, agravou o DNER no auto do processo, por não haver sido de logo decretada a sua absolvição de instância.

Houve perícia, sendo nomeado perito desempatador em 15 de abril de 1963. O louvado, porém, não assinou o termo de compromisso, apesar da insistência da autora, em 27 de fevereiro de 1964.

O feito ficou desde então paralisado, vindo a autora a pedir o seu prosseguimento com a nomeação de novo desempatador, dez anos depois, em 15 de maio de 1974.

Novamente paralisou o processo no gabinete do Juiz Federal da 2ª Vara, e só em 19 de agosto de 1977, três anos transcorridos, foi despachado, para que a autora manifestasse seu interesse.

A autora nada manifestou, mas o DNER, em outubro de 1977, pediu a extinção e arquivamento do processo. Em 31 desse mês, a autora pediu o prosseguimento do feito, designando o Juiz, afinal, ante a impossibilidade do desempate entre os laudos oferecidos em 1963, audiência de instrução e julgamento realizada em setembro de 1978, conforme se vê à fl. 142.

Por sentença de 3 de outubro de 1978, o Juiz Federal Ney Magno Valadares julgou procedente a ação, nos termos do pedido inicial, condenando os réus a pagarem a indenização devida à autora, com correção monetária e juros de mora, contados da data do evento, além de reembolso das despesas processuais.

Em embargos de declaração, o Juiz arbitrou os honorários advo-

catícios em 20% do valor da condenação.

Apelou o DNER.

Contra-arrazoou a autora.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Maria da Glória Tamer, argüiu a preliminar de prescrição intercorrente e, no mérito, opinou pela reforma da sentença, em face da inexistência da responsabilidade objetiva da Administração, uma vez que a queda do caminhão foi devida à imperícia do motorista do socorro. Nem se pode excluir a culpa concorrente do proprietário do veículo sinistrado, pois este estava sem freios.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A preliminar suscitada pela douta Procuradora da República, de prescrição intercorrente da ação, mereceria melhor exame, não fora a ilegitimidade para a argüição, em face da ausência de qualquer alegação da autarquia-ré a esse propósito.

Com efeito, na petição de fl. 119, a autarquia apenas pediu a extinção e arquivamento do processo, por falta de interesse da autora, mas não argüiu a prescrição que é exceção.

Câmara Leal, combinando as disposições dos arts. 76 e 162 do Código Civil, concluiu que «só pode argüir a prescrição quem tem legítimo interesse econômico em seus efeitos liberatórios, pelo proveito patrimonial que lhe proporcionam.» (Da Prescrição e Decadência, pág. 78).

Se o interessado direto pela argüição era o DNER, autarquia com suficiente autonomia financeira para suportar o ônus da reparação do dano, e nada argüiu quanto à prescrição intercorrente, não cabia à Subprocuradoria, ainda que em nome da União, fazê-lo, pois não é esta coobrigada.

Importa realçar que, mesmo citada, a União não foi condenada ao pagamento do dano, mas tão-somente a autarquia e o dano do caminhão-socorro.

Além disso, a paralisação do processo é da responsabilidade do Juízo e não das partes.

Rejeito, assim, a preliminar suscitada pela pré-opinante.

Cabe examinar, ainda, o agravo no auto do processo do despacho saneador que não excluiu a autarquia do feito. A ele nego provimento, pois é evidente que o serviço que deu ensejo ao acidente foi determinado pelos agentes de polícia rodoviária, no local.

Tal matéria diz com o mérito do pedido, e o Juiz a apreciou, ao observar, na sentença, que a operação de socorro se realizou por determinação e segundo as instruções dos guardas rodoviários de serviço no local do acidente. Daí concluir S. Exa. pela responsabilidade civil da autarquia, a teor dos artigos 194 da Constituição de 1946 e 107 da atual Constituição.

Com efeito, é irrecusável a relação entre o evento danoso e o serviço de policiamento da estrada onde o mesmo se verificou. A ação do caminhão-socorro chamado pelos guardas foi praticada para aquele

serviço. A remoção do caminhão adernado na estrada foi um fato administrativo e se nela o executor, contratado pelos agentes da Administração, agiu com imperícia, de modo a causar dano ao veículo, há o dever de indenizar, por que o executor, no caso, assumiu a posição de preposto da Administração. Savatier dá um exemplo que ilustra esta assertiva: «Si une autorité public, de droit ou de fait, requisiione, en même temps, soit le materiel et lo personel d'une entreprise, soit simplement une voiture et son chauffeur, ele en prend, normalment, l'entière responsabilité, pour leses taches auxquelles ele les emploie.» (Traité de la Responsabilité Civile, 2ª edição, Tomo I, págs. 407/408).

Não há dúvida, assim, quanto à responsabilidade da autarquia.

Não importa, para o reconhecimento do dever de indenizar, o fato de o caminhão ter virado na estrada em virtude da falta de freios. O evento danoso foi ocasionado pela operação posterior de reposição do caminhão na estrada.

Quanto ao furto de peças do caminhão, devidamente provado com os registros policiais, cabe a indenização pela reposição, uma vez que o prejuízo decorre diretamente da situação em que ficou o caminhão depois da queda ocasionada pelo fato do serviço.

E a correção monetária imposta já era, na data da sentença, matéria pacificada na Súmula nº 562 do STF, sendo de se observar o critério nela preconizado.

Nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva: Sr. Presidente, quanto à preliminar, estou de pleno acordo com V. Ex.^a, para desprezá-la, porque o art. 175 do Código Civil — se não me falha a memória — é explícito em dizer que só se pode conhecer da prescrição quando alegada pela parte.

A Subprocuradoria-Geral da República não é, efetivamente, parte do processo que correu entre o DNER e os prejudicados que pleiteiam a indenização.

Desprezo a preliminar e, no mérito, V. Exa. aplicou a Constituição Federal no pertinente à responsabilidade objetiva da autarquia federal.

Estou integralmente de acordo com V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

AC 59.512-RJ — Rel.: Min. Carlos Madeira. Apte.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — Apda.: Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes — Companhia de Seguros.

Decisão: a Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de prescrição intercorrente e negou provimento ao agravo no auto do processo e, no mérito, ainda unanimemente, negou provimento à apelação. Sustentou oralmente, pela apelada, o Doutor Fernando Neves da Silva. (Em 9-11-82 — 3ª Turma).

Votaram, de acordo com o Relator, os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL N° 59.705 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Apelante: Fernando Vaca Gonzales

Apelada: União Federal

EMENTA

Ensino Superior. Universidade Federal Rural. Antigos professores de Cursos Especiais. Enquadramento.

Os antigos professores de Cursos Especiais, sendo titulares de nível universitário e havendo, com os respectivos cursos, passado a integrar a Universidade, devem ser enquadradas como Professores Adjuntos, de acordo com o Estatuto do Magistério (Leis n°s 4.881-A/65 e 5.539/68). (Precedentes do TFR, AC n° 35.937, antiga 2ª Turma, em 7-5-75). Recurso provido. Sentença reformada. Procedência parcial da ação.

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 do autor e reformar a sentença, a fim de determinar o enquadramento como Professor Adjunto, 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, 1º de julho de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): A Primeira Seção, apreciando os Embargos na Apelação Cível n° 59.705-RJ, acolheu-os para arrear a prescrição decretada na sentença e que esta 2ª Turma havia confirmado por maioria. Os autos aqui vieram, então, para apreciação do mérito, mas verificou-se que se impunha julgasse o Dr. Juiz a quo a parte que faltava, a fim de que

a Turma apreciasse a causa no seu todo.

Assim foi feito. o Dr. Augustinho Fernandes Dias da Silva preferiu nova decisão, à fl. 222, do seguinte teor:

«Em conformidade com a sentença de fls. 139/146, a postulação do autor podia ser desdobrada de dois em dois aspectos principais: «1º) Não concorda com o enquadramento feito como Professor de Cursos Isolados, conforme Decreto n° 65.878, de 16-12-69 (fl. 21). 2º) Pretende o enquadramento como Professor Adjunto, a partir de 26-6-64, data da Lei n° 4.345/64». Com referência ao primeiro item, consta da sentença (fl. 145): «É de se notar, outrossim, que, no tocante ao enquadramento impugnado, que ocorreu mediante decreto de 16 de dezembro de 1969, a ação, proposta em 7-1-76, já se achava prescrita, sobretudo tendo-se em conta o disposto no art. 4º, parágrafo único, do Decreto-Lei n° 625/69, segundo o qual não haveria recursos nos processos de enquadramento, o que exclui a hipótese de interrupção ou suspensão do

prazo prescricional». Essa observação, entretanto, feita incidentalmente, não teve nenhum efeito na decisão da causa, porquanto já se afirmara, em parágrafo anterior ao transcrito, que: «Como não se acha esclarecida nos autos a situação funcional do autor anteriormente ao enquadramento, não tendo sido apresentado seu título de nomeação, contrato, ou documento equivalenté, referindo-se a petição inicial mais à natureza do curso, nem tendo o autor feito alegações precisas quanto à sua situação funcional, não é possível saber-se se foi correto o enquadramento como Professor de Cursos Isolados. É evidente, porém, que não caberia o enquadramento como Professor de Ensino Superior, tendo-se em vista as regras do enquadramento mencionadas acima». A referência à prescrição foi apenas incidental, porquanto a matéria não fora abordada na contestação de fl. 50, tendo sido mencionada em passante na própria inicial (fl. 10: «À 20 de novembro de 1973, o autor, cuidando de não deixar prescrever seu direito ...»). Nas contra-razões da apelação (fl. 155) a União Federal retomou o assunto. Entretanto, incorreu em equívoco o ilustre Procurador da República, em seu parecer de fls. 163/164, ao declarar:

«Por outro lado, é indiscutível a ocorrência da prescrição, corretamente decretada na sentença», pois a sentença julgou improcedente a ação. Confirmando assim o enquadramento como Professor de Cursos Isolados face à falta de provas de que assistia ao autor direito ao enquadramento como Professor de Ensino Superior, de acordo com as normas estabelecidas para esse fim, seguia-se, logicamente, a improcedência da segunda parte do pedido que tinha como pressuposto a procedência da primeira. Assim declarou a sentença, à fl. 146:

«Quanto ao enquadramento como Professor Adjunto, com base na Lei nº 4.881-A/65, também se evidencia a ausência do direito do autor, visto como tal enquadramento só era determinado, no art. 57 daquela lei, para os antigos cargos de Professor de Ensino Superior ou de Professor Adjunto, não sendo o autor ocupante de nenhum destes». Como se verifica, portanto, nenhuma das duas partes em que se dividia o pedido deixou de ter decisão de mérito na sentença. Apesar do entendimento do Juiz de que ocorria a prescrição, ela não chegou a ser decretada, porque não argüida, formalmente, até então. Foi certamente o equívoco apontado no parecer da Subprocuradoria-Geral da República (fls. 163/164) que levou o eminente Relator a considerar que não tivera solução a primeira parte do pedido. O reconhecimento da prescrição teria prejudicado os dois itens em questão, com a extinção do processo, e não permitiria julgamento pela improcedência que envolvia, necessariamente, a apreciação integral do pedido. Julgo, assim, haver atendido à determinação da Egrégia Turma, devendo os presentes autos ser devolvidos ao eminente Ministro-Relator» (fls. 222/225).

Voltando os autos ao Tribunal, foram com vista à douta Subprocuradoria-Geral da República que, em parecer da lavra do Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pela confirmação da respeitável sentença apelada (fls. 228/229).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): O autor pediu enquadramento como Professor Adjunto, a partir de 26-6-1964, data da Lei nº 4.345, disciplinadora da matéria. Pa-

ra tanto seria necessário desconstituir, primeiramente, o Decreto nº 65.878/69 que o enquadrara como Professor de Curso Isolado, muito embora tivesse direito à situação de Professor Assistente.

Essa é a situação dos autos, que o Dr. Juiz deslindou da seguinte maneira: Por não se achar esclarecida a situação funcional do autor anteriormente ao enquadramento, não tendo sido apresentado o seu título de nomeação, contrato ou documento equivalente, pois a petição inicial se refere mais à natureza do curso, nem havendo o autor feito alegações precisas quanto à sua situação anterior, não seria possível saber-se se fora correto o seu enquadramento como Professor de Cursos Isolados. Evidente, porém, o descabimento do enquadramento como Professor de Ensino Superior tendo-se em vista as normas de regência.

O simples fato de ser um curso ministrado no âmbito universitário — continua a sentença — não o caracteriza como curso superior, nem importa no enquadramento do professor como integrante do magistério superior. A circunstância de ministrar o autor aulas num curso mantido pela Universidade, não lhe garantiria o enquadramento pretendido, sem previsão legal. O aproveitamento dos Professores de Cursos Isolados na Categoria de Professor Assistente, como proposto pela Comissão de Alto Nível instituída pela Universidade (fl. 6), não tinha amparo legal, visto como os arts. 4º e 9º, da Lei nº 4.345/64, e 6º da Lei nº 4.881-A/65, não trataram do aproveitamento de funcionários. Por sua vez, o enquadramento do autor como Professor Adjunto, com base na Lei nº 4.881-A/65, não teria cabimento, visto como só seria possível para os antigos cargos de Professor de Ensino Superior, ex vi do art. 57, da mencionada lei. Assim, não obstante a alta qualificação profissional do au-

tor e sem deixar de considerar o precedente, estabelecido na AC nº 35.937 (fl. 40), em caso aparentemente idêntico ao presente, o Dr. Juiz julgou improcedente a ação.

Acho que o ilustrado julgador não tem razão, porém. A situação do autor, por ser peculiar no âmbito da Universidade Federal Rural, afasta-se do geral para situar-se no particular, a saber. Em termos de estruturação legal mais remota, das Universidades Rurais, o Decreto-Lei nº 6.155/43 estabelecia, no art. 4º (Regimento baixado com o Decreto nº 16.787/44, art. 10) que a Universidade compunha-se de Escola Nacional de Agronomia, de Veterinária e Cursos de Aperfeiçoamento, Especialização e Extensão. Pela Portaria nº 469/59, o Ministro da Agricultura criou mais três cursos, de Auxiliares Familiares Femininas Rurais, Técnicas de Ensino Familiar e Educadores Familiares Agrícolas, este contido no gênero Cursos de Aperfeiçoamento, Especialização e Extensão.

Estabelecia, ainda, a Portaria nº 469, que o Curso de Educadores Familiares Agrícolas, no qual lecionava o autor, constaria de três séries, com duração total de três anos letivos, destinando-se a candidatos que houvessem concluído o curso colegial ou outro equivalente, assim com vestibular acessível apenas aos que tivessem concluído o curso colegial. Tratava-se, sem dúvida de um curso de ensino superior que evoluiu para a formação de uma Escola, unidade autônoma dentro da Universidade, conforme está previsto no art. 7º e incisos do Decreto nº 1.984/63 (Estatuto da Universidade Rural do Brasil), onde se incluem as Escolas de Formação Profissional, entre elas incluindo-se, além das Escolas de Agronomia e Veterinária, a Escola de Educação Familiar. Os ex-alunos do autor prestaram concurso para o cargo de Instrutor de Ensino da Uni-

versidade, nova denominação constante da Lei nº 4.881-A/65.

Assim, aguardava o autor o seu enquadramento definitivo, pela Lei nº 3.780/60, quando veio a ser classificado como Professor de Curso Isolado, conforme Decreto nº 65.878/69 (fl. 21), tanto mais quanto jamais lecionou ele em curso com tal designação e característica, inexistente na Universidade. Ora, a Lei nº 3.780/60 define, no Anexo I, o que vem a ser Curso Isolado, ou seja, aquele em que os professores dão aula fora do estabelecimento de ensino. O DASP, por sua vez, também já fixou que os ocupantes dos cargos dessa classe têm por atribuição ministrar, nos estabelecimentos oficiais, o ensino sobre Biblioteconomia, Museu e Teatro (Cf. Serviço de Documentação, 1969, nº 4, pág. 41 — fls. 4/5).

Os colegas do autor já foram vitoriosos na via judicial. Todos eles, vítimas da mesma ilegalidade, recorreram administrativamente. E tanto não era comum o caso, que o Magnífico Reitor da Universidade instituiu uma Comissão de Alto Nível para equacioná-lo (Cf. Portaria nº 101/69). Essa Comissão concluiu que alguns servidores não haviam sido devidamente enquadrados. Entre esses encontravam-se os Professores de Cursos Isolados EC-512.15, enquadrados em decorrência das disciplinas que então ministravam nos Cursos de Aperfeiçoamento, Especialização e Extensão, os quais deviam ser reclassificados, a partir de 29-6-64, de acordo com os arts. 4º e 9º, da Lei nº 4.345/64, desde que portadores de Curso Universitário. Considerando a nova estrutura dada à então Universidade Rural do Brasil, através do citado Decreto nº 1.984/63, com a criação da Escola de Pós-Graduação, esta recebeu o acervo daqueles Cursos, cessando a ministração dos Cursos Avulsos, onde ensinavam os Professores de Cursos

Isolados e em razão dos quais foram enquadrados na época. Excluídos esses professores (entre os quais não se encontrava o autor) todos os demais eram portadores de diploma de curso superior. Estes tinham, pois, direito assegurado à reclassificação do nível 19, na Categoria de Professor Assistente, EC nº 503.20, na conformidade dos citados arts. 4º e 9º, da Lei nº 4.345/64, c/c o art. 6º, III, da Lei nº 4.881-A/65 (fls. 5/6).

De nada adiantou o relatório dessa Comissão de Alto Nível, pois o DASP decidiu manter o erro, assim mesmo, muito embora não lhe fosse favorável o parecer da sua própria Consultoria Jurídica que assim se manifestara:

«... A elevação de Cursos Isolados à categoria de Escolas, integradas na Universidade Federal de Minas Gerais, tem como consequência a transformação dos cargos ocupados pelos seus professores em outros compatíveis com o ensino superior. Tratando-se de autarquia, como o é a Universidade Federal de Minas Gerais, não há nenhum óbice a que tais retificações ocorram por simples decreto, com efeitos a partir da «data daquela integração» (Parecer, na íntegra, publicado à fl. 7.040, do Diário Oficial, Seção I, Parte I, de 12 de agosto de 1970)» (fls. 7/8).

Mas, não foram essas as únicas manifestações em favor da pretensão do autor. O Conselho Federal de Educação emitiu o seguinte parecer:

«Para responder à 1ª pergunta, podemos nos basear nos elementos que nos fornece o processo: A Escola de Educação Familiar é unidade integrante da Universidade Rural do Brasil (art. 7º do Estatuto da Universidade Rural do Brasil, fl. 58 do processo). O concurso de habilitação e classificação à

matricula na Escola de Educação Familiar rege-se pelas normas aplicáveis às outras unidades da Universidade Rural do Brasil (fl. 59 do processo administrativo). Cumpre-nos acrescentar que, dentre os documentos a serem apresentados pelo candidato, figura a exigência da prova de conclusão do 2º ciclo do Curso Secundário (art. 6º das Normas citadas no item b, fl. 64 do Processo). O Regimento da Escola de Educação Familiar já foi aprovado pelo Conselho Universitário da Universidade Rural do Brasil e pelo Conselho Federal de Educação (fl. 67). Cumpre esclarecer que este Conselho examina apenas os regimentos de estabelecimentos de nível superior, de acordo com o item a, parágrafo 2º, do art. 80 da Lei de Diretrizes e Bases. O Conselho Universitário da Universidade Rural do Brasil transformou Curso de Educadores Familiares Agrícolas, com as adaptações necessárias (fl. 94)» (fls. 8/9).

Acrescente-se que, finalmente, em 28-10-1973, o Reitor da Universidade de Juiz de Fora, para onde fora redistribuído o autor, baixou a Portaria nº 117/73, lotando-o no Departamento de Biologia, do Instituto de Ciências Biológicas e de Geociência, onde ficou à disposição para ministrar o programa de uma das cadeiras de Biologia, o que efetivamente ocorreu (fls. 11/12). Dando conta de iguais desempenhos, certifica o Professor Titular e Diretor do Programa de Biologia da Reprodução, na mesma Universidade (fl. 12). Daí porque a sua classificação é como Professor Adjunto, já não cabendo falar-se em níveis, mas sim em categorias, ou seja, de acordo com o art. 6º, da Lei nº 5.539/68, art. 3º.: Professor Titular, Professor Adjunto e Professor Assistente. De acordo com o art. 57, da Lei nº 4.881-A/65, serão Professores Adjuntos os Professores

de Ensino Superior, não lhes cabendo, pois, a classificação como Professor Assistente, onde cabem apenas os Instrutores de Ensino Superior, condição que jamais teve o autor, pois sempre chefiou as cadeiras que lecionou e leciona.

Maria da Luz Fernandes Perim, Norma Moraes da Silva, Rosina Cesário, Maria Aparecida Campos, Gisselle Machiline de Oliveira e Silva, Luiz Alves da Guarda e Renato Pereira de Souza, em situação idêntica à do autor (aos quais apenas se referiu a respeitável sentença a quo, sem mais detido exame) saíram vitoriosos no julgamento, por este Tribunal, da AC nº 35.937. O relatório feito pelo saudoso Ministro Amarílio Benjamin é auto-explanatório.

E ler-se:

«Pretendem os autores a retificação do enquadramento como «professores de cursos isolados», que lhes deu o Decreto nº 65.878, de 16-12-69 — DO 30/12, Seção I, Parte I, Suplemento ao nº 249, em cumprimento à Lei nº 4.069 de 11 de junho de 1962 e nos termos da Lei nº 4.345, de 26-6-64. Sustentam que lhes corresponde a classificação de Professores Adjuntos, de acordo com a Lei nº 4.881-A, de 6-12-65, que estabeleceu o Estatuto do Magistério e deu novas denominações aos titulares do ensino superior. Alegam os requerentes o seguinte etc». (fl. 13).

A ementa do acórdão teve o seu fulcro no entender unânime dos votantes, entre os quais o Ministro Décio Miranda, do qual se destaca o seguinte trecho:

«...Tais argumentos estão suficientemente demonstrados nos autos, sem que a contestação da União, fls. 63/68, apegada à condição dos Cursos Isolados, que, no

entanto, não mais existem, se des-se conta das modificações provenientes da organização da Universidade, do sistema de ensino, e das normas legais, que vão ao encontro das reivindicações dos proponentes, valendo acentuar que a sentença recorrida aceitou, pura e simplesmente, os pontos de vista oficiais, deixando de enfrentar qualquer fundamento entre os que a inicial colocou a pretensão. Nos termos expostos, damos provimento ao recurso, para julgar a ação procedente, na conformidade da inicial, determinando, porém, que os juros se contem da primeira citação e os honorários de advogado sejam de 20% sobre o total da condenação».

«Transformado o Curso Isolado em Curso Superior, sem concomitante alteração do currículo, o que importou, em última análise, apenas em nova conceituação, tanto do grau cursado pelos alunos como do lecionado pelos professores, a estes últimos era forçoso reconhecer situação funcional compatível com aquela nova conceituação. Meu voto é no sentido de julgar procedente a ação. Faça-o nos termos do voto do Sr. Ministro Relator» (fls. 13/14).

Por tais razões, dou parcial provimento ao recurso do autor e reformo a respeitável sentença, a fim de determinar o seu enquadramento como Professor Adjunto da Universidade Rural onde estiver lotado, a partir do seu enquadramento definitivo, baixado com o Decreto nº 65.878, de 16 de dezembro de 1969, com as diferenças de vencimentos, promoções e vantagens na carreira, honorários advocatícios à base de 10% sobre os atrasados, quanto às prestações vencidas por um (1) ano e juros de mora a contar da citação.

Custas ex legis.

É como voto.

RELATÓRIO (ADITAMENTO)

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Relatei o feito, primeiramente, na oportunidade de julgamento da apelação na Turma (fls. 167/171), onde está dito que o Dr. Juiz a quo havia sentenciado no mérito, para julgar improcedente a ação. Mas o fato é que aquele honrado julgador houve por bem dividir o pedido do autor em duas partes, a saber:

a) discordância com o enquadramento como Professor de Cursos Isolados, conforme Decreto nº 65.878, de 16 de dezembro de 1969 (fl. 21);

b) enquadramento como Professor Adjunto, a partir de 26 de junho de 1964, data da Lei nº 4.345/64 (fl. 143).

Decidiu, então, o Dr. Juiz, quanto ao primeiro item, isto é, o enquadramento como Professor de Cursos Isolados, que sendo o decreto de 1969 e a ação somente ajuizada em 1976, já estaria prescrita, sobretudo tendo-se em conta o disposto no art. 4º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 625/69, segundo o qual não haveria recurso nos processos de enquadramento (fl. 145).

Decidiu, todavia, quanto ao segundo item, isto é, o enquadramento como Professor Adjunto, a partir de 26 de junho de 1964, data da Lei nº 4.345/64, dando pela improcedência da ação, visto como tal enquadramento só era determinado, no art. 57, da Lei nº 4.880-A/65, para os antigos cargos de Professor de Ensino Superior ou de Professor Adjunto, não sendo o autor ocupante de nenhum destes.

E conclui:

«Assim, não obstante a alta qualificação profissional do autor e sem deixar de haver considerado o precedente em sentido contrário, estabelecido na Apelação Cível nº 35.937 (fl. 40) em caso aparente-

mente idêntico ao presente, o exame dos dispositivos legais pertinentes, *data venia*, não nos levou a uma conclusão favorável ao pedido. Em face do exposto, Julgo im procedente a ação, condenando o autor nas custas do processo e em honorários advocatícios que fixo em 20% sobre o valor atribuído à causa». (fl. 146).

Vindo os autos à Turma para julgamento, votei vencido no tocante à parte da sentença que acolhia a prescrição parcial. O interessado embargou e a Primeira Seção houve por bem rejeitar a prescrição (fls. 197/204) reformando a decisão embargada e determinando a volta dos autos «À Turma Julgadora, para prosseguimento do julgamento sobre os demais pontos» (fl. 206).

Assim foi feito.

É o relatório em aditamento.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Devo dizer que, em face da sentença, há uma parte do pedido que não obteve decisão de mérito, ou seja, aquela pertinente ao enquadramento do autor como Professor de Cursos Isolados, conforme Decreto nº 65.878/69, porquanto a ação foi julgada prescrita.

Sobre essa parte não podemos decidir na Turma, cabendo fazê-lo ao MM. Dr. Juiz a quo, no mérito, pois

se o fizéssemos estaríamos usurpando a sua competência e suprimindo uma instância. Quanto à segunda parte, não. A Turma estaria apta a julgá-la.

Mas o meu voto preliminar é no sentido de sustarmos o julgamento da segunda parte, pois, ao que parece, é consequência da primeira, e determinarmos a baixa dos autos à instância de origem, a fim de que o Dr. Juiz aprecie a primeira delas, voltando o feito completo à nossa apreciação.

É como voto, com dispensa de publicação de acórdão.

EXTRATO DA MINUTA

AC 59.705 — RJ — Rel.: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Apte.: Fernando Vaca Gonzales. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do autor e reformou a sentença, a fim de determinar o enquadramento como Professor Adjunto, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente o Dr. José Duarte. (Em 1-7-83 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CIVEL Nº 59.838 — PR

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara — PR

Apelante: Jocy Ribeiro Bastos

Apelada: União Federal

EMENTA

Tributário. Crédito tributário. Inocorrência de decadência e de prescrição. Imposto de renda. Arbi-

tramento de lucro na pessoa jurídica, com reflexo na pessoa física do sócio.

I — Não há falar em decadência do direito de constituir o crédito tributário se não transcorreu o prazo quinquenal anteriormente à data da lavratura do auto de infração, com que se consumou o respectivo lançamento (CTN, art. 142).

II — No caso de interposição de reclamação e recurso na via administrativa, o prazo prescricional só passa a ser contado da data da notificação ao contribuinte de decisão definitiva naquela instância proferida. Com efeito, aquelas providências acarretam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, III), ficando a Fazenda, em consequência, sem ação executiva — remédio processual que a lei elegeu — para cobrá-lo, desde que aquela ação pressupõe título líquido, certo e exigível (CPC, art. 586, caput. Ora, enquanto não nasce a ação não pode ela prescrever (*actione non nata non praescribitur*).

III — Antes de constituído definitivamente o crédito tributário, decorrente do arbitramento de lucro relativo à pessoa jurídica, não é possível haver lançamento reflexo quanto às pessoas físicas dos sócios. Em tal caso, os procedimentos fiscais instaurados contra os sócios não devem ser trancados, mas suspensos, até que se decida a controvérsia fundamental em que figura a pessoa jurídica.

IV — Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de maio de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Ao julgar os embargos do devedor opostos por Jocy Ribeiro Bastos à execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional, objetivando a cobrança de Cr\$ 18.858,84, decorrente de imposto de renda, multa e outros encargos (Processo Administrativo nº 0980-4499/68), assim decidiu o Dr. Lício Bley Vieira, MM. Juiz Federal no Paraná (fls. 117/119):

«Jocy Ribeiro Bastos, que participa da Pugsley Indústria e Comércio com 6,25% do capital acionário, em consequência de participação de lucro obtido pela empresa em transação efetuada em

17-2-67, da qual resultou diferença tributável de Cr\$ 570.000,00, coube ao embargante, proporcionalmente à sua participação, Cr\$ 35.625,00, quantia essa considerada como distribuição disfarçada de lucro;

Essa parcela foi lançada ex officio de acordo com o art. 252, a, do RIR/66 em 9-9-68;

A empresa impugnou o lançamento, que foi mantido pela primeira instância administrativa, recorreu ao Conselho de Contribuintes que reduziu o valor tributável, mas essa decisão foi reformada pela instância especial (Decreto nº 70.235, art. 42), para restabelecer a decisão de primeira instância, e posteriormente a 1ª instância judicial anulou a decisão da instância especial, restabelecendo a decisão do Conselho de Contribuintes, sendo que esta decisão depende de recurso ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Quanto ao lançamento da pessoa física, objeto desses embargos, foi mantida a decisão de primeira instância, confirmada pelo 1º Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 14.072, de 22-1-75;

Trata-se de crédito tributário constituído em definitivo.

Quanto às preliminares, não ocorreu decadência ou prescrição, pois a notificação do lançamento decorrente do Processo 0980-04.499/68 deu-se a 10-9-68, referente a crédito relativo a lucro distribuído no ano-base de 1967;

O lançamento regularmente notificado ao contribuinte (art. 142 c.c. art. 145 do CTN) constitui o crédito tributário, e daí se inicia o prazo decadencial de 5 anos, mas no caso a notificação tendo-se dado a 10-9-68, relativo ao ano-base de 1967, ocorreu dentro do prazo aludido;

Quanto à prescrição, também não ocorreu, pois, enquanto não

constituído definitivamente o crédito, na forma do artigo 174 do CTN, isto é, enquanto suscetível de ser alterado através de recurso ou reclamação, o crédito não é exigível, fica interrompido o prazo prescricional, que só começará a fluir de acordo com o artigo 151, III, do CTN;

O mesmo estabelece o RIR/66, art. 414, § 2º;

A decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo qual o crédito ficou definitivamente constituído, data de 22-1-75 (fl. 14) e o embargante foi intimado a 16-9-76, quando ainda não fluíra o prazo de 5 anos previsto no artigo 424 do referido Regulamento;

Por estas razões não procedem as preliminares de decadência e prescrição.

Quanto ao mérito, não há norma legal que impeça a execução da pessoa física, antes de definitivamente constituído o crédito em relação à pessoa jurídica; alias, se o Fisco aguardasse essa decisão, correria o risco de decair de seu direito em relação à pessoa física.

A certidão de dívida ativa apresenta as características exigidas pela lei, e decorre de lançamento da pessoa jurídica;

A dívida desta não é posta em dúvida, apenas discutiu-se o quantum que por algum tempo foi reduzido, o valor tributável, de Cr\$ 570.000,00 para Cr\$ 208.383,10, o que corresponde da época em que foi reduzido pelo Conselho de Contribuintes até ser alterado pela decisão de primeira instância especial em relação à pessoa física seria de Cr\$ 35.625,00 para Cr\$ 13.023,93;

A decisão judicial que voltou a reduzir o valor tributável não transitou em julgado, por isso prevalece, ainda, a decisão da instância especial, com o valor tributável na pessoa física de Cr\$ 35.626,00.

A multa de 50% é cabível, e foi acolhida pela sentença de primeira instância judicial, aí há referência a imposto devido e não à multa;

A correção monetária é imposição da Lei nº 4.826/65, art. 5º, § 1º.

Pelo exposto, julgo procedentes, em parte, os embargos, para reduzir a correção monetária na proporção em que foi reduzido o valor tributável no período decorrido entre a decisão do 1º Conselho de Contribuintes e a decisão da instância especial.

Custas pela embargante. Honorários à base de 10%.

A esse decisório, a União Federal opôs embargos declaratórios (fls. 121/122) que foram, nestes termos, deslindados pelo MM. Juiz a quo (fl. 123):

«Procede a omissão relativa ao recurso obrigatório para o TFR, devendo os autos subirem para aquela Egrégia Corte, independentemente dos recursos voluntários, nos estritos termos do artigo 475, inciso II.

No que se refere à fixação do quantum da correção monetária, bem como dos honorários, além de constituírem matéria devolvida integralmente ao conhecimento da instância superior, a sucumbência recíproca acarretará a proporcionalidade em honorários, de acordo com o princípio consagrado no § único do art. 21 do CPC».

Apelou o embargante (fls. 124/143). Insiste em que sejam acolhidas as preliminares de decadência e de prescrição. Argumenta que, antes da constituição definitiva do crédito contra a pessoa jurídica, não é possível aceitar-se a tributação da pessoa física por mero reflexo de fato ainda em discussão. Aduz que decisão judicial de primeira instância, ao acolher, em parte, os embargos opostos pela pessoa jurídica, reduziu

a diferença tributável, a título de distribuição disfarçada de lucro, de Cr\$ 570.000,00 para Cr\$ 208.383,10; no entanto, continua o Fisco a mover a execução, ora embargada, por quantia superior à dívida. Diz que não é possível prosseguir na execução pelo valor residual, guardando proporcionalidade na tributação entre a pessoa física e a jurídica, porque as circunstâncias assinaladas ensejam, no caso, a liquidez e incerteza do título executório. Acrescenta que a multa de 50% é indevida, sendo que a decisão do Conselho de Contribuintes, favorável, em parte, à pessoa jurídica, operou coisa julgada para a administração. Sustenta que a sucumbência recíproca acarreta rateio proporcional, também, das custas. Finalmente, insurge-se contra a condenação na verba advocatícia, vez que já está compreendida no percentual previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 144/145), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença (fl. 148).

Redistribuídos, os autos vieram-me conclusos no último dia 30.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Ao repelir as preliminares de decadência e de prescrição, decidiu a sentença, segundo se depreende do trecho transcrito no relatório, de acordo com os precedentes desta Corte. Nesse sentido, assim redigi a ementa que encima o Acórdão proferido por esta Egrégia 4ª Turma na AC 68.924-CE, de que fui Relator:

«Tributário. Crédito Tributário. Inocorrência de decadência do direito de constituí-lo e de prescrição da ação para cobrá-lo.

I — Não há falar em decadência do direito de constituir o crédito tributário se não transcorreu o prazo quinquenal entre a data da ocorrência do fato gerador do tributo e a da lavratura do auto de infração, com que se consumou o respectivo lançamento (CTN, art. 142).

II — No caso de interposição de reclamação e recurso na via administrativa, o prazo prescricional só passa a ser contado da data da notificação ao contribuinte da decisão definitiva naquela instância proferida. Com efeito, aquelas providências acarretam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, III), ficando a Fazenda, em consequência, sem ação executiva — remédio processual que a lei elegeu — para cobrá-lo, desde que aquela ação pressupõe título líquido, certo e exigível (CPC, art. 586, caput). Ora, enquanto não nasce a ação não pode ela prescrever (*actioe non nata non praescribitur*).

III — *Apelação desprovida.*»

Essa orientação acha-se, hoje, respaldada pela jurisprudência do Excelso Pretório que assim decidiu no RE nº 91.019-SP, Relator o eminente Ministro Moreira Alves (RTJ 94/382):

Com a lavratura do auto de infração consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 242 do CTN). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior a essa lavratura; depois, entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência do prazo de prescrição decorrido o prazo para a interposição do recurso administrativo, sem que ela tenha ocorrido ou

decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o artigo 174, começando a fluir, daí, o prazo de prescrição da pretensão do Fisco.

Recurso Extraordinário conhecido em parte, mas não provido».

Outra não foi a decisão tomada, quando do julgamento do RE nº 93.749-8-RJ, de que foi Relator o ilustre Ministro Néri da Silveira (RTJ 101/345):

«IPI. Lançamento. Decadência. Prescrição. CTN, arts. 173, parágrafo único, 174 e 151, III. A teor do art. 151, III, do CTN, as reclamações e os recursos, no âmbito administrativo, são formas de suspensão da exigibilidade de crédito tributário, pressupondo, assim, lançamento já efetuado. Com a lavratura do auto de infração consuma-se o lançamento do crédito tributário (CTN, art. 142). A decadência só é admissível no período anterior a essa lavratura. Depois, entre a lavratura do auto de infração e a decisão do recurso administrativo de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo para decadência e ainda não iniciou a fluência do prazo de prescrição, em face do disposto no art. 151, III, do CTN. Decorrido o prazo para o recurso administrativo, sem que haja ocorrido sua interposição, ou decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, dá-se a constituição definitiva do crédito tributário a que alude o art. 174 do CTN, começando a fluir o prazo de prescrição da pretensão do Fisco, da data da ciência de decisão definitiva ao contribuinte. Recurso extraordinário conhecido pelo fundamento da letra d, do permissivo constitucional, mas desprovido».

Acresce que, no caso, o procedimento fiscal relativo à pessoa física

do sócio, que é mero reflexo da distribuição disfarçada de lucro efetivado pela pessoa jurídica, teria de permanecer suspenso até que fosse definitivamente constituído o crédito do qual decorre. Nessas condições, suspensão a exigibilidade do crédito, não pode ser ele cobrado, porque a execução, remédio processual que a lei elegeu para aquela providência, pressupõe título líquido, certo e exigível (CPC, art. 618, I).

Por isso mesmo, não tendo nascido a ação, não pode ela prescrever.

Tal observação permite concluir que a solução para o caso há de ser a mesma que foi dada por esta Turma à controvérsia objeto da AMS nº 97.024-PR, de que fui Relator, cujo acórdão ficou assim ementado:

«Imposto de renda. Arbitramento de lucro na pessoa jurídica, com reflexo na pessoa física do sócio.

I — Antes de constituído definitivamente o crédito tributário, decorrente de arbitramento de lucro relativo à pessoa jurídica, não é possível haver lançamento reflexo quanto às pessoas físicas dos sócios. Em tal caso, os procedimentos fiscais instaurados contra os sócios não devem ser trancados, mas suspensos, até que se decida a controvérsia fundamental em que figura a pessoa jurídica.

II — Apelação parcialmente provida».

Nessas condições, prejudicadas as outras questões suscitadas, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos, a fim de declarar nulo o título executório em que se funda a execução ora embargada, sem prejuízo de que outro se consubstancie no pertinente procedimento fiscal, que deverá permanecer suspenso até que se decida, em definitivo, a controvérsia fundamental, em que figura a pessoa jurídica. Condene, em consequência, a embargada na restituição das custas adiantadas pelo embargante e na verba advocatícia de 10% sobre o valor da execução em favor do recorrente.

EXTRATO DA MINUTA

AC 59.838-PR — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara-PR. Apelante: Jocy Ribeiro Bastos. Apelada: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 18-5-83 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Carlos Mário Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 60.777 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelante: Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI

Apelado: Laboratórios Biosintética S/A

EMENTA

Administrativo. INPI. Art. 80 do CPI.

Em se tratando de produtos farmacêuticos, tolera o legislador certa semelhança de marca, desde que referentes às mesmas finalidades terapêuticas, mas considera a similitude intolerável, quando as finalidades sejam diferentes, em que o erro do consu-

midor pode ser irreparavelmente danoso, precisamente a hipótese dos autos.

Proveu-se o apelo do INPI, invertidos os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar 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, 28 de junho de 1982. (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Laboratórios Biosintética S.A. ajuíza a presente ação contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, objetivando desconstituir atos administrativos que indeferiram o registro das marcas «Benzoral» (20.206/73) e «Benzotal» (6.092/73).

Consoante o historiado e deduzido na inicial, o A. fabrica e vende produtos químicos e farmacêuticos, havendo requerido o registro das marcas acima, para distinguir na classe 5, um produto farmacêutico indicado nas infecções causadas por germes sensíveis à amoxicilina e à ampicilina respectivamente; obtiveram a viabilidade do registro publicado e, não tendo havido oposição, tais marcas foram colocadas à venda, ocorrendo, todavia, ter-se verificado o indeferimento dos pedidos, conforme publicações em 3-5-77 e 10-10-78 na Revista de Propriedade Industrial.

Respondeu o suplicado que o pedido de registro da marca Benzotal,

depositado em 9-4-73, fora indeferido, em face do registro 285.766, concernente à marca «Benzothiol» que protege um produto farmacêutico usado como balsâmico e calmante das traqueobronquites, e que o da marca «Benzoral», depositado na classe 5, em 10-10-73, visando a distinguir um produto farmacêutico indicado nas infecções causadas por germes sensíveis à amoxicilina teve como anterioridade impeditiva o registro 259.988, marca «Brisoral», da mesma classe, correspondente a produto farmacêutico de finalidade terapêutica diversa, obstáculo legal fundado ao art. 80 da Lei nº 5.772/71.

Sem outras provas requeridas pelas partes, a culta magistrada Dra. Tânia Heine, à fl. 80, julgou procedente a ação, condenando o réu na honorária de 10%.

Apela o INPI e, com a resposta do apelado, neste Tribunal a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Controverte-se nos autos em torno da viabilidade legal da coexistência das marcas «Benzotal» e «Benzothiol», de um lado, e «Benzoral» e «Brizoral», de outro; as primeiras, como as segundas de finalidades terapêuticas diferentes entre si, pois «Benzotal» protege produto farmacêutico indicado no tratamento das infecções; «Benzothiol» pertence a produto usado como balsâmico e calmante das traqueobronquites, enquanto o «Benzoral»

relaciona-se com infecções, e a «Brizoral» é de finalidade terapêutica diferente.

A r. sentença recorrida, depois de fixar a diferença entre a marca genérica que identifica a origem do produto, o seu princípio ativo e a específica individualizante, e de reportar-se a repetidos exemplos de registros em que a marca geral é a mesma, afasta a alegação do INPI da possibilidade de confusão para o usuário, para, por fim, deferir o pedido.

Já a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Paulo Sollberger, entende diferentemente, como se vê de fl. 108, verbis:

2. «Como anterioridades impeditivas dos registros foram encontradas as marcas «Benzothiol» e «Brizoral» destinadas a assinalar produtos de finalidades terapêuticas diversas daqueles que a autora pretende distinguir com as marcas levadas a registros.

3. Assim, as marcas em cotejo são:

Pedido 006.092/73 «Benzotal» (da autora) — «Benzothiol» (anterioridade).

Pedido 020.206/73 «Benzoral» (da autora) — «Brizoral» (anterioridade).

4. A semelhança entre as marcas confrontadas é, data venia, manifesta.

5. É bem verdade que, na indústria farmacêutica, uma relativa semelhança entre marcas se apresenta inevitável, dado o emprego bastante comum dos radicais dos nomes das substâncias químicas que entram na composição dos medicamentos.

Assim, bem pondera o acatado Gama Cerqueira que, «se o comerciante adota marcas desse gênero,

por lhe parecer útil e vantajoso indicar a qualidade essencial do produto ou a sua composição, deve suportar, como ônus correspondente a essa vantagem, a relativa semelhança de outras marcas com as suas» (Tratado da Propriedade Industrial, vol. I, parte I, pág. 410).

6. Ocorre que o Código da Propriedade Industrial em vigor — Lei nº 5.772/71 — só admite o registro de marcas semelhantes quando os medicamentos a distinguir tiverem a mesma finalidade terapêutica.»

A espécie deve ser examinada à luz do art. 80 do CPI vigente:

«Art. 80. Poderão ser registradas como marcas, denominações semelhantes a distinguir produtos farmacêuticos ou veterinários, com a mesma finalidade terapêutica, salvo se houver flagrante possibilidade de erro, dúvida ou confusão para o consumidor».

Como se vê do texto transcrito, em se tratando de produtos farmacêuticos, tolera o legislador certa semelhança de marcas, salvo flagrante possibilidade de erro, dúvida ou confusão para o consumidor, desde que referentes às mesmas finalidades terapêuticas, mas considera a similitude intolerável, quando as finalidades dos medicamentos sejam diferentes, em que o erro do consumidor pode ser altamente danoso, precisamente a hipótese dos autos.

O INPI, à fl. 64, colocou a matéria em seus exatos termos:

«O dispositivo em tela traz, como idéia central, a possibilidade de coexistência de expressões semelhantes que assinalem produtos farmacêuticos.

Limita, contudo, essa possibilidade às marcas de produtos com o mesmo fim terapêutico.

Explica-se: é notória a limitação existente no campo da criação de

marcas para produtos farmacêuticos.

Na maioria das vezes, são utilizados prefixos e sufixos, de cunho científico, que, aglutinados, passam a designar um medicamento.

Disso decorre o risco para o consumidor, quando marcas semelhantes abrangem produtos para destinações terapêuticas diversas.

Confuso, acerca do nome do medicamento o consumidor ficaria sujeito a adquirir um produto por outro, às vezes até de uso específico no campo da veterinária.

E diante de tal realidade, é maior ainda a responsabilidade do INPI, ao examinar as semelhanças entre marcas com esse fim.

No caso em tela, é efetiva a proximidade gráfica e sonora — entre:

- a) «Benzotal» — «Benzothiol»
- b) «Benzoral» — «Brizoral».

E a essas semelhanças acresce o fato de ser diversa a finalidade terapêutica de cada uma delas, o que, à luz da lei vigente, é decisivo para a caracterização da inviabilidade dos pedidos.

Quanto às afirmações do item 30, da inicial, em que a Autora sugere que a obrigatoriedade de utilização de marca para medicamento acompanhada de Marca Genérica seria um elemento distintivo suficiente a evitar a confusão do consumidor, são elas igualmente infundadas.

Não foi essa, positivamente, a intenção da Lei, ao impor tal obrigação.

Diz o art. 81 do Código vigente:

«Art. 81. A marca destinada a distinguir produto farmacêutico

ou veterinário só poderá ser usada com a marca genérica a que se refere o art. 61 deste Código, e com igual destaque».

Ora, o fato de a marca específica ser obrigatoriamente acompanhada da marca genérica não deve significar que as denominações para medicamentos estejam isentas de avaliação quanto à colidência com marcas já registradas.

Não.

Ao contrário, o que a lei pretendeu com essa exigência foi, na verdade, orientar e proteger o consumidor quanto à origem e espécie do medicamento que lhe foi indicado.

Até porque é indispensável ter em mente a possível variedade na dosagem dos elementos químicos de cada medicamento, em uns predominando uma única substância, quando em outros há equilíbrio de dosagem daqueles elementos».

Em face dos pressupostos ora fixados, é de prover-se o apelo do INPI, invertidos os ônus da sucumbência.

Dou provimento ao recurso voluntário.

EXTRATO DA ATA

AC 60.777 — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis. Apte.: INPI. Apdo.: Laboratórios Biosintética S.A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso. (5ª Turma — Julgado em 28-6-82).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli e Moacir Catunda.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

EMBARGOS INFRINGENTES NA AC Nº 70.769 — SP

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Embargante: Agroindustrial Amália S/A

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

EMENTA

Previdência Social. Trabalhadores na indústria canavieira.

A utilidade-habilitação não integra o salário quando o contrato de trabalho prevê o seu fornecimento a título gratuito, por mera liberalidade do empregador, deixando, em consequência, de incidir sobre ela a contribuição previdenciária.

Embargos recebidos.

ACORDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por voto de desempate, receber os embargos, vencidos os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Acioli e Antônio de Pádua Ribeiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de março de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O Dr. Juiz de Direito da Comarca de Santa Rosa de Viterbo expôs a controvérsia nestes termos (fls. 106/107):

«O Instituto Nacional da Previdência Social — INPS, representado pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, move execu-

ção fiscal, por título extrajudicial, representado pela certidão de dívida ativa de fl. 5, contra a Agroindustrial Amália S.A., com sede neste Município e Comarca, para haver da devedora a quantia de Cr\$ 7.904.836,18, conforme discriminação de fl. 6 e v. Pediu a procedência da execução fiscal e condenação da devedora ao pagamento de juros, correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios. Deu à causa o valor de Cr\$ 7.804.836,18. Instruiu a inicial com os documentos de fls. 4/6v.

Seguro o Juízo, conforme auto de penhora de fl. 14, a devedora apresentou embargos.

Alegou, em síntese, que o suposto crédito executado corresponde, conforme especificação do título executivo, a taxa única não recolhida em razão do não cômputo do salário-habitação aos salários pagos aos seus empregados que gozavam daquela utilidade. Afirmou que, por acordo intersindical de 1962, homologado judicialmente, ficou estipulado que os empregadores, a título de liberalidade, declinariam do direito relativo ao desconto de habitação, deixando, as-

sim, a partir de 1º de junho de 1962, de fazer qualquer desconto a esse título, conforme cláusula sexta, do referido acordo. Disse que a habitação deixou de constituir salário, não cabendo, assim, qualquer tributação sobre a mesma. afirmou que a norma intersindical tem forma de lei entre as partes. Alegou que o cálculo deve ser feito sobre o salário mínimo regional, e não sobre o salário contratual. Disse que o índice de 33% aplicado é exagerado, uma vez que as casas situam-se na zona rural; que o índice correto seria o de 20% sobre o salário mínimo vigente. afirmou que o embargado, ao atuar outras empresas da região, do mesmo ramo e pelo mesmo motivo, aplicou o índice de 20%, usando critérios diversos para casos idênticos. Alegou que no caso de o imóvel ser ocupado por mais de um empregado, a tributação não pode recair sobre todos eles por igual. Protestou pela produção de provas, inclusive a pericial. Pediu a procedência dos embargos e a condenação do embargado nas custas, honorários advocatícios e demais cominações.

O embargado impugnou os embargos, pedindo sua rejeição e decisão antecipada, salvo se entender de mandar verificar alguma parte da defesa da embargante.

O Processo Administrativo foi requisitado, a pedido da embargante, trasladando-se peças para os autos. O embargado alegou desinteresse em peças do Processo Administrativo, que foi desapensado e devolvido.

Sentenciando, julgou procedentes os embargos, e condenou o embargado na verba honorária, que arbitrou em 10% sobre o valor de execução.

A Eg. 4ª Turma, por maioria, deu provimento parcial à apelação do IAPAS, na conformidade do voto do

eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator, estando o Acórdão assim ementado (fl. 163):

«Contribuições previdenciárias — Incidência sobre o salário-habitação — Trabalhadores na indústria canavieira — Percentual para efeito de cálculo.

I — As contribuições previdenciárias incidem sobre a remuneração efetivamente percebida pelo trabalhador, inclusive sobre o salário-habitação, que não pode daquela ser excluído mediante acordo coletivo de trabalho.

II — Para esse fim, o valor da habitação deve ser fixado tendo em conta a percentagem estabelecida pelo decreto de salário mínimo para região, no tocante àquela utilidade, com vigência à época do fato gerador das contribuições, mesmo no caso de o salário contratual ser superior ao mínimo.

III — Apelação parcialmente provida».

Ao Acórdão opôs a executada embargos infringentes, objetivando a prevalência do voto vencido do Ministro Armando Rolemberg, do teor seguinte (fl. 157):

«Data venia do eminente Sr. Ministro-Relator, nego provimento à apelação e confirmo a sentença, pela consideração de que, no caso concreto, não há efetivamente salário sobre o qual deva incidir contribuição previdenciária, pois a habitação é concedida pela empresa agroindustrial, estabelecida no campo, em razão de interesse seu, pois do contrário não terá mão-de-obra suficiente. Não se trata, consequentemente, de acréscimo de remuneração do trabalhador. A propósito, proferi voto na Apelação Cível nº 43.636, que farei juntar».

Os embargos foram admitidos e impugnados (fls. 218/223).

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Para o eminente Ministro-Relator do v. Acórdão embargado, a cessão do uso de habitação apresenta sempre caráter salarial, argumentando:

«Por isso mesmo, nunca é gratuita, jamais constitui liberalidade, não valendo quaisquer ressalvas do empregador, com o objetivo de não considerar a habitação como salário, pois a habitualidade na concessão daquela utilidade influi de tal modo na situação econômica do trabalhador, que dar-lhe feição graciosa implica em revestir os ganhos de roupage m aleatória, sujeitando o empregado ao arbítrio do empregador».

E invoca, em prol de sua tese, longa passagem do Prof. Cesarino Júnior, recolhida do seu conhecido «Direito Social Brasileiro», 2º volume, Saraiva, 1970.

A meu ver, todavia, há que distinguir.

A matéria está disciplinada pelo art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe:

«Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas».

Portanto, a teor da norma transcrita, a utilidade-habitação só compõe o salário na ocorrência de ajuste expresso ou tácito, inferindo-se esta última da habitualidade, no silêncio do contrato laboral.

Esta é a inteligência que o renomado Cesarino Júnior emprestou à regra jurídica em exame, consoante se extrai do seguinte comentário inserto no aludido voto vencedor, verbis:

«Constituem, portanto, uma parcela do salário total. Em que condições? Quando fornecidas habitualmente pelo empregador, por força do contrato ou do costume, diz redundantemente a lei. Com efeito, fornecer habitualmente é, não somente, fazê-lo por força do costume, como do próprio contrato, pois o fornecimento costumeiro geralmente incorpora a prestação ao contrato.

Logo, o que este artigo afirma é que a habitação, aqui tomada para exemplo por ser, geralmente, não só uma das prestações mais comuns (principalmente junto com a alimentação), como por ser também mais importante depois da alimentação, costumeiramente fornecida ao empregado pelo empregador, mesmo sem disposição expressa a respeito no contrato, se incorpora ao salário como uma de suas parcelas».

O quadro jurídico, porém, se inverte quando a avença expressamente prevê a utilização do imóvel a título gratuito, por mera liberalidade do empregador.

A cláusula, em perfeita consonância com o texto consolidado, afasta os dois pressupostos referidos no art. 458 e retira, em consequência, a prestação in natura do cômputo do valor do salário.

Como anotou Roberto Barreto Prado («Tratado de Direito do Trabalho», 1971, vol I, págs 238/239), citado na sentença de inferior instância, o contrato de trabalho é sempre oneroso, de modo que a utilidade fornecida gratuitamente não há de ser considerada salário, embora possa

constituir uma das condições do trabalho.

Dá a assertiva de Délio Maranhão «Direito do Trabalho», 1966, pág. 164): «A habitação, por exemplo, pode ser utilizada pelo empregado por força de comodato, acessório de um contrato de trabalho. Trata-se de contrato gratuito, mas de contrato, gerando direitos e obrigações. O valor da habitação não será, por isso que gratuitamente fornecida, imputado no salário. O comodato, porém, obriga o empregado enquanto perdurar a relação principal de emprego, de que é acessório: o comodante não pode «suspender» o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado».

Vejam-se, no mesmo sentido, José Martins Catharino, «Tratado Jurídico do Salário», 1951, pág. 175; Arnaldo Sussekind, «Instituições de Direito do Trabalho», 1957, vol. I/368; Aluisio José Teixeira Gavazzoni Silva, «Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho», vol. I/180, 1963; Amauri Mascaro Nascimento, «O Salário no Direito do Trabalho», 1975, pág. 236.

Destarte, o entendimento generalizado, refletindo a exata exegese do preceito legal regente do assunto, é aquele segundo o qual a utilidade-habitação não se incorpora ao salário, na hipótese em que o contrato estatui o seu fornecimento gratuito, por mera liberalidade.

Aliás, conforme ressaltado na sentença, esta foi a conclusão a que chegou o Departamento Nacional da Previdência Social na Resolução nº 358/71, oportunidade em que decidiu «determinar que o valor da habitação fornecida pela empresa ao trabalhador só integrará o salário-de-contribuição quando decorrer de cláusula pactuada no ajuste laborativo, ou costume local que a faça presumir como obrigação».

Na espécie vertente, a embargante concede a moradia a título gracioso, ex vi de acordo intersindical firmado entre o Sindicato da Indústria do Açúcar no Estado de São Paulo e a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Araraquara e Matão e outros, homologado pelo Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em 8-8-62, cuja cláusula sexta estabelece:

«Cláusula sexta — Os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação, deixando, assim, a partir de 1º de junho de 1962, de fazerem qualquer desconto a esse título».

Procede, pois, a pretensão da embargante na conformidade das razões antes aduzidas:

Isto posto, recebo os embargos para restaurar a sentença de primeiro grau, fazendo prevalecer, deste modo, o voto do eminente Ministro Armando Rolemberg.

VOTO VISTA VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O INPS, ajuizou execução fiscal contra Agroindustrial Amália S.A., com sede no Município de Viterbo, SP, para haver a importância de Cr\$7.904.836,18, referente a contribuição incidente sobre salário-habitação de seus empregados, no período agosto/69 a junho/72.

A devedora, nos embargos à execução, sustentou, em síntese, que, por acordo intersindical de 1962, homologado judicialmente, ficou estipulado que os empregados, a título de liberalidade, declinariam do direito relativo ao desconto de habitação, deixando, assim, a partir de 1-6-62, de fazer qualquer desconto a esse título (acordo intersindical, cláusula 6ª). A habitação, assim, deixou de constituir salário, pelo que não cabe a incidência de contribuição.

Os embargos à execução foram julgados procedentes no Juízo de 1º grau.

A Egrégia 4ª Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Armando Rolemberg, deu provimento parcial à apelação — do IAPAS, na forma do voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Relator que teve a minha adesão.

O acórdão ficou assim ementado:

«Contribuições previdenciárias — Incidência sobre o salário-habitação — Trabalhadores na indústria canvieira — Percentual para efeito de cálculo.

I — As contribuições previdenciárias incidem sobre a remuneração efetivamente percebida pelo trabalhador, inclusive sobre o salário-habitação, que não pode daquela ser excluído mediante acordo coletivo de trabalho.

II — Para esse fim, o valor de habitação deve ser fixado, tendo em conta a percentagem estabelecida pelo decreto de salário mínimo para região, no tocante àquela utilidade, com vigência à época do fato gerador das contribuições, mesmo no caso de o salário contratual ser superior ao mínimo.

III — Apelação parcialmente provida».

Ao acórdão opôs a executada embargos infringentes, objetivando a prevalência do voto vencido do Sr. Ministro Armando Rolemberg, do teor seguinte (fl. 157):

«Data venia do eminente Sr. Ministro-Relator, nego provimento à apelação e confirmo a sentença, pela consideração de que, no caso concreto, não há efetivamente salário sobre o qual deva incidir contribuição previdenciária, pois a habitação é concedida pela empresa agroindustrial, estabelecida no campo, em razão de interesse seu, pois, do contrário, não terá mão-de-obra suficiente. Não se trata,

conseqüentemente, de acréscimo de remuneração do trabalhador. A propósito proferi voto na Apelação Cível nº 43.636, que farei juntar.

Na sessão do dia 22-2-83, o eminente Ministro Torreão Braz, Relator, acolheu os embargos infringentes, para o fim de restaurar a sentença de 1º grau, fazendo prevalecer, deste modo, o voto do douto Ministro Armando Rolemberg.

Assim, o voto do Sr. Ministro Torreão Braz:

«Para o eminente Ministro-Relator do v. Acórdão embargado a cessão do uso de habitação apresenta sempre caráter salarial, argumentando:

Por isso mesmo, nunca é gratuita, jamais constitui liberalidade, não velando quaisquer ressalvas do empregador, com o objetivo de não considerar a habitação como salário, pois a habitualidade na concessão daquela utilidade influi de tal modo na situação econômica do trabalhador, que dar-lhe feição graciosa implica em revestir os ganhos de roupa-gem aleatória, sujeitando o empregado ao arbítrio do empregador.

E invoca, em prol de sua tese, longa passagem do Prof. Cesarino Júnior, recolhida do seu conhecido «Direito Social Brasileiro», 2º volume, Saraiva, 1970.

A meu ver, todavia, há que distinguir.

A matéria está disciplinada pelo art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe:

«Art. 458 Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações em natureza que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado».

do. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

Portanto, a teor da norma transcrita, a utilidade-habitação só compõe o salário na ocorrência de ajuste expresso ou tácito, inferindo-se esta última da habitualidade, no silêncio do contrato laboral.

Esta é a inteligência que o renomado Cesarino Júnior emprestou à regra jurídica em exame, consoante se extrai do seguinte comentário inserto no aludido voto vencedor, *verbis*.

Constituem, portanto, uma parcela do salário total. Em que condições? Quando fornecidas habitualmente pelo empregador, por força do contrato ou do costume, diz redundantemente a lei. Com efeito, fornecer habitualmente é não somente fazê-lo por força do costume, como do próprio contrato, pois o fornecimento costumeiro geralmente incorpora a prestação ao contrato.

Logo, o que este art. afirma é que a habitação aqui tomada para exemplo, por ser, geralmente, não só uma das prestações mais comuns (principalmente junto com a alimentação), como por ser também mais importante depois da alimentação, costumeiramente fornecida ao empregado pelo empregador, mesmo sem disposição expressa a respeito no contrato, se incorpora ao salário como uma de suas parcelas.»

O quadro jurídico, porém, se inverte quando a avença expressamente prevê a utilização do imóvel a título gratuito, por mera liberalidade do empregador.

A cláusula, em perfeita consonância com o texto consolidado, afasta os dois pressupostos referidos no art. 458 e retira, em conse-

quência, a prestação *in natura* do cômputo do valor do salário.

Como anotou Roberto Barreto Prado («Tratado de Direito do Trabalho», 1971, vol. I, págs. 238/239), citada na sentença de inferior instância, o contrato de trabalho é sempre oneroso, de modo que a utilidade fornecida gratuitamente não há de ser considerada salário, embora possa constituir uma das condições do trabalho.

Daí a assertiva de Délio Maranhão («Direito do Trabalho», 1966, pág. 164): «A habitação, por exemplo, pode ser utilizada pelo empregado por força de comodato, acessório de um contrato de trabalho. Trata-se de contrato gratuito, mas de contrato, gerando direitos e obrigações. O valor da habitação não será, por isso que gratuitamente fornecida, imputado no salário. O comodato, porém, obriga o empregado enquanto perdurar a relação principal de emprego, de que é acessório: o comodante não pode «suspender» o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.»

Vejam-se, no mesmo sentido: José Martins Catharino, «Tratado Jurídico do Salário», 1951, pág. 175; Arnaldo Sussekind, «Instituições de Direito do Trabalho» 1957, vol. I/368; Aluisio José Teixeira Gavazzoni Silva, «Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho», vol. I/180, 1963 e Amauri Mascaro Nascimento, «O Salário no Direito do Trabalho», 1975, pág. 236.

Destarte, o entendimento generalizado, refletindo a exata exegese do preceito legal regente do assunto, é aquele segundo o qual a utilidade-habitação não se incorpora ao salário na hipótese em que o contrato estatui o seu fornecimento gratuito, por mera liberalidade.

Aliás, conforme ressaltado na sentença, esta foi a conclusão a que chegou o Departamento Nacional de Previdência Social na Resolução nº 358/71, oportunidade em que decidiu «determinar que o valor da habitação fornecida pela empresa ao trabalhador só integrará o salário-de-contribuição quando decorrer de cláusula pactuada no ajuste laborativo, ou costume local que a faça presumir como obrigação.»

Na espécie vertente, a embargante concede a moradia a título gracioso, ex vi de acordo intersindical firmado entre o Sindicato da Indústria do Açúcar no Estado de São Paulo e a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Araraquara e Matão e outro homologado pelo Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em 8-8-62, cuja cláusula sexta estabelece:

«Cláusula sexta — Os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação, deixando, assim, a partir de 1º de junho de 1962, de fazerem qualquer desconto a esse título».

Procede pois, a pretensão da embargante, na conformidade das razões antes aduzidas.

Isto posto, recebo os embargos para restaurar a sentença de primeiro grau, fazendo prevalecer, deste modo, o voto do eminente Ministro Armando RoleMBERG.

* * *

Em síntese, sustentou o Sr. Ministro Torreão Braz, no seu voto, que a utilidade-habitação não integra o salário quando o contrato de trabalho prevê o seu fornecimento a título gratuito, por mera liberalidade do empregador, deixando, em consequência, de incidir sobre a mencio-

nada utilidade-habitação a contribuição previdenciária.

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

II

Quando do julgamento da apelação, na Turma, aderi ao voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Reportei-me, então, ao voto que proferi na AC nº 50.567-SP, assim concedido:

«A espécie é a seguinte: o INPS incluiu, no cálculo das contribuições, o percentual de 20% sobre o salário mínimo local, a título de salário-habitação, referentemente aos empregados da indústria canavieira.

A embargante, todavia, opõe-se a isto, com apoio na cláusula 6ª do «Acordo Intersindical para reajustamento Salarial e Atendimento de outras Reivindicações», homologado pelo Regional Trabalhista de São Paulo, por cópia às fls. 10/12, do seguinte teor:

«Os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação, deixando assim, a partir de 1º de junho de 1962, de fazerem qualquer desconto a esse título.» (fl. 11).

O eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator, no seu voto, sustenta:

«Não há dúvida de que as contribuições previdenciárias, por serem calculadas sobre a remuneração efetivamente percebida pelo trabalhador (art. 76 da Lei nº 3.807, de 26-8-60, com a redação introduzida pelo Decreto-Lei nº 66, de 21-11-66), incidem sobre a parcela relativa à habitação, pois esta é considerada salário pelo art. 458, caput, da CLT, in verbis.

«Além do pagamento em dinheiro, compreende-se, no salá-

rio, para todos os efeitos legais; a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado.»

Consiste, pois, a questão, em saber se a citada cláusula sexta do acordo coletivo tem, ou não, o condão de afastar do conceito de salário o valor de utilização das moradias fornecidas pela recorrente a seus lavradores.

A meu ver, a resposta é negativa, pois a aludida cláusula nada mais consubstancia do que a afirmação de que os empregadores vêm fornecendo moradia a seus empregados de forma habitual. E isso é tudo para configurar salário-habitação, nos termos do preceito consolidado retromencionado, pouco importante ocorrer a concessão a título de liberalidade.

Daí a acertada conclusão da sentença recorrida (fl. 63):

«Juntamente nesse acordo sindical referido pela executada, ficou convencionado na cláusula sexta que as Usinas de Açúcar forneceriam gratuitamente moradias a seus empregados rurais, «a título de liberalidade.» Nessas condições, é de se entender que o valor da moradia, liberalmente concedida pelo empregador, se incorpora no salário, inclusive, para efeito de contribuição previdenciária».

Isto posto, nego provimento à apelação.»

Já o eminente Ministro Armando Rolemberg, votando em seguida, apoiado em precedente anterior da antiga 3ª Turma, AC nº 43.636-SP, de que foi S. Exa. Relator, agasalha a pretensão da embargante-apelante, em que se decidiu:

«Executivo fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias

e seguros de acidentes de trabalho. Não se inclui no salário-de-contribuição o valor de habitação fornecida por empresa agroindustrial a seus empregados, a título de liberalidade, na forma estabelecida em acordo coletivo de trabalho. Improcedente a ação, o exequente, vencido, pagará as despesas que não constituem custas (art. 20, 1º e 2º, do CPC)».

No julgamento da mencionada AC nº 43.636-SP, acima mencionada, votei de acordo com o eminente Ministro-Relator.

Dada a divergência havida entre os eminentes Ministros, pedi vista dos autos, a fim de repensar a questão jurídica. Trago-os, hoje, para que retomemos o julgamento.

II

Dispõe a CLT, art. 458 e seu § 1º

«Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações in natura deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário mínimo (artigos 81 e 82).»

.....

 A LOPS, Lei nº 3.807, de 1960, art. 76, I, estabelece que se entende por salário-de-contribuição, que é o salário que serve de base de cálculo

lo para a contribuição previdenciária, a remuneração efetivamente percebida, a qualquer título, para os segurados-empregados (art. 5º, I e II), até o limite de vinte vezes o maior salário mínimo vigente no País.

A habitação, na forma do art. 458, CLT, conforme vimos de ver, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais.

Destarte, em princípio, sobre essa parcela de salário, paga in natura, incidirá a contribuição previdenciária.

Sustenta-se, todavia, que, in casu, referida incidência não deve ocorrer, porque a habitação fornecida aos empregados-segurados é mera liberalidade do empregador-embargante.

Apóia-se a embargante, também já vimos, na cláusula 6ª do «Acordo Intersindical para Reajustamento Salarial e Atendimento de outras Reivindicações», homologado pelo Regional Trabalhista de São Paulo, por cópia às fls. 10/12, retrotranscrita.

Mas o que está previsto na referida cláusula, data venia, não é que a habitação, no caso, não seja salário; o que está claro, ali, é, justamente, que a habitação, no caso é salário; todavia, estabeleceu-se mais que «os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação,...» Essa cláusula, pois, representa um aumento ou acréscimo salarial: a parcela salarial paga in natura (habitação), a partir de 1º de junho de 1962, não seria descontada dos empregados.

Sendo assim, certo que os empregados recebem, em dinheiro, uma parcela, e outra, in natura (habitação), compreendida esta, conforme vimos, no salário, quer me parecer que sobre ela haverá de incidir a contribuição previden-

ciária, numa interpretação harmônica dos dispositivos legais atrás mencionados, CLT, artigo 458, e LOPS, art. 76, I.

III

Diante do exposto, com a vênua devida ao eminente Ministro Armando Rolemberg, adiro ao voto do Sr. Ministro-Relator.»

III

A embargante menciona acórdão de minha lavra, proferido na AC nº 56.495-RS, onde sustentei que, com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural, Lei nº 4.214, de 1963, artigos 2º, 3º e § 1º, a caracterização do trabalhador rural, não poderia assentar-se no critério inscrito no art. 7º, b, CLT, vale dizer, tomando-se por base a atividade preponderante da empregadora. A partir do Estatuto do Trabalhador Rural, Lei nº 4.214/63, artigos 2º e 3º, § 1º, se uma empresa explorar atividades rurais e atividades de indústria e do comércio, os trabalhadores vinculados às atividades rurais serão trabalhadores rurais, regidos pelo ETR. Invoquei, para assim decidir, o precedente do nosso Tribunal Pleno, havido no MS nº 62.743-DF, de que foi Relator o Sr. Ministro Henocho Reis (Tribunal Pleno, em 27-6-1968), convindo esclarecer, aliás, que o acórdão proferido no citado MS nº 62.743-DF, de que foi Relator o Sr. Ministro Henocho Reis, foi levado à apreciação da Corte Suprema, no RE nº 74.347-DF, Relator o Sr. Ministro Soares Muñoz, que ratificou o entendimento adotado pelo TFR no mencionado MS 62.743-DF (RTJ, 87/479).

Após mencionar o entendimento que manifestamos na AC nº 56.495-RS, acima, disse a embargante:

«Ora, não poderia a mesma E. 4ª Turma, após admitir que o empre-

gado da agroindústria é rural (arts. 2º e 3º e §§, da Lei nº 4.214/63), como é o caso destes autos, aplicar a CLT (arts. 458), aos próprios empregados e ao empregador rural, sob pena de estar sendo contraditória, data venia. E a lei específica, in casu, (nº 4.214), dispõe em sentido contrário (artigo 29, Lei nº 4.214) àquela (CLT, art. 458, CLT). Afastada está (art. 7º, CLT) qualquer possibilidade, inclusive, de aplicação subsidiária, por incompatibilidade.

Sendo rurais os empregados beneficiários da moradia gratuita, a não efetivação de desconto, como se expôs, descaracteriza a natureza salarial da verba, de forma irretorquível.

Ainda mais, em sendo os empregados rurícolas e não urbanos, não estão filiados ao Sistema Geral da Previdência Social (Lei nº 3.807/60).»

..... (fl. 180).

Linhas atrás, já sustentara a embargante:

.....

«Inequivoco que a cláusula sexta, do Acordo Intersindical, libera a empresa de cumprir a obrigação, grava o salário que, com isso, foi até majorado, em espécie, para o empregado, restando inalterado, entretanto, o salário-de-contribuição, certo que o desconto é que deixou de ser feito, sem redução do valor para fins previdenciários.

Daí por que o fundamento do voto do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, d.v., peca pela base, ao admitir a ocorrência de acréscimo, inócurrenente, na espécie, no salário-de-contribuição.»

..... (fls. 176/177).

IV

O argumento da embargante, está-se a ver, é inteligente e sedutor.

Foi, aliás, para melhor examiná-lo, que pedi vista dos autos.

Afasto, primeiro que tudo, a alegação de que não seriam devidas as contribuições, porque seriam os trabalhadores beneficiários do PRORURAL.

A uma, porque essa questão não foi discutida na sentença e nem na instância de apelação.

A duas, porque, mesmo se fosse possível tal discussão, aqui, o que se diz para argumentar, ela não teria procedência.

Esclareça-se, preliminarmente, que o período da dívida vai de agosto/69 a junho/72.

Na AC nº 79.096-SP, de que fui Relator, decidi a Egrégia 4ª Turma:

«Tributário. Funrural. Empresas Agroindustriais e Agrocomerciais. Decreto-Lei nº 276, de 28-2-67; Decreto-Lei nº 704, de 24-7-69; Lei Complementar nº 11, de 1971, Lei Complementar nº 16, de 1973.

I — a) a partir da vigência do Decreto-Lei nº 276, de 28-2-67, as empresas agroindustriais ficaram obrigadas ao recolhimento de contribuições ao IAPI, referentemente aos seus trabalhadores da área rural; estavam obrigadas, outrossim, ao recolhimento para o Funrural, da contribuição de 1% sobre o valor da matéria-prima própria utilizada na indústria; b) vindo a lume o Decreto-Lei nº 704, de 24-7-69, com vigência a partir de 1-8-69 (art. 7º), as empresas agroindustriais ficaram dispensadas da contribuição ao FUNRURAL quanto ao seu setor rural; c) na vigência da Lei Complementar nº 11, de 1971, as empresas agroindustriais, anteriormente vinculadas, inclusive quanto ao seu setor agrário, ao sis-

tema geral da previdência social, nele continuariam integradas, ex vi do seu art. 29, assim dispensadas do recolhimento de contribuições para o FUNRURAL; d) com a Lei Complementar nº 16, de 1973, vigente a partir de 1-1-74, a situação ficou assim: mantiveram-se filiados ao INPS os empregados rurais de empresas agroindustriais e agrocomerciais que vinham descontando para a referida autarquia, pelo menos a partir da Lei Complementar nº 11/71 (Lei Complementar nº 16/73, art. 4º, parágrafo único). Destarte, a empresa ficou obrigada a contribuir para o INPS, referentemente aos empregados do seu setor industrial, e relativamente aos trabalhadores rurais que, pelo menos desde a data da Lei Complementar nº 11/71, descontavam para o INPS; e ficou obrigada a contribuir para o FUNRURAL, como produtora rural.

II — Recurso desprovido».

Ora, no período da dívida aqui cobrada, a embargante estava dispensada, com o Decreto-Lei nº 704, de 24-7-69, da contribuição para o FUNRURAL, quanto ao seu setor agrário; e com a vigência da Lei Complementar nº 11, de 1971, continuou vinculada ao sistema geral da previdência social (art. 29).

No caso, não custa relembrar, as contribuições cobradas são do INPS.

No mesmo sentido da AC nº 79.096-SP, suso mencionada, as AACC nºs 54.572-RJ e 58.836-PR por mim relatadas.

V

O argumento da embargante a ser examinado, agora, é este: os trabalhadores, aos quais se referem as contribuições, são, em verdade, rurícolas (AC nº 56.495-RS, atrás mencionada). Porque rurícolas, assim regidos pelo ETR, escreve a embargante: se houver desconto da

utilidade-habitação, esta será salário; «do contrário, passa a ser considerada utilidade funcional que não compõe a remuneração, para nenhum efeito.» (fl. 176). Em abono da sua tese, invoca a embargante o artigo 29 do ETR.

Examinemos a questão.

Dispõe o artigo 29 do ETR, Lei nº 4.214/63:

«Art. 29. No total da remuneração a que tiver direito o trabalhador rural, poderão ser descontadas as parcelas correspondentes a:

a) aluguel de casa de residência do empregado, se ela se achar dentro do estabelecimento rural, até o limite de 20% (vinte por cento) do salário mínimo»

b)

c)

«§ 1º As deduções acima especificadas deverão ser expressamente autorizadas no contrato de trabalho, sem o que serão nulas de pleno direito, como o serão outras quaisquer não previstas neste artigo.»

O Estatuto do Trabalhador Rural, Lei nº 4.214/63, foi expressamente revogado pela Lei nº 5.889, de 8-6-1973. Esta última, Lei nº 5.889/73, regula algumas situações do trabalho rural e manda aplicar as normas da CLT às relações de trabalho rural naquilo que com ela, Lei nº 5.889/73, não colidirem (Lei nº 5.889/73, artigos 1º e 21). Os trabalhadores do campo foram, em consequência, praticamente equiparados aos trabalhadores urbanos.

No que tange aos descontos que podem ser efetivados na remuneração do rurícola, estabeleceu a Lei nº 5.889/73, artigo 9º:

«Art. 9º. Salvo as hipóteses de autorização legal ou decisão judiciária, só poderão ser descontadas do empregado rural as seguintes parcelas, calculadas sobre o salário mínimo:

a) até o limite de 20% (vinte por cento) pela ocupação da moradia;

b)

c)

§ 1º As deduções acima especificadas deverão ser previamente autorizadas, sem o que serão nulas de pleno direito.»

* * *

Verifica-se, então, quanto ao desconto, que o ETR, Lei nº 4.214/63, exigia autorização expressa, no contrato de trabalho (Lei nº 4.214/63, art. 29, § 1º). Revogado o Estatuto de 1963, pela Lei nº 5.889/73, esta condicionou o desconto a simples autorização prévia que não precisa mais ser expressa, ou escrita, podendo ser verbal ou tácita.

Isto, entretanto, não tem a consequência que lhe quer embargar a embargante.

Certo é que, seja quanto ao trabalhador urbano, seja quanto ao trabalhador rural, ao empregador é lícito fornecer, *in natura*, a parcela habitação; o que se exige é que essa parcela, que compõe o salário mínimo (CLT, art. 81), seja concedida, contratualmente, ou por força do costume, a título oneroso (CLT, art. 458). O dispositivo legal mencionado — art. 9º, § 1º, da Lei nº 5.889/73 — não gera, todavia, a consequência imaginada pela embargante: se o desconto da parcela em apreço não se efetivar, ela não comporá a remuneração. A questão, no particular, será resolvida de forma igual, tanto em relação aos trabalhadores rurais quanto aos trabalhadores das cidades.

VI

Isto posto, verifica-se que, no caso, o que aconteceu foi o seguinte: a utilidade-habitação era fornecida a

título de salário; os empregadores, todavia, pactuaram com os seus empregados e ficou resolvido que eles, «os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação, deixando, assim, a partir de 1º de junho de 1962, de fazerem qualquer desconto a esse título».

Que a utilidade-habitação era fornecida a título de salário, di-lo a cláusula 6ª do «Acordo Intersindical para Reajustamento Salarial e Atendimento de outras Reivindicações», suso mencionada, homologada pelo Regional Trabalhista de São Paulo.

Em tal cláusula, o que ficou previsto — repito o que disse eu na instância de apelação — não é que a habitação, no caso, não seja salário; o que está claro ali, é, justamente, que a habitação, na hipótese, é salário; todavia, estabeleceu-se que «os empregadores, a título de liberalidade, declinam do direito relativo ao desconto de habitação,...» Essa cláusula, pois, representa um aumento ou acréscimo salarial: a parcela salarial paga *in natura* (habitação), a partir de 1º de junho de 1962, não seria descontada dos empregados. Tiveram estes, pois, um acréscimo salarial de 20%, percentual que deixou de ser descontado a partir de 1-6-62, por força da citada cláusula 6ª do «Acordo Intersindical para Reajustamento Salarial e Atendimento de outras Reivindicações.»

Essa cláusula, na medida em que se comporta como benéfica aos trabalhadores, vale dizer, como concessiva de aumento salarial a estes, é válida. Se, todavia, pretendesse ela descaracterizar parcela da remuneração, sob color de comodato, seria ela nula, porque nociva aos interesses dos trabalhadores que, em termos previdenciários, teriam prejuízo: anteriormente ao acordo intersindical, pois foi através de tal acordo que os empregadores declinaram «do direito relativo ao desconto de

habitação, deixando, assim, a partir de 1º de junho de 1962, de fazerem qualquer desconto a esse título» (cláusula 6ª), referida parcela comporia o salário-de-contribuição, assim influiria na composição do salário-de-benefício; depois do acordo intersindical, isso não mais ocorreria, com diminuição evidente deste último. Um «Acordo Intersindical», que foi celebrado «para Reajustamento Salarial e Atendimento de outras Reivindicações», atuaria, a longo prazo, em sentido contrário aos seus objetivos, o que, evidentemente, não seria possível.

VII

Há de incidir, pois, sobre a parcela-habitação, a contribuição previdenciária. Neste sentido, aliás, o decidido por esta Egrégia Seção, no EAC nº 50.567-SP, Relator o Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:

«Embargos Infringentes. Contribuição Previdenciária. Salário-habitação.

— As contribuições previdenciárias incidem sobre a remuneração efetivamente recebida pelo trabalhador, inclusive sobre a prestação relativa à habitação fornecida, habitualmente, pelo empregador, pouco importando ocorrer a concessão a título de liberalidade. Embargos rejeitados.» (Segunda Seção, 9-3-1982, DJ de 20-5-1982).

VIII

Diante do exposto, com a vênia devida ao eminente Ministro-Relator, rejeito os embargos.

ESCLARECIMENTO DE VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, proferi o meu voto de acordo com a matéria que foi objeto de decisão do Acórdão embargado e da sentença de

primeiro grau, os quais tomaram por base a disposição do artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho. Sustentei a tese de que, a teor desta norma, a utilidade de habitação só compõe o salário na ocorrência de ajuste expresso ou tácito, este último inferindo-se da habitualidade, no silêncio do contrato laboral. Diz o dispositivo: (lê).

«Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado.

Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas».

De regra, portanto, a utilidade não compõe o salário. A sua integração no salário constitui uma exceção, e ocorre quando a avença laboral prevê expressamente, ou em decorrência da habitualidade, no silêncio do contrato. Este é o princípio. Citei os autores mais autorizados do Brasil a respeito, e entre eles não há discrepância alguma, como também não há discrepância na jurisprudência especializada dos Tribunais do Trabalho. Se não há uma cláusula expressa no contrato determinando que o auxílio-habitação integra o salário, ou se isso não decorre da habitualidade, do costume, então a habitação não integra o salário.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, tenho para mim que a sucessão de leis e decretos-leis versando sobre tema, por sua natureza infenso a esta incessante trepidação legislativa (o que, aliás, ficou claro ao longo do voto brilhante, como sempre, que acaba de proferir o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso),

pode perturbar e comprometer até mesmo cuidadosa interpretação.

Onde estaria a ilegalidade, isto é, a ofensa a princípios de ordem pública, na avença estabelecida na convenção, no sentido de que as empresas rurais deixem de imputar no pagamento do salário (que é o que a lei, canhestamente, chama desconto), valor que corresponderia ao fato econômico da moradia do empregado rural na própria sede da empresa rural (que com ela se confunde a extensão de terras em que o empreendimento agrícola se realiza).

