

---

## JURISPRUDÊNCIA

---



## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.774 — RJ

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Agravante: Caixa Econômica Federal — CEF

Agravados: Armando de Araújo e cônjuge

### EMENTA

Ação executiva. Cobrança de créditos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação. Aplicação dos arts. 6º, 7º e 10 da Lei nº 5.741, de 1-12-71.

I — Na ação executiva, regulada pelo citado diploma legal, se não forem oferecidos embargos /ou se estes forem rejeitados, deverá o juiz mandar expedir editais de praça e não ordenar que se proceda à avaliação do bem penhorado.

II — Agravo provido.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de março de 1981 (data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Em execução hipotecária,

regida pela Lei nº 5.741, de 1-12-71, movida pela Caixa Econômica Federal, filial do Rio de Janeiro, contra Armando de Araújo e sua mulher, o magistrado a quo proferiu decisão ordenando fosse expedido mandado de avaliação (fls. 21).

Contra essa decisão agravou a exequente, sustentando que o art. 6º da citada lei determina (fls. 4) «a venda do imóvel em praça pública, praça única, após o cumprimento de todas as formalidades contidas nos artigos 1º ao 5º, deixando de incluir neste elenco a necessidade da avaliação do bem, objeto da penhora».

Sem contraminuta, subiram os autos que me vieram distribuídos no último dia 6.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator):** Os créditos decorrentes de financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação são cobrados através de duas espécies de ação executiva, segundo se depreende do art. 10 da Lei nº 5.741, de 1-12-71, nestes termos:

«A ação executiva, fundada em outra causa que não a falta de pagamento pelo executado das prestações vencidas, será processada na forma do Código de Processo Civil, que se aplicará, subsidiariamente, à ação executiva de que trata esta Lei».

No caso, trata-se da ação executiva sujeita ao rito especial contemplado na citada lei, que, no tocante à avaliação, dispõe de forma diversa da prevista na Lei Adjetiva Civil. Com efeito, enquanto o diploma codificado determina que, não sendo embargada a execução, ou sendo rejeitados os embargos, o juiz remeterá os autos ao avaliador (art. 680), a lei especial manda que o magistrado ordene «a venda do imóvel hipotecado, em praça pública, por preço não inferior ao saldo devedor, expedindo-se edital pelo prazo de 10 (dez) dias» (art. 6º). Em síntese, na espécie em exame, o juiz, ao invés de proferir despacho mandando os autos ao avaliador, há de ordenar a expedição dos editais de praça, ensejando, pois, a simplificação do rito procedimental.

Isso porque, o valor mínimo, para fins de arrematação, diz a lei que deverá corresponder ao saldo devedor, não podendo ser inferior a ele. Tanto assim que, se não houver licitante, o imóvel será adjudicado ao exequente pelo valor daquele saldo (art. 7º).

Fica, pois, caracterizada a desnecessidade de proceder-se à avaliação

do imóvel penhorado, nas ações executivas sujeitas ao rito especial regulado pela Lei nº 5.741/71.

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo.

## VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza:** Data venia, Senhor Presidente, não posso aderir a esse entendimento. Trata-se de uma verdadeira expropriação. Aliás, a execução forçada não é senão ação de expropriação.

Não há, por conseguinte, dispensar avaliação dos bens a serem distraídos, a qual, na ação expropriatória, é reconhecidamente incontornável, (a não ser que o expropriado concorde com o valor proposto).

Ressalte-se que a garantia constitucional que nos cumpre aqui preservar é, num e noutro caso, absolutamente a mesma: ou haveríamos de assegurar a propriedade na ação do Estado que necessita do bem privado para o serviço público e deixar de observá-la, quando se cuida de satisfazer um crédito?

Ainda acresce que, em casos como o presente, freqüentemente está em causa a habitação da família e este, (também por sua vez), é alvo de norma tutelar da lei maior.

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Lembro a V. Exa., conforme salientei, existem duas ações: uma é a ação executiva normal; a outra sujeita a rito especial. Não há olvidar que estamos diante de financiamento obtido com verbas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e que são gerados, em razão de legislação própria, de maneira acauteladora aos interesses da grande massa trabalhadora do Brasil.