O acordo, a meu ver, não ofende os limites da ordem pública ou da ordem social, tanto mais quanto não redundou em redução de salário. Aliás, neste ponto, foi explícito o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, ao reconhecer verdadeiro aumento salarial, no ponto em que se verificou renúncia à imputação do valor da habitação no pagamento do salário.

A entender o contrário, resultaria, no mínimo, a conclusão de que o valor da habitação poderá ser imputado no salário: a consequência, então, será a legitimação da redução do salário.

Na verdade, a interpretação que se propugna, de que houve aumento de salário, por autorizada que seja, denuncia a leitura do texto legal preconizada pelo Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

Mas o que a avença diligenciou por estabelecer foi, precisamente, o afastamento, a exclusão, a desconsideração do valor da habitação para a configuração do montante salarial...

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: V. Exa. me permite um aparte? Veja o prejuízo: os empregados recebiam uma parcela do salário em utilidade-habitação, assim incluída no salário, tanto que foi preciso um acordo intersindical para os

empregadores renunciarem ao desconto. Pagava-se este salário-utilidade que se incluía no salário-de-contribuição.

A cláusula diz: (lê)

Os empregadores declinam do direito ao desconto de habitação, ficou assentado. Diante disso, sustento que se integrava no salário-de-contribuição a parcela *in natura*. Nós todos sabemos que o salário-de-contribuição serve de base para o salário-de-benefício. Os empregados, ao terem, então, o benefício previdenciário teriam esse benefício influenciado por essa utilidade-habitação. A partir de 1º de junho de 1962, com a interpretação que se quer emprestar à cláusula, desaparece do salário-de-contribuição essa parcela-utilidade.

Há ou não há prejuízo, em termos previdenciários, para os empregados?

O Sr. Ministro Bueno de Souza: A habitação terá, dentro de certos limites (ali onde for como tal estipulada) poder liberatório do débito por salário. Os costumes e a tradição influem decisivamente nesta matéria, ao lado de circunstâncias de fatos inarredáveis: a tradição e a conveniência consistem em que o trabalhador rural more no estabelecimento rural em que trabalha, sem que isto autorize o empregador a diminuir sua remuneração. No caso, diminuição não se verificou.

Quem poderia, então, se queixar?

A Previdência Social, deseja (como sabemos) de que uma parte daquilo que é pago ao empregado, *in natura*, leve nome de desconto, a título de que isto influirá na determinação do montante do salário-de-contribuição, de que, em algum tempo, estes empregados serão compensados?

Eis, no entanto, que, quanto ao desconto, é imediato, presente.

E a compensação?

Isto nos leva a recordar o debate que se formou no fim do século passado entre marxistas e católicos, quando aqueles combatiam a Igreja, ao dizer que prometia tudo para futuro incerto, enquanto na vida presente, que é certa, as classes trabalhadoras ficavam ao desamparo...

Da mesma forma como cuido de assegurar à Previdência Social o que lhe é devido, coerentemente interpreto a lei a favor do empregado, quando o favorece no confronto com a autarquia: *sum cuique tribuere*...

Na verdade, não vejo com muita certeza e segurança aquilo que a previdência social fará no futuro, pelos trabalhadores rurais...

Prefiro, no momento, encorajar os empresários a continuar garantindo o teto dos empregados rurais, a não engrossar o número dos bóias-frias que estão contribuindo para inchar os núcleos urbanos, à margem das cidades; são as vítimas, além disso, dos acidentes nas estradas.

Não vejo, pois, a pretendida ofensa ao princípio da lei previdenciária.

A matéria é contratual, de direito privado, como quer a maioria, de direito social, como prefere Cesarino Júnior (que acompanho). Os limites da liberdade contratual são aqueles que sabemos: a livre manifestação de vontade, a obrigação de cumprir aquilo que foi ajustado e a salvaguarda da ordem pública. Não se verifica lesão à ordem pública, quando aquilo que os trabalhadores continuam recebendo é habitação na sede da empresa agrícola. Isto confere com a tradição brasileira. Se eles estão renunciando ao desconto deste valor, estão diligenciando em prol do seu benefício presente, e não vejo como impedi-los de colher um benefício presente sob o argumento de que, com isto, asseguram sua possibilidade de receber um benefício fu-

turo, na verdade, a muitos títulos, incerto ou absolutamente ineficaz.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Sr. Presidente, já tive oportunidade de examinar a tese, em voto que proferi na Egrégia 5ª Turma, na AC nº 78.715-SP, de sorte que me sinto em condições de aqui manifestar-me, e, ao assim proceder, me inclino pela tese sustentada pelo eminente Relator, na ordem de idéias que desenvolvi no precedente aludido, cujo voto juntarei mediante cópia.

Dessarte, com a devida vênia do eminente Ministro Carlos Mário Veloso, estou de acordo com o Relator.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.715-SP

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): A r. sentença de primeiro grau, ao julgar procedentes os embargos, forte nos ensinamentos de Arnaldo Sussekind (Inst. de Dir. do Trab. pág. 28) e Roberto Barreto (Trat. do Dir. do Trab. I/238), no sentido de que o salário-utilidade só integra o salário quando pago a título oneroso, conclui que se o acordo referido, a partir de junho de 1962, dispôs que os empregadores, entre os quais a embargante, a título de liberalidade, declinaram do direito ao desconto, à conta de habitação, não há reconhecer-se, à parcela em causa, natureza salarial.

Incidindo a contribuição previdenciária sobre a remuneração efetivamente paga e não incluída a parcela questionada no salário, estou de acordo com as premissas e conclusões do julgado recorrido.

Reduzo a honorária para 5% (cinco por cento), tendo em vista, em especial, o silêncio do profissional no tocante a alegações finais e resposta à apelação.

Dou provimento parcial ao recurso voluntário e à remessa oficial, que dou como interposta, nos termos enunciados.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Sr. Presidente, tenho ponto de vista firmado sobre a matéria, que coincide com a opinião que acaba de manifestar o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, como dá exemplo o precedente citado por S. Exa., de meu relato.

Assim sendo, data venia do emittente Relator, rejeito os embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Senhor Presidente, no voto que proferi na Turma, tive ensejo de transcrever Cesarino Júnior, em tópico que tem perfeita adequação à espécie. Sem ler o teor do texto, que é longo, ressalto que, segundo assinala aquele ilustre autor: o empregador quando entrega a seus empregados o imóvel para sua moradia, não há empréstimo gratuito, mas uma verdadeira locação. E mais adiante, citando o art. 1.188 do Código Civil (fls. 150/151):

«Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição».

Nessa linha, continua argumentando longamente o ilustrado autor, conclusivamente (fl. 152):

«Não são válidas quaisquer ressalvas do empregador tendentes a não considerar, nessas condições, a habitação e a alimentação como salários, mas proventos atribuídos ao empregado a título gracioso, porque a habitualidade influi de tal modo na situação econômica do trabalhador, que não admite tenham tais proventos um aspecto

aleatório e variável que semelhan-te caráter gracioso lhe daria, submetendo-se, outrossim, à vontade do empregador».

Portanto, esse é o aspecto fundamental. A cláusula do contrato coletivo celebrado, ao permitir, em síntese, cessão de imóvel, a título de liberalidade, nada mais faz do que reconhecer a habitualidade na concessão da habitação e, por isso, em sendo habitual, há de ser considerada no cômputo total da remuneração percebida pelo empregado.

Daí que a parcela correspondente há de ser descontada para a Previdência Social, mesmo porque será sumamente desumano conceber que alguém, depois de longo tempo de trabalho, tenha, na consonância do texto lido pelo eminente Ministro Carlos Mário Velloso, de desocupar a moradia no prazo de trinta dias. Não se pode admitir que alguém que presta trabalho durante longos anos, por deixar de recolher à Previdência Social a parcela atinente a salário-habitação, fique em posição totalmente desfavorável, totalmente desumana: perca a moradia e não obtenha qualquer contraprestação previdenciária em seu favor.

Assim, com a devida vênia, mantenho o voto proferido na Turma; acompanho o eminente Ministro Carlos Mário Velloso.

VOTO DESEMPATE

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Reafirmo que recebo os embargos de acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator, fazendo minhas as considerações de S. Exa. Fui voto vencido na Turma e vejo, agora, o ponto de vista que defendi ser adotado por grande parte da Seção, o que me faz mais consciente do acerto do ponto de vista ali defendido.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 70.769-SP — Rel.: O. Sr. Mir. Antônio Torreão Braz. Embg-te.: Agroindustrial Amália S/A. Embgdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por voto de desempate, recebeu os embargos, vencidos os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso, Miguel Jerônimo Ferrante, Pe-

dro Acioli e Antônio de Pádua Ribeiro 1-3-83 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Geraldo Sobral e Armando Rolemberg, além dos vencidos. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Moacir Cautunda e Américo Luz. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Wilson Gonçalves, por não haver assistido ao relatório. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 71.857 — SP

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva

Revisor: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Apelantes: Cêlio Rodrigues Pereira e cônjuge

Apelados: ORDEM — Organização de Empreendimentos S/A, e outro, Edipo Boturão e outros, e União Federal

EMENTA

Ação de reintegração de posse. Conexão com ação de usucapião e de interdito proibitório. Julgamento simultâneo das causas (art. 105 do CPC). Nula é a cessão de direito, quando os cedentes, por transação, constante de notas públicas, reconheceram, anteriormente, não serem possuidores, mas simples detentores, a título precário, da área cedida. Individualização do imóvel na cláusula 1ª do acordo, exatamente a indicada na cessão. Impossibilidade de os cedentes transferirem direito real (posse), porque dele não eram titulares. Validade e eficácia da transação até prova em contrário.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, e preliminarmente, não conhecer dos agravos retidos das fls. 444/808 e rejeitar a argüição de nulidade da sentença. No mérito, ainda unanimemente, negar provimento à apelação dos autores, bem como ao recurso adesivo da União Federal, 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, 10 de dezembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Adhemar Raymundo, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Adhemar Raymundo:

Ação de Reintegração de Posse:

Célio Rodrigues Pereira e sua mulher apresentaram ação de reintegração de posse contra a União Federal e demais pessoas nomeadas nas fls. 2/3 da inicial, pedindo, preliminarmente, a distribuição por dependência (por se tratar a reintegração da mesma área, com relação à posse), ao Juízo da 9ª vara, por onde tramita o processo de usucapião que promovem, objetivando a faixa de terrenos de marinha, na «Prainha do Samuel», no sítio do Una, em São Sebastião, São Paulo.

Argüiram que na ação de usucapião pretendem sentença declaratória para aquisição do domínio, alegando, outrossim, na reintegração serem legítimos possuidores do terreno de marinha, há mais de 100 anos, havendo adquirido todos os direitos possessórios antecedentes, por escritura pública.

Argumentaram que, há três anos, a referida faixa de terreno, que se situa no lado sul, foi invadida por prepostos dos réus, os quais se aposaram do terreno, defendendo-o e percebendo os frutos do esbulho, impedindo os ora suplicantes de continuarem a exercer a posse dos referidos bens.

À vista do exposto, pediram a condenação dos réus a lhes indenizarem por perdas e danos pelo esbulho, inclusive benfeitorias.

Contestaram Edipo Boturão e sua mulher, argüindo, preliminarmente, estar a ação de reintegração de posse mal proposta contra diversas pessoas, por não serem estas proprietárias de terras na área do «Sítio Una», e ainda, em preliminar, que deverá ser decretada a carência dos autores, pela impossibilidade jurídica do pedido, eis que a faixa de terrenos de marinha, que é objeto da presente ação, é a mesma gleba usucapienda na ação de usucapião requerida pelo mesmo cedente a Maria da Conceição Marcondes Machado

da Silva, configurando, assim, a coisa julgada (doc. fl. 1).

Argumentaram, outrossim, que os autores tiveram posse sobre a área objeto da ação, porque esta não lhes foi transmitida, haja vista que José Samuel dos Santos e sua mulher haviam se despojado de sua posse em 2-12-74 (doc. 2).

Que o Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, nos embargos infringentes opostos por Maria da Conceição Marcondes Machado Silva e José Samuel, em ação de usucapião, fez a seguinte apreciação: «ninguém pôs em dúvida que Samuel Francisco Xavier nasceu, viveu e morreu na aludida «Prainha». Mas, o que faltou a Samuel, foi o requisito de ser possuidor *animus dominis*, e a Segunda Câmara Cível do Eg. Tribunal de Justiça assim se expressou, referindo-se ao velho Samuel: «Disse ele, nessas ocasiões, que morava em terreno do «Una», numa área que lhe foi concedida por empréstimo pelos autores, conforme um contrato (fls. 412/413, 2º vol.). Quanto à área ocupada após a lavratura do contrato de comodato, nota-se que a pequena parte tinha apenas 25 metros de frente por 100 metros de fundos, o que jamais poderia levar aos pretendidos 178 alqueires que os autores tinham adquirido» (doc. fl. 4) e, assim, que sendo a sua posse restrita a um canto de praia, de 25 m de frente por 100 m de frente aos fundos, não lhe daria, jamais, o direito de reivindicar uma área de cerca de 42.900 m², correspondente à totalidade da praia.

Apresentaram também contestação Carlos Alberto Raposo Cherto e sua mulher, Cecília Carvalhães Cherto, José Roberto Mesquita e Luiz França de Mesquita e sua mulher, argüindo, preliminarmente, serem partes ilegítimas para responder aos termos da ação, desde que

titulares de 22,84% do imóvel denominado «Prainha», o alienaram, em conferência de bens, à ORDEM — Organizadora de Empreendimentos S/A, então Ltda, em 23-6-75, por escritura lavrada, no Registro de Imóveis e, igualmente, tendo sido condôminos de 16,43% do mesmo imóvel, José Roberto França de Mesquita e sua mulher, alienaram-no à Empresa Empreendimentos Comerciais Mesquita S/A, conforme escritura lavrada no mesmo Registro de Imóveis.

Contestação de ORDEM — Organização de Empreendimentos S/A, antes Ltda, e Empreendimentos Comerciais Mesquita S/A, alegando preliminar de litispendência entre a presente ação de reintegração de posse promovida pela primeira ré, ora contestante. Alegaram mais coisa julgada, desde que José Samuel dos Santos e sua mulher em co-autoria com Maria da Conceição Marcondes Machado Silva e seu marido, já promoveram, anteriormente, ação de usucapião, objetivando o mesmo imóvel denominado «Prainha».

Alegaram que os Autores pretendem, para argumentar que a faixa de marinha não estava compreendida no usucapião anterior, servir-se de defeito de redação da petição inicial daquele processo, prestando-lhes à pretensão o Memorial à fl. 39 do usucapião (doc. de fl. 10); alegaram, ainda, preliminarmente, serem os autores carecedores da ação, porque jamais tiveram posse do imóvel objeto da ação; no mérito, que têm a parte de marinha do imóvel devidamente regularizada perante o Serviço Patrimônio da União.

Contestou, finalmente, a União Federal, arguindo que o imóvel objetivado constitui-se em terrenos de marinha, em virtude de que impunha a remissão à teoria da posse e dos direitos possessórios; que os autores não têm posse oponível contra a ora

rê e que não houve esbulho nenhum e nem mesmo a turbação alegada, pois, em se tratando de ocupação de terreno de marinha, cuida-se de ato de mera permissão ou tolerância da União Federal.

Sentenciou o Dr. Juiz, julgando os autores carecedores da ação proposta em virtude de sua ilegitimidade *ad causam*, e condenando-os ao pagamento das custas processuais e dos honorários dos advogados dos réus, inclusive da União, na base de 20% sobre o valor da causa e, em consequência da carência da ação de reintegração, a ação de interdito proibitório, em apenso, e cujos atos ali praticados ficam convalidados, exceto os decisórios, é de ser julgada procedente, para o efeito de ser expedido em favor de ORDEM — Organizadora de Empreendimentos Ltda. e contra Célio Rodrigues Pereira e sua mulher, o competente mandado proibitório, cominando-se-lhe a pena pecuniária de Cr\$160.000,00, caso transgridam o preceito. Ordenou o apensamento, aos autos da ação possessória, da ação de usucapião, para as custas pelos autores.

Apelaram Célio Rodrigues Pereira e sua mulher, nas inclusas razões de fls. 812/832, contra-arrazoando ORDEM — Organizadora de Empreendimentos S/A e Empreendimentos Comerciais Mesquita S/A, às fls. 842/854.

Reportou-se a União Federal às razões de sua contestação de fls. 709/714, ancorando-se, no mais, nas considerações da r. sentença apelada e nas contra-razões aduzidas pelos litisconsortes às fls. 852/854.

Contra-razões de Édipo Boturão e outros, às fls. 856/860.

Recorreu a União Federal, adesivamente, arguindo que o MM. Dr. Juiz não condenou os autores na ação de usucapião ao pagamento da verba honorária.

Contra-razões de Célio Rodrigues Pereira e sua mulher.

Recurso adesivo, às fls. 867/868.

Subiram os autos e, nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

Ação de Usucapião:

Célio Rodrigues Pereira e sua mulher, Maria Helena Cavalcanti Dutra Rodrigues Pereira intentaram ação de usucapião, dizendo-se titulares dos direitos possessórios, há mais de cem anos, de uma gleba de terra situada no município de São Sebastião, no lugar denominado «Prainha» ou «Prainha do Samuel», em São Paulo.

Alegaram que a referida gleba, em seu total, mede cerca de 42.900 m² e vem sendo possuída por José Samuel e pelo velho Samuel dos Santos, seu pai, há cerca de mais de cem anos, configurando-se, destarte, a posse *longinquum tempore*, ensejando e tornando plenamente usucapível a gleba em questão, ainda que versando terrenos de domínio público ou terrenos de marinha.

Peticionaram os autores a suspensão do feito, até o julgamento da ação de reintegração de posse (fl. 337), sendo o pedido deferido à fl. 363 e, posteriormente, às fls. 417/418, requereram a junção, por conexão, dos processos de usucapião e reintegração de posse, apensando-se os mesmos.

ORDEM — Organizadora de Empreendimentos S/A, nos autos da ação de usucapião promovida por Célio Rodrigues Pereira interpôs agravo de instrumento, pedindo ficasse o mesmo retido nos autos, a fim de que não ficasse preclusa a decisão que houve por bem suspender o processo.

Alegou que a confissão da ausência de posse na ação de usucapião, verificada com a propositura da ação

de reintegração, é caso de extinção do processo, e não de sua simples suspensão, ante o disposto nos incisos IV e VI do art. 267 do CPC.

Sentenciou o Dr. Juiz, cuja parte decisória está assim redigida: «...embora a ação de reintegração de posse seja prejudicial da ação de usucapião, nada aconselha, no momento, a junção de ambas as ações para julgamento comum, ante a circunstância de serem diversos os ritos dos respectivos processos.

Todavia, a pretendida junção poderá ser feita, oportunamente.

Para o prosseguimento desta ação de usucapião, há necessidade da designação de audiência preliminar, a fim de justificar a posse, nos termos do art. 942 do CPC, com notificação de todos os interessados...».

Neste interim, à fl. 441, foram as ações apensadas, e a decisão nos autos da reintegração de posse julgou prejudicada a ação de usucapião.

Célio Rodrigues Pereira e sua mulher, inconformados com o r. despacho de fls. 441, interpuseram agravo de instrumento, pedindo ficasse o mesmo retido nos autos.

Alegaram que a ação de usucapião é ação declaratória mandamental, de rito completamente diferente da ação possessória, sendo diversa a meta de ambas; e mais, que o v. despacho violou determinação do v. acórdão pertinente ao Agravo de Instrumento nº 40.261 - Relator o Sr. Ministro Carlos Madeira, que especificou dever ser aguardada a audiência de justificação de posse.

Apelaram os autores, nas razões de fls. 450/455.

Interdito Proibitório

ORDEM — Organizadora de Empreendimentos Ltda. requereu interdito proibitório para defender sua posse ameaçada por Célio Rodrigues Pereira e sua mulher, Maria Helena Cavalcanti Dutra Rodrigues Pereira.

Alegou a autora ser condômina, possuindo 22,84% do imóvel denominado «Prainha» ou «Prainha do Samuel», situado no Município de São Sebastião e que o seu antecessor adquirira a citada parte por partilha nos autos dos inventários do Dr. Paulo da Costa Menano e sua mulher, e de Pompeu Augusto dos Santos; que os antecessores destes, por seu lado, adquiriram o citado imóvel pelas transcrições n.ºs 12.010, 29.614, 496 e 5.029, tendo assim a ora autora e seus antecessores, filiação perfeita dos títulos de domínio sobre o imóvel por mais de cem anos.

Alega ainda que o imóvel descrito fora objeto de ação de usucapião promovida por Maria da Conceição Marcondes Machado Silva e seu marido, José Samuel dos Santos e sua companheira, Arminda Rosa dos Santos, a qual ação foi contestada e acompanhada pelos antecessores da autora, e que foi a mesma julgada improcedente, confirmada em grau de apelação, tendo sido indeferido o recurso de revista e negando seguimento a recurso extraordinário.

Que, à vista disso, e mediante vultuoso pagamento em dinheiro, retiraram-se os perdedores do imóvel, entregando-o livre e desocupado aos titulares do domínio.

Argumentou ainda a autora, que, com o consentimento dos demais condôminos, localizou-se no canto direito do imóvel, e ali realizou benfeitorias, assim procedendo os inúmeros condôminos, no lado esquerdo.

Tomando conhecimento de que os réus Célio Rodrigues Pereira e sua mulher estão promovendo a reedição parcial da ação perdida por seus antecessores, alegando a condição de sucessores de José Samuel dos Santos e sua companheira, investindo contra a coisa julgada, é que requereu lhe seja concedido interdito proibitório, para que se abstenham de qualquer ato de turbação ou esbulho.

Contestaram os réus (fls. 181/193) argüindo, preliminarmente, que a afirmação da autora e os documentos juntados provam que a mesma não está na posse da faixa de marinha, donde a sua incompetência absoluta, ex vi do art. 301, inciso II, do CPC; alegaram ainda que, consoante o art. 103 do CPC, existe conexão, eis que, na ação de usucapião o embasamento jurídico lastreia-se na posse, e o objeto de ação é a faixa de marinha, e mais, que para a propositura do interdito é condição **sine quanon** posse certa e localizada, e no caso que a autora diz e afirma ser condômina de 22,84% da área alodial, e somente após competente ação demarcatória ou divisória é que poderia entrar em Juízo, eis que não tem a autorização dos demais 63,16%, restantes condôminos, todas pro **indivisivo**; no mérito, sustentaram serem possuidores por si só e por seus antecessores, há mais de 100 anos, da gleba usucapienda (terrenos de marinha), eis que compraram de José dos Santos por escritura pública.

Argüiram os réus incompetência do Juízo, a qual foi declarada improcedente pelo despacho saneador de fls. 367/371.

Célio Rodrigues Pereira e sua mulher, Maria Helena Cavalcanti Dutra Rodrigues Pereira, nos autos da ação de interdito proibitório que lhes é promovida por ORDEM — Organizadora de Empreendimentos Ltda. e no prazo da contestação, impugnam o valor de Cr\$8.000.000,00 atribuído à causa, alegando, em suma, que o valor da ação, nos termos do art. 259, V, do CPC, deve ser o valor do contrato de cessão dos direitos possessórios sobre faixa de terrenos de marinha, com eles celebrado pelo valor de Cr\$10.000,00, uma vez que a demanda procura questionar ou invalidar aquele contrato (fls. 2/3). Juntaram o documento de fls. 4/5.

A autora, manifestando-se, disse, em síntese, que o valor atribuído à causa é o «valor fiscal do imóvel» e que «não quer discutir a nulidade ou não da pretensa cessão de posse feita por José Samuel dos Santos aos réus» (fls. 7/8).

Sentenciou o Dr. Juiz julgando parcialmente procedente a impugnação feita pelos réus, fixando o valor da causa em Cr\$ 800.000,00.

ORDEM — Organizadora de Empreendimentos Ltda., inconformada com a r. decisão proferida nos autos de impugnação, em apenso aos autos interdito proibitório, agravou de instrumento, pedindo que ficasse o mesmo retido nos autos.

Alegou que o valor da causa em disputa possessória sobre imóvel deve ser, no mínimo, o valor fiscal do mesmo, sempre aquém dos valores reais, isso porque o imóvel envolvido na possessória é que é o «conteúdo econômico» da questão posta em Juízo.

Réplica de ORDEM — Organizadora de Empreendimentos Ltda., às fls. 226/250.

Peticionou Célio Rodrigues Pereira a fim de que a União Federal integrantes a lide.

Por despacho de fl. 688, o MM. Dr. Juiz ordenou fossem os autos do interdito proibitório apensados à ação de reintegração de posse.

Interpuseram Célio Rodrigues Pereira e sua mulher agravo de instrumento, pedindo fosse o mesmo retido nos autos (fls. 693/694).

Alegaram que a decisão de fl. 808 não apresenta relatório pertinente à ação de interdito, e mais, que não especifica quais os atos anulados e quais os atos convalidados.

Apelaram da decisão de fls. 791/808, nos autos da reintegração de posse, e relativo à presente ação, Célio Rodrigues Pereira e sua mulher

(fls. 697/706), negando o Dr. Juiz o seu seguimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Em 26 de novembro de 1976, o apelante Célio Rodrigues Pereira e José Samuel dos Santos e sua mulher pactuaram, por escritura pública, a transferência de direitos possessórios. Do documento de fl. 8 destes autos, verifica-se que os outorgantes cedentes, na qualidade de sucessores de Samuel dos Santos, transferiram ao autor varão os direitos possessórios de uma gleba de terra, sita no lugar «Prainha do Samuel», pela quantia de Cr\$ 10.000,00.

Com base nesse documento, propuseram os apelantes ação de reintegração de posse, posteriormente a uma ação de usucapião. Reunidas as ações, o digno julgador monocrático julgou os autores carecedores da ação possessória, prejudicada a de usucapião.

Na apelação, pedem os apelantes que se faça o desapensamento dos autos das respectivas ações, bem como o exame dos assuntos relacionados com os agravos retidos, interpostos no curso das ações propostas, reunidas por força da conexão.

Nos agravos retidos da folha 444 dos autos de ação de usucapião, e da folha 808 da ação de reintegração, argumenta o agravante que nulo é o despacho por não estar devidamente fundamentado. Reconhece o agravante que a hipótese é de despacho. Despacho de expediente, e não decisão, pois, no ato jurisdicional apontado está a determinação do Juiz, para que seja oficiado ao Juiz deprecante a fim de que este devolva a precatória, independentemente de cumprimento. Não há, na espécie, decisão, pois não envolve a solução de questão de direito, de modo a po-

der ser impugnado via agravo de instrumento. No particular, há dois agravos que têm o mesmo objetivo, qual o de atacarem simples despachos, razão por que deles não conheço.

Registre-se que, nos agravos mencionados, discute-se o problema da junção dos processos, pretendendo-se impedir esse efeito da conexão. O dizer-se que as ações de reintegração de posse usucapião têm objetivos diversos, não implica em impossibilidade de elas serem reunidas. Se conexas e no particular o agravante não desconhece o fenômeno processual da conexão, existente, in casu, em decorrência da identidade do objeto (art. 103 do CPC) é dever do Juiz determinar a reunião das ações a fim de que sejam decididas simultaneamente. (art. 105 do CPC).

Não conheço dos agravos retidos.

Consectário lógico da conexão é o apensamento das ações, em decorrência da estatuição legal acima indicada. Reexamina-se o assunto, porque o apelante insiste em requerer, preliminarmente, a separação dos processos. É que a sentença prolatada abrange os três processos. Contra isso se insurgem os apelantes. Não têm razão *data venia*. Bastaria a reprodução do texto do art. 105 da Lei Processual Civil, para encerrar o assunto. Mas, para sublinhar que, na hipótese de conexão se torna obrigatória para o Juiz essa função, reproduzo a lição de Celso A. Barbi, nos seus comentários ao art. 105. Diz o mestre: «Mas, como se viu nos citados comentários, o Juiz, quando houver conexão, tem o dever legal de mandar reunir as várias ações» (Vol. 1 — Tomo 2º — pág. 468 — Forense — Rio-São Paulo).

Em decorrência da reunião dos processos, para que haja simultâneo julgamento, impõe-se um só relatório, com fundamentação abrangente das questões suscitadas no curso das

ações. Que fez o Juiz? Relatou todas as ocorrências processuais no curso de ação de reintegração, com o registro do apensamento dos autos do interdito proibitório. Diz-se, no relatório, que a ação de usucapião, por ter o mesmo objeto da ação possessória, foi apensada aos autos desta. E isso é lógico e intuitivo, em decorrência de a posse ser requisito fundamental da usucapião. Se inexistente a posse, como decidido, prejudicada está a ação de usucapião, asseverou o julgador monocrático.

Desnecessário relatório específico para cada ação. Se todas foram reunidas, o relatório há de ser único, como fizera o julgador.

Ademais, o dizer-se que nula é a sentença, por falta de fundamentação, quanto à ação de usucapião e de interdito proibitório, para colimar-se a aplicação da sanção indicada, é desconhecer o conteúdo da sentença, no particular. O julgador examinou, em primeiro lugar, o problema relacionado com a reintegratória. Vale dizer, deu prioridade à pretensão dos autores quanto a esse fato. Examinou o documento único apresentado. Considerou-o irrito. Logo, não reconheceu validade jurídica à cessão, para concluir, com base em elementos de prova, que o cedente desses direitos possessórios não era deles titular. E concluiu que a ação de usucapião aforada pelos apelantes está prejudicada, pois inexistente, no seu sentir o elemento medular desta, que é a posse. Na linha do seu pensamento, entendeu ser da União a posse indireta do imóvel e a direta da ORDEM (Organização de Empreendimentos Ltda). Logo, pelo exposto, há fundamentação no decisum, quanto à usucapião e à ação possessória.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

No pertinente à coisa julgada, reconhecida pela sentença, afirmam os apelantes que a escritura pública,

em que José Samuel dos Santos e outros reconheceram direito dos antecessores, não abrangeu os terrenos de marinha, pois a estes não se reporta. Todavia, na folha 495 da escritura predita há a menção expressa ao lugar «Prainha». Dito documento aos terrenos de marinha se refere expressamente, ao salientar, in verbis: «os possuidores promoveram ação de usucapião, objetivando uma área de terras assim descrita com as seguintes características e confrontações: na divisa da propriedade, do lado de Santos, junto ao mar, o lugar «Prainha», uma área fazendo frente para o mar (terreno de marinha)». Ainda lê-se, do Acórdão do Tribunal, que a área, objeto da ação de usucapião, anteriormente decidida, abrangia 170 alqueires, e tinha a denominação de «Prainha» (folha). Não vejo como, do exposto, concluir-se que na área, objeto daquela ação de usucapião, julgada imprecendente, não se incluíam os terrenos de marinha. A escritura de transação à área denominada «Prainha» se refere, expressamente, bem como o Acórdão, que confirmou a sentença do primeiro grau.

Mas, afirmam os apelantes que, excluídos os terrenos de marinha da transação, Samuel era possuidor da área «Prainha» que não foi objeto da ação de usucapião. Na hipótese, imprescindível a prova de que Samuel ocupava esses terrenos de marinha. Para isso, deveria juntar documento do Serviço de Patrimônio da União, através da Delegacia do Estado de São Paulo, para que justificasse a posse justa do trato de terra indicado. Se se trata de terreno de marinha, a ocupação legal há de ter o competente registro no órgão próprio. Mas não vi nos autos essa prova, que considero de alta importância, no particular. No entanto, o documento de folha nº 546 comprova a ocupação por parte dos réus. Daí a correta observação do Juiz, ao dizer:

«Se direito houvesse à pretensão a usucapião, esse direito só poderia ser exercido pelos próprios réus, em virtude da transação celebrada com José Samuel e Maria da Conceição».

Solucionada a causa, em 1974, a respeito dos direitos possessórios do velho Samuel e seus sucessores, quanto ao imóvel «Prainha», efetivada posteriormente a transação, por escritura pública, esse imóvel não podia ser objeto do pacto celebrado. Ilícita a cessão praticada por quem não tinha direito para ceder. Fala-se, no documento da folha 8, em cessão de direitos possessórios sobre uma gleba denominada «Prainha», exatamente a mesma que constituiu objeto da transação feita, mercê da qual se reconheceu, clara e desenganadamente, que sobre o mencionado trato de terra existia posse dos antecessores dos réus, em virtude da qual, livre e espontaneamente, os cedentes restituíram-na, desistindo de quaisquer direitos. Essa desistência alcançou também os terrenos de marinha, com o reconhecimento de que os réus já eram ocupantes legítimos, desde época anterior à transação.

Se assim é, como provado nos autos, a aquisição do sítio «Prainha», em 1976, foi positivamente ilegal, porque os outorgantes não tinham direito algum para transferir, via cessão. Registre-se que, no documento da folha 8 dos autos, se fala em cessão de direitos possessórios sobre terrenos de marinha. Pressuposto da legalidade do ato é a legítima ocupação dos outorgantes. Imprescindível que estes ocupassem a área, com a expressa autorização do Serviço do Patrimônio da União, pagando a respectiva taxa de ocupação, para poderem exercer a posse direta, já que o domínio é da União, bem como a posse indireta. Apenas, na escritura de cessão, acima mencionada, há referência à posse do velho Samuel. Os termos da escritura são indicativos de que, sem a comprovação do-

cumental da ocupação, por se tratar de terreno de marinha, estão a positivar uma transação ilegal, porque, à evidência, os cedentes não possuíam direitos possessórios para transferir, porque José Samuel dos Santos e sua companheira, Arminda Rosa dos Santos resolveram, por transação anterior, desocupar a área, objeto da ação de usucupião, que abrangia o imóvel «Prainha», entregando-o aos legítimos possuidores, (fl. 495) tendo, na ocasião, recebido importância vultosa em dinheiro.

Nego provimento à apelação adesiva da União. O Juiz, ao julgar a reintegratória, condenou os autores ao pagamento das custas e honorários. Desnecessária outra cominação. Quanto à ação de usucupião, ficou o seu julgamento prejudicado. Logo, não se impõe, na espécie, outra condenação a honorários, como deseja o apelante adesivo.

Em resumo, não conheço dos agravos retidos. Desprezo a preliminar de nulidade da sentença. Nego provimento à apelação dos autores e ao recurso adesivo da União. Faço uma

retificação no julgado. Os autores não são carecedores da ação reintegratória. Com o exame do mérito desta, julgo improcedente o pedido.

EXTRATO DA MINUTA

AC 71.857-SP — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Revisor: Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Apelantes: Célio Rodrigues Pereira e Cônjuge. Apelados: ORDEM (Organização de Empreendimentos S/A, e outro, Édipo Boturão e outros, União Federal. Sust. Oral: Dr. Luiz Carlos Bettiol

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu dos agravos retidos das fls. 444 e 808 e rejeitou a arguição de nulidade da sentença. No mérito, ainda unanimemente, negou provimento à apelação dos autores, bem como o recurso adesivo da União Federal, nos termos do voto do Ministro-Relator. (3ª Turma, 10-12-83).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

REMESSA EX OFFICIO Nº 71.910 — AL

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Remetente: Juízo Federal em Alagoas

Partes: Moinho Nordeste S/A e União Federal

EMENTA

Embargos à execução. Imposto de Renda. Incentivos fiscais da área da SUDENE.

Não distinguia a Lei nº 4.239/63, para concessão do benefício previsto no seu art. 14, os resultados dos empreendimentos da empresa que operasse na área da SUDENE. Somente com o advento do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, é que a matéria recebeu tratamento diferente, sendo excluídos da base de cálculo do benefício os resultados auferidos através de aplicações financeiras. Precedentes jurisprudenciais.

Redução do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios.

Sentença remetida, em parte reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, reformar parcialmente a sentença remetida, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de novembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: O MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Alagoas, na sentença de fls. 104/109, assim expõe a espécie:

«Moinho Nordeste S.A. opôs os presentes Embargos à Execução nº 6.668/80, sustentando, em resumo, que o débito fiscal executado é inexigível, eis que se funda em lançamento improcedente, pois antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.598/77, ou seja, no regime puro da Lei nº 4.239/63, estavam, abrangidos, pela redução de 50% (cinquenta por cento) do Imposto de Renda, os resultados de qualquer natureza, auferidos por empreendimentos industriais ou agrícolas, situados na área de atuação da SUDENE, como é o caso da firma embargante.

Acrescentou que o Fisco entendeu de modo contrário, quando discordou do procedimento da embargante que computou, para o fim da

redução prevista no art. 14 da Lei nº 4.239/63, os resultados obtidos em operações financeiras, no exercício de 1977, período-base de 1976.

Arrematou afirmando que o procedimento do Fisco não tem base legal, pois somente com o advento do Decreto-Lei nº 1.598/77 é que as empresas beneficiadas pelo regime da Lei nº 4.239/63 passaram à obrigação de considerar o «lucro da exploração» para os fins de excluir do benefício fiscal os resultados financeiros e os ganhos de capital, porquanto, antes, a dívida era ampla e irrestrita (fls. 2/10).

Foram juntados os documentos de fls. 11/26.

Recebidos os embargos (fl. 28v), foi intimada a embargada para contestar.

Em sua resposta, a União Federal pugnou pela rejeição dos embargos, aduzindo:

«É de todo infundada a alegação da embargante quando afirma que o lançamento é improcedente e «apresenta característica de inexigibilidade».

A ação administrativa tem amplo apoio na legislação tributária.

O assunto referente ao incentivo fiscal, quanto à natureza das operações, tem sido amplamente discutido e em inúmeros julgados está firmado que o empreendimento, apenas por ser industrial, não está beneficiado com a redução de 50% do imposto de renda, porque está operando na área da SUDENE:

Pelas infundadas razões contidas na inicial, constata-se que não existe qualquer argumento jurídico» (fl. 30)».

Pelo despacho de fl. 30 v., requisitou-se o Processo Administrativo juntado às fls. 34/101. Como se cuida de questão de direito, vieram-me os autos para decisão».

A seguir, decidindo, julgou procedentes os embargos, condenando a embargada no reembolso das custas e na verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Sem recurso voluntário, mas tão-só por força do duplo grau de jurisdição, subiram os autos, e, nesta Instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 117/120, opina pelo conhecimento da remessa em ordem a que sejam os embargos julgados improcedentes, ou, em caso contrário, para que sejam reduzidos os honorários advocatícios.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: A embargante é beneficiária do incentivo de que cuida o art. 14 da Lei nº 4.239, de 1963, verbis:

«Art. 14. Até o exercício de 1973, inclusive, os empreendimentos industriais e agrícolas que estiverem operando na área de atuação da SUDENE, à data da publicação desta lei, pagarão com a redução de 50% (cinquenta por cento) o imposto de renda e adicionais não restituíveis».

Não obstante, em decorrência de revisão de sua declaração de rendimento do exercício de 1977, ano-base de 1976, sofreu lançamento suplementar sobre resultados obtidos em operações financeiras, computados, a ver da embargada, indevidamente, para o fim de redução prevista no dispositivo legal acima transcrito.

Nos embargos, sustenta que o legislador, ao conceder o benefício fiscal, com o propósito de atrair recursos para região nordestina, a fim de

possibilitar seu desenvolvimento, fê-lo, indubitavelmente, «sem distinção quanto aos seus resultados pois, o que importava, na verdade, era que o empreendimento fosse industrial ou agrícola».

Somente com o advento do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, acrescenta, «é que a matéria recebeu tratamento diferente, mediante a criação de uma figura nova, a do «lucro da exploração», até então inexistente.

A sentença monocrática acolheu essa tese, concluindo ser «ilegítimo o entendimento fiscal que deu origem ao lançamento suplementar em que se embasa a cobrança», pois no exercício referenciado «ainda é de considerar-se em vigor o benefício do art. 14, da Lei nº 4.239/63, de forma ampla e sem restrições».

A esse enfoque, tenho que a questão mereceu tratamento adequado no Juízo singular.

Deveras, não se alcança no texto do mencionado art. 14, da Lei nº 4.239/63, qualquer preocupação em distinguir os resultados da empresa para a obtenção do benefício concedido. Para o efeito, bastava que operasse na área da SUDENE, com empreendimento industrial ou agrícola.

Não se exigiu a separação dos resultados operacionais dos não-operacionais, para determinação da base de cálculo da redução tributária. Enfim, em nenhum passo se vislumbra tenha pretendido o legislador restringir o favor fiscal aos resultados considerados decorrentes diretamente da atividade industrial ou agrícola. Apenas, prescreveu a lei, na hipótese de haver pluralidade de estabelecimentos, que o direito ao benefício fosse reconhecido «em relação aos rendimentos dos estabelecimentos instalados na área de atuação da SUDENE» (§ 1º, art. 16).

Somente com a vigência do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, é que

os resultados financeiros e os ganhos de capital foram excluídos dos benefícios fiscais.

Destarte, no regime da Lei nº 4.239, de 1963, inexistia previsão de exclusão, da base de cálculo para aplicação do benefício, dos rendimentos eventuais, auferidos através de aplicações financeiras. O Decreto nº 64.214, de 1963, que regulamentou esse diploma legal, não ampara a pretensão fiscal. Razão assiste à embargante quando diz que esse regulamento apenas explicitou a regra legal ao declarar que a redução abrangge, tão-só, o imposto de renda e adicionais e não retribuições relativas à exploração de empreendimentos industriais ou agrícolas da área da SUDENE. Não se afastou da mens legis, nem poderia fazê-lo sob pena de se tornar inoperante por alargar, indevidamente, a compreensão do texto regulamentado.

Vale notar, ao cabo, que no julgamento da Apelação Cível nº 69.611-CE, relatada pelo Ministro Justino Ribeiro, a Egrégia 5ª Turma deste Tribunal decidiu que:

«As empresas instaladas ou com departamentos instalados na área da SUDENE com as atividades e nas condições previstas pela Lei nº 4.239/63, adquiriram situação jurídica que lhes assegurava, pelo prazo estipulado, e sem levar em conta fatores periódicos e contingentes a influir na origem dos rendimentos ali obtidos, isenção ou redução do imposto de renda e dos adicionais não restituíveis. Tal situação estava protegida pelo princípio constitucional do direito adquirido».

Portanto, afiguram-se-me corretas as seguintes asseverações sentenciadas:

«A Lei nº 4.239/63 e seu Regulamento (Decreto nº 64.214/69) não restringiram, de forma alguma, o gozo do benefício. Esses diplomas

legais, em nenhum dispositivo, exigiram que a empresa favorecida separasse, em sua contabilidade, os resultados operacionais dos não-operacionais, a fim de determinar a base de cálculo da redução.

A lei cuidou apenas de impedir que, na hipótese de ter a empresa mais de um estabelecimento, fosse concedida a redução em relação aos resultados daqueles estabelecimentos que estivessem instalados fora da área da SUDENE, conforme se infere do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 16, da Lei nº 4.239/63, como bem lembrou a embargante — (fl. 4) — o Regulamento dispôs na mesma direção (art. 4º, §§ 1º, 2º e 3º, do Decreto nº 64.214/69).

Assim, até à edição do Decreto-Lei nº 1.598/77 e até ao exercício financeiro do ano-base de 1977, o benefício fiscal criado pelo art. 14, da Lei nº 4.239/63, podia ser usufruído mesmo que o imposto de renda não decorresse dos lucros das atividades industriais e agrícolas das empresas contempladas.

Não se cogitava, até então, se o imposto devido provinha de resultados obtidos da atividade principal ou de resultados acessórios ou até mesmo de resultados não-operacionais.

Somente a partir do exercício de 1978 é que o benefício fiscal em tela passou a ser apurado com base no imposto de renda calculado sobre o lucro da exploração principal da empresa, ex vi do Decreto-Lei nº 1.598/77, arts. 1º, 8º e 19, § 1º, letra, b, nessa parte não alterado pelo Decreto-Lei nº 1.730/79.

O mencionado Decreto-Lei nº 1.598/77 é que criou a figura do «lucro de exploração», até então inexistente, determinando sua aplicação às isenções que menciona em seu já citado art. 19».

Via de conseqüência, é de ser confirmada a sentença remetida por seus próprios fundamentos.

Merece, contudo, acolhida o reclamo da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República no tocante à verba advocatícia que, de fato, foi arbitrada em descompasso com os parâmetros estabelecidos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do estatuto processual civil.

Dai por que conheço da remessa para reformar, parcialmente, a sentença, no tópico relativo ao pagamento dos honorários advocatícios, que reduzo para 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa.

É o voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente. Na assentada de 25 de outubro do corrente ano, pedi vista dos presentes autos para conferir um precedente mencionado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República.

Trata-se de precedente no julgamento proferido nesta Turma nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 92.500, de São Paulo, cujo Acórdão ficou assim ementado:

«Mandado de Segurança — Tributário — Imposto de Renda — Reavaliação do Ativo imobilizado — A reavaliação de bens procedida para fins de aumento de capital social classifica-se como resultado não-operacional (art. 35, do Decreto-Lei nº 1.598/77) pelo que é

excluída do «lucro da exploração», não se havendo como entender a receita dela decorrente como correspondente ao giro normal da empresa. Sentença que se mantém. Apelação improvida.»

Isto, por maioria de votos, pois na ocasião fiquei vencido, em face de conceder integralmente o mandado de segurança impetrado.

Ora, no presente caso, a situação não é a mesma. De modo que o meu pronunciamento é no sentido de acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 71.910-AL — Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante — Remete.: Juízo Federal em Alagoas. Partes: Moinho Nordeste S.A. e União Federal.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator, reformando parcialmente a sentença remetida, tão-só para reduzir a verba honorária a 5%, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz. Aguarda o Sr. Ministro Torreão Braz. Posseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, reformou parcialmente a sentença remetida nos termos do voto do Relator. (6ª Turma — Em 22-11-82). Sustentou oralmente o Dr. Aluísio Xavier de Albuquerque.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 73.202 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelante: Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI

Apelado: Plásticos Back S/A

EMENTA

Administrativo. Propriedade industrial. Indeferimento de marca. Colidência posteriormente afastada.

A circunstância de a marca impeditiva haver caducado após findo o processo administrativo não importa em obstáculo a que o MM. Juiz considere esse aspecto, pois, nos termos dos artigos n.ºs 303, III e 462 CPC, se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença, e, se assim o é, quando o fato novo sucede ao ajuizamento, a fortiori deverá sê-lo se o evento antecede à propositura, tendo sido alegado na inicial, irrelevante a sua ocorrência após o desfecho simplesmente administrativo.

Negou-se provimento ao recurso voluntário.

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de agosto de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis. Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Plásticos Back S/A afora a presente ação contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, mirando desconstituir ato administrativo indeferitório da marca «Back», objeto do Pedido de Registro n.º 884.371, de 16-5-69.

Consoante o exposto e deduzido na inicial, a a. requereu o registro da

marca acima indicada, para assinalar e distinguir na Classe 37 do Regulamento então vigente «acolchoados, cobertores, cobertas, colchas, fronhas, guarnições para cama e mesa, lençóis, panos de prato e análogos, panos para cozinha, toalhas de banho, de mesa e de rosto», pretensão que, após uma expectativa de seis anos, foi indeferida definitivamente, em grau de recurso administrativo (R.P.I. 14-3-78), com fulcro no art. 65, n.ºs 17 a 19, da Lei n.º 5.772/71, ao pressuposto de colidência com a marca «Beck», registrada sob n.º 206.323, em 22-7-57, destinada a distinguir artigos compreendidos na antiga classe 23 «tecidos de algodão em peças, tecidos de linho, de cânhamo e de juta, tecidos de seda natural e rayon em peças e fazendas de lã ou de pelo em peças»; vê-se desse cotejo, que as marcas tidas como colidentes protegem artigos diversos, compreendidos em classes distintas, ocorrendo, ainda, em favor da suplicante, o direito adquirido à marca «Back» já registrada sob n.º 257.100, em 29-6-61, cuja vigência em virtude de prorrogação deferida, em 29-6-71, se estende até 29-6-81, para assinalar e distinguir «colchas para

cama, fronhas, panos para chá, guardanapos, panos adamascados para mesa»; com relação, ainda, ao mesmo registro da marca «Back» na antiga classe 37, inexistente a alegada dualidade, porque o registro anterior foi deferido para a proteção de outros artigos, embora compreendido na mesma classe e para não cessar a proteção do registro anterior, foi a a. obrigada, em face do disposto no art. 106 do Decreto-Lei nº 1.005/69, repetido no atual, art. 84, a requerer novo registro, para os produtos ou artigos não compreendidos no anterior; cumpridas todas as exigências legais, em função do Decreto-Lei nº 7.903/45, impunha-se fosse o pedido examinado sob a vigência desse diploma legal, sobretudo em obséquio do princípio do direito adquirido.

Respondeu o INPI às fls. 65/77, que o indeferimento em razão da anterioridade da marca «Beck» e do Registro 257.100, em nome da própria a. tem suporte no art. 65, nºs 17 e 19 do CPI vigente, em face do seu art. 117; a colidência da marca registrada «Beck» com a registrada «Back» é evidente, pois a atual classe 24 compreende «tecidos em geral, roupa de cama e mesa, inclusive cobertores, toalhas de uso pessoal, panos de prato e análogos, vedando a lei a existência de marcas semelhantes para distinguir produtos análogos impunha-se o indeferimento ora atacado, à vista de marca semelhante, para distinguir produtos incluídos na mesma classe 24; outrossim, embora o registro da marca «Beck» tenha sido declarado extinto, o foi somente em 11-4-78, depois de encerrada a instância administrativa.

Requisitado o processo administrativo, com traslado de peças, manifestado interesse pela União, como assistente, citada a terceira interessada, Tecidos Beck Gies Ltda., para integrar a lide, interveio ela no feito (fl. 178), opondo-se à pretensão da a. o MM. Juiz Federal, o culto magis-

trado, Dr. Ney Magno Valadares julgou procedente, em parte a ação, para decretar a nulidade do ato de indeferimento do registro da marca «Back», permitindo à a. adaptação do seu pedido à nova classificação anexa à Portaria nº 243.171, compensados os honorários, custas em proporção e ex lege.

Apela o vencido e, com a resposta da vencedora, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso, ressalvado à a. o direito de pleitear novamente junto ao INPI o registro pretendido, uma vez que deixou de existir a anterioridade impeditiva.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): A r. sentença recorrida, ao julgar, em parte, procedente o pedido, fê-lo sob essas considerações (fls. 212/3):

«Teve a autora indeferido o registro da marca «Back» requerido sob o nº 884.371, em 16 de maio de 1969, sob o duplo fundamento de colidência com a marca «Beck», já registrada sob o nº 206.323, em nome de Tecidos Beck — Gies Ltda., assim como de coincidência com marca idêntica, anteriormente concedida à própria autora sob nº 257.100.

Com relação à colidência, esta somente teria ocorrido após a nova classificação de artigos, produtos e serviços, anexa à Portaria nº 243, de 31 de dezembro de 1971 (fl. 83), que englobou na classe 24 os Tecidos em Geral, já protegidos pela marca «Beck», cuja anterioridade foi apontada, e os demais artigos reivindicados pela autora (acolchoados, cobertas, cobertores, colchas, fronhas, guarnições para ca-

ma e mesa, lençóis, panos de prato e análogos, panos para cozinha, toalhas de banho, de mesa e de rosto), artigos esses compreendidos na antiga classe 37 do Regulamento vigente na data do pedido.

Parece-me que os artigos compreendidos na antiga classe 23 (tecidos de algodão em peças, tecidos de linho, de cânhamo e de juta, tecidos de seda natural e rayon em peças, fazendas e tecidos de lã ou de pêlo em peças), especificados no registro da marca «Beck», não se confundem com os artigos, anteriormente englobados na classe 37, para os quais a autora requereu o registro da marca «Back». Após a nova classificação, embora aqueles artigos tenham sido englobados na mesma classe 24, a distinção entre eles ainda existe, não se confundindo, no comércio, tecidos em geral com artigos de cama e mesa, por exemplo, sendo que estes últimos, muitas vezes, são vendidos em lojas especializadas, com exclusividade no ramo.

Como nada impede a concessão do registro para apenas um ou alguns artigos compreendidos na mesma classe, a alegada colidência seria afastada se a proteção da marca «Beck» ficasse limitada aos artigos especificados, todos compreendidos na expressão «Tecidos em Geral», reservando-se à marca «Back» os demais artigos reivindicados na mesma classe. Aliás, essa foi a solução indicada pelo próprio réu para evitar a duplicidade de registro da marca «Back», sugerindo que (fl. 76), «no tocante ao indeferimento com base no item 19, do artigo 65, do CPI, não fosse apontada a anterioridade que se constituía no Registro nº 206.323, poderia a autora ter o registro pretendido, desde que excluísse da relação de artigos reivindicados aqueles assinalados pelo Registro nº 257.100, também, da autora».

Com relação à colidência, esta já não existia na data da propositura da ação, pois, segundo notícia o réu, o Registro nº 206.323, referente à marca «Beck», foi extinto, por falta de prorrogação, conforme publicação na RPI nº 390, de 11-4-1978.

A alegada falta de novidade do termo «Back», que se confundiria com «Beck», registrado como marca desde 1947, somente agora foi descoberta pelo réu, pois, em 29-6-1961, deferiu ele o registro da marca «Back», o qual, após sucessivas prorrogações, ainda se encontra em vigor, sob o nº 257.100, para artigos compreendidos na antiga classe 37, ora englobados na atual classe 24.

A exclusão dos artigos já compreendidos nos registros, cuja anterioridade foi apontada, poderia ser efetuada por ocasião do exame do pedido, concedendo-se à interessada prazo para o cumprimento da exigência (art. 79, § 1º, da Lei nº 5.772/71).

Isso posto, julgo a ação procedente, em parte, para o fim de decretar a nulidade do ato de indeferimento do registro da marca «Back», permitindo-se à autora a adaptação de seu pedido à nova classificação anexa à Portaria nº 243/71; declarando compensados, em virtude da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios, ora arbitrados em partes iguais, pagas as custas na mesma proporção, com ressalva da isenção outorgada ao réu».

O ilustre Subprocurador-Geral da República. Dr. Paulo Sollberger centrou seu reparo na colidência com a marca «Beck», pois o art. 65, I, proíbe a imitação, também, quanto a produtos afins, mas reconhece que aquela marca já caducou, daí ressaltar o direito da a. a novo pedido de registro, por ter cessado a anterioridade impeditiva.

Nesse particular data venia, entendendo que a circunstância de a marca impediende haver caducado após findo o processo administrativo não importa em obstáculo a que o MM. Juiz considere esse aspecto, pois, nos termos dos artigos n.ºs 303, III e 462 do CPC, se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença, e, se assim o é, quando o fato novo sucede ao ajuizamento, a fortiori deverá sê-lo se o evento antecede à propositura, tendo sido alegado na inicial, irrelevante a sua ocorrência após o desfecho simplesmente administrativo.

Nessa ordem de consideração, estou em que a conclusão adotada no r. julgado de primeiro grau é a que

melhor consonância ao caso concreto e aos designios que informam o art. 462 do estatuto processual vigente.

Nego provimento ao recurso voluntário.

EXTRATO DA MINUTA

AC 73.202-RJ — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis. Apte.: Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI. Apdo.: Plásticos Back S/A.

Decisão: A 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 18-8-82 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL N.º 76.413 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Remetente: Juízo Federal da 8ª Vara

Apelante: Departamento Nacional de Estradas e Rodagem — DNER

Apelado: José Cândido de Oliveira e cônjuge

EMENTA

Processual Civil.

Desapropriação.

Sujeição da sentença ao reexame necessário: quando se verifica; aplicação do art. 1.º, § 2.º, da Lei n.º 6.825, de 22-9-80.

Precedentes.

Apelação.

Pretendida prevalência do laudo de assistente-técnico sobre o do perito Judicial: caso em que não se admite.

Precedentes.

Responsabilidade por custas: sua limitação, no tocante ao expropriado, somente às despesas de fato realizadas.

Honorários advocatícios: redução de seu valor, em atenção ao escasso esforço reclamado do causídico.

Rateio dessa verba pela curadora nomeada e pelo causídico depois constituído.

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 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, 6 de dezembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: A sentença do MM. Juiz Federal da 8ª Vara do Rio de Janeiro (fls. 118), ao julgar procedente a presente ação de desapropriação que o DNER move contra José Cândido de Oliveira e sua mulher, a propósito de uma área de terras de 40.023,65 metros quadrados, no Município e Comarca de Parati, depois de afastar, por insuficiente, a oferta inicial de Cr\$ 6.041,70, condenou o expropriante ao pagamento da indenização principal indicada pelo perito do Juízo, de Cr\$ 2.715.523,00 (fls. 88).

A essa quantia mandou acrescentar a correção monetária, a contar da data do laudo e até o efetivo pagamento; juros compensatórios de 12% ao ano, desde a imissão do expropriante na posse do bem expropriado, incidentes sobre o valor apontado pelo laudo, até a data deste e, após, sobre esse valor devidamente corrigido e juros de mora de 6% ao ano, a partir do trânsito da sentença em julgado, até o efetivo pagamento.

Esclareceu também: os juros e a correção monetária incidem sobre a diferença entre a oferta e a indenização.

Afinal, impôs ao expropriante o pagamento de honorários de perito, já pagos, e advocatícios, estes arbitrados em 10% da diferença entre o valor depositado e o fixado, ambos corrigidos, e determinou a subida dos autos para o reexame.

Apelou o DNER (fl. 122), para pleitear a observância do valor defendido por seu assistente-técnico; a redução dos juros compensatórios à taxa de 6% ao ano; a exclusão da condenação da autarquia ao pagamento de custas e redução dos honorários advocatícios a 5%.

O recurso foi recebido e regularmente processado.

Contra-arrazoado, subiram os autos.

Dispensei revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): O valor da causa, de Cr\$ 6.041,70, tal como consta da inicial, distribuída em 28-2-74, posto em confronto com o da ORTN naquela mesma data, resulta, sem dúvida, superior a 50 ORTNs. Isto, contudo, não basta para sujeitar a eficácia da sentença ao reexame necessário por esta Corte. É que o segundo requisito constante do art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.825, 22-9-80, (isto é, de ser a indenização fixada pelo Juiz superior a trinta vezes o da oferta) não se acha atendido.

É o que recomenda o critério que esta 4ª Turma vem mantendo, como se vê dos precedentes: AC nº 78.882-RS, Relator o Senhor Ministro Carlos Mário Velloso (DJ de 25-11-82); e, ainda, AACC nºs 64.607-RJ (DJ de 24-8-81) e 71.182-RJ (DJ de 25-5-81), de que fui Relator. De meus votos nestes últimos julgados faço juntar cópia, para mais amplo esclarecimento.

II

No que diz com a apelação, vale observar que o laudo do assistente-técnico da autarquia (fls. 104) não abala as conclusões do laudo do perito Judicial, eis que destituído de fundamentação objetiva, tendo-se limitado apenas a calcular a correção monetária da oferta inicial, decorrente, por sua vez, de avaliação administrativa.

Deve, pois, preponderar o valor principal indicado pelo perito Judicial.

Relativamente aos juros compensatórios, a sentença procedeu na forma das Súmulas 74 e 110 da jurisprudência desta Corte e, assim, não merece reparo.

Entretanto, assiste razão à apelante no que diz com as conseqüências do sucumbimento. Assim, não se pode descurar que apenas lhe incumbe reembolsar custas despendidas pelos apelados, notadamente o pagamento dos honorários do assistente técnico destes: no caso, assinale-se, os expropriados não o indicaram.

E os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5% da diferença a que se refere a sentença, dado o escasso esforço desenvolvido pela defesa. Ademais, é razoável determinar seja a verba destinada, metade à Curadora inicialmente nomeada; e o saldo, ao causídico depois constituído pelos expropriados, quando purgaram à revelia.

Ante o exposto e nestes termos, dou provimento parcial à apelação.

AC 64.607-RJ

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): Acentue-se, desde logo, que a subsequente promulga-

ção da Lei nº 6.825, de 22-9-80, dispensa a sentença do reexame necessário por esta Corte, pois o art. 1º, § 2º, do citado diploma legal limitou tal providência integradora do julgado às desapropriações em que a indenização venha a ser afinal fixada em quantia «superior a trinta vezes o valor oferecido na inicial», o que não se verifica no caso dos autos.

Na verdade, temos reiteradamente entendido que o preceito constitui norma processual que não cria nem extingue direito, mas apenas dispensa providência que até então era considerada necessária para a integração e eficácia do julgado. Sendo, assim, norma processual, é aplicável aos processos em andamento quando de sua promulgação.

Neste sentido votei, como Relator, com a aprovação de meus ilustres pares, na AC nº 65.703-MG, julgado em 18-3-81, 4ª Turma DJ de 1-7-81, com a seguinte ementa:

«(omissis)

2. A regra do art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.825, de 22-9-80 é de natureza processual e não cria nem extingue direito adquirido: incide, portanto, sobre os processos em curso para dispensar a sentença, nos casos que menciona, do ato de integração da competência do Tribunal.

(omissis)».

Relativamente à apelação da autarquia rodoviária, é bastante observar que o laudo da perita do Juízo (fls. 99 e ss.) se acha satisfatoriamente fundamentado. Com efeito, muito embora não se tenha feito pesquisa de mercado (pois o laudo informa que as características de cada imóvel na região variam muito em vista dos acentuados acidentes topogrâ-

ficos), no entanto, a atualização do preço de aquisição da área se fez pela correção monetária segundo os índices das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, enquanto as construções foram avaliadas diretamente.

Por outro lado, as conclusões do laudo oficial não foram objetiva e congruentemente abaladas pelo laudo do assistente-técnico do expropriante.

Temos reiteradamente decidido neste sentido, entre outras, na AC nº 61.659-MG em que fui Relator, julgada em 8-4-81, 4ª Turma, com a ementa:

«Administrativo.

Desapropriação. Fixação do valor indenização: pretendido preva-
lecimento do laudo do assistente-técnico.

O laudo do assistente-técnico não pode prevalecer sobre o do perito oficial, se este se apresenta superior por sua objetividade e congruência, e as críticas a ele dirigidas são inconsistentes.

(omissis)».

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

AC 71.182-RJ

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): A diferença entre o valor da oferta e o fixado pela sentença não dá ensejo à sujeição da eficácia do julgado ao reexame necessário (Lei nº 6.825, de 22-9-80, art. 1º, § 2º).

A propósito, não importa que o D. Juízo tenha recorrido de ofício, eis

que àquela altura não havia sido ainda publicada a lei nova: como vimos decidindo, cuida-se de lei processual que não cria nem extingue direito subjetivo mas, tão-somente, dispensa providência até então considerada necessária à integração de ato processual. Assim, incide sobre os processos em andamento, no ponto em que declarou desnecessária aquela providência.

A apelação do expropriante não merece prosperar: o laudo do perito Judicial (fls. 45 e ss) é de fato suficiente, eis que não demonstra a pesquisa do mercado; mas o laudo do assistente-técnico da autarquia (fls. 54 e ss) se limita a atualizar a oferta inicial resultante de avaliação administrativa e, portanto, unilateral.

É, assim, também ele deficiente e, ademais, inaceitável, tanto mais quanto não contém crítica objetiva e fundada ao laudo oficial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 76.413-RJ — Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Remte.: Juízo Federal da 8ª Vara. Apte.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem. Apdo.: José Cândido de Oliveira e Cônjuge.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação (Em 6-12-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rolemberg participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.542 — SP

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Embargante: União Federal

Embargados: Attilio Balbo S/A — Açúcar e Alcool e outra

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Ação declaratória em matéria fiscal. Suporte fático inexistente. Falta de interesse de agir. Carência de ação.

I — A relação jurídico-tributária surge de um fato jurídico certo e determinado, no tempo e no espaço, denominado fato impositivo ou gerador.

II — A obrigação tributária, que surge com a ocorrência do fato gerador (CTN, arts. 113, § 1º e 114), ainda que possua a mesma natureza do crédito tributário que dela decorre (CTN, art. 139), não confere, por si só, ao Estado, o poder de exigir do sujeito passivo da relação jurídico-tributária qualquer prestação, mas, apenas, o poder de constituir o crédito tributário pelo lançamento (CTN, art. 142). Surgem, portanto, em momentos distintos e inconfundíveis, a obrigação tributária e o crédito fiscal dela decorrente.

III — A relação jurídico-tributária, não se constituindo como uma relação de poder, mas, submetida aos efeitos da legalidade, apresenta-se, também, como garantia do contribuinte de exigir do fisco que a tributação se faça de acordo com a lei fiscal vigente no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (CTN, art. 144).

IV — Somente a contar do instante em que exista um fato concreto sobre que surja a incerteza de ser a relação jurídica que dele se irradia uma relação de natureza jurídico-tributária, capaz de conferir ao fisco o poder de constituir um crédito em desfavor do sujeito passivo da referida relação, é que nasce para o contribuinte o direito público subjetivo de propor ação declaratória de conhecimento, cujo interesse de agir está em obter do Judiciário uma sentença que declare se existe ou não relação jurídico-tributária, na espécie de que nasceu a dúvida.

V — No caso sob julgamento, não é possível ao Judiciário declarar a existência ou inexistência de relação jurídico-tributária, ante um fato que se projeta no futuro, tão incerto no acontecer quanto a suposta relação jurídica de cuja natureza se pretende a declaração judicial, no momento. Ainda que tal fa-

to aconteça, algum dia, não se lhe poderá garantir a mesma lei de regência que, no presente, se acha em vigor.

VI — Embargos infringentes, que se recebe, para acolher a preliminar de carência de ação. Sentença reformada, com inversão do ônus da sucumbência.

ACORDÃO

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

Decide a Segunda 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, 6 de dezembro de 1983 (Data do julgamento) — **Ministro Otto Rocha**, Presidente — **Ministro Geraldo Sobral**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: A União Federal, nos autos da ação declaratória que lhe movem Attilio Balbo S/A — Açúcar e Alcool e Usina Açucareira São Francisco S/A, inconformada com a decisão de fl. 139, da colenda 6ª Turma deste Tribunal, que não acolheu a preliminar de carência de ação, tomada contra o voto do eminente Ministro-Relator, Miguel Jerônimo Ferrante, interpôs os presentes embargos infringentes, pleiteando a reforma do venerando acórdão embargado.

O voto vencido do Sr. Ministro-Relator, Miguel Jerônimo Ferrante, em termos resumidos, com apoio em ilustres doutrinadores, expôs que:

I — a ação declaratória visa a declaração da existência ou inexistência de relação jurídica ou da autenticidade ou falsidade de documento

(art. 4º do CPC) e, portanto, não se presta ao reconhecimento de obrigação, nem é meio de fazer prova;

II — a presente ação não possui caráter preventivo ou cautelar e, por conseguinte, não pode assegurar a transação almejada pelas embargadas;

III — a declaratória não tem por escopo fazer consultas sobre a vigência ou o sentido de norma jurídica e,

IV — no caso *sub judice*, as embargadas estão formulando consulta, onde apontam uma resposta e objetivam a confirmação pelo Judiciário, o que, ao ver do ilustre Ministro-Relator, não pode ser alcançado através de ação declaratória.

Em contrapartida, o Sr. Ministro Américo Luz, em seu douto voto-votista vencedor, que foi acompanhado pelo insigne Ministro Torreão Braz, rejeitou a preliminar de carência de ação, citando, também, sólida doutrina, com os seguintes fundamentos:

I — a ação declaratória pode ter como objeto, relação de direito público em geral;

II — constitui a declaratória um meio judicial de evitar que o autor venha a sofrer um dano injusto, ante a vontade concreta da lei;

III — o interesse de agir das embargadas nasceu com a negativa da fiscalização sobre a consulta que lhe foi formulada, concluindo que se a transação vier a ocorrer na forma pretendida, constituiria distribuição disfarçada de lucros;

IV — a declaratória serve como tutela de direito antes mesmo de sua violação, afirmando-o, se duvidoso em sua existência, ou incerto no termo;

V — é cabível a presente demanda, para dirimir dúvidas sobre a própria norma legal, possuindo caráter preventivo, no sentido de evitar a efetivação de um conflito ainda latente;

VI — o interesse de agir configura-se, senão na atualidade, apenas no perigo da lide, com a divergência entre os titulares da pretensão, mesmo antes da lesão do direito.

Admitidos os embargos (fl. 150), efetuada a sua distribuição e aberta vista às embargadas, foi oferecida a impugnação de fls. 153/162, onde pediram a manutenção do venerando acórdão recorrido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Dispensei revisão (art. 268, § 3º c/c art. 33, IX, do RITFR).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Resume-se a controvérsia em se saber da existência ou não de interesse de agir das autoras embargadas, na presente declaratória, vale dizer, se nossa lei processual civil lhes autoriza obter, por esta demanda, uma declaração judicial, no sentido de que não constitui distribuição disfarçada de lucros a operação de venda de imóveis, que pretendem fazer, *ad futurum*, a outra pessoa jurídica do mesmo grupo empresarial, mediante valores contábeis, inferiores aos preços vigentes no mercado imobiliário.

A União recorrente, partindo do pressuposto de que a pretendida alienação dos imóveis ainda não ocor-

reu, na espécie *sub judice*, argumenta que as embargadas visam, com a presente declaratória, uma interpretação da lei *in abstracto*, formulando mera consulta ao Judiciário, pelo que se afirmaram carecedoras de ação.

Não obstante os doutos pronunciamentos já expostos, nos autos, ousou compor a discussão com algumas reflexões, que penso serem úteis ao esclarecimento da *quaestio juris*, para o deslinde final da controvérsia.

Sobre a matéria, o nosso Código de Processo Civil estabelece:

«Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração.

I — da existência ou da inexistência de relação jurídica;

II — da autenticidade ou falsidade de documento.

Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.»

No caso dos autos, como já visto, as embargadas pedem ao Judiciário a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, em futura transação comercial que pretendem realizar.

De início, convém fixar alguns conceitos essenciais à compreensão da lide.

I — Da Relação Jurídica

Nas lições de Hermes Lima, encontra-se a autêntica conceituação de uma relação jurídica. Assim se expressa o renomado Mestre:

«Relações jurídicas são relações da vida social, entre pessoas consideradas sujeitos de direito, e cujos efeitos a lei garante. Assinala Savigny que a relação de direito aparece como relação de pessoas determinada por uma regra jurídica, que assinala a cada indivíduo um domínio em que reina a vontade

das partes. Assim, a relação de direito compõe-se de dois elementos: primeiro, a matéria dada, ou seja, a relação em si mesma; segundo, a idéia de direito que regula esta relação.

A relação jurídica nasce de um acontecimento ou de um fato que a lei considerou, em todas ou em algumas de suas conseqüências, relevante para a proteção do direito: *ex facto oritur jus*. Por isto mesmo, «as relações jurídicas segundo Dernburg, citado por Espínola, não se podem criar arbitrariamente, segundo idéias subjetivas.

.....

 «As pessoas vinculadas pela relação jurídica são aquelas que, dentro da relação, se colocam numa posição ativa ou passiva, podendo ou devendo alguma coisa e, portanto, são além de pessoas humanas, pessoas em sentido jurídico.

Do vínculo criado pela lei (relação jurídica), na base do fato, surgem situações caracterizadas pelas faculdades e deveres que encerram, e que a lei assegura coativamente.

Desse modo, tal como a norma, a relação jurídica é heterônoma, bilateral, externa e coercitiva. Heterônoma porque se impõe às partes em virtude da lei, ainda que decorra da vontade dos interessados, pois, uma vez constituída, passa a ser obrigatória; bilateral porque de um lado é relação de poder, de outro, relação de dever; é externa porque depende da adequação objetiva da conduta ao fim colimado na relação e não da intenção que inspirou o comportamento; é coercitiva porque produz efeitos mesmo contra a vontade dos interessados.

Caracterizada, portanto, pelos efeitos que produz, vinculando dois sujeitos — um com direito a certa prestação, outro obrigado a cumprir a prestação — a relação jurídica, tendo sempre origem num acontecimento ou numa situação de fato, é da lei que recebe a configuração que torna relevantes para o direito suas conseqüências.» (In «Introdução à Ciência do Direito» — 26ª Edição — Livraria Freitas Bastos S/A — págs. 58/59).

J. Flóscolo da Nóbrega, antigo professor da Faculdade de Direito da Paraíba, ao cuidar da natureza da relação jurídica, assevera:

«A relação deve sempre fundar-se num fato relevante, ou seja, reconhecido pelo direito como capaz de efeitos jurídicos. A garantia pelo direito pode abranger todo o conteúdo da relação, como na compra e venda, ou apenas parte do mesmo, como acontece no casamento, onde as relações de amizade, amor, etc. ficam à margem do ordenamento legal.

.....

 O reconhecimento pelo direito é condição essencial para que o dado sociológico adquira relevância jurídica; sem isso, a relação de fato não se tornará relação de direito.»

(In «Introdução ao Direito» — 6ª Edição — 1981 — sugestões Literárias S/A — página 158).

O notável jus-filósofo, Miguel Reale, comungando do mesmo pensar, preleciona:

«Quer, porém, se entenda que as relações jurídicas são reconhecidas pelo Estado, ou que surjam também em virtude de ato, constitutivo do Estado, o certo é que não há que falar em relação jurídica se não houver um fato correspon-

dente a normas de direito, de conformidade com o seguinte princípio básico: «Os fatos e relações sociais só têm significado jurídico inseridos numa estrutura normativa».

A regra jurídica pode ser vista, mas só por abstração, como uma cobertura protetora da conduta humana e dos processos de sua estruturação e garantia. Poderíamos dizer, apenas para facilitar a exposição, que as normas jurídicas projetam-se como feixes luminosos sobre a experiência social: e só enquanto as relações sociais passam sob a ação desse fecho normativo, é que elas adquirem o significado de «relações jurídicas».

(In «Lições Preliminares de Direito» — Edição Saraiva — 1981 — 8ª Ed. — pág. 211).

Ainda, na obra citada, em nota de rodapé, o referido mestre faz esta significativa observação.

«Desnecessário é salientar, à vista do que foi exposto, que as normas jurídicas, que atribuem juridicidade a esta ou àquela relação, só o fazem por terem sido previamente «modeladas» em função da experiência social. Poder-se-ia dizer que a norma jurídica nasce do fato social e ao fato social se destina. No fundo, é o sentido das palavras de Feuerbach, referindo-se à construção normativa: «em certo ponto, devo sair do positivo para tornar a entrar no positivo».

Do que foi dito, conclui-se, com Hermes Lima, que a «fonte das relações jurídicas são os fatos jurídicos definidos por Savigny como «acontecimentos em virtude dos quais as relações de direito nascem e se extinguem». Denominam-se jurídicos porque produzem, no mundo do direito, efeitos tutelados pela lei.» (In op. cit. — pág. 60).

Não sobeja, neste tópico, acrescentar-se a sábia lição de Giorgio Del Vecchio, postas nestas letras:

«Note-se agora que a relação jurídica tem sempre um substrato real nas coisas ou pessoas. Não são criados pelo Direito os elementos ou termos da relação jurídica: estes são-lhe anteriores, já se encontram constituídos e ele mais não faz do que determiná-los e discipliná-los. O Direito reconhece qualquer coisa de preexistente e imprime-lhes a sua forma, pois só assim lhes fixa o limite da recíproca exigibilidade.» (In «Lições de Filosofia do Direito» — vol. 2 — Tradução do Doutor Antônio José Brandão — Editora Saraiva — 1948 — págs. 139/140).

Neste primeiro momento, face às doudas preleções, aqui, expostas, posso concluir, com segurança, que a existência ou inexistência de uma relação jurídica gravita na órbita de um suporte fático.

II — Da Relação Jurídica Tributária

Como toda e qualquer relação jurídica, a relação jurídico-tributária se irradia de um fato determinado, no tempo e no espaço. Refiro-me, no particular, ao que Gaston Jèze nos ensinou a chamar de fato gerador («fait générateur» e que ficou definido em nosso Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

«Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.»

A propósito do tema, o Professor Geraldo Ataliba, com a clareza e precisão que lhe são peculiares, escreve:

«Esta relação jurídica — que reveste todas as características estruturais da obrigação — por cor-

responder à categoria das obrigações *ex lege*, surge com a realização *in concreto*, num determinado momento, de um fato, previsto em lei anterior e que dela (Lei) recebeu a força jurídica para determinar o surgimento desta obrigação.

Assim, uma lei descreve hipoteticamente um estado de fato, um fato ou um conjunto de circunstâncias de fato, e dispõe que a realização concreta, no mundo fenomênico, do que foi descrito, determina o nascimento de uma obrigação de pagar um tributo.» (In «Hipótese de Incidência Tributária» — 2ª Edição — RT — 1981 — pág. 48).

A «formulação hipotecária, prévia e genérica de um fato, que, se e quando acontecido terá força jurídica de criar o vínculo obrigacional tributário, o ilustre Professor Geraldo Ataliba denominou de hipótese de incidência tributária, com o rigor científico de que não se deu conta o clarividente Alfredo Augusto Becker: Já ao fato *in concreto*, ocorrido, com força jurídica bastante para fazer surgir a obrigação de pagar tributo, o citado Mestre intitulou de **fato imponível**.

Com muito acerto, portanto, observa Amílcar de Araújo Falcão, *in verbis*:

«Fonte de tal obrigação, obviamente, é a lei.

Todavia, não basta a existência de lei para que a obrigação tributária se instaure.

Para o nascimento da obrigação necessário é que surja concretamente o fato ou pressuposto que o legislador indica como sendo capaz de servir de fundamento à ocorrência da relação jurídico-tributária.

E a esse fato ou pressuposto que se dá o nome de fato gerador». (In «Fato Gerador da Obrigação Tri-

butária» — 4ª Edição — RT — 1977 — pág. 26).

Ao cuidar, especificamente, da obrigação tributária principal, o CTN estabelece, *litterim*:

«Art. 113. **omissis**

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.»

Em comentários ao dispositivo legal supracitado, o ilustre Paulo de Barros Carvalho observa com exatidão:

«Diz bem o comando do parágrafo primeiro que a obrigação tributária surge com a ocorrência do «fato gerador», posição doutrinária já sedimentada, ainda que sob constante ameaça das teorias constitutivistas do vínculo fiscal, segundo as quais o liame da obrigação surge à luz somente ao ensejo do lançamento.

Não prosperou, entre nós, a concepção constitutivista, tão elaborada nas obras clássicas de Enrico Allorio e Antônio Berliri, assim como nos trabalhos de todos os seguidores italianos. Consagrou-se, isto sim, a tese da natureza declaratória do lançamento, significa dizer, o reconhecimento de que a obrigação nasce juntamente com a realização do «fato gerador». E, se bem que o pensamento da melhor doutrina brasileira haja evoluído, na compreensão e análise do instituto do lançamento, para abandonar os singelos argumentos da teoria declaratória tradicional, certamente influenciada pela obra clássica de Alberto Xavier, permanece imutável a premissa de que a obrigação tributária se manifesta no universo jurídico, com a realização do pressuposto de fato eleito pela norma. E não é outro o enten-

dimento do notável jurista portugueses:

«O fato tributável já o vimos, dá origem ao nascimento da relação jurídica em que se traduz a obrigação de imposto, a qual se revela desde logo existente e operante para uma vasta gama de efeitos».

Alfredo Augusto Becker, na sua obra pioneira e revolucionária, enfatiza a infalibilidade da incidência da norma, uma vez acontecido o evento hipoteticamente descrito na regra tributária, de modo que a irradiação dos efeitos jurídicos do chamado «fato gerador» é imediata, automática e infalível. Poderíamos mesmo dizer que «fato gerador» e obrigação tributária são entidades coalescentes e inseparáveis: onde houver obrigação tributária, terá havido, certamente, «fato gerador» e a recíproca é verdadeira. O «fato gerador» traz sempre à sirga uma relação tributária que, na hipótese deste parágrafo primeiro, reveste a natureza de uma obrigação.» (In «Comentários ao Código Tributário Nacional» — vol. 3 — José Buschatsky Editor — 1977 — págs. 127/128).

Estatui, ainda, o nosso CTN que «o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.» (art. 139).

Convém fazer, aqui, no entanto, algumas distinções relevantes ao deslinde do caso *sub judice*, para o que nos valem os ensinamentos claros do Dr. Hugo de Brito Machado, quando escreve:

«Já é sabido que a relação entre o Estado e as pessoas sujeitas à tributação não é simples relação de poder, mas uma relação jurídica. Essa relação constitui objeto essencial do Direito Tributário,

que é a natureza obrigacional, como já ficou esclarecido.

Ao conceituar a obrigação tributária os autores em geral se valem da definição de Rubens Gomes de Sousa, para quem ela é o poder jurídico por força do qual uma pessoa (sujeito ativo) pode exigir de outra (sujeito passivo) uma prestação positiva ou negativa (objeto da obrigação) em virtude de uma circunstância reconhecida pelo direito como produzindo aquele efeito (causa da obrigação).

Este o conceito de obrigação jurídica em geral. Em Direito Tributário ele se especifica pela qualidade do sujeito ativo, que é sempre uma pessoa jurídica de direito público, sendo ainda necessário esclarecer que o Código Tributário Nacional distinguiu a obrigação (art. 113) do crédito (art. 139), e essa distinção, que pode parecer meramente acadêmica, tem grande utilidade na explicação de certos fenômenos jurídicos relacionados à tributação, tais como a decadência do direito de lançar o tributo e a prescrição da ação para a respectiva cobrança. Alguns reparos, portanto, devem ser feitos à definição citada.

A obrigação tributária na verdade não confere, antes de convertida em crédito, ao seu sujeito ativo o direito de exigir do sujeito passivo uma prestação, mas o poder jurídico de efetuar um lançamento, vale dizer, o poder jurídico de constituir o crédito tributário. Este é que confere a seu sujeito ativo (fisco) o direito de exigir a prestação pecuniária respectiva.

Nota-se, portanto, que o conceito de obrigação tributária oferecido pela generalidade dos compêndios da matéria são adequados à figura do crédito tributário e não da obrigação. Esta e aquela são duas realidades distintas, embora da mes-

ma natureza. Preferimos, pois, dizer que obrigação tributária é o poder jurídico em virtude do qual o sujeito ativo (fisco) pode constituir contra o sujeito passivo (contribuinte ou responsável) um crédito tributário.

Enquanto no direito obrigacional comum obrigação e crédito são duas faces da mesma figura jurídica, no Direito Tributário são duas figuras distintas. (In «Curso de Direito Tributário» — Forense — 1981 — págs. 54/55).

De ver-se, pois, que com a simples ocorrência do fato gerador, que faz surgir a obrigação tributária e, em sentido mais amplo e abrangente, a relação jurídico-tributária entre o Estado (sujeito ativo) e o contribuinte (sujeito passivo), não pode o fisco exigir, ainda, qualquer prestação, senão depois de regularmente efetuado o lançamento declarativo do crédito fiscal. (CTN, art. 142).

Neste ponto, ousa pedir, com a **máxima venia**, a especial atenção dos eminentes pares, para o caráter subjetivo da relação jurídica tributária *ex lege*, que poderá ser invocada pelo sujeito passivo, como direito adquirido de ser tributado de conformidade com o estabelecido na lei fiscal.

Após esclarecer as posições conflitantes dos eminentes juristas franceses Trotabas e Jêze sobre este tema, o inolvidável Rubens Gomes de Sousa esclarece:

«Em resumo, o que é de natureza objetiva são as hipóteses em que o tributo será devido; mas as hipóteses em que o tributo é devido são subjetivas; quanto às primeiras, é certo que o contribuinte não tem direito adquirido, mas isso não é uma situação especial ao direito tributário, porque ninguém pode ter direito adquirido contra a lei; já quanto as segundas, o contribuinte tem um direito adquirido,

que é o direito de só estar obrigado a pagar aquilo que resulte da exata verificação tal como esta tenha ocorrido.