**O Senhor Ministro Romildo Bueno de Souza:** Ao contrário, Senhor Ministro Pádua, estes recursos rendem

juros baixíssimos para os beneficiários desses depósitos; juros que, no presente momento, devem ser considerados ínfimos, quando postos em cotejo com os praticados pela rede bancária.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sim, mas o a que me referi é que a lei dá meios eficazes de se reaverem essas importâncias despendidas. Por isso é que, desde que não haja licitante, a lei tem dispositivo expresso no sentido de que o bem hipotecado seja adjudicado pelo valor das prestações em débito. Então, bem ou mal, a lei é explícita. V. Exa. poderia, talvez, admirar-se, mas lembro-me que, como incide a correção monetária, há certos casos em que o valor do saldo devedor é maior do que o valor do próprio imóvel. Agora, nas hipóteses em que isso não ocorre, o bem será licitado, evidentemente tomando-se por base o valor do saldo remanescente, se há quem queira adquiri-lo. Acredito que não acarretará maior prejuízo.

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Com o máximo respeito, esta disposição é inconstitucional. A execução forçada é expropriação destinada a obter dinheiro a ser entregue ao exequente para satisfação de seu crédito.

Trata-se, ademais, de expropriação da residência da família.

Se se fizesse a correção monetária das parcelas pagas pelo mutuário ao

longo dos anos, ainda haveria alguma atenuação do dano a que se expõe (que talvez não ocorra em algum caso concreto) em princípio, o adquirente, com toda certeza.

Não vejo (insisto) por que, nas ações de desapropriação, este Tribunal consagra parcela significativa de seu esforço para a defesa da garantia constitucional da propriedade, exigindo-se a avaliação; e, no entanto, em face da expropriação forçada do teto do lar se haja de dispensar essa providência.

Peço vênia para negar provimento ao recurso e assegurar a avaliação, nos termos da garantia constitucional que não pode ser revogada por decreto-lei.

#### EXTRATO DA MINUTA

AI nº 41.774 — RJ — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Agravante: Caixa Econômica Federal — CEF. Agravados: Armando de Araújo e Cônjuge.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza, deu provimento ao agravo. (Em 18-3-81 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Carlos Mário Velloso e Romildo Bueno de Souza votaram com o Relator. Impedido, o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.018 — SP

Relator: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Agravante: Laticínios Industrial Alimentar Ltda.

Agravado: INPS

#### EMENTA

Processual Civil — Conta de Liquidação — Apeação Intempestiva — Falta de Legítimo interesse para recorrer.

— É intempestiva a apelação interposta fora do prazo do art. 508 do CPC.

— Não tendo sido impugnada a conta de liquidação, a decisão que a homologa não acarreta sucumbência, pressuposto primordial da admissibilidade recursal.

— Agravo desprovido.

### ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1982 — (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante — Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Laticínios Industrial Alimentar Ltda, nos autos de execução que lhe move o Instituto Nacional de Previdência Social, no Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Botucatu, São Paulo, Agrava de Instrumento do despacho trasladado a fls. 24, do teor seguinte:

«Proc. 832-72.

1) Diga o exequente sobre o pedido de sustação da praça (fls. 128).

2) Não recebo o recurso de fls. 128/131 por intempestivo e por faltar legítimo interesse processual ao peticionário.

Em primeiro lugar, apesar dos termos da certidão de fls. 125 verso, a intimação do procurador da embargante-devedora foi pessoal, pois que se trata de advogado aqui residente, e, por conseguinte, a in-

timação foi de todo o despacho, não apenas parte dele. Tendo ocorrido em 23 de setembro, quando da petição de fls. 128 de há muito havia decorrido o prazo para recurso. Intempestivo, pois.

Além do mais, expressamente, a devedora, por seu patrono (fls. 124 verso), concordou com a liquidação por cálculo do contador, faltando-lhe, dessa forma, legítimo interesse processual para o recurso.»

Em suma, argúi: que o juiz do feito proferiu sentença homologatória da conta de liquidação, oportunidade em que designou a praça do bem penhorado; que o ex-procurador da agravante foi intimado, apenas, da designação da praça e não da homologação da conta; que a agravante apelou da sentença homologatória da referida conta; que, todavia, o MM. Juiz deixou de receber o apelo, porque extemporâneo; que a agravante não foi intimada de toda a decisão homologatória, mas apenas de parte dela, relativa a designação da praça, conforme consta da certidão de fls. 125 verso; que, daí, merecer acolhida o agravo para subida da apelação, tempestivamente interposta; que, quanto à suposta falta de legítimo interesse processual da executada, também aludida no despacho agravado, igualmente não tem razão o julgador; que a prévia concordância do anterior procurador da executada à conta de liquidação não retira a esta o direito de apelar da respectiva sentença homologatória.