Um exemplo tornará mais claro este ponto. Quem instala uma indústria no pressuposto de pagar um imposto de 5% porque seja esse o previsto na lei vigente ao tempo da sua instalação, nada pode reclamar contra uma lei que venha elevar o imposto para 10%, ainda que possa ter prejuízo ou mesmo ser obrigado a fechar o estabelecimento: trata-se de uma situação regulada objetivamente na lei, contra a qual ninguém pode invocar direito adquirido. Todavia, quanto aos produtos fabricados anteriormente à nova lei, o contribuinte, no exemplo figurado, pode invocar um direito adquirido a só pagar o imposto à razão de 5%: trata-se de uma situação jurídica subjetiva que se concretizou com o nascimento da obrigação tributária. Na prática, o exemplo que acabamos de referir constitui uma aplicação da teoria dos efeitos do lançamento (§ 26).

Resumindo, podemos portanto concluir que a natureza da obrigação tributária é a de uma relação jurídica subjetiva de direito público.» (In «Compêndio de Legislação Tributária» — Editora Resenha Tributária — Edição Póstuma — 1981 — pág. 86).

Na comunhão desse autorizado entendimento, Luiz Emygídio Franco da Rosa, em sua brilhante «Introdução ao Estudo da Norma Jurídica no Direito Tributário», assinala:

«Ademais, a obrigação tributária é também de natureza subjetiva, porque ocorrendo, na prática, o fato previsto na lei tributária como fato gerador do tributo, pode o contribuinte invocar a relação jurídico-tributária como um direito

adquirido, já que só poderá ser tributado de acordo e nas condições fixadas na lei fiscal vigente à época da ocorrência do fato gerador. Desta forma, pode o contribuinte opor a mencionada relação como direito adquirido a qualquer pretensão do fisco em tributá-lo em desacordo com as condições e limites fixados na lei fiscal que era vigente no momento da prática do ato considerado como fato gerador do tributo.» (In «a Norma Jurídica» — Coordenação de Sérgio Ferzaz — Livraria Freitas Bastos — pág. 223).

O CTN, informado pelo princípio da legalidade tributária, não destoa do pensar acima exposto, quando determina:

«Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.»

Neste segundo momento, com as razões acima expostas, posso concluir que:

a) a relação jurídico-tributária surge de um fato jurídico certo e determinado, no tempo e no espaço, denominado fato imponible ou fato gerador;

b) a obrigação tributária, que surge com a ocorrência do fato gerador (CTN, arts. 113, § 1º e 114) ainda que possua a mesma natureza do crédito tributário que dela decorre (CTN, art. 139) não confere, por si só, ao Estado, o poder de exigir do sujeito passivo da relação jurídica tributária qualquer prestação, mas, apenas o poder de constituir o crédito tributário pelo lançamento (CTN, art. 142). Surgem, portanto, em momentos distintos, sendo inconfundíveis, a obrigação tributária e o crédito tributário;

c) a relação jurídico-tributária, não sendo uma relação de poder, mas submetida aos efeitos da legalidade, surge como garantia do contribuinte de exigir do fisco que a tributação se faça de acordo com a lei fiscal vigente no momento da ocorrência do fato gerador do tributo (CTN, art. 144);

d) se não ocorreu, ainda, a situação fática, de que possa irradiar-se uma determinada relação jurídica, e dispondo o CTN (art. 144) que a relação jurídico-tributária rege-se pela lei vigente na data da ocorrência do fato gerador, não é possível ao Judiciário declarar a existência ou inexistência de relação jurídico-tributária, ante um fato que se projeta no futuro, que ocorrerá ou não e, mesmo que venha acontecer algum dia, não se poderá garantir que terá a mesma lei de regência que, hoje, está em vigor.

Aplicando o raciocínio supra à hipótese sob julgamento, pergunta-se: Pode o Judiciário, face à legislação vigente, *hic et nunc*, declarar se existe ou não distribuição disfarçada de lucros na operação de vendas de imóveis, com as condições descritas pela embargada, a ser realizada, futuramente, sabendo-se que se e quando for efetuada a aludida operação, o Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, que, hoje, regula a espécie, já, talvez, haja sofrido sensíveis alterações? A resposta só pode ser negativa, mormente num país como o nosso, em que os decretos-leis se proliferam a cada dia, em matéria fiscal, portando as mais variadas hipóteses de incidência tributária.

III — Do Interesse de Agir na Ação Declaratória, em Matéria Fiscal

Na ação meramente declaratória, o autor busca junto ao Poder Judi-

ciário obter a certeza sobre uma relação jurídica de existência duvidosa.

Consoante foi visto, não se pode cogitar de relação jurídica que não tenha suporte fático. De igual modo, em matéria fiscal, só existe relação jurídico-tributária com a ocorrência de fato gerador.

Somente a partir do momento em que exista um fato concreto sobre que se tenha dúvida de ser ele gerador ou não de obrigação tributária, de ser a relação jurídica que dele se irradia uma relação jurídico-tributária, capaz de conferir ao fisco o poder de constituir um crédito em desfavor do sujeito passivo da referida relação, é que surge para o contribuinte o direito público subjetivo de propor ação declaratória de conhecimento, visando uma sentença que diga se existe ou não relação jurídico-tributária, na espécie de que nasceu a dúvida.

Convém observar, aqui, que desde a ocorrência do fato, sobre que se tenha dúvida de ser, realmente, um fato imponível ou gerador de relação jurídico-tributária, já teria o contribuinte interesse de agir para a ação declaratória, mesmo porque da data daquele acontecimento fático até o início de qualquer procedimento fiscal tendente a constituir o crédito tributário pelo lançamento, é possível não se ter verificado ainda qualquer lesão do direito.

No espaço temporal, acima delimitado (situação fática até o começo de qualquer procedimento fiscal) se o sujeito passivo de uma determinada relação jurídica intentar, ação declaratória, visando esclarecer a natureza jurídica da referida relação, se tributária ou não, terá, de certo a pronta prestação jurisdicional do Estado, no particular, pois, nesse instante, o Judiciário atua como pacificador da sociedade, prevenindo litígios, amparando os direitos

individuais, acaso, ameaçados de violação pelo fisco.

Concessa venia, neste passo, aproveita a esta nossa dissertação, até mesmo os doutos fundamentos doutrinários de que se valeu o eminente Ministro Américo Luz, em seu voto vencedor, cujos tópicos mais significativos, ora, transcrevo, *in verbis*:

«Celso Agrícola Barbi, em seu livro «A Ação Declaratória no Processo Civil Brasileiro», já nos ensinava que «podem, pois, ser objeto da ação (declaratória), relações de direito público em geral (administrativo, fiscal, etc.).

E Cristiano Almeida do Valle, no livro «Da Ação Declaratória, de acordo com o Novo Código de Processo Civil», citado pelas autoras às fls. 71/72, ensina que a ação declaratória decorre de uma situação de fato tal que o autor, sem a declaração judicial da vontade concreta da lei, sofreria um dano injusto, tornando-se a declaração judicial o meio necessário para evitá-lo. Afirma ainda que a divergência entre os dois titulares da pretensão, mesmo antes de se tenha verificado a lesão do direito, constitui motivo suficiente para o interesse de agir, conforme se verifica na história e na legislação (Barbi, *ib.* pág. 89).» (Fls. 125/126).

Citando Sérgio Sahione Fadel, em trecho colhido no Memorial das Embargadas, sua Excelência nos traz novos subsídios à tese, aqui, exposta, como se vê destas letras:

«São de Estelita estas bem lançadas afirmações: «Ultimamente, porém, alargou-se-lhe o âmbito de ação (refere-se à declaratória), passando-se a considerá-lo não só o meio normal de reintegrar os direitos já ofendidos, mas ainda uma forma de os tutelar, antes da violação, afirmando-os, se duvidosos na existência, ou incertos nos termos.

Tal o escopo da ação declaratória, que pode ser intentada unicamente com o fim de obter a afirmação da existência ou inexistência de um direito. A instituição dela, se por um lado amplifica a missão tutelar do direito processual em face aos direitos individuais, permitindo ampará-los até mesmo antes de violados, pelo outro afirma o seu originário papel de pacificador da sociedade, com prevenir litígios, ordinariamente evitados pela simples definição de direitos resultantes da sentença que a decide. A esse último desígnio responde, com particular êxito, a sua utilização como meio interpretativo de contratos e situações outras, disciplinadas pela ordem jurídica.»

E prosseguindo a leitura:

«Costa Manso afirma que «ação meramente declaratória é um remédio preventivo dos litígios» que visa eliminar uma incerteza sobre uma relação jurídica (Trabalhos do Projeto do Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo, vol. IV, pág. 371).» (Fls. 127/128).

.....

Oportuna a citação de Celso Agrícola Barbi a lição de Carnelutti:

«Para mim, o limite do processo de declaração consiste, se não na atualidade, no perigo da lide; portanto, o interesse na declaração existe quando, mesmo não sendo atualmente contestada uma pretensão e por isto não se havendo manifestado a lide, não seja excluída sua possibilidade no futuro. Afirma, ainda, que a divergência entre os dois titulares da pretensão, mesmo antes que se tenha verificado a lesão do direito, constitui motivo suficiente para o interesse de agir,

conforme se verifica na história e na legislação.» (Ação Declaratória Principal e Incidente — edição — 1977, págs. 84/85). Fls 130/1310.

De ver-se, ainda, por oportuno, que, no enfoque, ora, dado, à questão sob julgamento, sequer as embargadas teriam direito à consulta que formularam ao fisco, antes de ocorrer a pretendida operação da venda de imóveis, nas condições preconizadas, com o que dispõe o Decreto nº 70.235/72, «nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, a partir da apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à data da ciência de decisão de primeira instância da qual não haja sido interposto recurso ou de decisão de segunda instância» (art. 48, I e II).

Ora, se a lei diz que, formulada a consulta, até o trigésimo dia subsequente à data da ciência da decisão administrativa, fica o fisco proibido de instaurar qualquer procedimento fiscal contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, está, implicitamente, a admitir a existência de um fato jurídico concreto e de uma consequente relação jurídica sobre que se controverte ser de natureza tributária ou não. Não contendo a consulta administrativa, formulada, na espécie *sub judice*, um fato determinado e acontecido, no tempo e no espaço, não produzirá qualquer efeito entre fisco e contribuinte, por não conter os elementos necessários à sua solução, nos termos expressos do art. 52, inciso VIII, do referido Decreto nº 70.235/72.

Impende, portanto, repetir e ressaltar que não há interesse de agir do autor para propor ação declaratória, em matéria fiscal, se ainda não ocorreu aquela situação sobre que se tenha dúvida de estar ela definida na

lei vigente, na data de sua ocorrência, como necessária e suficiente ao surgimento de obrigação tributária (CTN, arts. 114, 113, § 1º, e 144), passível de converter-se pelo lançamento em crédito tributário (CTN, art. 142).

Em sentença remetida a este Egrégio Tribunal, por força de recurso voluntário (AC n.º 57.604-MG), o então Juiz Federal, em Minas Gerais, Dr. Sebastião Alves dos Reis, com a clarividência que sempre demonstrou em seus julgados, apreciou questão similar, com estas letras:

«De outra, o art. 3º do CPC, ao referir-se à declaração de existência ou inexistência de relação jurídica, toma esse instituto na sua estruturação concreta e não em sua configuração abstrata, e, assim a declaração judicial não pode assentar-se em relações jurídicas futuras, a serem constituídas sobre suportes fáticos ainda não realizados, sob textos normativos, ainda não incidentes, positiva ou negativamente.

No caso dos autos, fixado o princípio da autonomia dos exercícios e afastado o pedido quanto às relações jurídicas pretéritas, já exauridas na sua extinção, remanescem as futuras, ainda não aperfeiçoadas em seus pressupostos fáticos jurídicos, só atacáveis em sua armação normativa, enquanto modelos abstratos, e não em seu conteúdo concreto, perspectiva que se reflete na douda e bem elaborada inicial, onde toda a argumentação se volta contra o regulamento em tese, contra o seu teor abstrato.

Posta a espécie nesses termos, nesta segunda parte da controvérsia, o que pretende a a. data venia da erudita inicial, é que este Juízo interprete, em tese, a lei regedora

da matéria, estabeleça **in abstracto** o conceito do instituto do faturamento, ali cogitado, e, nesse mesmo contexto, fixe a exorbitância da regulamentação respectiva, pressupostos incompatíveis com a ação declaratória do direito brasileiro.

É certo que a douda contestação oferecida já anuncia litígio futuro pela incerteza objetiva entre as partes, do direito em si mesmo, mas aqui a ação teria efeito simplesmente preventivo, sendo certo que a ação declaratória do direito brasileiro não se inclui entre as ações ou juizes preventivos, de ordem geral, ao feito dos recomendados pelo Congresso de Direito Internacional Comparado, realizado em Bruxelas, em 1958.

Pelo exposto, sem embargo da douda e erudita inicial, julgo a a. carecedora da ação, condenando-a em honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e nas custas do processo.»

Inegável o acerto da decisão supratranscrita, confirmando, **in totum**, tudo o que, aqui, já ficou dito.

Na obra em que sagrou-se vencedor do concurso para Professor Titular de Direito Processual Civil, em 1974, na Faculdade de Direito do Largo São Francisco (FADUSP), o ilustre Dr. José Ignácio Botelho de Mesquita, ao dissertar sobre a ação declaratória, assinalou:

«Note-se, ainda mais, que o Estado não se acha obrigado à prestação desta ou de qualquer outra espécie de atividade jurisdicional sem que ocorra a necessidade de prestá-la, enquanto meio indispensável à manutenção da ordem jurídica. Assim sendo, não basta para que surja a obrigação estatal a simples existência da genérica

insegurança que envolve todo e qualquer direito. É preciso que a esta insegurança se acrescente um fato específico que a agrave e ponha em risco a ordem jurídica no âmbito das relações denominadas pelo direito ameaçado.» («Da Ação Civil» — RT — 1975 — pág. 108).

Com o respeito que merecem as doudas razões expendidas pelo eminente Ministro Américo Luz, em seu voto vencedor na Turma, com a devida vênia, aqui, adoto os sólidos fundamentos do voto preliminar vencido da lavra do ilustre Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, que, assim, expôs:

«No caso vertente, as autoras perseguem ver declarada a inexistência de distribuição disfarçada de lucros na operação de venda de imóveis que «pretendem fazer à empresa rural Balbo S.A. — Agropecuária, pelo valor contábil, ainda que inferior ao valor do mercado, nas condições descritas neste feito, por inexistir nessas operações os pressupostos da distribuição disfarçada de lucros a que se referem os artigos 60, inciso I, e 61, § 1º, letra b, do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977» (inicial, folha 9).

Na preocupação de se colocarem à da ação fiscal, formulam a seguinte indagação cuja resposta constitui, efetivamente, o objetivo único da ação:

«Poderia o fisco alegar a ocorrência de evasão fiscal por distribuição disfarçada de lucros pelo fato de os valores contábeis dos imóveis alienados serem inferiores aos valores de mercado, tendo em vista que a empresa rural adquirente é tributada pelo imposto de renda à alíquota reduzida de 6%?» (inicial, fl. 5).

Ora, por aí se vê que, na realidade, não buscam a declaração de

uma relação jurídica entre elas e a ré, mas resposta a dúvidas que lhes assaltam nas operações de que cogitam. Em termos exatos, estão formulando uma consulta, e desde logo apontam uma resposta, à feição do alcance que emprestam à lei de regência. Expõem propósitos, suscitam dúvidas, sustentam posições para as quais perseguem a chancela do Judiciário.

Daí logo se revela, a carência dos pressupostos da via eleita. Razão assiste à apelante, a meu ver, quando aduz:

«A simples possibilidade de alienação não enseja, data venia, a ação declaratória por faltar a esta o suporte fático necessário, tal como enfatizado. Sem ele inexistirá a relação jurídica que é condição sine qua non para o exercício da ação.

Pretendem as apeladas, assim, obter mera interpretação da norma jurídica, pois apresentaram uma hipótese e não uma relação jurídica» (fl. 92). (Fls. 123/124).

Ainda com razão apresenta-se a União recorrente, ao alegar, nestes embargos, o que se segue:

«Evidentemente, são as embargadas carecedoras de ação. Colhe dos autos que pretendem elas alienar imóvel de sua propriedade para outra empresa do mesmo grupo, observado os valores contábeis e não os de mercado e daí cogitam na possibilidade de o fisco questionar sobre distribuição disfarçada de lucros.

.....

 Neste sentido, ensina Pontes de Miranda:

«Em princípio, a relação jurídica deve ser existente ou ter existido no momento em que se

pede a declaração, ou há de ser negada em sua existência a esse momento. A relação jurídica futura, por ainda não estar composto o suporte fático do fato jurídico de que se irradiaria, não pode desde já ser declarada. Exemplo tem-se na herança de pessoa viva, porque só se pode falar, aí, de herança em termos fáticos e linguagem vulgar: não há herança de quem ainda não morreu. Se alguma relação jurídica já está determinada e a relação jurídica, que se quer declarada, é feito dela, só dependente de acontecimento incerto ou certo, a declaração dessa é declaração daquela em sua irradiação no tempo». (Tratados das Ações — Ações Declaratórias — Tomo II — Ed. Rev. Tribunais, 1ª edição, 2ª tiragem, pág. 31).

.....

Data venia, o voto vencido espelha o posicionamento correto.

Simple consulta formulada à Fazenda e com resposta contrária aos futuros interesses das embargadas não tem o condão de lhes outorgar o direito ao exercício da ação declaratória, como entendeu os votos vencedores, visto que a lei processual civil outorga a ação somente para declarar a «existência ou não de relação jurídica».

In casu, como bem destacou o voto vencido, querem as embargadas resposta à dúvidas na interpretação dos textos legais, atinentes a operações que farão.

Data venia, a resposta dada às indagações, em razão da consulta além de não formar uma relação jurídica entre «as pessoas jurídicas e o fisco», não tem caráter vinculante. Relação jurídica tributária só apareceria ou não quando ultimada a transação imobiliária.

Impõe-se, assim, repetir que a simples possibilidade de alienação não enseja a ação declaratória, por faltar a esta o suporte fático necessário, tal como enfatizado. Sem ele inexistente a relação jurídica que é **conditio sine qua non** para o exercício da ação. Pretendem as embargadas, assim, obter interpretação da norma jurídica, pois apresentam uma hipótese e não uma relação jurídica.

Risco de tributação, em razão de resposta dada a consultas não é relação jurídica, nem modo de formá-la.

A relação jurídico-tributária que poderia ensejar ou não a tributação só irá surgir com a realização da venda. Somente a partir desta data, pela ocorrência do pretense fato gerador é que poder-se-ia questionar sobre a existência da relação jurídico-tributária.

Não podem, pois, as embargadas fazer uso da presente ação, cuja carência é manifesta, à luz do art. 4º, do CPC». (Fls. 146/149).

Com estas considerações, conheço dos presentes embargos e lhes dou provimento para, em repriminção do lúcido voto vencido, acolher a preliminar de carência de ação, reformando-se a sentença monocrática e invertendo-se o ônus da sucumbência.

E o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente, tenho sido liberal em matéria de ação declaratória, nos termos do art. 4º do Código de Processo Civil. Mas, na hipótese, verifica-se, como já está acentuado, a inexistência de um fato concreto do qual tenha resultado uma relação jurídica que traga certeza ou incerteza para a parte.

Nessas condições, com a devida vênia do eminente Ministro Américo Luz, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

Data venia, rejeito os embargos.

VOTO

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (vogal): Sr. Presidente, na Turma, acompanhei o Sr. Ministro Américo Luz — voto de adesão — mas parti de um pressuposto falso, o de que teria ocorrido o fato que deu origem à consulta, e agora, pelo voto do Ministro Geraldo Sobral, verifico que não ocorreu esse fato. Então, a ação gira em torno de uma hipótese — não há um caso concreto. Deste modo, penitenciando-me, peço licença ao Ministro Américo Luz para reformular o meu voto e receber os embargos.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, o que pretendem os autores, na verdade, é transferir para o Judiciário, através de ação declaratória, uma consulta feita ao órgão administrativo, que lhe foi decidida em sentido contrário. Penso, porém, como o eminente Relator, que é incabível, no caso, ação declaratória, porque ela não se destina a solucionar lides abstratas, mas lides concretas e, no caso, não há o fato gerador questionado. Não se verificou, nem sequer está na iminência de se verificar, vez que não há qualquer deliberação societária, no sentido da transferência do imóvel questionado.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente. Não obstante estar vencido, mantenho o voto que proferi na Turma, porque entendo que a autora formulou a consulta baseada no negócio que pretendia realizar concretamente.

Por isso, e, com a devida vênia, recebo os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

A declaratividade é pressuposto de qualquer sentença de mérito, quer seja a ação meramente declaratória ou também pretendente a preceito condenatório.

EAC 76.542-SP — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Embte.: União Federal. Embdos.: Attilio Balbo S/A — Açúcar e Alcool e Outra.

Em caso, se o fisco respondeu negativamente à consulta formulada pela embargada, nasceu desta resposta o direito dela de acionar o Judiciário, para declarar a inexistência da relação jurídico-tributária no negócio a realizar.

Decisão: A Seção, por maioria, recebeu os embargos, vencido o Sr. Ministro Américo Luz. (Em 6-12-83 — Segunda Seção).

Um dos objetivos da declaratória é, como ensina o saudoso Pontes de Miranda, o de prevenir litígios.

Os Srs. Ministros Armando Rolemberg, Moacir Catunda, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Otto Rocha**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.259 — SC

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Remetente: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Blumenau — SC

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

Apelado: Heins Hinsching

Rec. Adesivo: Heins Hinsching (fls. 53/56)

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Embargos do devedor. Ineficácia de cláusula de impenhorabilidade ou inalienabilidade perante o Fisco. Penhora válida. Título executivo líquido, certo e exigível. Prescrição inocorrente.

I — Não prevalecem contra o Fisco os ônus reais ou cláusulas de impenhorabilidade ou inalienabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados os bens e rendas que a lei declara serem absolutamente impenhoráveis (CTN, art. 184).

II — Somente prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a quem aproveite, afigura-se capaz de ilidir a presunção juris tantum de liquidez e certeza de que goza a dívida ativa da Fazenda Pública, regularmente inscrita (CTN, art. 204, parágrafo único). Presunção relativa que se impõe, na espécie sob julgamento, posto que não ilidida, na forma legal.

III — Até o advento da Lei nº 6.830/80, a ação para cobrança do crédito previdenciário prescreve em cinco (5) anos, contados da data de sua constituição definitiva (CTN, art. 174). In casu, o embargante não trouxe aos autos qualquer elemento que demonstrasse a ocorrência da almejada prescrição. A todo modo, resulta indubitado não haver decorrido, na espécie, o quinquênio legal prescritivo entre a data da notificação para o recolhimento do débito verificado (agosto/78) e a citação pessoal do devedor (junho/80) para responder aos termos da execução.

IV — Remessa de ofício e apelação providas. Recurso adesivo desprovido. Sentença reformada, com inversão do 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, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário e à remessa ex officio e negar

provimento ao 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, 23 de novembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Sebastião Reis, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: Heins Hinsching ofereceu embargos à execução fiscal que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, visando receber a quantia de Cr\$ 213.292,79 (duzentos e treze mil, duzentos e noventa e dois cruzeiros e setenta e nove centavos).

Em sua inicial alega, preliminarmente, nulidade da penhora do imóvel dado em garantia, pelo fato do mesmo conter ônus real (usu-fruto vitalício) e cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade. Sustentou, ainda, ser o Instituto embargado carecedor de ação. Quanto ao mérito, negou a existência da dívida, bem como a superveniência da prescrição. Afirmou, também, que não houve procedimento administrativo, pois não recebeu nenhuma comunicação a respeito.

Recebidos os embargos, veio a autarquia previdenciária, às fls. 21/22, em impugnação, a refutar todos os argumentos do embargante, pedindo a sua improcedência e, conseqüentemente, o prosseguimento da execução.

Na audiência de instrução e julgamento, após as partes se manifestarem, o ilustre magistrado de primeiro grau relatou e decidiu a lide, julgando procedentes, em parte, os embargos, para que, anulada a penhora sobre o imóvel, seja procedida nova constrição judicial em outros bens

do embargante, condenando o Instituto exequente em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito.

Irresignada a autarquia previdenciária, tempestivamente, interpôs apelação (fls. 49/51), sustentando a validade da constrição judicial e, por conseguinte, pediu a reforma da sentença, a fim de que, mantida a penhora, tenha prosseguimento a execução, invertendo-se o ônus da sucumbência.

O embargante, às fls. 53/56, recorreu adesivamente, argüindo a carência de ação (pois o título executivo não possui liquidez e certeza), a inexistência de débito previdenciário e a ocorrência de prescrição.

Contra-razões do embargante às fls. 58/60 e do Instituto-Embargado às fls. 64/65.

O ilustre Promotor Público da Comarca de Blumenau, do Estado de Santa Catarina, emitiu parecer favorável à pretensão do IAPAS (fls. 67/68).

Subiram os autos, em virtude dos recursos voluntários e da remessa oficial.

É o relatório, sem revisão, nos termos regimentais (art. 33, IX, do RI/TFR).

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): O recurso do IAPAS tem amparo legal.

Com efeito dispõe o art. 184 do CTN, in verbis:

«Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou

cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis».

Comentando o dispositivo legal supracitado, o douto Aliomar Baleeiro, leciona:

«O art. 184 tem dois objetivos: a) ressalva os privilégios especiais que a lei fiscal tenha instituído sobre determinados bens e rendas em relação a certos tributos; b) expressa que é inoperante em relação ao crédito tributário a existência de hipotecas, anticreses, penhoras, cauções, usufrutos, cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, enfim, privilégios que valem entre particulares, quando averbados nos registros públicos». (In «Direito Tributário Brasileiro» 10ª Edição — Forense — 1981 — pág. 603).

O destacado professor da Universidade de Fortaleza e Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, Dr. Hugo de Brito Machado, afirma, com a precisão destas letras:

«Impenhorabilidade é qualidade daquilo que não pode ser penhorado. Pode resultar da lei, ou da vontade. Se resulta da vontade é inoperante face ao credor tributário. Prevalecerá, porém, se resulta da lei. O fundamento da distinção é evidente: respeitar a impenhorabilidade legal mas evitar que os interessados, por simples ato de vontade, retirem seus bens do alcance do credor tributário.

Quem faz uma doação, ou um testamento, pode determinar, no instrumento respectivo, que os bens doados, ou a serem herdados, não podem ser alienados pelo donatário, ou herdeiro, ou legatário. Pode também determinar que ditos bens não possam ser objeto de penhora em execução. Essas esti-

pulações não produzem nenhum efeito perante o credor tributário. Prevalecem apenas entre os particulares. Não contra o fisco». (In «Curso de Direito Tributário» — Forense — 1981 — pág. 126).

Dissertando sobre a matéria, o abalizado Milton Flaks assevera:

«Ocorre que o art. 649, nº 1, do CPC declara absolutamente impenhoráveis «os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução». No particular, haveria aparente conflito entre os arts. 10 e 30 da LEF, bem como entre as próprias disposições do art. 30. Reproduzindo, em substância, o art. 184 do CTN, de modo a estender o privilégio nele contido aos créditos fiscais não tributários, preceitua o art. 30 que respondem pelo pagamento da dívida ativa todos os bens do devedor, inclusive os gravados com «cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens que a lei declare absolutamente impenhoráveis».

Recorde-se que o Código de 1939, em seu art. 942, nº I, declarava absolutamente impenhoráveis apenas «os bens inalienáveis por força de lei». Promulgado sobre a sua vigência, o artigo 184 do CTN não se mostrava contraditório: aludia à inalienabilidade voluntária, como se infere do vocábulo cláusula, quando bens absolutamente impenhoráveis, consoante o direito positivo da época, só os inalienáveis *ex vi legis*.

Doutrina e jurisprudência, porém, com o objetivo de coibir artifícios, construíram em torno do art. 942, nº I, do Código de 1939, estendendo a impenhorabilidade aos bens inalienáveis por ato voluntário, desde que obedecidos certos pressupostos legais. O CPC em vigor, no seu art. 649, nº I, nada

mais fez do que incorporar ao direito positivo a orientação pretoriana. Segundo tudo indica, disso não se deu conta o legislador, ao produzir a LEF, daí resultando a aparente contradição entre as suas disposições.

Com base no que foi exposto e no princípio de hermenêutica que recomenda preferir-se a inteligência dos textos que torne viável o seu objetivo, soluciona-se o conflito mediante a seguinte interpretação:

a) não se sujeitam à penhora, inclusive em execução fiscal, os bens que a lei declare inalienáveis ou impenhoráveis, independentemente de qualquer ato voluntário (v.g., bens públicos; os mencionados no art. 649, II a IX, do CPC);

b) ao teor do art. 184 do CTN e do art. 30 da LEF, podem ser penhorados, em execução fiscal, os bens declarados inalienáveis ou impenhoráveis, por ato voluntário, nada obstante a lei reconheça eficácia a tal ato em face do credor particular (v.g., bem de família; bens gravados em testamento ou doação)». (In «Comentários à Lei de Execução Fiscal» — Forense — 1ª Edição — 1981 — págs. 201/202).

Com o tirocínio que lhe é peculiar, tem o mesmo sentir José da Siva Pacheco, quando assinala:

«Os bens gravados também respondem pela dívida ativa. O terceiro objetivo do art. 30 é o de estabelecer que os bens gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade também respondem pela dívida ativa. Pouco importa a data da constituição do gravame ou da respectiva cláusula.

Assim, ainda que a hipoteca, penhor, anticrese sejam anteriores ao crédito fazendário, tributário ou não tributário, os bens objeto de garantia real respondem pela divi-

da ativa. Os bens doados ou deixados com as cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade, igualmente, respondem pela dívida ativa.

São impenhoráveis os bens inalienáveis por força de lei. Entre eles destacam-se: a) os bens públicos (CC, art. 67); b) o bem de família (CC, art. 70); c) o produto de espetáculo teatral reservado ao autor (CC, art. 1.361); d) a bandeira nacional, não destinada ao comércio (art. 1º da Lei nº 4.075, de 23-6-1962); e) os benefícios concedidos aos segurados pelos institutos previdenciários, salvo quanto ao crédito dos próprios institutos (art. 59 da Lei nº 3.807, de 1960).

A cláusula de inalienabilidade imposta aos bens pelos testadores ou doadores (CC, arts. 1.676 e 1.723) tem a eficácia que a lei lhe assegura. Sucumbe, porém, diante de dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis (CC, art. 1.676, *in fine*) e diante de débitos fiscais (Decreto-Lei nº 22.866/33, CTN, art. 184, Lei nº 6.830/80, art. 30)». (In «Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal» — Ed. Saraiva — 1981 — págs. 134/135).

Como se vê, não prevalecem contra o fisco os ônus reais ou cláusulas de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus e da cláusula, excetuados os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis. A lei é clara nesse sentido. Afigura-se legítima e subsistente a penhora realizada. Procede, pois, a apelação do IAPAS.

Em seu recurso adesivo, o embargante afirma que a autarquia previdenciária é carecedora de ação, tendo em vista não ser líquido e certo o

título executivo, não possuindo a Certidão de Dívida Ativa as formalidades exigidas pelo art. 202 do CTN.

Não tem procedência tal assertiva, posto que o recorrente não carrou ao bojo dos autos prova inequívoca capaz de ilidir a presunção **juris tantum** de certeza e liquidez de que goza a dívida previdenciária, no caso, regularmente inscrita.

Ainda sem razão o embargante ao alegar a ocorrência de prescrição, na espécie sob julgamento.

A ação para a cobrança do crédito tributário (pois entendo que contribuição previdenciária é tributo **in genere**) prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (CTN, art. 174).

Ora, o embargante não trouxe aos autos qualquer elemento que provasse a alegada prescrição. A todo modo, resulta indubitado não haver decorrido o quinquênio legal entre a notificação para recolhimento do débito verificado (fl. 23), que se dera em agosto de 1978, e a sua citação pessoal, realizada, em 25 de junho de 1980, para responder aos termos da execução que lhe movera o IAPAS. Não se pode cogitar de prescrição, no caso dos autos.

De ver-se, portanto, a inteira improcedência do recurso adesivo, postulado pelo embargante.

Com estas considerações, dou provimento à remessa de ofício e à apelação do IAPAS e nego provimento ao recurso adesivo, para que se prosiga na execução, invertendo-se o ônus da sucumbência.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 77.259-SC — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte.: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Blumenau—SC. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apdo.: Heins Hinsching. Rec. Adesivo: Heins Hinsching (fls. 53/56).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso voluntário e à remessa **ex officio**, e negou provimento ao recurso adesivo (Em 23-11-83 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 79.059 — RS

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: TRADERS — Imp., Exp. e Serviços S.A.

EMENTA

Execução. Penhora de bem hipotecado. Embargos de terceiro.

O bem gravado de direito real limitado pode ser objeto de penhora em execução promovida pelo credor quirografário.

Para elidir a constrição, cabe ao credor hipotecário provar que o devedor comum possui outros bens livres e desembaraçados.

A falta de intimação do credor hipotecário torna ineficaz, e não inválida, em relação a ele, a alienação do bem, que passará ao poder do arrematante, conservando, porém, o vínculo real.

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 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, 3 de novembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: A Caixa Econômica Federal opôs embargos de terceiro à execução movida por Traders — Importação, Exportação e Serviços S.A. contra João de Souza Monteiro e sua mulher.

Alegou a embargante que o bem penhorado estava vinculado a contrato de mútuo com garantia hipotecária; não fora intimada na condição de credora hipotecária; a única defesa cabível à embargada seria a prova da insolvência, o que não fez (CPC, arts. 754, 1.047, II e 1.054).

Impugnação às fls. 21/23, aduzindo que os executados eram insolventes, consoante provado em ação declaratória incidental.

Citados os devedores como litisconsortes necessários, nada alegaram (fls. 79v. e 81).

O Dr. Juiz Federal em exercício na 2ª Vara do Rio Grande do Sul julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante nas custas e em honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente, adotando os fundamentos do voto do Ministro Carlos Mário Velloso proferido na Apelação Cível nº 51.798 (fls. 82/85).

A CEF opôs embargos de declaração — rejeitados (fls. 86/87 e 88/90) — e interpôs apelação, com as razões de fls. 92/95.

Contra-razões às fls. 99/103.

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Os embargos têm respaldo no art. 1.047, inciso II, do Código de Processo Civil e visam a tornar insubsistente a penhora, porque dela não foi intimada a embargante na qualidade de credora hipotecária.

Asseveram, ademais, que, sem a declaração de insolvência do devedor nos termos dos arts. 754 e seguintes do estatuto processual, não pode o embargado penhorar e alienar o bem objeto de hipoteca (CPC, art. 1.054, I).

A sentença adotou, como razões de decidir, o voto do Ministro Carlos Mário Velloso na Apelação Cível nº

51.798, cujo acórdão está condensado na seguinte ementa:

«Civil e Processual Civil — Imóvel Hipotecado — Penhora — Código Civil, art. 826, 954, II, 762, II — CPC, arts. 615, II, 619, 649, 750, 1.054, 1.047, II.

I — O credor hipotecário não poderá impedir que o credor quirografário, em execução contra o devedor comum, penhore imóvel gravado com hipoteca, mesmo porque o crédito do credor hipotecário, que é privilegiado, será satisfeito na própria execução, com procedência, restando ao credor quirografário a sobra.

II — A insolvência do devedor caracteriza-se pela falta de indicação de qualquer bem livre, por parte dos interessados. Ao credor quirografário não cabe fazer prova negativa de que o devedor comum nada possui além do imóvel hipotecado. Ao credor hipotecário, autor dos embargos de terceiro, é que cabe o ônus da prova da existência de outros bens livres.

III — Interpretação harmônica de dispositivos de direito material e processual.

IV — Recurso provido».

No sistema do Código de 1939, o art. 971 mandava que os credores com hipoteca inscrita fossem notificados da arrematação, mas não cominava nulidade, naturalmente porque a sanção já constava do art. 826 do Código Civil. Escrevia, por isso, àquela época, o Prof. Eurico Liebman («Processo de Execução», 3ª ed., pág. 123): «Só falta resolver agora o que acontece, se não se faz a notificação da arrematação ao credor hipotecário: e a resposta não pode ser senão que a arrematação, neste caso, seria nula de pleno direito, por preterição de formalidade essencial (art. 826 do Código Civil)».

Hoje, como refere Pontes de Miranda, comentando os arts. 615, II e 619 do Código de Processo de 1973, tudo o que respeitava a invalidade foi apagado e só se há de falar em ineficácia («Com. ao Cod. de Proc. Civil», 1ª ed., tomo X, pág. 34).

Sendo certo que a existência de direito real limitado não torna o bem inalienável, qual o resultado da falta de intimação do seu titular?

Di-lo, à perfeição, Humberto Theodoro Júnior, tantas vezes citado sobre o assunto («Processo de Execução», 3ª ed., pág. 211):

«A omissão da cautela, todavia, não redundava em nulidade da alienação, nem prejudica o direito real existente. A disposição será apenas ineficaz perante o credor hipotecário ou titular do direito real. O bem passará ao poder do arrematante conservando o vínculo real em favor do terceiro não intimado.

O arrematante adquirirá o domínio, mas o bem continuará sujeito a ser executado pelo credor hipotecário ou pignoratício para satisfação de seu crédito, porque contra ela a arrematação apresentar-se-á inoperante, «não obstante válida entre o executado e o arrematante.»

Quanto à regra jurídica do art. 1.054, I, do CPC, isto é, quanto à caracterização da insolvência, cremos que a matéria dispensa maiores comentários. Liebman já acentuava (obr. cit., pág. 79), ao analisar afirmação de Clóvis Beviláqua segundo a qual o imóvel hipotecado só podia ser objeto de execução promovida pelo credor hipotecário, salvo a hipótese de insolvência do devedor, verbis: «A afirmação só pode ser aceita entendendo-se por insolvência a falta de outros bens livres conhecidos. Considere-se o caso de devedor

que tem apenas um imóvel de valor considerável, hipotecado por parte de seu valor; negar ao credor quirografário o direito de executar este imóvel seria injusto e significaria estender o respeito ao prazo do crédito hipotecário além do razoável, permitindo ao mesmo tempo ao devedor amparar-se na sombra do credor hipotecário.»

A penhorabilidade dos bens gravados de direito real limitado é a regra. A impenhorabilidade constitui exceção, invocável apenas no caso da existência de outros bens livres e desembaraçados. A prova desse fato incumbe ao titular do mencionado direito real, pois a execução já faz presumir a insolvência do devedor comum. «Quando o exequente — é ainda a lição do mestre italiano, obr. cit., pág. 143 — quer fazer recair a penhora sobre imóvel em que outro credor tenha hipoteca inscrita anterior, este poderá repeli-lo, indicando outros bens do executado (art. 813 do Cód. Civil); não fazendo esta indicação, o executado será havido por insolvente, a dívida hipotecária considerar-se-á vencida (art. 762, II,

do Cód. Civil), o imóvel poderá ser penhorado e o credor hipotecário poderá fazer protesto por preferência, cabendo ao exequente o saldo eventual.»

É a orientação que vem seguindo este Colendo Tribunal (AC nº 75.797, Rel.: Min. José Dantas; (AC nº 78.170, Rel.: Min. Américo Luz; e AC nº 33.172, Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante, dentre outros).

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 79.059-RS — Rel.: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Apte.: CEF. Apdo.: Traders — Imp., Exp. e Serviços S.A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 3-11-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Wilson Gonçalves e Miguel Jerônimo Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 79.104 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Armando Rolemberg

Apelante: DNER

Apelados: Antônio Carlos D'elia e outros

EMENTA

«Desapropriação. Execução de sentença. Se o expropriado não levantou, no curso da ação, nenhuma parcela do depósito feito com a inicial, a solução mais adequada é facultar ao expropriante levantar o respectivo valor devidamente corrigido, o que permitirá a expedição de precatório em relação ao total da importância devida ao expropriado, ou seja, sem qualquer abatimento do total da indenização.»

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas

constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de outubro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Na liquidação de acórdão proferido em ação de desapropriação, elaborado o cálculo, o DNER, desapropriante, requereu que quando da requisição do precatório se considerasse, para completar o total da indenização, o saldo da oferta, existente na Caixa Econômica Federal à disposição do Juízo, pretensão que foi indeferida por decisão assim formulada:

«Homologo os cálculos de fls. 169, para que produzam os seus devidos e legais efeitos.

A impugnação formulada pelo DNER, intempestivamente, não merece acolhida, porque a sua finalidade é aproveitar-se — o DNER — do depósito e os acréscimos produzidos por força de lei, quando da propositura da ação, em nome do expropriado, o que, em outras palavras, significa dizer que o DNER efetuou o depósito da oferta para imitar-se na posse; e, agora, quer que os frutos desse depósito — que passou a pertencer ao expropriado — sejam abonados ao expropriante.

Como se vê, nada mais ilegal, injusto e irregular. O expropriado, ao final de contas, que poderia ter levantado desde logo 80% da oferta (Lei nº 3.365/41), seria apenado pelo expropriante que, então, estaria de posse do imóvel graciosamente, sem dispendir um centavo sequer. Expeça-se precatório requisitório».

O DNER apelou invocando julgado da 6ª Turma deste Tribunal, do qual foi Relator o Sr. Ministro Américo Luz, assim ementado:

«Desapropriação. Liquidação de sentença. Decreto-Lei nº 759, de 12-8-69, art. 16.

«No cálculo liquidatório, a correção monetária incidente sobre o depósito do preço acordado, efetuado na Caixa Econômica Federal, há de ser compensada daquela a cargo do desapropriante, por demora no respectivo pagamento.

Inteligência do § 2º, do art. 25, do Decreto-Lei nº 3.345/41 e do enunciado da Súmula 75, do TFR. Apelação provida, em parte.»

Contra-arrazoado o recurso, manifestou-se a União pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Relator): Ao ser elaborado o cálculo homologado pelo MM. Juiz, o contador nada dispôs sobre o depósito feito com a inicial, do qual nenhuma parcela fora levantada no curso da ação, com o que, em relação ao mesmo teria que ser adotado, ou o procedimento pretendido pela apelação, isto é, dedução do respectivo valor do total da indenização, cabendo o levantamento respectivo aos expropriados, ou o não abatimento do cálculo da indenização, ficando ao DNER a faculdade de levantar o total do depósito devidamente corrigido.

Tenho entendido que esta última solução é a mais adequada por permitir a expedição do precatório com o total da importância devida ao expropriado e, por isso, dou provimento à apelação para assegurar ao DNER o direito de levantar o depósi-

to efetuado na Caixa Econômica com os acessórios ao mesmo relativos.

EXTRATO DA MINUTA

AC 79.104-RJ — Rel.: O Sr. Min. Armando Rolemberg. Apte.: DNER. Apdos.: Antônio Carlos D'Elia e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 27-10-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 79.363 — CE

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Revisor: O Sr. Ministro William Patterson

Apelantes: Ivone de Castro Moura e cônjuge e Imobiliária Adail Teixeira Ltda

Apelados: Os mesmos, Caixa Econômica Federal-CEF, Banco do Brasil S/A e outros, Francisco Ricarte Guedes e cônjuge, Ambrósio Baltazar da Silva e Antônio Alves de Oliveira e cônjuge

EMENTA

Processual. Desconstituição de julgado rescindido. Competência e via processual adequadas.

1. Sobrevindo acórdão em ação rescisória, que modifique ou anule sentença que havia sido objeto de execução, ficará sem efeito o processo executório primitivo e restituir-se-ão as coisas ao estado de fato anterior (CPC, art. 588-III). A renovação far-se-á, em regra, no mesmo *judicium rescindens*, propiciando-se habilitação aos que antes não eram parte, mas foram depois atingidos pela rescisão. 2. Em se tratando de execução trabalhista, a renovação far-se-á no mesmo Juízo, salvo se sobrevier questão, *incidenter tantum*, capaz de provocar o deslocamento da competência originária. 3. Trancamento de ação cível, autônoma, com que se pretendeu executar o acórdão trabalhista, fora de vila e termo. 4. Declinatória.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, acolher parcialmente o recurso da Imobiliária Adail Teixeira Ltda e trancar a Ação Ordinária, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, de acordo com a deci-

são de fl. 159 dos autos, onde foi fixada a competência originária daquela Corte Regional, para a execução do acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, na ação rescisória, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de maio de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Ivone de Castro Moura propõe a presente ação ordinária anulatória de todos os atos decorrentes de execução trabalhista, tais como arrematação, carta de adjudicação e respectivos registros, bem como de todas as vendas subseqüentes e registros pertinentes aos lotes indicados na petição inicial, dos quais é proprietária. O pedido é cumulado com a reivindicação dos aludidos terrenos e inclui as custas e os honorários advocatícios na base de três milhões de cruzeiros, valor que é também o da causa.

O ex-marido da autora, Sebastião Tavares de Moura, com quem a mesma era casada pelo regime de comunhão de bens, sendo titular da Tinturaria Brasil Ltda., foi acionado por José Batista Lima em reclamação trabalhista, perante a Justiça do Trabalho, em Fortaleza, daí resultando as conseqüências referidas. Foi arrematante a Imobiliária Adail Teixeira Ltda., conforme carta e segundo comprovam os documentos que fez juntar aos autos com a petição inicial.

A autora promoveu, então, a ação rescisória porque não tinha razão de ser a execução de bens particulares do casal, quando a empresa disputava de patrimônio. A ação foi julgada procedente pela mesma Justiça, conforme acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, anulando-se a sentença, a penhora e a expedição da carta de arrematação, determinando-se fosse sustada a transcrição. Decidiu mais o Tribunal que nova penhora viesse a ser feita sobre os bens da empresa.

De acordo com as informações do Cartório de Imóveis da 1ª Zona, em que os referidos bens estão registrados, nos imóveis havia construções e outras feitas depois pela Imobiliária Adail Teixeira Ltda., que afinal ven-

deu os imóveis a Antônio Alves de Oliveira e sua mulher, Francisco Ricarte Guedes e sua mulher, Ambrósio Baltazar da Silva e José Santiago Lima e sua mulher, também citados, assim como à Caixa Econômica Federal do Ceará e à Caixa Previdenciária do Banco do Brasil.

A primeira a contestar foi a Caixa Econômica Federal, às fls. 62/69, que pediu o chamamento aos autos de Sebastião Tavares de Moura, o qual, na data da penhora, ainda era legalmente o marido da autora; Vicente de Paula Leônidas Albuquerque e sua mulher; e o senhorio Júlio Jorge Vieira, detentor do domínio direto dos lotes. No mérito, alegou a contestante que a penhora não foi inscrita no Registro Imobiliário.

«... donde se presume que, ao conceder financiamento aos mutuários Francisco Ricarte Guedes e sua mulher e a Ambrósio Baltazar da Silva e sua mulher, para a construção de suas casas nos aludidos lotes, verificou que os títulos estavam formalmente perfeitos, sem a existência de quaisquer ônus. Diante da constatação de que o título havia sido adquirido, anteriormente, por carta de arrematação, esta foi analisada com cuidado, razão por que a CEF liberou os financiamentos em favor dos mencionados mutuários. Alega, em suma a CEF que procedeu com a mais absoluta boa-fé, pelo que pede sejam resguardados e protegidos os seus direitos, que montam a Cr\$ 395.369,61, corrigidos monetariamente, devendo ser determinado aos ditos mutuários que façam a quitação dos seus débitos, cujo montante será o já especificado e devidamente atualizado; ou que, comportando na decisão a ser proferida, se deixem imaculados os dois bens imóveis dados em garantia à CEF pelos mesmos mutuários.» (Sentença, fl. 200).

As fls. 77/78, contestaram Antônio Alves de Oliveira e sua mulher Benedita Conrado de Oliveira, alegando haver adquirido os bens à Imobiliária Adail Teixeira Ltda., a título oneroso e de boa-fé. Pediram que, no caso de ser julgada procedente a ação, fosse declarada a responsabilidade da vendedora pelo ressarcimento dos prejuízos eventuais, mantendo-se como está a situação dos imóveis (Sentença, fl. 201).

As fls. 84/87, contestou o réu Ambrósio Baltazar da Silva, alegando ser competente para a causa o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. E, no mérito, que também é terceiro adquirente, a título oneroso e de boa-fé, tendo realizado benfeitorias no imóvel. Pede seja a autora compelida a indenizá-lo na quantia correspondente ao valor dessas benfeitorias, assegurado o direito de retenção nos termos do art. 516 do Código Civil (Sentença, fl. 201).

As fls. 98/99, contestaram os réus Francisco Ricarte Guedes e sua mulher Maria de Lourdes da Fonseca Ricarte, alegando haver adquirido a Vicente de Paula Leônidas Albuquerque e sua mulher os lotes 12 e 13, da quadra 6, e também o lote 17, sendo que este último foi vendido a José Leudo Santiago. Acrescentaram que, mediante financiamento da CEF, construíram a casa nº 473, da Rua Floro Bartolomeu, com benfeitorias avaliadas em dois milhões de cruzeiros. Invocam em seu favor o disposto no art. 516, do Código Civil. Pediram fossem chamados ao feito os transmitentes Vicente de Paula Leônidas Albuquerque e sua mulher, para responderem e definirem responsabilidades (Sentença, fl. 202).

Vieram aos autos José de Santiago Lima e sua mulher Vônia Nunes de Santiago Lima para alegar que adquiriram de José Leudo de Santiago e sua mulher Francisca Amélia de Santiago o prédio encravado no lote 17 da quadra 6, conforme escritura

devidamente registrada. Para se resguardarem dos riscos da evicção, denunciaram a lide aos referidos transmitentes e requereram as suas citações. Na contestação, às fls. 117/119, dizem que

«... a aquisição do imóvel (...) foi feita através de financiamento, na época de Cr\$ 384.031,00, concedido pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, a esta vinculado, em conseqüência, por hipoteca, estando o contestante varão a pagar dito financiamento em prestações mensais, através de desconto em folha.

Concluem pedindo que, se julgada procedente a ação, sejam eles ressarcidos, preservando-se o estado do imóvel, ou sendo os mesmos indenizados de todos os prejuízos acumulados e decorrentes da ação, inclusive a liquidação do saldo devedor apurado junto à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, credora hipotecária, com todas as cominações legais.» (sentença, fls. 202/203).

As fls. 130/134, contestaram José Leudo Santiago e sua mulher, como denunciados, alegando, preliminarmente, a competência da Justiça do Trabalho, onde já vem tendo curso o processo que motivou a problemática refletida nos autos. Alegam ainda que a procedência da ação resultará, fatalmente, pela via regressiva, na responsabilidade da União. Isto porque a ação objetiva anular registro imobiliário feito por ordem judicial. Essa determinação teve por base

«... uma venda realizada pela Justiça do Trabalho que integra um dos Poderes da União. Foi ato do Juiz a determinação da hasta, a expedição da carta de arrematação e a inscrição no registro imobiliário. O Juiz é funcionário público e o órgão que ele representa responde pelos prejuízos causados a terceiros.

No mérito, alegam que adquiriram de Francisco Guedes Ricarte e sua mulher o lote 17, que venderam a José de Santiago Lima, aquisição esta dentro da mais absoluta boa-fé, ficando constatado, conforme consta da escritura, que o imóvel estava desembaraçado e livre de qualquer ônus.

Pedem que, sendo a ação julgada procedente, a sentença declare, expressamente, o direito e a responsabilidade pelos danos causados aos contestantes.» — (Sentença, fls. 203/204).

As fls. 137/138, contestou a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, alegando que «a não publicidade, obrigada por lei, da existência de uma discussão sobre os imóveis em liça, lesou a todos aqueles que, a posteriori, vincularam-se a estas propriedades imobiliárias, inclusive a ora contestante, na qualidade de financiadora, e o Sr. José de Santiago Lima e sua mulher, Da. Vônia Nunes de Santiago, como adquirentes do imóvel encravado no lote 17» (omissis).

«Na qualidade de financiadora e credora hipotecária, condições relativas ao imóvel adquirido por José Santiago de Lima e sua mulher, pede a instituição contestante que, uma vez procedente a ação, sejam protegidos e resguardados os seus direitos no montante de Cr\$ 759.499,16, débito este levantado até 31-3-80, acrescido de juros, taxas e correção monetária; ou, se for o caso, que se deixe imaculado o imóvel dado em garantia à contestante por José Santiago de Lima e sua mulher.» (sentença, fls. 204/205).

As fls. 148/157, contestou a Imobiliária Adail Teixeira Ltda. que arrematou os bens. Alega, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal para conhecer da ação, cuja finalidade seria promover a execu-

ção de acórdão proferido em ação rescisória, pelo Tribunal Superior do Trabalho, sendo pois competente a Justiça do Trabalho. Entende, também, que a inicial deve ser indeferida, porquanto a autora não podia, sozinha,

«... propor a ação, de vez que os imóveis penhorados e arrematados pertenciam a ela e ao marido, na ocasião, o Sr. Sebastião Tavares de Moura; e, assim, a ação deveria ter sido proposta por marido e mulher.

No mérito, diz que não está obrigada a devolver à autora os imóveis reivindicados na inicial, pois os adquiriu legitimamente, arrematando-os em hasta pública realizada por uma das Juntas de Conciliação e Julgamento de Fortaleza, em processo regular, (Omissis). Pediu a contestante que a União Federal fosse chamada ao feito para responder pelos alegados direitos invocados pela promotente e, sobretudo, pelas reparações que ela vem pleiteando.» (sentença, fls. 205/206).

Citada, a União Federal veio às fls. 189/190, pedindo fossem os autos remetidos à 1ª Junta de Conciliação e Julgamento, em observância ao disposto no art. 311, do CPC, onde produziria a sua defesa. Entendeu que, no caso, houve provimento da ação rescisória, do qual resultou a invalidação da penhora, assim reconhecendo-se defeito apenas na constituição do título executivo judicial. Dessa maneira,

«... a sentença terá que ser executada seguindo o paradigma delineado no acórdão do Tribunal Superior do Trabalho. Trata-se, portanto, de execução a ser restaurada por força desse acórdão. Em suma, toda e qualquer matéria a ser ventilada nesse estado de pendência, que se revigora, há de constituir, propriamente, incidente

de execução a ser solvido no apropriado Juízo prevento, ou seja, no órgão Judiciário Trabalhista de 1º grau.» (Sentença, fl. 208).

O processo correu os seus trâmites. Foram ouvidas as partes e sobreveio o saneador, à fl. 193, irrecorrido. Sobre as provas facultadas, manifestaram-se a autora e seu marido, que anteriormente já havia falado no feito, à fl. 89, na qualidade de litisconsorte ativo, ao lado da ex-esposa. Também falaram os réus José de Santiago Lima e sua mulher sobre a desnecessidade da produção de provas, mesmo em audiência, pedindo o julgamento antecipado da lide (fls. 173 e 195).

Proferiu sentença o Dr. Orlando de Souza Rebouças, rejeitando a preliminar de incompetência do Juízo e as demais que, por sua fragilidade, não comportam melhor exame (fl. 211). Quanto ao mérito, julgou procedente, em parte, a ação, para decretar a nulidade dos registros imobiliários, levados a efeito no Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Zona, a partir do nº 65.186 e os subsequentes, relativos aos lotes.

«... de terrenos descritos na inicial, até então de propriedade da autora e de seu ex-marido, Sebastião Tavares de Moura. Reconheceu a estes o direito de ser-lhes restituídos os lotes e benfeitorias de sua propriedade, desde que indenizem os réus que atualmente detêm a posse dos mesmos, das importâncias pelas quais os adquiriram e pelas benfeitorias neles realizadas, tudo pelo seu valor atual; ou, como alternativa, recebiam dos mesmos réus, também pelo valor atual, a ser fixado em execução, o preço dos referidos lotes e benfeitorias que existiam quando deles foram despojados.

Ficaram reconhecidos e assegurados os direitos das credoras hipotecárias — Caixa Econômica Fe-

deral e Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, relativamente aos financiamentos concedidos, cujos respectivos contratos permanecerão inalterados se os mutuários ficarem com a propriedade definitiva dos imóveis, mas os saldos credores deverão ser incluídos na indenização e liquidados se os imóveis forem restituídos à autora e seu ex-marido.

Reconheceu aos promovidos o direito de retenção dos respectivos imóveis, com fundamento no art. 516 do Código Civil.

Deixou de condenar em honorários advocatícios por não se verificar, no caso, a sucumbência dos réus e denunciados à lide, em face da comprovada boa-fé com que se houveram.

Custas pro rata.» (fls. 216/217).

Às fls. 219/220, apelaram a autora e seu marido, conjuntamente, sustentando que a sentença merece reforma em dois pontos: por haver decidido que os réus agiram de boa-fé, reconhecendo-lhes o direito a indenização atual e retenção por benfeitorias; e por não havê-los condenado em honorários advocatícios. Comprova, com o documento de fl. 223, haver protestado judicialmente em face da Imobiliária Adail Teixeira Ltda. e das pessoas que, à época, haviam recebido ofertas de venda dos imóveis, a saber:

Francisco Fernandes Freire.
Mauro Oliveira
Francisco Leandro de Lima
Ambrósio Baltazar da Silva,

havendo publicado editais no Diário Oficial e na imprensa local, para o mais amplo conhecimento de eventuais interessados na aquisição dos imóveis em litígio, na forma do art. 723 do Código de Processo Civil. O protesto foi ajuizado em 1973.

As fls. 234/236, apelou a Imobiliária Adail Teixeira Ltda., persistindo na incompetência da Justiça Federal e, portanto, na nulidade da sentença. No mérito pediu, ad *argumentandi tantum*, a reforma da sentença e a prevalência dos registros imobiliários. A mesma apelante contrarrazoou o recurso da autora e seu marido, à fl. 239, com o desentranhamento, à falta de assinatura das razões.

Foram ouvidos, novamente, Ivone de Castro Moura e seu marido, à fl. 250, onde alegam que a petição de interposição está assinada e que a Imobiliária juntou documentos a destempo. Sem preparo, porque é a autora beneficiária da gratuidade judicial, subiram os autos ao Tribunal, onde foi ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, em face da situação da União Federal nos autos (fls. 189/190) inclusive sobre a matéria competencial.

Em seu longo e bem lançado parecer, a douta Subprocuradoria-Geral da República, pela instrumentalidade do Dr. Mário Machado Vieira Netto, não só se pronunciou sobre a matéria competencial, considerando ser próprio o foro federal, como desceu, também, ao exame do mérito, assim concluindo:

«Por todo o exposto, é o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso de apelação da suplicada Imobiliária Adail Teixeira Ltda. (fls. 234/236) e pelo provimento parcial do recurso de apelação dos autores Ivone de Castro Moura e Sebastião Tavares de Moura (fls. 219/222) para que, parcialmente reformada a r. decisão de primeiro grau, se decrete a procedência, em parte da ação no sentido de: a) reconhecer-se a nulidade dos registros imobiliários levados a efeito no Registro de Imóveis da 1ª Zona de Fortaleza a partir do de nº 65.186 e os demais subseqüentes, inclusive hipotecas, relativos

aos imóveis designados por lotes números 6, 9, 12, 13 e 17 da Quadra 6 do loteamento Parques Imbuí Terrenos, ordenando-se a devolução dos mesmos imóveis aos autores, Ivone de Castro Moura e Sebastião Tavares de Moura; b) anular-se-a as hipotecas celebradas pelos suplicados Ambrósio Baltazar da Silva e Francisco Ricarte Guedes e sua mulher Maria de Lourdes da Fonseca Ricarte com a Caixa Econômica Federal — CEF e pelos suplicados José de Santiago Lima e sua mulher Vônia Nunes de Santiago Lima com a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, restituindo-se as partes ao estado em que antes delas se achavam, reconhecendo-se às instituições credoras o direito à devolução das quantias mutuadas, deduzidos os pagamentos feitos pelos devedores, tudo com a atualização devida, como se apurar em liquidação; c) reconhecer-se, nos termos dos arts. 516 e 547, 1ª parte, do Código Civil, aos atuais detentores dos imóveis, Antônio Alves de Oliveira e sua mulher Benedita Conrado de Oliveira, Ambrósio Baltazar da Silva, Francisco Ricarte Guedes e sua mulher Maria de Lourdes da Fonseca Ricarte e José de Santiago Lima e sua mulher Vônia Nunes de Santiago Lima, o direito de haverem dos autores, Ivone de Castro Moura e Sebastião Tavares de Moura, indenização pelo valor atual das benfeitorias e acessões realizadas nos imóveis, conforme fundamentado e como se apurar em liquidação; d) reconhecer-se à Caixa Econômica Federal — CEF e à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil o direito de se sub-rogarem, até onde viável e permitirem os limites dos seus respectivos créditos, também a serem apurados em execução (item b) nos direitos indenizatórios dos suplicados Ambrósio Baltazar

da Silva, Francisco Ricarte Guedes e sua mulher Maria de Lourdes da Fonseca Ricarte e José de Santiago Lima e sua mulher Vônia Nunes de Santiago Lima (item c); e) reconhecer-se aos atuais detentores dos imóveis, todos nomeados no item c, enquanto não efetuadas as indenizações pelas benfeitorias e acessões, o respectivo direito de retenção; f) ressaltar-se àqueles adquirentes que denunciaram a li-de aos respectivos alienantes dos imóveis o direito de, em outra ação, direta, demandarem pela evicção sofrida; g) honorários advocatícios se compensam, em face da sucumbência recíproca, e as custas devem ser *pro rata*.» (fls. 282/283).

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Decidindo preliminar de incompetência da Justiça Federal, manifestada com fundamento em que a execução do acórdão do Tribunal Superior do Trabalho deveria caber à Justiça do Trabalho, a sentença sustenta o seguinte:

a) que o Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar a ação rescisória, já encontrou novas situações jurídicas surgidas com a venda a terceiros dos imóveis arrematados, realização de obras, financiamentos e gravames, sem que, contudo, os terceiros envolvidos, fossem partes na ação trabalhista originária.

E conclui:

«Então, é evidente que não poderiam essas questões suscitadas pela autora ser conhecidas pela Justiça do Trabalho, uma vez que extrapolam da sua competência omissis. E mesmo porque, entre as partes interessadas no presente feito, figuram muitas outras, que não as integrantes da ação trabalhista». (Fl. 210).

b) que a decisão do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho se limitou a declarar nula a sentença que decidiu a penhora com a expedição da carta de arrematação, cujo registro mandou sustar em definitivo; e como a Carta já fora transcrita no Registro de Imóveis há muito tempo, ter-se-ia frustrado a execução do acórdão no âmbito da Justiça do Trabalho que não teria competência para conhecer de questões envolvendo registros públicos ou a reivindicação de bens.

E conclui, ainda:

«A matéria questionada na presente ação é da competência da Justiça Comum de primeiro grau. Mas como a Caixa Econômica Federal, empresa pública, figura no processo como ré, havendo também intervenção da União, firmada está, sem qualquer dúvida, a competência da Justiça Federal para conhecer da ação.

Assim, rejeito a preliminar de incompetência do Juízo e as demais que, por sua fragilidade, não comportou perda de tempo». (fls. 210/211).

Vejamos como e o que decidiu o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho:

«O fulcro, porém, da ação e do recurso ora em exame, reside em duas questões de vital importância para a solução do processo: excesso de penhora e vício insanável do edital de hasta pública, como peça de execução, ao atribuir valor aos seis lotes de terreno penhorados, sem levar em consideração o valor das benfeitorias e servidões não especificadas no edital.

(Omissis)

Que houve excesso de penhora não se discute. Para u'a execução de Cr\$ 4.000,00 foram penhorados bens no valor de Cr\$ 60.000,00 ou

Cr\$ 36.000,00, sem computarem-se as benfeitorias.

Houve excesso e erro do avaliador, ao não descrever e avaliar as benfeitorias, devendo-se repetir a avaliação, na forma do que dispõe o art. 683, I, do CPC.

No segundo aspecto, é de se ressaltar que o auto de penhora não obedeceu ao que prescreve o art. 665, III, do CPC, que obriga a descrição dos bens penhorados com os seus característicos. Na hipótese, não foram descritas as benfeitorias, pela simples razão de que não foram avaliadas, conforme o laudo de fl. 42.

Estes os fundamentos que me levam a dar provimento ao recurso (disse o Relator) para, anulando a sentença que decidiu a penhora, com a expedição da carta de arrematação, sustar sua transcrição, para que a nova penhora seja feita sobre bens da empresa e, se inexistentes ou insuficientes, sobre os bens do sócio, suficientes à execução, com avaliação, se for o caso, das benfeitorias neles existentes». (fls. 38/39).

Pelo que se vê, as partes na reclamação trabalhista eram, apenas, o reclamante José Batista de Lima e a reclamada Tinturaria Brasil Ltda., tanto mais porque, durante o seu curso até a execução, dispensável e sem razão seria a presença dos terceiros, somente posteriormente atingidos. A esses caberia, porém, legitimação para propor a rescisória, ex vi do art. 487, caput, inciso II, do CPC, onde se inclui o terceiro juridicamente interessado, como no caso Ivone de Castro Moura, meeira dos bens penhorados e vendidos em hasta pública, à qual se juntou depois o marido.

Reciprocamente, foi réu na rescisória a parte no processo principal, isto é, o reclamante José Batista de Lima (fl. 33), muito embora as

possíveis conseqüências da rescisão atingissem a Imobiliária Adail Teixeira Ltda., com relação aos imóveis que adquiriu em hasta pública e a todos aqueles que os adquiriram a ela, bem como à Caixa Econômica Federal, financiadora com garantia hipotecária das obras realizadas nos imóveis.

Procedente a ação rescisória, pretendem a autora e seu marido executá-la contra todos os terceiros, mas diversamente do que foi determinado no acórdão, fora da vida própria, que seria a renovação da execução, e em Juízo diverso do trabalhista, ou seja, a Junta de Conciliação e Julgamento que proferiu a decisão rescindenda.

De fato, o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho anulou a sentença que julgou subsistente a penhora, a fim de que outra fosse feita sobre os bens da empresa. Pois bem. A autora pretende, desde logo e através desta ação ordinária, condenar todos os promovidos a demitirem de si os lotes que foram objeto da execução e devolvê-los, depois de decretada a nulidade de todos os atos e registros posteriormente realizados, antes mesmo que se execute o acórdão do TST pela via própria e no Juízo competente para tanto, que é, como se disse, a Junta de Conciliação e Julgamento.

Tenho para mim, porém, que, baixando os autos do Tribunal Superior do Trabalho, o acórdão rescisório teria de ser cumprido primeiramente, renovando-se a execução na Junta competente. A partir daí, liberados os bens particulares de Ivone de Castro Moura e seu marido, essa providência atingiria a todos os terceiros interessados, incluindo a Caixa Econômica Federal que poderia intervir na execução. E como a CEF tem foro privilegiado, então atrairia a execução para a Justiça Federal que ficaria preventa para todas as demandas relativas à lide principal,

como a que agora postula Ivone de Castro Moura e seu marido, mas com titulação definitiva, que por enquanto não têm, sabendo-se que, pelo acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, os bens atualmente atingidos pela execução dela não estariam livres senão depois que, penhorados os bens da sociedade e reputados suficientes à garantia da dívida, desnecessário se faria qualquer reforço de penhora atingindo os bens do sócio e ex-marido da autora, Sebastião Tavares de Moura.

Vale acrescentar, a título de ilustração, que sobrevindo sentença que modifique ou anule aquela objeto da execução, fica sem efeito o processo executório, restituindo-se as coisas ao estado anterior (CPC, art. nº 588, III). Quando tal ocorre, seja nas execuções provisórias ou definitivas, o retorno ao estado anterior faz-se nos mesmos autos em que se realizou a execução. Como vai haver aqui necessidade de nova execução, será competente para apreciá-la — repita-se — a mesma Junta de Conciliação e Julgamento que julgou da primeira vez (CPC, art. nº 575, II). A regra é essa, também, nos casos de ação rescisória, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o art. 488, I, do CPC (RTJ nº 97/324). Ficou em aberto, outra vez, a execução devido à rescisão da sentença a quo que não existe mais. Será, então, competente para o novo julgamento o mesmo órgão do *judicium rescindens*, sob pena de suprimir-se uma instância. Daí por que, diversamente do CPC de 1939, o atual possibilitou a cumulação de Juízos, no seu art. nº 488, inciso I.

Dir-se-á, porém, que há exceções a essa regra da identidade do *judicium rescisorium*. T. Negrão, em nota ao citado art. nº 488, menciona, como única exceção, a hipótese de não ser (ao tempo da ação principal) ou já não ser (por motivo posterior) competente, originariamente, aquele

Juízo, caso em que dar-se-ia apenas a rescisão, pelo Tribunal, que remeteria os autos ao Juízo competente para o novo julgamento (11a. ed., pág. 167, 488:1, b). Como se vê, essa não é a hipótese dos autos, por duas razões. Primeiro porque o Tribunal Superior do Trabalho determinou a ida dos autos ao mesmo Juízo originário. Segundo porque não poderia ser de outro modo, dadas as situações subjetiva e objetiva da lide, pois, segundo confirma a respeitável sentença, à fl. 210, antes que o Tribunal Superior do Trabalho julgasse a rescisória, vários negócios jurídicos foram realizados com os imóveis arrematados, neles intervindo pessoas físicas e jurídicas «que não eram partes na ação trabalhista que tramitara numa das Juntas de Conciliação e Julgamento da Capital» (fl. 210).

Diz, ainda, a respeitável sentença apelada, em benefício da competência federal ordinária:

«É evidente que não poderiam essas questões suscitadas pela autora ser conhecidas pela Justiça do Trabalho, uma vez que extrapolam à sua competência as matérias objeto do pedido. E mesmo porque entre as partes interessadas no presente feito figuram muitas outras que não as que litigam na ação trabalhista». (Fl. 210).

Está certo o Dr. Juiz, mas apenas em parte. Se estamos em face do acórdão na ação rescisória trabalhista, nós é que não devemos extrapolar dos seus limites, pois ali se determina apenas, a renovação da execução entre as mesmas partes. Essa renovação consistirá, tão-só, (1) na anulação da sentença que julgou subsistente a penhora, com a expedição da Carta de Arrematação; (2) na sustação de sua transcrição; (3) na feitura de nova penhora sobre os bens da empresa, a qual, somente se inexistentes e insuficientes os referi-

dos bens, estender-se-á aos bens dos sócios, tantos quantos bastem à execução; (4) na avaliação, se for o caso, das benfeitorias neles existentes (fls. 39). Acrescente-se que, àquela altura, eram partes na reclamatória o reclamante José Batista de Lima e a reclamada Tinturaria Brasil Ltda., esta de propriedade do marido da autora.

Ante o exposto, é de prevalecer, em parte, o entendimento esposado pela própria União Federal, quando falou às fls. 189/190, isto é, que o julgamento da rescisória ateuve-se às falhas da execução, a partir da penhora. A sentença trabalhista terá de ser executada de acordo com o paradigma delineado no Acórdão da rescisória, cabendo à Junta de Conciliação e Julgamento resolver as questões ventiladas neste estado de pendência que se revigora. Se no curso da execução sobrevier, porém, incidente que envolva os interesses da Caixa Econômica Federal, então poderá a mesma arguir a incompetência do Juízo trabalhista, por conta própria, mas não atrelada à demanda que, por enquanto, ainda não tem possibilidade de prosperar.

Dai por que acolho, parcialmente, o recurso da Imobiliária Adail Teixeira, às fls. 235/236, para trancar a ação ora proposta e determinar a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, de acordo com a decisão de fl. 159 dos autos, onde foi fixada a competência originária daquela Corte Regional para a execução do Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho na ação rescisória.

É como voto.

VOTO REVISOR

O Sr. Ministro William Patterson: Ivone de Castro Moura move ação de nulidade de registros públicos e reivindicação de imóveis contra Imobiliária Adail Teixeira Ltda. e

outros. Diz que os terrenos, objeto da presente demanda, localizados no loteamento «Parques Imbuí» foram penhorados e arrematados pela Imobiliária Adail Teixeira Ltda. nos autos da reclamatória trabalhista ajuizada por José Batista de Lima contra Tinturaria Brasil Ltda., de propriedade de seu ex-marido. Acontece, porém, que o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em ação rescisória promovida pela autora, decretou a nulidade da sentença que resolveu a penhora e respectiva carta de arrematação, sustentando a transcrição, para que nova penhora fosse feita, recaindo sobre bens exclusivos da Tinturaria. Em consequência, propôs esta ação para que os aludidos bens lhe sejam devolvidos, sem afetação de qualquer espécie.

Todos os réus contestaram, sendo que o seu ex-esposo ingressou no feito, na condição de litisconsorte ativo.

Instruído convenientemente o processo, sentenciou o Dr. Orlando de Souza Rebouças, eminente Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará, com o seguinte dispositivo:

«Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, com esteio nas regras de Direito aplicáveis à espécie, julgo, em parte, procedente a ação para decretar a nulidade dos registros imobiliários levados a efeito no Cartório do Registro de Imóveis da 1ª Zona, a partir do de nº 65.186 e os demais subseqüentes, relativos aos lotes de terrenos descritos na inicial, até então de propriedade da autora e de seu ex-marido, Sebastião Tavares de Moura. Reconheço a estes o direito de ser-lhes restituídos os lotes e benfeitorias de sua propriedade, desde que indenizem os réus que atualmente detêm a posse dos mesmos, das importâncias pelas quais os adquiriram e pelas benfeitorias neles realizadas, tudo pelo seu valor atual; ou, como alternati-

va, receber dos mesmos réus, também pelo valor atual, a ser fixado em execução, o preço dos referidos lotes e benfeitorias que existiam quando deles forem despojados.

Ficam reconhecidos e assegurados os direitos das credoras hipotecárias — Caixa Econômica Federal e Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, relativamente aos financiamentos concedidos, cujos respectivos contratos permanecerão inalterados se os mutuários ficarem com a propriedade definitiva dos imóveis, mas os saldos credores deverão ser incluídos na indenização e liquidados se os imóveis forem restituídos à autora e seu ex-marido.

Reconheço aos promovidos o direito de retenção dos respectivos imóveis, com fundamento no art. 516, do Código Civil.

Deixo de condenar em honorários advocatícios por não se verificar, no caso, a sucumbência dos réus e denunciados à lide, face à comprovada boa-fé com que se houveram».

Os autores apelaram para que a decisão reconheça o direito de restituição dos imóveis sem a obrigação de indenizar os adquirentes pelos preços atualizados, sendo que as benfeitorias e acessões merecem ser indenizadas pelo preço de construção. Também deve ser revogada a retenção. Insistem no pagamento de honorários. Sustentam, em abono de suas pretensões, ter havido má-fé do arrematante, Imobiliária Adail Teixeira Ltda., e de um dos adquirentes, Ambrósio Baltazar da Silva.

Recorreu, ainda, Imobiliária Adail Teixeira Ltda, com preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal, e, no mérito, pelo reconhecimento da validade de todos os negócios jurídicos, ou, pelo menos, a declaração da responsabilidade indenizatória da União Federal.

Sobre a preliminar de incompetência, a própria União, ao intervir no litígio (fls. 189/190) propugnou, igualmente, por essa providência, ao assinalar:

«Houve provimento da ação rescisória intentada de que resultou a invalidação «da penhora procedida e conseqüente carta de arrematação, sustando-se a transação para que nova penhora seja feita sobre os bens da empresa e, se inexistentes ou insuficientes, sobre os bens do sócio, suficientes à execução, com avaliação, se for o caso, das benfeitorias neles existentes».

Vê-se, pois, bastante definido o alcance da decisão rescindenda, que não importou absolutamente, em apreciar o mérito da causa, a ponto de considerar im procedente o que fora dado por procedente.

Ateve-se única e exclusivamente a falhas atinentes à execução da sentença, a partir do ato de penhora.

Foi reconhecido defeito apenas na constituição do título executivo judicial.

Isso é tudo.

Dessa maneira, a sentença terá que ser executada, seguindo o paradigma delineado no próprio acórdão rescindendo.

Deverá, assim, retornar o feito ao órgão Judiciário Trabalhista de 1º Grau, para que seja escoimado, em regular estilo, o ato havido por defeituoso.

Essa tarefa é da competência da Justiça do Trabalho.

A causa tem tramitação nos diferentes órgãos que compõem a hierarquia judiciária trabalhista e no seu âmbito deve permanecer, não comportando o deslocamento que agora se pretende estender para a Justiça Federal.

Trata-se, portanto, de execução a ser restaurada por força de acór-

dão prolatado pelo Tribunal Superior do Trabalho, em ação rescisória.

Em suma, toda e qualquer matéria a ser ventilada nesse estado de pendência que se revigora há de constituir propriamente incidente de execução a ser solvido no apropriado Juízo prevento».

Estou de inteiro acordo com essa manifestação. Na verdade, a decisão do TST haveria, como há, de ser executada na instância a quo da Justiça especializada. Aliás, a medida já havia sido iniciada naquela jurisdição que acolheu sua competência. É o que foi alegado e está provado com a contestação de fls. 148/157, da ré, Imobiliária Adail Teixeira Ltda., consoante se lê do seguinte lance da citada peça:

«A promovente iniciou, perante o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, a execução do acórdão do TST, na referida ação rescisória, e quando o TRT já havia decidido ser competente para a execução da sentença de seu Presidente (doc. nº 2, junto) eis que a exequente (na ação rescisória) a da ação que ora se contesta, resolveu desistir da mencionada execução (doc. nº 3, junto) fato que foi comunicado à ora contestante (doc. nº 4, junto) que não concordou com o pedido de desistência da execução (doc. nº 5, junto).

Dúvida não há, portanto, de que a competência para executar a decisão proferida pelo TST, na ação rescisória proposta por Ivone de Castro Moura, é da Justiça do Trabalho, mais especificamente, do Senhor Presidente do TRT da 7ª Região ex vi do disposto no art. 877, c/c o art. 682, item VI, da Consolidação das Leis do Trabalho».

O documento de fl. 159 é cópia do acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª

Região no conflito negativo de competência suscitado sobre a espécie. Transcrevo as conclusões do aresto:

«Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação rescisória, em fase de execução de sentença, no tocante ao conflito negativo de competência entre o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal e o MM. Juiz Presidente da JCJ de Fortaleza.

Requerida ao Presidente do Tribunal a execução de sentença proferida em ação rescisória, determinou S. Exa. baixassem os autos à primeira instância, para ali processar-se a execução, tendo sido os autos distribuídos à 4ª JCJ.

No entanto, o Juiz Presidente da referida Junta argüiu a sua incompetência para a execução de sentença proferida por este Tribunal em ação rescisória, indicando, como competente, o Presidente do Tribunal.

Em face disso, este remeteu os autos ao Plenário «para pronunciar-se sobre o impasse», destarte suscitando o conflito negativo de competência.

Isto posto, considerando o disposto no item VI, do art. 682 da CLT, Acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, unanimemente, em conhecer do conflito e dar pela competência do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal».

O prosseguimento da execução foi obstado por força de expressa desistência da exequente (fl. 162) onde alega que à Justiça Comum cabe anular a penhora e liberar os imóveis.

O equívoco é manifesto. As providências decorrentes do julgado do TST deverão ser apreciadas na mesma jurisdição, por meio de execução, como, aliás, reconheceu o próprio TRT.

Ante o exposto, acolho a preliminar para declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal para o exame da questão. Determino, em consequência, a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região.

EXTRATO DA MINUTA

AC 79.363-CE — Rel.: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Rev.: O Sr. Min. William Patterson. Aptes.: Ivone de Castro Moura e cônjuge e Imobiliária Adail Teixeira Ltda. Apdos.: Os mesmos, Caixa Econômica Federal — CEF, Banco do Brasil S/A e outros, Francisco Ricarte Guedes e cônjuge, Ambrósio Baltazar da Silva e Antônio Alves de Oliveira e cônjuge.

Decisão: A Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente o recurso da Imobiliária Adail Teixeira Ltda. e trancou a Ação Ordinária, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, de acordo com a decisão de fl. 159 dos autos, onde foi fixada a competência originária daquela Corte Regional, para a execução do Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, na ação rescisória. (Em 20-5-83 — 2ª Turma.)

Os Srs. Ministros William Patterson e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.164 — MG

Relator: O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Apelada: Maria Glória Batista

EMENTA

Previdenciário. PRORURAL.

Benefícios criados pela Lei Complementar nº 11/71. Tal diploma, de caráter paternalista, dispensa a contribuição do empregado rural. Direito da viúva ou companheira à pensão e demais benefícios do PRORURAL, o primeiro deles a partir do óbito do ruralista, respeitada a prescrição quinquenal das prestações anteriores à propositura da ação (art. 34 da Lei Complementar nº 11/71). A exigência do art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, de comprovação da qualidade de trabalhador rural nos três anos anteriores à data do pedido de benefícios do PRORURAL, só é aplicável àqueles que começaram a trabalhar no campo a partir de 1-1-74. Razoável a fixação dos honorários advocatícios, em 15% (quinze por cento). Se a pretendente às prestações do PRORURAL é beneficiária da gratuidade de justiça, não há que se falar em custas judiciais, posto que o INPS delas também está isento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da apelação e dar-lhe provimento em parte, tão-somente

para excluir da condenação as custas, posto que a autora é beneficiária da gratuidade da justiça e o INPS dela está isento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente — Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães: Trata-se de ação ordinária proposta por Maria Glória Batista, beneficiada com gratuidade de justiça, contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, objetivando o recebimento de pensão, por morte de seu marido. Deseja a autora que as prestações pretéritas sejam pagas de uma só vez, com base no salário mínimo vigente à época da liquidação, bem como auxílio-funeral, juros, honorários de advogado na base de 20% (vinte por cento) desse total, mais um ano das prestações vencidas.

Alegou que seu marido, falecido em 7-10-78, sempre exerceu atividade agrícola, fazendo jus aos benefícios da Lei Complementar nº 11/71, previstos em seu art. 2º, item III e VI (fls. 2/3).

Regularmente citado, contestou o INPS pedindo, preliminarmente, o indeferimento da inicial com base nos arts. 295, VI e 284 do CPC.

No mérito, alegou prescrição quinquenal, falta de comprovação da condição atribuída ao de cujus, não postulação administrativa, descabimento da correção monetária, ser indevido o auxílio-funeral, cujas despesas não foram comprovadas, isenção de custas por parte da autarquia, inexistência da correspondente

fonte de custeio prevista pela Constituição Federal em seu art. 165. Protestou pelo depoimento pessoal da autora e requereu fosse decretada a carência da ação ou sua improcedência (fls. 24/27).

O MP local tomou conhecimento do feito a fl. 32.

O despacho saneador foi proferido a fl. 32 verso, e restou irrecorrido.

A audiência foi realizada às fls. 35/37, tendo as partes juntado memoriais: o réu, às fls. 39/40 e a autora, às fls. 41/46.

O MM. Juiz de Direito substituído na Comarca de Jacuí, Minas Gerais, Dr. José Antônio de Faria, prolatou a sentença encontrada às fls. 48/49, cuja parte conclusiva está assim redigida, in verbis:

«Isto posto, e mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação a fim de condenar como condeno o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS — a conceder a Maria Glória Batista, qualificada no preâmbulo desta, a pensão por morte de seu marido Antônio Vitorino Batista, pagando-lhe as prestações vencidas a partir de 8 de outubro de 1978, na base de 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no país, cujas prestações deverão ser pagas todas de uma só vez acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Condeno ainda o Réu no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação principal e juros de mora — a um (1) ano de prestações vincendas.

PIR»

Inconformado, apelou o INPS às fls. 50/56, tendo a autora contrarrazoado às fls. 68/71.

O Ministério Público Estadual opinou, à fl. 73, pela manutenção da r. sentença a quo.

Dispensado o pronunciamento da douta Subprocuradoria-Geral da República face ao contido no art. 63, § 2º do Regimento Interno desta Egrêgia Corte e sem revisão, ex vi do art. 33, item IX do mesmo diploma legal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Augusto Thibau Guimarães (Relator): De início, rejeito as preliminares argüidas pelo INPS no tocante a defeitos supostamente contidos na petição inicial e à inexistência do prequestionamento da pretensão da autora na esfera administrativa, circunstâncias que, ao ver da autarquia previdenciária, impediriam o exame do mérito deste processo.

O estudo dos autos leva à conclusão de que, ao INPS foi facultada ampla defesa, que ele exercitou com diligência, já que a petição inicial não se ressentiu, como alegou, daquelas mazelas que poriam fim prematuro ao processo.

Por outro lado, o prévio esgotamento da via administrativa ainda não é condição para o exercício do direito de ação em matéria previdenciária, posto que inexistente disposição legal para tanto, face ao que preceitua o parágrafo 4º, in fine, do artigo 153 da Constituição.

Quanto ao mérito, razão desassistente, também, ao INPS.

Este Tribunal, em iterativa jurisprudência, tem afirmado o direito da viúva dos trabalhadores rurais à percepção dos benefícios concedidos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, independentemente de o óbito de seus maridos ocorrer antes ou depois do final de 1971.

Com efeito, o artigo 11 da Lei Complementar nº 11/73, ao estabelecer que:

«Art. 11. A concessão das prestações pecuniárias assegurada por esta lei complementar será devida a partir do mês de janeiro de 1972, ... omissis...»,

Não introduziu qualquer limitação, no tempo, em relação aos empregados rurais já falecidos anteriormente a sua vigência.

E o artigo 8º, parágrafo 1º, da Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, que alterou dispositivos da lei complementar anterior, expressamente ressaltou:

«... os direitos daqueles que mediante documentos hábeis, originários de assentos lavrados antes de 31-12-71, comprovem haver atingido a idade de 65 anos até a data da publicação desta lei complementar».

Se, de um lado, a Lei Complementar nº 16/73, ao assim dispor, reafirmou o direito daqueles que detivessem a condição de trabalhadores rurais antes de 1-1-72, de outro lado, não poderia impor restrições ao direito daqueles que o houvessem adquirido antes de sua vigência, ocorrida em 1-1-74.

Assim sendo, a exigência que ela estabeleceu no seu artigo 5º, de comprovação da qualidade de trabalhador rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, só poderia ser dirigida aos ruralistas que detivessem essa qualidade somente a partir de 1-1-74.

E é pelo motivo de não haver sido estabelecida qualquer restrição legal à percepção das pensões dos trabalhadores rurais falecidos antes de 1-1-72 que o artigo 19, parágrafo 1º, do Regulamento do PRORURAL, aprovado pelo Decreto nº 73.617, de

12-4-73, a meu ver, excedeu a norma regulamentada.

A tal raciocínio não fui levado simplesmente pelo comando do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que ordena ao Juiz que

«Na aplicação da Lei «atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum».

A questão já foi amplamente examinada neste Tribunal, inclusive nesta Turma, de que, a título exemplificativo, registro a ementa do Acórdão da decisão proferida, em 29-9-75, por unanimidade, na Apelação Cível nº 40.999-SP, cujo Relator foi o eminente Ministro Jorge Lafayette Pinto Guimarães, in verbis:

«PRORURAL — Pensão — Lei Complementar nº 16/73: Irretroatividade.

Concedendo a Lei Complementar nº 11, de 1971, pagamento das prestações pecuniárias nela previstas, a partir de janeiro de 1972, inclusive cotas de pensão (art. 11), sem restrições, beneficiou os dependentes dos trabalhadores rurais já falecidos; não pode, em consequência, a Lei Complementar nº 16, de 1973, alcançar o direito assim já adquirido, com a exigência de comprovação da atividade rural, pelo menos nos últimos 3 anos, anteriores à data do pedido do benefício».

Entendo, também, que a exigência contida no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73 só se destina àqueles trabalhadores rurais que iniciaram suas respectivas atividades após 1-1-74, data em que tal diploma legal entrou em vigor.

E não se diga que o parágrafo único do artigo 165 da Emenda Constitucional nº 1/69 seria óbice à concessão do benefício por não ter havido a contribuição previdenciária correspondente. Tal argumento seria

ponderável se dependesse dos empregados rurais o pagamento de tais contribuições. Observe-se, no entanto, que os benefícios do PRORURAL são custeados pelo recolhimento:

«I — da contribuição de 2% devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam subrogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior;

II — da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL».

(artigo 15 da Lei Complementar nº 11/71, com a alteração introduzida pela Lei Complementar 16/73).

Verifica-se, assim, que o empregado rural está dispensado de contribuir para o custeio do PRORURAL em virtude da própria legislação complementar instituidora desses benefícios. E tanto é assim verdade que os trabalhadores rurais, que eram denominados «segurados» no artigo 160 do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214, de 2-3-63), passaram a ser considerados simples «beneficiários» pelo Decreto-lei nº 276, de 28-2-67, que alterou aquele primeiro diploma legal.

Observe-se, quanto ao disposto no artigo 165 da Emenda Constitucional nº 1/69, que, a par do seu parágrafo único, invocado pelo INPS, há também o inciso XVI, que estabelece para todos os trabalhadores os seguintes direitos:

«Art. 165...

XVI — previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez

e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidente do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado».

Tal disposição, aliás, não é nova em sede constitucional, tendo constado nos incisos XVI dos artigos 157 das Constituições de 1946 e 1967, respectivamente.

Ora, se foi a própria legislação complementar à Constituição que dispensou a contribuição do empregado rural, em disposição de cunho evidentemente paternalista e contrariamente ao estatuído nos dois preceitos do artigo 165 da Lei Maior, não cabe ao aplicador da Lei Complementar nº 11/71 decidir qual desses dois preceitos constitucionais tem o maior peso específico.

Os autos demonstram a veracidade do alegado pela autora, quanto à circunstância de haver o seu finado marido vivido e morrido na condição de lavrador.

Tem ela, por isso, direito à pensão pleiteada, a partir do óbito de seu marido, ocorrido em 7-10-78, motivo não há por que falar-se em prescrição quinquenal.

Conheço, pois, da apelação e dou-lhe provimento em parte, tão-

somente para excluir da condenação as custas, posto que autora é beneficiária da gratuidade da Justiça e o INPS dela está isento.

Para evitar dúvidas deixo explícito que a correção monetária deverá ser calculada segundo o critério da Súmula nº 71, deste Tribunal, até a data da vigência da Lei nº 6.899/81, passando, a partir daí, a incidir segundo o critério desse diploma.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 80.164-MG — Relator: O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães. Apelante: INPS. Apelada: Maria Glória Batista.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da apelação e deu-lhe provimento em parte, tão-somente para excluir da condenação as custas, posto que a autora é beneficiária da gratuidade da Justiça e o INPS dela está isento (Julg: em 16-9-83 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Leitão Krieger votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 82.088 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelante: IAPAS

Apelado: Sérgio Nogueira Ribeiro

EMENTA

Funcionário inativo — Proventos — Cargo em comissão.

Os proventos do inativo beneficiado pelas vantagens do art. 180, item II, da Lei nº 1.711/52, deverão corresponder ao cargo em comissão ou função de confiança de maior padrão por ele exercido, desca-bendo alegar ofensa ao art. 102, da CF, por se tratar

de hipótese afastada pela Lei nº 6.481, de 1977 e Lei nº 6.701, de 1979.

Desnecessário que o funcionário esteja no exercício de cargo ou função no momento da inativação, nos termos previstos no art. 1º, § 2º, do Decreto nº 41.666, de 1957.

Considerado função de confiança, o exercício do cargo de membro representante do Governo na JRPS/RJ, designado por Portaria do Ministro do Trabalho.

Precedentes do Tribunal.

Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª 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 maio de 1983 (Data do julgamento). — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sérgio Nogueira Ribeiro moveu a presente ação para compelir o INPS a retificar a sua aposentadoria, desde a época em que foi concedida, para que lhe fiquem assegurados proventos mensais correspondentes ao vencimento do cargo em comissão de Superintendente Regional do IAPAS, o de maior padrão entre os que, por mais de 10 anos, exerceu interpoladamente.

O Instituto-réu repele a argüição do autor, de que para as vantagens do art. 180, II, não é necessário se

encontrar o funcionário no exercício do cargo ao ser aposentado, (§ 2º, do art. 1º, do Decreto nº 41.666, de 1957) sustentando que tal prerrogativa não foi mantida na nova redação dada ao mesmo dispositivo legal pelas Leis nºs 6.481/77 e 6.732/79 e nem vem sendo adotada pelo DASP e pelo Tribunal de Contas da União.

Esclareceu ainda o contestante que dentre os cargos arrolados pelo autor, consta o exercício de 4 anos e 5 meses como Membro Representativo do Governo na JRPS/RJ, função que não tem característica e nem constitui cargo em comissão ou função gratificada.

Finalmente, sustenta que a vantagem pleiteada somente poderia ser paga até o limite constitucional, eis que o postulante não é amparado pela Constituição de 1967.

Sobre a contestação falou o autor a fls. 39/45, juntando parecer do DASP, favorável à contagem do tempo repellido pelo réu.

A ação foi julgada procedente (fls. 56/61); o IAPAS, inconformado, apelou a fls. 63/68, respondendo o apelado a fls. 70/74.

Dispensei a revisão, nos termos do art. 33, item IX, do RI.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: A sentença de fls. 56/61, ao julgar procedente a ação, vem assim fundamentada:

«O autor pretende a retificação de sua aposentadoria, a fim de que perceba proventos do cargo de Superintendente Regional do IAPAS, a partir de 4-10-79. Na hipótese de não ser atendido esse pedido, que o réu lhe pague as vantagens do art. 184 item I da Lei nº 1.711/52, sem a restrição do art. 102, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1 de 1969.

Trata-se de cumulação de pedidos eventual, pois, na hipótese de se rejeitar o primeiro, será analisado o pedido subsidiário.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, há duas modalidades de cumulação de pedidos. «Na alternativa, é a vontade da parte que determina qual dos possíveis resultados práticos se atingirá; na eventual, essa vontade é irrelevante, cabendo a determinação do resultado ao órgão judicial, que pode acolher o pedido principal, ficando prejudicado o subsidiário, ou, em rejeitando aquele, acolher o subsidiário, segundo sua convicção» (Apud «O Novo Processo Civil Brasileiro» — pág. 27 — 1ª edição).

O autor sustenta que ocupou, por mais de dez anos intercalados, vários cargos em comissão ou funções gratificadas, enquadrando-se na hipótese do art. 180 item II da Lei nº 1.711/52, devendo seus proventos corresponderem ao cargo em comissão de maior padrão exercido, no caso o de Delegado do IAPI, que equivale, atualmente, ao de Superintendente Regional do IAPAS.

O art. 180, invocado, dispõe:

«Art. 180. O funcionário que contar tempo de serviço igual ou

superior ao fixado para aposentadoria voluntária passará à inatividade.

I — Com vencimento do cargo em comissão da função de confiança ou da função gratificada que estiver exercendo sem interrupção nos cinco (5) anos anteriores.

II — Com idênticas vantagens, desde que o exercício de cargo ou funções de confiança tenha compreendido um período de dez (10) anos, consecutivos ou não.»

O réu sustenta que o autor não contava os dez anos exigidos, pois, para tal, seria necessário computar o exercício, de 4 anos e 5 meses (de 10-3-67 a 16-8-71) na JRPS/RJ, como membro representante do Governo.

Na certidão de fls. 14/15, fornecida pelo réu, consta que o autor exerceu os seguintes cargos em comissão e funções gratificadas:

- 1) Fiel despachante;
- 2) Despachante da Carteira Imobiliária;
- 3) Delegado Padrão CC-3;
- 4) Representante do Governo no Conselho Fiscal do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Bancários;
- 5) Representante do MTPS na Junta Interventora no Conselho Administrativo do SAPS;
- 6) Representante do Governo na Segunda JRPS.

O próprio réu, portanto, ao fornecer a referida certidão, considerou o período de 10-3-1967 a 16-8-1971, em que o autor foi Representante do Governo na Segunda JRPS, como cargo de comissão ou função gratificada.

De acordo com o artigo 197 do Decreto nº 77.077/76, a JRPS é constituída por quatro membros, sendo dois representantes do Go-

verno, designados pelo Ministro de Estado, dentre servidores do INPS, inclusive aposentados por tempo de serviço, um representante dos segurados e um representante das empresas.

O artigo 180, item II, da Lei nº 1.711, com a redação dada pela Lei nº 6.481/77, menciona cargo ou função de confiança.

É inegável que o exercício do autor, como Representante do Governo na JRPS, designado pelo Ministro do Trabalho, por portaria, se constitui em função de confiança.

Por outro lado, o artigo em questão não menciona que o funcionário deva se encontrar no exercício do cargo ao se aposentar. Exige, tão-somente, o transcurso do prazo de dez anos, consecutivos ou não. Nesse sentido se orienta o acórdão de fl. 16 (AC nº 71.709-MG, publicado no DJ de 11-7-81), cujo Relator foi o Ministro Carlos Madeira.

Sendo esses os óbices levantados pelo réu ao pedido principal do autor, não há por que se analisar o subsidiário, eis que procede a sua pretensão de equiparação de proventos aos de Superintendente Regional do IAPAS.»

A sentença apoiou-se em acórdão da lavra do eminente Ministro Carlos Madeira, assim ementado:

«Funcionalismo. Vantagens do art. 180 da Lei nº 1.711, de 1952.

A Lei nº 6.481, de 5 de dezembro de 1977, que adaptou dispositivos da Lei nº 1.711, de 1952, à Constituição, afasta a eiva de inconstitucionalidade do art. 180 desse Estatuto, por afronta ao art. 102, § 2º, da Carta.

Ao funcionário que haja exercido função gratificada ou cargo em Comissão por dez anos consecutivos ou não, não se exige esteja nessa situação funcional, ao aposentar-se, para o gozo da vantagem pre-

vista na alínea b do art. 180, da Lei nº 1.711/52; (Decreto nº 41.666, de 19-6-57, art. 1º, § 2º).

Posteriormente, sendo ainda Relator o eminente Ministro Carlos Madeira, a E. 3ª Turma decidiu na mesma esteira, em acórdão com a seguinte ementa:

«Funcionalismo. Vantagens do art. 180 da Lei nº 1.711 de 1952.

A Lei nº 6.481, de 5 de dezembro de 1977, que adaptou dispositivos da Lei nº 1.711, de 1952, à Constituição, afasta a eiva de inconstitucionalidade do art. 180 desse Estatuto, por afronta ao art. 102, § 2º, da Carta.

Ao funcionário que haja exercido função gratificada ou cargo em comissão por dez anos consecutivos, ou não, não se exige esteja nessa situação funcional, ao aposentar-se, para gozo da vantagem prevista na alínea b do art. 180, da Lei nº 1.711/52. (Decreto nº 41.666, de 19-6-57, art. 1º, § 2º)» — Ac. pub. no DJ de 13-5-82).

Mais recentemente, a E. 2ª Turma, sendo Relator o eminente Ministro Evandro Gueiros Leite e no mesmo diapasão, julgou a AC nº 81.829-MG, em acórdão cuja ementa proclama:

«Administrativo. Funcionalismo. Vantagens do art. 180, da Lei nº 1.711/52, redação da Lei nº 6.481/77.

Ao funcionário que haja exercido função gratificada ou cargo em comissão por dez anos, consecutivos ou não, não se exige esteja nessa situação funcional ao aposentar-se, para o gozo da vantagem prevista no art. 180, alínea b, da Lei nº 1.711/52. A Lei nº 6.481/77 não afronta o art. 102, § 2º, da Constituição Federal (Cf. ac. na AC nº 71.709/MG, DJ de 1-7-82).

Sentença confirmada no essencial». (Ac. pub. no DJ de 19-5-83.)

Não se trata, pois, de decisão isolada como entende o Instituto-apelante.

Aliás, em seu voto, o eminente Ministro Gueiros Leite, ao cuidar da disposição contida no art. 102, § 2º, da Carta Magna, invoca o precedente da E. 3ª Turma, em que se escorrou a sentença.

E ler-se:

«Quanto ao alegado empeco do art. 102, § 2º, da Constituição Federal, acredite-se que não atinge a pretensão do autor, conforme temos entendido, tanto assim que a Lei nº 6.481/77 foi arredada de qualquer eiva de inconstitucionalidade. A respeito temos o Acórdão na AC nº 71.709/MG, citado na sentença, à fl. 50.»

A respeitável sentença recorrida está em perfeita harmonia com a jurisprudência acima colecionada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 82.088 — RJ — Rel.: Sr. Ministro Otto Rocha. Apte.: IAPAS. Apdo.: Sérgio Nogueira Ribeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 27-5-83 — 1ª Turma.)

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Lauro Leitão votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 85.668 — RS

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelante: INAMPS

Apelado: José Henrique Green

EMENTA

Funcionalismo. Aposentadoria. Hipótese de incorporação das vantagens da função gratificada.

O funcionário que contar tempo de serviço igual ou superior ao fixado para aposentadoria voluntária será aposentado com o vencimento do cargo em comissão ou gratificação da função respectiva, desde que o seu exercício haja compreendido um período de 10 (dez) anos, consecutivos ou não. É o que dispõe o art. 180, alínea b, da Lei nº 1.711/52, com a redação que lhe emprestou a Lei nº 6.481/77. Hipótese em que se coloca a postulante, por isso que lhe foi deferido o favor legal, sem qualquer ofensa ao art. 102, § 2º, da Constituição. Precedentes do TFR. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

negar provimento ao recurso do INAMPS e confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de novembro de 1983
(Data do julgamento) — Ministro
Evandro Gueiros Leite, Presidente
— Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: José Henrique Green, fiscal de contribuições previdenciárias, aposentado em 9-7-81, moveu ação ordinária contra o IAPAS, visando à retificação do ato de sua aposentadoria, a fim de que seja incorporado aos seus proventos o cargo em comissão — DAS.3, porque exercido, por mais de dez anos, não consecutivos, durante o exercício do seu cargo. O pedido inclui o pagamento de diferenças acrescido dos juros, correção monetária, reembolso de custas e condenação em honorários advocatícios.

Em sua contestação, às fls. 19/20, a autarquia alega plena legitimidade no seu proceder, fundado no parecer do DASP (Proc. nº 5.288/75) e no Decreto nº nº 73.529/74.

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara, sentenciando às fls. 25/28, julgou procedente a ação, determinando a incorporação, nos proventos do autor, do cargo em comissão DAS.3, de ex-Delegado do IAPI, a partir da data da aposentação (9-7-81), condenada, ainda, a autarquia, ao pagamento das vantagens vencidas, acrescidas de juros legais de 6% ao ano, desde a citação; correção monetária a contar da aposentadoria; devolução de custas judiciais e honorários advocatícios, arbitrados estes em 15% (quinze por cento) sobre o montante condenatório.

Inconformado, apelou o IAPAS, com as razões de fls. 31/32, alegando que não pode o autor incorporar a vantagem, de vez que, ao se aposentar, já não estava em qualquer função gratificada ou cargo em comissão.

Contra-razões às fls. 35/37.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Apreciando sentença, em caso semelhante, ao ensejo do julgamento da AC nº 81.857-MG, em 29-4-83, afirmo, verbis:

«Não é possível alterar esse entendimento, porque ele está estribado na alínea b, do art. 180, da Lei nº 1.711/1952, com a redação que lhe emprestou a Lei nº 6.481, de 5-12-77, preservada pela Lei nº 6.732, de 4-12-79. Entendimento também consagrado pelo Tribunal Pleno, no julgamento do MS nº 91.648-DF, e por esta Turma, na AC nº 81.829-MS. Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite.

A pretensão da autora não pode ser obstada pelo art. 102, § 2º, da Constituição, uma vez que não há disparidade entre o que lhe era pago na ativa, quando no exercício da função gratificada, e o que lhe foi deferido por força da lei ordinária.

A sentença recorrida está fundada em decisão do TFR, não merecendo reforma.»

Essa compreensão é pacífica, nesta Corte, onde prevalece a decisão do Pleno, no Mandado de Segurança nº 91.648-DF.

Em suas razões de apelação, o IAPAS insiste na «proibição inserta no art. 102, § 2º, da Constituição Federal» (fl. 32, ao aludir ao Parecer do DASP — Proc. nº 5.288-75).

Não assiste razão à autarquia. O art. 1º, § 2º, do Decreto nº 41.666, de 19-6-57, é expresso ao admitir a pretensão do autor, sendo igual a jurisprudência aludida na vestibular.

Com essas considerações, nego provimento à apelação. Mantenho a r. sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 85.668-RS — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Apte.: INAMPS. Apdo.: José Henrique Green.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do

INAMPS e confirmou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 8-11-83 — 2ª Turma.)

Os Srs. Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.254 — SP

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: INCRA

Apelada: Prefeitura Municipal de Bragança Paulista

EMENTA

Imposto Territorial Rural. Devolução de retenção efetuada pelo INCRA. Correção monetária e honorários de advogado.

Não se adequam ao caso os precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal colacionados pelo recorrente.

Na espécie vertente, o encargo em tela constituiu parte integrante da condenação, e, por isso mesmo, deve ter tratamento diferenciado.

A retenção da quota de 20% do Imposto Territorial Rural, uma vez proclamada a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que a autorizavam, equivale, em essência, à figura do «pagamento indevido», cuja restituição é acrescida de reajustamento, consoante a Súmula nº 46 deste Tribunal. Num e noutro caso, trata-se de tributo pago ou retido indevidamente.

A natureza da causa justifica o percentual da verba advocatícia.

Improvemento do recurso.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de novembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A Prefeitura Municipal de Bragança Paulista propôs ação ordinária con-

tra o INCRA, objetivando, em síntese, a anulação e a devolução das retenções efetuadas pelo réu sobre o Imposto Territorial Rural, no montante de 20%, a título de custeio de serviço do lançamento e arrecadação.

Contestou o INCRA às fls. 25/32 — Lê.

O ilustre Juiz Federal julgou procedente a ação, condenando o réu a devolver à autora as importâncias retidas, acrescidas de correção monetária, incidente desde a época da retenção; juros moratórios, contados da citação inicial, bem como honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Inconformado com a correção monetária aplicada e com os honorários advocatícios arbitrados, apelou o réu.

O apelante argumenta ser pacífica a jurisprudência no acolhimento da tese de que a correção monetária é devida somente a partir da data da entrada em vigor da Lei nº 6.899/81.

Quanto aos honorários advocatícios, sustenta que os mesmos devem ser arbitrados nos moldes do § 4º do artigo 20 do CPC, uma vez que a parte vencida, no caso, é a Fazenda Pública.

O apelo foi contra-arrazoado às fls. 68/71.

Observadas as formalidades legais, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A lúcida sentença apelada, com apoio na decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal que considerou inconstitucionais o art. 4º do Decreto-Lei nº 57/66, bem como o §

3º do art. 85 do Código Tributário Nacional, concluiu, em sua parte dispositiva, por condenar o réu a devolver à autora as importâncias retidas, de acordo com o referido art. 4º, desde cinco anos anteriores à data da distribuição do presente feito, acrescidos de correção monetária incidente desde a época da retenção, e de juros moratórios contados da citação inicial, além de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fl. 62).

O INCRA apelou em parte, pleiteando que a correção monetária seja calculada a partir da data da entrada em vigor da Lei nº 6.899, de 6 de abril de 1981, e que, à vista do § 4º do art. 20 do Código do Processo Civil, se reduza o percentual da verba honorária.

No tocante ao primeiro ponto, invoca o apelante algumas decisões da 1ª Turma do Excelso Pretório, dentre elas a proferida no Recurso Extraordinário nº 97.594-2 (EDecl) SP, de que foi Relator o eminente Ministro Moreira Alves, segundo as quais a correção somente é devida a partir da vigência da Lei nº 6.899, de 1981. Creio que há equívoco do recorrente. A hipótese ali apreciada é diferente do caso em apreço.

Com efeito, na hipótese destes autos a parcela da correção monetária foi expressamente incluída na condenação sentencial, o que não ocorreu no caso apontado pelo apelante.

Eis o lúcido voto do preclaro Ministro Moreira Alves, na íntegra:

«O Acórdão recorrido se adstringiu a restabelecer a sentença de primeiro grau, que não concedeu correção monetária, por entendê-la inaplicável, uma vez que, na espécie, se trataria de dívida de dinheiro.

Dessa decisão não houve apelação por parte das ora embargantes, razão por que essa questão po-

dia voltar a ser discutida no recurso extraordinário.

Sucedo, porém, que, sendo a Lei nº 6.899/81 posterior àquela sentença, e sendo ela aplicável aos feitos pendentes, têm razão as recorrentes, em parte, ou seja, no tocante à correção monetária a partir da vigência da citada lei.

Em face do exposto, recebo, parcialmente, os presentes embargos para acrescentar à condenação o valor correspondente à correção monetária a partir da data da entrada em vigor da Lei nº 6.899/81» — (DJ de 22-4-83 e Ementário nº 1.291/3).

Na espécie vertente, como já ressaltado, o encargo em tela constitui parte integrante da condenação, e, por isso mesmo, deve ter tratamento diferenciado, segundo a jurisprudência dominante.

A retenção da quota de 20% do Imposto Territorial Rural, uma vez proclamada a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que a autorizavam, equivale, em essência, à figura do «pagamento indevido», cuja restituição é acrescida de reajustamento, consoante a Súmula 46 desta Corte, in verbis:

«Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.»

Num e noutro caso, trata-se de tributo pago ou retido indevidamente.

Relativamente aos honorários advocatícios, tenho minhas dúvidas sobre se é legítima a aplicação pretendida da regra de abrandamento contida no § 4º do mencionado art. 20, em favor da Fazenda Pública.

O dispositivo em foco, pela sua redação, apresenta-se dirigido à hipótese em que o interesse público contende com o interesse privado, onde aquele tem inequívoca predominância.

Aqui, a controvérsia estabeleceu-se entre duas entidades públicas, cada uma com as suas prerrogativas próprias.

Demais, dadas a natureza e importância da tese jurídica discutida, despertando fundamentadas e profundas divergências entre os doutos e os próprios Tribunais, a causa exigiu maior trabalho e tempo do advogado, parecendo-me razoável a fixação de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 86.254-SP — Rel.: O Sr. Min. Wilson Gonçalves. Apte.: INCRA. Apda.: Prefeitura Municipal de Bragança Paulista.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 14-11-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Miguel Jerônimo Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Antonio Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 87.579 — AC

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Apelantes: Duarte José do Couto Neto e cônjuge e Wilson Rodrigues Barbosa e cônjuge

Apelado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Juros compensatórios. Honorários advocatícios.

I — Os juros compensatórios, na desapropriação por utilidade pública ou interesse social, representam a justa compensação do capital empastado que o valor do bem consubstancia, não interferindo na aplicação de tais juros o fato da imissão ser provisória ou definitiva na posse do bem expropriado.

No caso sob julgamento, os juros compensatórios deverão ser pagos de acordo com as Súmulas nºs 74 e 110 do TFR.

II — Em sendo o preço ofertado inferior ao fixado, em Juízo, como indenização, os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas as parcelas.

Precedentes do TFR.

III — Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de fevereiro de 1984. (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Geraldo Sobral**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Geraldo Sobral**: Wilson Rodrigues Barbosa e sua mu-

lher, juntamente com Duarte José do Couto Neto e sua mulher, apelam da sentença proferida pelo Dr. José Alves de Lima, Juiz Federal da Terceira Vara I, da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, ao decidir ação de desapropriação proposta pelo INCRA, para fins de reforma agrária, entendeu serem incabíveis, na espécie, o pagamento de juros compensatórios, face à imissão de posse, decretada e cumprida in limine, em caráter definitivo, bem como condenou o expropriante a pagar honorários de advogado no percentual de, apenas, 4 (quatro por cento) do que excedeu a avaliação por ele previamente efetuada.

Com as razões de fls. 516/523 e as contra-razões de fls. 527/531, foram

remetidos os autos a esta Egrégia Corte, vindo-me conclusos por distribuição.

Dispensei a revisão, nos termos regimentais (art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Senhor Presidente, por haverem sido acolhidas na doutrina e na jurisprudência de nossos Tribunais, faço minhas, neste momento, as palavras do lúcido Professor Hely Lopes Meirelles, no sentido de que a justa indenização inclui o valor do bem, suas rendas, danos emergentes e lucros cessantes, além dos juros compensatórios e moratórios, despesas judiciais, honorários de advogado e correção monetária. (in «Direito Administrativo Brasileiro» — 9ª Edição — RT — 1982 — pág. 505).

Na verdade, o colendo Supremo Tribunal Federal, no que tange aos juros compensatórios, na desapropriação direta, editou a Súmula nº 164, in verbis:

«No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse, ordenada pelo juiz, por motivo de urgência.»

Explicando o alcance da Súmula precitada, o eminente Ministro Antônio Neder, no julgamento unânime do Recurso Extraordinário nº 75.703 — SP, pronunciou-se, ante a 2ª Turma da Suprema Corte, com o acerto destas palavras:

«Vê-se que se trata, no caso agora discutido, de desapropriação em que se concretizou antecipada imissão de posse ordenada pelo juiz por motivo de urgência.

Impondo a sentença de primeiro grau aprovada pelo Acórdão impugnado, como requisito da concessão de juros compensatórios a partir da imissão de posse decretada por motivo de urgência, que o imóvel desapropriado esteja produzindo renda, a conclusão que se impõe ao intérprete é a de que, por esse entendimento o Acórdão recorrido entrou em divergência com o questionado verbete da jurisprudência desta Corte, o qual, fixando o princípio de se indenizar os lucros cessantes por meio de juros compensatórios a partir da imissão antecipada na posse do bem, considerou que a partir dessa posse antecipada o proprietário fica no desembolso do capital que o valor da coisa consubstancia.

Portanto, a partir de tal momento, a incidência dos juros compensatórios remunera o capital desembolsado pelo proprietário com a perda da posse.» (in RTJ nº 72/113).

~ Infiere-se do autorizado pronunciamento supra, que a incidência dos juros compensatórios, na desapropriação (quer seja por utilidade pública ou interesse social) não se dá, simplesmente, em razão do ato de imissão provisória ou definitiva na posse, mas, necessariamente, em virtude de compensar o capital empadado, que o valor do bem expropriado consubstancia, tendo em vista que o preço, de início, pago ou ofertado, não cobre, via de regra, o real valor do referido bem.

Não comunga, pois, do entendimento dos que afirmam serem incabíveis juros compensatórios, quando não há imissão prévia na posse, como acontece nas desapropriações para fins de reforma agrária, uma vez que, liminarmente, há translação dominial, pelo pagamento antecipado do preço legalmente fixado. Tal

raciocínio afigura-se-me infundado e prejudicial ao cânone constitucional da justa indenização.

Poderá acontecer, como no caso, que a revisão judicial da indenização exceda, em valor, o ofertado e recebido como preço inicial. Os juros compensatórios representam, na espécie, a justa compensação pelo capital aplicado no imóvel, considerando que o proprietário não foi devidamente ressarcido no ato da ocupação expropriatória, que resultou na transferência compulsória do bem afetado. Não interfere na aplicação de tais juros o fato da imissão ser provisória ou definitiva na posse, mas a necessidade de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro do expropriado, na parte em que foi atingido pelo ato expropriatório, com a ocupação de seu bem pelo Poder Público, obrigado a ressarcir-lhe, apenas, o que é justo.

De inegável acerto, pois, é o enunciado da Súmula nº 74, deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

«Os juros compensatórios, na desapropriação, incidem a partir da imissão na posse e são calculados, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização e, desde então, sobre referido valor corrigido monetariamente.»

Convém observar que a pefalada súmula refere-se à incidência dos juros compensatórios, na desapropriação, a partir da imissão na posse, sem considerar influente, no particular, o fato de ser a posse provisória ou definitiva.

Com a devida vênia, penso que a redação dada à Súmula nº 164 do Pretório Excelso peca por sobejo casuismo. O acerto de seu enunciado, contudo, afina-se à jurisprudência desta Corte, cristalizada na aludida

Súmula nº 74, que tem sido confirmada, em inúmeros julgados, pelo Supremo Tribunal Federal.

Na espécie sob julgamento, tenho como legítima a pretensão dos recorrentes, no sentido de se incluir na indenização o pagamento de juros compensatórios, na forma estabelecida pelas Súmulas n.ºs 74 e 110 deste Tribunal.

Quanto aos honorários advocatícios, não prospera o pedido dos apelantes relativamente ao percentual almejado. Merece, porém, reforma, ainda nessa parte, a decisão monocrática.

Tranquilizou-se a jurisprudência desta Corte, no entendimento de que, em desapropriação, quando o valor ofertado for inferior ao fixado pelo juiz como indenização, são devidos honorários advocatícios na base de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas as parcelas. Assim será aplicado ao caso dos autos.

Isto posto, dou provimento parcial às apelações, na forma acima explicada.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 87.579-AC — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Aptes.: Duarte José do Couto Neto e cônjuge e Wilson Rodrigues Barbosa e cônjuge. Apdo.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações. (Em 6-2-84 — 5ª Turma).

Os Senhores Ministros Moacir Catunda e Pedro Acioli votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.835 — MA

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Revisor: O Sr. Ministro William Patterson

Apelantes: Teotônio Alves da Silva e outro, Maria Zulene Laurindo da Silva e Maria José Santos Santana

Apelada: Justiça Pública

EMENTA

Criminal. Moeda falsa (CP, art. 289, § 1º). Coação moral irresistível (inocorrência).

Não caracteriza a vis compulsiva, suficiente para ensejar a excludente do art. 18, Código Penal, a simples insistência, não superada, de pessoa amiga. A coação moral exerce-se pela intimidação ou ameaça de um mal grave, que o coagido não possa arrosar ou cuja paciência não lhe possa ser razoavelmente exigível (Hungria, Comentários I, pág. 259). Sentença condenatória confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso dos réus e confirmar a sentença, determinando ao Ministério Público as providências contidas no art. 40, do Código de Processo Penal, em relação a Francisco César Laurindo, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Teotônio Alves da Silva, Maria Zulene Laurindo da Silva e Maria José Santos Santana foram denunciados como incurso nas penas do art. 289, § 1º, c/c o art. 51, § 2º, ambos do Código Penal, acusados

de introduzir, na circulação, cédulas que sabiam ser falsas.

O Dr. Juiz Federal relatou e decidiu o processo da seguinte maneira:

«O Ministério Público Federal, presente e representado neste Juízo, malsina o comportamento do casal Teotônio Alves da Silva e Maria Zulene Laurindo da Silva, bem como o de Maria José Santos Santana, todos devidamente qualificados nas entranhas destes autos, imputando-lhes o ilícito que se amolda ao art. 289, § 1º, do Código Penal pátrio, com a circunstância contida no art. 51, § 2º, do mesmo estatuto punitivo. Em resumo, a exposição inaugural giza que a acusada Maria Zulene Laurindo da Silva empreendeu viagem à chamada Zona Franca de Manaus, com a dúplice intenção de visitar seu irmão Francisco César Laurindo e adquirir bens de procedência estrangeira para revendê-los nesta São Luís. Já em Manaus, conta a denúncia, Francisco César Laurindo ofereceu à sua irmã, ora imputada, a venda de cédulas falsas de Cr\$ 500,00 (Quinhentos Cruzeiros),

fabricadas na cidade colombiana de Leticia, a fim de serem introduzidas no meio circulante local. A oferta criminosa, prossegue a acusação, encontrou eco e ganhou a adesão dos réus Teotônio Alves da Silva e Maria José Santos Santana, esta subgerente da unidade local da cadeia hoteleira Shelton, positivando-se, dessarte, nova viagem de Maria Zulene Laurindo da Silva até Manaus, onde adquiridas, em mãos de seu irmãos supramencionado, trezentas e trinta (330) cédulas falsas de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros), pelo preço de Cr\$ 82.500,00 (oitenta e dois mil e quinhentos cruzeiros), pagando, de entrada, Cr\$ 44.400,00 (quarenta e quatro mil e quatrocentos cruzeiros). No dia 10 de julho, do ano de 1978, Maria Zulene Laurindo da Silva era recebida no aeroporto pelo seu marido, Teotônio Alves da Silva e por Maria José Santana, rumando todos no mesmo carro, até a casa desta, onde guardados os dinheiros falsos. Logo no dia imediato, explicita a peça vestibular, o inculpatado Teotônio Alves da Silva separou 38 (trinta e oito) cédulas falsas, com as quais fez compras em diversos estabelecimentos comerciais, utilizando, assim, quatro cédulas e, depois, de mais onze que integraram um depósito canalizado para a conta bancária que mantinha na agência local do Banco Itaú, não se olvidando de guardar as vinte e três restantes na firma EIT, onde trabalhava. Por seu turno, continua a questão inicial, a inculpatada Maria José Santos Santana, aproveitando-se das suas funções de subgerente do Hotel Shelton, trocou, no dito estabelecimento, inicialmente, 80 (oitenta) cédulas falsas de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros), conseguindo a importância de Cr\$ 40.000,00 (quarenta mil cruzeiros), entregues, no intervalo do almoço, ao réu Teotônio Alves da

Silva e, mais tarde, ainda no mesmo estabelecimento hoteleiro, ao efetivar o pagamento dos salários mensais do engenheiro Márcio Antônio Pinto de Almeida, num total de Cr\$ 17.000,00 (dezesete mil cruzeiros) inseriu 10 (dez) cédulas falsificadas, da mesma natureza, valor e origem das primeiras. Remata a acusação pública mencionando que, após a descoberta da urdidura criminosa, a Polícia Federal apreendeu vinte cédulas falsas em mãos da acusada Maria José Santos Santana e, em seguida, foram arrecadadas em poder de Teotônio Alves da Silva 195 (cento e noventa e cinco) cédulas depositadas no escritório da EIT, sendo que a acusada Maria Zulene Laurindo da Silva, ao notar a presença dos agentes policiais na sua residência, logrou fugir. É, finalmente, a denúncia que aponta o total de cédulas de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) apreendidos no decurso dos trabalhos investigatórios: 267 (duzentos e sessenta e sete). Os acusados, após interrogados, no tríduo, apresentaram defesa prévia, cabendo resumir a de cada um, em razão, apenas, dos fatos que lhes são imputados, do modo seguinte: a) Teotônio Alves da Silva apenas guardou algumas cédulas, durante vinte e quatro horas, porque se encontrava sob o domínio de coação irresistível; b) Maria Zulene Laurindo da Silva, com as sucessivas tentativas de, em Manaus, procurar livrar-se das notas falsas que trazia consigo, demonstrou que o seu caráter não é próprio de uma pessoa delinquente, tendo o seu comportamento sido fruto de coação irresistível, exercida pelo seu irmão; c) Maria José Santos Santana não participou dos fatos incriminados, conforme a descrição da denúncia. Encontrando-se Teotônio Alves da Silva e Maria José Santos Santana presos, desde o início do procedi-

mento policial, em virtude de flagrante, entendeu este Juízo, após a fase do interrogatório, no despacho de fls. 188, que não subsistiam motivos legítimos para autorizar o enclausuramento provisório, daí a expedição de alvarás de soltura. Com a inquirição de 10 (dez) testemunhas, cinco do elenco ministerial e as demais da defesa, o sumário foi encerrado. O Ministério Público Federal nada requereu no prazo diligencial, entanto, a defesa pediu, à fl. 240, a inquirição de novas testemunhas, mas, em que pesem sucessivos despachos endereçados ao defendente, no sentido de fornecer os endereços das pessoas arroladas, nenhuma providência foi tomada, dando-se, assim, prosseguimento ao feito. Nas razões finais, o Dr. Procurador da República entende que a autoria e materialidade dos ilícitos denunciados estão plenamente demonstrados, limitando-se as testemunhas arroladas pela defesa às boas referências sobre os antecedentes dos incriminados, fato que merece consideração a quando da fixação da pena. A defesa, por sua vez, em longas considerações, ora nega, cabalmente, a perpetração de qualquer crime, por parte dos acusados, ora invoca que Maria Zulene Laurindo da Silva e Teotônio Alves da Silva agiram dominados por coação moral, enquanto Maria José Santos Santana não chegou ao momento consumativo do crime que lhe atribui a acusação pública, tendo agido por motivo de relevante valor social ou moral. E o quanto cabe relatar. Decido a seguir. A versão apresentada pelos inculpa- dos a respeito dos fatos denunciados, na fase do procedimento preliminar, se não coere com a fornecida em Juízo, desta não destoam nos pontos fundamentais, embora, como de logo se percebe, haja a manifesta intenção de suavizar um comprometimento criminoso rude-

mente confessado, inicialmente. Com efeito, em uníssono, revelam os acriminados as viagens empreendidas a Manaus por Maria Zulene Laurindo da Silva e Maria José Santos Santana, relatando no inquérito os objetivos relacionados com transação envolvendo moeda falsa mas, posteriormente, dão novas motivações para esses deslocamentos e procuram fazer crer que o recebimento do dinheiro falso se constituiu uma dessas infelizes fatalidades, contra a qual lutaram a primeira inculpada e o seu marido Teotônio Alves da Silva. Prevalecendo como veraz, exclusivamente, a tessitura fática confessada em Juízo, ainda assim, evidencia-se que esboçada uma reação do lado de Maria Zulene Laurindo da Silva, no sentido de receber do seu irmão as cédulas falsas reportadas na denúncia, venceu ela, plenamente, essa etapa, canalizando sua vontade no sentido de introduzir os questionados papéis na circulação. Veja-se como, pressurosa, a mencionada ré se movimentou, concluída com Maria José Santos Santana e Teotônio Alves da Silva, para desenvolver toda a urdidura criminosa, entregando, logo em seguida à sua chegada a esta São Luís, oitenta cédulas para sua amiga e aliada que, rapidamente, as trocou, graças à função de subgerente do hotel retrocitado. O comportamento de Teotônio Alves da Silva, inicialmente, acorde à fala de todos os acriminados perante este Juízo, inclusive a sua, fora no sentido de repelir os propósitos ilícitos de sua mulher, chegando mesmo a agastar-se com esta, mas terminou por sucumbir ante a tentação de um negócio propiciador de crescidas vantagens. A concordância de Teotônio Alves da Silva, entanto, bem demonstram as circunstâncias trasladadas para os autos, surgiu cedo, após a fraca resistência oposta ao firme querer de

sua mulher, não se podendo incluí-lo, é certo, no rol dos vitimados por um processo de aforia moral, mas a verdade não resulta afrontada quando se afirma da fraqueza da sua capacidade de reagir aos impulsos malsãos que o venceram. Cabe lembrar, nesta oportunidade, a revelação contida no depoimento da testemunha José Ercídio Nunes (fl. 206) quando menciona que Teotônio Alves da Silva, no momento de sua prisão, declarou que, a princípio, relutara em receber o dinheiro falsificado, mas houve por bem, em seguida, aceitar o negócio porque era muito lucrativo. A reação pálida e ineficaz do dito acusado sucedeu a sua indiscutível adesão ao plano criminoso desencadeado com a real participação da tríade denunciada que, conluiada, guardou o dinheiro falsificado, providenciou o seu ingresso no ambiente circulante, captou os lucros, embora estes perdurassem pouco em suas mãos. Anote-se, ainda, o propósito conjunto dos inculpadados externado com vistas à salvaguarda das notas falsificadas que ainda jaziam no seu poder de disposição, transportadas *locum ad locum* e apreendidas em lugares diversos, incluindo-se o próprio escritório da firma onde trabalhava Teotônio Alves da Silva. O quadro criminoso resulta suficientemente comprovado e está integrado por várias ações ilegais praticadas pelos réus que se conjungiram, não só no plano material, mas se irmanaram por um só-lito vínculo psicológico. O objetivo dos réus, conforme clarificam as provas, era o de introduzir na circulação as cédulas falsas, objetivo conseguido, em parte, constituindo todas as outras ações típicas que praticaram simples atividade-meio. O envolver dos fatos apurados neste processado deixa ao desamparo a tese da defesa, no tocante à coação irresistível, de na-

tureza moral, que teria sofrido Maria Zulene Laurindo da Silva, exercida por seu irmão, no Aeroporto de Manaus, quando teria prometido ele esbofeteá-la, caso relutasse em trazer as cédulas falsificadas. Essa alegativa carece de lastro probatório e, caso não fosse mençada, ainda assim, muito longe estaria de caracterizar a cogitada causa de isenção da culpabilidade, prevista no art. 18 do Código Penal pátrio, pois, no dizer de Mayer, citado por Néelson Hungria: «É irresistível a coação moral, quando não pode ser superada senão com energia extraordinária e, portanto, juridicamente inexigível (in Comentários ao Código Penal, vol. I, tomo II, pág. 258). Onde teria interferido essa coação irresistível no processo causal dos crimes cometidos por Maria Zulene Laurindo da Silva? Claro está que a referida ré agiu de modo livre e consciente, não sendo viável acreditar-se nesse estranho e improvado processo turbativo do fenômeno da volição, cabendo acentuar, portanto, que inexiste a propalada coação irresistível. Não socorre, também, ao acusado Teotônio Alves da Silva a mesma excludente da culpabilidade, pois, não se vislumbra nos autos a existência de qualquer perigo sério e atual que, quando dos fatos denunciados, pairasse sobre o mesmo, levando-o a eximir-se de adotar um comportamento em desconformidade com o dever de não vulnerar a ordem jurídica. Nem se diga que, nas circunstâncias em que se achou o apontado inculpadado, não seria lícito dele exigir-se outra conduta, mas, ao reverso se, na qualidade de chefe do casal, houvesse ele exercido, com firmeza, a sua autoridade no sentido do bem, os episódios denunciados não teriam germinado. Quanto a Maria José Santos Santana, por igual, inadmissível afirmar-se que ela agiu sob o influ-

xo de coação de qualquer natureza, não correndo em seu prol, como escusa absolutória, a suposta e improvable intenção de participar dos crimes denunciados por mera e desinteressada solidariedade. A materialidade do comportamento criminoso dos réus se encontra perfeitamente comprovada e a autoria restou indubitada. Ante tais considerações, e levando em conta o mais que consta dos autos, julgo a denúncia procedente e condeno Teotônio Alves da Silva, Maria Zulene Laurindo da Silva e Maria José Santos Santana como incursores na pena do artigo 289, § 1º, do vigente Código Penal. Considerando os bons antecedentes dos acusados; considerando a personalidade de cada um deles; considerando que o dolo não se avizinhou do seu teto máximo; considerando os motivos egoísticos do crime, as circunstâncias e conseqüências, especialmente as patrimoniais, fixo em três (3) anos de reclusão a pena privativa de liberdade a ser cumprida por cada um deles. Considerando os mesmos fatores e mais o critério especial contido no art. 43 do CP, imponho a cada acusado a pena de quinze cruzeiros. Determino sejam os seus nomes lançados no rol dos culpados» (fls. 286/293).

Os réus apelaram pleiteando a reforma da sentença (fls. 298/304). Contra-razões, pela manutenção (fls. 306/310). Subiram os autos e, aqui no Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de se negar provimento ao recurso (fls. 319/321).

Os réus, invocando o princípio da indivisibilidade da ação penal, requereram a baixa dos autos em diligência, a fim de figurar na relação processual Raimundo Alves, sob a alegação de ter sido omitido o seu nome no inquérito, na peça acusatória e na sentença, muito embora seja a figura central de toda a trama

criminosa (fls. 325/326). Por isso os autos retornaram à douta Subprocuradoria-Geral da República que opinou no sentido de rejeitar-se o pedido, devendo o Tribunal, se necessário, agir à luz do art. 40 do Código de Processo Penal (fls. 328/329).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Condenados à pena mínima de três anos de reclusão e multa, como incursores na prática delituosa prevista no art. 289, § 1º, do Código Penal, todos os réus apelaram (fls. 290 e 300/304), clamando por absolvição, porque se consideram inocentes. Contudo, admitem a prática delituosa nas razões do seu próprio recurso, quando afirmam que Maria Zulene foi obrigada pelo seu irmão Francisco César a transportar as cédulas falsas; que Teotônio Alves da Silva se recusou, também, como protesto contra os maus tratos dispensados à sua esposa Maria Zulene; que Maria José Santos só tentou passar as cédulas «por questão de amizade e piedade, evitando a desarmonia do lar dos apelantes Teotônio e Maria Zulene» (fls. 300/301).

Além disso, os apelantes admitem que todas as cédulas, com característica de falsas, que foram usadas na tentativa (textual, fl. 301), os agentes federais recolheram, sendo devolvidos os trinta mil cruzeiros ao gerente do Shelton Hotel S.A. Ademais, teria havido engano na sentença, pois não foram arrecadadas em poder de Teotônio 195 cédulas, depositadas no escritório da EIT, mas apenas 23 (fls. 301/302). Outrossim, quanto às cédulas arrecadadas na casa da costureira Terezinha, o acusado Teotônio disse só teve conhecimento depois, o mesmo acontecendo no tocante às que foram arrecada-

das no escritório da EIT (fl. 302). As cédulas arrecadadas à noite, na busca dos documentos para entrega aos Agentes, disse aquele mesmo acusado só teve conhecimento quando a sua casa foi invadida e os Agentes abriram u'a pasta, na qual encontraram, além dos documentos do casal, 12 cédulas.

Eis a parte final desse rosário de confissões, a que se limita o recurso no essencial:

«Então, assim ficou provado que o apelante Teotônio Alves da Silva, involuntariamente, apenas guardou as 23 cédulas, pelo curto espaço de doze horas, por coação moral irresistível» (fl. 302).

A sentença focalizou essa orientação da defesa, a partir do cotejo das declarações dos co-réus, judicialmente e extrajudicialmente, para dizer que os culpados sempre pretendiam suavizar o comprometimento criminoso. Procuram eles fazer crer que a transação, envolvendo moeda falsa, se constituiu numa dessas infelizes fatalidades, contra a qual lutaram Maria Zulene e seu marido Teotônio. Mas, conforme se observa, uma reação esboçada por Maria Zulene, contra o recebimento do seu irmão das cédulas falsas, cedeu lugar à canalização de sua vontade no sentido de introduzir os papéis na circulação. Ficou provado, inclusive, que Maria Zulene se movimentou em conluio com Maria José e Teotônio, para desenvolver toda a urdidura criminosa, entregando, logo em seguida à sua chegada a São Luís, 80 cédulas para a sua amiga e aliada que, rapidamente as trocou, graças à função de subgerente do Shelton Hotel S.A. (Sentença, fls. 289/290).

Quanto a Teotônio, embora sejam acordes as declarações de todos os co-réus, de que, inicialmente, fora contrário aos propósitos ilícitos da sua mulher, contudo terminou por sucumbir à tentação de um negócio

vantajoso. A concordância de Teotônio surgiu cedo, não se podendo, pois, incluí-lo entre os que se dizem vitimados por um processo de aforia moral. Cabe lembrar, com a Sentença (fls. 290), a revelação contida no depoimento da testemunha José Ercidio Nunes (fl. 206), ao mencionar que Teotônio declarou, ao ser preso, que a princípio relutara em receber o dinheiro falsificado, mas aceitou o negócio em seguida, porque era lucrativo. Aderiu ele ao plano criminoso desencadeado com a real participação dos três envolvidos que guardaram o dinheiro, providenciaram o seu ingresso no meio circulante e captaram lucros, embora esses lucros perdurassem pouco em suas mãos (Sentença, fls. 290/291).

Não vejo, pois, como reformar a respeitável sentença, sob o fundamento da alegada coação irresistível, para mim inexistente. Nem anulá-la, para trazer aos autos Francisco César Laurindo, irmão de Maria Zulene, em benefício da indivisibilidade da ação penal. É irresistível a coação moral quando não pode ser superada senão com energia extraordinária e, portanto, juridicamente inexigível (Mayer, citado por Hungria, apud fl. 307). A quebra do princípio da indivisibilidade da ação penal tampouco ocorreu, pois a denúncia foi oferecida com os elementos contidos no inquérito. Ela ocorreria se, à vista das informações contidas no inquérito e que incriminassem alguém, o Ministério Público deixasse de incluir o envolvido na denúncia, o que não é o caso. É o que pensa, com razão, a Dra. Maria Alzira de Almeida Martins em seu 2º parecer, à fl. 329.

Por tais razões, nego provimento ao recurso dos réus e confirmo a respeitável sentença em todos os seus termos, determinando, em consonância com a douta Subprocuradoria-Geral, determinar ao Ministério Pú-

blico providências contidas no art. 40 do Código de Processo Penal.

É como voto.

VOTO REVISOR

O Sr. Ministro William Patterson: Acusados de promoverem um derrame de notas falsas de Cr\$ 500,00, na cidade de São Luís, Estado do Maranhão, Teotônio Alves da Silva, Maria Zulene Laurindo da Silva e Maria José Santos Santana foram denunciados nas sanções do art. 289, § 1º, c/c o art. 51, § 2º, todos do Código Penal.

Sentença de primeiro grau julgou procedente a denúncia para impor aos Réus a condenação de três (3) anos de reclusão e multa de Cr\$ 15,00.

O apelo, em razão do qual vieram os autos a esta superior instância, assenta-se na excludente do art. 18 do CP, pois agiram sob coação moral irresistível. Na petição de fls. 325/326 requereram diligência para o fim de integrar a relação processual Raimundo Alves, cujo nome foi omitido no inquérito.

A alegada coação não restou comprovada. Nada demonstra que a ré Maria Zulene tenha sido ameaçada pelo irmão Francisco César Laurindo. O encontro entre os dois se deu no Aeroporto de Manaus, enquanto a circulação das cédulas foi operada em São Luís. A distância e a separação de ambos descartam a possibilidade de, mesmo que houvesse qualquer tentativa nesse sentido, persistir o receio.

No que tange à participação dos demais, demonstrou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República a improcedência dos motivos contidos no apelo. É ler-se:

«Quanto a Teotônio, os argumentos que trouxe não têm qualquer consistência, de molde a ensejar sua absolvição; seu envolvimento

está por demais provado, como demonstra o depoimento da primeira testemunha, fls. 204/207, assim expresso:

«que Teotônio atendeu o chamamento e, na presença do depoente e seus companheiros, dissera que tinha entrado num negócio por orientação da sua mulher, tendo dito ainda que relutava em receber o dinheiro falsificado, mas aceitou o negócio por que o mesmo era lucrativo».

Por último, examinamos as alegações de Maria José, cuja participação no evento criminoso se mostra sobejamente provada, a qual argüi em seu favor:

«que se ofereceu para guardar as mencionadas cédulas em sua residência, no que foi atendida, gesto este que tomou unicamente com o objetivo de restabelecer harmonia do casal».

Como se vê, tal justificativa não tem qualquer fundamento legal que autorize a absolvição da ré.»

Sobre a diligência, consoante esclarece o parecer de fls. 328/329, cuida-se de medida de caráter protetório, posto que em nenhum momento a providência foi requerida, sendo certo, ainda, que o processo tramitou sem anormalidades. Não houve inobservância ao princípio da indivisibilidade da ação penal.

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

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 4.835-MA — Rel.: o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Rev.: O Sr. Ministro William Patterson. Aptes.: Teotônio Alves da Silva e outro, Maria Zulene Laurindo da

Silva e Maria José Santos Santana. Apda.: Justiça Pública.

ção a Francisco César Laurindo. (Em 28-6-83 — 2ª Turma.)

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso dos réus e confirmou a sentença, determinando ao Ministério Público as providências contidas no art. 40 do Código de Processo Penal, em rela-

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.941 — PE

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Suscitante: União Federal

Suscitados: Juízo de Direito da 8ª Vara Cível de Recife — PE e Juízo Federal da 2ª Vara — PE

Partes: União Federal e Cia. Eletrometalúrgica do Brasil — Norlar — Massa Falida

EMENTA

Processual civil. Competência. Conflito positivo. Crédito tributário da União.

Imóvel penhorado em execução fiscal movida pela União perante a Justiça Federal e também penhorado em execução hipotecária movida por sociedade de economia mista estadual, perante a Justiça do Estado. Caso em que prevalece a competência do Juiz Federal, em face da prelação legal do crédito tributário da União. A penhora realizada no foro estadual subsiste a título de garantia do crédito hipotecário, a ser solucionado com o (ou na medida do) que porventura sobejar do produto da arrematação (a realizar-se no Juízo Federal); para esse fim, a sobra, se houver, será colocada à disposição do Juiz Estadual.

Conflito procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Juiz Federal da 2ª Vara — PE, o segundo suscitado, anulando, de consequência, os atos decisórios praticados pelo Juiz de Direito da 8ª Vara Cível

de Recife — PE, subsistindo, porém, a penhora feita no Juízo Estadual nos limites da sobra do preço da arrematação, assegurado, dessa sorte, o princípio da preferência dos créditos da União, 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 outubro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Otto

Rocha, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Trata-se de conflito positivo de competência suscitado pela União Federal nestes termos: (lê) fl. 2.

Informaram os juizes em conflito: o Juiz Estadual lê (fls. 39/42); o Juiz Federal — lê (fl. 122).

Ouvida, a SGR opinou pelo conhecimento do conflito e declaração da competência do MM. Juiz Federal, 2º suscitado.

Conclusos os autos em outubro de 1978 ao eminente Ministro Otto Rocha, a Seção competente, em 22 de junho do corrente ano de 1983, certificou que «foi o presente processo recebido no Gabinete do Exmo. Sr. Ministro Otto Rocha, para cadastramento» (fl. 135).

È o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): A matéria versada no presente conflito de competência está bem exposta e solucionada em judicioso parecer da lavra do ilustre Procurador da República — Dr. Arnaldo Setti, aprovado pelo não menos brilhante Subprocurador-Geral da República, Dr. Gildo Corrêa Ferraz, nestes termos:

«1. Pela pena brilhante do Procurador da República no Estado de Pernambuco, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, foi suscitado o atual conflito.

2. Na petição inaugural, com o suporte de diversos documentos, o

caso foi muito bem posto, sendo que ambos os magistrados prestaram suas informações, tendo o 2º suscitado se limitado a dizer que nada tinha a acrescentar àquela vestibular e a aditar uma informação de que houve decretação da quebra da Companhia Eletrometálgica do Brasil S/A — Norlar, pivô deste conflito, como devedora da União Federal e do Banco do Estado de Pernambuco S/A.

3. O que estes autos nos apresentam é uma (companhia) pernambucana implantada com os recursos da SUDENE como muitas outras que vêm aproveitando os incentivos fiscais, que apresentava um passivo impressionante, a qual tinha, dentre outros, dois credores: a União Federal e o Banco do Estado de Pernambuco S/A.

4. Na defesa de seus direitos, ajuizou o Banco do Estado de Pernambuco S/A uma ação executiva hipotecária, e nela penhorou o bem imóvel descrito no Doc. 2., acostado à petição inicial, e a União Federal ingressou em Juízo com diversos executivos fiscais, penhorando diversos bens, sendo que, num deles, fez recair a penhora sobre o mencionado bem imóvel.

5. Na ação movida pelo Banco do Estado de Pernambuco S/A, o processo se adiantou mais. O referido imóvel foi à hasta pública e essa casa de crédito arrematou, em 31-1-1977 (fl. 135 — Doc. 8), pela quantia de Cr\$ 13.313.000,00. Entretanto, a carta de arrematação não se extraiu.

6. Aconteceram coisas estranhíssimas neste caso. A Norlar não apresentou defesa alguma, deixando correr à revelia processo

importantíssimo. A hasta pública foi realizada num 31 de janeiro, mês preferido de férias para a maioria das pessoas. Na praça houve um único interessado, o Banco do Estado de Pernambuco, que fez um único lance, em ato que não se sabe se foi na sala 608, 6º andar, onde está o Cartório do 8º Ofício Cível, ou se foi no átrio do Fórum Paula Batista, situado no térreo. Na hasta não esteve presente o magistrado titular da 8ª Vara Cível, substituído, à undécima hora, por outro magistrado alheio ao processo. Na praça e arrematação a Norlar não compareceu (!) e ao final do auto está lançada uma frase que demonstra a nulidade do auto: «... foi dada por encerrada a praça tendo hoje decorrido as vinte e quatro (24) horas previstas em lei e para que produza todos os seus jurídicos e legais efeitos, sido lavrado o presente auto de praça e arrematação que, lido e achado conforme, vai devidamente assinado». Diante disso, esta alternativa se impõe: o auto foi lavrado no dia 1º de fevereiro, para que decorressem as 24 horas nele mencionadas, ou foi lavrado no dia 31 de janeiro, constando acontecimentos posteriores à sua lavratura. De um modo ou de outro, está irremediavelmente perdido, por irregularidade insanável.

7. A essas anomalias mais outras devem ser somadas. Ambos os juizes sabiam que corriam processos paralelos — ação executiva hipotecária e ações executivas fiscais — e sabiam, também, que se fizera penhora de um mesmo imóvel naquela ação e em uma destas. O 2º suscitado sabia mais que existiam vultosos créditos tributários da União Federal e que ditos créditos preferem a qualquer outro, inclusive ao hipotecário. Data venia, houve desídia de ambos os magis-

trados, notadamente, do último. Ambos deveriam ter suscitado conflito positivo de competência e o último jamais deveria ter feito realizar a praça e arrematação.

8. Quanto ao 1º suscitado é, ainda, comportável o comentário que vamos fazer neste item 8. Sempre é interessante destacar que «o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho» (CTN, art. 186), e que «a cobrança judicial dos créditos tributários não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata ou habilitação em inventário ou arrolamento (CTN, art. 187), instituindo-se, em conseqüência, anteriormente à penhora, preferências de direito material, o que significa que, em se tratando de títulos da União Federal, se estabelece uma preferência de direito substantivo que se sobrepõe à primazia processual emergente da ordem das penhoras (CPC, arts. 612 e 613), que é uma preferência de direito adjetivo. O 1º suscitado, portanto, jamais poderia fazer realizar a praça e a arrematação. Pelos graves prejuízos que a União Federal sofrer, a responsabilidade maior será sua.

9. Há ainda no processo outro acontecimento inacreditável (!) e está relatado pelo 1º suscitado: foi impetrado, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, um mandamus contra ato judicial jurisdicional praticado pelo 1º suscitado, visando a suspensão da praça, tendo o Exmo. Sr. Desembargador-Relator concedido a medida liminar, em 28-1-1977, três dias antes da hasta pública; no dia seguinte, 29-1-77, por incrível que pareça, o Exmo. Sr. Desembargador-Presidente, aten-

dendo petição do Banco do Estado de Pernambuco, suspendeu a execução da liminar e mandou fazer a praça (!!!); no dia 31-1-1977, expediu-se o ofício e se fez chegar no mesmo dia, antes das 15 horas, às mãos do 1º suscitado, comunicando a sustação da suspensão da praça, o que provocou, com estes passos e contrapassos processuais, a presença única e sintomática, na hasta do Banco do Estado de Pernambuco S/A.

10. Não podemos deixar de apontar o extravagante processamento do «writ» no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Impetrado o **mandamus**, perante essa Corte, contra ato judicial jurisdicional, distribuiu-se o processo ao Exmo. Sr. Desembargador-Relator que concedeu a segurança provisória. O Banco do Estado de Pernambuco S/A., admitido como litisconsorte necessário, se entendesse ilegal o resp. desp. do Exmo. Sr. Desembargador-Relator teria a prerrogativa de impetrar um mandado de segurança contra esse ato judicial jurisdicional, mas nunca poderia requerer em processo autônomo, ao Exmo. Sr. Desembargador-Presidente a revogação daquele resp. desp. Esta autoridade judiciária não é órgão recursal para apreciação de decisão daquele magistrado, pelo que entendemos inconstitucional o absurdo dispositivo da Resolução nº 10/70 (Código de Organização Judiciária do Estado de Pernambuco), que possibilitou tal despautério.

11. Injustificável a maneira pela qual o 1º suscitado deixou as coisas acontecerem neste caso. Além de tudo o que dissemos, (acrescentando-se que nem sequer se consultou a jurisprudência dominante que estabelece, com o suporte da lei, do direito e do bom senso, a preferência em favor da

pessoa jurídica de direito público em execução simultânea com credor particular, do que decorre a competência da Justiça Federal), deveria o 1º suscitado ter imprimido orientação diversa da que imprimiu na praça, eis que o prejuízo da União Federal, por ora, está sendo total, uma vez que nem do imóvel e nem do dinheiro está podendo ela dispor, para cobertura de seu crédito. O imóvel, porque foi arrematado. O dinheiro, porque não foi depositado, em virtude do lance ter sido em benefício do crédito.

12. Nem sequer a mínima cautela usou o 1º suscitado, pois, diante da existência de crédito tributário, que prefere a qualquer outro, o numerário do lance deveria ter sido depositado e posto à disposição da União Federal. De modo que tudo ocorreu, garantiu-se o Banco do Estado de Pernambuco S/A, em flagrante prejuízo da União Nacional. Imperdoáveis lacunas de ordem jurídico-legal e de ordem ética!

13. A situação atual é esta. O imóvel em tela foi arrematado pelo Banco do Estado de Pernambuco S/A por Cr\$ 13.313.000,00, ao que parece, em benefício de seu crédito hipotecário, em cuja quantia, evidentemente, estão todos os componentes (principal, multa, juros, custas, despesas, honorários). A União Federal penhorou o imóvel, em 6-8-1975, o qual já estava penhorado ao Banco do Estado de Pernambuco S/A, em 30-4-1974. A União Federal é credora por tributos devidos em valor que ascende a diversos milhões de cruzeiros, débito que precisa ser atualizado (principal, correção monetária, juros, custas, despesas e honorários advocatícios) até a data da decretação da falência da Norlar, 11-2-1977 (Doc. de fls. 114/116).

14. É primário em direito que o crédito tributário da União Federal prefere ao crédito hipotecário do Banco do Estado de Pernambuco S/A.

15. Como os executivos fiscais antecedem o início do processo falimentar, como a penhora efetuada pela União Federal é anterior à quebra, como a praça e a arrematação são anteriores à falência, como a carta de arrematação não está extraída, como crédito tributário é de primeiro privilégio, como a União Federal não está presa ao Juízo atrativo e universal da quebra, devem as ações de execução fiscal prosseguir normalmente em sua tramitação até final, garantidas pelos bens penhorados, inclusive o em foco, porque ditas ações são autônomas e independem da quebra.

16. É indiscutível que, pela publicidade dos atos judiciais jurisdicionais, tiveram o Banco do Estado de Pernambuco S/A e o 1º suscitado pleno conhecimento das ações de execução fiscal movidas pela União Federal contra a Norlar, pelo que o prosseguimento da ação executiva hipotecária movida pelo estabelecimento bancário contra essa firma, com o propositado intuito de desconhecer aqueles executivos fiscais, com enorme e evidente prejuízo do Erário Público, constitui-se em irregularidade processual insanável, que deve, agora, em segunda instância ser proclamada.

17. Fazer por ignorar a existência de vultoso crédito privilegiado tributário e de ações de execução fiscal, da União Federal, que se processam paralelamente à ação de execução hipotecária, na mesma Comarca de Recife; fazer por desconhecer a concorrência de penhoras e com isso permitir que crédito hipotecário preferisse a crédito tributário, sem fazer sustar

aquele execução hipotecária, com o reconhecimento da competência da Justiça Federal; fazer por realizar praça e arrematação em favor do crédito hipotecário, com a existência de vultoso crédito tributário, relegando-o a segundo plano, são atos de todo indesculpáveis e estranhos de ilegalidade flagrante, que devem ser anulados, mesmo de forma inusitada, através deste conflito, para não se macular o direito.

18. Opinamos, portanto, em consonância com as conclusões da petição inicial da lavra do nobre Procurador da República no Estado de Pernambuco;

a) ser julgado procedente o atual conflito para declarar-se a competência ao 2º suscitado;

b) ser declarada a nulidade da penhora feita pelo Banco do Estado de Pernambuco S/A do imóvel em foco;

c) ser declarada a nulidade da hasta pública e da arrematação e, conseqüentemente, proibida a extração da carta de arrematação;

d) determinar-se o prosseguimento das ações de execução fiscal movidas pela União Federal contra a Norlar, até final, garantidas pelos bens que penhorados, inclusive o imóvel em tela» (fls. 127/133).

Correto o parecer. É realmente competente o Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco — o 2º suscitado.

Em se tratando de incompetência absoluta, os atos decisórios são nulos. Nulos, pois, a hasta pública e a arrematação; indevida, de consequência, a extração da respectiva carta.

É de dar-se, assim, prosseguimento nas execuções fiscais promovidas pela União Federal contra a Compa-

nhia Eletrometalúrgica do Brasil S/A Norlar, garantidos pelos bens penhorados, inclusive o imóvel que fora «arrematado» pelo Banco do Estado de Pernambuco S/A.

A penhora realizada sobre o mesmo imóvel na Justiça Estadual (8ª Vara) é subsistente nos limites do que sobejar, após a alienação judicial, pela Justiça Federal, do bem penhorado, de sorte a preservar a preferência do crédito tributário da União.

Em conclusão: julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, o segundo suscitado, e, via de consequência, declarar nulos os atos decisórios praticados pelo Juiz da 8ª Vara da Justiça Estadual nos termos acima enunciados.

E o voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC 2.941 PE — Rel.: O Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Suscte.: União Federal. Suscdos.: Juízo de Direito da 8ª Vara Cível de Recife —

PE e Juízo Federal da 2ª Vara — PE. Partes: União Federal e Cia. Eletrometalúrgica do Brasil — Norlar — Massa Falida.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o Juiz Federal da 2ª Vara — PE, o segundo-suscitado, anulando, de consequência, os atos decisórios praticados pelo Juiz de Direito da 8ª Vara Cível de Recife — PE, subsistindo, porém, a penhora feita no Juízo Estadual nos limites da sobra do preço da arrematação, assegurado, dessa sorte, o princípio da preferência dos créditos da União. (Em 4-10-83 — Segunda Seção.)

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rolemberg, Moacir Catunda, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves, Sebastião Reis e Miguel Ferrante. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Otto Rocha.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.733 — SC

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Suscitante: Juízo Federal em Santa Catarina

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara de Joinville — SC

Partes: Reinoldo Manoel Santana e Exator Estadual de Joinville — SC

EMENTA

Processual civil. Competência. Mandado de segurança. Taxa Rodoviária Única (arrecadação). Ato de autoridade estadual no exercício de competência federal delegada.

A Taxa Rodoviária Única é tributo da União. A autoridade estadual, incumbida da arrecadação, age no exercício de competência federal delegada. Por isso que cabe à Justiça Federal conhecer e julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito a cobrança da multa a que alude o art. 5º do Decreto

nº 71.824, de 1973, decorrente do recolhimento atrasado do referido tributo.

Improvemento do conflito.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo Federal em Santa Catarina, suscitante, 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 agosto de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Reinoldo Manoel Santana requereu ordem de segurança, no Juízo Estadual, contra ato do Sr. Exator Estadual de Joinville que pretendia cobrar-lhe multa por recolhimento intempestivo da TRU.

O Dr. Juiz Estadual concedeu a liminar pleiteada, mas, após a prestação das informações pela indigitada autoridade coatora, declarou-se incompetente para conhecer do mandamus, estribado em decisão da 3ª Turma desta Corte, remetendo os autos à Justiça Federal do Estado.

Nessa, o Dr. Juiz Federal, à sua vez, e após manifestação da Procuradoria da República que opinava pela competência da Justiça da União, declarou-se, também, incompetente para conhecimento da causa, escudado em que os Estados-membros participam da receita da taxa, e, «se o ato atacado afeta, dire-

tamente, interesse do Erário estadual, em decorrência, como anotado, de atividade peculiar, não há como fixar-se a competência neste foro, uma vez que a mesma está restrita à atuação de autoridade federal».

Com tais razões, suscitou, perante este Egrégio Tribunal, conflito negativo de competência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 45/50, assim se pronunciou:

«Conflito Negativo de Competência — Taxa Rodoviária Única (TRU) — Multa — Competência da Justiça Federal.

— Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito à cobrança da multa de que trata o art. 5º do Decreto nº 7.824, de 7-2-73, praticado por autoridade estadual.»

I

Reinoldo Manoel Santana, advogado, impetrou, em causa própria, ao Juízo da Comarca de Joinville—SC, Mandado de Segurança contra ato do Exator Estadual naquela cidade, consistente na negativa de apor o visto em guia para recolhimento da Taxa Rodoviária Única — TRU, face à recusa do requerente em pagar a multa de que trata o art. 5º do Decreto nº 7.824, de 7-2-73.

Prestadas as informações, o MM. Juiz local, de ofício, com arri-mo em Acórdão da C. 3ª Turma (DJ de 20-11-80 pág. 9756),

declarou-se incompetente, remetendo os autos à Justiça Federal no Estado.

O Ministério Público Federal, ouvido, manifestou-se pela competência da Justiça Federal, decorrente do art. 2º da Lei nº 1.533, de 31-12-51, «identificando-se, no caso, interesse patrimonial subjacente, de autarquia federal, o DNER, participe no produto da arrecadação da taxa».

«Alegou, também, ser um dos objetivos do Decreto-Lei nº 955, de 21-10-65, a uniformização dos valores e critérios de cobrança da taxa e, ainda, que, em casos análogos, já decidira essa Corte pela competência da Justiça Federal.

O MM. Juiz Federal em Santa Catarina, em decisão de fls. 38, deu-se, também, por incompetente, suscitando o presente conflito negativo, nos seguintes termos:

«Mas o demandado, em sua atividade, não só está vinculado ao Estado-membro como também age em nome dessa entidade e por interesse próprio, em razão do poder de polícia fracionado entre as unidades políticas e territoriais, participando, por conseguinte, diretamente, no produto da arrecadação do tributo em apreço.

Tal, aliás, vem explicitado nos considerandos que precedem o texto do Decreto-Lei nº 999, de 21 de outubro de 1969, que instituiu a Taxa Rodoviária Única — TRU, com as alterações previstas no Decreto-Lei nº 1.242, de 30 de outubro de 1972, e na Lei nº 5.481, de 6 dezembro de 1972 (arts. 1º e 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 999/69 e art. 1º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.242/72).

Ora, segundo ensina Hely Lopes Meirelles, considerar-se-á autoridade federal, estadual ou mu-

nicipal, para fins de mandado de segurança, quando as conseqüências patrimoniais do ato impugnado refletirem nas respectivas Fazendas (art. 2º). (Mandado de Segurança e Ação Popular, pág. 30, 3ª edição, RT, SP, 1975.)

Portanto, se o ato, ora atacado, afeta diretamente interesse do Erário estadual, em decorrência, como anotado, de atividade peculiar, não há como fixar-se a competência neste foro, uma vez que a mesma está restrita à atuação de autoridade federal (artigo 125, VIII, da EC 1/69, com a redação da EC 7/77).

Ademais, o eventual reflexo fazendário nacional autorizaria, quando muito, a intervenção da União ou de outra entidade federal, quer como assistente, quer como litisconsorte, porém na fase procedimental adequada, o que, se efetivado, justificaria a apreciação do presente writ por este Juízo (art. 125, § 2º, da EC 1/69 e art. 19 da Lei nº 1.533/51).

II

Trata-se, como visto, de conflito negativo de competência entre o MM. Juiz Federal em Santa Catarina — suscitante, e o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Joinville — suscitado, no mesmo Estado, matéria de competência originária desse E. Tribunal, nos termos da alínea e do art. 122-I, da Constituição.

III

A Taxa Rodoviária Única — TRU — foi instituída pelo Decreto-Lei nº 999, de 21-10-69, regulamentado pelo Decreto-Lei nº 68.296, de 27-2-71. Posteriormente, o Decreto-Lei nº 1.242, de 30-10-72, alterou o Decreto-Lei nº 999, na parte relativa à sistemática de recolhimento.

Dela também trata a Lei nº 5.841, de 6-12-72, para fixar os percentuais do seu valor. A matéria está regulamentada pelo Decreto nº 71.824, de 7-2-73, cujo art. 5º motivou o Mandado de Segurança objecto dos presentes autos.

Após o advento da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o Decreto-Lei nº 999/69, editado pela Junta Militar com base no AI nº 16, ao criar a Taxa Rodoviária Única, teve, entre os vários objetivos expressos em seus «Considerandos», o de unificar a cobrança das diversas taxas então incidentes sobre o licenciamento de veículos em todo o Território Nacional; unificar os valores variáveis do tributo; unificar a sistemática do seu recolhimento, etc.

A par da proibição de incidência de quaisquer outras taxas, conferiu-se aos Estados, Distrito Federal e Territórios a arrecadação do tributo na mesma sistemática dos demais tributos federais à conta do DNER, no Banco do Brasil, cumprindo a essa autarquia, à qual pertencem 40% do produto arrecadado, distribuir entre as demais entidades e aos Municípios o percentual que lhes cabe.

A constitucionalidade do diploma legal instituidor do tributo já foi, inclusive, reconhecida pelo Pretório Excelso (RE 76.082, in RTJ 73/412), figurando como parte a União Federal, além de outros julgados da mesma Suprema Corte (RE 81.175 — RTJ 75/303; Ag. 68.762 — RTJ 82/409; RE 82.619 — RTJ 84/923).

Tem-se, pois, que a Taxa Rodoviária Única é, por natureza, tributo federal, com exclusividade, criado e disciplinado por legislação federal, sujeito a diretrizes e fiscalização da União, à qual pertencem 40% de sua arrecadação.

Nesse sentido, a C. 2ª Turma assim se pronunciou:

Taxa Rodoviária Única — Legitimidade.

Embora a matéria sub iudice ofereça, no plano técnico-doutrinário, espaço a uma ampla controvérsia, sob várias luzes e dimensões, o certo é que a jurisprudência deste Tribunal e do Alto Pretório já se aquietou sobre a legitimidade da Taxa Rodoviária Única criada pelo Decreto-Lei nº 999/69, no atinente aos vários prismas de sua constitucionalidade, de sua unicidade, de sua pertinência subjetiva à União.» (AMS 74.170/RS — Rel.: Min. Sebastião Reis; 2ª T. Unan. DJ 5-3-80, in Ementário 9/89.)

Assim sendo, segue-se que a competência jurisdicional há de estar situada no âmbito da Justiça Federal.

A eventual distribuição da renda tributária entre a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios, não tem o condão de desnaturar o tributo; antes, vem reforçar a necessidade de fixar-se a unicidade de jurisdição, até mesmo por economia processual e respeito à Justiça.

Os atos que os diversos entes públicos praticam, que não de sua exclusiva economia interna, situam-se dentro da sua atividade meramente arrecadadora, e tão-só, que a lei lhes cometeu.

Tais atos atinentes à arrecadação da TRU são, pois, decorrentes de expressa delegação legal do poder público federal e, por conseguinte, não de ser apreciados, quando for o caso, pela Justiça da União, de acordo com o princípio

jurisprudencial já firmado até em matéria sumular dessa Corte.

IV

A competência da Justiça Federal é de ser reconhecida e proclamada até mesmo em respeito ao princípio constitucional do federalismo, com a prevalência e precedência do privilégio da União sobre o dos demais entes políticos, não só por se tratar de tributo federal, mas pelo interesse e repercussão patrimonial que lhe resulta sobre parte do produto da arrecadação (40%) que compreende a taxa, propriamente dita, e os juros moratórios ou a multa, quando cabíveis.

No caso, o objeto do mandamus é a multa prevista no art. 5º do Decreto nº 71.824, de 7-2-73, que regulamenta o Decreto-Lei nº 999/69, alterado pelo Decreto-Lei nº 1.242/72 e pela Lei nº 5.841/72.

Essa Corte já teve a oportunidade de, por diversas vezes, apreciar a matéria, ainda que sob aspectos variados, reconhecendo, de maneira implícita, a competência da Justiça Federal (exs.: REO 82.064 — RTFR 65/151; AMS. 75.060 — Ementário 2/61; Ag. MS 71.573; REO 81.102 — DJ 24-11-78; Ag. MS. 69.381; Ag. MS 72.108; REO 81.090; REO 80.456 — Ementário 3/98; AMS 78.289 — Ementário 11/79 etc).

No mesmo sentido e de forma explícita, a C. 3ª Turma, em caso em tudo semelhante ao presente (REO 81.089-SC), assim decidiu, por maioria, em voto do ilustre Min. Aldir Passarinho. A eventual e esparsa divergência deste entendimento resulta inexpressiva diante da maioria dos julgados contrários.

Nestas condições, e por todo o exposto, opinamos pela improcedência do conflito, declarando-se competente o MM. Juiz Federal em Santa Catarina, suscitante.

Luciano Franco Tolentino Amaral, Procurador da República

Aprovo: Geraldo Andrade Fontelles, Subprocurador-Geral da República.»

Nos termos do parecer supra, nego provimento ao conflito para julgar competente o MM. Juiz Federal de Santa Catarina.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.733-SC — Rel.: O Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Suscte.: Juízo Federal em Santa Catarina. Suscdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara de Joinville—SC. Partes: Reinoldo Manoel Santana e Exator Estadual de Joinville—SC.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo Federal em Santa Catarina, suscitante. (Em 24-8-82 — Segunda Seção.)

O Srs. Mins. Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rolemberg, José Dantas, Carlos Mário Veloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis e Miguel Jerônimo Ferrante votaram de acordo com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar de Brito.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.441 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães

Parte A: Justiça Pública

Parte R: Johannes Joachim Maria Van Leeuwen e outros

Suscitante: Juízo Auditor da 2ª Auditoria da Aeronáutica da 1ª Circunscrição Judiciária Militar

Suscitado: Juízo de Direito de Cachoeira de Macacu — RJ

EMENTA

Penal.

Invasão e dano à propriedade particular rural por parte de camponeses liderados por um padre, tendo por objeto a recuperação de sua posse sobre o bem móvel, que está há anos sob litígio possessório no foro local. Inexistência de crime contra a segurança nacional eis que inexistente é a motivação política do delito, ainda que de sua prática se possa extrair tal conotação. Competência, da Justiça Estadual local para processar e julgar os indiciados, que ainda não foram denunciados.

ACÓRDÃO

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar competente o MM. Juiz de Direito de Cachoeiras de Macacu-RJ, suscitado, 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 novembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Franco Leitão, Presidente — Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Augusto Thibau Guimarães: Trata-se de conflito de competência, sendo suscitante o MM. Juiz Auditor da 2ª Auditoria da Aeronáutica da 1ª Circunscrição Judiciária Militar e suscitado o MM. Juiz de Direito da Comarca de Ca-

choeiras de Macacu, no Rio de Janeiro.

Foi instaurado inquérito policial para apurar os fatos relatados às fls. 17/20, pelo Sr. Mokichi Takaoka, que teria tido, após uma passeata, na sua propriedade rural invadida e danificada por parauquianos comandados pelo Pe. Johannes Joachim Maria Van Leeuwen, contando este com a participação, também, de outras pessoas, dentre elas os Srs. Lysâneas Maciel, José Eudes e Wilson Farias.

A autoridade policial, em seu relatório de fls. 119/120, concluiu pelo enquadramento dos 9 indiciados no art. 163, § único, incisos I e IV do Código Penal.

Remetidos os autos ao Dr. Juiz de Direito da Comarca de Cachoeiras de Macacu este, louvando-se na cota de fl. 128, do ilustre representante do Ministério Público Estadual, declinou de sua competência para a Justiça Militar, porquanto os fatos noticiados constituiriam crime contra a segurança nacional.

O MM. Juiz Auditor da 2ª Auditoria da Aeronáutica da 1ª CJM, por sua vez, deu-se, também, por incompetente, por entender não ter ocorrido crime contra a segurança nacional e, suscitou o presente conflito perante este Tribunal (fls. 139/147).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou, às fls. 161/163, pela procedência do conflito, a fim de ser declarada a competência do MM. Juiz de Direito suscitado, para processar e julgar o feito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães (Relator): — Os fatos que foram examinados no inquérito revelam a existência de um conflito possessório recaindo sobre terras que foram, inclusive, objeto de desapropriação por interesse social.

Os supostos invasores da dita propriedade do Sr. Takaoka são, na verdade, lavradores que residem e trabalham nessas terras há muitos anos, tendo ficado revoltados com o levantamento de cercas de arame mandadas fazer pelo pretense esbulhado, que lhes impediriam o retorno às casas que habitavam.