Formado o instrumento, respondeu a agravante, a fls. 34/38.

Mantido o despacho agravado a fls. 41, subiram os autos e, nesta Instância, pronunciou-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pelo desprovimento do recurso, a fls. 46/47.

### VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante — A apelação interposta da decisão homologatória da conta de liquidação não foi recebida, já porque intempestiva, já por ausência de legítimo interesse para recorrer.

E, na realidade, tendo ocorrido a intimação do decisório a 23 de setembro de 1980, o apelo, manifestado a 22 de outubro seguinte, o foi, irremediavelmente, a destempo, quando de há muito vencido o prazo assinado no art. 508 do Código de Processo Civil. Saliente-se a improcedência da especiosa alegação da agravante de que fora intimada, apenas, da designação da praça, consoante certificado pelo escrivão. Em verdade, seu procurador foi intimado, pessoalmente, da sentença, e é óbvio que tomou ciência de todo o seu conteúdo, e não de parte dela, como asseverado, tanto mais quando não há praça sem anterior homologação do cálculo. A certidão que registra a intimação contém, evidentemente, mera impropriedade de que não se pode valer a recorrente para justificar sua inércia.

Ademais, por haver a agravante concordado, expressamente, com a conta, faltava-lhe, como ressalta o MM. Juiz a quo, interesse para recorrer. É que, consoante vem afirmando esta Corte de Justiça, sem discrepância, em tal conjuntura a

decisão homologatória não acarreta sucumbência, pressuposto primordial da admissibilidade recursal. Nesse sentido, anoto, entre outros, os acórdãos proferidos no julgamento do Agravo de Instrumento 41.044, relator Ministro Romildo Bueno de Souza, e nas Apelações Cíveis nºs 76.123, 76.348, esta relatada pelo Ministro José Dantas e aquela pelo Ministro Evandro Gueiros.

O Ministro José Dantas, ao apreciar a AC nº 76.348, obtemperou:

«De fato, a se cuidar de liquidação por cálculo do Contador, cabe dizer-se que somente se configurará esse pressuposto, quando a parte interessada tenha impugnado uma ou outra parcela da conta pendente de homologação, e a sentença haja recusado a impugnação. A salvo dessa oportuna oposição, porém, o cálculo reclamará homologação, sem que a sentença dê ensejo a recurso da parte até então conformada com a conta.»

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

### EXTRATO DA MINUTA

AG 42.018 — SP — Rel.: Sr. Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Agte.: Laticínios Ind. Alimentar. Agdo.: INPS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 30-8-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.062 — RS

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Agravante: Agência Maritima Sampayo Mickhorn Ltda.

Agravada: União Federal

## EMENTA

Processual Civil. Ação de Atentado. Indeferimento liminar.

— Recurso cabível. Consoante a natureza terminativa do processo, mesmo que proferido em ação de atentado, o indeferimento liminar da inicial consubstancia sentença, pelo que constitui “erro grosseiro” a interpretação do agravo, ao invés da apelação cabível.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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, 10 de fevereiro de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Semelhante ao AI 42.061, interposto pela mesma agravante, anote-se que, antes de citada para a execução fiscal de que se trata, a devedora adiantou-se em pedir «a suspensão de todo e qualquer ato executivo — suspendendo-se o processo por igual prazo», eis que, como disse sem maior clareza, a dívida exequenda penderia de impugnação feita por via de mandado de segurança.

Ouvida, a Procuradoria da República opinou pelo cumprimento do mandado citatório, visto que a devedora não fizera prova da alegada proteção mandamental. Daí que o juiz ordenou a extração de cópias do que a respeito constasse na Vara, como as mesmas vieram aos autos,

sem maior presteza do que a do informe de que o juiz se dera por incompetente para aquele mandado de segurança, remetendo-o ao conhecimento da Seção Judiciária do Distrito Federal, pelo que foi ordenado cumprir-se o mandado de citação.

Daí que, a par do agravo contra aquela última decisão, a executada promoveu ação de atentado, sustentando que, em síntese, ao exigir prova da concessão liminar do mandado de segurança, a União perpetrara atentado, inovando o feito com alegações infundadas, porquanto a executada jamais se dissera protegida por qualquer decisão concessiva de segurança.

Sem êxito nessa última pretensão — frustrada por despacho de simples «indefiro» (fls. 11) — irressignou-se a parte, reclamando fundamentação para a decisão agravada. Leio.

A resposta de fls. 79 acusa a agravante de procrastinar a execução por via de incabíveis postulações.