O litígio possessório, ademais, encontra-se em tramitação no foro local, tendo o Sr. Takaoka, ao que parece, tomado a iniciativa de cercar toda a área sem esperar pela solução judicial da questão. Daí o inconformismo dos camponeses, que derrubaram a cerca sob a liderança do padre.

Parece-me que não haja motivação política nessa atitude dos indicados, inclusive por parte do padre, embora tal conflito tenha sido objeto de exploração política por parte de parlamentares de oposição ao Governo Federal.

Aliás, o documento de fl. 78, da Comissão Pastoral da Terra — Equi-

pe local de Cachoeiras de Macacu, órgão pertencente à Igreja Católica, retrata o Sr. Takaoka como grileiro de terras que estaria prejudicando os camponeses posseiros das áreas.

Fundado em jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal (Recurso Criminal nº 1442-1-DF, DJ de 29-4-83 pág. 5552), o MM. Juiz Auditor sustentou que não se pode tipificar como atentatório à Lei de Segurança Nacional (artigos 2º e 3º da Lei nº 6.620/78) fato que não tenha tal motivação, como o que está em exame (fls. 146/147).

Concordo com S. Exa. quando, em seu despacho entendeu que a

«Justiça Militar não tem competência para dirimir conflitos dessa natureza. Creio, data venia da respeitável autoridade judiciária local, que os conceitos de segurança nacional e de segurança do Estado sofreriam um certo aviltamento, se pudessem servir, às cegas, ao interesse, sequer legitimado pelas vias judiciais ordinárias, de qualquer das partes em conflito.

8. Aliás, bem sentiui a respeitável autoridade a conveniência de mandar apensar aos autos aqueles da prisão em flagrante, ocorrida em 1980, quando o mesmo Padre Joachim e posseiros de outro local eram acusados de esbulho possessório. É de presumir-se que a atuação do principal indiciado, naquele caso, não deveria estar marcado por qualquer reprovabilidade legal, visto como o Governo Federal, em 1981, desapropriou as terras litigiosas, conforme consta do item 5 supra, para garantir a sobrevivência dos posseiros.

9. A presença de políticos do «PT» no local não me parece mudar substancialmente os fatos, pelo que consta de todo o apurado. A eles se atribui um apoio de presença e de palavras fortes aos posseiros que, com ou sem eles, como se

depreende do apurado, teriam agido do mesmo modo. Por outro lado, seria pueril estranhar a presença de políticos, em ano eleitoral, numa região de conflito social».

Julgo, assim, procedente o presente conflito para declarar competente o MM. Juiz de Direito de Cachoeiras de Macacu-RJ, suscitado.

É o relatório.

EXTRATO DA MINUTA

CC 5.441-RJ — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Parte A: Justiça Pública. Parte R: Johannes Joachim Maria Van Leewen e outros. Suscitante: Juízo Auditor da 2ª auditoria da Aeronáutica da 1ª Circunscrição

Judiciária Militar. Suscitado: Juízo de Direito de Cachoeiras de Macacu-RJ.

Decisão: A seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito para declarar competente o MM. Juiz de Direito de Cachoeiras de Macacu-RJ, suscitado (julgado em 9-11-83 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro votaram de acordo com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Adhemar Raymundo, Costa Lima e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N° 81.362 — RS

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelantes: Calçados Ciro S/A e outras

Apelada: União Federal

Autoridades Requeridas: Chefe da Agência da Receita Federal e outro

EMENTA

Tributário — Imposto de Renda — Estímulo à exportação — Créditos fiscais a título de IPI e ICM. Decreto-Lei n° 1.158/71, Decreto-Lei n° 491/69 e Decreto Estadual (RGS) n° 20.137/70.

Rejeitadas as preliminares.

A identificação de tais créditos-prêmio com restituição de impostos ou custos pode ser válida, quando muito, no plano econômico-contábil, mas inaceitável juridicamente, pois, sob essa ótica, são estímulos à exportação e tributá-los com o Imposto de Renda será o poder público dar com uma das mãos e retirar parcialmente com a outra, distorção que ganha relevo no caso do ICM, em que o Estado se priva de receita que lhe compete, procurando incrementar a política do comércio exterior, para que a União, contraditoriamente, esvazie o benefício, pelo menos parcialmente, criando um evidente antagonismo entre a fiscalidade e a extrafiscalidade.

Tais subsídios são inassimiláveis a subvenções, pois o art. 44, d da Lei n° 4.506/64 só se refere às subvenções correntes, para custeio ou operação.

O interesse público nem sempre coincide com o interesse tributário, residindo aquele, muita vez, na exoneração fiscal, e não na tributação, ponderação que se mostra adequada, in casu, à vista do irrecusável incremento às exportações que comanda a nossa política do comércio exterior e de que a extrafiscalidade é instrumento significativo. Nesse contexto, a fórmula de cálculo de Imposto de Renda preconizada pela ré, ao incluir na receita das exportações os estímulos em apreço, não pode prevalecer pelo simples fato de ser benéfica aos interesses da arrecadação, mas para sustentar deveria radicar-se em texto expresso de lei e não defluir de ilações ou raciocínios torturantes e identificações indevidas, já que não há suporte seguro para equiparar aqueles créditos a custos devolvidos ou subvenções.

Deu-se provimento ao recurso das impetrantes.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para conceder a segurança, nos termos do pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de maio de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Justino Ribeiro Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Calçados Ciro S.A. — Indústria e Comércio e outras, todas empresas brasileiras de calçados, impetram o presente mandado de segurança preventivo contra ameaça que sobre elas pesa da parte do Sr. Chefe da Agência da Receita Federal em Novo Hamburgo e Chefe do Serviço de Revisão do Julgado da Divisão de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal da 10ª Região Fiscal, fazendo-o sob a seguinte fundamentação:

a) nas suas declarações de rendimentos referentes aos exercícios fiscais de 1971 e 1972, as impetrantes não consideraram, para efeito de cálculo do imposto de renda os subsídios que recebem a título de créditos fiscais, à conta de IPI e ICM, conforme Decreto-Lei nº 491/69 e Decreto do Estado do Rio Grande do Sul, nº 20.137/70, estímulos que o Decreto-Lei nº 4.158, de 16-3-71 subtrai a incidência do imposto de renda;

b) para o resguardo dessa situação, formularam consultas à repartição fiscal competente, tendo sido decidido, ao propósito, que o «valor dos estímulos fiscais obtidos na exportação de manufaturados com base no Decreto-Lei nº 491/69 integra a receita bruta operacional, e, assim, para efeito do art. 1º, § único, do Decreto-Lei nº 1.158/71, cabe deduzir-se do lucro tributável a importância que corresponder ao percentual do valor das exportações beneficiadas pelo Decreto-Lei nº 491/69, acrescido desses estímulos, sobre a receita total da empresa, incluída também a receita dos mencionados estímulos», reportando-se, para tanto, ao PN CST-71, de 10-2-72;

c) tal entendimento oficial não pode vingar porque, ao pretender que

para efeito do cálculo do percentual do lucro subtraído à incidência do imposto pelo Decreto-Lei nº 1.158/69 seja incluído no montante do valor correspondente à receita de exportação a parcela originária dos estímulos fiscais em apreço, está frustrando os benefícios dos créditos fiscais concedidos, a título de IPI e ICM; descabe falar-se que orientação contrária importa em ampliar demasiadamente os estímulos, pois a lei os confere nessa extensão e foram eles criados após a lei que instituiu a isenção do imposto de renda sobre o lucro das exportações, sendo, ainda, certo o irrecusável interesse do país em incrementar as suas exportações, ampliando, para tanto, os favores outorgados a essa conta aos exportadores, no campo da extrafiscalidade, não podendo a Administração reduzir ou minimizar tais incentivos pela interpretação restritiva e distorsiva; a compreensão adotada no Parecer em apreço de tais créditos equivalerem a reposições de custo não tem qualquer apoio legal; a análise dos arts. 216, 153, 154, 157, não autoriza tratar o montante desses estímulos como receita da exportação ou restituição de custas;

d) também, os valores desses incentivos não são parcelas de preço, pois não são pagas pelos compradores, e, dessarte, não integram o produto das vendas e a receita bruta;

e) se a soma dos créditos-federal e estadual — for adicionada à receita da empresa para efeito de cálculo do lucro tributável pelo imposto de renda, para os fins de debate, é evidente não ser 30% (alíquota do IR) do crédito dado pela União que a ela retornará, sob a forma desse imposto, como ainda arrecadará e recolherá a seus cofres 30% do valor do crédito concedido pelo Estado ao exportador, retificado da receita estadual.

Prestaram informações o Sr. Delegado da Receita Federal, notificado por equívoco, às fls. 70/1, o Sr. Chefe da Divisão de Tributação da Superintendência da Receita Federal (fls. 96/101) e o Chefe da Agência (fls. 103/6) onde se opõe, em síntese:

a) impropriedade da via eleita, porque dirigida contra um ato normativo, o PN 71/72, ou, ainda, contra a resposta a uma consulta, ato não revestido de coatividade, ou mesmo porque pretende impedir o poder legítimo da administração de constituir seu crédito;

b) o imposto normalmente é parcela do custo dos produtos, incorporando-se aos preços respectivos, o que acarretará redução do valor do imposto de renda, porque reflete nas despesas; de outro lado, na espécie, ao se beneficiarem dos créditos fiscais (IPI ou ICM) as imetrantes, na transferência, compensação ou recebimento em dinheiro, facultados em lei, reduzem o custo relativo à conta de impostos, determinando, em consequência, uma restituição, item compreendido na receita bruta operacional, como está no art. 44 da Lei nº 4.506/64 e RIR art. 155;

c) ainda que não se tratasse de devolução de custo, tais créditos representariam um acréscimo do patrimônio da pessoa jurídica, podendo ser visto como um subsídio recebido do Poder Público, componente da receita bruta operacional, nos termos da letra d) do art. 44 da Lei nº 4.506/64;

d) por fim, os pareceres normativos são fontes complementares do Direito Tributário Nacional, art. 100.

No curso do processo, as requerentes trouxeram ao conhecimento do Juízo impetrado que três delas já se encontravam autuadas, com recurso para o Conselho de Contribuições, e

desses apelos um deles já fora apreciado por aquele Colegiado que dele não conhecera, ante a opção anterior pelo debate perante o Judiciário, consubstanciada nessa impetração.

O MM. Juiz Federal a quo, Dr. Jaci Garcia, indeferiu o pedido, louvando-se nas informações prestadas às fls. 74/9.

Apelam as vencidas, e com a resposta da União, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo improviamento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Rejeito as preliminares opostas nas informações, por tratar-se de mandado preventivo, havendo ficado certa a ameaça iminente de que se queixaram, tanto que algumas delas, no curso da ação mandamental, foram autuadas, e o próprio Conselho de Contribuintes deixou de conhecer do recurso de uma das processadas, por encontrarse a matéria *sub judice* nestes autos.

Extraí-se do relatório que o núcleo da divergência consiste em fixar-se se os créditos fiscais restituídos pelo Decreto-Lei Federal nº 491/69, relativo ao IPI, e pelo Decreto do Estado do Rio Grande do Sul nº 20.137, de 23-1-70, (fl. 63), pertinente ao ICM, decorrentes da exportação de produtos manufaturados, estão sujeitos ao imposto de renda por elas devido, nos exercícios de 1971 e 1972, na forma preconizada no PN 71/72, tese negada pelas impetrantes e afirmada pelas autoridades impetradas.

Sendo certos os fatos em que se apresenta a controvérsia, e para o exame da matéria *sub specie juris*, transcrevamos a legislação pertinente:

«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 incidentes sobre as operações no mercado interno.

§ 2º. Feita a dedução e havendo excesso de crédito, poderá o mesmo ser compensado no pagamento de outros impostos federais, ou aproveitado nas formas indicadas por regulamento.

.....
Art. 5º. É assegurada a manutenção e utilização de créditos do IPI relativos às matérias, produtos intermediários e material de embalagem efetivamente utilizados na industrialização dos produtos exportados (Decreto-Lei nº 491, de 5-3-69)».

Paralelamente, a concessão de créditos tributários concernentes ao ICM pelo Estado do Rio Grande do Sul é objeto do Decreto nº 20.137, de 31-1-70, que ratifica o Convênio celebrado entre aquele Estado e as demais unidades federadas (fl. 65).

Correlatadamente, prescreve o Decreto-Lei nº 1.158, de 16-3-71:

«Art. 1º. Até o exercício financeiro de 1974, inclusive, as empresas poderão abater do lucro sujeito ao imposto de renda a parcela correspondente à exportação de produtos manufaturados nacionais relacionados pelo Ministro da Fazenda, e cuja penetração no mercado internacional convenha promover.

Parágrafo único. Do lucro tributável será deduzida uma percentagem igual àquela que o valor das exportações de produtos manufaturados representar sobre a receita total da empresa».

Finalmente, a Portaria Min. 203-GB, de 2-6-71 incluí o cálculo entre os produtos manufaturados beneficados pelo Decreto-Lei nº 1.168/71.

Da prova dos autos, vê-se que, nas consultas formuladas pelas peticionárias (fls. 31/54) a resposta é a mesma:

«a) o valor dos estímulos fiscais obtidos na exportação de manufaturados, com base no Decreto-Lei nº 491/69, integram a receita bruta operacional;

b) para efeito do cálculo do estímulo fiscal previsto no Decreto-Lei nº 1.158/71, art. 1º e seu § único (abatimento do lucro sujeito ao imposto de renda) deduzirá a consulente, no Quadro 17, item 33, do Formulário I, a importância que corresponder ao percentual da valor das exportações beneficadas pelo Decreto-Lei nº 481/69, acrescidos destes estímulos, sobre a receita total da empresa, obviamente também incluía a receita dos mencionados estímulos (fls. 56/9).

O PN 71/72, em que se louvam as respostas dadas às consultas, esquetiza adequadamente o pensamento oficial sobre a matéria, verbis (fl. 61):

«Abatimento do lucro tributável da parcela correspondente à exportação de manufaturados (Decreto-Lei nº 1.158/71):

«a) trata-se da parcela relativa ao lucro da exportação; b) o lucro é calculado em forma de percentual da receita de exportação sobre a receita total; c) o percentual obtido é deduzido do lucro tributável; d) para efeito desse cálculo, na receita de exportação, também são computados os incentivos fiscais».

À luz da legislação transcrita, apura-se que os estímulos em apreço são representados por créditos tribu-

tários presumidos, vinculados ao IPI e ao ICM, sobre o valor das exportações e pela manutenção do crédito atinente às matérias-primas e outros produtos adquiridos para emprego na industrialização das mercadorias exportadas, sendo utilizados para deduzir do imposto devido pelas operações no mercado interno, na transferência para estabelecimento da mesma firma ou interdependente, para estabelecimento de terceiros, em pagamento de insumos adquiridos, pelo ressarcimento em espécie (§§ 1º e 2º do Decreto-Lei nº 491/69 e §§ 2º e 3º do Decreto nº 64.833/69).

De outra parte, o Decreto-Lei nº 1.158/71, na parte transcrita retro, autoriza abater do lucro tributável a parcela do lucro correspondente às exportações, estabelecendo para cálculo da parcela deducenda o critério consistente de uma percentagem igual àquela que o valor das exportações dos produtos manufaturados representar sobre a receita total da empresa.

A controvérsia reside precisamente em fixar-se se na receita operacional da empresa e na receita da exportação pontos de referência do debate para apuração do percentual próprio — se ali se inclui ou não o quantum dos estímulos em apreço, pugnando pela negativa, as impetrantes, e, pela afirmativa, a autoridade requerida.

As informações, louvando-se no PN citado, sustentam que os estímulos fiscais em apreço estão sujeitos a imposto de renda, observado o critério de cálculo do PN 71/72, por representarem os mesmos custos envolvidos, integrantes da receita bruta operacional nos termos do art. 44 da Lei nº 4.506/64, uma vez que tais créditos traduzem uma forma de recuperação de impostos pagos, originariamente custos operacionais.

No particular, a identificação de tais créditos prêmio com restituição

de imposto ou custos pode ser válida, quando muito, no plano econômico — contábil, mas inaceitável juridicamente, pois, sob essa ótica, são estímulos à exportação e tributá-los com o imposto de renda será o Poder Público dar com uma das mãos e retirar parcialmente com a outra, distorção que ganha relevo no caso do ICM, em que o Estado se priva de receita que lhe compete, procurando incrementar a política do comércio exterior, para que a União, contraditoriamente, esvazie o benefício, pelo menos parcialmente, criando um evidente antagonismo entre a fiscalidade e a extrafiscalidade.

Paralelamente, não colhe o argumento de que, no caso, os subsídios valeriam por subvenções, integrantes da receita bruta operacional, na forma da letra d do art. 44 da Lei nº 4.506/64, pois as verbas ali cogitadas são subvenções correntes, criando um efeito ou operação, o que não é o caso dos autos.

De outra parte, o argumento do item 12, de fl. 63, que a interpretação das impetrantes importa em considerável ampliação da franquia fiscal em apreço, não pode ser acolhida, de um lado, porque se trata de uma consideração de fato, a ser valorada pelo legislador, e não pelo aplicador da lei e, de outro, porque a tese se louva no interesse da arrecadação, sendo certo que o interesse público vem sempre se identificar com o interesse tributário, residindo aquele, muitas vezes, na exoneração fiscal, e não na tributação, ponderação que se mostra adequada, *in casu*, à vista do irrecusável incremento às exportações que comanda a nossa política do comércio exterior e de que a extrafiscalidade é instrumento significativo. Nesse contexto, a fórmula de cálculo do imposto de renda preconizada pela ré, ao incluir na receita das exportações os

estímulos em apreço, não pode prevalecer pelo simples fato de ser benéfica aos interesses da arrecadação, mas para sustentar deveria radicar-se em texto expresso de lei e não defluir de ilações ou raciocínios torturantes e identificações indevidas, já que não há suporte seguro para equiparar aqueles créditos a custos devolvidos ou subvenções.

À luz de tudo quanto foi aduzido e deduzido, considerando, basicamente, de um lado, que a tônica competitiva da nossa política de comércio exterior compatibiliza-se com amplos estímulos aos exportadores, de ordem creditícia, cambial e tributária, esta desdobrando-se nos vários domínios do IPI, do IR, do ICM, Importação e Exportação, e, de outro, que a incidência do imposto de renda sobre os valores concernentes aos estímulos cogitados representa uma contradição interna, no conjunto da política fiscal das exportações, a tese sustentada nas informações só poderia defluir de texto expresso de lei, em ordem e não se impor por simples inferências ou raciocínio inconcludente, mesmo porque o princípio de que as franquias fiscais devem ser interpretadas estritamente é de valor relativo, não afastando a exegese teleológica, em particular, quando ocorre a dimensão extrafiscal, sendo ainda de anotar-se que a tributação, por igual, está ligada ao cânone da tipicidade, aplicação da legalidade estrita.

Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso das impetrantes, para conceder a segurança, nos termos do pedido.

EXTRATO DA ATA

AMS 81.362-RS — Rel.: Ô Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis. Aptes.: Calçados Ciro S.A. e outras. Apda.: União Federal. Autoridades: Reqs.

Chefe da Agência da Receita Federal e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso. (5ª Turma — Julgado em 3-5-82)

Votaram de acordo com o Relator, os Srs. Ministros Pedro Aciole e Justino Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Justino Ribeiro.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.235 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Remetente: Juiz Federal da 9ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Tranquillo Giannini S/A Indústria de Instrumentos de Cordas

EMENTA

Tributário. Importação. Dano ao erário. Pena de perdimento de mercadorias importadas e consideradas abandonadas. Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-1976, artigo 23, II, a, parágrafo único, artigo 27. Decreto-Lei nº 37, de 1966, artigo 65.

I — Constitucionalidade da pena de perdimento de mercadoria considerada abandonada (Dec.-Lei nº 1.455/76, art. 23, II, parágrafo único). Precedentes do TFR: MS nº 81.294-DF e 81.313-DF, Relator: Ministro José Dantas.

II — A pena de perdimento das mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados, nas condições estabelecidas no art. 23, II, alíneas a até d, não se dá de forma automática, mediante o simples decurso do prazo. A infração deve ser apurada por meio de procedimento administrativo, na forma do artigo 27 e parágrafos do Decreto-Lei nº 1.455/76, certo que a presunção de abandono, no caso, não é juris et de jure, mas juris tantum, podendo ser ilidida, enquanto não proferida a decisão ministerial do comisso, na forma do disposto no artigo 65 do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

III — Segurança deferida.

IV — Recurso provido.

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 fa-

zendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de março de 1979 (Data do julgamento) — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A r. sentença recorrida, às fls. 36/39, lavrada pelo Dr. Clóvis de Mello, assim relata a espécie:

«Tranquillo Giannini S/A Indústria de Instrumentos de Cordas, estabelecida nesta Capital, por seu advogado, impetra o presente writ contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Santos, alegando o seguinte: que, sob o abrigo da Guia de Importação nº 18-76/121707, promoveu a importação de partes e peças para instrumentos musicais elétricos de cordas, para uso próprio, cuja mercadoria desembarcou no Porto de Santos, em 24-1-77; que solicitou o processamento do despacho, sendo-lhe negado o registro da D.I., sob a alegação de que fluira o prazo de 90 (noventa) dias, previsto no art. 23, II, a, do Decreto-Lei nº 1.455/76; que tal ato é manifestamente ilegal e inconstitucional, sendo o Decreto-Lei em referência aditado com violação dos artigos 55, II e 153, § 11, da Constituição Federal; que além dos tributos que serão regularmente recolhidos, referentes à importação efetuada, foi efetivado o depósito compulsório a que alude a Resolução 354; que as mercadorias legalmente importadas estão na iminência de serem apreendidas por determinação da autoridade, pelo que é requerida a presente segurança, para que possa a impetrante desembaraçar as mercadorias descritas, mediante depósito ou fiança bancária.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 5/12.

Requisitadas as informações, prestou-as a autoridade (fls. 22/34), confirmando a prática do ato impugnado, cuja legalidade defende, bem como sustentando a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76. Suscitou a preliminar

de sua ilegitimidade passiva e em consequência, da incompetência deste Juízo.» (fls. 36/37).

A sentença, ao cabo, deferiu a segurança, «para o desembaraço regular das mercadorias, garantindo-lhe o cumprimento da decisão, mediante fiança bancária, ou depósito do valor FOB das mercadorias.»

Argumentou:

«

Rejeito a preliminar argüida pela autoridade impetrada, uma vez que o ato impugnado foi pela mesma praticado, quando obistou o processamento do pedido de desembaraço da mercadoria, sob a invocação do art. 23, II, letra a do Decreto-Lei nº 1.455/76, independente de qualquer procedimento fiscal.

Por outro lado, não acolho a tese da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, uma vez que, estabelecendo o citado diploma legal normas tributárias no campo do direito financeiro, encontra suporte constitucional no inciso II, do art. 55, da Magna Carta.

Não encontram, todavia, suporte jurídico os demais argumentos alinhados pela autoridade impetrada, no sentido de que o simples decurso do prazo de 90 dias tipifica a infração como dano ao Erário, para o efeito de aplicação da pena de perdimento.

O simples decurso do prazo de noventa dias não configura o abandono: há mister seja a infração, sujeita à pena de máxima gravidade, apurada por meio do competente processo, de conformidade com o art. 27 e §§, do questionado Decreto-Lei nº 1.455/76.

Cumpra à Administração agir sempre nos estritos limites da legalidade.

Se a lei exige a instauração do procedimento administrativo, este

não é mera formalidade declaratória do perdimento de bens, mas, sim, formalidade essencial para apurar a infração.

Ademais, o processo instituído pela lei admite defesa (§ 1º, do art. 27, do Decreto-Lei nº 1.455/76, havendo fatos e alegações que podem impedir a configuração do abandono, garantindo-se ao interessado a ampla defesa, que lhe é assegurada em norma de índole constitucional.

O abandono é instituto de direito civil e, segundo este, o abandono não se presume. O direito tributário, ramo do Direito Financeiro, pode dar a um instituto jurídico efeitos por este não previstos; não pode, porém, mudar a natureza jurídica de um instituto.

Daí a importância do processo fiscal, propiciando ao interessado a defesa, que a lei e a Constituição lhe garantem e que pode obter o acolhimento da autoridade julgadora, eliminando a aplicação da pena de perdimento.

Inexistindo o procedimento fiscal, o ato da autoridade é manifestamente ilegal, tanto mais que não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 1.455/76, e o art. 65, do Decreto-Lei nº 37/66, que assegura ao impetrante a faculdade de desembaraçar as mercadorias, enquanto não se lhe der destinação definitiva, cabendo ao interessado indenizar, previamente, as despesas realizadas.

Nem a outra conclusão se poderia chegar, eis que, de outra forma, caracterizada estaria a figura jurídica do enriquecimento sem causa, que repugna ao sistema do direito positivo brasileiro, e «o perdimento de bens por danos causados ao Erário» (Constituição, art. 153, § 11) não pode ultrapassar o montante desses danos, sob pena

de configurar-se o confisco, vedado pela Carta Magna.» (fls. 37/38).

Subiram os autos, em razão do princípio legal do duplo grau de jurisdição e apelo da União Federal (fls. 43/48), onde sustenta, preliminarmente, que ao Ministro da Fazenda compete autorizar a alienação ou destinação das mercadorias (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 28). Resulta daí a incompetência do Juízo de 1º grau, pelo que é nula a sentença. No mérito, que o Decreto-Lei nº 1.455 é constitucional. Pugna pela reforma da sentença.

Resposta à fl. 53 e v.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 56/58, é no sentido do provimento do apelo, para o fim de cassado o writ.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: (Relator):

I

A r. sentença decidiu com acerto ao rejeitar a preliminar de incompetência do Juízo Federal de 1º grau, ou de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal, em Santos, SP.

É que, conforme bem escreveu o Dr. Juiz, é do Delegado da Receita Federal o ato impugnado, «quando obsteu o processamento do pedido de desembaraço da mercadoria, sob a invocação do art. 23, II, letra a do Decreto-Lei nº 1.455/76, independentemente de qualquer procedimento fiscal.»

II

A tese da inconstitucionalidade, por outro lado, foi corretamente acolhida, face ao decidido por este Eg. Tribunal, pelo seu Plenário, nos

MMSS nºs 81.294-DF e 81.313-DF, Relator Ministro José Dantas, conforme transcrito no parecer de fls. 56/58, da douta Subprocuradoria-Geral da República.

III

No mérito, confirmo a sentença.

Diz a autoridade impetrada que «a impetrante importou as mercadorias aludidas na peça inicial, as quais, entretanto, somente foram submetidas a despacho quando já decorrido prazo superior a 90 (noventa) dias da data do seu desembarque no Porto de Santos». (Fl. 22).

Dispõe o Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76, art. 23, II, alíneas a, b, c e d e parágrafo único:

«Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

I —

II — importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições:

a) 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho; ou

b) 60 (sessenta) dias da data da interrupção do despacho por ação ou omissão do importador ou seu representante; ou

c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o art. 56 do Decreto-Lei nº 37, de 18-1-1966, nos casos previstos no art. 55 do mesmo decreto-lei; ou

d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegado situado na zona secundária.»

Parágrafo único. O dano ao Erário, decorrente das infrações previstas no caput deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias.»

IV

A pena de perdimento das mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados, nas condições estabelecidas no art. 23, II e suas alíneas, não se dá, todavia, de forma automática, mediante o simples decurso do prazo estabelecido nas alíneas a até d, suso transcritas.

Acertadamente, escreveu o Dr. Juiz:

«O simples decurso do prazo de noventa dias não configura o abandono: há mister seja a infração sujeita à pena de máxima gravidade, apurada por meio do competente processo, de conformidade com o art. 27 e §§, do questionado Decreto-Lei nº 1.455/76.» (Fl. 37).

E que estabelece o mencionado Decreto-Lei nº 1.455/76, no seu artigo 27 e §§ 1º, 2º, 3º e 4º;

«Art. 27. As infrações mencionadas nos artigos 23, 24 e 26 serão apuradas através de processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado do termo de apreensão, e, se for o caso, de termo de guarda.

§ 1º Feita a intimação, pessoal ou por edital, a não apresentação de impugnação no prazo de 20 (vinte) dias implica em revelia.

§ 2º Apresentada a impugnação, a autoridade preparadora terá o prazo de 15 (quinze) dias, para remessa do processo a julgamento.

§ 3º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado quando houver necessidade de diligência ou perícias, devendo a autoridade preparadora fazer co-

municação justificada do fato ao Secretário da Receita Federal.

§ 4º Após o preparo, o processo será encaminhado ao Secretário da Receita Federal que o submeterá à decisão do Ministro da Fazenda, em instância única.

Exige a lei, está-se a ver, a lavratura de auto de infração, como peça inicial do procedimento fiscal, termo de apreensão ou guarda, a intimação do interessado ou indiciado, pessoal ou por edital, para apresentação de impugnação ou defesa, no prazo de 20 (vinte) dias, certo que a não apresentação desta implicará revelia; apresentada a defesa, a autoridade preparadora, em 15 (quinze) dias, remeterá o processo a julgamento, prazo que poderá ser prorrogado, «quando houver necessidade de diligências ou perícias devendo a autoridade preparadora fazer comunicação justificada do fato ao Secretário da Receita Federal.» Preparados os autos, «o processo será encaminhado ao Secretário da Receita Federal que o submeterá à decisão do Ministro da Fazenda, em instância única.»

Sendo assim, se é exigido um procedimento fiscal em que o interessado, ou indiciado, terá prazo para impugnação ou defesa, não se pode afirmar, sem mais, que o simples decurso dos prazos mencionados nas alíneas a até d, do inciso II, do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, importará na perda, automática, dos bens.

Bem lembrou o Juiz Clóvis de Melo, na sentença recorrida, «o abandono é instituto de direito civil e, segundo este, o abandono não se presume. O Direito Tributário, ramo do Direito Financeiro, pode dar a um instituto jurídico efeitos por este não previstos; não pode, porém, mudar a natureza jurídica de um instituto. Daí a importância do processo fiscal, propiciando ao interessado a defesa, que a lei e a Constituição lhe garantem e que pode obter o acolhi-

mento da autoridade julgadora, eliminando a aplicação da pena de perdimento.»

Correta a explanação.

A presunção de abandono, de regra, é *juris tantum*; poderá ser, excepcionalmente, *juris et de jure*, caso em que a lei expressamente disporá, de modo a não deixar dúvida.

V

No caso, não é possível afirmar que a presunção de abandono seja *juris et de jure*, não somente em razão da existência do procedimento administrativo mencionado no art. 27, do Decreto-Lei nº 1.455/76, como, também, em face do que dispõe o art. 23, II, do Decreto-Lei nº 1.455/76;

«Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

.....
II — importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições...»

É que, conforme lecionou o eminente Ministro Paulo Távora, ao votar na AMS nº 81.997, com a sua peculiar clareza, clarividência e acuidade jurídica,

«A interpretação literal evidencia que o legislador emite um juízo definitivo no *caput* ao considerar dano ao Erário as infrações que tipifica. Para a caracterização do abandono, entrega, todavia, uma forma futura («que forem consideradas»), e enseja um juízo de apreciação sobre o fato da ultrapassagem do prazo. Ao permitir à autoridade tributária avaliar a ocorrência, admite, *ipso facto*, a alternativa de conclusão positiva ou negativa, isto é, de o decurso do prazo implicar ou não o ânimo de abandono. Se se comprova a existência

de força maior que obste o início ou impeça o prosseguimento do despacho aduaneiro, prevalece sobre o fato material do vencimento a razão jurídica da justificativa.

A legislação fiscal quando utiliza conceitos de Direito privado, subordina-se ao conteúdo e ao alcance de seus institutos, tais como definidos no ramo de origem (Código Tributário, art. 109). No caso de abandono, o Código Civil o arrola entre as causas de perda da propriedade imóvel (art. 589, III) e móvel (art. 592, parágrafo único). O elemento subjetivo ou a intenção qualifica a disposição de deixar o que é seu, configurando a renúncia quando a vontade é declarada, expressamente, e o abandono, no caso de não haver manifestação explícita. O ânimo de despojar-se do direito de propriedade não se presume e deve resultar de fatos ou atos indiciadores (Lafayette, «Direito das Coisas», vol. I — 5ª edição — § 35, nº 2, pág. 139).

Embora o abandono aduaneiro não seja a causa imediata da perda da propriedade, mas pressuposto para aplicação da pena ministerial do comisso, a apuração submete-se, analogicamente, ao mesmo regime do abandono civil. A omissão de iniciar o despacho ou de nele prosseguir dentro do cronograma legal, gera, no máximo, uma presunção *juris tantum* de abandono. Jamais uma implicação absoluta de intenção. Até porque a subsistência do domínio é o *prius* lógico para decretação do perdimento. Se o abandono aduaneiro equivallesse ao abandono civil não haveria necessidade de aplicar-se a sanção. A propriedade já estaria, juridicamente, perdida, antes do ato ministerial.»

VI

In casu a autoridade impetrada afirma que a pena de perdimento é

automática; deixa em branco o procedimento fiscal do art. 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76, em obséquio, certamente, à tese que sustenta, de que o abandono «se caracteriza tacitamente, e decorre do simples fato de o interessado ter permanecido inerte, enquanto fluía o prazo que lhe garantia o direito de submeter a mercadoria a despacho. Tal inércia gera não mais a presunção, mas sim a tipificação do abandono da mercadoria, tacitamente caracterizada». (fl. 26).

Ora, inexistente, no caso, o devido processo legal, previsto em lei (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 27), não poderia prosperar o ato impugnado.

Por outro lado, se a impetrante de-seja efetuar o pagamento dos tributos incidentes sobre a importação, bem assim de todas as despesas ocorridas, não existindo, ainda, a decisão do comisso, a isto não poderia ser impedida, face ao que consta do art. 65 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, norma legal em vigor, por isso que, a lição é, ainda, do douto Ministro Paulo Távora (AMS nº 81.997), «o Decreto-Lei nº 1.455, que no art. 41, fez revogação específica de vários preceitos, inclusive do Decreto-Lei nº 37/66, absteve-se de derogar a permissão do art. 65. O legislador manteve a faculdade porque é compatível com o regime do perdimento. Antes, o abandono legitimava a licitação e enquanto não se efetivasse a alienação, o proprietário podia desembaraçar os bens com o pagamento de todos os ônus. Na vigência do Decreto-Lei nº 1.455, o infrator é dono até a decisão ministerial do comisso. Poderá, igualmente, ilidir a presunção de abandono e reaver a posse das coisas de que é proprietário, requerendo a liberação aduaneira com todos os encargos do atraso.»

De se acrescentar, por derradeiro, que as leis devem ser interpretadas com vistas à sua finalidade social e

às exigências do bem comum (Lei de Introdução, art. 5º).

Se se satisfazem, de forma integral, os prejuízos da Fazenda, assim evitando-se a consumação do dano ao Erário, com o pagamento de todos os tributos, de todas as despesas e das penalidades decorrentes do atraso no pedido de liberação da mercadoria importada, não vejo como, sob pena de consagração do enriquecimento sem causa, ser possível a aplicação da pena de perdimento. Proceder assim, é ficar com a interpretação literal da lei, com maus tratos na regra de outro inscrita no artigo 5º da Lei de Introdução.

A sentença recorrida deferiu a segurança, mediante condições: pagamento de todos os tributos e demais ônus incidentes.

Merece ser confirmada.

É o que faço, pelo que nego provimento ao apelo.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Pedi vista dos autos para melhor examinar a questão posta em debate e, examinando-a, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

Quanto à preliminar de incompetência do Juiz Federal, não tem razão a apelante. O Tribunal Federal de Recursos não passa a ser competente por ter o Decreto-Lei nº 1.455/76 disposto, no seu art. 25, que as mercadorias «serão guardadas em nome e ordem do Sr. Ministro da Fazenda». Ainda que aí se considerasse haver competência delegada, o órgão judicial competente é aquele que exerce o controle dos atos da autoridade a quem foi atribuído o encargo, e não daquela que o delegou.

Quanto à inconstitucionalidade da pena de perdimento, já foi a arguição a respeito repelida pelo Pleno desta Corte nos AMS nºs 81.294-DF e

81.313-DF, Relator o Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

Quanto ao mérito, entendo, tal como o Sr. Ministro-Relator, que a pena de perdimento não se verifica automaticamente, tanto é certo que, decorrido o prazo de 90 (noventa) dias sem que as mercadorias sejam retiradas do armazém portuário, instaura-se processo fiscal, iniciado com auto de infração, tudo conforme previsto nos artigos 27 e seus §§ 1º a 4º da referida Lei nº 1.455/76.

E se a não retirada da mercadoria no prazo de noventa dias leva à presunção de abandono, ela é, porém, **juris tantum** e, portanto, elidível.

Ora, no caso, sequer tendo havido o processo por abandono, já por isso o perdimento não se poderia verificar, posto que, como assinalado, não é aplicável tal pena automaticamente. A par disso, pretendendo o impetrante pagar os ônus devidos em decorrência da importação, antes da decisão final sobre a perda, há de ser considerada como elidida a presunção de abandono.

Pelo exposto, nego provimento à apelação. Confirmo a sentença, acompanhando, assim, como disse, o Sr. Ministro-Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS 84.235-SP — Rel.: O Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz Federal da 9ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Tranquillo Giannini S/A, Ind. de Instrumentos de Cordas.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Lauro Leitão, negando provimento à apelação, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (em 14-3-79 — 3ª Turma).

O Sr. Min. Armando Rolembert, por motivo justificado, ausentou-se numa parte da Sessão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.121 — SP

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz
 Remetente: Juiz Federal da 9ª Vara
 Aut. Req.: Delegado da Receita Federal em São Paulo
 Apelante: União Federal
 Apelado: Frigobrás — Cia. Brasileira de Frigoríficos

EMENTA

Imposto de Importação e IPI.

Arquivados os autos de mandado de segurança anteriormente impetrado, tendo sido deferida a medida liminar, conta-se o prazo de prescrição para a exigibilidade do crédito tributário, a partir da data do arquivamento (art. 151, IV, do CTN).

Sentença reformada.

Apelação provida, para cassar a segurança.

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 para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Wilson Gonçalves, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Na sentença de fls. 140/143, o MM. Juiz Federal, Doutor Clóvis de Mello, sumariou a espécie, nestes termos:

«Frigobrás — Companhia Brasileira de Frigoríficos, sediada em São Paulo, impetra o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando não ser compelida a pagar a quantia exigida pela autoridade fiscal a título

de imposto de importação e IPI, bem como juros de mora e correção monetária.

Para dedução do que entende seu direito, alinha: que quando da chegada das mercadorias ao porto de Feitos da Fazenda Nacional (SIC), para o não pagamento dos tributos federais, sob fundamento de isenção, tendo sido concedida liminar em 10-1-63, ficando os autos aguardando prolação de sentença; que com a instalação da Justiça Federal foram os autos remetidos à 4ª Vara Federal em 6-5-1969, onde o MM. Juiz determinou que a impetrante se manifestasse se tinha interesse ou não no prosseguimento do feito e, como tal não houve, foram os mesmos arquivados em 27-10-1969, permanecendo como tal, até a presente data; que agora a autoridade impetrada está exigindo o pagamento dos referidos impostos no prazo de 30 dias, acrescido de correção monetária e juros de mora, sob pena de inscrição da dívida; que o débito cobrado, se devido fosse, já estaria extinto pela ocorrência da prescrição ou da decadência de acordo com os arts. 156 e

174 do CTN; e que o imposto tornou-se exigível antes da saída dos bens do recinto alfandegário, o que ocorreu em 1963 e 1964; época, portanto, do lançamento definitivo; que apenas foi suspensa a exigibilidade do mesmo por força da liminar concedida (art. 151, IV do CTN); que a liminar suspendeu a exigibilidade, apenas durante o prazo de sua validade (90 dias), de acordo com a Lei nº 4.348/64; que a prescrição se deu em 3 de julho de 1969; que se não for considerada a prescrição, ocorreu a decadência, pois, caduca a liminar do mandado de segurança em 3-7-1964, o prazo decadencial passou a correr no primeiro dia útil do exercício seguinte, ou seja, 1-1-65; que a notificação objeto deste foi expedida em 11-6-1973; que extinto o principal, extinto está também o acessório. Finaliza requerendo a procedência da ação.»

.....
«Concedida a liminar (fl. 47).

A impetrante solicitou fosse retificada a autoridade impetrada, para constar ser o Del. da Receita Federal em Santos, o que foi deferido (fl. 50).

Nas informações prestadas, salienta a autoridade impetrada que por ocasião da concessão da liminar não estavam em vigor as Leis nºs 4.348/64 e 5.172/66, não podendo, portanto, delas se beneficiar a impetrante; que no processo mencionado o mesmo foi simplesmente arquivado sem sentença judicial; que, embora reconheça a caducidade da liminar 120 dias após a publicação da Lei nº 4.348 não pode aceitar a alegação de prescrição, pois a questão estava sub judice; que também não se operou a decadência, pois, na importação, o importador pratica o lançamento por homologação e, assim, quando declara que deixou de pagar o impos-

to em razão da medida judicial, como no caso dos autos, está efetuando o lançamento por homologação. Finaliza esclarecendo que não está defendendo a tese da permanência dos efeitos da liminar após a caducidade desta, mas, sim a impossibilidade da ocorrência da prescrição ou decadência.

O feito foi decidido (fls. 82/84), onde foi denegada a segurança.

A impetrante interpôs apelação de tal decisão e os autos, em consequência, foram ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, o qual anulou a decisão de 1º grau e determinou que outra fosse proferida.

Os autos retornaram a esta Vara, tendo este Juiz assumido a direção do feito em data de 16-1-78.»

S. Exa., assim decidiu:

«... concedo a segurança para os fins e efeitos visados na impetração.

Fica a presente sujeita ao duplo grau de jurisdição.»

Apelou a União, com as razões de fls. 147/149, para que seja rejeitada a preliminar de prescrição e denegada a segurança.

Contra-razões às fls. 152/160.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 163/164).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): O dispositivo sentencial foi concebido nestes termos (fl. 142):

«A impetrante desembaraçou os bens importados nas seguintes datas: 1º de fevereiro de 1963, 13-11-1963 e 14-1-1964.

Na importação, o lançamento opera-se por homologação: efetua-se o registro da Declaração de Im-

portação, realizada a conferência física sem impugnação da fiscalização, autorizado o desembaraço da mercadoria mediante o pagamento dos impostos devidos, está homologado o lançamento.

Não há, pois, que cogitar de decadência, desde que a obrigação tributária está plenamente constituída e, como tal, é passível de ser exigida.

No caso, a impetrante, protegida por medida liminar que lhe fora concedida em mandado de segurança, não recolheu os impostos como exigida.

Os autos do mandado de segurança não foram julgados, mas simplesmente arquivados, em 27-10-69. É evidente que a medida liminar não fora prorrogada e, com a vigência da Lei nº 4.348/64, sua validade cessou em 120 dias a partir da entrada da lei em vigor.

Na época, vigorava para as dividas ativas da União a prescrição ordinária, isto é, aquela que se consuma em 20 anos.

Entretanto, a Lei nº 5.172, de 25-10-1966, art. 174, estabeleceu a prescrição de cinco anos. Idêntico prazo é fixado no Decreto-lei nº 37/66 (art. 138), no tocante ao imposto de importação.

A Lei nº 5.172/66 entrou em vigor a 1-1-1967. O prazo de cinco anos, ainda que contado a partir desta data, desprezando-se a fração de tempo já decorrido, chegou a seu término em 1-1-1972.

A notificação da autoridade coatora foi expedida em 11 de julho de 1973, conforme se vê de fl. 14, quando o direito de exercício da ação já estava alcançado pela prescrição.»

Considero procedentes as razões recursais, a que o douto parecer da

ilustrada Subprocuradoria-Geral da República dá relevo, ao dizer (fls. 163/164):

«A douda sentença recorrida, data venia, deve ser reformada, pois, patentemente, não se verificou, no caso, a prescrição, nela afirmada. Como é curial, os prazos prescricionais são sujeitos a interrupção e não correm quando verificado obstáculo reconhecido pela lei. Na hipótese, o crédito tributário, constituído com a Declaração de Importação de 10-1-63 (fl. 3) não podia ser exigido no período de 1-2-63 até novembro de 1969 (fls. 22/44), porquanto nesse espaço de tempo o tributo questionado estava sendo impugnado através de mandado de segurança onde, inclusive, a ora apelada obtivera liminar. Esta liminar só veio a perder seus efeitos em 5-11-69 (fl. 44), quando foram as partes intimadas do despacho que ordenou o arquivamento da segurança anteriormente impetrada, em virtude de desinteresse da ora impetrante (fl. 43).

Só, portanto, a partir de novembro de 1969 é que começou a correr o prazo prescricional, interrompido em 1-2-63. Desta data até novembro de 1969 o crédito tributário tinha suspensa a sua exigibilidade (art. 151, IV, do CTN).

Não se alegue que a liminar cessara automaticamente 120 dias após a vigência da Lei nº 4.348/64. Ora, a liminar foi concedida antes da edição dessa lei e sem prazo certo (fl. 22). Assim, qualquer atividade do impetrado tendente a cobrar o débito, antes do arquivamento do mandado de segurança, estaria perfeitamente enquadrada em delito de desobediência. A liminar, repita-se, só teve extintos os seus efeitos quando o mandamus

inicialmente impetrado foi arquivado (fl. 44).»

Realmente, não se pode imputar à administração fazendária a alegada omissão, enquanto arquivados os autos do mandado de segurança anteriormente ajuizados, sem expressa determinação judicial de cessação dos efeitos da medida liminar então deferida.

A suspensividade do lapso prescricional ocorreu, exatamente como sustentou a apelante.

Destarte, reformo a sentença re-metida.

Dou provimento à apelação, para cassar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 85.121-SP — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Remetente: Juiz Federal da 9ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Frigibrás — Cia. Brasileira de Frigoríficos. Autoridade requerida: Delegado da Receita Federal em São Paulo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para cassar a segurança. (Em 26-9-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Miguel Jerônimo Ferrante. Impedido o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Wilson Gonçalves.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.014 — RS

Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima

Apelantes: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Rio Grande do Sul e Antônio Carlos Lafourcade Estrella

Apelados: Os mesmos

Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara — RS

EMENTA

Fiscalização profissional. OAB. Inscrição e impedimento. Recursos. Cabimento e efeitos.

Estão sujeitas a recurso de efeito suspensivo todas as decisões dos Conselhos Seccionais da OAB a respeito de inscrição e impedimento (arts. 132 e 137 da Lei nº 4.215/63). A fortiori, cai sob o mesmo comando legal qualquer decisão de órgão integrante dos mesmos Conselhos, ou a eles subordinado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso da Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Rio Grande do Sul, para reformar a sentença, enquanto julga prejudicados o recurso do impetrante e a remessa de ofício, na forma do relatório e notas taquigráficas cons-

tantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de maio de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Jesus Costa Lima, Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: A questão foi assim relatada e decidida pelo Dr. Juiz a quo:

«Nos dizeres da inicial, o impetrante era advogado, regularmente inscrito na Ordem dos Advogados — Seção do Rio Grande do Sul até que, no ano de 1973, assumiu o cargo de Juiz-Adjunto neste Estado. Em face das novas funções, requereu seu licenciamento daquela corporação e teve deferido o pedido. No dia 24 de agosto de 1978 após desvincular-se da magistratura requereu o cancelamento da licença «para que pudesse reingressar no pleno exercício da advocacia, sua primitiva e única profissão». Em primeiro grau, a Comissão de Seleção e Prerrogativas denegou o pedido, decisão que, porém, foi reformada, através de recurso ex officio, pela 1ª Turma do Conselho Seccional, no efeito de assegurar ao impetrante o pretendido cancelamento. Inconformada com esse provimento, a Comissão de Seleção e Prerrogativas dele recorreu para o Plenário do Conselho, o qual fez por não conhecer do apelo. Não obstante isso, o impetrante, até o presente momento, está impedido de exercer a profissão de advogado, porque a publicação do Acórdão do Conselho Pleno pende da lavratura do único voto vencido. Não há possibilidade de recurso contra esse Acórdão, de modo que só a demora na prolação do voto vencido está tolhendo o cumprimento da decisão. Daí o pedido de que seja assegurado ao impetrante o direito de exercer com regularidade a sua profissão de advogado (fls. 2/8).

A medida liminar foi deferida (fl. 17).

Nas informações, a autoridade apontada como coatora deu conta de que, em dezembro de 1973, o impetrante requereu o licenciamento do Quadro de Advogados da Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Rio Grande do Sul, em razão de haver assumido o cargo de Juiz-Adjunto. O pedido foi deferido, por-

que o cargo de Juiz-Adjunto é, por natureza, temporário. Enquanto Juiz-Adjunto, portanto, o impetrante estava legitimamente licenciado do Quadro de Advogados da Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Rio Grande do Sul. Mas, posteriormente, ele foi nomeado Juiz de Direito, um cargo de outras características, cujo exercício é incompatível com a advocacia e, sem embargo disso, nunca comunicou o fato, no modo como determina o art. 87, III, da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963. A partir de sua posse no cargo de Juiz de Direito, o impetrante não mais podia estar na condição de licenciado. Por isso, há que considerar-lhe a inscrição cancelada desde então. Esse foi o entendimento da Comissão de Seleção e Prerrogativas que, conseqüentemente, exigiu-lhe formalizasse o pedido de nova inscrição. Na verdade, «o impetrante quer é obter nova inscrição, sem cumprir o dever de apresentar a documentação indispensável, inclusive o atestado de boa conduta, isso, talvez, em face das ocorrências que o levaram a pedir exoneração». A propósito dessa pretensão, a decisão final ainda não foi tomada na via administrativa, haja vista que o Acórdão majoritário do Conselho foi embargado, nos termos do art. 27 da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, e será remetido ao Egrégio Conselho Federal, tão logo finde o recesso». Daí a sem razão do pedido (fls. 20/32).

O Agente do Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fl. 60).

É o relatório.

Os autos revelam que o impetrante, na condição de licenciado do Quadro de Advogados da Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Rio Grande do Sul, requereu o restabelecimento de sua inscrição.

O pedido, num primeiro momento, foi indeferido pela Comissão de Seleção e Prerrogativas ao fundamento de que o impetrante deveria requerer nova inscrição.

A questão, então aflorada, era a de saber se o retorno do impetrante ao exercício da advocacia poderia ser viabilizado pelo cancelamento da licença em cujo gozo se encontrava, ou se estava sujeito a um pedido de nova inscrição, com todas as exigências decorrentes.

Apreciando o recurso que se seguiu, a 1ª Turma do Conselho Seccional decidiu, por unanimidade, que o caso era de simples cancelamento da licença.

Na forma do art. 59 da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, a Comissão de Seleção e Prerrogativas representou, contra essa decisão, ao Plenário do Conselho Seccional que não conheceu da respectiva peça, sequer como recurso.

Nesse ponto, o dissídio que girava acerca de qual a forma adequada para o retorno do impetrante ao Quadro de Advogados da Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Rio Grande do Sul — ficou prejudicado.

Com efeito, uma questão preliminar tomou-lhe a frente, como seja, aquela relativa à transitabilidade da representação veiculada pela Comissão de Seleção e Prerrogativas.

Por isso, há que distinguir dois estágios na lide: um, no qual a discussão se desenvolveu em relação ao mérito do pedido de cancelamento da licença; outro, no qual o debate se manifestou quanto à representação formalizada pela Comissão de Seleção e Prerrogativas.

Apenas o segundo estágio diz respeito ao objeto deste writ.

A inicial enfatizou o detalhe ao dizer que atacava «a violação de norma processual» (fl. 5).

Conseqüentemente, tudo o que é anterior ao acórdão do Plenário aquele que não conheceu da representação escapa ao âmbito do presente caso.

Aqui, o litígio se resume nesta indagação: tal acórdão tem aplicação imediata ou é irrecurível?

A autoridade impetrada deu conta, laconicamente, de que o acórdão foi «embargado nos termos do art. 27 da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, e será remetido ao Egrégio Conselho Federal, tão logo finde o recesso» (fl. 31).

A informação não é clara, porque o art. 27 cuida de matéria diversa.

De todo modo, não se compadece com a natureza jurídica dos embargos infringentes que, por meio destes, a causa seja devolvida ao conhecimento de órgão diverso do que proferiu o acórdão embargado.

Nos dizeres de Pontes de Miranda, a devolução dos embargos infringentes «a um tribunal, do qual não façam parte os juizes prolatores do Acórdão embargado, destoarria, flagrantemente, da própria definição de embargos, na qual, a despeito da dilatação do corpo julgador do recurso, não se pode eliminar, sem grave perturbação da terminologia e da técnica processuais, o antigo elemento de retratação que tem persistido»... «Na história do direito português, do direito brasileiro imperial e do direito brasileiro republicano, a prática tem sido a de se submeter ao mesmo corpo, ou ao mesmo corpo acrescido, o julgamento de embargos infringentes do julgado» (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, São Paulo, 1975, Tomo VII, pág. 324).

Os embargos infringentes de que cuida o art. 133 da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, têm a fisionomia e obedecem às regras do re-

curso disciplinado, sob essa denominação, no Código de Processo Civil (art. 138 da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963).

Desse modo, a decisão que admitiu os embargos infringentes, encaminhando-os ao Conselho Federal, nem cumpriu o art. 133 (que prevê embargos infringentes em caso de decisão não unânime) nem atendeu ao disposto no art. 136 (à vista de que não há previsão, na espécie, para o tipo de recurso regulamentado nesta norma).

Ante o exposto, concedo a segurança para o efeito de que seja cumprido o acórdão prolatado pelo Plenário do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio Grande do Sul, constante de fls. 39/40. Custas ex lege. Espécie sujeita ao reexame necessário. Registre-se. Intimem-se». (fls. 61/66).

2. A OAB apelou com as razões de fls. 70/74, pedindo a cassação do writ. O impetrante também recorreu (fls. 76/77), pleiteando a condenação da «parte vencida» em honorários advocatícios.

Somente o impetrante respondeu (fls. 79/80).

3. A douta Subprocuradoria-Geral da República, observando que a esta altura já decorreu o prazo de dois (2) anos exigidos por lei para a desincompatibilização, opina pela confirmação da sentença (fls. 87/88).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima (Relator): Como se percebe claramente da exposição do caso, feita pela sentença, a pendência entre o impetrante e a OAB, Seção do Rio Grande do Sul, se desdobrou numa questão de direito material e numa processual. A questão de direito material, cujo exame foi expressamente

descartado pelo douto Juiz, eis que não abrangida no pedido, refere-se aos pressupostos a serem atendidos pelo impetrante para voltar a regular exercício da advocacia: a) se através do simples cancelamento da licença que obtivera quando assumiu o exercício do cargo precário de Juiz-Adjunto; b) se mediante nova inscrição, dado que após assumiu ele o cargo efetivo ou vitalício de Juiz de Direito. Segundo a OAB, decorreu daí a extinção automática do próprio vínculo do profissional com o respectivo órgão de fiscalização profissional (inscrição), em virtude da incompatibilidade total entre a condição de Magistrado e a de Advogado. A questão de direito processual, resolvida pela sentença e, pois, trazida a este Tribunal pela remessa necessária e pelo recurso da OAB, diz com a recorribilidade, ou não, das decisões proferidas no seio da própria OAB a respeito daquela outra.

2. Por aí já se vê que a douta Subprocuradoria-Geral da República, ao adentrar a questão de direito material e avançar que, dado o tempo decorrido, a situação do impetrante estaria consolidada, comete lamentável equívoco, data venia. Tal questão não foi objeto do pedido, nem do decreto judicial trazido à revisão desta Turma e, pois, sobre ela não se pode, aqui, emitir qualquer juízo.

3. Quanto à questão objeto do recurso sob exame, cumpre, de início, recapitular:

a) ao ser exonerado, a pedido, do cargo de Juiz de Direito da Comarca de Lagoa Vermelha, o impetrante solicitou cancelamento da licença que obtivera quando no exercício doutro cargo, o de Juiz-Adjunto (fls. 12 e 34);

b) esse requerimento foi deferido pela 1ª Câmara em acórdão unânime (fl. 14);

c) inconformada com essa decisão, a Comissão de Seleção e Prerrogativas apresentou pedido alternativo de representação ou recurso (fl. 38), alegando que o caso não seria de simples cancelamento de licença, mas de nova inscrição, porque o impetrante, ao passar do cargo de Juiz-Adjunto para o de Juiz de Direito, automaticamente, desligou-se da Ordem, por força do art. 84, III, da Lei nº 4.215/63, e aquela licença caducara;

d) o Egrégio Conselho Seccional, apreciando esse pedido, entendeu, por maioria de votos (fl. 39), que o mesmo só podia ser recebido como representação, porque irrecorrível o Acórdão da Câmara, e, assim, retirou-o de pauta e de mesa e devolveu-o à Presidência.

«... para que o reencaminhe à Comissão de Seleção e Prerrogativas, com endereço à tramitação normal da representação; salvo o exercício de outras faculdades regimentais». (fl. 39).

e) a Presidência, ao invés de fazer o processo retornar à Comissão de Seleção e Prerrogativas, resolveu, com invocação do art. 25 da referida lei, recorrer ao Egrégio Conselho Federal (fl. 73); e

f) chegada a questão a esse ponto, houve a impetração da segurança, que o Dr. Juiz a quo, já havendo deferido liminarmente, houve por bem conceder em definitivo, como já se viu,

«... para o efeito de que seja cumprido o acórdão prolatado pelo Plenário do Conselho Seccional...» (fl. 65).

4. Isto posto, e com a devida vênia, anoto, desde logo, dois equívocos — segundo me parece — do eminente Magistrado a quo, a saber: primeiro, a providência do impetrado não descumpria o acórdão do Conselho mas, em verdade, utilizava uma das alternativas indicadas pela pró-

pria decisão, isto é, usar de outra faculdade regimental (aliás, estatutária) que foi a de manifestar recurso para o Conselho Federal, segundo expressamente lhe facultava o art. 25 da Lei nº 4.215/63. Segundo, quando o impetrado disse que o acórdão do colegiado «foi embargado», indicando erroneamente o art. 27, ao invés do 25, (fl. 31), evidentemente não utilizou a expressão em seu sentido legal, hoje em uso, de recurso de embargos, com que se ocupou longamente a sentença, mas, sim, na sua velha e histórica acepção de «opor obstáculo à execução», «opor embaraço» (embargar vem de «embaraçar», segundo lecionou Pontes de Miranda). Quis dizer o impetrado que o acórdão não era exequível, porque contra ele fora oposto o competente recurso.

5. Feito este esclarecimento, passo ao exame da questão fundamental, que é, como dito, a de saber se o acórdão da 1ª Câmara, cuja aplicação pura e simples pretende o impetrante, era ou não recorrível e, sendo afirmativa a resposta, se o fato de o Egrégio Conselho Seccional não haver conhecido do recurso, por julgá-lo incabível, importou no seu trânsito em julgado, como alega o impetrante, ou se, finalmente, a circunstância de estar sob recurso da Presidência o próprio acórdão do Conselho, ou do Plenário do Conselho, levaria a que ambos tivessem sua eficácia suspensa.

6. Diz a Lei nº 4.215/63 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil):

«Art. 25. O Presidente do Conselho terá apenas o voto de qualidade e, quando não o exercer, poderá interpor recurso para o Conselho Federal, se a decisão não for unânime.»

«Art. 132. Cabe recurso para o Conselho Federal de todas as decisões proferidas pelo Conselho Seccional sobre:

- a)
- b) inscrição nos quadros da ordem;
- c) incompatibilidade e impedimentos;
- d)

«Art. 137. Todos os recursos de que trata esta lei serão interpostos no prazo de quinze dias, contados da publicação na imprensa oficial de ato ou decisão (art. 118, § 2º), serão recebidos no efeito suspensivo».

7. Penso que a lei não poderia usar de maior clareza. Se de todas as decisões do Conselho Seccional sobre inscrição e incompatibilidade — e é exatamente o caso — cabe recurso de efeito suspensivo para o Conselho Federal, não há como se entender que a decisão de uma das Câmaras do órgão seccional, cuidando de tais assuntos, seria irrecorrível. Inverter-se-ia, então, a lógica para dar à parte autoridade, regalia ou imunidade, que se nega ao todo. Qualquer das Câmaras, como parte que é do Conselho, decide por delegação dele e em nome dele. Então, de duas, uma: ou da decisão da Câmara há de caber recurso revisional para o Plenário do próprio Conselho Seccional, evidentemente com efeito suspensivo, pois sujeitas a recurso de efeito suspensivo estão as decisões do próprio Plenário, ou da decisão da Câmara haveria de caber recurso direto ao Conselho Federal, como das decisões unânimes das turmas deste Egrégio Tribunal cabe recurso extraordinário para o Supremo. Este é o sentido indisputável dos preceitos legais transcritos, que nenhuma norma regimental poderia contrariar.

8. Daí se extrai que, manifestado recurso ou representação da decisão da Câmara para o Plenário, a este cabia apreciá-lo no mérito, se o julgasse cabível ou, se não, mandar encaminhá-lo ao órgão federal ou, ainda, como segura e acertadamente

fez, mandar que a Presidência submetesse a exame a alternativa da representação, porém sempre deixando à mesma Presidência a porta aberta para uso de outra faculdade regimental ou legal.

9. Ora, o Presidente valeu-se do art. 25 e recorreu da decisão do Plenário. Claro que esse recurso tem o efeito suspensivo do art. 137. E neste efeito estão envolvidos, concomitantemente, tanto a decisão do Plenário como a da Câmara, seja pelo argumento *a fortiori*, acima exposto, seja pela razão muito simples de que suspenso está o próprio Acórdão, que não conheceu do recurso da Comissão de Seleção e Prerrogativas.

10. Esta a questão que foi submetida ao Judiciário e que, entendo, deve ser decidida do modo exposto. Os autos dão conta de problemas outros tocantes à ética e ao relacionamento do impetrante com o órgão de classe. Mas estes devem, primeiramente, receber solução interna corporis. Somente se, e quando forem trazidos ao Judiciário, poderá este apreciá-los.

11. Parece-me oportuno, enfim, ressaltar possíveis direitos de partes que possam ter merecido o patrocínio de causas pelo impetrante, ao tempo em que esteve ao abrigo da liminar e sentença concessiva da ação de segurança.

12. Ante o exposto, entendo que o ato impugnado não descumpriu o acórdão do Conselho, mas usou de faculdade por lei e pela própria decisão assegurada ao impetrado. Por outro lado, estando ambas as decisões, da Câmara e do Plenário, sob recurso, não há falar em trânsito em julgado.

13. Assim sendo, dou provimento ao apelo voluntário da OAB, para cassar o writ. Ficam prejudicados o apelo do impetrante, que de qualquer modo teria contra si a Súmula 512 do Tribunal Maior e, bem assim, a remessa.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 87.014-RS — Rel.: O Sr. Min. Jesus Costa Lima. Aptes.: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Rio Grande do Sul e Antônio Carlos Lafourcade Estrella. Apdos.: os mesmos. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara — RS.

Decisão: Por unanimidade, a 2ª Turma deu provimento ao recurso

da Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Rio Grande do Sul para reformar a sentença, enquanto julgava prejudicados o recurso do impetrante e a remessa de ofício. (Em 24-5-83 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

REMESSA EX OFFICIO Nº 87.218 — PR

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara

Partes: Rogério Lopes Valadares e União Federal

EMENTA

Importação — Pena de Perdimento — Constitucionalidade. Mandado de segurança — Exaurimento das vias administrativas: quando é desnecessário.

I — O TFR, através do seu Plenário, já afirmou a constitucionalidade da pena de perdimento do veículo pertencente ao responsável por infração punível com aquela pena (Decreto-Lei nº 37/66, art. 104, V, c/c Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 24). Tal circunstância, contudo, não impede o exame da subsunção dos fatos questionados ao preceito constitucional que prevê a pena de perda (Constituição, art. 143, § 11). Assim, na sua aplicação, há de se ter em conta a sua adequação aos fins constitucionais de punir infrações causadoras de dano ao Erário, sem, contudo, exacerbá-la a ponto tal de atingir a propriedade privada, com olvido da dosagem do produto da equação: causa e efeito.

II — Em concreto, a apreensão de doze unidades de «lança-perfumes», integrantes das poucas quinquilharias que o impetrante, juntamente com dois colegas seus, trouxe, em viagem de férias que fez ao exterior, não é suficiente para justificar a apreensão do seu veículo.

III — O fato de não terem sido esgotadas as vias administrativas não impede a utilização do mandado de segurança, se o recurso cabível, naquela instância, não tinha o condão de sustar os efeitos do ato apreensivo. Inaplicação do art. 5º, inciso I, da Lei nº 1.533, de 31-12-51.

IV — Sentença confirmada.

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, confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de março de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Leio na sentença (fls. 43/44):

«1. Rogério Lopes Valadares, qualificado a fls. 2, impetra, por sua advogada (instrumento de mandato à fl. 13), este mandato de segurança contra o ato de 17 de janeiro do fluente, do Senhor Inspetor da Receita Federal em Foz do Iguaçu, neste Estado, que apreendeu com base nos arts. 23, I e IV do Decreto-Lei nº 1.455/76, e 105, nºs X e XIX, do Decreto-Lei nº 37/66, o automóvel «chevette» do impetrante, chassi 5D11 ADC. 425 CH (auto de fls. 14).

Esclarece ter sido motivada a constrição pelo fato da autoridade fiscal haver encontrado no carro do postulante, que estava com dois amigos, uma caixa de desodorizador de ambiente «universitário» de procedência argentina, desacompanhada de documentos acobertadores de sua introdução legal no País.

Funda sua pretensão nos seguintes pontos:

a) desproporcionalidade entre a pena de perda do veículo e o valor

dos bens objeto de descaminho, a qualificar tal punição como confisco, vedado pela Constituição;

b) desconhecimento de constituir-se os desodorizantes mercadoria de introdução no Brasil — lança-perfumes, estando seu quanto nos limites de isenção por entrada de bagagem;

c) incorreção do ato apreensivo, pela falta de fundamentação — essencial para sua legitimidade — no art. 104, nº V, do Decreto-Lei nº 37/66;

d) existência de alienação fiduciária gravando o veículo.

2. Foram pagas as custas iniciais fl. 26-V.

A liminar foi indeferida - fl. 27.

3. A autoridade impetrada argüi, em suas informações:

a) incompetência deste Juízo, por estar a mercadoria e o automóvel à disposição e ordem do Ministro da Fazenda;

b) descabimento da ação de segurança, por não terem sido esgotadas as vias administrativas;

c) tratando-se de mercadoria proibida, correto o ato apreensivo, por decorrer de lei expressa, devidamente complementado o auto (at art. 60, do Decreto-Lei nº 70.235/72), com menção ao art. 104, V, Decreto-Lei nº 37, cit., (fls. 31 item 6).

O Ministério Público Federal, pronunciou-se à fl. 42, pelo indeferimento.

Apreciando a controvérsia, o Dr. Silvio Dobrowolski, MM. Juiz Federal no Paraná, concedeu a segurança, para determinar na esfera administrativa, tão-somente, a restituição do automóvel identificado na inicial ao impetrante, e remeteu os autos a esta Corte (fl. 46).

Neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da Re-

pública no sentido de que se conheça do recurso de ofício e se lhe dê provimento, para o fim de ser cassada a segurança (fl. 50).

Redistribuídos, os autos vieram-me conclusos em 17-11-81.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Ao conceder a segurança, após repelir a arguição de incompetência desta Corte e de descabimento do mandamus eis que não esgotada a via administrativa, fundou-se a sentença recorrida na inconstitucionalidade da pena de perdimento, invocando, nesse sentido, o decidido no voto do eminente Ministro Décio Miranda, proferido no MS 83.040 DF.

II

As preliminares foram bem afastadas. Na verdade, não procede a alegada incompetência, porque, no caso, não está em jogo nenhum ato do Ministro da Fazenda, não havendo, sequer, nos autos, notícia de qualquer manifestação sua sobre a apreensão do veículo.

De outra parte, a circunstância de não terem sido esgotadas as vias administrativas não impede, na espécie, a utilização da segurança. Com efeito, a interposição do recurso em concreto, não tinha o condão de sustar os efeitos do ato apreensivo, o que exclui a aplicação do artigo 5º, inciso I, da Lei nº 1.533, de 31-12-51.

III

Quanto ao mérito, cumpre assinalar que esta Egrégia Corte, através do seu órgão Plenário, afirmou a constitucionalidade do art. 104, item V, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, combinado com o artigo 24 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, que su-

jeita a perdimento o veículo pertencente ao responsável por infração punível com a perda da mercadoria conduzida (MS 83.040-DF, J.26-10-78, Relator o Sr. Ministro Paulo Távara).

Assim, não se pode mais, em abstrato, questionar, neste Pretório, a constitucionalidade da pena de perdimento do veículo condutor de mercadorias que tenham entrado irregularmente no País. Tal circunstância, contudo, não impede, a meu ver, que se possa examinar, em concreto, a subsunção dos fatos questionados ao preceito constitucional que prevê aquela pena (Constituição, art. 153, § 11).

E, ao assim proceder, parece-me que deve ser considerada a percuciente argumentação do eminente Ministro Décio Miranda, proferida por ocasião do julgamento da citada arguição de inconstitucionalidade e invocada na sentença no sentido de que não pode ser igualmente tratado o proprietário de um triciclo condutor de uma fortuna de jóias e o de um caminhão, com muitas toneladas de capacidade, portador de algumas quinilharias estrangeiras.

A segunda hipótese não justifica a imposição de pena tão extrema, desde que sua aplicação em tão grande desproporção com a infração fiscal cometida, não se conforma, a meu ver, com o texto constitucional, que, embora coíba, com vigor a prática de dano ao Erário, também, protege o direito de propriedade. Por isso afigura-se-me que na aplicação da pena de perda, há de se ter em conta sua adequação aos seus fins constitucionais de punir as infrações causadoras de dano ao Erário, sem, contudo, exacerbá-la a ponto tal de atingir a propriedade privada, esquecendo-se de dosar o produto haurido da inخورável equação: causa e efeito. Há

certos venenos que, tomados de uma só vez, matam, mas que, ingeridos aos poucos, são remédios e, portanto, curam. Daí que, aplicar a parte final do § 11 do art. 153 da Constituição, com olvido das observações retro aduzidas, pode implicar, em concreto, em transformá-lo em remédio tão forte para alcançar os fins colimados, que deixará de ser remédio, convertendo-se em veneno a contaminar e subverter, sem qualquer benefício para o Erário, outro direito fundamental, protegido pela Carta Magna: o direito de propriedade.

Em resumo: não discuto a constitucionalidade, em abstrato, da pena de perdimento questionada neste processo: contudo, na aplicação da lei que a instituiu, não abro mão de, no caso concreto, adequá-la aos verdadeiros propósitos do texto constitucional que a prevê.

IV

Na espécie, a apreensão do veículo do impetrante deu-se apenas porque nele conduzia 12 (doze) unidades de lança-perfumes (fl. 25)! Na verdade, na volta da viagem de férias que fizera com dois colegas seus, através do Uruguai, Argentina e Paraguai, teve apreendidas, ao passar pela Ponte da Amizade, algumas mercadorias que trouxe, em excesso de bagagem, que, logo, foram liberadas com o pagamento dos tributos, só remanescendo as 12 (doze) unidades de lança-perfume, mercadoria proibida, a justificar a tão rigorosa pena visada pela autoridade impetrada. Não há enxergar, no caso, qualquer má-fé do impetrante na prática de contrabando, tendo incidido, possivelmente, em erro, ao conduzir mercadoria que, possivelmente, sequer sabia ter a sua entrada proibida no País. Basta, para isso, ter em conta a relação das mercadorias liberadas: 2 garrafas de uísque; 1 vidro de

cereja USA; 2 calças de algodão; 1 máquina fotográfica Olympus Trip-35; 4 descansos para pratos, em palha; 1 blusa de tecido em algodão; 5 fitas cassete; 1 par de baralhos; 1 frasco de perfume gelati. E o elenco das mercadorias, consideradas excesso de bagagem, também liberadas, após o recolhimento dos tributos: 3 garrafas de uísque; 6 garrafas de vinho; 1 estetoscópio; 1 par de baralhos. Foi a tal acervo, formado dessas poucas quinquilharias, trazidas por três turistas que estavam a peregrinar pelo exterior, a que se acresceram as malsinadas 12 (doze) unidades de lança-perfumes, causadoras de tantos percalços ao impetrante que, por isso mesmo, a esta altura, já foi, a meu ver, suficientemente punido pelo erro cometido.

V

Por tais fundamentos, em conclusão, confirmo a sentença remetida.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator, reservando-me, todavia, para futuramente, reexaminar a questão.

EXTRATO DA MINUTA

REO 87.218-PR - Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara. Partes: Rogério Lopes Valadares e União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença. (Em 24-3-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rolemberg e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.435 — RS

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara

Apelante: Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Apelado: Sérgio Carlos Eduardo Pinto Machado

EMENTA

Magistério superior. Progressão funcional a Professor-Adjunto. Tempo de exercício como Professor-Assistente.

Se a lei se destina a regular as relações entre a Administração e os docentes das instituições oficiais de ensino, não há como estender suas normas às relações de docentes com instituições particulares. Em se tratando de lei específica para o Grupo Magistério do Serviço Civil da União e das Autarquias Federais (Lei nº 6.182, de 1974), e referindo-se a tempo de exercício de magistério para efeito de progressão funcional de Professor-Assistente a Professor-Adjunto, não cabe computar tempo de exercício em estabelecimentos particulares de ensino, que importa considerar relação de emprego de natureza privada como situação funcional pública. Para aquele efeito, só é válido o tempo de magistério nas instituições oficiais de ensino.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para 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, 13 de maio de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Aberto o processo de Progressão Funcional na Categoria de Magistério Superior, da Classe de Professor-Assistente para Professor-

Adjunto, o Professor Sérgio Carlos Eduardo Pinto Machado, do Departamento de Psiquiatria e Medicina Legal da Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, requereu fosse computado o período de docência como Professor-Assistente, entre 1971 e 1973, na Universidade do Vale dos Sinos e na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, com vistas ao acesso. O pedido se apoiou no art. 21, III, da Lei nº 6.182, de 1974, mas foi indeferido, ao fundamento de que o professor não satisfazia as condições previstas em Instrução Normativa do MEC e em Parecer da Universidade.

Não incluído o nome do postulante na lista dos promovidos, constante da Portaria nº 934, de 29 de setembro de 1978, da Reitoria, foi feito pedido de reconsideração, também de-

negado, por despacho de 23 de outubro de 1978, do membro da Comissão Permanente dos Regimes de Trabalho.

Em 24 de outubro de 1978, outra portaria foi assinada, acrescentando nomes de beneficiados com a progressão funcional. O professor preterido recorreu, mas sua irresignação não foi julgada, havendo o risco de ser encerrado o processo seletivo para a Progressão Funcional sem o seu aproveitamento.

Dai por que impetrou mandado de segurança contra a decisão da Comissão Permanente dos Regimes de Trabalho da Universidade, e o Reitor, com fulcro no seu direito líquido e certo de participar do referido processo seletivo, uma vez que satisfaz, plenamente, as condições previstas na Lei nº 6.182, de 1974, quais sejam, a de contar pelo menos três anos de efetivo exercício como Professor-Assistente, sendo ilegais a Instrução Normativa 1/78 do MEC e a Resolução nº 31/78 da Universidade, e até mesmo inconstitucionais, tal como a própria Lei nº 6.182, naquilo em que estabelecem privilégio inadmissível.

Pedindo a medida liminar, o impetrante, no mérito, pleiteou a declaração da nulidade absoluta dos atos de indeferimento de sua habilitação ao processo seletivo.

O Juiz Federal deferiu a liminar e a autoridade impetrada, em suas informações, sustentou a conformidade de seu procedimento às normas que regem a progressão funcional, nas quais se dispõe que a dispensa de titulação acadêmica ao Professor-Assistente que contasse pelo menos três anos de efetivo exercício no cargo ou emprego, é, na própria Universidade ou em Instituição Federal congênera, para efeito de progressão a Professor-Adjunto. Não havia por que fazer valer a bagagem do impetrante, oriunda de atividades em estabelecimento privado.

Há diferença entre as situações contempladas no inciso I e no inciso III do art. 21 da Lei nº 6.182. O que deu azo ao entendimento jurisprudencial citado na inicial foi o inciso I, mas o inciso III, que tem como escopo a progressão funcional dos servidores públicos, nada mais é que uma norma de exceção que autoriza a Administração a estabelecer critérios para a progressão. Assim, a progressão só é aplicada aos servidores públicos que contem três anos de exercício na sua classe.

O Decreto nº 81.317, de 8 de fevereiro de 1978, regulamentou a progressão funcional, e o Ministério da Educação e Cultura baixou a Instrução Normativa MEC 1/78, com vistas à aplicação dos critérios ali fixados, estabelecendo a dispensa da titulação acadêmica ao Professor-Assistente que, em 13 de dezembro de 1974, contasse pelo menos três anos de efetivo exercício no cargo ou emprego na mesma instituição ou em congênera federal.

Ouvida a Procuradoria-Geral da República, o Juiz Federal Costa Fontoura, da 5ª Vara do Rio Grande do Sul, por sentença, concedeu a segurança e confirmou a liminar concedida, a fim de que o impetrante fosse admitido definitivamente como concorrente no processo seletivo para a progressão funcional à classe de Professor-Adjunto, procedendo à cabível avaliação.

Considerou o magistrado a injuridicidade do ato impugnado, sem embargo de que, para tanto, não se tenha de reconhecer a alegada inconstitucionalidade da restrição temporal contida no art. 21, inciso III, da Lei nº 6.182, de 1974.

Apelou a Universidade.

Contra-arrazoou o impetrante.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Estou de acordo com o argumento do impetrante de que não são admissíveis distinções entre ensino em estabelecimentos oficiais ou particulares, pois a Constituição o considera livre à iniciativa privada, com amparo técnico e financeiro dos Poderes Públicos. A atividade do ensino deve corresponder à norma programática do art. 176 da Carta, segundo a qual a educação é direito de todos e dever do Estado.

Mas, essa identidade de meios — os oficiais e os particulares — não importa aplicação do princípio isonômico à situação jurídica dos professores. Certo, têm eles as mesmas atribuições e deles se exigem iguais requisitos, para o exercício do magistério. Esses são requisitos pessoais, são qualificações necessárias a quantos se dedicam ao ensino.

Entretanto, o vínculo entre o professor e a instituição de ensino é distinto, quer se trate de relação de Direito privado, ou de Direito público. A diferença de situações ressalta da própria natureza da instituição: na privada, o professor, embora observe seu estatuto profissional, contrai relação de emprego em que há certa margem de liberdade, em que o poder de disposição do empregado se manifesta com mais amplitude, ante o poder de comando do empregador. Há um aspecto consensual inafastável que torna a relação jurídica mais amoldável à vontade das partes, dentro do quadro legal que a rege.

Já na relação de cargo ou emprego público, o princípio diretor é a legalidade: tanto o empregador como o servidor público são pautados pelo que determina a lei.

Resulta dessa distinção que pode o estabelecimento de ensino particular

organizar seu quadro docente de acordo com as conveniências peculiares à iniciativa privada. Já o estabelecimento público — mormente as autarquias — há de obedecer os ditames da lei.

Daí por que não concordo com o primeiro argumento do impetrante de que, não distinguindo a lei entre o exercício da atividade docente de Professor-Assistente em estabelecimento oficial ou particular reconhecido, não poderia, sem ser acimada de ilegal, qualquer outra norma de hierarquia inferior, tal como as administrativas, fazê-lo.

Data venia, a lei que fixa a retribuição do Grupo Magistério, do Serviço Civil da União e das Autarquias Federais, não precisaria distinguir, para regular a forma temporária e excepcional de provimento de cargos ou empregos de Professor-Assistente ou a progressão funcional à classe de Professor-Adjunto. Claro é que a lei, referindo-se tão-só a Professores do Serviço Civil da União e das Autarquias, não havia de cogitar de Professor-Assistente em instituição privada de ensino, para aquele efeito.

Há que ler a lei tendo em vista a sua finalidade, a ordem de relações a que ela dá validade jurídica. Se a lei se destina a dar validade jurídica a determinadas relações, não se pode estendê-la para produzir consequência jurídica a relações ocorrentes em outra esfera da atividade humana.

Assim, se a lei se destina a regular as relações entre a Administração e os professores das instituições oficiais de ensino, não há como estender suas normas aos docentes das instituições particulares.

Não há na Lei nº 6.182, de 1974, uma ordem geral de validade de situações jurídicas, mas, tão-somente, das situações funcionais dos professores integrantes do magistério su-

perior da União e suas Autarquias. Não é isso um privilégio inadmissível, mas uma ordem de validade própria às relações acima referidas.

O fato da jurisprudência admitir que o exercício de atividades do Auxiliar de ensino, quer em instituição oficial, quer em instituição particular, se presta à contagem de tempo para o efeito de provimento em cargo ou emprego de Professor-Assistente, tem sua explicação na circunstância de não integrar o Auxiliar a carreira do magistério. A lei considera esse exercício como período probatório à função de magistério, de modo que tanto pode ser realizado em instituição privada como pública, pois é válido para o ingresso na carreira.

Mas a progressão não é ingresso na carreira. É a passagem de uma classe a outra classe superior da carreira de magistério, atualmente organizada em grupo. Já não se trata de considerar apenas a experiência do postulante no exercício de atividades de auxiliar de ensino, mas de tempo de serviço na instituição, que a regra excepcional do art. 21. III, da Lei nº 6.182, fixou em três anos.

Não cabia, pois, computar o tempo de exercício de magistério em estabelecimentos particulares, como

Professor-Assistente, para reconhecer ao impetrante o direito à progressão para Professor-Adjunto, sem a exigência do título de Doutor. Importaria reconhecer relação de emprego de natureza privada como situação funcional pública.

A regra do art. 21. III, dá validade a uma situação estritamente funcional, não a uma situação profissional. Contida em lei que fixa a remuneração do pessoal do magistério do Serviço Civil da União e das Autarquias Federais, há que entender referir-se ela a tempo de exercício nesse Serviço e não em estabelecimentos particulares.

Em face dessas considerações, dou provimento à apelação, para cassar a segurança concedida.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 87.435-RS — Rel.: O Sr. Min. Carlos Madeira. Remte.: Juízo Federal da 5ª Vara. Apte.: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Apdo.: Sérgio Carlos Eduardo Pinto Machado.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para cassar a segurança. (Em 13-5-83 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.712 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Apelantes: Reinaldo Cotrim Nogueira da Cruz e outro

Apelado: Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS.

EMENTA

Administrativo. Servidor Público. Admissão a Título Precário. Plano de Classificação de Cargos. Ascensão Funcional.

Servidor admitido a título precário não faz jus à concorrência em processo seletivo para ascensão funcional, restrito àqueles que incluídos no Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei nº 5.645/70. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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, 3 de abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: O ilustre Juiz da 5ª Vara Federal, Seção do Estado do Rio de Janeiro, assim relatou a matéria motivadora da impetração:

«Reinaldo Cotrim Nogueira da Cruz e Lêda Barcelos Vieira da Fonseca, servidores do Instituto de Assistência Médica da Previdência Social, impetraram mandado de segurança contra a Sra. Diretora do Departamento de Pessoal da referida autarquia, pelo fato de terem sido impedidos de se inscreverem em concurso para ascensão funcional, a realizar-se na conformidade do Decreto nº 81.315/78.

A recusa da inscrição ocorrera sob alegação de que os impetrantes haviam sido admitidos a título precário, não podendo, por isso, participar do concurso, conforme as respectivas instruções. Tal restrição, entretanto, não se encontraria na Lei nº 5.645/70, nem no Decreto nº 81.315/78, constituindo me-

ro capricho do edital, eivado de ilegalidade e ferindo a Constituição Federal em seu art. 153, § 2º.

Requereram medida liminar para efeito de inscrição no concurso, juntando os documentos de fls. 5/30.

Deferida a medida liminar, foram solicitadas informações à autoridade impetrada, as quais vieram mediante o ofício de fls. 35/38, da Procuradoria do IAPAS, requerendo, preliminarmente, a exclusão da impetrante Lêda Barcelos Vieira da Fonseca, por não haver apresentado prova de mandato outorgado a advogado; no mérito, o impetrante Reinaldo Cotrim Nogueira da Cruz, não tendo sido incluído no Plano de Classificação de Cargos, estava expressamente excluído do processo seletivo para ascensão funcional. Sua admissão se dera a título precário, independentemente da realização de concurso, a fim de suprir necessidades urgentes e indispensáveis à manutenção dos serviços médicos prestados pelo antigo INPS.

O Ministério Público manifestou-se a fl. 39, pelo indeferimento do mandado. (Fls. 40/42).»

O MM. Juiz monocrático deu pela improcedência do pedido, e denegou a segurança, revogando a liminar anteriormente concedida. Condenou, outrossim, os impetrantes nas custas do processo.

Dessa decisão apelaram os impetrantes (fl. 47), ofertando as razões de fls. 48 a 49.

Contra-arrazoou a Autarquia (fls. 52 a 53).

Nesta Instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da Re-

pública no sentido de se negar provimento ao recurso, se conhecido, pois que teria sido interposto a destempo (fls. 64 a 66).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Rejeito a preliminar de intempestividade do recurso argüida pela apelada, e também suscitada pela douta Subprocuradoria-Geral da República ao término do seu parecer.

A respeitável sentença de fls. 40 a 44 foi publicada no dia 4 de abril de 1979, tal como certificado a fl. 44 vº, sendo a irresignação manifestada no dia 20 do mesmo mês, último dia de prazo a tanto destinado, eis que, no cômputo dos prazos, excluído é o dia do começo e incluído o do vencimento, tal como previsto no art. 184 do Código de Processo Civil.

Ora, dentro desse prazo foi interposta a apelação, tempestivamente, portanto.

No mérito, forçoso convir o acerto da respeitável sentença apelada ao denegar a segurança.

Os apelantes foram admitidos no INAMPS, em caráter precário, para exercer a função de Auxiliar de Serviços Médicos, antes mesmo de haverem concluído o Curso de Medicina.

Tal admissão se deu em decorrência de autorização presidencial que atendia exposição de motivos do Ministro da Previdência e Assistência Social, visando suprir necessidades urgentes à manutenção dos Serviços Médicos do antigo INPS.

Admitidos, sem prévia submissão a concurso público, para remediar, como acima ressaltado, uma situação de emergência, não estavam os impetrantes incluídos no Plano de Classificação de Cargos, pelo que desacomhida a pretensão de se inscreve-

rem em concurso para ascensão funcional restrita a funcionários abrangidos pelo referido Plano, tal como determinado no art. 1º Decreto nº 81.315, de 8 de fevereiro de 1978, verbis:

«Art. 1º Aos servidores incluídos no Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, aplicar-se-á o instituto da ascensão funcional, observadas as normas constantes deste regulamento».

Por outro lado, a Instrução Normativa nº 87, de 25 de junho de 1978, do DASP, tornou certo no item 3.1, que o processo seletivo para Ascensão Funcional tinha por destinação o servidor incluído no Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645/70, ocupante de cargo ou emprego pertencente ao Quadro ou Tabela Permanente do Ministério, Órgão integrante da Presidência da República, Órgão Autônomo e Autarquia Federal, observadas as disposições contidas no Decreto nº 81.315, de 8 de fevereiro de 1978, modificado pelo de nº 81.806, de 23 de junho do mesmo ano.

Não há como admitir-se, pois, caracterizado qualquer abuso ou desvio de poder nos termos do Edital nº 1, em que a Diretora do Departamento de Pessoal do INAMPS, com rigoroso atendimento a disposições legais e regulamentares, limitou a inscrição para o processo seletivo de ascensão funcional àqueles que a ela tinham indiscutível direito, situação em que não se incluíam os impetrantes.

Inocorrendo, em tais condições, lesão a direito líquido e certo dos impetrantes, incensurável se apresenta a respeitável sentença apelada ao lhes negar a postulada segurança.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 87.712-RJ — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Aptes.: Reinaldo Cotrim Nogueira da Cruz e outro. Apdo.: INAMPS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação. (Em 3-4-83 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator, os Srs. Ministros Carlos Madeira e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

REMESSA EX OFFICIO Nº 87.774 — MA

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Rem. Ex Officio: Juiz Federal no Estado

Partes: Sindicato do Comércio Atacadista de Drogas e Medicamentos de São Luiz e Conselho Regional de Farmácia do Maranhão.

EMENTA

Processual Civil. Mandado de Segurança. Sindicato. Legitimidade. CLT, art. 513, a. Administrativo. Farmácia.

I — O Sindicato tem a prerrogativa de representação legal dos associados. Possui, assim, legitimidade processual para ajuizar a ação de segurança em nome dos mesmos. CLT, art. 513, a. Não se tem, pois, em caso assim, substituição processual, mas, simplesmente, representação.

II — Desnecessidade, para o licenciamento de tais estabelecimentos (representação, comércio atacadista, distribuição), de responsável técnico-farmacêutico, já que a Lei nº 5.991/73, somente faz tal exigência em relação a farmácias e drogarias. Exorbitância do artigo 30 do Decreto nº 74.170/74.

III — Sentença confirmada.

ACORDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, admitir, preliminarmente, a representação legal dos associados através do sindicato impetrante e, no mérito, confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de setembro de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A r. sentença de fls. 40/43, assim relata a espécie:

«O Sindicato do Comércio Atacadista de Drogas e Medicamentos de São Luiz, com sede nesta cidade, impetra Mandado de Segurança contra ato do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do

Maranhão, com fundamento e disposições da Carta Magna da República e da Lei nº 5.991/73.

Na peça primordial, alega o impetrante, em síntese: a) que a autoridade impetrada com suporte do Decreto nº 74.170, de 10-6-1974, está a exigir dos distribuidores, atacadistas e representantes de laboratórios que tenham em seus estabelecimentos comerciais um Farmacêutico e, em ocorrendo o contrário, vem aplicando multas; b) que os seus associados são simples revendedores de remédios para os proprietários de farmácias e drograrias e, por isso, não estão obrigados a manter um farmacêutico em seus estabelecimentos comerciais, tendo em vista o disposto no art. 15 da Lei nº 5.991/73, que estabelece tal exigência apenas para as farmácias e drograrias; c) que o Decreto nº 70.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, não pode ultrapassar as regras desta, sob pena de ser inconstitucional, sendo certo que uma lei somente pode ser modificada ou revogada por outra lei; d) que, além disso, é errada a interpretação dada pelo impetrado, pois o art. 27 do citado decreto prevê a exigência ora impugnada apenas às farmácias e drograrias; e) que os associados do impetrante apenas são obrigados a obter licenciamento junto ao órgão sanitário competente no Estado, nos termos do art. 21 da Lei nº 5.991/73; f) que a autoridade impetrada está agindo sem competência legal e, por conseguinte, são ilegais as multas aplicadas no caso aos associados do impetrante.

No final, requer a concessão da segurança, para que seja declarada a inexistência da obrigação de manterem os seus associados um Farmacêutico bem como a nulidade das multas aplicadas a estes associados (fls. 2/6).

O pedido vem acompanhado dos documentos de fls. 7/17, dos autos.

Requisitadas as informações, estas foram prestadas no prazo regular, tendo a autoridade impetrada procurado demonstrar a legalidade do ato impugnado, estabelecendo um confronto entre as diversas disposições da Lei nº 5.991/73 e do Decreto nº 74.170/74. Verbera, em prol dos seus argumentos, que as multas aplicadas pelo Conselho Regional de Farmácia do Maranhão decorrem da competência que lhe atribui o art. 24 da Lei nº 3.820/60 (fls. 24/26).

As informações vêm instruídas dos documentos de fls. 28/35, dos autos.

O Ministério Público Federal, oficiando no processo, opina pela concessão da segurança, embasando o seu parecer em decisão do Excelso Pretório (fls. 37/38)»

A sentença, ao cabo, concedeu a segurança.

Os autos subiram, em razão do princípio do duplo grau de jurisdição, apenas.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República teve vista dos autos e pediu o prosseguimento do feito (fl. 48).

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Preliminarmente, impõe-se verificar se o impetrante, o Sindicato do Comércio Atacadista de Drogas e Medicamentos de São Luís, tem legitimação para agir em nome dos seus associados.

O CPC, art. 6º, deixa expresso que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. A legitimação ad causam, pois, é condição da ação; inexistente aquela, tem-se a carên-

cia desta, seguindo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI).

Celso Barbi, o moderno doutrinador do mandado de segurança, adverte que essa questão, a possibilidade das associações de classe impetrarem segurança em favor de direitos de seus associados, deve ser examinada diante da lei processual, por isso que «não existe na Lei que regula o mandado de segurança nenhum dispositivo criando esse caso de «substituição processual». Acrescenta, então:

Para resolver a questão, não se deve esquecer de que o mandado de segurança difere das demais vias processuais apenas pela garantia constitucional, por algumas regras legais expressas e por alguns princípios decorrentes de sua estruturação. Fora disso, não diverge dos demais remédios processuais do Código.

Ora, nenhum desses seus caracteres diferenciais justifica o abandono das regras do Código, referentes à *legitimatío ad causam*.

A conclusão, portanto, é que, em mandado de segurança, como em qualquer ação, ninguém pode ingressar em Juízo para defesa de direito alheio, isto é, como «substituto processual,» sem lei que o autorize. As associações, por conseguinte, só podem vir a Juízo para defesa de direito próprio, não para postular direitos de seus associados.» («Do Mandado de Segurança,» Forense, 3ª ed., 1976, pág. 97).

II

A CLT, art. 513, a, dispõe:

«Art. 513. São prerrogativas dos sindicados:

a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão libe-

ral ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida;»

Tem-se, pois, que o sindicato representa, perante as autoridades administrativas e judiciárias:

a) os interesses gerais da categoria;

b) os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida.

Hely Lopes Meirelles, depois de afirmar que não é possível confundir interesse com direito subjetivo, certo que é o direito subjetivo, ou o direito subjetivo líquido e certo, que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança, leciona:

«O direito subjetivo do impetrante pode ser privado ou público, exclusivo ou pertencente a vários titulares ou mesmo a toda uma categoria de pessoas. O que se exige é que o impetrante possa exercê-lo individualmente. Daí por que as sociedades, as associações, as corporações profissionais, os sindicatos não têm legitimação ativa para requererem mandado de segurança em benefício de seus associados.» («Mandado de Segurança e Ação Popular,» RT, 6ª ed. 1979, pág. 29).

Na linha dessa lição, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em Sessão Plenária, por maioria, decidiu:

«Mandado de Segurança impetrado por sindicato em favor de associado. Carência. Sociedades, associações, sindicatos não têm legitimidade ativa para requererem mandado de segurança em benefício de seus associados.» (MS nº 268.840, «Tribunal de Justiça — Jurisprudência,» 5-3-1980, pág. 5420).

III

A questão, todavia, não pode ser posta nestes termos, ao que penso.

É que não se tem, quando o sindicato ajuíza mandado de segurança em favor de seus associados, um caso de substituição processual. É que não age o sindicato, em caso, assim, em nome próprio, mas em nome de seus associados. Tem-se, então, representação, que, por isso mesmo, difere da substituição processual. Ensina, a propósito, Amaral Santos:

«O substituto processual é parte, no sentido processual. Quer na posição de autor, quer na de réu, o substituto processual é sujeito da relação processual, da qual participa em nome próprio, não em nome do substituído. Nisso difere a substituição processual da figura da representação, em que o representante não é parte, mas apenas representante da parte, que é o representado. Enquanto na substituição processual o substituto age em nome próprio, na representação o representante age em nome do representado.» («Primeiras Linhas de Dir. Proc. Civil», Saraiva, 1977, 5ª ed., 1/296).

O Sindicato, repete-se, na forma do art. 513, a, CLT, é representante legal de seus associados perante a Administração e a Justiça.

É verdade que o art. 513, a, CLT, mencionado, diz que representa o Sindicato os interesses gerais da categoria e os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida.

Incorre a lei, no particular, todavia, em erro terminológico, ao mencionar representação de interesses.

No voto que proferiu por ocasião do julgamento da AMS nº 80.627-AL, o eminente Ministro Paulo Távora esclareceu, com mestria, a questão, ao dizer:

«O art. 513, letra a, da CLT confere aos Sindicatos a representação legal de seus associados perante a Administração e a Justiça. A outorga ex vi legis dispensa, obvia-

mente, instrumento ou procuração e afirma-se pela declaração unilateral da entidade de classe que gera a presunção juris tantum de falar, legitimamente, em nome dos membros, cuja qualificação declina e vincula em face de terceiros. Há certa impropriedade terminológica na redação da fonte legal. Em verdade, representam-se pessoas, e não interesses. Estes são patrocinados ou se defendem. Só por metonímia, figura-se a representação do interesse pela pessoa interessada».

Destarte, na condição de representante e não de substituto processual, tem o sindicato legitimidade processual para ajuizar a ação de segurança em nome de seus associados.

E foi justamente isto o que ocorreu.

O Sindicato reuniu-se em assembléia geral extraordinária, ocasião em que foi decidido que o mesmo, «em nome dos associados, recorreria à via judiciária, no sentido de acabar tal abuso.»

A jurisprudência do nosso Tribunal tem admitido essa forma de representação.

Assim ocorreu na AMS nº 75.950-MT, Relator o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Assim, também, na AMS nº 80.627-AL, Relator o Sr. Ministro Paulo Távora.

No RE nº 80.011-SC, Relator o Sr. Ministro Thompson Flores, a Corte Suprema decidiu:

«Sindicatos de corretores de navios.

Têm legitimidade ad causam para a ação de interesses de seus associados conjugados com os dele próprio.

II —
 III —» (RTJ 75/211).

Colhe-se do voto do eminente Ministro-Relator:

.....
 «4. Demais, a representação judicial dos sindicalizados é ampla nos termos do art. 513, a, da CLT, com alusão aos interesses patrimoniais de seus sindicalizados, como se tem reconhecido (MS nº 18.428 RTJ, 54/71 e seguintes).»

Admito, pois, que o Sindicato tem a representação legal dos associados e possui, destarte, legitimidade processual para ajuizar a ação de segurança em nome dos mesmos, que ficam vinculados pela decisão judicial.

IV

No mérito, a sentença merece ser confirmada.

Na AC nº 59.746-SP, de que fui Relator, decidimos:

«Administrativo. Farmácia. Medicamentos e produtos correlatos. Comércio atacadista. Representação. Distribuição de drogas. Responsável técnico-farmacêutico. Lei nº 5.991/73. Decreto nº 74.170/74.

I — Desnecessidade, para o licenciamento de tais estabelecimentos (representação, comércio atacadista, distribuição) de responsável técnico-farmacêutico, já que a Lei nº 5.991/73 somente faz tal exigência em relação a farmácias e drogarias. Exorbitância do artigo 30 do Decreto nº 74.170/74.

II — Recurso desprovido.»

Nas AACC 64.990/PR, 64.934-PR e 64.993-PR, Relator Ministro Armando Rolemberg, não foi outra a decisão desta Egrégia Turma.

Também na AC nº 52.986-PR, de que fui Relator, a Eg. 3ª Turma, na sua composição antiga, não discrepou do entendimento.

V

Diante do exposto, confirmo a sentença.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Sr. Presidente, realmente penso que a razão principal ou uma das principais razões para não se admitir a propositura da demanda por quem não seja o titular do direito nela deduzido, salvo os casos previstos em lei, é precisamente a que diz respeito à necessidade de resguardar a eficácia própria da coisa julgada em seus limites subjetivos.

De fato, se o Poder Judiciário não fosse vigilante no tocante à observância da legitimidade para a causa, ele se exporia a efetuar a prestação jurisdicional, sem que essa prestação solicitada para tutelar direitos de determinadas pessoas, tivesse depois eficácia bastante para vincular outras pessoas.

Por estas e por outras razões é que, segundo a velha doutrina de Chiovenda, as questões concernentes às condições da ação e pressupostos do processo não somente podem, como devem ser suscitadas pelo próprio Juiz, quando as partes porventura não as levantem. Trata-se de atividade judicial destinada a verificar a legitimidade da prestação jurisdicional, consoante o legítimo exercício do direito de ação.

No caso, houve uma assembléia e as empresas sindicalizadas incumbiram o sindicato de tomar a iniciativa da defesa, em Juízo, dos direitos dos sindicalizados.

Então, fica satisfeita esta exigência, o que, aliás, se ajusta também com o precedente que V. Exa. mencionou, o julgado do Supremo Tribunal Federal, de que foi Relator o eminente Ministro Thompson Flores. E com os devidos cuidados, esta é uma tendência que deve ser prestigiada, em prol da maior segurança dos

direitos. A espécie já não é de substituição processual, mas de representação.

Com estes argumentos, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, basicamente fundado na distinção, muito clara, de que se trata de representação e não de substituição processual, e mais, que essa representação foi outorgada expressamente ao sindicato em assembléia realizada.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.880 — DF

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

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

Apelado: Firmino Ferreira Paz.

EXTRATO DA MINUTA

REO 87.774-MA — Rel.: O Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz Federal no Estado. Partes: Sindicato do Comércio Atadista de Drogas e Medicamentos de S. Luiz e Conselho Regional de Farmácia do Maranhão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, admitiu, preliminarmente, a representação legal dos associados através do sindicato impetrante e, no mérito, confirmou a sentença. (29-9-80 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

EMENTA

«Administrativo. Contribuição. IPASE. Cargo em Comissão. Continuidade após a exoneração. Descabimento.

Submetido ao regime legal, a contribuição para o Plano de Assistência de que trata a Lei nº 3.373, de 1958, a cargo do extinto IPASE, não pode ser recolhida do funcionário após a sua exoneração do cargo de confiança, à míngua de autorização legislativa ou regulamentar, descabendo a pretensão do servidor em continuar o pagamento.

Recurso provido. Segurança cassada.»

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a segurança nos termos do voto do Relator,

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1981 (Data do julgamento) — Ministro José Neri da Silveira, Presidente — (RI, art.

89, § 2.º) Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: O ilustre Dr. Firmino Ferreira Paz impetrou mandado de segurança contra ato do Diretor do Departamento de Previdência Social do extinto IPASE que lhe negou o direito de continuar descontando a contribuição do seguro social sobre a remuneração do cargo de Subprocurador-Geral da República. Diz que ocupava cargo efetivo da carreira, tendo sido nomeado para cargo em comissão. Posteriormente foi aposentado no primeiro, permanecendo no exercício do segundo, contribuindo, cumulativamente, sobre os proventos de Procurador da República e, também, sobre os vencimentos do cargo em comissão. Ao ser exonerado deste último, cogitou continuar descontando a parcela correspondente, sem êxito, porém.

Invoca, em abono de sua pretensão, a natureza jurídica do seguro social, de caráter contratual, vinculando as partes pactuantes em suas obrigações. Alega, ainda, a obrigatoriedade da referida contribuição, consoante impõe o art. 2.º do Decreto-Lei nº 3.347, de 12 de junho de 1941. Tece outras considerações acerca do objeto do pedido.

A autoridade impetrada prestou as informações de praxe, salientando a inexistência de direito líquido e certo, por isso que o cálculo do percentual é feito na forma do disposto no art. 67 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1973.

Esta Egrégia Corte apreciou a sentença que não conheceu do writ, determinando que o MM Juiz a quo examinasse o mérito (fl. 61).

Sentenciando, o Dr. Dario Abranches Viotti concedeu a segurança, para que o INPS, como sucessor do

IPASE, receba do impetrante as contribuições previdenciárias calculadas à base dos vencimentos e vantagens, também, do cargo de Subprocurador-Geral da República.

Inconformado, apelou o IAPAS, com as razões de fls. 100/105, insistindo na argumentação já expendida no processo.

Contra-razões às fls. 109/116.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República encampou as manifestações de seu assistido (fl. 119).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: As origens do Seguro Social a cargo do extinto Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado remontam ao Decreto nº 942-A, de 31 de outubro de 1890, através do qual o Governo Provisório criou o Montepio obrigatório, dos empregados do Ministério da Fazenda, com o objetivo de «prover a subsistência e amparar o futuro das famílias dos mesmos empregados, quando estes falecerem ou ficarem inabilitados para sustentá-las decentemente» (art. 1.º).

Pelo Decreto nº 956, de 6 de novembro do mesmo ano, aquele benefício foi estendido aos empregados do Ministério da Justiça, que percebessem vencimentos fixos do Tesouro Nacional. O aperfeiçoamento do sistema veio através evolução legislativa, por meio da qual se restringia ou ampliava o amparo, se estabeleciam novos conceitos ou se ajustava o regime ao desenvolvimento estrutural do serviço público. Exemplos típicos são as Leis nºs 3.089, de 8 de janeiro de 1916, e 5.128, de 31 de dezembro de 1926, criando esta última o Instituto de Previdência, encarregado da política específica, o qual passou a denominar-se Instituto Nacional de Previdência pelo Decre-

to nº 24.563, de 3 de julho de 1953, transformado no IPASE, pelo Decreto-Lei nº 288, de 23 de novembro de 1938; este com a finalidade abrangente de «realizar as funções de órgão de assistência aos servidores do Estado», sem qualquer distinção quanto à natureza do cargo ou função, incluindo os seus titulares como contribuintes obrigatórios, normas que foram reforçadas com o advento do Decreto-Lei nº 3.347, de 12 de julho de 1941, que disciplinou o regime de benefícios de família dos segurados do IPASE, estabelecendo, em seu art. 7º, verbis:

«Art. 7º Para atender aos benefícios de família, ficam os segurados sujeitos a uma contribuição mensal de 5% sobre o salário-base, satisfeita mediante desconto na respectiva folha de pagamento, atendidas as modalidades particulares de arrecadação previstas neste decreto-lei e as instruções especiais que forem para esse fim expedidas pelo IPASE».

O parágrafo primeiro do artigo define o que seja salário-base, para cada categoria alcançada pelo sistema (funcionário, extranumerário mensalista, diarista e tarefeiro).

A contribuição em destaque tinha e tem destino restrito, consoante se infere da anotação contida na obra «Direito Previdenciário», pág. 55, do Dr. Sully Alves de Souza, especialista na matéria, verbis:

«A cobertura previdenciária a cargo do IPASE é, parcial, pois o servidor estatutário tem, na forma do Estatuto, sob a responsabilidade da União Federal, direito a: a) licença para tratamento de saúde; b) licença por doença em pessoa da família; c) licença à gestante; d) aposentadoria por invalidez, decorrente de doença comum, doença profissional ou acidente no trabalho; e) licença especial após cada dez anos de trabalho; f) aposentadoria por tempo de serviço.

Restam, assim, para o IPASE, a assistência médica, o pecúlio e a pensão por morte do segurado previstos na Lei nº 3.373/58».

Na verdade, o diploma em referência dispõe sobre o Plano de Assistência ao Funcionário e sua Família, a que se referem os arts. 161 e 256 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, com a expressa finalidade declarada no seu art. 1º:

«Art. 1º O Plano de Previdência tem por objetivo principal possibilitar aos funcionários da União, segurados obrigatórios definidos em leis especiais e peculiares a cada instituição de previdência, meios de proporcionar, depois de sua morte, recursos para a manutenção da respectiva família».

O mesmo diploma, após relacionar em seu art. 3º as garantias do seguro social (pensão vitalícia, pensão temporária e pecúlio especial), prescreve a fórmula de cálculo do benefício (sic):

«Art. 4º É fixada em 50% (cinqüenta por cento) do salário-base, sobre o qual incide o desconto mensal compulsório para o IPASE, a soma das pensões à família do contribuinte, entendida como esta o conjunto de seus beneficiários que se habilitarem às pensões vitalícias e temporárias».

De tudo se extrai a convicção de que o sistema do seguro social subordina-se ao disciplinamento legal, de sorte a vincular sua concessão ao ordenamento jurídico vigente, não sendo de invocar aspectos contratuais, inaplicáveis na espécie.

Na prática, o eminente impetrante objetiva dar continuidade ao recolhimento de contribuições de um cargo do qual foi afastado, circunstância não prevista na legislação. O exercício do emprego ou cargo é que justifica a obrigatoriedade da vinculação ao programa, não estando prevista a figura do segurado facultati-

vo, a não ser quanto ao seguro privado (art. 2º, II, da Lei nº 3.373, de 1958), cuja operação não se confunde com o seguro social do funcionário público civil da União, nos termos da conceituação prevista no art. 10 da citada Lei nº 3.373/58, o que não é o caso destes autos. Admitir-se o deferimento do pedido equivaleria adotar-se posição contrária ao sistema, ou pelo menos não regulado, autorizando-se, também, que, na hipótese de afastamento dos cargos, empregos ou funções, quer por manifestações voluntárias, quer de ofício, o servidor estaria livre para requerer a sua permanência no regime, que, afinal, não visa a possibilitar qualquer tipo de aposentadoria, mas, tão-somente, assegurar a complementação do Plano de Assistência dirigida exclusivamente a quem é funcionário, consoante se infere dos arts. 161 e 256 do Estatuto (Lei nº 1.711, de 1952), os quais deram origem à Lei nº 3.373/58.

Demais disso, há regra expressa no que concerne ao cálculo do benefício de que fala o art. 4º da Lei nº 3.373, de 1958, objetivo mediato do pedido de recolhimento das aludidas contribuições conforme se lê do art. 67 da Lei nº 4.242, de 1963:

«Art. 67. Consideram-se «salário-base», para os efeitos do art. 4º da Lei nº 3.373, de 12 de março de 1958, além do vencimento ou remuneração, as gratificações de adicional por tempo de serviço e pelo exercício de função».

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.216 — PR

Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima

Apelante: Maurício de Souza Moura

Apelado: IAPAS.

Ao funcionário aposentado é permitido que o desconto incida sobre os proventos, nos moldes dos critérios referenciados, por isso que persiste o liame com o regime. Todavia, o mesmo não se pode conceber em relação ao cargo do qual foi afastado, não só por falta de permissão legal ou regulamentar, como, igualmente, por inajustamento aos princípios do Plano.

Restaria ao insigne Suplicante, apenas, reivindicar, pelos meios próprios, a devolução das importâncias recolhidas em razão do deferimento da sentença de primeiro grau, se for o caso.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para cassar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 87.880-DF — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apdo.: Firmino Ferreira Paz.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deu provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a segurança, nos termos do voto do Relator (Em 26-6-81 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Evandro Gueiros Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

EMENTA

Funcionário Público. Licença para Tratamento de Saúde. Aposentadoria *Ex Officio*.

1. O envio do funcionário ao exame doutra junta médica e o prolongamento da licença até 24 meses (art. 99, § 2º, e 176, §§ 1º e 2º da Lei nº 1.711/52) são faculdades que a lei concede à administração.

2. O funcionário não pode, salvo prova de erro de parecer médico, impossível em mandado de segurança, opor-se ao ato de aposentação por invalidez.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso do autor, para confirmar a sentença que julgou improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como lei.

Brasília, 15 de abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Jesus Costa Lima, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: Ação de mandado de segurança, visando a afastar a eficácia de ato de aposentadoria de funcionário do extinto IPASE, hoje integrante dos quadros do INPS. O Juiz repeliu-a com os seguintes fundamentos:

«Da leitura dos autos recolhe-se que o impetrante, Técnico de Administração, como servidor do extinto IPASE, com base nos arts. 101, I, e 102, I, b, da Constituição Federal, por ato do Sr. Coordenador Regional de Pessoal do INPS, em 7-12-1979, foi aposentado por invalidez (docs. fls. 9, 60 e 61). Inconformado, alegando que o ato padece de vícios que o tornam nulo, ferindo direito líquido e certo, em abreviado, aduziu que: b) as conclusões do seu pedido de revisão não comprovam sua invalidez

definitiva para o serviço público, como determina a Lei nº 1.711; c) foi aposentado por invalidez quando ainda não completara 24 meses de licença; d) não lhe foi dada oportunidade de readaptação, que a lei prevê...» (fls. 2, 7). Encaminho a decisão:

I) — 1. De logo, sobressai que o impetrante procurou demonstrar que a sua incapacidade não é total, entendendo ser possível a sua reabilitação, com uma vida normal, ativa e produtiva. Ademais, mencionando os arts. 176, §§ 1º e 2º, e 186, ambos da Lei nº 1.711/52, acoiçou de ilegal o ato da sua aposentação, ofendendo «direito líquido e certo seu, consubstanciado em não ter sido considerado incapaz para o serviço público, pois sua incapacidade era e é relativa e por não lhe ter a administração do INPS concedido a possibilidade de readaptação, como determina dispositivo legal mencionado» (item XVIII — fl. 5).

2. No primeiro aspecto, matéria puramente fática, dependente de laboriosa verificação técnica e administrativa, sujeita a qualificadas indagações, flui que não encontra agasalho na estreita via do «writ». Aliás, como reconheceu o impetrante: «... é matéria de fato, incabível, portanto, sua apreciação no âmbito do mandado de segurança ...» (item IX — fl. 4).

II) — Dessa maneira, como a apreciação pelo Judiciário restringe-se aos pressupostos ou motivos determinantes do ato atacado, para o controle da sua legali-

dade, resta verificar se a sua edição adequa-se ou não ao molde legal exigido. Com esse propósito, vejamos:

1. O impetrante, basicamente, argumentou que a ilegalidade revelou-se no fato de não ter sido considerado incapaz para o serviço público, com violação dos arts. 176, § 1º, e 186, da Lei nº 1.711/52, sendo aposentado por invalidez antes do prazo de licença de 24 meses (diz que gozou apenas 180 dias de licença), sem que lhe fosse dada a oportunidade de readaptação a uma atividade profissional produtiva. Também fez censuras à sua submissão à «perícia médica do INPS».

2. Porém, respeitante ao ato impugnado ter sido expedido antes de vencido o maior prazo previsto para o licenciamento do serviço, é preciso compreender que, dentre as três hipóteses da aposentação do funcionário (incs. I, II e III, art. 176, da Lei nº 1.711/52); concernentemente àquela por invalidez, embora se exija, cautelarmente, o pressuposto da prévia licença, a própria lei põe a salvo desse pré-requisito o funcionário, «... quando o laudo médico concluir pela incapacidade definitiva para o serviço público» (§ 1º, art. 176 ref. — gf —). Pois a preposição salvo ..., clareia que, embora a regra seja não conceder a aposentadoria antes de vencido aquele interregno, se reconhecida a incapacidade definitiva, como exceção, o funcionário pode ser antecipadamente aposentado. Enfim, a aposentadoria deve ser precedida de licença por período não excedente de 24 meses, «exceto, menos, afora, à exceção» de quando o laudo médico concluir pela incapacidade definitiva (§ 1º, art. 176, cit.). O caso do impetrante não regorgita o contido no § 2º, art. ref.

E não se diga que o laudo médico não concluiu pela incapacidade definitiva do impetrante para o serviço público. Tal suposição cairia vencida, como vencido ficou o atestado de fl. 18, pelas conclusões da Junta Médica (docs. fls. 21 a 22v; fls. 23 a 24; fl. 46). O item nº 2 (fl. 23) é de meridiana clareza: «A Junta Médica, ao concluir pela incapacidade definitiva não o fez afoitamente ...». Demais, no particular, o Laudo da Perícia Médica (doc. fl. 47) põe uma pá de cal em qualquer afirmação em contrário (Obs.: deixo esclarecido que, apesar de anotado como Reservado, remetido ao Juízo, em se tratando de prova agregada às informações, abri o respectivo envelope para tomar conhecimento do laudo médico).

3. No que se refere à regra do art. 186, da Lei nº 1.711/52, de pronto, se realça que, no caso, a aposentadoria só foi decretada, efetivamente, «depois de verificada a impossibilidade de readaptação do funcionário». Comprova essa impossibilidade o Laudo de Perícia Médica (quesitos 2.1 e 2.2) — doc. fl. 47 — o que bem se percebe nas explicitações contidas nos docs. de fls. 21v a 22, 23 a 24 e doc. fl. 46. Logo, não houve a sugerida ofensa ao disposto no art. 186, lei ref. É o sentido das observações feitas pelo exímio agente do Ministério Público Federal (itens 5, 6 e 7 — fl. 67).

4. Os motivos pelos quais o impetrante foi submetido ao Serviço de Perícia Médica do INPS, fato que chamou a sua atenção, ao que tenho, foram bem esclarecidos pela autoridade indigitada como coatora (itens 4 e 5 — fl. 29). Por conseguinte, não se adequando à figura de irregularidade capaz de justificar a invalidação dos exames médicos.

III — Calmoso que o decreto de aposentadoria é o encerramento de um processo próprio, emergindo das provas que o ato impugnado, no sentido material, fixada a sua finalidade, foi expedido por autoridade competente, motivado e formalmente perfeito para alcançar a sua finalidade, não merece guarida a sua revisão, porque indemonstrada a ilegalidade atribuída.

No entanto, notando que o impetrante, ao reverso de muitos, para produzir e servir ao País, procura fugir ao afastamento extremo do serviço público, como Juiz, *servus legis*, lamento não divisar a solução que possa coroar o seu louvável propósito. Mas, quem serviu, e serviu bem, o afastamento imposto (art. 176, III, da Lei nº 1.711/52), não o diminui; pelo contrário, torna-o funcionário credor do respeito e admiração gerais.

IV — Com essa motivação,

considerando que a matéria de fato, vicejada nos autos, não encontra trilha própria no âmbito do *mandamus*;

considerando que a prova pré-constituída não revela ofensa às disposições dos arts. 176, §§ 1º e 2º, e 186, da Lei nº 1.711/52;

considerando que o ato atacado, no sentido material, expedido por autoridade competente, motivado e formalmente perfeito para alcançar a sua finalidade, constituindo-se como ponto final de um processo próprio, não carrega vício capaz de refletir a ilegalidade ou abuso de poder;

considerando tudo o mais que dos autos consta,

hei por bem,

com essas razões e fundamentos, não demonstrada a ilegalidade ou abuso de poder que macularia o ato discutido, ausente o reclamado direito líquido e certo, improceden-

do o pedido, em denegar, como denego, a segurança impetrada» (fls. 71/3 dos autos).

2. Vem o apelo, com as razões de fls. 79/82, respondidas às fls. 86/90.

3. A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 94/5, pela confirmação do julgado.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima (Relator): Há uma tendência natural do velho funcionário em se manter apegado à sua repartição, aos colegas, ao ambiente que se habituou a amar. A repartição é, para ele, um segundo lar ou, mesmo, o único para os que não conseguiram formar ou manter o seu. Enfim, ninguém se sente bem ao ser arrancado, abruptamente, do meio em que sempre viveu, como o jogador de futebol que sai dos campos e das páginas dos jornais.

2. Esta, talvez, a razão por que o Estatuto dos Funcionários permite que a licença para tratamento de saúde se prolongue até 24 meses (art. 176, §§ 1º e 2º), além de facultar à administração, «em caso de dúvida razoável» (art. 99, § 2º), submeter o funcionário a exame por outra junta médica. E, ainda, nos casos de doença grave, onde a conclusão da Medicina pode ser pela aposentadoria imediata, exige que a junta seja constituída de três (3) médicos (art. 104, § único).

3. O impetrante queria, ao menos, desfrutar dos 24 meses de licença, a fim de se desprender aos poucos, sempre agarrado à esperança de poder ficar. Contudo, os médicos concluíram pela invalidez e apontaram cardiopatia grave, não vendo possibilidade de recuperação (fls. 23/23v). A autarquia, a quem a lei confere a faculdade de ouvir outro médico ou junta oficial e de prolon-

gar a licença até os 24 meses, decidiu recorrer novamente à mesma junta e expedir logo o ato de aposentação. Que fazer, se a autoridade agiu dentro do que lhe facultava a lei e o impetrante não lhe argüi incompetência nem à junta, regular composição? Discutir a conclusão do laudo, o próprio impetrante reconhece impossível no mandado de segurança. O fato de os médicos não permanecerem no serviço médico da repartição, mas à equipe de perícia destinada a exame de segurados e não de funcionários, também não lhe aproveita, pois são, de qualquer modo, médicos oficiais como exige a lei. E diga-se que, do ponto de vista médico, até procuraram proteger o impetrante, evitando que voltasse ao trabalho e, com isto, sofresse agravamento de seu estado. Evidente que considerar o prolongamento da licença, que podia atuar como um bálsamo espiritual para o servidor e como esperança de igual tratamento na adversidade para os que ficaram, não cabia aos médicos, porém a um serviço de pessoal bem estruturado. E tudo de acordo, sempre, com a faculdade por lei assegurada ao administrador.

5. Assim sendo, também lamentando, como o fez o ilustre Juiz Federal, Dr. Milton Luiz Pereira, o duro caminho que a lei impõe ao julgador, nego provimento ao apelo e confirmo a sentença, por seus próprios fundamentos. Que este processo, com a expectativa que dele fluiu até aqui, haja compensado a licença tão almejada.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 90.216-PR — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Apelante: Mauricio de Souza Moura. Apellido: IAPAS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do autor, para confirmar a sentença que julgou improcedente a ação. (Em 15-4-83 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 91.927 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima
Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara-RJ
Apelante: Escola de Ciências Médicas de Volta Redonda
Apelada: Ana Rose Coelho Fernandes Pereira.

EMENTA

Administrativo. Ensino Superior.

1. O mandado de segurança não se compadece com a situação duvidosa nos fatos.

2. Aluna de curso médico, reprovada em clínica médica no 5º ano. Norma regulamentar interna impeditiva da realização de estágio em hospital nessas condições. Matrícula por força de decisão liminar em mandado de segurança e obtenção, depois, do diploma, por determinação judicial. Informações no

sentido de que nem as exigências atinentes à duração do estágio foram atendidas.

3. Situação que se não equipara à dos alunos matriculados sem apresentação do certificado do 2º grau e que durante a vigência da decisão judicial de 1º grau atendem à exigência.

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 e denegar a segurança; prejudicada a remessa de ofício, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de outubro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Jesus Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: Sentença do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Volta Redonda confirmou liminar e concedeu segurança definitiva a aluna da Escola de Ciências Médicas da aludida cidade, para o fim de, não obstante o fato de se achar em dependência na disciplina de clínica médica do 5º ano, ser admitida a internato (estágio) em hospital.

2. A autoridade impetrada apelou com as razões de fls. 54, respondidas a fls. 60. Os autos subiram ao Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, onde a União Federal requereu seu ingresso como litisconsorte da autoridade impetrada (fl. 75). Admitida, a 8ª Câmara Cível do referido Tribunal, dando-se por incompetente, remeteu os autos para este Tribunal (fl. 85. Aqui, a antiga 4ª

Turma, em acórdão de 15-2-80, houve por bem anular a sentença por incompetência da Justiça Estadual e mandar o feito à Justiça Federal de 1º grau. Por isto, cassou a segurança, mas assegurou a manutenção da situação da impetrante até que nova sentença fosse conferida.

3. Esta, após nova audiência das partes, veio a fls. 127/129, pela concessão do writ.

4. Os autos subiram de novo com a remessa oficial e novo apelo voluntário (fl. 142), respondido à fl. 147.

5. A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou a fls. 154/156, pela confirmação da sentença. Eis o parecer:

«Discute-se o direito do aluno do 6º ano do curso de medicina, com dependência da disciplina «clínica médica» do 5º ano, de realizar o «internato» previsto para o referido 6º ano.

O Histórico Escolar de fls. 10, assinado pelo Diretor Dr. Pedro Carlos Teixeira da Silva diz que a aluna, ora apelada, foi reprovada conforme Resolução nº 189/78, de 11-2-78, do Conselho Departamental cujo teor é o seguinte: «Todo e qualquer aluno que se encontrar ao final do 5º ano em qualquer dependência durante o curso médico ficará impedido de realizar internato enquanto não for aprovado na disciplina em questão.»

Em suas informações, a mesma autoridade signatária do Histórico Escolar diz que o obstáculo à realização do «internato» não deriva da Resolução nº 189/78 e sim de Resolução nº 66/72.

O MM. Juiz a quo concedeu o *mandamus* sob o fundamento de que a lei nova não alcança fato pretérito, a não ser para beneficiar, como se verifica da r. Sentença de fl. 128, *verbis*:

«Considerando que é um axioma jurídico que a lei só pode retroagir para beneficiar e jamais para prejudicar:»

Em suas razões a apelante diz que o ato se fundamentou na Resolução nº 65/72, estabelecendo, com a devida *venia*, um tumulto desastroso para a aplicação da Justiça, pois enquanto o Histórico enumera a nº 189/78, as informações dizem ter sido com base na 66/72 e as citadas razões invocam a 65/72.

Do tumulto apresentado restam uma certeza e uma hipótese.

A certeza é que se encontra documentada no Histórico Escolar e que diz ser o ato praticado com base na Resolução nº 189/78.

A hipótese é que a propalada Resolução nº 66/72 nunca tenha sido publicada e conseqüentemente nunca vigeu, pois a apelante não apresentou prova de sua publicação nem tampouco juntou o Regimento por onde se pudesse comprovar a existência e conhecimento da dita Resolução.

Desta forma, é de se adotar a posição tomada pela r. sentença apelada, que desconhecendo a existência da Resolução nº 66/72, analisou o fato à luz do Direito para concluir que a Resolução nº 189/78 expedida em 11-2-78 não poderia retroagir para alcançar a aluna que já se encontrava no 6º ano e já tinha iniciado o seu «internato».

Isto posto, deve ser negado provimento à apelação e mantida a r. sentença apelada pelos seus próprios fundamentos.» (Fls. 154/156).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima (Relator): Trata-se, no momento, de apreciar a v. sentença do MM. Juiz Federal, Dr. Virgílio Gaudie Fleury, de cujos consideranda destaco os que têm pertinência com a hipótese sub *judice*. Diz o douto julgador:

«Considerando que as informações do impetrado não conseguiram ilidir a pretensão da impetrante;

Considerando que a impetrante já concluiu o seu curso de Medicina, tendo sido diplomada em 9-12-78, há cerca de dois anos (fl. 63), impondo-se uma decisão cabal e urgente;

Considerando que é um axioma jurídico que a lei só pode retroagir para beneficiar e jamais prejudicar;

.....» (fl. 128).

2. No entanto, cumpre, antes de mais nada, ressaltar que os autos estão, desde a inicial, salpicados de meias-verdades, de que nem a douta Subprocuradoria-Geral se livrou. Algumas dessas meias-verdades atingiram a própria Subprocuradoria, acusada mais de uma vez de reter indevidamente os autos, como se pode ver pela sua queixa a fls. 165 e 178v. Os autos voltaram ao Tribunal, com o parecer, em 22-6-81 (fl. 157). No entanto, em 14-10-82 (fl. 159), um ano e quatro meses depois, o douto órgão estava sendo acusado de retê-los indevidamente. E a acusação se repetiu em 2-3-83 (fl. 177), mostrando que a impetrante não consultou a secretaria.

3. Outra meia-verdade, que deve ser destacada pela influência que exerceu no julgado recorrido, consistiu em afirmar o Dr. advogado, em contra-razões ao apelo da 1ª sentença, que a impetrante já concluíra o curso e fora diplomada (fl. 61). Essa

afirmativa veio acompanhada da cópia de diploma que se vê a fl. 63 e teve inegável influência nos pronunciamentos e decisões posteriores. Haja vista o que declara o Dr. Juiz num dos consideranda que acabo de ler. O Dr. advogado insistiu nesse ponto em outras petições, dizendo que se tratava de situação irreversível.

4. Mas, como em seu Relatório já observara o eminente Ministro Aldir G. Passarinho, quando do primeiro julgamento neste Tribunal, o diploma trazido por cópia a fl. 63, e que embasa um dos considerandos da sentença ora apelada não está assinado senão pela impetrante.

5. Em seu novo apelo, a autoridade impetrada, juntando certidão onde se diz que a impetrante não preencheu nem mesmo as condições do estágio em que se matriculara por força da decisão judicial, dele só havendo freqüentado 5 meses e meio quando o currículo exige 11 (fl. 111), restabelece a verdade, informando ao Dr. Virgílio Gandie Fleury, o seguinte:

«Em atenção ao r. despacho de V. Exa., exarado nos autos do Processo nº 2.532.980, referente ao Mandado de Segurança impetrado por Ana Rose Coelho Fernandes Pereira, em que figuramos como a autoridade coatora, vimos informar a V. Exa. a situação atual e efetiva da impetrante junto à Escola de Ciências Médicas de Volta Redonda, da Fundação Oswaldo Aranha, situação esta retratada na anexa certidão.

2. Outrossim, por oportuno, esclarecemos a V. Exa., face à violência que a Direção da Escola de Ciências Médicas de Volta Redonda veio a sofrer ante o inusitado Ofício de fl. 48, oriundo do MM. Juízo da 1ª Vara Cível de Volta Redonda, é que a impetrante logrou colar grau, com a ressalva de o fa-

zer *sub judice*, consoante comprouva a anexa certidão.

3. Esperando confiante que a E. Justiça Federal, quando do oferecimento da prestação jurisdicional, ponha termo ao expediente da colação de grau via do remédio excepcionalíssimo do writ, mesmo em face do lapso de tempo decorrido na espécie, apresenta a V. Exa., esta autoridade tida por coatora, os protestos de elevada consideração.» (Fl. 110).

6. Logo, conquanto a sentença afirme que «as informações do impetrado não conseguiram ilidir a pretensão da impetrante», o certo é que a declaração da autoridade, além de desfrutar da presunção de veracidade, vem instruída por documentos (certidão de fl. 111) e o próprio diploma não assinado. Os autos revelam, portanto, que a impetrante só alcançou o diploma por força do writ liminarmente adiantado pelo Juiz Estadual, que ordenou sua entrega pelo ofício de fl. 66, não completando, todavia, a aluna, as atividades materiais do currículo escolar. Realmente, a sentença do Dr. Juiz Estadual foi proferida em 23-11-78 (fl. 51), no fim do ano letivo. Assim, a Faculdade expediu o diploma, datado de 9-12 subsequente, sob os efeitos da liminar (fl. 63). Por aí se vê que a afirmativa das contra-razões (fl. 61), no sentido de que a impetrante concluiu o curso, daí exurgindo situação irreversível, não corresponde à verdade.

Ainda agora, em seu novo apelo, o impetrado reafirma essa situação (fl. 144). E a impetrante, sem dizer uma palavra sobre a certidão de fl. 111, limita-se a repetir que está sendo perseguida (fl. 148).

7. Ora, por mais belos e sagrados que sejam em tese os princípios jurídicos, não me parece possível, em tal situação de fato, convalidar-se a decisão recorrida. Não se pode

olvidar que a lei e o Direito existem para regular a vida real, ou o comportamento dos homens perante esta. A lei deve ser interpretada de acordo com os fins sociais e as exigências do bem comum (Lei de Introdução, art. 5º). Se a impetrante obteve um diploma que, salvo prova em contrário em processo regular, não reflete sua vida escolar mas, apenas, uma decisão judicial baseada em suas próprias alegações, não há situação irreversível como diz ela.

8. «O mandado de segurança não se compadece com a situação duvidosa nos fatos». E o que a jurisprudência deste Tribunal vem repetindo desde que o Sr. Ministro Cunha Melo engendrou esta síntese.

9. Além disto, ainda que os fatos amparassem a impetrante, que daria ela sem razão no plano jurídico. É que, diversamente, data venia, do que pareceu à douta Subprocuradoria-Geral, a Resolução nº 189/78 é mera reiteração do que já dizia a de nº 66/72, cujo texto foi transcrito pela autoridade a fl. 26 e reproduzido por xerocópia de fl. 34, não se lhe podendo negar autenticidade.

Quando assim não fosse, tratando-se de norma indiscutivelmente procedimental, pois reguladora de trabalhos materiais escolares, tinha aplicação imediata. Outrossim, o princípio da irretroatividade tem que ver com a lei. Não com o regulamento. A Resolução nº 189/78 é típica norma regulamentar resultante de preceitos implícitos no sistema legal de ensino. Disciplinando comportamento futuro, não fere o princípio da irretroatividade. Afigura-se-me contrário à ordem natural das coisas e, portanto, antagônico aos fins sociais da lei e ao bem comum, per-

mitir-se que aluno de curso médico, em dependência de matéria do 5º ano, cumpra estágio em hospital, onde, como se sabe pela prática da vida, irá lidar com doentes, ministrarlhes drogas, efetuar curativos etc., com efeito imediato sobre o organismo humano, e nem sempre sob o pronto controle de médico habilitado. Não se pode confundir, nem comparar esse tipo de estágio com o de outras profissões, onde eventuais erros de acadêmicos podem ser corrigidos a posteriori.

10. Não obstante assim entender do ponto de vista jurídico, eu estaria inclinado a confirmar a sentença se, como sói acontecer com os alunos matriculados em curso superior por força de mandado de segurança sem a posse do certificado de curso secundário, a impetrante houvesse cumprido, enquanto sob o pálio das decisões de 1º grau, as exigências materiais do currículo. Mas, como se viu pelas novas informações da autoridade impetrada, isto não aconteceu. E a Justiça não pode substituir-se à autoridade do ensino para diplomar ninguém. Cumpre à impetrante, em processo adequado à dilação probatória e ao contraditório amplo, demonstrar a alegada perseguição de que se diz vítima e que cumpriu, adequadamente, aquelas exigências materiais.

11. Isto posto, dou provimento aos recursos para cassar a segurança, prejudicada a remessa.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 91.927-RJ — Rel.: O Sr. Min. Jesus Costa Lima. Remte.: Juízo Federal da 7ª Vara — RJ. Apte.: Escola de Ciências Médicas de Volta Redonda. Apda.: Ana Rose Coelho Fernandes Pereira.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deu provimento à apelação, para reformar a sentença e denegar a segurança; prejudicada a remessa de ofício. (Em 4-10-83 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92.415 — PE

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelante: José Manoel de Oliveira

Apelado: Conselho Regional de Contabilidade em Pernambuco — CRC.

EMENTA

Mandado de segurança. Alçada. Descabimento. Conselho Regional de Contabilidade. Multa: ilegalidade, no caso, da sua imposição e da sua cobrança.

I — A alçada prevista no art. 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, não alcança as ações de segurança.

II — A fiscalização do exercício da profissão de contabilista incide sobre profissionais habilitados, sendo contra a lei exigir-se a inscrição de um leigo no Conselho Regional de Contabilidade. Aplicação do Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946 (art. 2º).

III — Se válida fosse, a multa imposta pela autoridade coatora não poderia ser cobrada através de execução fundada em letra de câmbio, pois a lei prevê, para o caso, a execução fiscal (Decreto-Lei nº 9.295/46, art. 32, § 1º).

IV — Apelação provida. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de março de 1983 (Data de julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: José Manoel de Oliveira impetrou segurança contra ato do Presidente do Conselho Regional de Contabilidade em Pernambuco, visando a tornar sem efeito a multa que lhe foi aplicada, sob a alegação de que estava exercendo ilegalmente a profissão de Técnico de Contabilidade, sem o devido registro naquele Conselho.

Assim expõe os fatos (fls. 2/3):

«1. Através do Ofício nº 6.449/79-SFI, de 27-4-79, a autoridade coatora deu ao impetrante um prazo de trinta dias para que ele se regis-

trasse no Conselho Regional de Contabilidade sob pena de aplicação de multa, uma vez que exercia ilegalmente a profissão de técnico de contabilidade, cujas atividades privativas estão inseridas no Decreto-Lei nº 9.295/46, em seu artigo 25 (doc. 2).

2. Por não exercer qualquer das atividades legalmente privativas dos técnicos de contabilidade e sim a de mero encarregado de Caixa, trabalhando na Hoechst do Brasil, Química e Farmacêutica S/A, Filial Recife (doc. 3), o impetrante obviamente não fez o respectivo registro no mencionado Conselho. Hoje, ele é o encarregado do Depto. de Pessoal da referida filial.

3. Em represália, a autoridade coatora aplicou-lhe a multa de Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros), conforme Ofício nº 11.834/79-SFI, de 21-6-79, ameaçando-o de cobrança judicial e saque de Letra de Câmbio (doc. 4).

4. Contra a referida penalidade, o impetrante endereçou missiva ao Conselho atuante (doc. 5), fazendo a defesa pertinente.

5. Quando ele pensava que estava tudo resolvido, foi surpreendido pela carta da autoridade coatora, de 20-6-80, cobrando-lhe a multa no prazo de 30 dias, sob pena de cobrança judicial e penhora de bens (doc. 6).

6. Incoerentemente, porém, a autoridade coatora entregou a cobrança aos cuidados de seus advogados antes de se esgotar o prazo acima referido, tendo os referidos profissionais lhe endereçado um «convite» para comparecimento «urgente» em seu escritório, sob pena de serem tomadas medidas judiciais (doc. 7).

7. A autoridade coatora é useira e vezeira na prática desses atos abusivos e ilegais, conforme o de-

monstram as publicações em anexo (docs. 8/9).»

Após transcrever o art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27-5-46, argumenta (fls. 4/5):

«9. Conforme realçado no item 3, do Documento nº 5, em anexo, o impetrante exercia função de mero encarregado de Caixa da firma empregadora citada, sem executar quaisquer das atividades descritas como privativas dos técnicos de contabilidade. Como tal, ele fazia pagamentos, recebimentos, depósitos em bancos, emissão de cheques, etc. A partir de agosto de 1980 ele passou a ser encarregado do Deptº de Pessoal da Filial Recife da empregadora, não mais exercendo a função de Caixa (cf. doc. 3). Referidas atividades são feitas pela matriz da empregadora, pelo seu Departamento de Contabilidade, localizado na Rua Braúlio Gomes, 36, 4º andar, São Paulo, Capital, centralizando todo o serviço respectivo. Além de outros contadores devidamente registrados no CRC próprio e que trabalham no referido departamento, respondem pelo mesmo o Dr. Mateus Niehues, advogado e contador registrado sob o nº 36.060, no CRC-SP, e o Sr. Armando Ruivo, contador registrado no CRC-SP sob o nº 13.552, conforme se depreende dos documentos em anexo (nºs. 10 e 11).

10. Por outro lado, é de se estranhar a aplicação de multa através de simples ofício, quando a lei determina a lavratura de auto de infração e multa, possibilitando ampla defesa ao autuado (art. 32, § 2º. Decreto-Lei nº 9.295/46). No caso, a autoridade coatora sequer notificou ao impetrante a decisão relativa à defesa apresentada por carta (doc. 5).

11. Além do mais, a autoridade coatora não pode promover a cobrança da multa aplicada, ao im-

petrante, através de execução baseada em letra de câmbio, pois, a lei prevê processo diverso, conforme se vê do artigo 32, § 1º, do Decreto-Lei nº 9.295/46.

12. Para melhor análise por parte de V. Exa. o impetrante junta cópias do inteiro teor do Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946 (docs. 12/16).

A clareza dos textos legais citados e os documentos em anexo, demonstram, às escâncaras, a ilegalidade do ato da autoridade coatora (docs. 4 e 6) pelo que ela deve cessar, com a concessão de liminar pertinente.»

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 26/35); sustentou a legalidade do seu ato, inclusive a legalidade da cobrança da multa imposta através de letra de câmbio, e, afinal, alegou decadência do direito à impetração.

Após parecer do douto órgão do Ministério Público Federal, em primeira instância, favorável à concessão da ordem (fls. 46/47), veio para os autos sentença denegatória da segurança, assim fundamentada (fl. 49):

«Já decidi sobre o mesmo assunto em outros casos.

Quanto à alegação feita pela autoridade impetrada de que o **mandamus** foi requerido fora de prazo, entendo que este argumento não é válido porque logo após a comunicação feita da multa aplicada, nos termos do documento de fl. 10, o demandante apresentou defesa, conforme dá notícia o documento de fl. 11, e, como depois deste último documento existe o que está apresentado à fl. 12, com data de junho ou julho do ano em curso, considero que o prazo para pleitear em Juízo começou a correr dessa última data.

O próprio impetrante afirma na peça vestibular e confirma no documento de fl. 11 que, na época em que foi multado, exercia a função de encarregado de caixa da empresa Hoechst do Brasil, Química e Farmacêutica S/A — Filial do Recife.

Na sua atividade como caixa, diz o próprio promovente, fazia pagamentos, recebimentos, depósitos em bancos, emissão de cheques etc.

O serviço de caixa faz parte integrante do serviço de contabilidade, donde se conclui que o demandante, no desempenho de suas funções executava, tarefas próprias de contabilistas, nos termos do art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295/46.

Ante o exposto e como o pedido principal de mérito é no sentido de que seja tornada sem efeito a multa aplicada, denego a segurança.»

Apelou o impetrante (fls. 53/55). Procura, no seu recurso, infirmar os fundamentos da sentença, por cuja reforma propugna.

Contra-arrazoando o apelo (fls. 60/61), o Conselho Regional de Contabilidade, em Pernambuco, após alegar o seu descabimento, com apoio no art. 4º da Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980, pede, no mérito, a confirmação da sentença.

Neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República — em parecer do Dr. Osmar Rodrigues de Carvalho, aprovado pelo Dr. João Itapary — pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 66/68).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Sustenta o recorrido, em preliminar, o descabimento do recurso. Argumenta que, à vista

do valor dado à causa, cabível, no caso, seriam os embargos infringentes e não a apelação, diante do disposto no art. 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80.

A meu ver, não procede a preliminar. Com efeito, o mandado de segurança é regido por lei especial, ou seja, a Lei nº 1.533, de 31-12-51, cujo art. 12, *caput*, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 6.014, de 27-12-73, diz:

«Da sentença, negando ou concedendo o mandado, cabe apelação.»

Tal fundamento, aliás, foi o em que se fundamentou o Excelso Pretório, ao editar a Súmula nº 597, segundo a qual

«Não cabem embargos infringentes de Acórdão que, em mandado de segurança, decidiu por maioria de votos a apelação.»

A ementa do RE nº 85.340-SP, proferido pelo Pleno daquela Colenda Corte, mencionado dentre os precedentes que instruem o citado verbebo, é elucidativa (RTJ 82/572):

«Mandado de segurança. Embargos infringentes.

II — Ainda que proferida em apelação, a decisão tomada por maioria de votos, em ação de mandado de segurança, contra ela não cabem embargos infringentes.

É que a simples mudança do recurso de agravo de instrumento para apelação (Leis nºs 6.014/1973 e 6.071 de 1974), não importou em incorporar o processo da ação de mandado de segurança ao vigente Código de Processo Civil.

Continua regido por lei especial (Lei nº 1.533/1951), com as alterações formais nela introduzidas.

Os recursos, pois, cingem-se, fora aquela exceção, aos das leis especiais, nos termos da própria ressalva do art. 1.217 do Código de Processo Civil.

III — ICM. Operações interestaduais. Alíquota. Ilegítima distinção entre destinatários que sejam, ou não, contribuintes, segundo reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

IV — Recurso Extraordinário provido.»

II

Quanto ao mérito, penso que o ato impugnado, nesta segurança, incide em dupla ilegalidade.

Em primeiro lugar, o que pretende aquele ato malsinado é forçar o impetrante a registrar-se no Conselho Regional de Contabilidade. Ocorre que, de acordo com as prescrições legais, ele não é contabilista, por não preencher as exigências nesse sentido, dentre elas a de ser portador de «diploma ou certificado, fornecido pelo estabelecimento de ensino ou órgão equivalente, registrado no Ministério da Educação e Cultura» (Ver o art. 7º, § 1º, letra a, da Resolução nº CFC 496/79, de 5 de outubro de 1979 — fl. 38). Ora, a fiscalização do exercício da profissão de contabilista incide, segundo a lei, sobre profissionais habilitados. É o que dispõe o art. 2º do Decreto-Lei nº 9.295, de 27-5-46, *in verbis*.

«A fiscalização do exercício da profissão de contabilista, assim entendendo-se os profissionais habilitados como contadores e guarda-livros, de acordo com as disposições constantes do Decreto-Lei nº 20.158, de 30 de junho de 1931, Decreto-Lei nº 21.033, de 8 de fevereiro de 1932, Decreto-Lei nº 6.141, de 28 de dezembro de 1943, e Decreto-Lei nº 7.968, de 22 de setembro de 1945, será exercida pelo Conselho Federal de Contabilidade e pelos Conselhos Regionais de Contabilidade a que se refere o artigo anterior.»

De qualquer forma, é contra a lei exigir-se a inscrição de leigo no Conselho Regional de Contabilidade.

De outra parte, se cabível fosse a multa, não poderia ser esta cobrada através de execução fundada em letra de câmbio, segundo pretendido pela autoridade coatora (fl. 10). Com efeito, preceitua o § 1º do art. 32 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27-5-46:

«Não se efetuando amigavelmente o pagamento das multas, serão elas cobradas pelo executivo fiscal, na forma da legislação vigente.»

Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e conceder a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 92.415-PE — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: José Manoel de Oliveira. Apelado: Conselho Regional de Contabilidade, em Pernambuco — CRC.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança. (Em 9-3-83 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rolemberg e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.516 — AM

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelante: Kardec Caram Abraham

Apelada: Fundação Nacional do Índio.

EMENTA

Mandado de Segurança. Terras habitadas por silvícolas. Art. 198 da Constituição Federal/69. Ato translativo de domínio sobre elas, a particulares, é nulo, sem qualquer efeito jurídico (§ 1º do art. 198, CF). Preliminar de Incompetência da Justiça Federal para conhecer de atos da FUNAI, que se afasta.

A Justiça Federal é competente para apreciar atos da FUNAI, na via do mandado de segurança, pois eles veiculam parcela do poder impositivo do governo da União Federal, a quem cabe a defesa dos silvícolas, protegidos constitucionalmente por ela.

Em que pese ao fato de o impetrante portar título de domínio, devidamente registrado em Cartório de Imóveis, prevalece o comando do art. 198, § 1º, da Constituição Federal, que declara nulos e sem nenhum efeito jurídico atos que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas por silvícolas.

Apelação não provida, para confirmar a sentença.

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 à apelação, para confirmar a sentença que denegou a

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de novembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente — Ministro José Cândido, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Kardec Caram Abraham impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), que alegou estar o seu imóvel rural localizado em zona destinada à reserva indígena, impedindo sua entrada ou acesso ao referido terreno, adquirido, segundo diz, em forma legal.

Em sentença de fls. 50/52, o MM. Juiz Federal no Estado do Amazonas denegou a segurança.

Diante disso vem o apelo do impetrante, que juntou suas razões às fls. 55/66, aduzindo que foi ferida a justa proteção da propriedade; que há direito líquido e certo à concessão da segurança; que não existe reserva indígena, mas posto; que o ato da autoridade impetrada consiste em verdadeiro confisco; que não existe controvérsia sobre a matéria de fato; que o art. 198 da Constituição Federal de 1969 não pode retroagir para prejudicar o ato jurídico perfeito, pois o imóvel fora adquirido em 1964.

Sem as contra-razões, pela FUNAI (certidão de fl. 103 v.).

Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 107/109, pela confirmação da sentença.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): A preliminar levantada pela

FUNAI, em suas informações, não pode se sustentar, como bem a repetiu a sentença, que se transcreve, verbis:

«Entendo que a FUNAI exerce uma atividade delegada da União, agindo assim como um prolongamento de sua tarefa constitucional. Rejeito desse modo a preliminar.

No mérito, dois pontos básicos sintetizam a questão:

1. alega o impetrante que possui título perfeito sobre a propriedade do imóvel;
2. a impetrada alega, por sua vez, que a área litigiosa está sob sua jurisdição, pois nela existem indígenas.

A simples formulação desses pontos mostra com evidência que o desate da lide supõe matéria de fato a ser debatida em caminhos próprios que não o do mandado de segurança. Este pressupõe para sua legitimidade a existência de direito líquido e certo, o que obviamente não acontece neste caso concreto. Outra é a via processual adequada.»

No mérito, como se viu pela transcrição acima, a sentença merece ser mantida, mas por outros fundamentos.

Tratando-se de terras situadas em reserva indígena, mesmo que o impetrante detenha documentação probatória de domínio sobre o imóvel rural, mesmo assim seu direito cede ante o comando do art. 198, § 1º, da Constituição Federal, de clareza meridiana.

Não cabe agora se discutir da justiça da norma de hierarquia elevada, como essa. Dá-se cumprimento a ela.

Desse modo, a FUNAI agiu como de lei, preservando a proteção dos silvícolas assegurada pela Constituição Federal.

Entendendo o impetrante que fora ferido seu direito de propriedade, há de recorrer às vias ordinárias, para pleitear o que achar de justiça, menos impedir que a FUNAI cumpra sua missão.

Nego provimento à apelação.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 93.516-AM — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Apte.: Kardec

Caram Abraham. Apda.: Fundação Nacional do Índio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para confirmar a sentença que denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 8-11-83 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.870 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães

Remetente Ex Officio: Juízo Federal da 7ª Vara — SP

Apelante: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA

Apelada: Cerealista Agro-Brasil Ltda.

EMENTA

Administrativo. Apreensão de Mercadoria (Açúcar).

Simplex irregularidades formais no preenchimento das notas fiscais que acompanham a mercadoria em trânsito não justificam, por si só, a apreensão determinada pelo Decreto-Lei 1.831/39, art. 60, desde que observado o cumprimento dos arts. 31 e 33 do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

Visto e relatados os autos em que são parte as acima indicadas:

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente — Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães: Em mandado de segurança impetrado por Cerealista Agro-Brasil Ltda. contra o Superintendente Regional do Instituto do Açúcar e do Alcool, de São Paulo, na sentença, da lavra do MM. Juiz Federal, Dr. Márcio José de Moraes, assim relatou-se a espécie (fls. 156/157):

«Cerealista Agro-Brasil Ltda., empresa qualificada na inicial, impetra o presente mandado de segurança contra ato do Superintendente Regional do Instituto do Açúcar e do Alcool — de São Paulo, alegando, em síntese, que adquiriu

9.760 (nove mil, setecentos e sessenta) sacas de açúcar cristal de empresas usineiras do Estado de São Paulo, as quais, ao serem transportadas para sua sede, localizada na cidade de Ponta Porã — MS, foram apreendidas por fiscais do IAA, ao argumento de tratar-se de mercadoria clandestina. Contra tal ato insurge-se o impetrante, sustentando que as notas fiscais de remessa que acompanharam os vários carregamentos de produto, obedecem os ditames do Decreto-Lei nº 1.831, de 4-12-1939, motivo pelo qual o ato impugnado não encontra respaldo legal.

Pede a concessão da segurança para obter a anulação do ato referido, consubstanciado nos termos da apreensão de fls. 23 a 59, bem como a liberação da mercadoria apreendida, juntando, com a inicial, os documentos de fls. 10/60.

Negada a liminar e requisitadas as informações (despacho de fl. 62), vieram essas (fls. 75/154), defendendo a legalidade da apreensão, por estarem as mercadorias destinadas à impetrante em trânsito, desacompanhadas de documentação regular. Dentre as irregularidades das notas fiscais de remessa que acompanhavam o carregamento das sacas de açúcar, o impetrado aponta os seguintes: omissão de elementos essenciais, tais como: hora de saída do produto, quadriculo destinado ao visto da fiscalização, falta de assinatura pelo emitente, referência ao peso bruto e peso líquido do açúcar com o mesmo quantitativo, em desacordo com a Resolução nº 03/80, do IAA, canhoto da nota fiscal não assinada pelo motorista e não fixado na via em poder do remetente.

Tais irregularidades fizeram com que o IAA lavrasse o auto de infração de fls. 72/79, tornando definitiva a apreensão.

O Ministério Público Federal, à fl. 155, limitou-se a opinar pela denegação da segurança» (fls. 156/157).

A seguir, o ilustre magistrado prolatou a sentença de fls. 156/160, concedendo a segurança, nos termos do pedido, e submetendo a decisão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

O impetrado, tempestivamente, interpôs embargos de declaração, sob o argumento de que o writ estaria sujeito ao duplo grau de apreciação e, assim, dever-se-ia aguardar o pronunciamento do Tribunal Federal de Recursos antes de se determinar a liberação do açúcar apreendido. Tais embargos foram rejeitados pelo despacho de fl. 176.

Irresignado com a sentença, apelou o impetrado com as razões e documentos de fls. 177/198.

Contra-razões, às fls. 202/205.

À fl. 206, consta despacho de recebimento da apelação de fls. 177/198, com a determinação de remessa dos autos a este Tribunal e, ainda, de extração de carta de sentença para a execução provisória da sentença.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se à fl. 209, subscrevendo as razões constantes do recurso interposto pelo impetrado e esperando o seu provimento para ver reformada a r. decisão recorrida.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães (Relator): O MM. Juiz Federal bem decidiu a questão, no meu entender, pois, como bem demonstrou, as irregularidades verificadas no transporte do açúcar não eram de molde a justificar a apreensão.

Assim se expressou S. Exa.: (fls. 156/160).

«A apreensão de açúcar em trânsito pelo IAA vem disciplinada no artigo 60, do Decreto-Lei nº 1.831, de 4-12-1939, in verbis:

«Considera-se clandestino e será apreendido pelo Instituto, independentemente de qualquer indenização:

b) todo açúcar que for encontrado em trânsito desacompanhado de nota de remessa e entrega, nos termos deste decreto-lei;

c) todo açúcar que for encontrado em trânsito com inobservância do art. 31 e seus parágrafos e art. 33;

A questão dos autos resume-se, assim, na verificação da ocorrência das hipóteses legais, justificadoras da apreensão do açúcar adquirido pelo impetrante.

Quanto à 1ª hipótese, qual seja, a inexistência de nota de remessa a acompanhar a mercadoria em trânsito, já se vê que não ocorre.

Todos os carregamentos vinham acompanhados de nota de remessa, conforme atestam os documentos acostados à inicial e às próprias informações.

Nesse passo, o impetrado sustenta que as referidas notas fiscais, contendo várias irregularidades, são documentos inexistentes, força da Portaria GB-319, do Ministério da Fazenda, que estabelece serem inidôneos para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento que emitir declarações, não seja o legalmente exigido para a respectiva operação, não observe as exigências previstas ou contenha declarações inexatas, esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas, ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza.

Há, porém, que se compreender a portaria mencionada que, não podendo ir além daquelas hipóteses de apreensão mencionadas no Decreto-Lei nº 1.831, só poderia considerar inidônea para fins de apreensão, a nota fiscal cuja irregularidade ou omissão de declaração fosse de cunho substancial, de modo a torná-la imprestável para comprovar a regularidade de negócio mercantil e, assim, a nota inidônea equivaleria à inexistente.

Positivamente não é o caso dos autos.

As irregularidades das notas, apontadas nas informações e consistentes em falta de assinatura do motorista, peso bruto e peso líquido do açúcar mencionados no mesmo quantitativo, não assinatura do emitente, são meramente formais e, assim, não podem torná-las inexistentes, como as considerou o impetrado.

Aliás, o mero exame das notas fiscais que acompanharam o carregamento apreendido, denota que o produto em trânsito ali está totalmente descrito em sua quantidade, unidade, peso, tipo e safra, bem como lá está referido o preço unitário e total do produto e o recolhimento dos impostos devidos.

Por tais motivos, não ocorre a 1ª hipótese justificadora da apreensão do açúcar, que não é mera irregularidade formal do preenchimento da nota fiscal de remessa, mas, muito mais, a sua inexistência.

Resta, então, verificar se, na espécie, o artigo 31 e seus parágrafos do diploma legal referido, foram ou não observados.

Tais dispositivos estipulam o seguinte:

«Art. 31. Todo o açúcar produzido, refinado ou beneficiado nas usinas ou refinarias, deverá

ser imediatamente ensacado, não sendo permitida a manutenção de estoque a granel, que exceda a 50% do açúcar produzido, refinado ou beneficiado em 24 horas.

§ 1º As usinas, engenhos e refinarias são obrigados a acondicionar todo o açúcar que produzem, refinem ou beneficiem em sacos, trazendo o carimbo, marcado a tinta indelével, com o número do saco, o nome do estabelecimento e respectiva sede, qualidade do açúcar e a safra de sua produção ou o trimestre em que tenha sido refinado ou beneficiado.

§ 2º Serão numerados no decorrer, todos os sacos de açúcar produzido, refinado ou beneficiado no decorrer de cada safra ou trimestre.

§ 3º As usinas, engenhos e refinarias deverão armazenar, depois de ensacado, todo o açúcar que produzem, refinem ou beneficiem, em pilhas organizadas, de modo a não ser prejudicada a contagem dos estoques.

.....»

«Art. 33. Nenhum açúcar poderá ser transportado em veículo, animal ou barça, nem despachado em empresa de transporte, sem ser acondicionado em sacos, nos termos do art. 31, e sem que seja acompanhado da nota de remessa, caso provenha de uma fábrica de açúcar, e de nota de entrega datada e assinada, mencionando o remetente e destinatário, se tiver outra proveniência.

.....»

«Parágrafo único. O Instituto poderá dispensar a exigência do acondicionamento, em determinadas regiões, onde seja usual outra maneira de acondicionar o açúcar».

Cuida-se, então, de exigências para o acondicionamento do açúcar, o qual deve ser ensacado com carimbo contendo número da embalagem, o nome do estabelecimento e a respectiva sede, qualidade do açúcar e safra de sua produção, devendo a mercadoria em trânsito estar sempre acompanhada de nota de remessa.

Temos que tais exigências foram satisfeitas.

Primeiro, porque quanto a elas as informações silenciam, limitando-se a levantar as supostas irregularidades das notas fiscais anteriormente examinadas.

Ao depois, porque, pelo que consta dos «Termos de Apreensão», toda mercadoria em trânsito estava ensacada dentro das exigências legais, contendo, inclusive, a designação da qualidade do açúcar, qual seja, «açúcar cristal».

A meu ver, não há reparo a ser feito na respeitável decisão, cabendo observar que a mercadoria apreendida foi liberada em execução provisória mediante garantia prestada pela impetrante.

Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 94.870 — SP — Relator: O Sr. Min. Carlos Augusto Thibau Guimarães. Apelante: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA. Apelada: Cerealista Agro-Brasil Ltda. Remetente ex officio: Juízo Federal da 7ª Vara — SP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa de officio (julg.: em 18-10-83 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washintgon Bolívar e Leitão Krieger votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar.

REMESSA EX OFFICIO Nº 95.539 — SC

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini
 Autores: Jamil Correa da Silva e outros
 Ré: União Federal
 Remetente: Juízo Federal em Santa Catarina.

EMENTA

Previdenciário. Ex-combatente. Cumulação de Benefícios. Lei nº 4.242/63.

— A concessão da pensão especial, prevista na supracitada lei, não exclui o direito do ex-combatente segurado da Previdência Social de perceber o benefício da aposentadoria especial obtida anteriormente.

— Os pressupostos de ambos os benefícios são distintos: enquanto que no previdenciário há contra-prestação pelas contribuições pagas pelo segurado, no especial é um favor concedido pela União ao ex-combatente incapacitado, independente de qualquer contribuição. *Sentença mantida.*

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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 dezembro de 1982. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Jamil Correa da Silva e outros, todos ex-combatentes da Marinha e aposentados do INPS, impetraram mandado de segurança contra ato do Delegado da Delegacia da Capitania dos Portos de Imbituba-SC, por se entenderem prejudicados com a suspensão do pagamento da pensão

militar, determinada por aquela autoridade. Alegam que recebiam a pensão militar com amparo no art. 30 da Lei nº 4.242/63.

Deferida a liminar e, solicitadas as informações, foram elas prestadas, informando a autoridade coatora que assim procedera, tendo em vista o disposto em resolução do Tribunal de Contas da União e parecer da Consultoria-Geral da República, que exigiam a opção por um dos benefícios: ou pensão militar, ou a previdenciária. Informou mais que foram tomadas providências no sentido do cumprimento da liminar.

O Ministério Público opina pela improcedência do mandado.

O Dr. Juiz Federal, sentenciando às fls. 105/109, entendeu de conhecer do mandado e julgá-lo procedente sustentando que «não há como identificarem-se as fontes de pagamento, de vez que uma provém do tesouro público e a outra origina-se das contribuições vertidas pelos próprios segurados». Ademais, o Tribu-

nal de Contas da União vem, recentemente, de reformular seu anterior pronunciamento.

Sem qualquer recurso, subiram os autos e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, à vista do que foi configurado no presente processo, opina no sentido de que se faça justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente, desejam os impetrantes o restabelecimento de suas aposentadorias por tempo de serviço concomitantemente à percebida na condição de ex-combatentes.

A sentença de Primeiro Grau foi concessiva da segurança, sob o entendimento de que as duas aposentadorias não se confundem.

Não é necessário tecer maiores considerações sobre o assunto, eis que já me referi por várias vezes sobre ela e, segundo orientação jurisprudencial desta E. Corte, a pensão previdenciária resulta de lei geral, fruto da contraprestação devida ao segurado pelos cofres da Autarquia

Previdenciária, enquanto que a outra resulta de lei especial e é concedida ao ex-combatente, aí sim, paga pelos cofres públicos, como prêmio àquele que esteja incapacitado.

Os impetrantes enquadram-se nesta situação: são ex-combatentes e inválidos; assim sendo, o ato da autoridade coatora me parece ilegal, pelo que nego provimento à remessa ex officio para manter a r. decisão monocrática por seus jurídicos fundamentos e se afinar com a jurisprudência dominante deste E. Tribunal.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO. nº 95.539-SC. Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Autores: Jamil Correa da Silva e outros. Ré: União Federal. Remetente: Juízo Federal em Santa Catarina.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 7-12-82 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira e Adhemar Raymundo votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.337 — DF

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Requerente: Artenova Filmes Ltda.

Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça.

EMENTA

Administrativo. Censura. Lei nº 5.536/68, art. 18.

Interdição pelo Ministro de Estado, de filme cinematográfico liberado pelo Conselho Superior de Censura.

A prerrogativa de recorrer da decisão do colegiado censor é do interessado, isto é, do produtor ou distribuidor do filme, inexistindo na lei qualquer palavra autorizativa da interposição de recurso, pelo Presidente do Conselho, quando tenha sido voto vencido.

Não tendo o recurso citado no ato impugnado saído comprovado, em sua materialidade, segue-se pela inexistência do mesmo.

Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conceder o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de junho de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Moacir Catunda, Relator .

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por — Artenova Filmes Ltda. — empresa produtora e distribuidora de filmes, estabelecida no Rio de Janeiro, à rua Pe. Olímpio de Melo, nº 1.774, por seu procurador constituído nos autos, com pedido de medida liminar, na forma prescrita pelos arts. 153, § 21, e 122, I, c, da Constituição, conjugados ao disposto no art. 7º, I, da Lei nº 1.533/51, contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça que interditou o filme «Império dos Sentidos II» em que alega o seguinte, em resumo:

1. Em 17 de setembro do ano passado a impetrante apresentou à Divisão de Censura e Diversões Públicas do Departamento de Polícia Federal requerimento de emissão de certificado de censura para o filme «Império dos Sentidos II», nos termos da Lei nº 5.536, de 21 de novembro de 1968. O diretor-geral do mesmo departamento ne-

gou a liberação e expedição do certificado requerido, mas encaminhou o pedido, em grau de recurso, conforme requereu a impetrante, ao Conselho Superior de Censura (docs. nºs 3 e 4).

2. Esse Egrégio Conselho Superior de Censura, apreciando e dando provimento ao recurso da impetrante, resolveu liberar o mesmo filme «Império dos Sentidos II» (doc. nº 3).

3. A respeito desta decisão, o Exmo. Sr. Ministro da Justiça, em 25 de novembro do ano passado, proferiu o seguinte despacho: «Acolho o recurso, nos termos do artigo 18, da Lei nº 5.536, de 21 de novembro de 1968, para o fim de manter a interdição do filme objeto dos Processos DCDP nºs 011656/81 e 012295/81» (doc. nº 3). Este é, basicamente, o ato contra que se impetra o presente mandado de segurança.

4. Ao interferir assim, o Exmo. Sr. Ministro da Justiça, nesse despacho transcrito no item anterior, declarou expressamente que o fazia «nos termos do artigo 18 da Lei nº 5.536, de 21 de novembro de 1968». Este dispositivo da lei em que se funda o despacho ministerial diz, textualmente, o seguinte: «Da decisão não unânime do Conselho Superior de Censura caberá recurso ao Ministro da Justiça, interposto dentro de 15 dias, a contar da ciência do ato pelo interessado, e solucionado no prazo de 30 dias».

5. Ora, o despacho ministerial fala em estar acolhendo recurso, admitindo assim a necessidade do recurso, mas não diz quem o interpôs. Seria de conjeturar-se que o mesmo recurso teria sido interpos-

to pelo chefe do gabinete do Exmo. Sr. Ministro, que é o presidente do referido Conselho Superior de Censura, o qual proferiu o único voto divergente exarado na decisão recorrida, mas este ilustre personagem não é parte interessada e sim membro do Conselho, portanto, um dos julgadores. Julgador não pode ser parte interessada, porquanto, se o fosse seria suspeito para julgar, conforme princípio fundamental de Direito. Portanto, não é interessado e não podia recorrer, com fundamento naquele artigo 18 da Lei nº 5.536, de 21-11-1968.

6. Ao prestar informações em outro processo de mandado de segurança também interposto pela impetrante, o Exmo. Sr. Ministro aludiu ao artigo 10, nº VI, do Regulamento Interno do mesmo Conselho, como sendo permissivo de recurso. Mas este dispositivo dá ao Presidente do dito Conselho somente a incumbência de submeter ao Ministro da Justiça os recursos contra as decisões do Conselho que não tenham sido adotadas por unanimidade», o que é muito diferente de outorgar um direito de recorrer.

Ora, além de que esta disposição meramente regimental não pode desativar uma disposição superior como a do artigo 18 da Lei nº 5.536/68, temos aí uma variação tardia e inaceitável, porque, em seu despacho básico (item 3 desta petição), o Exmo. Sr. Ministro tentou adotar o dito artigo 18 da Lei nº 5.536/68 como legitimante da sua tentativa de reformar decisão do Conselho de Censura.»

Em seguida, realça que pela Lei nº 5.536/68 — art. 18 — ao Presidente do Conselho de Censura, não sendo parte interessada falece o direito de recorrer, restando somente a impetrante como parte legalmente habilitada para tanto. Logo mais enfatiza sobre a constituição e composição autonômica do Conselho Supe-

rior de Censura, a dizer: «Colocado em plano superior ao próprio Departamento de Polícia Federal, com poder de revisão sobre suas decisões relativas à censura, a função do Conselho restringe a função governamental na matéria da mesma censura, seja exercida através desse Departamento, cujas decisões são recorríveis para ele, seja através do próprio Ministro da Justiça, que só pode revisar suas decisões debaixo do rigor legal de um regime de recursos de competência exclusiva das partes interessadas». Continuando, faz considerações sobre o princípio de liberdade de pensamento e, no item 8 da petição, escreve o seguinte:

«8. Portanto, a parte interessada, com direito exclusivo a recorrer, é somente a impetrante, que não recorreu, nem tinha por que recorrer contra uma decisão que era favorável ao seu pedido e ao seu interesse processual. O texto de lei está claríssimo em atribuir somente ao interessado o direito de recorrer. Conseqüentemente não houve recurso e, sem dúvida alguma, o Exmo. Sr. Ministro da Justiça proferiu decisão completamente inadmissível no feito, reformando um ato do Conselho Superior de Censura que, justamente por falta de recurso da única parte legítima para recorrer, ou seja, o interessado, ora impetrante, já se tornara definitivo, estava passado em julgado e tornado irrecorrível na área administrativa.

9. Assim, evidenciado ficou que o Exmo. Sr. Ministro da Justiça abertamente infringiu o próprio artigo 18 da mesma Lei nº 5.536 em que pretendeu se fundar, admitindo ter havido recurso que nunca houve e nem podia haver, pois só poderia ser interposto, e não o foi, pela impetrante.»