A Subprocuradoria-Geral da República, em paracer do Procurador Leone Taveira, após tentar relatar a espécie, assim opinou:

«Parece que o presente agravo ataca este r. despacho, ao argumento de falta de motivação.

Preliminarmente, no processo de execução, antes de garantido o juízo, não é lícito ao executado oferecer nenhuma defesa. Na hipótese, estranhamente, o que se vê é a



executada postulando nos autos, sem que se consumasse a penhora. E o que é pior: até interpondo recurso. Além disso, pela sistemática do Código de Proc. Civil e da Lei 6.830/80, toda a defesa deve ser produzida através de embargos, estes só viáveis, após seguro o juízo.

Ainda, em preliminar, nota-se que a agravante cometeu erro grosseiro ao agravar de instrumento de despacho que indefere liminarmente petição inicial de ação de atentado. Ora, sendo o atentado uma ação, tal como prevê o parágrafo único, do art. 880, do CPC, o recurso próprio para o caso é o de apelação (CPC, art. 513), pois o referido despacho extinguiu o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, II).

Desta forma, pedimos o não conhecimento do agravo.

No mérito, melhor sorte não merece a pretensão da agravante. Efetivamente que o r. despacho, ao indeferir de plano a inicial, o fez pelos seguintes motivos:

a) inépcia da petição inicial, por impossibilidade jurídica do pedido, posto que ao executado não é dado oferecer defesa em processo de execução, sem estar seguro o juízo. Dúvida não há que, na espécie, a ação de atentado foi proposta como meio de defesa;

b) inepta, ainda, a inicial, porque fulcrada no art. 879, III, do CPC, que diz respeito à inovação ilegal no estado de fato, referindo-se este estado de fato à coisa, objeto da demanda. Na espécie, a coisa da execução fiscal seria a certidão de dívida ativa que não sofreu nenhuma alteração.

Pelo exposto, vencidas as preliminares, no mérito pedimos o im-

provemento do agravo» — fls. 84/85.

Relatei.

### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, do modo que, no AI 42.061 neguei à agravante a qualidade de parte processual, antes de citada para a execução que haja de embargar, também a negaria para os efeitos do atentado que pretendeu instaurar. De fato, a ação de atentado é privativa das partes na ação principal — CPC, art. 879 —, e como tal não se qualifica quem ainda sequer foi citado.

Faço essa observação apenas «en passant», pois que não chego ao exame do mérito da decisão agravada; e não chego porque, com maiores ou menores fundamentos, ou mesmo sem nenhuma fundamentação expressa, o certo é que a decisão de indeferimento liminar da ação de atentado configura-se como sentença, a teor de sua força terminativa do processo — CPC, art. 162, § 1º, c.c. o art. 267, I.

Daí que, acolhendo os fundamentos do parecer, no particular do «erro grosseiro» da interposição, não conheço do agravo, cabível que era, inequivocamente, o recurso da apelação.

### EXTRATO DA MINUTA

AG nº 42.062 — RS — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Agte.: Agência Marítima Sampayo Mickhorn Ltda. Agda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo. (Em 10-2-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.750 — SP

Relator: Ministro Moacir Catunda  
 Agravante: Ângelo Finardi e outros  
 Agravado: BNDE

### EMENTA

Processual — Execução — Adjudicação pelo Exeçúente — CPC, art. 714.

Realizada a praça sem ter havido licitante, pode requerer o exeçúente a adjudicação do bem penhorado pelo preço da avaliação, sem dependência de realização de leilão.

Preferência — Créditos Trabalhistas — CLT, art. 449, § 1º.

O art. 449, § 1º, da CLT, confere preferência ao crédito trabalhista, na falência ou concordata, seguindo-se pela impropriedade de sua invocação, visto que a executada não se acha em estado de concordatária, nem de falência.

Por estes motivos, nego provimento ao agravo.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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, 19 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Em execução proposta pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico contra Fiação e Tecelagem Dona Rosa e outros, decidiu o Juiz (fls. 49):

«1. O pedido de fls. 1.840/1.867 não pode ser atendido nestes autos,

já que inadmissível a cumulação de ação cautelar com ação principal, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil. Nesse sentido o entendimento de Theotônio Negrão (vide nota 4, art. 796 do CPC — pág. 223 — 9ª ed.).

2. Assim, requeira o exeçúente, em apartado, a cautelar pretendida, se assim o entender.

3. Defiro o pedido de adjudicação formulado às fls. 1.870, lavrando-se o auto competente, com observância das cautelas legais.»

Dessa decisão agravaram Ângelo Finardi e outros, credores de uma das executadas, requerendo (fls. 5):

«a) seja intimado o adjudicatário, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, a fim de que, no prazo de lei, efetue o depósito da quantia pela qual pede a adjudicação, no caso, o valor constante dos editais, em conta judicial com juros e correção monetária, sob pena

de tornar sem efeito a adjudicação deferida, diante da fundamentação retro; ou,

b) face à preferência de seus créditos sobre o exequente, e para que não haja diversidade de tratamento processual, caso o entendimento seja pela desnecessidade de depósito, seja deferida a adjudicação também em favor dos requerentes, e até os limites de suas preferências, qual seja, até o montante de seus créditos, ficando os mesmos na situação de condôminos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico; ou, ainda,

c) seja reconsiderado o r. despacho de fls., para efeito de ser indeferido o pedido de adjudicação, com conseqüente restabelecimento da ordem processual, posto que antes deverão ser julgadas as preferências, para que, posteriormente, sobre o produto do praceamento ou mesmo sobre os bens seja observada a ordem das respectivas prelações, com pagamento em primeiro lugar dos créditos preferenciais dos requerentes empregados.»

Na contraminuta, o BNDE alegou, dentre outros argumentos, que a executada não está falida, e que o art. 449, § 1º, da CLT somente confere preferência ao crédito trabalhista na falência ou na concordata, não havendo que se falar em depósito do preço para que sobre ela seja exercida a preferência dos créditos dos agravantes, vez que esta inexistente, não sendo a executada insolvente (fls. 72/76).

Foi mantida a decisão agravada.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Como resulta do relatório, trata-se de agravo contra despacho que em execução por dívida com garantia

real deferiu pedido de adjudicação do bem penhorado, pelo valor da avaliação, com arrimo no art. 714, do CPC, e face ao resultado negativo da praça, em que não houve lançador. E o agravado figura como único pretendente à adjudicação.

Ensina Pontes de Miranda, nos seus comentários ao art. 714, do CPC, verbis:

«Requerimento da adjudicação.

Realizada a praça, ou não apareceu quem lançasse, ou se propusesse a arrematar, ou apareceram lançadores, ou um só lançador. No primeiro caso, o preço, que se conhece, é o da avaliação, e a lei permite que, realizada a praça, o credor requeira a adjudicação por esse preço, ou que o requeira depois de finda a praça (Tomo X, 1ª ed., pág. 431).

E a jurisprudência é tranqüila no sentido de que:

«Realizada a praça sem ter havido licitante, pode requerer o exequente a adjudicação do bem penhorado pelo preço da avaliação, sem dependência de realização de leilão.»

No atinente à alegação de direito de preferência, por serem os agravantes titulares de crédito trabalhista, não tem procedência, visto que a executada não é falida, nem insolvente, possuindo outros bens no foro da execução, bem como nas comarcas de Mauá e Itapetinga, aptos a serem penhorados, consoante informação do agravado.

O art. 449, § 1º, da CLT, confere preferência ao crédito trabalhista, na falência ou concordata, seguindo-se pela impropriedade de sua invocação, visto que a executada não se acha em estado de concordatária, nem de falência.

Por estes motivos, nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AI nº 42.750 — SP — Rel.: Min. Moacir Catunda. Agravante: Ângelo Finardi e outros. Agravado: BNDE.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso. (Em 19-4-82 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Justino Ribeiro e Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

#### EMBARGOS NA REMESSA EX OFFICIO Nº 38.583 — SP

Relator: Ministro Américo Luz

Embargante: Clemente Paulino Garcia

Embargada: União Federal

#### EMENTA

Imposto de Renda. Cédula «G».

O cálculo do imposto na forma preconizada no Estatuto da Terra (valor da terra pela aplicação do coeficiente de 3%) só tem cabimento se a propriedade estiver cadastrada no IBRA e se o seu valor de aquisição tiver sido reajustado monetariamente (§ 11, art. 53, da Lei nº 4.504/64).

Caso contrário, o coeficiente será o de 5% (cinco por cento), na forma prevista no art. 57 do Decreto-Lei nº 5.844/43.

Voto vencido no julgamento da apelação, pela antiga 2ª Turma do TFR.

Embargos infringentes, opostos pelo executado, que se rejeitam.

Precedentes: REO 31.017-SP, DJ de 18-9-80; REO 44.114-SP, DJ de 18-9-80 e EAg. Petição 30.103-SP, DJ de 6-11-80.

#### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de maio de 1981 (data do julgamento). — Min. Jarbas

Nobre, Presidente — Min. Américo Luz, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Sr. Presidente: V. Exa. relatou o feito, no julgamento da REO pela antiga 2ª Turma deste Tribunal, nestes termos (fls. 57/58):

«A Fazenda Nacional ajuizou executivo fiscal para cobrar imposto de renda e multas, do ano de 1968.

Nos embargos, o executado argumenta que a revisão, em sua declaração, por ser a segunda, não pode prevalecer porque louvada em novo critério adotado pelo Fisco; que improcede a aplicação do coeficiente de 5% feito pela repartição fiscal, asseverando que os coeficientes acertados são os de que fez uso, a saber, 3% sobre o valor das terras e 1% sobre o gado e máquinas, independentemente da prova de cadastramento perante o IBRA; que sua declaração de rendimentos da cédula «G» se fizera de acordo com o que preceituam os §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 4.504/64.

A ação foi julgada improcedente (fls. 41/50) pelos pressupostos que resumidamente alinho: que o lançamento suplementar decorrerá de mudança de critério anteriormente aceito pelo Fisco; que é impossível revisão *ex officio* após a extinção da obrigação tributária; que o artigo 53 e seus parágrafos, da Lei nº 4.504/64, não fazem referência à exigência de certidões do IBRA para o cálculo do tributo; que a declaração feita pelo contribuinte obedeceu a esse critério que não podia ser impugnado com base em dispositivo que se encontra «morto e enterrado», na expressão de Tito Rezende.

Há remessa *ex officio*, tão-somente. A Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma do decisório.

É o relatório».

O voto proferido pelo Relator, e que prevaleceu, pois a ele aderiu o eminente Ministro Paulo Távara, assim concluiu (fl. 62):

«Isto posto, reformo a sentença para julgar procedente o executivo fiscal contra ele movido e condená-lo no pagamento da quantia exigida, com o acréscimo da taxa de 20% prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Dou provimento ao recurso.»

Dissentiu o saudoso Ministro Amarílio Benjamin (voto de fls. 64/66).

Transcrevo o trecho final:

«Assim sendo, o meu voto é no sentido, na verdade, de negar provimento, confirmando a sentença apelada. Ressalvo, entretanto, à Fazenda Nacional reexaminar as declarações e, obedecidos os percentuais do Estatuto da Terra, como estou indicando, lançar, se achar adequado, o imposto que for devido, tendo em vista a diferença de preço que for apurada quanto ao gado existente. Deverá, porém, facultar ao devedor a oportunidade regulamentar de defender-se».

O Acórdão foi ementado, verbis (fl. 69):

«Imposto de Renda.

Cédula «G».

O cálculo do imposto na forma preconizada no Estatuto da Terra (valor da terra pela aplicação do coeficiente de 3%) só tem cabimento se a propriedade estiver cadastrada no IBRA e se o seu valor de aquisição tiver sido reajustado monetariamente (§ 11, art. 53, da Lei nº 4.504/64).

Caso contrário, o coeficiente será o de 5%, na forma prevista no art. 57 do Decreto-Lei nº 5.844/43.

Sentença reformada.

Recurso provido».

Clemente Paulino Garcia opôs os presentes Embargos Infringentes, aduzindo razões às fls. 71/76, pugnano pela prevalência do voto vencido e, conseqüentemente, pela restauração da sentença de primeiro grau. Juntou cópias autenticadas do julgamento do RE nº 76.553 — RS, na 2ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal (fls. 77 a 83).

Admitidos os embargos à fl. 84.

Impugnação da União Federal às fls. 86/88. Pauta sem revisão.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Eis como foi concebido o voto condutor, proferido pelo inclito Ministro Jarbas Nobre, no Juízo de segundo grau:

«Na espécie dos autos, ao que tenho, o lançamento suplementar, processado pela repartição do imposto de renda, não se fez em razão de uma segunda revisão, na qual se obedeceu o novo critério jurídico.

Isto porque o exame superficial a que a declaração de rendimentos é submetida para o só efeito de ser extraída a notificação para pagamento, não pode ser entendida como primeira revisão, e nem aquela da qual resultou a dívida, depois ajuizada, não traz em si as características de alteração de critério na apreciação dos dados contidos na declaração.

No caso, ocorreu uma primeira revisão que apurou, afinal, que o contribuinte recolhera imposto a menor.

O argumento exposto pelo executado, nos embargos, não procede.