Tece considerações sobre informações prestadas pela autoridade im-

petrada, noutro mandado de segurança, suplica a concessão da liminar e, finalmente, pede o deferimento da segurança e que o Tribunal declare definitivamente nulo o despacho exarado pelo Exmo. Sr. Ministro da Justiça que interditou o filme «Império dos Sentidos II», a fim de que lhe seja expedido o competente certificado de exibição».

Instrui o pedido com os documentos que defluem de fls. a fls. — lê.

Indeferida a medida liminar e solicitadas informações, vieram aos autos as que demoram de fls. a fls. — lê.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando, opinou no sentido do indeferimento do pedido, instruindo o pronunciamento com cópias de quatro pareceres emitidos pela divisão de Censura e Diversões Públicas do Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, a respeito do filme — «Império dos Sentidos II» — lê.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A pretensão externada no presente mandado de segurança contra ato administrativo do Sr. Ministro de Estado da Justiça, editado à invocação do art. 18, da Lei nº 5.536, de 21-11-66, e vindo a lume nos processos referenciados no relatório, pelo qual manteve a interdição do filme: «Império dos Sentidos II», é no sentido de que se declare nulo o despacho impugnado, por ser destituído de base legal, abusivo e violador do direito líquido e certo de a impetrante obter o certificado de exibição do citado filme.

Conforme resulta do documentário dos autos, absorvido no relatório, em 17 de setembro do ano passado, a impetrante apresentou requerimento à Divisão de Censura e Diversões

Públicas do Departamento de Polícia Federal, para que se liberasse o filme referenciado, tendo o Diretor do citado departamento, após indeferir o pedido de certificado, encaminhado a súplica ao Conselho Superior de Censura, em grau de recurso.

O Conselho Superior de Censura, ao apreciar o recurso, deu-lhe provimento, para liberar o filme, contra o solitário voto do seu ilustre Presidente que é o Chefe do Gabinete do Sr. Ministro da Justiça.

Preceitua o art. 18 da Lei nº 5.536, de 21-11-1968, que dispõe sobre a censura de obras teatrais e cinematográficas, cria o Conselho Superior de Censura e dá outras providências, que: «Da decisão não unânime do Conselho Superior de Censura, caberá recurso ao Ministro da Justiça, interposto dentro de 15 dias, a contar da ciência do ato pelo interessado, e solucionado no prazo de 30 dias.»

Da disposição transcrita resulta certo que a prerrogativa de recorrer da decisão do colegiado censor é do interessado, e somente deste, isto é, do produtor ou distribuidor do filme, inexistindo nela qualquer palavra autorizativa da comunicação do direito de recorrer ao Presidente do Conselho, quando tenha sido voto vencido.

A normatividade em causa não lhe confere a dupla qualidade de Juiz censor e de interessado legitimado a recorrer, como sucede com as disposições disciplinadoras dos Conselhos de Contribuintes, em que membro vogal, representante do Fisco, a tem para encaminhar a questão à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

A sede jurídica do recurso a ser decidido pelo Sr. Ministro de Estado da Justiça é o art. 18, da Lei nº 5.536/68, e não outra norma legal.

E porque a empresa interessada não interpôs recurso algum e outra terceira pessoa, que tivesse interes-

se no caso, nenhum recurso também interpôs, força será convir em que o recurso mencionado no ato impugnado não saiu comprovado em sua realidade. Face à instrumentalidade dos autos, trata-se de recurso inexistente, mesmo porque as informações não contêm palavras, em ordem a demonstrar, objetivamente, o recurso em alusão, restringindo-se a transcrever dispositivos genéricos dos arts. 81, III, e 85, I, da Constituição; do Decreto-Lei nº 200/67, arts. 19, 20, parágrafo único, e 39; Decreto nº 76.387/75 — art. 2º, II, item c, todas elas sem nenhuma utilidade para demonstrar a existência do recurso e legitimar o ato administrativo atacado.

O poder revisional do Ministro de Estado da Justiça, em relação a deliberações do Conselho Superior de Censura, há que se exercitar segundo os parâmetros da legislação de regência. E porque o ato impugnado foi editado à invocação dela, e sendo manifesta sua inadequação à espécie, fica sujeito à revisão do Judiciário, porque eivado de ilegalidade.

O caso dos autos é idêntico ao MS nº 95.065-DF — Rel.: Min. Wilson Gonçalves, deferido pelo Tribunal, por maioria, nos termos do magistral voto do insigne Relator, que proclama a ilegalidade do ato administrativo atacado, reconhecendo a certeza e liquidez do direito requestado.

Por estes motivos, o meu voto é conhecendo da segurança e a deferindo, nos termos do pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, embora, quanto ao conceito de «interessado», previsto no art. 18 da Lei de Censura, tenho que lhe é de ser dado elástico maior que o oferecido por S. Exa. o Sr. Ministro-Relator. Em se

tratando de censura de filmes, em matéria que diz diretamente com os interesses da coletividade, admito que possam surgir outros interessados que não aqueles considerados sob o ponto de vista estritamente econômico, quais sejam, os produtores e os distribuidores.

Não paga a pena, porém, na oportunidade, dar-se margem a debate sobre o conceito que se poderia dar ao vocábulo «interessado» no contexto do dispositivo legal sob exame, pois, de qualquer sorte, não há de ser como tal considerado membro do próprio Conselho Superior de Censura.

Com tal explicitação, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

É o meu voto.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Data venia do Eminentíssimo Sr. Ministro-Relator, denego a segurança.

E o faço porque o ato atacado não se me afigura ilegal.

Com efeito, quando o art. 18, da Lei nº 5.536/68, dispõe que, da decisão não unânime do Conselho Superior de Censura, caberá recurso ao Ministro da Justiça, interposto dentro de 15 dias, a contar da ciência do ato pelo interessado, e solucionado no prazo de 30 dias, não quer significar que a Divisão de Censura e Diversões Públicas do Departamento de Polícia Federal também não possa recorrer para o Sr. Ministro da Justiça, do ato do Conselho Superior de Censura.

A propósito, pois, vale transcrever alguns tópicos das informações prestadas pela autoridade impetrada, em que faz referência a vários comandos jurídicos que se aplicariam à espécie, verbis:

«a) Constituição Federal

«Art. 153, § 8º É livre a manifestação de pensamento, de convic-

ção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes».

b) Lei nº 5.536/68

«Art. 15. Fica instituído o Conselho Superior de Censura (CSC), órgão diretamente subordinado ao Ministério da Justiça».

«Art. 18. Da decisão não unânime do Conselho Superior de Censura caberá recurso ao Ministro da Justiça, interposto dentro de 15 (quinze) dias, a contar da ciência do ato pelo interessado, e solucionado no prazo de 30 (trinta) dias».

c) Decreto nº 83.973/79

«Art. 5º Ao Conselho Superior de Censura compete:

I — rever, em grau de recurso, as decisões finais relativas à censura de espetáculos e diversões públicas, proferidas pelo Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal;

II — elaborar normas e critérios que orientem o exercício da censura, submetendo-os à aprovação do Ministro da Justiça».

«Art. 10. De decisão não unânime do Conselho caberá recurso para o Ministro da Justiça, no prazo de quinze dias, contados da data do conhecimento da decisão».

d) Regimento Interno do Conselho Superior de Censura (Porta-

ria nº MJ 770, de 28-7-80 — DO de 29-7-80).

«Art. 10. Ao Presidente incumbem dirigir, coordenar e supervisionar as atividades do Conselho Superior de Censura e, especificamente:

I/V —

VI — submeter ao Ministro da Justiça os recursos contra as decisões do Conselho que não tenham sido adotadas por unanimidade;

VII/VIII —

IX — praticar os demais atos necessários ao cumprimento da finalidade do Conselho».

A esses dispositivos agregam-se outros que, conquanto aparentemente não sejam aplicáveis ao deslinde do caso em exame, têm com ele integral pertinência, por força de interpretação sistemática, que é a única capaz de levar à correta exegese dos textos, consoante ensinamento generalizado dos mestres da Hermenêutica, porque... O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio» (Carlos Maximiliano. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio, Freitas Bastos, 5ª ed., 1951, págs. 161/162).

Tais dispositivos são os seguintes, verbis:

a) Constituição Federal

«Art. 81. Compete privativamente ao Presidente da República:

I/II —

III — sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução;

IV —

V — dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal»;

«Art. 85. Compete ao Ministro de Estado, além das atribuições que a Constituição e as leis estabelecem:

I — exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência, e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente;»

b) Decreto-Lei nº 200/67

«Art. 19. Todo e qualquer órgão da Administração Federal, Direta ou Indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32 que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República.»

«Art. 20. O Ministro de Estado é responsável, perante o Presidente da República, pela supervisão dos órgãos da Administração Federal enquadrados em sua área de competência.

«Parágrafo único. A supervisão ministerial exercer-se-á através da orientação, coordenação e controle das atividades dos órgãos subordinados ou vinculados ao Ministério, nos termos deste decreto-lei.

«Art. 39. Os assuntos que constituem a área de competência de cada Ministério são, a seguir, especificados:

Ministério da Justiça:

I — ordem jurídica, nacionalidade, cidadania, direitos políticos, garantias constitucionais;

II — segurança interna. Polícia Federal;»

c) Decreto nº 76.387/75

«Art. 2º Os órgãos que constituem a estrutura básica do Ministério da Justiça são os seguintes:

I —

II — Órgãos Colegiados:

a/b)

c) Conselho Superior de Censura.»

Do exame conjunto desse elenco de dispositivos legais, hierárquica e sistematicamente articulados, impõe-se extrair algumas conclusões que evidenciam, de plano, haver suporte jurídico a respaldar o ato ministerial, do mesmo passo em que, por via de consequência lógica, desamparam a pretensão do impetrante. Tais conclusões são as seguintes, a saber:

1ª A censura de quaisquer espetáculos e diversões públicas tem sede e fundamento na Constituição Federal (artigos 8º, VIII, d; 153, § 8º);

2ª O exercício da atividade censória constitui poder-dever das autoridades competentes, que a ela não se podem furtar, sob pena de responsabilidade, nos casos e sob as formas estabelecidas em lei;

3ª Dentre tais autoridades, por implicação constitucional e legal, destaca-se o Ministro da Justiça, a cuja Pasta compete, no âmbito da União Federal, prover a censura de espetáculos e diversões públicas;

4ª No âmbito do Ministério da Justiça, a atividade censória está distribuída em dois planos distintos — normativo e executivo a cargo, respectivamente, do Conselho Superior de Censura e do Departamento de Polícia Federal;

5ª Ambos esses órgãos — Conselho Superior de Censura e Departamento de Polícia Federal — integrando a estrutura do Ministério, estão subordinados à autoridade do Ministro de Estado e sujeitos à supervisão ministerial;

6ª A supervisão ministerial, como legalmente definida, será exer-

cida através de orientação, coordenação e controle das atividades dos órgãos subordinados;

7ª No caso, essa supervisão ministerial se materializa e se concretiza, no plano executivo, pelo exercício do poder hierárquico, diretamente sobre o Departamento de Polícia Federal e as unidades e agentes que o integram; no plano normativo, pelo exercício do poder de homologar as normas e critérios propostos pelo Conselho Superior de Censura, bem como pelo poder revisional em relação a todas as decisões desse colegiado, independentemente do quorum deliberativo em cada caso;

8ª As decisões são unânimes, de que tratam as normas suso transcritas, têm de especial, apenas, a circunstância de que somente na sua ocorrência abre-se, ao particular, que for parte no processo, a possibilidade de apelo ao Ministro de Estado;

9ª A referência a tais decisões, porque limitativas do exercício do poder recursal, não impede que o Ministro de Estado, de ofício ou por provocação de outros interessados — o Presidente ou os membros do Conselho, ou mesmo quaisquer cidadãos — possa rever essas e outras decisões proferidas pelo aludido colegiado, porque a lei que o instituiu declarou-o diretamente subordinado ao Ministério da Justiça;

10ª Em consequência dessa subordinação — que situa o colegiado sob o alcance direto do artigo 81, item V, da Constituição, e do artigo 19, do Decreto-lei nº 200/67 — é da competência do Poder Executivo dispor, segundo critérios de conveniência e oportunidade, sobre o sentido e o alcance das decisões adotadas pelo Conselho Superior de Censura, inclusive no que respeita ao poder de revê-las que se insere,

sem limitações, na órbita da supervisão ministerial a ser exercida — como diz a lei — através de orientação, coordenação e controle.»

O mandado de segurança, como se sabe, é uma garantia constitucional que visa a proteger direito líquido e certo, insusceptível, pois, de qualquer dúvida.

In casu, porém, não vislumbro direito da impetrante, com tais características e que tenha sido ferido e, assim, mercedor de amparo, via mandamus.

Ante o exposto, denego a segurança.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: Senhor Presidente, proferi voto no MS nº 95.060-DF, requerido pela mesma «Artenova Filmes Ltda».

Concluí pela denegação do writ. Entendi e continuo a entender que o disposto no art. 85 da Constituição confere poder ao Ministro da Justiça para supervisionar e fiscalizar todos os órgãos que lhe são subordinados, dentre os quais se encontra o Conselho Superior de Censura.

Mas, o disposto no § 8º do art. 153 da mesma Carta Magna não é mero enunciado, um programa, mas uma ordem. Ao dizer, «não serão toleradas as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes», é como se dissesse que todos devemos respeitar aquela proibição e, muito mais, os órgãos públicos criados, exatamente, para zelar pelo cumprimento daquela proibição.

Consequência disso é o poder insito ao Ministro de Estado de avocar e impedir, tal qual manda a Constituição, tudo quanto atente contra a moral e os bons costumes.

Farei juntar, oportunamente, o voto a que aludi.

Data venia do Eminentíssimo Relator e dos Ministros que acompanharam S. Exa., denego a segurança, uma vez que o ato do Ministro da Justiça procurou, apenas, fazer respeitar a Constituição.

MANDADO DE SEGURANÇA
Nº 95.060-DF

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: Pedi vista dos autos para um melhor exame da matéria discutida.

Deseja a empresa «Artenova Filmes Ltda.» obter segurança contra ato do Ministro da Justiça que reformulou deliberação não unânime do Conselho Superior de Censura, confirmando a interdição do filme «A mulher e ... la Bête» em harmonia com o que decidira o Departamento de Policial Federal.

O modo como foi apreciada a impetração, com apoio, apenas, na Lei nº 5.536, de 21-11-68, afasta-se, ao meu sentir, do Direito visto no seu contexto.

Se é certo que, pelo art. 18 da lei retromencionada, um integrante do órgão julgador não pode ser erigido a interessado e, então, com direito de recorrer, também é de ver-se que o caso não morre aí, porque a Justiça não se realiza na sua plenitude quando se afasta do bem comum e porque o Direito há de ser examinado no seu conjunto.

«A Justiça geral, que põe o homem a serviço da coletividade, é a Justiça por excelência, pois o bem comum não se realiza sem o bem de cada homem e o bem de cada um não se realiza sem o bem comum; é a ordem social na proporcionalidade dos bens particulares e coletivos.

Vemos, pois, que não assiste razão àqueles que contrapõem o homem à Cultura, sustentando que o

Direito deve ser transpersonalista, isto é, não deve se assentar sobre o valor da pessoa humana, mas sobre a obra cultural em que o homem está integrado e na qual o homem adquire consciência dos valores mais altos, inclusive do que é representado pela sua própria personalidade.

A improcedência desse antagonismo revela-se à simples consideração que é impossível conhecer a Cultura sem o homem. Se a Cultura representa o conjunto das coisas valiosas, ou seja, das realidades integradas em um sistema de valores, e se a Cultura representa um patrimônio de bens que uma geração recebe de outra com o dever de transferi-la mais alta à seguinte, cada geração serve à Cultura para bem servir ao homem e à humanidade na sucessão do tempo.

Quem antepõe o personalismo ao transpersonalismo esquece que a pessoa é, antes de mais nada, uma realidade moral que não se circunscreve ao acaso de seu bem particular, mas cresce e avulta à medida que serve ao bem da coletividade inteira.

Há milênios que a humanidade procura se chegar à mais alta expressão da Justiça, que não é a que se realiza só com o dar a cada um o que é seu, ou com o tratamento dos cidadãos na proporção de seus méritos, mas também com a constituição de uma ordem social na qual cada homem saiba se dedicar ao bem comum sem exigir retribuição proporcional à sua obra.

Esta última forma de Justiça, já entrevista pelos pitagóricos e estudada por Aristóteles, Santo Tomás e pelos mestres que os seguiram, é a que temos procurado incessantemente determinar através da história como a expressão mais alta do ideal humano.

A Justiça geral que, como bem observa Gurvitch, representa um superamento e um complemento da comutativa e da distributiva, não é, porém, como pretende o citado autor, o aspecto transpessoalista da Justiça, mas revela antes o grau mais alto de atualização das virtudes da pessoa.

Por onde claro resulta que deve haver harmonia entre Justiça e ordem: Justiça é ordem segundo uma certa igualdade, não é entre os indivíduos que dão e recebem, mas também entre os grupos e entre as Nações; não só como expressão de equilíbrio de *do ut des*, mas também como expressão de equilíbrio objetivo de forças sociais, pressupondo relações de integração e de comunidade e não meras subordinações esquematizadas de hierarquia sem o calor da adesão espontânea dos sujeitos e o assentimento da comunidade.

O bem comum, objeto mais alto da virtude justiça, representa, pois, uma ordem proporcional de bens e sociedade, de maneira que o Direito não tem a finalidade exclusiva de realizar a coexistência das liberdades individuais (visão parcial da fenomenologia jurídica), mas sim a finalidade de alcançar a coexistência e a harmonia do bem de cada um com o bem de todos.

Entendida assim a Justiça na integralidade de suas expressões, como realização do bem comum, segundo a proporção exigida pelos valores da pessoa e pela conservação e o desenvolvimento da cultura, claro resulta que ela representa o valor-fim que serve de fundamento último e próprio do Direito» (Fundamentos do Direito - Miguel Reale — pág. 309/311).

José Afonso da Silva (Aplicabilidade das Normas Constitucionais — 2ª ed., RT-SP, pág. 72) considera as normas constitucionais sobre triplice

característica e as discrimina em 3 categorias:

I — normas constitucionais de eficácia plena;

II — normas constitucionais de eficácia contida;

III — normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida.

«...O segundo grupo também se constitui de normas que incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas prevêem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias» (pág. 73).

E acrescenta:

«Normas constitucionais de eficácia contida e proteção das situações subjetivas.

14. Essas normas tutelam valores de alta relevância para os indivíduos. Traduzem elas uma limitação ao poder público em suas relações com os governados. Consubstanciam, como vimos, quase todas, os direitos fundamentais e democráticos do homem e as garantias a esses direitos.

15. Os interesses aí protegidos constituem valores-meios do Direito: segurança jurídica, ordem, certeza. A segurança de poder ir e vir sem ser molestado arbitrariamente. A certeza de que nosso lar não pode ser invadido, a não ser em casos especialíssimos autorizados pela própria Constituição. A segurança e a certeza de que seremos igualmente protegidos ou punidos pela lei, sem distinção de raça, cor ou situação social. A certeza de que, ferido um nosso direito, obteremos o pronunciamento jurisdicional a respeito, etc.

Porque tais interesses se revelam como valores importantes para a ordem social, as normas constitucionais oferecem instrumentos

diretos à sua proteção: *habeas corpus*, mandado de segurança, direito de petição, etc.

16. As normas constitucionais de eficácia contida, portanto, conferem situações jurídicas subjetivas de vantagem aos governados, de modo específico, e situações subjetivas de vínculo ou negativas aos agentes do poder público. Delas decorrem direitos subjetivos para os indivíduos. Mas, o contrário também pode ocorrer, dadas certas circunstâncias previstas nas regras de contenção de eficácia dessas normas, como já vimos. Essas regras de contenção (lei reguladora do direito; conceitos gerais, como: ordem pública, bons costumes, segurança pública, segurança nacional etc.) formam situações jurídicas em favor dos poderes públicos. Assim, por exemplo, dada a ofensa aos bons costumes, pode o poder público impedir a realização de determinado culto religioso (art. 153, § 5º), pois aqui outro interesse sobreleva àquele, qual seja o da proteção jurídico-constitucional dos bons costumes.

Outra situação em favor dos poderes públicos é, por exemplo, a prevista no art. 153, § 8º, contraposta à livre manifestação do pensamento: «Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes». Verificada qualquer dessas hipóteses, surge o direito subjetivo do poder público de impedir a propaganda referida, tolhendo, nesse limite, a livre manifestação de pensamento e informação. É que a Constituição dá maior proteção aos valores da paz, da ordem, da concórdia, da moral e bons costumes, que ao valor da liberdade de expressão do pensamento» (págs. 153/154).

O Ministro Alfredo Buzaid é incisivo:

«O artigo 153, § 8º, da Constituição não tem caráter programático nem constitui mera recomendação ao legislador ordinário para que edite normas tendentes a reprimir crimes contra a moral e os bons costumes. Estes já estão definidos na Lei de Imprensa (art. 17), na Lei de Segurança (arts. 13 e 45 — I) e no Código Penal (de 1940, art. 234; de 1969, art. 258). O legislador constituinte de 1969, reconhecendo que estes diplomas legais não contêm instrumentos adequados para impedir a divulgação de publicações imorais, quis proibi-las de modo absoluto. Daí a razão por que declarou que «não serão toleradas... as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes» (Constituição, art. 153, § 8º). O que este preceito impõe é uma proibição formal e categórica, de tal sorte que todos os cidadãos, indistintamente, lhe devem obediência e respeito. Se a Constituição prescreve que «não serão toleradas... as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes» (art. 153, § 8º), é claro que pratica ato ilícito aquele que as quiser difundir».

«Estas proibições foram enunciadas em um único parágrafo, uma após outra, e todas de modo peremptório, categórico e absoluto. A Constituição reputou tão deletéria a subversão da ordem como a publicação de obras pornográficas. Não fez entre elas distinção de grau, importância ou gravidade. Tratou-as igualmente, havendo-as por contrárias à segurança nacional. Logo, o que a Constituição declarou intolerável, aplica-se de imediato, independentemente de regulamentação particular. A norma constitucional é, pois, auto-executável» («Em Defesa da Mo-

ral e dos Bons Costumes» págs. 14/15).

As Faculdades «Anchieta» de São Paulo realizaram uma pesquisa sobre o «Pansexualismo atual», seguida de debate, no dia 8 do mês em curso. Participaram do evento, além de alunos, especialistas, jornalistas, pais, educadores, repórteres e representantes da juventude.

Pois bem, esse «Conjunto de Pesquisa» divulgou um texto do qual extraio, para mostrar a gravidade do problema, o seguinte tópico:

«Há hoje um novo tipo de poluição, quase onipresente, que corrói a vida moral de pessoas, de famílias e da sociedade: o pansexualismo materialista, efeito e também causa do ateísmo atual, difundido largamente pelos meios hodiernos de comunicação social, vendendo livros e revistas prono-gráficos, expondo publicamente objetos obscenos, transmitindo programas de rádio e televisão contrários aos bons costumes, à formação da juventude, bem como espargindo a propaganda comercial imoral, etc. Este fenômeno poluente é produto degradante de várias ideologias materialistas, que absolutizam o sexo e o erotismo. Destroem as bases éticas da vida humana em todas as suas dimensões, e invadem o campo da educação de maneira generalizada e alarmante».

Dispõem os arts. 19 e 20 do Decreto-Lei nº 200/67:

«Art. 19 Todo e qualquer órgão da Administração Federal Direta ou Indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32 que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República.

Art. 20. O Ministro de Estado é responsável, perante o Presi-

dente da República, pela supervisão dos órgãos da Administração Federal, enquadrados em sua área de competência».

A supervisão ministerial tem a sua sede no art. 85, inciso I, da CF, in verbis:

«Art. 85. Compete ao Ministro de Estado além das atribuições que a Constituição e as leis estabelecerem:

I — exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da Administração Federal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente»;

Essa supervisão, dentre outros objetivos, tem o de assegurar a observância e a fiscalização da Constituição e da legislação federal, estando insito, aí, o poder de avocação.

A avocação é uma faculdade decorrente do poder hierárquico. A competência do superior substitui a do inferior avocado, deslocando-se a instância de modo a transferir a responsabilidade do inferior para o superior.

O Senhor Ministro da Justiça avocou a si a decisão final sobre a liberação do filme, tanto que tornou-se a autoridade contra a qual é dirigida a impetração - fls. 15.

Ao fazê-lo malferiu alguma lei? Não.

E pode assim agir? Pode.

«A avocação, de fato, é possível: a) quando existe norma expressa de lei que o permita; b) em todos os casos em que, por disposições particulares legislativas ou pelo complexo dos princípios gerais do direito positivo», ensina Alessio, «Intituzioni di Diritto Adm. Italiano», 4ª ed., vol. 1º, pag. 291, citado por José Cretella Júnior (Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 9. pag. 539)».

Ainda esse mesmo administrativista, na aludida Enciclopédia, registra as opiniões de Cino Viitta para quem, «em todos os demais casos, em que a autoridade inferior tenha omitido providências, sem motivo justificada», a avocatória é admitida.

A decisão do órgão subordinado desconheceu o texto constitucional — art. 153, § 8º — que não permite e nem tolera «as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes».

Logo, para que a ordem jurídica fosse restabelecida com o respeito ao que a Constituição manda, ao Senhor Ministro da Justiça não se oferecia outra alternativa qual a de obstaculizar a propaganda da imoralidade, na plena consciência de que num país onde não se respeita a moral ou os bons costumes, degrada-se o homem, fenecem as instituições, periga a integridade nacional, caminha-se para a derrocada.

A Constituição existe para ser cumprida, para reger a vida da nação, para constituir a ordem jurídica e não para ficar nas estantes. Aquilo que a Carta Magna considera intolerável, o CSC — o Poder Público — não pode tolerar, sob pena de ofender a Constituição.

Pois bem, visando a preservar a integridade do princípio contido no § 8º do art. 153 da CF, que tem preponderância sobre o escrito no art. 18 da Lei nº 5.536, de 1966, e no estrito dever de supervisionar e fiscalizar o órgão subordinado — CSC — foi que

a autoridade impetrada, não em decorrência de recurso, porém avocando o problema, praticou o ato que, tanto quanto se viu, não é ilegal e nem abusivo, mas acorde com a Constituição.

Não há como reconhecer a existência de direito líquido e certo para explorar a pornografia ou atentar contra a moral e os bons costumes.

Denego, pois, a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 96.337-DF — Rel.: O Sr. Min. Moacir Catunda. Reqte.: Artenova Filmes Ltda. Reqdo.: O Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça.

Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu o mandado de segurança, vencidos os Srs. Ministros Lauro Leitão e Jesus Costa Lima. (Tribunal Pleno — em 24-6-82).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymond, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini e Armando Rolemberg. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Gueiros Leite, Wilson Gonçalves e Pereira de Paiva. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.047 — DF

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara — DF

Apelante: União Federal

Apelado: João Ricardo Lousada

EMENTA

Administrativo. Delegado de Polícia Federal. Dispensa de ponto.

Ato de autoridade competente que, objetivando o interesse do serviço e com respaldo em preceito legal, indeferiu pedido de dispensa de ponto para a comparencia de servidor público, Delegado de Polícia Federal, ao 1º Congresso de Política Criminal e Penitenciária, realizado em Brasília, no ano de 1981. Repartição em que, como assessores, dois únicos funcionários serviam, um dos quais o impetrante, dispensa tendo sido concedida a outro que anteriormente a havia solicitado, importando a dispensa dos dois, se concedida, em paralisação dos serviços da repartição, como terminou por ocorrer. Indeferimento da pretensão do impetrante. Ato discricionário, praticado por autoridade competente, nos limites da lei e em regular processo, não configurador de abuso ou desvio de poder a vulnerar direito líquido e certo do impetrante. Apelação da União a que se dá provimento para reformar a sentença e cassar a segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e 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, 9 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: O ilustre Juiz Federal assim relatou a espécie dos autos:

«João Ricardo Lousada, brasileiro, solteiro, funcionário público, residente nesta Capital, por seu advogado, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Diretor da Divisão do Pessoal do Departamento de Polícia Federal que se negou abonar as faltas do impetrante, nos dias 28, 29 e 30 de setembro de 1981, em que ele fre-

qüentou o I Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária, mesmo havendo prévia dispensa de ponto, por parte do Excelentíssimo Sr. Ministro-Chefe do Gabinete Civil da Presidência da República, para os funcionários públicos federais que comparecessem ao aludido Congresso.

Pretende o impetrante ver abonadas as faltas lançadas em sua folha de ponto nos dias 28, 29 e 30 de setembro de 1981.

Esclarece o impetrante ser Delegado de Polícia Federal, lotado na Superintendência Regional do Maranhão, mas esteve, eventualmente, prestando serviços em Brasília, por força de liminar em mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Diretor-Geral do DPF, suspendendo sua remoção.

Alega o impetrante ter feito sua inscrição no I Congresso de Política Criminal e Penitenciária, a ser realizado em Brasília nos dias 28, 29 e 30 de setembro de 1981, pagou a taxa respectiva e requereu à autoridade coatora autorização para comparecer ao aludido Congresso, mas, seu pedido foi indeferido, sob o fundamento de que contrariava o

interesse da administração e por estar ele sub judice.

Entende o impetrante que o interesse da administração deve ser «objetivamente demonstrado e configurado, tendo como parâmetro a lei» e interpreta a legislação pertinente, Decretos nºs 74.647/74 e 83.840/79.

Diz o impetrante ter requerido à autoridade coatora fossem as faltas correspondentes aos dias em que ele compareceu ao citado Congresso, abonadas, juntando o certificado de participação e frequência, como congressista, mas o pedido foi indeferido.

Juntou os documentos de fls. 12/28.

A autoridade coatora, em suas informações de fls. 36/41, acentuou ter indeferido o pedido do impetrante para comparecer ao I Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária por conveniência do serviço mas, ele, mesmo tendo o seu pedido negado, compareceu ao aludido Congresso e, por isso, suas faltas não foram abonadas, mesmo tendo ele apresentado o Certificado de Frequência.

Para a autoridade coatora, «Não se pode admitir que, após a proibição, pretenda o paciente justificar uma ausência que não lhe foi autorizada. Agiu de má fé o paciente, ferindo norma de conduta funcional e hierárquica, contra a qual insurge-se, após previamente notificado».

Esclarece a autoridade coatora que o servidor público, para valer-se da dispensa de ponto, deve pleiteá-la e sujeitar-se à decisão da Administração.

Juntou os documentos de fls. 42/58.

O Ministério Público opinou pela decadência da impetração por en-

tender que o ato impugnado é de indeferimento da autorização de comparecimento ao Congresso e, quanto ao mérito, pela denegação, invocando o disposto no § 1º do art. 3º do Decreto nº 74.647/74» (fls. 61/63).

Inadmitiu o MM. Juiz Federal a preliminar de decadência ao direito do impetrante de pedir segurança, suscitada pelo ilustre representante do Ministério Público Federal e, examinando o mérito da impetração, deu pela sua procedência para conceder a segurança.

Dessa decisão, tempestivamente, apelou a União, apresentando as razões constantes de fls. 67/71.

Nesta Instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Paulo Sollberger (fls. 75/76).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): O apelado que é Delegado da Polícia Federal, por se haver irrisignado com a sua remoção para a Superintendência do DPF no Estado do Maranhão e contra esse ato haver impetrado mandado de segurança, ficou provisoriamente servindo na sede do referido Departamento, em Brasília, na Divisão do Pessoal, e nessa situação se encontrava, exercendo atividade de assessoramento do Diretor da citada Divisão, juntamente com outro servidor quando, em 21 de setembro de 1981, requereu ao seu chefe imediato lhe concedesse autorização para faltar ao serviço, no período compreendido entre 27 a 30 do mês acima citado, para que pudesse comparecer ao 1º Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária que nos referidos dias se realizaria em Brasília.

Arrimava o seu pedido em ato do Sr. Ministro-Chefe do Gabinete Civil da Presidência da República, permitindo fossem dispensados do ponto, nos termos do Decreto nº 74.647, de 3 de outubro de 1974, os funcionários públicos federais que, comprovadamente, houvessem comparecido ao 1º Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária.

A pretendida autorização foi negada ao impetrante em despacho publicado em Boletim de Serviço, nos seguintes termos, verbis:

«Indefiro, por contrariar o interesse da Administração na presente conjuntura e pelo fato do requerente achar-se *sub judice*».

Desse indeferimento houve pedido de reconsideração, desacolhido pelo Diretor da Divisão do Pessoal.

O impetrante, apesar disso, resolveu faltar ao serviço por três dias consecutivos, após os quais, comprovando que comparecera ao citado Congresso, pediu fossem abonadas as suas faltas e, não logrando êxito nessa pretensão, lançou mão do mandado de segurança como meio de anular o ato que lhe negou o abono das faltas ao serviço nos dias 28, 29 e 30 de setembro de 1981.

Não vemos como entender procedente o pedido, através do qual o impetrante, policial federal submetido a um rígido regime de atendimento a princípios de hierarquia e disciplina, busca ver, pela concessão do *mandamus*, consagrado ato de insubordinação a uma determinação legítima de seu chefe imediato que indeferiu o seu pedido de dispensa de ponto por três dias consecutivos, levando em conta o interesse da Administração.

Mostra a autoridade apontada como coatora, em suas informações, verbis:

«que o Doutor João Ricardo Louzada, juntamente com o Doutor

Paulo Fernandes Pereira, eram os dois únicos assessores responsáveis por um setor da Divisão do Pessoal (sala 319), que, no caso, esteve fechado durante os dias 28, 29 e 30-9-81, por força da ausência dos nominados; o paciente, por haver se insurgido contra a proibição de afastamento e, o segundo, autorizado a freqüentar o Congresso em tela, por haver pleiteado em época oportuna, antecedente ao paciente». (Fl. 39).

Ora, o Decreto nº 74.647, de 3 de outubro de 1974, a que se reportou o Chefe do Gabinete Civil para possibilitar a dispensa do ponto dos funcionários federais que quisessem comparecer ao já citado Congresso, dispõe em seu art. 3º, § 1º, verbis:

«Art. 3º Somente poderão beneficiar-se da dispensa de ponto servidores públicos ocupantes de cargos cujas atribuições estejam diretamente relacionadas com o objetivo da reunião.

§ 1º O número de beneficiários da dispensa de ponto, em cada órgão ou setor da administração pública, será limitado de acordo com o interesse do serviço, a juízo do Chefe da repartição».

No caso em exame, existindo na Divisão do Pessoal, como assessores, dois únicos funcionários e um deles tendo, anteriormente ao impetrante, requerido e obtido autorização para, com dispensa de ponto, comparecer ao aludido Congresso, evidente que o interesse da administração recomendava não fosse também a esse último concedida igual autorização, pois tanto importaria em paralisar os serviços de setor importante da repartição, conforme terminou por ocorrer, tal como ressaltado nas informações.

No indeferimento ao pedido de dispensa de ponto formulado pelo impetrante, encontrava a autoridade apontada como coatora respaldo em

regra inscrita no § 1º do art. 3º do Decreto nº 74.647/74, e que acima transcrevemos.

Cumpria-lhe limitar, no interesse do serviço, o número de beneficiários da dispensa e, tanto fez, não se podendo afirmar que esse ato tenha importado em desvio ou abuso de poder vulnerador de direito líquido e certo do impetrante, que, a toda evidência, vivendo em atritos com a administração do órgão policial que integra, resolveu desafiá-la, descumprindo determinação do Diretor da Divisão, na qual este último buscava acautelar o interesse do serviço, fazendo-o estritamente nos limites do Decreto nº 74.647/74.

Trata-se, na espécie, de ato discricionário, praticado por autoridade competente, no regular desempenho das suas atribuições e nos limites da lei, pelo que, como ressaltado no parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, não caracterizado na sua prática «desvio de finalidades ou outra forma qualquer de ilegalidade *latu sensu* (que não de ser provadas, evidentemente)», ao «Juiz não é dado substituir-se ao administrador na escolha do que é ou

não conveniente aos interesses da administração, sob pena de ver afrontado o princípio constitucional da separação e independência dos poderes».

Na hipótese sob exame, não vislumbramos no ato da autoridade impetrada abuso ou desvio de poder a vulnerar direito líquido e certo do apelado, pelo que damos provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a segurança, invertidos os ônus da sucumbência.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 97.047-DF — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro — Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara-DF — Apte.: União Federal — Apdo.: João Ricardo Lousada.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança. (Em 9-9-83 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Mins. Carlos Madeira e Adhemar Raymundo.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.188 — RS

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva

Apelante: Ellinor Kamm

Apelado: IAPAS

EMENTA

Mandado de segurança.

A ação de segurança é imprópria para dirimir controvérsia que exige exame acurado de provas. Se, nas informações prestadas pela autoridade coatora, se proclama que a relação empregatícia, com base na qual pede o impetrante contagem de seu tempo de serviço, para fim de aposentadoria, apresenta características de fraude, fato este a depender de acurado exame de provas, patente a inidoneidade da via eleita.

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, 14 de junho de 1983 (data do julgamento) — **Ministro Carlos Madeira**, Presidente — **Ministro Adhemar Raymundo da Silva**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): O Dr. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, julgou extinta a ação de segurança requerida por Ellinor Kamm.

Inconformada, apelou a impetrante.

Contra-arrazoou o INPS.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Na apelação, a impetrante, por seu ilustre patrono, assevera que a decisão monocrática não lhe fez justiça, quando julgou extinto o processo, com apoio no inciso VI do art. 267 do Código Processo Civil. Alega que a questão *juris* circumscreve-se, apenas, ao exame do ato administrativo, constante da última Resolução do Conselho de Recursos da Previdência Social, que, ao negar provimento ao recurso, acentuou que o seu tempo de serviço não pode ser considerado, *ex vi* Resolução DNPS 259/69.

Pondere-se que essa resolução do órgão previdenciário não pode ser desassociada da anterior, na qual a autoridade administrativa, ao negar provimento ao recurso da impetrante, frisara que esta não comprovara o tempo de serviço, necessário à obtenção do benefício. Abstraindo-se o conteúdo da última Resolução do Conselho, presente há de se ter o argumento medular de que, na hipótese, faltou a necessária prova material, ao lado da testemunhal, para positivar o lapso de tempo mínimo para a aposentadoria. Impossível desconhecer-se esse argumento, que enche as informações da autoridade coatora, ao enfatizar, especificamente, que há suspeita de fraude, e que inexistiu início razoável de prova documental, capaz de legitimar a pretensão ajuizada.

Dai ter o julgador ressaltado, na sentença, que a negativa, em se comprovar determinado período de trabalho, deve-se ao fato de não ter havido a imprescindível comprovação do alegado.

Para deferimento do *mandamus*, mister se fazia a prova pré-constituída de ter a impetrante prestado os seus serviços, como empregada, ao seu ex-marido. Ante a inexistência dessa prova, e a dúvida que perdura com a apresentação dos documentos exibidos pela autoridade coatora, outra não podia ser a solução, senão a carência da ação de segurança, aberta a via ordinária para o desate da matéria.

Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 99.188-RS — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Apte.: Ellinor Kamm. Apdo.: IAPAS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (3ª Turma — (Em 14-6-83).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Carlos Madeira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.224 — DF

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Requerente: Zilvar Macedo da Silva

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Justiça

EMENTA

Mandado de segurança. Processo administrativo. Encaminhamento. Ato de expediente.

É inidôneo o mandado de segurança que visa obstar a prática de ato de expediente, preparatório de decisão ulterior, de competência de autoridade hierarquicamente superior.

A autoridade a que não assiste competência para decidir o processo administrativo não pode, sobre validade do mesmo, formar juízo de convencimento.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, indeferir o mandado de segurança, vencidos, em parte, os Srs. Ministros Américo Luz e Leitão Krieger que deferiam o mandado de segurança para impedir a pena de demissão ao impetrante, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Zilvar Macedo da Silva, qualificado nos autos, impetra o pre-

sente mandado de segurança em que figura como autoridade coatora o Senhor Ministro da Justiça, alegando, em síntese: que o impetrante, Delegado de Polícia Federal, respondeu a processo disciplinar no Departamento de Polícia Federal pelas imputações que lhe eram feitas, objetivando responsabilizá-lo por crime contra a administração pública, capitulado no art. 316 do Código Penal (concussão); que a comissão de inquérito concluiu opinando pela pena de demissão do impetrante a bem do serviço público, sendo o processo enviado à autoridade impetrada, para exame; que, diante da manifesta nulidade desse procedimento disciplinar, o impetrante requereu seu arquivamento à autoridade impetrada, para evitar a prática de ato ilegal e injusto; que esse requerimento, regularmente formalizado e atuado, foi apensado ao processo disciplinar, sem manifestação do impetrado; que, ao arropio da norma legal, dito processo disciplinar e o apenso tive-

ram seguidos andamentos, os mais diversos, no afã de impedir qualquer ação ou atitude do impetrante no sentido de lograr o arquivamento que perseguia; que, em face da ameaça da consumação da ilegalidade, o impetrante formalizou novo requerimento à autoridade impetrada, anotando novos e contundentes elementos justificadores do arquivamento do mencionado processo disciplinar; que esse segundo requerimento foi remetido ao DASP onde se encontravam o processo principal e o apenso; que, caracterizou-se ato omisso da autoridade impetrada; que o processo disciplinar está na iminência de ser remetido ao Senhor Presidente da República, sem que os requerimentos referidos, que lhe estão apensos, tenham sido apreciados pelo impetrado; que o impetrante pretende impedir se consuma a prática de ato ilegal traduzido no encaminhamento, por parte da autoridade impetrada, de processo nulo à deliberação do Senhor Presidente da República, que se impõe a sustação liminar desse ato pela relevância do fundamento da impetração e como garantia da eficácia da segurança, caso seja deferida; que, no mérito nulo é o processo disciplinar por manifesto cerceamento de defesa do impetrante; que, de fato, o impetrante ficou impedido de acompanhar a instrução e as demais fases do processo para se utilizar do exercício da ampla defesa; que, ademais, inexistente o fato imputado ao impetrante; que o inquérito policial, instaurado em razão do procedimento disciplinar em foco, foi arquivado, a pedido do Ministério Público Federal, ao fundamento de que não houve qualquer evidência de imputação feita ao impetrante; que, também, há impossibilidade de aplicação da pena de demissão ao impetrante, consoante a Formulação 128 do DASP, verbis: «Não pode haver demissão com base no item I do artigo 207 do Estatuto dos Funcionários, se não precede

condenação criminal»; que espera, com as conseqüências legais e processuais, o deferimento do writ, com a decretação de nulidade do questionado processo administrativo, como forma de impedir violação de direito líquido e certo do impetrante.

Inicial instruída com os documentos de fls. 21/80.

Negada a liminar e requisitadas as informações, prestou-as a autoridade impetrada, a fls. 85/98, acostando, a fls. 99/257, as peças do precedente administrativo de que cuida a inicial.

A fls. 259/261, o impetrante, argüindo, mais uma vez a relevância do pedido e a circunstância de resultar ineficaz a segurança, caso deferida, reiterou o pedido de concessão da medida liminar, «para que — conclui — obste qualquer andamento do mencionado processo, notadamente neste período de férias forenses, até que se julgue o writ.

Esse pedido foi apreciado, na minha ausência, pelo digno Presidente deste Tribunal que houve por bem deferi-lo, a fls. 262.

A fls. 267/268, manifestou-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República no sentido da denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: O impetrante, Delegado de Polícia Federal, pretende:

a) impedir que a autoridade impetrada submeta à decisão do Senhor Presidente da República o processo administrativo a que responde no Departamento de Polícia Federal;

b) seja decretada a nulidade do referido processo, já porque teve cerceado seu direito de defesa, já por inexistir o fato que lhe foi

imputado e por impossibilidade de aplicação, na hipótese, da pena de demissão aventada.

Fixados, assim, os objetivos da impetração, temos que o Decreto nº 59.310, de 27 de setembro de 1966, (dispõe sobre o regime jurídico dos funcionários públicos do Departamento de Polícia Federal e da Polícia do Distrito Federal), a competência para impor a questionada pena de demissão ao impetrante é do Senhor Presidente da República (art. 387, item I).

Estabelece o referido diploma legal que a Comissão Disciplinar, ao término do inquérito, elaborará relatório, com a síntese das acusações formuladas inicialmente, os fatos apurados durante a instrução, o resumo das razões de defesa e sua apreciação, e a conclusão a que chegou (art. 422, itens I, IV), e o encaminhará, em vinte e quatro horas, à autoridade julgadora (art. 423) que o decidirá, no prazo de vinte dias, «formando sua convicção de acordo com a livre apreciação das provas» (artigo 425).

Por seu turno, reza o seu art. 426:

«Quando as sanções e providências cabíveis excederem a alçada da autoridade julgadora esta deverá propô-las, dentro o prazo para julgamento, à autoridade competente».

A esse enfoque, na espécie vertente, uma vez encaminhado o inquérito de que se cuida à autoridade impetrada, a esta incumbirá, por dever de ofício, visto como a pena proposta excede à sua alçada, submetê-lo ao Senhor Presidente da República que decidirá de acordo com o seu livre convencimento.

Assim sendo, a pretensão do impetrante, de obstar o encaminhamento do mencionado procedimento, esbarra no regramento legal disciplinador da atividade administrativa.

Daí emerge, desde logo, a inidoneidade da via eleita que não se presta para impedir a prática de ato conformato à obediência da lei ou do regulamento.

É que a concessão da segurança, como consabido, exige se apresente o ato da autoridade maculado de ilegalidade ou se traduza em abuso de poder. E, no caso, o ato que se quer impedir seja exercitado é determinado, como vimos, pela lei, a ela se ajusta na previsão da atividade administrativa, carecendo, portanto, a impetração, sob esse aspecto, do pressuposto essencial de sua admissibilidade, que é, justamente, a ilegalidade do ato.

Na verdade, não há como obstaculizar, através do remédio heróico, a prática de ato de mero expediente ou preparatório de decisão de mérito. «Atos administrativos de expediente — discorre Hely Lopes Meirelles — são todos aqueles que se destinam a dar andamento aos processos e papéis que tramitam pelas repartições públicas, preparando-os para a decisão de mérito a ser proferida pela autoridade competente» («Direito Administrativo Brasileiro», 4ª ed. Rev. dos Tribunais, pág. 135).

No caso, o ato visado pelo impetrante é ato de expediente, preparatório de decisão ulterior, conformato a comando legal.

Conseqüentemente, porque ato de expediente, preparatório de decisão ulterior, previsto em lei, seria indefensável a intervenção do Poder Judiciário para impedir a sua prática. Decisão dessa natureza não possibilita a proteção mandamental. Ressalta Castro Nunes: «Muitas vezes, a decisão é de mero expediente ou preparatória de decisão ulterior, e será, esta, então, a decisão executória que poderá provocar o mandado de segurança. Dela é que terá de vir a ameaça ou a violação do direito, e

não das outras» («Do Mandado de Segurança», 8ª ed. Forense, pág. 76).

Neste passo, cumpre anotar a irrelevância da alegação do impetrante de que o impetrado deixou de considerar seus pedidos de arquivamento do processo administrativo em tela.

Na realidade, não havia o impetrado como decidir à vista de tais requerimentos, porque se o fizesse estaria invadindo esfera de atribuições de autoridade hierarquicamente superior.

Na emergência, corretamente tomou as providências que estavam a seu alcance, fazendo passar os pedidos em foco pelo crivo de órgão técnico e colhendo elementos e pareceres necessários à informação do julgamento. Ao Senhor Presidente da República, a quem está afeto esse julgamento, é que caberá a valoração das provas produzidas e a apreciação subjetiva dos subsídios e arguições deduzidas, estando a decisão que tomar, essa sim, sujeita, na oportunidade devida, ao controle jurisdicional, sob o aspecto da legalidade.

Como corolário desse posicionamento da questão, decorre a impossibilidade de a autoridade impetrada anular o processo, como quer o impetrante.

Vale a essa altura lembrar o descabimento do mandado de segurança, em se tratando de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial (art. 5º, III, da Lei nº 1.533 de 1951). «A restrição legal — observa Celso Agrícola Barbi — é devida à natureza discricionária do ato disciplinar, que não se coaduna com o exame do mérito da pena, seja qual for a via processual escolhida. A intervenção do Poder Judiciário é, assim, limitada ao exame apenas da legalidade do ato disciplinar, e não de sua justiça» («Do Mandado de Segurança»,

Forense, 3ª ed. 1976, págs. 122/123). E sobre o tema, aduz Othon Sidou:

«Nenhuma pena assim aplicada ensancha o mandado de segurança. Se a autoridade que a aplica é incompetente *ratione materiae*, ou se a aplicação é feita com inobservância de formalidade essencial (por exemplo, a ausência de processo administrativo), ao caráter punitivo se ajunta o de coação e o cabimento do remédio é assegurado *pleno jure*» («Do Mandado de Segurança», 2ª ed. Liv. Freitas Bastos, 1959, pág. 138).

E acrescenta:

«A lei exige que a inobservância se prenda a formalidade essencial, como a plena defesa do indiciado (art. 217). Se erros outros, de natureza formal, são susceptíveis de ter exame e ensejar reforma da punição do Judiciário, por via de ação adequada, não o são, todavia, de sorte a autorizar o instituto da segurança, dado que a inobservância de formalidades não essenciais não configura coação» (ibidem).

Ora, justamente o impetrante aponta, como eiva de nulidade do processo administrativo a que responde, a inobservância de formalidade essencial.

Alega cerceamento do direito de defesa, concluindo pelo comprometimento da validade de qualquer sanção que lhe venha a ser imposta.

Assim, sob esse ângulo, estaria presente a ressalva que admite, em se tratando de ato disciplinar, o mandado de segurança, ante à possibilidade de ofensa ao princípio da legalidade.

Todavia, a circunstância, na hipótese, perde relevo. Não porque o impetrado conteste o fundamento invocado, enfatizando que o impetrante, ao revés do que assevera, acompanhou o processo em toda sua fase instrutória, assistindo a depoimen-

tos, inquirindo testemunhas, deduzindo alegações, enfim, exercitando amplamente o seu direito de defesa. Não por isso. Mas é despidianda porque carece o Ministro da Justiça, na conjuntura, de competência para julgar, cabendo-lhe, tão-somente, propor ao Presidente da República as conclusões da Comissão Disciplinar. E é óbvio que essa proposta não envolve em juízo de convencimento, não obriga a autoridade julgadora. Propor, na linguagem da lei de regência, tem sentido de encaminhar, de submeter o procedimento, devidamente instruído, à apreciação da autoridade competente que decidirá, de acordo com o livre exame das provas, pela procedência ou não da impetração.

De igual modo, porque não tem o impetrado, no caso, poder de decisão, também não lhe cabe aferir da existência ou não de fato imputado. Pela mesma razão, escapa à sua alçada afastar a pena de demissão, a pretexto de inadmiti-la, nas circunstâncias, orientação administrativa a que se reporta o impetrante.

Em resumo: emerge, *prima facie*, a inidoneidade do *mandamus* quando se pretende obstar a prática de ato de expediente, preparatória de decisão de autoridade superior que possa, eventualmente, ofender direito subjetivo do impetrante. Em segundo lugar, reponta a improcedência da pretensão de que a autoridade impetrada forme juízo de convencimento para anular o procedimento disciplinar a que o impetrante está submetido.

Em face dessas razões, casso a liminar e denego a segurança.

É o voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente, entendo que, apesar de se tratar de pena disciplinar, cabe, a

meu ver, na espécie, o mandado de segurança, porquanto ausentes os pressupostos legais legitimadores da aplicação da pena de demissão. O inquérito policial instaurado contra o impetrante foi arquivado, por haver o Juiz reconhecido inexistente o crime a ele imputado. O despacho é taxativo:

«Ad instar, o estatuído no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal, que impõe a absolvição do réu à mingua de prova da existência do fato criminoso imputado, entendo, analogicamente, face ao esteio do art. 3º do mesmo diploma legal, que o presente inquérito não logrou provar a ocorrência do fato criminoso. Via de consequência, daí deriva o seu arquivamento, que ora determino».

O art. 66 do Código de Processo Penal dispõe:

«Não obstante a sentença absolutória, no Juízo Criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato».

Ora, somente pelo crime de concussão poderia ser imposta ao impetrante a pena de demissão. Os outros fatos desautorizam tal pena.

Não vou ao ponto de determinar o trancamento do processo administrativo, para apuração das faltas remanescentes de que é acusado o requerente.

Todavia, se ele está ameaçado de ser demitido do serviço público, por crime cuja inexistência o Juiz Criminal reconheceu expressamente, concedo a ordem, restrita a impedir que a pena de demissão se concretize.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, com a devida vênia ao eminente Ministro Amé-

rico Luz, no caso concreto, não foi praticado pela autoridade impetrada nenhum ato executório lesivo a direito individual. Cingiu-se aquela autoridade em encaminhar o processo administrativo ao Sr. Presidente da República. Tal proceder configura ato de ofício, ato de mero expediente e, portanto, não há conceber possa lesar qualquer direito individual.

Ademais, visa o pedido de segurança à decretação da nulidade do processo administrativo. Ora, se o Sr. Ministro da Justiça não tem poderes para decidir sobre a matéria, não terá também para decretar a nulidade do processo administrativo.

O Sr. Ministro Américo Luz: O meu voto é restrito a impedir que se concretize a pena de demissão, cujo ato a autoridade coatora confessa nas informações, já está minutado.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Com a devida vênia, qual o ato executório lesivo a direito individual que praticou o Sr. Ministro da Justiça?

O Sr. Ministro Américo Luz: O mandado de segurança está sendo impetrado preventivamente.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sim, mas veja V. Exa.: ele pode praticar o dito ato lesivo? A autoridade coatora, o Sr. Ministro da Justiça, pode praticar o ato que seria causador da lesão a direito individual? Não pode, porque não tem competência.

Então, por isso, com a devida vênia, acompanho o Sr. Ministro-Relator, denegando a segurança.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, gostaria de alguns esclarecimentos do Relator. No memorial que recebi não se fala em resíduo administrativo, de sorte a justificar a demissão. Mas o eminente Subprocurador-Geral da República, ao relacionar os dispositivos que ensejariam a demissão, salvo enga-

no, indicou outros itens que comportariam a penalidade. Gostaria de saber se o inquérito arquivado é relativo à concussão e se há outros processos que permitiriam a demissão.

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Eminentíssimo Ministro não me detive sobre a questão pertinente à responsabilidade do impetrante pela infração que lhe é imputada. Reportando-me ao meu voto, entendo carecer a autoridade impetrada de poder de decisão para aferir da existência ou não do fato delituoso que ensejou a instauração do procedimento disciplinar, e para dizer se o impetrante é ou não culpado, se é ou não passível de pena de demissão. A competência para tanto é do Senhor Presidente da República e, assim sendo, a matéria relativa ao resíduo administrativo resulta, a meu ver, irrelevante no momento.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: V. Exa. me permite um aparte? Não é essa a questão.

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Então rogo a V. Exa. a fineza de esclarecê-la.

O Sr. Ministro William Patterson: O problema é o seguinte: a Súmula nº 18 do Supremo Tribunal Federal diz que, pela falta residual não compreendida na absolvição pelo Juiz Criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público. Isso significa que, se não há resíduo administrativo, o impetrante já não pode mais ser punido com a demissão.

Diz o eminente Relator que o Ministro não praticou nenhum ato executório, apenas o encaminhou. Mas é evidente que, se ele encaminha, a única penalidade que poderia o Presidente da República aplicar, no caso, seria a demissão. Se ele encaminhou, é para a de demissão, porque a competência para as outras, suspensão e repreensão, são do Ministro da Justiça. Se não há resíduo, não haveria como levar este processo ao Presidente.

Dai por que gostaria de saber se há residuo administrativo.

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Mais uma vez repito que compete ao Senhor Presidente da República dizer se há ou não residuo administrativo, se o impetrante é ou não passível da pena de demissão.

O Sr. Ministro William Patterson: O Presidente pode até discordar da pena sugerida.

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Sim. O Senhor Presidente formará o seu convencimento de acordo com a livre apreciação das provas produzidas, segundo dispõe a legislação de regência. É o que venho afirmando.

O Sr. Ministro William Patterson: Sim, ele vai examinar o mérito, ele não vai examinar as conseqüências do processo criminal.

O Sr. Ministro Costa Lima: V. Exa. me permite um aparte? Senhor Ministro, de acordo com a sustentação oral do eminente Subprocurador da República, o impetrante teria violado, também, o disposto no art. 364, inciso IX, do Decreto nº 59.310, de 25-9-66 e, por esta transgressão, a pena é de demissão, segundo consta do art. 386, inciso X, também do mesmo decreto. Mas, a aplicação dessa pena é da competência exclusiva do Presidente da República.

O Sr. Ministro William Patterson: Então, há residuo administrativo. Era isso que eu queria saber.

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Volto a repetir a V. Exa. que não abordei essa questão.

O Sr. Ministro William Patterson: V. Exa. há de permitir que eu a aborde.

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Sem dúvida. Permito-me apenas insistir no ponto que me parece importante: não está em jogo aqui a questão da responsabilidade do impetrante. Vale lembrar: a impetração visa impedir o encaminhamento do processo administrativo que o impetran-

te reputa nulo por inobservância de formalidades legais.

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Presidente): o Sr. Subprocurador-Geral da República pede a palavra para esclarecer matéria de fato.

O Sr. Subprocurador-Geral da República: Apenas quero esclarecer essas dúvidas levantadas pelo eminente Ministro William Patterson. Nos apontamentos que coligi, baseado nos elementos dos autos, para defesa, incluí este parágrafo: (lê)

«O elenco das transgressões descritas no relatório do art. 364».

Nesse mesmo elenco há o item 2 do art. 383 do Decreto nº 59.310, que é o de concussão. Podem absolutamente ser afastados estes fatos. Há o residuo a que V. Exa. se referiu. Obrigado.

O Sr. Advogado: Gostaria de prestar ao nobre Ministro, se me permite, um esclarecimento. O memorial baseou-se no que está à fl. 116 dos autos: (lê).

«Existência de ... funcionário do DPF».

E, pelo decreto que normatiza as punições disciplinares dos Delegados de Polícia Federal, o item 48 do art. 364, que o eminente Procurador da República tanto enfatizou: «prevalecer-se abusivamente da condição de funcionário público à pena de repreensão». Não é nem de suspensão.

À pena de demissão, é a concussão, que foram peças levadas ao inquérito policial pela comissão disciplinar.

Muito obrigado, Sr. Presidente.

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, realmente existe, e está no relatório, item IX, indicição que daria ensejo à demissão. Sendo assim, há residuo.

Este é o esclarecimento que estava pretendendo, para firmar a minha convicção. Havendo residuo, é evidente que o Presidente da República pode adotar a penalidade de

demissão, mesmo excluindo o processo de concussão.

Desta forma, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Sr. Presidente, vou ler a petição dirigida a V. Exa. por Zilvar Macedo da Silva, impetrante do mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro da Justiça, julgado na sessão passada (lê).

Este é o requerimento.

A segurança foi denegada por maioria, logo, a ata reflete, com exatidão, o que foi decidido, não havendo, portanto, reparo a fazer-lhe. Ademais, a meu ver, somente por meio de embargos de declaração poder-se-ia dirimir qualquer dúvida emergente da conclusão do julgado, e não através de questão de ordem. É o que penso, aguardando a respeitável manifestação dos eminentes pares.

EXTRATO DA MINUTA

MS-99.224 — DF — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.829 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva

Apelante: IAPAS

Apelados: Evandro Alves de Figueiredo e outro

EMENTA

Previdência Social.

Abono de permanência em serviço. A ele faz jus o aeronauta. Não é óbice à concessão do benefício o fato de ele ser titular de aposentadoria especial. Pressuposto legal para a obtenção do abono é estar o segurado aposentado. Se o aeronauta, por exercer atividade perigosa, tem o tempo de serviço reduzido, para o fim de aposentadoria, injusto seria negar-lhe o abono, que é, na sua essência, «um sucedâneo transitório da aposentadoria por tempo de serviço».

ACÓRDÃO

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

Requerente: Zilvar Macedo da Silva.
Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Justiça.

Decisão: O Tribunal, por maioria, indeferiu o mandado de segurança, vencidos, em parte, os Srs. Ministros Américo Luz e Leitão Krieger que deferiam o mandado de segurança para impedir a pena de demissão ao impetrante (em 7-4-83 — Pleno).

Sustentação oral: Drs. Maurício Campos de Bastos e Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Costa Lima, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Mário Veloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Bueno de Souza e Sebastião Reis. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Adhemar Raymundo, Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento Sr. Ministro Jarbas Nobre.

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento à apelação, vencido o Sr. Ministro Carlos Madeira, que a

provia, por entender indevido o abono de permanência em serviço aos aeronautas, 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 1983 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Adhemar Raymundo da Silva, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator). Evandro Alves de Figueiredo e outro, segurados aeronautas, requereram abono de permanência em serviço, que lhes foi negado, ao fundamento de falta de tempo de serviço.

Inconformados, impetraram mandado de segurança contra o Presidente do INPS, alegando que já faziam jus à aposentadoria, mas preferiam permanecer em atividade.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 10/35.

Notificada, a autoridade impetrada prestou as informações de fls. 40/45, aduzindo, preliminarmente, a inexistência de direito líquido e certo e a ilegitimidade passiva ad causam, vez que não foi praticado nenhum ato suscetível de impugnação.

No mérito, sustentou que a pretensão dos impetrantes se encontra desvirtuada de amparo legal.

O Ministério Público opinou pela denegação do mandamus.

Sentenciando, o Dr. Juiz Federal concedeu a segurança para que o INPS pague aos impetrantes o abono de permanência, computando-se o tempo de serviço anterior a fevereiro de 1967, mediante multiplicação por um meio, na forma do pedido.

Apelou o INPS.

Contra-arrazoaram os impetrantes.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Russomano ao comentar o artigo 43 da CLPS, escreve, com a sua autoridade:

«O abono de permanência em serviço é um sucedâneo transitório da aposentadoria por tempo de serviço» (Com. págs. 172/81 — São Paulo).

Ora, pelo espírito da lei, tendo-se em vista também a sua finalidade, indiscutível o direito dos impetrantes ao benefício pleiteado. A norma do artigo 43 da Consolidação é incisiva em estatuir, claramente, que esse benefício do abono de permanência em serviço foi criado em favor do aposentado. Se o segurado atinge o limite temporal, em virtude do qual pode aposentar-se, direito tem ao abono. Pouco importa que a aposentadoria seja ordinária ou especial. A lei não faz essa distinção. Apenas, outorga esse direito ao aposentado.

O dizer-se que a Consolidação, nos incisos I e II do art. 43, não se referiu à aposentadoria especial, não significa que a omissão seja indicativa de que o abono é privativo do segurado que ordinariamente se aposenta, logo complete, no mínimo, trinta anos de atividade. Bem ao contrário, a norma dispôs para os casos comuns, refletidores de situações genéricas. E, como a regra geral é a aposentadoria, logo o seguro completo trinta anos de serviço, evidentemente a estatuição sobre o abono teria de ser — como é, na realidade, normativa — a referente à aposentadoria comum. Mas, isso não significa que a omissão do legislador é exclusão do direito dos que se aposentaram especialmente, com menos tempo de serviço, como os aeronautas.

É necessário ter-se presente a idéia de que o abono está vinculado

à aposentadoria. Esta é o suporte fático primordial daquele.

Convém ressaltar que a aposentadoria especial está em função de peculiaridades a determinadas profissões que, pelas suas condições de perigo ou de insalubridade, determinam a redução do tempo de serviço. As categorias profissionais de aeronauta fazem jus a esse privilégio, em virtude dos riscos iminentes à atividade que desenvolve. O favor promana da lei (artigo 39 da Consolidação), com direitos a outros benefícios previdenciários, a teor de expressa estatuição legal (art. 3º da Lei nº 3.501/58, que soa:

«A concessão de outros benefícios, previstos na legislação vigente, continuará a obedecer o que dispõem as leis, decretos e normas respectivos».

Vê-se, pelo exposto, que a lei citada, que instituiu condições especiais para a inatividade dos aeronautas, é explícita em afirmar que a outros benefícios fazem jus estes, obedecidos os preceitos contidos nas normas gerais.

Correta a observação do Juiz, ao dizer que «se o aeronauta computa o tempo de serviço anterior a 13 de fe-

vereiro de 1967, multiplicado por um e meio, para efeitos de aposentadoria, parece-me óbvio que o mesmo critério terá que ser adotado para efeito do abono de permanência, ou seja, completou o tempo de serviço exigido para se aposentar, mas optou por prosseguir no trabalho».

Nego provimento à apelação.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 99.829 — RJ — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva. Apelante: IAPAS. Apelado: Evandro Alves de Figueiredo e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento à apelação, vencido o Sr. Ministro Carlos Madeira, que a provia, por entender indevido o abono de permanência em serviço aos aeronautas. (3ª Turma, em 14-6-83).

Votou de acordo com o Relator o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100.484 — DF

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Requerente: Paulo Dechandt Cordeiro

Requerido: O Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda

EMENTA

Administrativo. Perdimento de bens. Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 30.

Bem sob a administração da Justiça por força de sentença irrecorrida proferida em medida cautelar e que, despojando a administração da posse, assegurou ao impetrante a qualidade de depositário.

Instâncias administrativa e judicial. Independência.

O disposto no art. 30 do Decreto-Lei nº 1.455/76, admite temperamentos, aconselhados pelas peculiaridades

ridades de cada situação de fato e de direito, devidamente comprovada, como sucede no caso, em que jurisdições autônomas e independentes, operando no âmbito das respectivas competências legais, ditaram decisões conflitantes.

Segurança concedida, em parte, para sobrestar a execução da pena de perdimento, até que o litígio judicial tenha sido solucionado.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deferir em parte o mandado de segurança para sustar a execução da pena de perdimento até a solução do litígio em curso nas vias ordinárias, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Moacir Catunda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A parte preambular do parecer da Subprocuradoria-Geral da República resume fielmente o pedido, pelo que a adoto, à guisa de relatório, verbis:

«1. Trata-se de mandado de segurança visando desconstituir os efeitos do ato do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda que aplicou, em desfavor de Paulo Dechandt Cordeiro, pena de perda de motocicleta marca Honda GL — 1.000, placa AL-709, de Curitiba — PR, com base no Decreto-Lei nº 1.455/76 (fl. 21).

2. Contra o impetrante foi lavrado, em 6-3-82, o Auto de Apreensão de fl. 13, sob a suspeita de entrada irregular no País de motocicleta alienígena.

Abertos o inquérito policial e o procedimento administrativo, o im-

petrante requereu «medida cautelar inominada» que mereceu a decisão de fls. 14/15, na qual o d. Juiz Federal da 2ª Vara de Curitiba sentenciou, verbis:

«Isto posto, julgo procedente esta medida cautelar inominada proposta por Paulo Dechandt Cordeiro contra a União Federal, com base no art. 798 do Código de Processo Civil, permitindo ao vencedor que permaneça com o veículo, na qualidade de Depositário Fiel, nos termos do previsto no art. 1.265 do Código Civil.

Oficie-se à autoridade Policial, com cópia desta sentença, para que, nos autos de inquérito policial promova a entrega do bem ao interessado, mediante a assinatura do correspondente termo de compromisso, contendo as recomendações de que não poderá dele abrir mão, sob pena de prisão, e outras de estilo.»

3. Lavrado, pela Delegacia da Receita Federal em Curitiba — PR, o «Termo de Fiel Depositário nº 001/82», a motocicleta foi entregue ao impetrante que, em março do corrente ano, veio a tomar conhecimento da decisão do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda declarando a perda do veículo.

4. Daí, a irresignação expressa neste mandamus, pretendendo o impetrante sustar os efeitos do ato ministerial para que possa continuar detento o veículo ciclomotor até o *decisum* na ação ordinária anulatória, antecipadamente proposta (fl. 19).

5. Permissa venia, não merecem prosperar as razões do impetrante.»

Opinando, indica a denegação da segurança, ao argumento de que o ato atacado encontra respaldo no art. 30 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Em decorrência do despacho de fls., vieram aos autos certidões sobre o trânsito em julgado da sentença concessiva da medida liminar, bem como do ajuizamento da ação anulatória do termo de apreensão do veículo, sobre os quais falou a Subprocuradoria-Geral da República, mantendo o seu anterior pronunciamento.

É o relatório.

VOTC

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Consoante resulta do estudo dos autos e do sucinto relatório, o presente mandado de segurança visa invalidar a pena de perdimento da motocicleta marca Honda, de propriedade do impetrante, aplicada com base no artigo 23, parágrafo único, e 24, do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, e, por via de consequência, a manter o suplicante na condição de fiel depositário do veículo, emergida da execução da sentença proferida na medida cautelar, até posterior decisão judicial a ser proferida na ação ordinária anulatória do auto de apreensão da questionada motocicleta, tudo sob o argumento, em resumo, de que se achando o bem sob a administração da Justiça, não teria cabimento a interferência da autoridade administrativa.

O auto de apreensão foi lavrado em 6-3-82 — fl. 13; a medida cautelar inominada foi concedida no dia 17 e, logo no dia 23 do referido mês e ano, o impetrante assumiu a função de fiel depositário da motocicleta. Em decorrência, a administração perdeu a posse material e jurídica do veículo que passou a ser exercitada por seu proprietário, a mando da Justiça.

Da sentença proferida na medida cautelar, a ré não interpôs qualquer recurso, tendo o autor, no prazo legal, ajuizado ação anulatória do Auto de Apreensão que pende de julgamento da Justiça Federal do Paraná. A sentença exarada na cautelar, não recorrida, gerou situação jurídica favorável ao impetrante, que ao julgador não será dado ignorar, em homenagem mesmo ao princípio legal de independência das instâncias — administrativa e judiciária.

A pena de perdimento foi decretada no mês de março de 1983, ou tenha sido, um ano depois da sentença proferida na cautelar. A pena de perdimento e sua execução pela autoridade administrativa, nos termos da legislação em vigor (Decreto-Lei nº 70.235, de 6-3-72 e Portaria nº 271, de 14-7-76, do Sr. Ministro da Fazenda) com a consequente eliminação da qualidade de depositário do veículo questionado, resultante da sentença, configura ameaça fundada à situação jurídica criada pela sentença, que perdura, posto que provisoriamente, até porque não foi desfeita por outra decisão.

O disposto no art. 30 do Decreto-Lei nº 1.455/76, de que «as mercadorias objeto de pena de perdimento aplicada em decisão final administrativa poderão ser alienadas ainda que o litígio esteja pendente de apreciação judicial, convertendo-se o produto da venda em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional as quais ficarão caucionadas até a decisão definitiva do litígio», admite temperamentos aconselhados pelas peculiaridades de cada situação de fato e de direito, devidamente comprovada, como sucede no caso, em que jurisdições autônomas e independentes, operando no âmbito das respectivas competências legais, ditaram decisões conflitantes.

Sem afirmar a bondade do título de propriedade do bem apreendido e atendo-me à situação jurídica criada

pela cautelar, que merece ponderação, concedo a segurança, em parte, para sobrestar a execução da pena de perdimento, até decisão do litígio, pela sentença, mantida a liminar, assegurado ao impetrante a qualidade de depositário da motocicleta.

EXTRATO DA MINUTA

MS. 100.484-DF — Rel.: O Sr. Min. Moacir Catunda. Reqte.: Paulo Dechandt Cordeiro. Reqdo.: O Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deferiu em parte o mandado de segurança para sustar a execução da pena de perdimento até a solução

do litígio em curso nas vias ordinárias. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau e Armando Rolemberg. Licenciado o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Fernandes Dantas. (Em 29-9-83 — Pleno).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N° 102.140 — RS

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Apelante: RS. Administração e Participações Ltda

Apelada: União Federal

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Pessoa Jurídica. Investimento relevante. Participação societária adquirida a preço fixo, para pagamento a prazo, sem juros nem correção monetária. Correção do custo de aquisição em função da época do efetivo pagamento. RIR-80, artigos 349, § 3º, 260, 347, II e 361; Decreto-Lei n° 1.598/77, artigos 41, § 3º, 51, 39 e 21.

1. O § 3º, art. 41, do Decreto-Lei n° 1.598/77 (RIR/80, art. 349, § 3º) aplica-se aos investimentos relevantes, elemento integrante do grupo do Ativo Permanente, avaliados obrigatoriamente pelo método de Equivalência Patrimonial. Assim, o custo de aquisição do investimento do caráter permanente, adquirido por preço fixo superior ao valor do patrimônio líquido, para pagamento a prazo, sem juros e correção monetária, poderá ser corrigido em função da época do efetivo pagamento do preço, de modo a incidir a correção somente sobre as parcelas do investimento pagas à data do balanço.

2. Provimento da apelação para, reformada a sentença e podado o efeito do lançamento fiscal, conceder a segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para, anulado o lançamento, conhecer o

mandado, 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 novembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: O Dr. Juiz a quo expõe a espécie nestes termos:

«Nos dizeres da inicial, em 4 de junho de 1979, a impetrante adquiriu de Raul Sachs e de Lya Elvira Sachs, respectivamente, 5.000.000 (cinco milhões) e 2.000.000 (dois milhões) de ações ordinárias nominativas de Sachs S.A. Engenharia, Indústria e Comércio, pelo preço de Cr\$ 25.000.000,00 (vinte cinco milhões de cruzeiros) e de Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), a ser pago a prazo, de acordo com a sua disponibilidade financeira. Em 31 de janeiro de 1980, ela realizou o primeiro pagamento parcial do preço das ações adquiridas de Raul Sachs, no montante de Cr\$ 1.250.000,00 (um milhão, duzentos e cinquenta mil cruzeiros), a cujo propósito procedeu à correção monetária do investimento, o que não foi aceito pela fiscalização do imposto de renda que fez por tributá-la na quantia de Cr\$ 13.617.159,00 (treze milhões, seiscentos e dezessete mil, cento e cinquenta e nove cruzeiros) pela não inclusão no lucro real do resultado credor da conta de correção monetária incidente sobre Ativo Permanente — Investimentos. Sem razão. Segundo o art. 41 § 3º do Decreto-Lei nº 1.598/77, «no caso de bens adquiridos a preço fixo, para pagamento a prazo ou em prestações sem juros nem correção monetária, o contribuinte poderá optar pela correção do custo

de aquisição em função da época ou épocas do seu efetivo pagamento, desde que, se for o caso, adote o mesmo critério para a determinação do custo da aquisição que servirá de base para o cálculo das quotas de depreciação, amortização ou exaustão». Para a doutrina, aí está dito que a lei admite que os bens adquiridos a preço fixo, para pagamento a prazo ou em prestações, sem juros nem correção monetária, possam ser corrigidos em função da época ou épocas do efetivo pagamento. A despeito disso, a decisão administrativa restringiu o alcance da norma legal ao afirmar que ele «se endereça aos casos de aquisição de bens ou direitos sujeitos à depreciação, amortização ou exaustão». Daí o pedido de que, liminarmente, seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário e, a final, concedida a segurança para o efeito de anular o lançamento fiscal (fls. 2/18).

A medida liminar foi deferida para suspender a exigibilidade do crédito tributário (fl. 2) e nas informações a autoridade fez ver que o art. 41, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, não se aplica aos casos de investimentos relevantes em sociedades coligadas ou controladas. Em hipóteses desse jaez, os investimentos devem ser avaliados pelo valor do patrimônio líquido, conhecido como método de equivalência patrimonial. O valor dos investimentos de caráter relevante em sociedades coligadas ou controladas deve ser ajustado, na data do balanço, ao valor do patrimônio líquido da coligada ou controlada, de tal maneira que seu valor expresse sempre a equivalência à sua participação na investida, assim como determinam os arts. 260 e 261 do RIR/80. A Coordenação do Sistema de Tributação, solucionando consulta sobre investimentos em sociedades coligadas ou contro-

ladas avaliados pelo valor do patrimônio líquido, emitiu o Parecer CST nº 3.311, de 22 de dezembro de 1981. Nos seus termos, «se efetivada a correção monetária somente sobre as parcelas do investimento efetivamente pagas até a data do balanço (correção monetária parcial do bem), o valor incorporado ao ativo não corresponderá aritmeticamente à parcela incorporada à reserva de capital (correção monetária do capital) da sociedade investida, originando-se daí uma inequivalência contábil, um desajuste que fere frontalmente os objetivos básicos da legislação comercial, pois resultará em expressões patrimoniais divergentes entre as demonstrações financeiras da investidora e investida» (fls. 51/54).

O Agente do Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança ao fundamento de que sem a perfeita equivalência na correção monetária na sociedade investidora e na sociedade investida seguir-se-á, conforme o caso, uma evasão ou uma sobrecarga tributária (fls. 56/58)». (fls. 60/62).

A sentença concluiu que a aquisição das ações constitui «investimento relevante», por isso aplicável a regra do art. 260 do RIR/80, que manda seja avaliado o investimento, em cada balanço, pelo valor de patrimônio líquido da empresa controlada ou coligada (fls. 62/63).

Apelou a impetrante (fls. 67/78). Apoiada em escólios doutrinários, insiste, como na inicial, na aplicação, ao caso, da regra do art. 41, § 3º, do Dec.-Lei nº 1.598/77 — art. 349, parágrafo 3º, do atual RIR, com base no qual somente procedeu à correção monetária na época do pagamento parcial do preço do investimento.

Contraditado e preparado o apelo, subiram os autos, dos quais teve vista a SGR, que opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Como se extrai dos autos, a impetrante, ora recorrente, adquiriu em torno de 75% das ações do capital de outra sociedade, ao preço fixo de Cr\$ 35 milhões. A compra deu-se a prazo, sem juros e sem correção monetária.

O fato foi registrado no subgrupo Investimentos, do Ativo Permanente (Lei nº 6.404/76, art. 179, III). Tratando-se de investimento relevante, a participação societária foi avaliada segundo o método da Equivalência Patrimonial, isto é, pelo valor de patrimônio líquido da controlada ou coligada, observadas as normas do art. 21 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e do art. 248 da Lei nº 6.404/76, assimiladas pelos artigos 258 a 260 do RIR (Decreto nº 85.450, de 1980).

Ao proceder o balanço verificado em 31-12-79 — o primeiro após a aquisição das ações — a recorrente ainda não havia pago nenhuma parcela do preço de compra, por isso corrigiu monetariamente o custo de aquisição do investimento. No balanço seguinte, apurado em 31-1-80, quando pagou uma parcela do preço, ajustou o valor de patrimônio líquido. Entretanto, também não efetuou a correção do valor do investimento, mesmo porque o pagamento da parcela do preço ocorreu no mesmo mês civil do balanço.

Para assim proceder, a apelante apoiou-se na regra do art. 41, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.598, que reza:

«§ 3º No caso de bens adquiridos a preço fixo, para pagamento a prazo ou em prestações sem juros nem correção monetária, o contribuinte poderá optar pela correção do custo de aquisição em função da época ou épocas do seu efetivo pa-

gamento, desde que, se for o caso, adote o mesmo critério para a determinação do custo de aquisição que servirá de base para o cálculo das quotas de depreciação, amortização ou exaustão».

A Fiscalização, em março de 1982, não concordando com o procedimento adotado, apurou o valor das contrapartidas de correção monetária, Exercício de 1980/ano-base de 1979 e Exercício de 1981/ano-base de 1980, resultando um crédito de Cr\$ 9.078.106,00, não incluído no lucro real; sobre o referido valor foi lançado o imposto de Cr\$ 3.470.720,00 e multa de Cr\$ 4.539.053,00, importando num crédito tributário superior ao montante de 13 milhões, incluída a correção monetária até a data do auto de infração (fl. 25):

Houve recurso administrativo, porém sem sucesso.

O entendimento da autoridade fiscal para manter o lançamento está descrito nas informações, nestes termos:

«O impetrante entende que a correção do custo do investimento pode ser feita em função das épocas do efetivo pagamento das participações societárias adquiridas, com base no Decreto-Lei nº 1.598/77, § 3º, do artigo 41 (art. 349, § 3º, do Decreto nº 85.450, de 4-12-80, RIR/80).

Ocorre que essa norma não se aplica aos casos de investimentos em sociedades coligadas ou controladas avaliados pelo valor de patrimônio líquido.

A toda pessoa jurídica que tenha investimento relevante em sociedade controlada ou em sociedade coligada sobre cuja administração tenha influência ou de que participe com 20% ou mais do capital social, aplica-se o disposto no artigo 258, incisos I e II, do RIR/80, ou seja, o investimento será avaliado pelo valor do patrimônio líquido,

conhecido como método de equivalência patrimonial.

O valor do investimento de caráter relevante em sociedades coligadas ou controladas deve ser ajustado, na data do balanço, ao valor do patrimônio líquido da coligada ou controlada, de tal maneira que seu valor expresse sempre a equivalência à sua participação na investida, na forma do que determinam os artigos 260 e 261 do RIR/80.

A decisão de primeira instância, considerando sobre o assunto, esclarece que, «no caso de investimentos representados por participações societárias, os efeitos da correção monetária se fazem sentir simultaneamente em duas empresas: a investidora e a investida, e em dois sentidos, positivo e negativo. E a sistemática da correção monetária exige haja uma identidade, ou simetria entre tais efeitos, já que as ações havidas por um investidor representam parte do capital da investida: a correção monetária positiva (credora) do valor destas ações compensa a correção monetária negativa (devedora) do capital de que as mesmas são representativas, anulando seus efeitos e afastando qualquer possibilidade tanto de evasão como de sobrecarga tributária».

O eminente Conselheiro Antônio da Silva Cabral, do Segundo Conselho de Contribuintes, ao dar seu parecer sobre a questão recorrida, entende ser impossível invocar-se o § 3º do art. 41 do Decreto-Lei nº 1.598/77 para o caso de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial, visto que «um sistema tão complexo, que tem por base o custo de aquisição corrigido, não pode ficar sujeito à regra da apropriação proporcional do custo de aquisição em função do tempo de seu efetivo pagamento. Isto só seria possível se a investida, por sua vez, procedesse à cor-

reção monetária do patrimônio líquido em proporção igual à parcela efetivamente paga pela investidora, o que seria um absurdo».

Salienta, ainda, que o § 3º do artigo 41 do RIR/80 «não se destina especificamente a investimentos, mas aos bens escriturados no Ativo Permanente», e que o artigo 261 do RIR/80 (art. 28 do Decreto-Lei nº 1.598/77) «é norma específica sobre a correção monetária de investimentos avaliáveis pelo método da equivalência patrimonial».

A Coordenação do Sistema de Tributação, solucionando consulta sobre investimentos em sociedades coligadas ou controladas avaliados pelo valor do patrimônio líquido, emitiu o Parecer CST nº 3.311, de 22-12-1981, esclarecendo que, «se efetivada a correção monetária somente sobre as parcelas do investimento efetivamente pagas até a data do balanço (correção monetária parcial do bem), o valor incorporado ao ativo não corresponderá aritmeticamente à parcela incorporada à reserva de capital (correção monetária do capital) da sociedade investida, originando-se, daí, uma inequivalência contábil, um desajuste que fere frontalmente os objetivos básicos da legislação comercial, indicados acima, pois resultará em expressões patrimoniais divergentes entre as demonstrações financeiras da investidora e investida» (fls. 52 a 54).

II

O registro e controle do patrimônio da empresa, além de interessar a terceiros, credores desta, atende a interesses fiscais e societários, daí que as «demonstrações financeiras», ou melhor dizendo, as demonstrações contábeis, como prefere Fran Martins (*Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. 2, 1ª edição, págs. 537/8, Forense, Rio, 1978), de-

vem exprimir com clareza a situação patrimonial e as mutações ocorridas no exercício, dando a dimensão, em moeda, do conjunto de bens e direitos e das obrigações assumidas perante terceiros, espelhando a fiel situação líquida da empresa. A busca da verdade patrimonial, assim, é uma preocupação do legislador, a qual pode ser sentida na Lei das S.A. (art. 176) e do Decreto-Lei nº 1.598/77 (arts. 7º e 8º).