O executado, no exercício de que se cuida, e como proclama nos embargos, na declaração de rendimentos da cédula «G», optou pela fórmula prevista no art. 53 da Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra) segundo a qual, na determinação do rendimento líquido da exploração agropastoril, aplicar-se-á o coeficiente de 3% sobre o valor que servir de base para o cálculo do imposto territorial, isto é, como está explicitado no artigo 49, I, sobre «os valores da terra».

O texto foi consolidado no artigo 71 do Decreto nº 58.400/66.

De acordo com ele (§ 7º), só são permitidas as deduções do rendimento líquido previstas nos parágrafos 1º a 6º, a saber: a) o valor das construções e benfeitorias, b) as importâncias efetivamente aplicadas no replantio de árvores; c) no caso de não ser possível apurar o valor exato das construções e benfeitorias existentes, será ele arbitrado em 30% do valor da terra nua; d) o valor do gado, sobre ele aplicando-se o coeficiente de 1% para a determinação da respectiva renda tributável; e) a importância paga pelo contribuinte no último exercício, a título de imposto territorial rural.

Por ocasião da entrega da declaração de rendimentos, e agora, o executado não apresentou prova de que seus imóveis tenham sido cadastrados no IBRA, como determinado pelo parágrafo único do art. 77 do Decreto nº 58.400/66: o proprietário de imóvel rural «é obrigado a instruir sua declaração de rendimentos com o referido documento», qual seja, o comprovatório dos valores tributáveis calculados na forma do artigo 53 do Estatuto da Terra (art. 77; caput).

A Lei nº 4.504/64 (§ 3º, art. 53), norma que é repetida no § 4º, art. 71, do Decreto nº 58.400/66, admite a dedução do valor do gado, sobre ele aplicando-se o coeficiente de 1% para a determinação da renda tributável.

O executado possui quatro fazendas: a «João Pedro» ou «Três Barras», a «São Luiz Gonzaga», a «Tonanim» e a «Córrego da Barata» às quais atribuiu os seguintes valores, respectivamente, Cr\$ 46.300,00, Cr\$ 18.650,00, Cr\$ 16.000,00 (fls. 20, 22 e 23).

À última, no documento de fl. 22, o espaço correspondente está em branco, e a declaração de bens de fl. 19 não a acusa.

O Fisco (fl. 24) aplicou o coeficiente de 5% sobre o valor das propriedades «em virtude da não apresentação das certidões do IBRA (art. 73 e §§ do RIR)».

O Estatuto da Terra para ser aplicado ao imposto de renda, é necessário que suas regras sejam rigorosamente obedecidas.

O seu artigo 53 estipula que o rendimento líquido obtido na exploração agropastoril será tributado mediante a aplicação do coeficiente de 3% sobre o valor da terra constante da declaração de bens, já ficou dito acima.

Admite o § 8º que tal valor possa ser reajustado a partir do exercício de 1965, sem comprovação, porém, com a limitação estipulada no § 11: que o preço de sua aquisição seja corrigido monetariamente.

Se a propriedade rural, como no caso, não foi registrada no IBRA, e o seu valor histórico não foi atualizado, na forma exigida pelo Estatuto da Terra, este não poderá ser aplicado regulando-se a incidência do imposto pela norma do artigo 57 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23-9-43, isto é, pela aplicação do coeficiente de 5% sobre o valor da propriedade.

O texto está consolidado no Decreto nº 58.400/66, artigo 73, nestes termos:

«Na hipótese, ainda, de que trata o artigo anterior, o rendimento líquido da exploração agrícola ou pastoril e das indústrias extrativas vegetal e animal poderá ser apurado, também, mediante a aplicação do coeficiente de 5% sobre o valor da

propriedade que não tenha sido atualizado monetariamente, de acordo com os coeficientes fixados pelo Conselho Nacional de Economia (Decreto-Lei nº 5.844, art. 57)».

O executado não comprovou, como lhe cabia, que as suas fazendas estão cadastradas no IBRA, e nem que atendeu à exigência contida no § 11 do art. 53 do Estatuto da Terra no sentido de corrigir monetariamente o valor de suas aquisições.

Não pode pretender, deste modo, que o imposto de renda devido e que lhe é cobrado através desta ação, seja calculado com base no valor de suas propriedades mediante a aplicação do coeficiente de 3%.

A base de cálculo desejada pelo Fisco, está correta, pelos motivos expostos.