Dentro desse escopo, a Contabilidade cumpre a grande finalidade instrumental, no sentido de tornar factível a proteção dos direitos dos sócios ou acionistas, dos direitos dos credores e do Fisco, representando, quanto a este, a base da relação tributária (cf. Antônio Goxéus Duch, in «Los impuestos y la Contabilidad»).

Nessa linha de idéias, merecem destaque dois registros contábeis de relevância jurídica: avaliação dos bens do Ativo Permanente (incluídos os investimentos relevantes) e a correção monetária do valor dos elementos do patrimônio e do resultado do exercício.

III

No caso, a apelante procedeu à devida avaliação do investimento, de acordo com os critérios que definem o método da equivalência patrimonial. Nesse passo, é de registrar-se o equívoco da sentença, sugerindo que a empresa não houvera observado a obrigatoriedade da avaliação pelo patrimônio líquido. Destaco o trecho da decisão:

«Na forma do art. 258 do RIR/80, os investimentos relevantes da pessoa jurídica em sociedades controladas ou em sociedades coligadas, sobre cuja administração tenha influência, devem ser avaliados pelo valor do patrimônio líquido da coligada ou controlada. Aqui, as partes estão de acordo quanto ao fato de que a aquisição das ações dis-

criminadas na peça vestibular constitui um investimento relevante da impetrante (art. 258, § 3º, RIR/80). Por conseguinte, há que se aplicar, na espécie, a regra especial de que trata o art. 260 do RIR/80, a cujo teor «em cada balanço, o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada» (fls. 62 a 63).

Ora, essa não é a questão. A avaliação do investimento não está em discussão. O que se discute, como causa de pedir, ou fundamento da impetração, é a aplicação, no caso, do disposto no art. 41, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, como veremos adiante, isto é, a faculdade de a empresa optar pela correção do custo do investimento em função das épocas do efetivo pagamento das prestações.

E de se reconhecer, pois, que o objeto da lide não fora adequadamente apreciado na primeira instância.

IV

Como é sabido, a Lei nº 6.404/76 consignou a obrigatoriedade da correção monetária das contas do ativo permanente e do patrimônio líquido (art. 185). A correção monetária, assim, é parte das demonstrações contábeis ou financeiras, as quais conterão os necessários ajustes decorrentes da correção.

A correção monetária aplica-se sobre o valor dos elementos do patrimônio e do resultado do exercício; a sua função é elidir «os efeitos da modificação no poder de compra da moeda nacional», causados pelo surto inflacionário da últimas décadas. Assim, pela correção monetária atribui-se aos elementos que compõem o Ativo Permanente e o Patrimônio Líquido expressão monetária nova, dando uma real configuração da situação financeira da empresa, dentro de uma concepção de verdade

contábil. A correção, pois, «reflete a realidade do balanço e o princípio da verdade informativa», no dizer de Ricco Harbich (*Conceito e Destinação do Lucro na Nova Lei das Soc. por Ações*, 2ª ed, pág. 3, Ed. RT, SP-1980).

O Decreto-Lei nº 1.598/77, adaptando-se à Lei nº 6.404, determinou que «os efeitos da modificação do poder de compra da moeda nacional sobre o valor dos elementos do patrimônio líquido e os resultados do exercício serão computados na determinação do lucro real...» (art. 30). Dessa forma, a incidência da correção monetária sobre o custo do investimento (subgrupo do ativo permanente) contribui para aumentar a base de cálculo do imposto de renda devido pela pessoa jurídica. Daí que a correção monetária deve conter-se na função de eliminar as distorções decorrentes da modificação do valor aquisitivo da moeda (efeito inflacionário).

O art. 41, § 3º, do Decreto nº 1.598/77 consigna a opção da correção do custo de aquisição do bem do ativo permanente, quando adquirido a preço fixo, para o pagamento a prazo ou em prestações sem juros nem correção monetária, com as ressalvas que indica, «em função da época ou épocas do seu efetivo pagamento».

A respeito do mencionado dispositivo, diz Bulhões Pedreira:

«A lei admite que os bens adquiridos a preço fixo para pagamento a prazo ou em prestações, sem juro nem correção monetária, possam ser corrigidos em função da época ou épocas do efetivo pagamento, e não da aquisição. Esse dispositivo visa evitar que a correção monetária conduza à superestimação do valor do bem no ativo da pessoa jurídica. Se o bem é comprado com o pagamento a longo prazo, sem correção monetária

nem juros, o custo não traduz apenas seu valor, mas esse valor acrescido dos custos financeiros do pagamento a prazo. A aplicação da correção monetária sobre valor original que compreende custos financeiros conduz à avaliação do bem por valor superior ao custo histórico expresso em moeda de poder aquisitivo atual». (Imposto de Renda — Pessoas Jurídicas, vol. II, pág. 739, Justec Editora Ltda., Rio 1979).

O que se infere é que, em relação aos bens adquiridos a prazo, isto é, para pagamento parcelado, sem juros nem correção monetária, no preço de aquisição estão geralmente incluídos os custos financeiros do negócio, vale dizer, no preço estão implicitamente projetados os custos financeiros até a data do efetivo pagamento. Partindo dessa premissa, é de concluir-se que, na hipótese, não há base econômica para correção monetária do preço em função da data de aquisição do bem.

V

A questão a solucionar-se é saber se aos investimentos relevantes avaliados pelo método legal de patrimônio líquido se aplica a regra do art. 41, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Como bem ressaltou a sentença, «Em princípio, essa norma se aplica a quaisquer bens, inclusive ações. A exegese restritiva, segundo a qual ela só é aplicável aos bens sujeitos à depreciação, amortização ou exaustão, não pode vingar. Tudo porque, ao se referir ao cálculo das quotas de depreciação, amortização ou exaustão, o texto legal fez por utilizar a expressão «se for o caso» (fl. 62).

Podemos vislumbrar que quando a participação societária for adquirida por preço inferior ao valor de patrimônio líquido, não deverá incidir a regra em comento. Ora, no caso deu-

se o contrário: o custo de aquisição (35 milhões) fora superior ao valor de patrimônio líquido (23.463 mil) — o que resulta implícito no preço de compra o custo financeiro do negócio.

VI

Merece observar-se que a aquisição de participação societária para pagamento a prazo, com a qualificação de investimento relevante, afigura-se semelhante, *mutatis mutandis*, à subscrição de ações (investimento relevante), não seguida de imediata integralização. E de ver que, quanto a este último fato, a parte do investimento não integralizada não é considerada para efeito da correção do investimento (Parecer Normativo CST nº 108, de 28-12-78, item 7.2).

VII

As considerações do Fisco no sentido de que a pretensão da apelante (aplicação do art. 41, § 3º, do Dec.-Lei nº 1.598) opera um desajuste nas expressões patrimoniais da investidora e da empresa investida, decorrente de divergências entre as demonstrações financeiras de uma e de outra, não me parecem salientes, essa divergência poderá, talvez, ser explicitada em notas que acompanham as demonstrações, ou até mesmo poderá ser eliminada mediante lançamento contábil de ajuste.

O que me parece relevante é que a correção monetária deverá ser evitada quando apta a produzir uma supervalorização do bem, como elemento patrimonial.

A supervalorização dessoa dos objetivos legais, porquanto é tão abominável quanto a infravalorização, esta decorrente do efeito inflacionário.

VIII

Em conclusão, tornando sem efeito o lançamento fiscal, dou provimento à apelação.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 102.140-RS. Rel.: O Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Apte.: RS — Administração e Participações Ltda. Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso, para, anulado

o lançamento, conceder o mandado (Em 9-11-83 — 5ª Turma). Sustentou oralmente pela apelante o Dr. Ricardo Py Gomes da Silveira.

Os Srs. Mins. Geraldo Sobral e Moacir Catunda votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

RECURSO CRIMINAL Nº 514 — SC

Relator Originário: O Sr. Ministro Otto Rocha

Relator para Acórdão: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Recorrente: Justiça Pública

Recorrido: Antônio de Lima

EMENTA

Processual Penal. Auto de prisão em flagrante. Nulidade. Relaxamento de prisão.

1. Inexistindo flagrante ou quando o respectivo auto não guardou obediência aos preceitos processuais penais, deve o Juiz relaxar a prisão, tão logo lhe seja comunicada ou lhe chegue ao conhecimento. Flagrante lavrado no dia seguinte ao da alegada infração. Nulidade.

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, por maioria, 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, 9 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, (Presidente e Relator para Acórdão).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Trata-se de recurso em sentido estrito in-

terposto pela Justiça Pública, de sentença que considerou nulo auto de prisão em flagrante lavrado contra Antônio de Lima, por haver servido de testemunha policial que efetuou a prisão (fls. 14/16).

Sustenta o recorrente que, além da lei não estabelecer nenhuma restrição quanto à qualificação das testemunhas, *in casu* acompanharam o auto do flagrante, depoimentos de dois indivíduos não policiais (fls. 24/26).

A decisão foi mantida por despacho de fls. 34/35, e a Subprocuradoria opinou pelo provimento do recurso, em parecer emitido a fls. 41/42.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: Improcede a argüida nulidade do flagrante pelo fato de o terem testemunhado policiais da própria delegacia, de acordo com os iterativos pronunciamentos deste E. Tribunal.

Nesse sentido decidiu a antiga 3ª Turma na ACr 3.361, Relator o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, estando a ementa assim redigida:

«Penal. Prova. Código Penal, art. 281 com a redação da Lei nº 5.726/71.

I — Prova testemunhal que, não obstante ter sido produzida praticamente através do depoimento dos policiais que efetuaram a diligência, casa-se com o narrado pelo próprio acusado que, ademais, está sendo processado por crime idêntico — tráfico de drogas.

II — Recurso provido apenas para reduzir a pena para dois anos de reclusão» (DJ de 1-8-77, pág. 5170).

Na mesma esteira tive oportunidade de decidir o Habeas Corpus nº 5.051/PR, de cuja ementa destaco:

«Habeas Corpus — Prisão em Flagrante — Testemunho de Policiais.

Repelida a alegação de inidoneidade da prova produzida pelo testemunho de policiais, por improcedente. Precedentes do Pretório Excelso e deste Tribunal.

De fato, foi esse o entendimento que norteou o julgamento, no E. Supremo Tribunal Federal, do Recurso Criminal nº 86.926-PR, Relator o eminente Ministro Cordeiro Guerra, destacando-se da ementa o seguinte:

«

Os agentes policiais podem ser testemunhas, e são presumivelmente idôneas por exercerem função pública de relevante interesse social» (DJ de 2-10-77, pág. 7381).

Com estas considerações, dou provimento ao recurso para restaurar a custódia do recorrido.

É o meu voto.

VOTO VISTA

O Ministro Washington Bolívar de Brito: Lamento divergir do eminente Ministro-Relator, que deu provimento ao recurso do Ministério Público, para considerar válido o auto de prisão em flagrante. É certo que S. Exa. o fez com base em Jurisprudência desta Casa, no sentido de que não anula o auto o depoimento de agentes policiais, servindo como testemunhas. Penso ser desnecessário enfrentar a motivação dessa jurisprudência, evidentemente de exceção, para cada caso concreto, pois acredito ter havido uma espécie de desvio no verdadeiro enfoque do que ocorreu no caso sob exame.

É certo que a ilustrada sentença recorrida prendeu-se à lição de Hélio Sodré, que se reportava a julgado deste Tribunal, anulando flagrante em que figuraram agentes policiais como testemunhas. Não menos certo, porém, é que, no caso dos autos, segundo se vê à fl. 2, a Delegacia da Polícia Federal no Estado de Santa Catarina comunicou, em 1º de julho de 1978, ao MM. Juiz Federal da Seção Judiciária naquele Estado que, às 9 horas do dia 1º de julho de 1978, fora autuado em flagrante o indivíduo Antônio de Lima, em virtude de ter disparado tiros no agente de plantão e em pessoas que passavam no local, às 23 horas do dia 30 de junho de 1978, isto é, na noite do dia anterior.

Dispõem o art. 302 e seus incisos do Código de Processo Penal:

«Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I — está cometendo a infração penal;

II — acaba de cometê-la;

III — é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV — é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração».

O art. 304 e seus parágrafos do mesmo Código de Processo Penal assim estatuem:

«Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e as testemunhas que o acompanharam e interrogará o acusado sobre a imputação que lhe é feita, lavrando-se auto, que será por todos assinado.

§ 1º Resultando das respostas fundada suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos autos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

§ 2º A falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante; mas, nesse caso, com o condutor, deverão assiná-lo pelo menos duas pessoas que hajam testemunhado a apresentação do preso à autoridade.

§ 3º Quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto de prisão em flagrante será assinado por duas testemunhas, que lhe tenham ouvido a leitura na presença do acusado, do condutor e das testemunhas».

Conforme se vê, em certos casos especiais, pode a polícia não lavar, de imediato, o auto de prisão em flagrante. O mesmo Código permite, cometido o delito num local e ali sendo dada voz de prisão ao cidadão, lavar-se o auto noutra jurisdição ou noutra delegacia, se o caso. O que não é possível, porém, nas circunstâncias normais, como no caso ocorreu, havendo sido apresentado o preso à autoridade competente, é, de logo, não ter sido lavrado o respectivo auto de prisão em flagrante.

Tudo está a indicar, pela leitura que fiz do processo, que os fatos se passaram de forma a enunciar abuso de poder por parte dos policiais que tomaram parte no incidente. Um deles, segundo relato de testemunhas, teria «fechado» o veículo do indiciado numa das ruas da cidade de Florianópolis.

Desse incidente de rua e da circunstância de, posteriormente, haver-se homiziado o policial na delegacia, de onde saiu acompanhado de outro agente, é que resultou o outro incidente, no qual foram produzidos disparos, não somente pelo indiciado, mas, também, por agentes da Polícia Federal, segundo nos dá conta o processo.

Como se vê, inexistindo flagrante propriamente dito ou, se o flagrante existiu, estando nulo o auto, por não ter guardado obediência aos preceitos processuais penais respectivos, é de se manter a sentença que relaxou a prisão do indiciado, tão logo comunicada essa prisão, a todos os títulos ilegal.

Por essas considerações, com a devida vênia do eminente Ministro-Relator, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RcCr 514-SC — Rel. Originário: O Sr. Min. Otto Rocha. Rel. p/Acórdão: Min. Washington Bolívar de Brito. Recte.: Justiça Pública. Recdo.: Antônio de Lima.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, negou

provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Otto Rocha (Em 9-9-83 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar de Brito e Leitão Krieger votaram de acordo. O Sr. Ministro Otto Rocha ficou vencido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

RECURSO CRIMINAL Nº 968 — SC

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Recorrente: Justiça Pública

Recorrido: João de Ávila Costa

EMENTA

Penal e Processual Penal. Apropriação indébita. Utilização do produto da cobrança do IPI em fim diverso. Ação Penal condicionada à representação da Procuradoria da República.

O Decreto-Lei nº 326/67, em seu artigo 2º, parágrafo único, condiciona o início da ação penal à representação da Procuradoria da República. Não se pode, porém, considerar como atendida essa exigência com simples ofício do Dr. Procurador da República à autoridade policial, requerendo a instauração do competente inquérito.

Assim, nega-se provimento ao recurso, para confirmar-se a r. decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª 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, 3 de maio de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a r. decisão do MM. Dr. Juiz Federal de Santa Catarina, a qual está vazada nestes termos:

«O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra João de Ávila Costa, qualificado nestes autos, como incurso nas penas do artigo 168 combinado com o 51, § 2º, do Código Penal, pela prática do seguinte fato delituoso:

que deixou de entregar à Fazenda Nacional, nas épocas fixadas

em lei, as parcelas que somam Cr\$ 31.695,39, recebidas a título de IPI dos adquirentes de produtos beneficiados saídos de sua firma individual, sita em Herval do Oeste, nos meses de novembro e dezembro de 1977, e janeiro, março, abril e maio de 1978 (fl. 2).

Tudo visto e examinado.

O fato, descrito na peça acusatória, configura, por assimilação, o crime de apropriação indébita, previsto no art. 2º do Decreto-Lei nº 326, de 8 de maio de 1967, in verbis.

Art. 2º. A utilização do produto da cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados, em fim diverso do recolhimento do tributo, constitui crime de apropriação indébita definido no art. 168 do Código Penal, imputável aos responsáveis legais da firma, salvo se pago o débito espontaneamente, ou, quando instaurado o processo fiscal, antes de decisão administrativa de Primeira Instância.

Mas, além dos elementos essenciais do tipo, a *lex specialis* também fixou pressupostos, que não poderão, por evidente, ser desprezados.

E dentre esses releva notar a condição de procedibilidade prevista textualmente, tanto que a instauração da ação penal deve ser precedida de representação de iniciativa da Procuradoria da República, ao dispor o parágrafo único, da regra acima transcrita, nestes termos:

Parágrafo único. A ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República, à qual a autoridade de primeira instância é obrigada a encaminhar as peças principais do feito, destinadas a comprovar a existência do crime logo após decisão final condenatória proferida na esfera administrativa.

E tal se explica, pois, em verdade, sujeito passivo da ação delitiva é a Fazenda Nacional ou União, como também em razão da duplicidade de funções do seu órgão de representação, ou seja, fiscal da lei e advogado da entidade política maior (arts. 1º, 27, 37, 38 e incisos I a XXI e 42 da Lei nº 1.341, de 30 de janeiro de 1951).

Soam os dispositivos em apreço, nestes termos:

Art. 1º O Ministério Público da União tem por função zelar pela observância da Constituição Federal, das leis e atos emanados dos Poderes Públicos.

Art. 37. Os procuradores da República, como advogados da união, defenderão os interesses desta em todas as instâncias, perante a Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, servindo nos feitos mediante distribuição, quando forem mais de um.

Art. 38 São atribuições dos procuradores da República:

I — propor as ações de interesse da União e requerer as diligências necessárias à sua defesa;

II — intervir em qualquer causa e requerer, se conveniente, o seu desaforamento para a comarca da capital, quando proposta em outro foro;

III — promover desapropriações por utilidade pública federal, incorporação de bens ao patrimônio nacional e venda de objetos depositados nos cofres públicos, quando não forem levantados dentro do prazo de cinco anos, se a isso não se opuserem, na forma da lei, as partes interessadas;

IV — suscitar conflito de jurisdição;

V — officiar, mediante vista dos autos, em mandados de segurança

requeridos contra autoridade federal e autarquias criadas pela União e em todos os demais casos em que forem estas interessadas;

VI — interpor recurso extraordinário sempre que o exigir o interesse da União;

VII — funcionar nos processos de especialização de hipoteca de imóveis, dados em fiança pelos exatores da Fazenda Nacional;

VIII — assistir as habilitações e justificações e officiar nos respectivos processos em matéria civil de sua atribuição e para efeito de naturalização, no foro do Distrito Federal, das Capitais dos Estados e dos Territórios;

IX — officiar nas cartas precatórias e rogatórias;

X — interpor e arrazoar os recursos legais das decisões e sentenças proferidas nos processos de natureza civil ou administrativa em que devem funcionar;

XI — promover a execução das sentenças favoráveis à União;

XII — exercer, junto ao Tribunal Regional Eleitoral, as funções de Procurador Regional da Justiça Eleitoral;

XIII — funcionar no Conselho Penitenciário, na Comissão Estadual de Fiscalização de Entorpecentes e em comissões que a lei estabelecer, ou o Procurador-Geral designar;

XIV — dirigir-se diretamente aos representantes da administração federal, estadual ou municipal, bem como de entidade pública, para requisitar documentos, certidões e esclarecimentos, ou quaisquer outras providências necessárias à defesa dos direitos e interesses da União;

XV — promover a responsabilidade dos que não atenderem às requisições mencionadas no item anterior;

XVI — representar a União nas ações que se referirem à nulidade e caducidade de patentes de invenção, desenhos e modelos industriais e marcas de indústria e comércio;

XVII — exercer nos Estados onde não houver Procuradoria do Trabalho a atribuição de que trata o art. 66, item VI;

XVIII — representar às autoridades superiores contra as inferiores que praticarem atos ofensivos à Constituição, à lei, ou a tratado federal, ou que redundem em oposição à sentença ou denegação de seu cumprimento, comunicando ao Procurador-Geral todos os atos dessa natureza, de que tiver conhecimento, e as providências tomadas;

XIX — representar ao Procurador-Geral da Justiça do Estado sobre a iniciativa e o andamento de processos criminais quando houver interesse da União, podendo promover e acompanhar as respectivas ações e interpor os recursos legais, quando não o fizer o Promotor de Justiça;

XX — cumprir as instruções do Procurador-Geral e do Subprocurador-Geral, relativas ao exercício de suas funções e remeter ao primeiro, até 1º de fevereiro, relatório circunstanciado de suas atividades;

XXI — delegar poderes aos Promotores Públicos do interior, ou seus substitutos em exercício, para o funcionamento em qualquer ato processual no território da Comarca.

Art. 42. A União será citada, inicialmente, na pessoa do Procurador-Geral, quando a causa for da competência do Supremo Tribunal Federal e, nas demais, na pessoa dos Procuradores da República.

.....
 Embora discorrendo sobre regra processual civil, contudo, aplica-se, *mutatis mutandis*, à hipótese vertente, o magistério de Pontes de Miranda, *in verbis*:

Se ocorre ter a função de parte, por ser entidade estatal o dono, ou um dos citados, o Ministério Público não acumula as duas (cf. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XIII, pág. 379, edição Forense, RJ, 1977).

Tal sistema, devo reconhecer, é mais uma anomalia institucional, a reclamar pronta e urgente solução, mas, enquanto inalcançada, não há como ignorar-se o direito positivo cumulando no mesmo órgão atribuições díspares, daí a necessidade de diferenciação, no caso concreto, pelo intérprete, sob pena de verdadeiro tumulto processual ao tomá-lo indistintamente.

Ora, não se presumindo palavras ociosas na lei, aliás, reprodução de preceito anterior, a Procuradoria da República está, no texto, evidentemente, como órgão de representação do ofendido (art. 11, § 3º, da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, correspondente ao parágrafo único do art. 2º, do Decreto-Lei nº 326/67 cit.).

Entretanto, tal condição de procedibilidade não foi sequer observada pela entidade política maior, sujeito passivo da infração penal, pois dela prescindiu o requisitório, por isso, não há como prosperar a demanda.

Ante o exposto e tudo o mais que dos autos consta rejeito a denúncia, por inobservância de conditio *sine qua non* para instauração da ação penal (art. 43, III, do Cód. de Proc. Penal).

Isento de custas (art. 9º, V, da Lei nº 6.032, de 30-4-1974).

Publique-se, registre-se e intime-se o acusado que se encontra em

lugar incerto e não sabido, mediante edital com o prazo de sessenta (60) dias (art. 365, I a V e § único c/c o art. 370 e 392, VI, § 1º, do Código de Processo Penal (fl. 2).»

O Dr. Procurador da República, todavia, não se conformando com a r. decisão de fls., dela recorreu, em sentido estrito, para este Egrégio Tribunal, oferecendo as seguintes razões:

«Realmente diz o parágrafo único do art. 2º do Decreto-Lei nº 326/67, que «a ação penal será iniciada por meio e representação da Procuradoria da República...»

Interpretado literalmente o texto, o *decisum* está escrito.

Todavia, a deficiente redação assim encarada afronta a todos os princípios penais e processuais penais:

— a uma, porque a ação penal jamais se inicia por representação;

— a duas, em razão de ser flagrantemente crime de ação pública, incondicionada face aos interesses coletivos em jogo, onde repugna aceitar-se, por menor que seja, qualquer disponibilidade para a administração, o que ensejaria, *ad libitum* desta, a possibilidade de ocorrência de odiosas discriminações, bastando, para que elas se dessem, retardamento indevido no envio do procedimento fiscal ao Ministério Público Federal;

— a três, ao se considerar que delitos de muito menor gravidade e apenação, v.g. os de sonegação fiscal, não estão sujeitos à dita formalidade, como claramente, e ociosamente, expresso no art. 7º da Lei nº 4.729/65;

— a quatro, ao se atentar que a apropriação indébita, mesmo quando é vítima o particular, não é condicionada à representação.

Levando às últimas conseqüências o seu entendimento do texto

legal, o magistrado prolator nem mesmo admite que o ofício, recebido na Superintendência do DPF no prazo de 6 meses, detalhando os fatos e solicitando a instauração de inquérito, satisfaça o requisito da representação; terá, então, o Procurador da República (advogado da União e Ministério Público simultaneamente) que endereçar uma representação a si mesmo, e, após, comparecer perante autoridade judicial ou policial para assinatura de termo? Seria, sem dúvida, curioso! Ou, cúmulo, necessário será o reconhecimento da firma do Procurador da República ao pé de ofício?

Seguindo nesta linha de raciocínio, pode-se argüir até o impedimento ou a suspeição do Procurador da República de movimentar a ação penal, porquanto agira antes, na representação, como advogado da vítima!

Ademais, inconstitucional é o parágrafo único do art. 2º do Decreto-Lei nº 326/67 que dispõe sobre matéria processual penal, ao arremeter ao art. 55 da Constituição Federal.»

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

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão, (Relator): A r. sentença recorrida, a meu ver, bem apreciou e decidiu a espécie dos autos, não merecendo, por isso, qualquer censura.

Com efeito, o Ministério Público Federal, com base em inquérito policial, ofereceu denúncia contra o ora recorrido, como incurso nas penas

do artigo 168 combinado com o artigo 51, § 2º, do Código Penal.

O aludido inquérito policial foi instaurado, mediante requisição do Procurador da República, nestes termos:

«Of. nº PR/2.585/SEC/1.3

Em 9 de outubro de 1979.

Senhor Superintendente,

Venho pelo presente requisitar a instauração do competente inquérito policial, para apurar melhor os fatos narrados no incluso expediente (Processo nº 0925-50329/79), oriundo da Procuradoria da Fazenda Nacional, consistente na apropriação indébita praticada pelos responsáveis legais pela firma João de Ávila Costa, cobrando importâncias referentes a Imposto sobre Produtos Industrializados, saídos do estabelecimento, nos períodos de novembro e dezembro de 1977; janeiro, março a maio de 1978, sem efetuar o seu recolhimento à Fazenda Nacional na época devida.

Na oportunidade, renovo a V.Sa. protestos de estima e consideração.

Wagner de Castro Mathias Netto
— Procurador da República p/ Ministério Público Federal.»

O MM. Dr. Juiz, todavia, rejeitou a denúncia, aos seguintes argumentos:

«O fato, descrito na peça acusatória, configura, por assimilação, o crime de apropriação indébita, previsto no art. 2º do Decreto-Lei nº 326, de 8 de maio de 1967, in verbis:

Art. 2º A utilização do produto da cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados, em fim diverso do recolhimento do tributo, constitui crime de apropriação indébita definido no art. 168 do Código Penal, imputável

aos responsáveis legais da firma, salvo se pago o débito espontaneamente, ou, quando instaurado o processo fiscal, antes de decisão administrativa de primeira instância.

Mas, além dos elementos essenciais do tipo, a *lex specialis* também fixou pressupostos, que não poderão, por evidente, ser desprezados.

E dentre esses releva notar a condição de procedibilidade prevista textualmente, tanto que a instauração da ação penal deve ser procedida de representação de iniciativa da Procuradoria da República, ao dispor o parágrafo único, da regra acima transcrita, nestes termos:

Parágrafo único. A ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República; à qual a autoridade de primeira instância é obrigada a encaminhar as peças principais do feito, destinadas a comprovar a existência de crime, logo após decisão final condenatória proferida na esfera administrativa.

E tal se explica, pois, em verdade, sujeito passivo da ação delitiva é a Fazenda Nacional ou União, como também em razão da duplicidade de funções do seu órgão de representação, ou seja, fiscal da lei e advogado da entidade política maior (arts. 1º, 27, 37, 38 e incisos I a XXI e 42 da Lei nº 1.341, de 30 de janeiro de 1951).

Como se sabe, a ação penal é o direito que compete ao Estado-Administração de invocar o Poder Judiciário para aplicação do direito objetivo. O Estado-Administração, todavia, não procede arbitrariamente, eis que a ação se subordina a determinadas condições.

O Código Penal, em seus artigos 102 e seguintes, tem a sede da ação, como direito. E o Código de Processo

Penal regula o seu exercício (artigo 24 e seguintes).

Assim, a ação pode ser pública, privada e subsidiariamente privada.

Em sentido estrito, a ação se divide em pública e privada.

Em princípio, toda a ação penal é pública.

Diz-se que a ação é pública quando é movida pelo Estado-Administração, por intermédio do Ministério Público.

De acordo com o artigo 24, do CPP, a ação penal pública se inicia com a denúncia.

Mas há casos em que a iniciativa do Ministério Público está subordinada a condições previamente estabelecidas.

É o caso, por exemplo, da instauração da ação penal por crime de apropriação indébita de imposto sobre produtos industrializados, consoante o artigo 2º do Decreto-Lei nº 326, de 8 de maio de 1967, que dispõe:

«Art. 2º A utilização do produto da cobrança do imposto sobre produtos industrializados em fim diverso do recolhimento do tributo constitui crime de apropriação indébita, definido no art. 168 do Código Penal, imputável aos responsáveis legais da firma, salvo se pago o débito espontaneamente, ou, quando instaurado o processo fiscal, antes da decisão administrativa de primeira instância.

Parágrafo único. A ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República, à qual a autoridade de primeira instância é obrigada a encaminhar as peças principais do feito destinadas a comprovar a existência do crime, logo após decisão final condenatória proferida na esfera administrativa».

Como se vê, a ação penal, *in casu*, está condicionada à prévia represen-

tação de iniciativa da Procuradoria da República.

Representação é a exposição do facto criminoso, com indicação do agente, feita pelo ofendido, para que se promova a ação penal. É o que exige o § único do art. 2º do Decreto-Lei nº 326/67, subordinando, pois, o exercício da ação penal ao cumprimento de certos requisitos formais, que são, em suma, as condições de procedibilidade.

É que, conforme frisa o MM. Dr. Juiz a quo, o sujeito passivo da ação delitiva é a Fazenda Nacional, a cujo órgão de representação são deferidas duplas funções, isto é, de fiscal da lei e de advogado da entidade maior».

E quando a lei citada exige que ele ofereça representação, como condição, para instauração de ação penal, é porque o coloca, em tal caso, como órgão de representação do ofendido.

Cumpra que se frise, uma vez mais, que o sucinto ofício do Dr. Procurador da República (fl. 5) não pode suprir a falta de representação.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a r. decisão recorrida.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente: Coerente com meu ponto de vista externado nos Recursos Criminais nºs 541 e 605, todos de Santa Catarina, acompanho V. Exa.

Vou ler, apenas, a ementa do Recurso Criminal nº 605, para mostrar como se ajusta ao voto de V. Exa.:

«Crime. Ação Penal. Instauração.

Apropriação indébita praticada por proprietários de firma que deixaram de recolher devidamente as parcelas de IPI recebidas de seus clientes.

Denúncia rejeitada por inobservância do parágrafo único, do art. 2º, do Decreto-Lei nº 326/67, que prescreve, para a instauração da ação penal, a representação de iniciativa da Procuradoria da República.

Ocorrência, também, de extinção de punibilidade, em face da decadência (parágrafo acima c/c os arts. 105 do CP e 38 do CPP).

Recurso improvido».

De modo que acompanho V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

RcCr 968-SC — Rel.: O Sr. Ministro Lauro Leitão. Recorrente: Justiça Pública. Recorrido: João de Ávila Costa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 3-5-83 — 1ª Turma).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.524 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Recorrente: Instituto Nacional de Previdência Social

Recorrida: Therezinha Teixeira Pimenta

EMENTA

Trabalho. Funcionária e empregada. Acumulação. Reparações por dispensa sem justa causa.

Funcionária do INPS, desde 1960, foi por ele admitida, para prestar serviços avulsos, em 1-9-1965, sob o regime trabalhista, passando, então, a exercer as atividades profissionais de Operadora de Raio-X. Foi dispensada da última função, em 30-11-75. Pleiteou, por isso, reparações trabalhistas, cuja reclamação foi julgada procedente. A Constituição Federal, de 1946, em seu artigo 185, vedava a acumulação de cargos públicos. A Lei nº 1.711/52, fiel ao texto constitucional, também proibia a acumulação. De outra parte, o Decreto nº 35.956, de 2-8-54, diz que a expressão «cargo» foi conceituada de maneira abrangente, não somente dos cargos públicos, como, também, de qualquer função, emprego ou atividade remunerada pelos cofres públicos. Sobrevindo a Constituição Federal, de 1967 e, depois, a Emenda Constitucional nº 1/69, que mantiveram a vedação, com algumas exceções, o INPS continuou mantendo o contrato de trabalho com a Reclamante.

Após 13 anos de prestação dos referidos serviços, pela reclamante, o INPS a dispensou, em face da proibição constitucional, sem, contudo, reconhecer-lhe qualquer direito decorrente do contrato de trabalho, que, embora ilegal, efetivamente existiu. A r. sentença de 1º grau julgou a reclamação procedente. Todavia, carece de fomento jurídico a parte do decisório que condenou o reclamado a pagar, também, indenização por tempo de serviço e aviso prévio.

Por isso, dá-se provimento parcial ao recurso do INPS.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso, para determinar a exclusão na condenação das verbas relativas à indenização e aviso prévio, 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 setembro de 1979
(Data do julgamento) — Ministro

Armando Rolemberg, Presidente —
Ministro Lauro Leitão, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Thezinha Teixeira Pimenta, qualificada na inicial, propôs reclamação trabalhista, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, contra a Superintendência Regional do INPS do Estado do Rio de Janeiro, alegando que, apesar de ser funcionária da reclamada, desde 1960, foi por ela admitida, como eventual, em 1-9-1965, sob o regime trabalhista, para exercer as atividades profissionais de operadora de Raio-X, e dispensada pela Au-

tarquia, sem justa causa, em 30-11-1975.

A reclamante pleiteou, por isso, as seguintes parcelas, acrescidas de juros e de correção monetária:

«a) complementação do salário profissional do período;

b) adicional de insalubridade, grau III, referente ao período;

c) 13º salários do período vencido;

d) férias vencidas;

e) aviso prévio;

f) indenização em dobro, vez que seria estável e não optante do FGTS».

Notificadas as partes, realizou-se a audiência de conciliação e julgamento, ocasião em que o INPS apresentou contestação por escrito, sustentando que a dispensa da reclamante ocorreu por força do art. 99 da Constituição Federal, que não permite a acumulação de cargos, e que, além disso, a reclamante não poderia pedir o adicional de insalubridade, uma vez que este foi extinto pelo Decreto-Lei nº 1.341/74.

Proposta a conciliação, ela não foi aceita.

A reclamante e o reclamado prestaram depoimento pessoal e apresentaram razões finais.

Na oportunidade, foi renovada a proposta de conciliação, sem êxito.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, julgou procedente a reclamação, para condenar o INPS a pagar à reclamante as parcelas pedidas na inicial, acrescidas de juros de mora e correção monetária, tudo como se apurar em execução.

O INPS, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela interpôs recurso ordinário para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

A reclamante ofereceu contrarrazões.

O Dr. Procurador da República se manifestou pelo provimento do recurso da Autarquia.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A r. sentença de 1º grau, data venia, merece um pequeno reparo.

Com efeito, o reclamado reconheceu que a reclamante foi admitida a prestar-lhe serviços avulsos, em 1962, apesar de já ser funcionária da Autarquia, desde 1960.

Mas, a Constituição Federal de 1946, em seu artigo 185, vedava a acumulação de cargos públicos.

De outra parte, a Lei nº 1.711/52, fiel ao texto constitucional, também proibia a acumulação. E o Decreto-Lei nº 35.956, de 2-8-1954, regulamentando os artigos 188 a 193 da aludida lei, diz que a expressão cargo foi conceituada de maneira abrangente, não somente dos cargos públicos, como, também, de qualquer função, emprego ou atividade remunerada pelos cofres públicos (sentença de fl. 27).

A reclamante, que, como se viu, apesar de já ser funcionária do INPS, foi admitida como avulsa, passou, depois, a exercer, ali, atividade técnica permanente, subordinada a uma chefia e sujeita a horário regular de trabalho.

Em tais circunstâncias, pois, se caracteriza um contrato de trabalho.

Sobrevindo a Constituição de 1967 e depois a Emenda Constitucional nº 1/69, que continuaram a vedar a acumulação de cargos e empregos, com algumas exceções, o INPS continuou mantendo o contrato de traba-

lho com a reclamante, embora sob a denominação de eventual ou avulsa.

Após 13 anos de prestação dos referidos serviços, pela reclamante, o INPS a dispensou, em face da vedação constitucional, sem, contudo, reconhecer-lhe qualquer direito decorrente do contrato de trabalho, que, embora ilegal, efetivamente existiu.

Como frisou o MM. Dr. Juiz, em sua respeitável sentença, o INPS não negou os fatos articulados pela reclamante, nem contestou as parcelas que ela pediu na inicial.

A reclamação foi julgada procedente, para condenar-se o INPS a pagar à reclamante as parcelas pedidas na inicial, acrescidas de juros de mora e correção monetária.

Entretanto, a reclamatória só mereceria ser julgada procedente, em parte.

É que, in casu, não podia o reclamante ser condenado a pagar, também, indenização e aviso prévio.

E não podia, pois a dispensa da reclamante se deu em virtude de determinação constitucional.

A acumulação proibida não gera direito ao aviso prévio e à indenização por tempo de serviço.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do Pretório Excelso.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso do INPS, para excluir da condenação as parcelas relativas a aviso prévio e à indenização, mantida, quanto ao mais, a r. sentença de 1º grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RO 3.524-RJ — Rel.: O Sr. Min. Lauro Leitão. Recte.: Instituto Nacional de Previdência Social. Recda.: Therezinha Teixeira Pimenta.

Decisão: Após o voto do Sr. Min. Relator, dando provimento parcial

ao recurso, pediu vista dos autos o Sr. Min. Carlos Mário Velloso; aguardando, o Sr. Min. Armando Rolemberg (Em 10-9-79 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Diz a reclamante que foi admitida, em 1-9-65, sob regime trabalhista, como Operadora de Raios X, dispensada em 30-11-75.

O INPS, na contestação, informou que a reclamante foi admitida, como prestadora de serviços avulsos, sem vínculo empregatício, em 16-4-1962, dispensada em 18-12-75, em cumprimento ao art. 99 da Constituição, por isso que a mesma exerce o cargo de Técnico de Radiologia, sob o regime estatutário, desde 15-12-60.

As parcelas pedidas na inicial são as seguintes:

- a) complementação do salário profissional do período;
- b) adicional-insalubridade, grau III, ref. ao período;
- c) 13º salários do período vencido;
- d) férias vencidas;
- e) aviso prévio;
- f) 13º/75 e férias proporcionais;
- g) indenização, em dobro, desde que era estável e não optante, tudo como se apurar em execução».

II

A r. sentença argumentou com absoluta precisão:

«Como o próprio INPS reconhece, a reclamante, apesar de já ser funcionária da autarquia desde 1960, foi admitida, em 1962, a

prestar-lhe serviços avulsos. Nessa época estava em vigor a Constituição de 1946, cujo artigo 185 vedava a acumulação de cargos públicos. Esse dispositivo constitucional foi objeto dos artigos 188 a 193 da Lei nº 1.711/52, regulamentados pelo Decreto nº 35.956, de 2-8-1954, em que a expressão cargo foi conceituada de maneira abrangente não somente dos cargos públicos, como, também, de qualquer função, emprego ou atividade remunerada pelos cofres públicos.

Posteriormente, foi baixado o Decreto nº 36.479, de 19-11-1954, que alterou o Decreto nº 35.956, para excluir da conceituação de cargo para fins de acumulação, a prestação de serviços eventuais remunerados aos órgãos ou entidades públicos federais».

III

Em verdade, nem sob o pálio da Constituição de 1946, art. 185, com a complementação dos artigos 188 a 193 da Lei nº 1.711/52, regulamentados pelos Decretos nºs 35.956/54 e 36.479/54, poderia a reclamante efetivar a acumulação pretendida. Com a Constituição de 1967, art. 97, e EC nº 1, de 1969, art. 99, qualquer dúvida que pudesse existir, no particular, viu-se esclarecida: a proibição de acumulação, em casos como o ora em debate, ficou vedada, de forma clara, literal.

IV

Mas, como bem esclarece o Dr. Juiz, o certo é que a prestação de trabalhos ocorreu, contrato de trabalho existiu, por isso que este é um contrato realidade: desde que tenha existido a prestação laboral, de forma continuada, com subordinação, contrato de trabalho há.

Sendo assim, de se aplicar, ao caso, o art. 193 da Lei nº 1.711/52. Acontece que a dispensa não foi precedida de inquérito, onde cumpriria à reclamante provar a boa-fé.

Não tendo havido o inquérito, certo que cumpriria à Administração mandar instaurá-lo, não poderia essa omissão prejudicar o servidor. A consequência, então, será o reconhecimento da boa-fé.

No caso da existência da boa-fé do servidor, este simplesmente optará por um dos cargos.

Se pediu a indenização pelo emprego celetista, e não a reintegração neste, é sinal que faz opção pelo cargo estatutário.

Não há falar, pois, em indenização por tempo de casa, nem em aviso prévio.

Vale, no particular, a jurisprudência desta Eg. Casa, no sentido de que a acumulação proibida não gera direitos inerentes à relação de emprego.

V

Mas se o obreiro trabalhou, deve receber a contraprestação, o salário; em razão do trabalho prestado, tem direito a férias; o 13º salário, por outro lado, é salário. Se trabalhou sujeito a agentes insalubres, tem direito ao respectivo adicional; se o salário destinado ao serviço prestado era um salário profissional, em razão da lei, faz jus a tal salário.

O reclamado, aliás, não contestou o direito da autora à complementação do salário profissional, o 13º salário e as férias, referentemente ao adicional insalubridade, simplesmente sustenta a sua extinção, na forma do Decreto nº 76.766, de 12-12-75, art. 6º. A reclamante, todavia, foi dispensada em 30-11-75, segundo consta da inicial.

Resulta, então, que tem direito ao adicional insalubridade, não contes-

tado, ao salário profissional, aos 13º salários dos períodos vencidos e ao 13º salário proporcional ao ano de 1975, ou sejam 11/12 (onze doze avos), às férias vencidas e às proporcionais.

Não considero a prescrição bienal, porque a autarquia reclamada não a arguiu e não pode o Juiz, por se tratar de direito patrimonial, dela conhecer, de ofício.

Diante do exposto, fico de acordo com o eminente Ministro-Relator; dou provimento parcial ao recurso, para excluir da condenação as parcelas referentes à indenização, e ao aviso prévio. Quanto ao mais, confirmo a sentença. Mando para a liquidação o cálculo das parcelas devidas.

EXTRATO DA ATA

RO 3.524-RJ — Rel.: O Sr. Min. Lauro Leitão. Recte.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Recda.: Therezinha Teixeira Pimenta.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso para determinar a exclusão na condenação das verbas relativas à indenização e aviso prévio. (Em 26-9-79 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Armando Rolemberg votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.165 — DF

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Embargantes: Danilo Piva e outros

Embargada: União Federal

EMENTA

Trabalhista. Equiparação salarial. Existência de quadro organizado em carreira. Impossibilidade.

Servidores concursados e admitidos no Serviço Público, sob o regime da CLT, na Categoria de Técnico de Administração.

Existência de quadro organizado em carreira. Pretensão a que lhes fosse assegurada equiparação salarial com outros, como eles aprovados no mesmo concurso, ainda que nomeados em época diversa. Aplicação do Decreto-Lei nº 1.445/76. Situação já examinada em decisões do TFR entendendo que a discriminação tem apoio em lei, o que torna incabível a equiparação salarial pretendida. Precedentes, também, do Supremo Tribunal Federal. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unani-

midade, 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, 14 de setembro de 1983
(Data do julgamento) — Ministro
Lauro Leitão, Presidente — Ministro
Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: Os presentes embargos foram tempestivamente opostos contra o venerando Acórdão da Egrégia 1ª Turma, proferido no RO nº 6.165-DF, de que foi Relator o insigne Ministro Otto Rocha, cuja ementa diz, verbis:

«Reclamação Trabalhista. Equiparação Salarial. Quadro Constituído em Carreira.

Embora os reclamantes e os paradigmas apontados tenham sido selecionados por meio de um único concurso, foram discriminados pela lei, em razão do momento em que foram contratados. Os primeiros, admitidos após a vigência do Decreto-Lei nº 1.445/76, não foram alcançados pela determinação de seu art. 5º, dirigida exclusivamente aos servidores já em atividade.

Além disso, a existência de quadro constituído em carreira torna inaplicável o instituto da equiparação salarial, nos termos do § 2º, do art. 461 da CLT.

Precedentes do Tribunal.

Recurso improvido».

São os presentes embargos instruídos com xerocópia de decisão proferida no RO nº 3.594-MG, de que foi Relator o ilustre Ministro Moacir Catunda (fls. 153/182), e através da qual buscam os embargantes provar a alegada divergência.

Os embargos foram admitidos pelo respeitável despacho de fl. 186, ouvindo-se a douta Subprocuradoria Geral que, em parecer subscrito pelo ilustre Procurador da República, Dr. Washington Bolívar de Brito Júnior, aprovado pelo culto Subprocurador-Geral, Dr. Antônio Valim Teixeira, se manifestou pelo não conhecimento

dos embargos, isso porque «inexistente a alegada identidade de matéria entre o v. acórdão embargado e o acostado às fls. 153/183, que por isso não se presta à divergência», se conhecido for, contudo, que seja improvido, pelos douts fundamentos expendidos na respeitável sentença de fls. 108/116 e no venerando Acórdão embargado (fls. 187/189).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): A situação dos embargantes se encontra bem definida no voto proferido pelo ilustre Ministro Otto Rocha, ao reproduzir a respeitável sentença objeto do RO nº 6.165-DF, da qual destaco o seguinte trecho:

«...Os reclamantes e os apontados paradigmas, conquanto selecionados pela Administração por meio de um único concurso, foram discriminados pela lei, em razão do momento em que foram chamados a preencher claros existentes no quadro de pessoal das entidades em que foram aproveitados.

É pacífico o entendimento de que o concurso não gera para o candidato habilitado outro direito senão o de ver observada, pela Administração, a ordem de classificação obtida, para efeito de nomeação ou contratação.

No caso dos autos, não houve — nem se alega — quebra dessa ordem por parte dos reclamados.

Deu-se, entretanto, que a contratação dos candidatos habilitados no concurso em tela foi feita aos poucos, à medida em que surgiam os claros nos diversos quadros de pessoal, resultando dessa circunstância que houve sensível distanciamento, no tempo, entre a data de admissão dos paradigmas e dos reclamantes.

Entretamentos, foi editado o Decreto-Lei nº 1.445/76 que, extinguindo o sistema de faixa gradual de vencimento e salários, e introduzindo a tabela de referência, determinou em seu artigo 5º, que fosse aplicada a IX faixa a todos os servidores em atividade, incluídos no Plano de Classificação de Cargos, a partir de 1º de março de 1976.

Os paradigmas indicados pelos reclamantes, que já se encontravam em atividade à data apontada, obviamente foram beneficiados pela aludida norma, o que lhes valeu, em o novo sistema de tabelas então introduzido, os salários correspondentes à referência 43.

Aos reclamantes, entretanto, admitidos na vigência do Decreto-Lei em tela, não aproveitou a norma em referência, pelo singelo motivo de que, quando de sua edição, não se encontravam em atividade, mas, ao revés, aguardavam uma convocação para o trabalho, animados tão-somente pela esperança, já que nenhuma certeza havia a esse respeito.

Quando se concretizou a expectativa, já se achavam em plena vigência as novas tabelas de remuneração à base de referências, dando-se a contratação dos reclamantes na primeira referência da classe inicial da respectiva categoria funcional, a teor da regra do art. 10 do Decreto-Lei nº 72.493, de 19-7-73, consoante a boa lógica estava a recomendar, organizados que se encontram os grupos em carreira.

A Administração não poderia proceder de modo diverso, sob pena de violação das regras a que está adstrita.

Não houve, como sustentam os reclamantes, vulneração do princípio do direito adquirido, porquanto, como se viu, o concurso,

ou melhor, a seleção a que se submeteram, lhes assegurava tão-somente a observância da ordem classificatória (que não resultou afrontada), não gerando sequer direito à nomeação ou contratação.

Na verdade, é inerente ao Poder Público o poder de reestruturar os seus quadros de pessoal, reformulando classes e grupos, ao sabor das conveniências do interesse público. Na hipótese, as modificações foram introduzidas quando não existia qualquer vínculo laboral entre os reclamantes e a Administração.

Igualmente, não se transgrediu o princípio da isonomia que fulmina distinções, em razão de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas (art. 153, § 1º da Constituição Federal), ou, mais especificamente, a diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil (art. 165, III).

No caso sob exame, o aparente discrimen ocorreu em função do tempo decorrido entre a contratação dos paradigmas e dos reclamantes, o que não é constitucionalmente defeso, constituindo a diferença de tempo, aliás, justamente um dos fatores que legitimam a desequiparação, conforme consagrado no artigo 461 da CLT.

Não se diga que, no mencionado dispositivo, o legislador exigiu um período mínimo de tempo de dois anos de trabalho entre um empregado e outro, inobservado no caso em exame, porquanto se retrucará que, neste, o requisito foi dispensado pelo próprio legislador, por meio de ato normativo de idêntica hierarquia, que, utilizando outro critério, fixou o dia 1º de março de 1976 como divisor de águas; os admitidos até essa data fariam jus aos salários da IX faixa gradual, vale dizer, à referência 43. A partir

de então, a carreira começava pela primeira referência da classe inicial da respectiva categoria.

Valeu a norma do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.445/76, na verdade, por uma promoção coletiva de servidores, de ocorrência não muito rara em política de pessoal. Norma de efeito transitório, não poderia ter aplicação aos casos futuros. Não beneficiou os servidores admitidos posteriormente, como os reclamantes.

Esses, tendo assumido seus empregos já no regime inaugurado pelo mencionado decreto-lei,

«...fazem jus ao salário equivalente à referência 37, correspondente à inicial da Classe a. Inaplicável à espécie a regra do art. 5º, posto que não estavam eles enquadrados na data da vigência do citado decreto-lei, nem se beneficiavam do mecanismo anterior de faixas graduais de salário», conforme decidiu o Colendo Tribunal Federal de Recursos no julgamento trazido à colação pela primeira reclamada» (fls. 137/141)

Mostra o insigne Ministro Otto Rocha, ainda, que no mesmo sentido da sentença já decidira o Egrégio Tribunal Federal de Recursos no julgamento da AMS nº 87.139-SP, de que foi Relator o ilustre Ministro William Patterson, tendo o venerando acórdão proferido a seguinte ementa, verbis:

«Administrativo. Funcionário.

Admissão para emprego de Procurador Autárquico. Salário inicial.

Assumindo no regime do Decreto-Lei nº 1.445, de 1976, os servidores habilitados em concurso público para empregos da Categoria Funcional de Procurador Autárquico fazem jus ao salário equi-

valente à referência 37, correspondente à inicial da classe a.

Inaplicável à espécie a regra do art. 5º, posto que não estavam eles enquadrados na data de vigência do citado decreto-lei, nem se beneficiavam do mecanismo anterior de faixas graduais de salários.

Segurança cassada» (Cfr. DJ 13-11-80, pág. 9432).

Ocorre ainda que, como realçado na veneranda decisão embargada, «a equiparação salarial prevista no art. 461 da CLT, e pretendida pelos reclamantes, encontra obstáculos jurídicos à sua aplicação, ao pessoal celetista do serviço público, ante a existência de quadro constituído em carreira e a proibição inscrita no § 2º do mesmo dispositivo», o que já entendido, em outras decisões, como na que proferida no RO nº 3.657-RJ, cujo acórdão tem a seguinte ementa, verbis:

«Reclamação Trabalhista — Plano de Classificação de Cargos. Equiparação Salarial.

Além de não ser a ação trabalhista meio próprio para deslinde de possíveis falhas por ocasião da inclusão de empregados celetistas no novo Plano, a categoria funcional a que pertence o reclamante tem pessoal organizado em quadro de carreira, tornando inaplicável o instituto da equiparação salarial, como disposto no § 2º, do art. 461, da CLT.

Recurso improvido.»

Na hipótese sob exame, trazem os embargantes, para confronto com a veneranda decisão embargada, o respeitável acórdão proferido no julgamento do RO nº 3.594-MG, cuja ementa diz, verbis:

«1º Trabalhista.

2º Equiparação Salarial — CLT — Arts. 5º, 461, §§ 1º e 2º.

3º O regime jurídico do reclamado é o da CLT, sem nenhuma

restrição, dispõe o Decreto-Lei nº 225, de 1967. O contrato de trabalho das reclamantes contém cláusula específica sobre a matéria.

4º Reclamatória ajuizada por procuradores autárquicos, objetivando equiparação salarial a procurador paradigma, que exerce a mesma função, na mesma localidade, conta tempo de serviço menor do que as reclamantes, tanto na categoria como na classe, e, não obstante, está posicionado na referência 43, da Classe A, com salário de Cr\$ 6.723,00, ao passo que as reclamantes o estão na referência 37, da Classe A, com salário de Cr\$ 5.018,00, de que trata o Anexo III, do Decreto-Lei nº 1.445/76.

5º O instituto das referências (Decreto nº 80.602/77 e Instrução Normativa 75/77 — DASP) — não é forma de provimento, nem de vacância, pois independe de vaga, representando simples melhoria salarial periódica resultante da movimentação horizontal do servidor, de uma referência mais baixa, para outra mais alta, dentro da mesma classe, ao nuto do empregador. Dito instituto não se compatibiliza com os arts. 5º e 461, §§ 1º e 2º, da CLT, compendiadores do princípio de direito universal de que a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual.

6º Súmula 202, do STF e Prejulgado 6, do TST.

7º Caso em que se dá predominância às regras da CLT, sobre as do Decreto-Lei nº 1.445/76, e sua regulamentação.

Sentença confirmada». (Fls. 153/154).

Ocorre que, após essa decisão, outras foram reiteradamente proferidas pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, todas no mesmo sentido da que objeto dos presentes embargos.

Assim, no julgamento do RO nº 5.482-BA, de que foi Relator o ilustre Ministro Flaquer Scartezini, diz a ementa do acórdão, verbis:

«Trabalhista — Servidor Concurado — Reclassificação — Equiparação Salarial — Aplicação do Decreto-Lei nº 1.445/76.

— Técnicos de Administração. Equiparação salarial entre concursados contratados antes e depois do Decreto-Lei nº 1.445 de fevereiro de 1976.

— Uma vez que a própria lei escalonou referências salariais distintas, conforme a data da contratação — antes ou depois de 1º de março de 1976 — legítima, portanto, a diferença pleiteada, ainda mais quando o § 2º do art. 461, da CLT, veta a sua aplicação aos servidores públicos.

— Honorários fixados em 15%.

— Recurso provido.

— Sentença reformada».

Por outro lado, esta Egrégia Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Ordinário nº 3.648-MG, opostos pelo INPS, e de que foi Relator o insigne Ministro Evandro Gueiros Leite, assim decidiu:

«Reclamação Trabalhista.

Equiparação salarial. Servidor Autárquico — Nos embargos, a divergência poderá ocorrer no tocante às questões jurídicas e também aos fatos que lhes servem de suporte. Na equiparação salarial, se a divergência ocorrer quanto à aplicação do art. 461, § 2º, da CLT, supera-se em face do que já assentou a jurisprudência do Tribunal, no sentido da sua não aplicação, quando a entidade empregadora tiver pessoal com quadro organizado em carreira. Se a regra é incisiva em relação às entidades privadas, com maior razão haverá de sê-lo quando se trata da Administração,

em que predomina o interesse coletivo e os atos de seus agentes são vinculados. Quanto aos fatos que indicariam a desigualdade salarial, exige-se prova definitiva através de pericia. Embargos recebidos.» (Unânime — DJ 31-5-82, pág. 5193).

Outro não é o entendimento do Pretório Excelso, valendo, por oportuno, citar as decisões seguintes:

«Reclamação Trabalhista. Equiparação salarial.

Quadro de pessoal homologado. Existência de Quadro de Pessoal organizado em carreira, homologado pela autoridade ministerial competente que obsta a equiparação salarial. Ofensa aos arts. 153, § 2º e 85, I da CF. Recurso extraordinário conhecido e provido». (RE 99.236-7-BA, Rel.: Min. Rafael Mayer, in DJ 8-4-83, pág. 4.154).

«Já se firmou jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo quadro organizado de carreira, não é possível a equiparação salarial a título de isonomia ou equidade, por afronta ao princípio da legalidade, art. 153, § 2º da Constituição Federal.

2. RE conhecido e provido». (RE 97.646-9-MG, Rel.: Min. Cordeiro Guerra, in DJ 25-3-83, pág. 3466).

Pacificou-se, portanto, a jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, no sentido da decisão embargada, pelo que não é de se acolher, como ocorrente, a divergência vislumbrada pelos embargantes.

Em tais condições, rejeito os embargos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ERO nº 6.165-DF — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Embtes.: Danilo Piva e outros. Embgda.: União Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 14-9-83 — Primeira Seção).

Os Srs. Mins. Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite, William Patterson, Adhemar Raymundo, José Cândido, Flaquer Scartezini, Costa Lima e Leitão Krieger votaram com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre. Impedido, o Sr. Min. Washington Bolívar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.419 — DF

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Recorrente: José Vigilato da Cunha Neto

Recorrido: Banco Central do Brasil

EMENTA

Reclamação trabalhista. Funcionário do Banco Central do Brasil. Seu regime jurídico. Período de experiência. Formalidade para exoneração.

I — Conquanto goze dos direitos e vantagens assegurados na legislação de proteção ao trabalho e da previdência social, o funcionário do Banco Central do Brasil é servidor autárquico, obedecendo a

sua nomeação e o regime disciplinar que lhe é aplicável, aos princípios inerentes aos funcionários públicos. O Estatuto dos Funcionários do Banco reflete a conciliação daqueles direitos com os interesses da Administração.

II — A exoneração do funcionário em período de experiência há de ser precedida de procedimento administrativo, em que seja assegurada a defesa. Sendo ato da competência privativa do Presidente do Banco, a sua prática por autoridade incompetente importa nulidade.

III — Os atos de provimento e vacância de cargos das autarquias federais, devem ser publicados no Diário Oficial, para que tenham validade.

IV — Não constitui ineficiência ou inaptidão para o cargo de advogado, o fato do bacharel, no período de experiência, produzir seus pareceres com cuidados de pesquisa em face da especialização da matéria sob seu exame. Nem configura inassiduidade ou indisciplina o afastamento do local do trabalho para fins ligados ao próprio serviço.

V — O funcionário público estável, nomeado para outro cargo, não está sujeito a período de experiência ou estágio probatório. Mas o direito de permanência no cargo, nos termos da norma estatutária, se extingue com a adesão ao regime do FGTS.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar procedente a ação, 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, 8 de março de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Bacharel em Direito, aprovado em concurso público para

o cargo de advogado do Banco Central do Brasil, foi nomeado, tomando posse em 23 de julho de 1980. Esteve em exercício no Departamento Contencioso até 16 de setembro quando, com sua extinção, foi lotado no Departamento Jurídico, na Divisão de Assuntos Administrativos.

Em 14 de maio de 1981 foi surpreendido com sua exoneração do cargo, por não ter sido considerada conveniente a confirmação de sua nomeação. Posteriormente, veio a saber que o ato resultou de informação do Chefe do Departamento Jurídico, na qual foram feitas restrições à «disciplina, eficiência e aptidão para o exercício do cargo» durante o período de experiência, correspondente ao primeiro ano de efetivo exercício, segundo o art. 25 do Estatuto dos Funcionários do Banco Central.

O advogado solicitou reconsideração do ato ao Chefe Adjunto do Departamento de Administração de Recursos Humanos, sem êxito. Recorreu ao Diretor de Administração, também infrutiferamente.

Daí a presente reclamação, objetivando a decretação de nulidade da exoneração, a condenação do Banco a reintegrar o reclamante e ressacir todos os prejuízos, com correção monetária e juros, além do pagamento, em audiência, de treze dias de salário de maio de 1981. O pedido inclui honorários e pagamento das despesas processuais.

O ato de exoneração é nulo porque o Chefe Adjunto do Departamento de Administração dos Recursos Humanos é incompetente para praticá-lo. Essa autoridade é competente apenas para confirmar a nomeação de funcionário, mas não para exoneração, pois nessa hipótese lhe cabe, tão-só, propor o ato à autoridade competente. E o que deflui do artigo 26 e seu parágrafo único do Estatuto e itens 4 e 5 do Manual do Serviço de Pessoal.

Sendo o Banco Central uma autarquia federal, os atos de provimentos e vacância de seus cargos devem ser publicados, segundo dispõe o art. 1º da Lei nº 4.965, de 1966. A nomeação do reclamante foi publicada, mas não sua exoneração, o que acarreta vício de forma.

De outra parte, não foi assegurado ao reclamante o direito de defesa, que o art. 29 parágrafo 4º do Estatuto anterior expressamente previa e sobre o qual o atual silencia, mas que é garantia constitucional. Se na aplicação de sanções menores há a prévia audiência do indiciado, mas substancial é o direito de defesa em situação de cuja gravidade pode resultar a perda do cargo. Aliás, a legislação sobre servidores civis da União assegura ao estagiário o direito de defesa, e a jurisprudência cris-

talizou na Súmula 21 do Supremo Tribunal, esse entendimento.

Sustenta o reclamante que, ao ingressar no Banco Central, já era funcionário público, nomeado mediante concurso para o cargo de técnico de Controle Externo do Tribunal de Contas da União, que exerceu de 29 de outubro de 1975 a 23 de julho de 1980. Gozava, portanto, de estabilidade no serviço público. Sendo o Banco uma autarquia, seus servidores, quer estatutários, quer celetistas, são beneficiários dessa garantia constitucional.

Sendo estável ao ingressar no quadro do Banco, o reclamante não podia ser privado dessa garantia. Sua exoneração sem prévia ciência de acusação, nem direito de resposta, é manifestamente nula.

As restrições feitas ao reclamante dizem respeito à disciplina — horário irregular e atraso na entrega de pareceres; pareceres deficientes ou mesmo inaceitáveis; dúvida quanto à aptidão profissional. Nenhum desses motivos foi demonstrado, e o reclamante os objeta detidamente, para concluir que o ato de sua exoneração tem ainda o vício da inexistência de motivos.

A inicial foi instruída com abundante documentação.

Em audiência, o Banco Central respondeu à reclamação, afirmando que a competência do Chefe Adjunto é prevista no Manual de Organização Administrativa, item II letra g. Nem havia necessidade da publicação do ato exoneratório, pois os funcionários do Banco Central são incluídos na categoria profissional de bancários e se regem pela legislação trabalhista.

Também não cabia ouvir previamente o funcionário, no caso de exoneração no período de experiência, pois a hipótese é de verificação unilateral, pelo empregador, do preen-

chimento, ou não, pelo empregado, das condições exigidas para a permanência no cargo. E ao reclamante foi assegurada defesa, pois do ato pediu ele reconsideração e recorreu.

Quanto a estabilidade no serviço público, por ser garantia de funcionário público, não se aplica aos bancários.

No pertinente aos motivos, o reclamado desmereceu as considerações do reclamante, pois o que importa é o conceito que seus superiores formaram sobre seu comportamento.

O direito do Banco de dispensar seus empregados na fase experimental já foi reconhecido por este Tribunal, em acórdão da lavra do Ministro Gueiros Leite.

Não sendo devido o salário correspondente a treze dias de maio, o Banco ofereceu, na audiência, a quantia correspondente à quitação da rescisão do contrato de trabalho.

Em nova audiência, o reclamante contraditou as afirmações do reclamado e este, posteriormente, peticionou, demonstrando não serem devidos os 13 dias de maio de 1981

Em outra audiência foram ouvidas duas testemunhas do reclamante, produzindo as partes suas razões finais, oralmente.

Por sentença, o Juiz Federal Ilmar Nascimento Galvão, da 2ª Vara do Distrito Federal, julgou improcedente o pedido em todos os seus termos, condenando o reclamante nas custas. Com longas considerações, S. Exa. desacolheu os argumentos do reclamante relativos à nulidade do ato de exoneração por vícios de incompetência e de forma, à preterição do direito de defesa, à garantia da estabilidade e à inexistência de motivos.

Recorreu o reclamante, reeditando as razões da inicial e aduzindo novos argumentos.

Contra-arrazoou o reclamado.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O art. 52 da Lei nº 4.595, de 1964, estabeleceu que o quadro de pessoal do Banco Central do Brasil seria constituído de pessoal próprio, admitido mediante concurso público de provas, ou de títulos e provas, bem como de pessoal requisitado ao Banco do Brasil e a outras instituições. O § 1º determinou que o Banco baixasse dentro de 90 dias da vigência da lei, o Estatuto de seus funcionários e servidores, no qual seriam garantidos os direitos legalmente atribuídos a seus então servidores e mantidos deveres e obrigações que lhes eram inerentes. E no § 4º estabeleceu que os funcionários do quadro de pessoal próprio permaneceriam com seus direitos e garantias regidos pela legislação de proteção ao trabalho e de previdência social, incluídos na categoria profissional de bancários.

A conjugação dos §§ 1º e 4º, acima mencionados, deixa claro que garantidos os direitos do pessoal da extinta Superintendência da Moeda e do Crédito, formado em quase sua totalidade por funcionários do Banco do Brasil, o pessoal do quadro próprio permaneceria com esses mesmos direitos, assegurados pela legislação trabalhista.

Ainda não existiam, na época da lei, as tabelas de emprego permanentes regidos pela CLT, nos órgãos e autarquias da Administração Federal. Só os serviços industriais é que contavam com mensalistas e diaristas sob o regime da Lei nº 1.890, de 13 de junho de 1953. A criação de uma autarquia, com o contingente inicial de funcionários oriundos do Banco do Brasil, determinou

a solução conciliatória dos direitos desse pessoal com os interesses da Administração.

E essa conciliação se reflete no Estatuto dos Funcionários do Banco Central, em que se regulam direitos e vantagens com Base na CLT e na legislação da previdência social e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mas se estabelecem regras de provimento e exercício dos cargos, assim como o regime disciplinar, de acordo com os princípios do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Preservou-se, assim, ao lado dos direitos e vantagens trabalhistas, a potestade administrativa. Ao pessoal oriundo do Banco do Brasil e de outros órgãos, não foram aplicados tais princípios estatutários, relativamente ao provimento: sua inclusão no quadro próprio da autarquia ocorreu por via da opção, de acordo com o que estabelece o § 5º do citado art. 52. Mas, em relação ao pessoal próprio, isto é, admitido após a criação da autarquia, esses princípios estatutários são plenamente aplicáveis, sem embargos dos direitos e vantagens de ordem trabalhista e previdenciária, assegurados no capítulo VI da legislação básica.

Tanto significa que, assim no provimento dos seus cargos, como no exercício do poder disciplinar, o Banco Central há de pautar seus atos com observância dos requisitos necessários à formação dos atos administrativos que são a competência, a finalidade, a forma, o motivo e o objeto.

Lê-se no Capítulo II, do Estatuto dos Funcionários do Banco Central, que os seus funcionários são admitidos mediante concurso, a que se segue a nomeação, posse e exercício. Não há um contrato de trabalho, tal como nas relações regidas pela CLT, mas um termo de posse. O ingresso do funcionário não se concretiza por um ato consensual, mas por um ato-

união, pelo qual adere a um regime preestabelecido, para o qual não concorre sua vontade.

Mas, por sua vez, a Administração há de observar estritamente o que está estatuído. Se há regra de competência para a nomeação, há que se respeitar a mesma regra para a exoneração ou demissão.

No caso concreto, o reclamante foi nomeado mediante concurso público, e sua exoneração, mesmo no período de experiência, só poderia ser baixada por autoridade competente. Essa autoridade, como se vê da Carta Circular MSP nº 54, de 17-7-78, não é do Chefe Adjunto do Departamento de Recursos Humanos, mas do próprio Presidente do Banco. O douto Juiz não atentou para a alteração ocorrida nas normas internas sobre competência, constantes das fls. 151/176, louvando-se em norma anterior que atribuía ao Chefe Adjunto poderes para exonerar funcionários em período de experiência. A norma de 1978 restabelece a hierarquia e se conforma aos princípios, remetendo à autoridade competente, no caso do Presidente do Banco, o ato de exoneração (fl. 199).

Há, assim, vício insanável, no ato de exoneração do reclamante: a autoridade que o baixou é incompetente para praticá-lo.

No que concerne à publicação do ato, embora não prevista no Estatuto do Banco, não há como olvidar que a Lei nº 4.965, de 1966, a erigiu em condição de validade dos atos de provimento e vacância de cargos e funções na administração centralizada e nas autarquias. Trata-se de regra cogente, uma vez que em Direito Administrativo não há a distinção entre formas ad substantian e ad approbationem: toda forma estabelecida para o ato é substancial.

Quanto à preterição ao direito de defesa, deve ser ressaltado que, pelo art. 25 do Estatuto, é considerado co-

mo período de experiência o primeiro ano de efetivo exercício do funcionário. Essa regra apenas se assemelha com o § 1º do art. 478 da CLT, mas se inspira no art. 15 da Lei nº 1.711. Aqui se fala em estágio probatório nos dois primeiros anos de exercício do funcionário público, período esse reduzido a um ano pela Lei nº 2.735, de 1956; ali, em período de experiência no primeiro ano de duração do contrato por tempo indeterminado. Mas, enquanto no dispositivo consolidado se diz apenas que nenhuma indenização será devida, no Estatuto, estabelecem-se requisitos a serem atendidos pelo funcionário, no seu primeiro ano de exercício, que reproduzem os do § 1º do art. 15, da Lei nº 1.711, já referido.

Ora, se a exoneração se dá, no caso, mediante um procedimento, em que se apuram aqueles requisitos, afastando, assim, a regra consolidada, com a adoção das disposições sobre funcionários públicos, é evidente que da avaliação contrária à confirmação da sua nomeação, deveria ter vista o funcionário. Não é do ato de exoneração, que é a conclusão do procedimento administrativo, que nasce o direito de defesa, mas da própria avaliação contrária à confirmação do funcionário no cargo. O § 5º do art. 15, da Lei nº 1.711, o prevê, em hipótese idêntica.

A exoneração é o efeito regular de um procedimento administrativo, e este, segundo a lição de Hely Lopes Meirelles, «se constitui de atos intermediários, preparatórios e autônomos, mas sempre interligados, que se conjugam para dar conteúdo e forma ao ato principal e final colimado pelo Poder Público. As operações intermediárias, à medida que se realizam, sem oposição dos interessados, tornam-se definitivas para a Administração e para o administrado, porque ocorre, em tal caso, a preclusão administrativa dos meios

invalidatórios, para que se passe à fase seguinte com a certeza da eficácia dos atos anteriores.» «A preterição de atos preparatórios ou a sua realização em desconformidade com a norma legal que disciplina o procedimento administrativo, pode acarretar a nulidade do ato final, desde que se trate de operações essenciais ou de requisitos de legalidade do ato principal.» (Direito Administrativo Brasileiro, 5ª edição, pag. 130).

O sumário ordenamento da confirmação ou exoneração do funcionário em período de experiência, no Estatuto do Banco, de forma alguma exclui o procedimento administrativo necessário. E não o exclui porque, no caso, não se trata de mera relação de emprego, em que o empregador pode romper o pacto laboral por simples ato de vontade e segundo o seu juízo sobre a conveniência da permanência do empregado na empresa. O juízo de conveniência, na autarquia, não é arbitrário. Discricionariedade é liberdade de ação dentro dos limites legais. Vale lembrar a lição de Fritz Fleiner, conceituando a discricionariedade como o poder de escolher, dentre várias possibilidades de solução, a que melhor corresponda, no caso concreto, ao desejo da lei. A decisão da autoridade, portanto, há de se formar regularmente, e não por juízo arbitrário.

Desse modo não se concebe que se faça a avaliação do funcionário em período de experiência, sem respeito ao direito de defesa. Esse direito não é só uma formalidade legal a ser cumprida, mas uma garantia constitucional de observância inafastável.

Cabe realçar, ainda, que as regras sobre período de experiência, no Banco Central, só são aplicáveis a quem já não tenha cumprido estágio probatório no serviço público. Ao reclamante, que já era funcionário do Tribunal de Contas da União, aplica-se a norma do § 2º da Lei nº 2.735, de

18 de fevereiro de 1956, segundo a qual «não ficará sujeito a novo estágio probatório, o funcionário que, nomeado para outro cargo público, já tenha adquirido estabilidade em consequência de qualquer prescrição legal.» O art. 2º da lei manda aplicar a norma também aos extranumerários mensalistas da União e das autarquias.

Tanto importa dizer que o reclamante não estava sujeito ao período de experiência que é requisito para a efetivação no cargo, pois já o preencheria em outro cargo público. No particular, não interfere o regime jurídico da CLT, pois, como já demonstrado, a autarquia apenas o adotou para a fixação de direitos e vantagens funcionais do seu pessoal, obedecendo quanto ao provimento dos cargos, às normas estatutárias.

A preterição do direito de defesa, que vicia o ato, permite o reexame dos motivos da exoneração. E esses motivos, sustentados pelo Banco na contestação, entram em testilhas com a prova dos autos: no Departamento Jurídico da Divisão de Assuntos Administrativos, o autor chegou a produzir vários pareceres, somando-se onze cópias deles, entre novembro de 1980 a abril de 1981 (fls. 57/94). Não se pode considerar pequena a produção, tendo em vista a fase de adaptação a matérias complexas, tais como remessas para o exterior, fato gerador de imposto de exportação, remessa de divisas, e outras. Lembro Savigny ao observar que, em Direito, é preciso que nossa teoria tenha muito de prática e que nossa prática seja científica — para considerar que o reclamante, afeito mais às questões de Direito Financeiro ou de Contabilidade Pública, teria que adquirir prática em matérias tão diversas quanto as relativas ao crédito e à moeda, ou a operações com o exterior. Daí valer-se não só

da pesquisa, mas da experiência do próprio grupo a que se integrava, para que seu desempenho alcançasse o nível dos advogados mais antigos.

Do cuidado do reclamante em pesquisar antes de emitir seus pareceres, não se pode concluir em desfavor de sua eficiência. Nem mesmo os mais altos juízes podem fugir da necessidade da busca, da meditação e da organização de elementos para os votos que proferem em causas de maior complexidade.

De igual modo, não se demonstrou inassiduidade, que é a ausência ao serviço e, não, o afastamento do local de trabalho para fins ligados ao próprio serviço.

Por último, há que examinar a questão da estabilidade. Sustenta o reclamante, assim na inicial como no recurso e em memorial que fez distribuir, que, ao ingressar no Banco Central do Brasil, já era estável no serviço público. Sendo um denominador comum ao regime dos concursados, vinculado à relação de fundo com o serviço público e não a determinado cargo, função ou emprego, a estabilidade é uma garantia de ordem pública, irrenunciável e intransigível, que se alteia acima do interesse pessoal. Não poderia, pois, ser afastada pela exigência do período de experiência, nem cambiada por pecúnia do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Não dou toda essa extensão à estabilidade.

Efetivamente, quanto a colocar o funcionário sobranceiro ao estágio probatório ou ao período de experiência, a tese é procedente, desde que se trate de órgão da Administração Direta ou Autárquica. Nesse sentido, admiti linhas acima a desnecessidade do período de experiência a

que foi ilegitimamente submetido o reclamante.

Mas o estágio probatório tem a duração de um ano e a estabilidade só é adquirida após dois anos de exercício, pelos funcionários nomeados por concurso, de acordo com o que prescreve o art. 100 da Constituição. A estabilidade, portanto, não decorre do cumprimento do estágio probatório. Ela é um plus, resultante da efetividade: o funcionário adquire o direito de permanência no cargo, após dois anos de exercício, desde que nomeado em caráter efetivo. Daí, a referência, na Constituição, a funcionários nomeados por concurso, que é condição geral da efetividade. Os casos indicados em lei, ressalvados na parte final do § 1º do art. 97 da Constituição, são exceções, sobre as quais se tem entendido, na jurisprudência administrativa, não dependerem do período de dois anos para a estabilização.

Mas, a meu ver, a estabilidade tem apenas o efeito de dispensar o funcionário, provido em outro cargo constante de quadro de pessoal de autarquia, regido pela CLT, do período de experiência.

É o caso da autarquia, Banco Central do Brasil, quando nela ingressa um funcionário já estável no serviço público.

Ao adotar o regime celetista em relação aos direitos e vantagens de seu pessoal, o Banco incluiu a legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. E podia fazê-lo, pois, quando da aprovação do seu Estatuto de Pessoal, em setembro de 1975, já vigia a Lei nº 6.185, de 1974, que autoriza a Administração Direta e Autárquica a admitir servidores regidos pela legislação trabalhista, aplicando-se-lhes as normas que disciplinam esse Fundo.

O provimento do reclamante, embora obedecendo às normas estatutárias, importou em aceitação daquele regime quanto aos seus direitos e vantagens. A sua estabilidade, portanto, foi convertida no direito ao Fundo, desde que ingressou no Banco e aderiu às normas do seu Estatuto do Pessoal.

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.

EXTRATO DA MINUTA

RO 6.419-DF — Rel.: Ministro Carlos Madeira. Recte.: José Vigilato da Cunha Neto. Recdo.: Banco Central do Brasil.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar procedente a ação, nos termos do voto do Ministro-Relator. (Em 8-3-83 — 3ª Turma). Sustentaram oralmente os Drs. Paulo Laitano Távora (recte) — José Bonifácio Diniz de Andrade (recdo).

Os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezzini votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.457 — MG

Relator: O Sr. Ministro José Cândido
 Recorrente: Sebastião Augusto Rodrigues
 Recorrida: Rede Ferroviária Federal S/A

EMENTA

Trabalhista. Funcionário autárquico sob regime Estatutário, que faz opção pelo Trabalhista, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.184/74. Necessidade de aceitação pelo órgão.

Se a entidade pública não aceita a opção pelo regime trabalhista, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.184/74, ela não se completa. Trata-se de ato bilateral.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de novembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Sebastião Augusto Rodrigues ajuizou reclamação trabalhista contra a Rede Ferroviária Federal S.A., para ver sua opção pelo regime celetista, feita nos termos da Lei nº 6.184/74, aceita pela reclamada. Pede as diferenças salariais decorrentes dessa opção. O reclamante era funcionário autárquico, sob regime estatutário, cedido à RFFSA.

Após o processo ter percorrido toda a instância trabalhista, o Colendo

STF deu pela competência da Justiça Federal.

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais exarou sentença de fls. 86/99, julgando a ação improcedente.

O reclamante, em recurso ordinário, repisa os argumentos da inicial, ao dizer que prestou serviços não eventuais à reclamada, com subordinação hierárquica, por longos anos, com horário e remuneração na forma do art. 457, § 1º, da CLT, o que configuraria perfeito contrato de trabalho; que percebia vencimentos inferiores aos salários dos empregados da mesma função; que queria usar do direito de optar pelo regime do FGTS (Lei nº 5.107/66). Essas razões se encontram às fls. 108/110.

As contra-razões estão às fls. 114/115.

Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, de fls. 122/124.

Em apenso, os autos do Recurso Extraordinário e requerimento de benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Embora se trate de funcioná-

rio, a vínculo estatutário, cedido a sociedade de economia mista, pretende o reclamante ver configurada a existência de relação trabalhista. Essa cessão, por si só, não enseja o contrato de trabalho na fundamentação da sentença (lê-se):

«O reclamante, como servidor autárquico (fl. 23 e fl. 81), foi cedido pela União à reclamada em virtude da extinção da EFCB e criação da RFFSA. Por lá ficou. Recebia vencimentos da União e uma complementação por parte da reclamada. Em 1-5-76, segundo a própria reclamada, ficou à disposição do DASP.

Em 1966 foi baixado o Decreto-Lei nº 12, que, em seu art. 34, após dizer que o quadro de pessoal da RFFSA seria constituído por empregados cedidos, facultou aos últimos optarem pelo regime dos primeiros (CLT). Caso não optassem passariam a integrar a jurisdição do então M.V.O.P., em quadro suplementar. Nesse diploma legal não se fixou prazo para o exercício da opção.

Em 1974, ou seja, quase dez anos depois, veio a lume a Lei nº 6.184, que diz em seu art. 1º, caput:

«Os funcionários públicos do órgão da Administração Federal Direta e Autarquias que se transformaram ou venham a transformar-se em sociedades de economia mista, empresas públicas ou fundações poderão ser integrados, mediante opção, aos quadros de pessoal dessas entidades».

Essa lei foi explicitada, por imposição de seu art. 5º, pelo Decreto nº 75.478/75:

«Art. 1º.

.....

§ 3º A opção, manifestada, por escrito, pelo funcionário ao órgão de pessoal da entidade em que ocorrerá a integração, será feita

no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da publicação deste decreto».

Quanto à tentativa de opção por parte da reclamante não pode pairar qualquer discussão, vez que a reclamada, em sua defesa, por não contrariar, implicitamente a admitiu.

A reclamada desenvolve substancial e estudada tese. Sustenta que a Lei nº 6.184/74, ao usar o verbo poder (...«poderão ser integrados»...), tornou «condicionada» a opção. Ao servidor público era dada a opção de sair ou não de seu regime estatutário para o celetista. Mas, por outro lado, à entidade de direito privado também era permitido recusar essa escolha.

Para chegar à exegese acima, fez estudo minucioso. Não se contentou em analisar as verba legis. Foi mais longe. Foi à exposição de motivos do Ministro da Previdência e Assistência Social. Foi às discussões parlamentares.

De fato, ao se examinar a Mensagem do Executivo, que recebeu o número 382/74, verifica-se que a intenção do proponente era acabar ope legis com a duplicidade de regimes jurídicos estatutário e celetista — existentes nas entidades governamentais de direito privado (sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações). Procurou-se, como se dessume da Exposição de Motivos 004/74, do Ministro da Previdência e Assistência Social, dar ao servidor público «cedido» a garantia «do cômputo de tempo de serviço já prestado no regime estatutário, para gozo dos direitos previstos na legislação trabalhista e previdenciária» (item 11).» (fls. 92/94).

O mesmo aresto finaliza assim:

«Numa interpretação sistemática, deve-se entender que, à semelhança do que ocorreu com a Lei

nº 6.185, a 6.184 condicionou a opção do servidor à vontade da futura empregadora.

Por outro lado, a entidade — empresa pública, fundação ou economia mista — goza de autonomia jurídica e administrativa. E num regime capitalista, como no nosso, não deixaria de configurar violência a lei que obrigasse a empregadora a fazer um contrato com quem ela não quisesse.» (fl. 99).

O ponto básico da questão é se saber se o reclamante, tendo manifestado o desejo de se trasladar para o regime trabalhista, na forma do art. 1º da Lei nº 6.184/74, tinha o direito de se ver transposto sem a anuência da reclamada.

A tese da sentença é que a RFFSA teria que aceitar essa manifestação, para se tornar ato perfeito.

Acolho esse entendimento, porque se trata de ato do tipo receptivo, isso é, necessita a opção de ser aceita pela entidade pública, sem o que não se completa o acordo de vontades,

como se dá num contrato ou ato bilateral.

Em resumo: a opção requerida pela Lei nº 6.184/74 (art. 1º, § 3º) não existia.

Confirmo a sentença.

Nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO 6.457-MG — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Sebastião Augusto Rodrigues. Recda.: Rede Ferroviária Federal S.A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 18-11-83 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.