Isto posto, reformo a sentença para julgar procedente o executivo fiscal contra ele movido e condená-lo ao pagamento da quantia exigida com o acréscimo da taxa de 20% prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Dou provimento ao recurso» (fls. 59/62).

Leio o voto vencido, exarado pelo saudoso Ministro Amarílio Benjamin:

«Pedi vista do presente processo, sendo relator o Ministro Jarbas Nobre, para melhor esclarecimento e hoje trago meu voto.

Ponho de lado toda a discussão erudita que se produziu, aliás, sobre se, no caso dos autos, havia erro de fato ou erro de direito.

De qualquer modo, constatei que a revisão das declarações do imposto de renda do autor evidenciou diferença de preços. Se, na verdade, essa foi a situação, o problema deixa de ser erro de direito ou de alteração de critério jurídico.

Disse, porém, que não levo em conta essa consideração. Assim procedo porque, na hipótese, o autor fez suas declarações de imposto de renda e observou, em relação à propriedade agrícola, os percentuais estabelecidos pelo Art. 53 do Estatuto da Terra. Anexou às suas declarações o cadastro do IBRA. Aconteceu, porém, que na transferência dos arquivos e papéis da agência de Barretos para Ribeirão Preto, tais documentos se extraviaram. Constam dos autos, de fls. 34 a 36, circulares do Delegado Seccional do imposto de renda, dizendo que, na época, houve, realmente, extravio de documentos. Não é possível, portanto, deixar de admitir, em favor do contribuinte, a sua afirmação de que, com as declarações do imposto de renda, apresentou o cadastro que houvera feito no IBRA. Por outro lado, de minha parte, não tenho tido por essencial, para que se proceda ao lançamento, a apresentação de cadastro, desde que, não só o declarante, como a Repartição Fazendária, podem apurar o valor das propriedades por outros meios, principalmente reconhecendo que a sobrecarga do IBRA, hoje INCRA, não permite fornecer em dia a documentação dos interessados.

No ponto básico da controvérsia, entendo que o autor tem razão, porque a partir do Estatuto da Terra, passou-se a observar os percentuais indicados pelo mencionado art. 53 e não os preceitos do Regulamento do Imposto de Renda.

O Tribunal decidiu a espécie, nesse sentido, no Agravo em Mandado de Segurança nº 53.413, relator Ministro Márcio Ribeiro. O processo subiu, com apelo extremo, ao Supremo Tribunal Federal e este confirmou a nossa decisão, como se pode ver do Recurso Extraordinário nº 68.849, RTJ Vol. 56/177.

A nossa Turma, seguindo portanto a orientação do Excelso Pretório, também vem-se manifestando com igual entendimento, haja vista nas Apelações Cíveis 36.461 e 34.155, de que fui relator.

Assim sendo, o meu voto é no sentido, na verdade, de negar provimento, confirmando a sentença apelada. Ressalvo, entretanto, à Fazenda Nacional reexaminar as declarações e, obedecidos os percentuais do Estatuto da Terra, como estou indicando, lançar, se achar adequado, o imposto que for devido, tendo em vista a diferença de preço que for apurada quanto ao gado existente. Deverá, porém, facultar ao devedor a oportunidade regulamentar de defender-se» (fls. 64/66).

A Sexta Turma desta Corte tem pautado as suas decisões segundo o critério ensejador do aresto embargado (REO nº 41.017-SP e 44.114-SP, ambas de 18-9-80). Também esta 2ª Seção, apreciando os E. Ag. Petição nº 30.103-SP, de que também fui relator, resolveu rejeitá-los, unanimemente (Assentada de 7 de outubro do ano em curso). Explicitou a ementa do Acórdão:

«Imposto de Renda — Exploração Agropastoril. Multas dos artigos 442 e 445 do Decreto nº 58.400/66. Legalidade da cobrança baseada em revisão procedida pelo Fisco. Embargos do art. 73 do Decreto-Lei nº 960/38. Sua rejeição, à falta de argumentos novos que pudessem ilidir a motivação da decisão embargada».

Por não encontrar nas razões expendidas pelo recorrente motivos para alterar o meu entendimento da matéria em exame, rejeito os embargos.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: O Sr. Ministro Jarbas



Nobre, relator da Remessa Ex officio nº 38.583, levou-a ao julgamento da Turma, e, então, fez o seguinte relatório: (lê fls. 57/58).

Proferiu S. Exa., depois, voto que concluiu pela reforma da sentença que teve a adesão do Sr. Ministro Paulo Távora. Ficou vencido no julgamento, porém, o Sr. Ministro Amarílio Benjamim, que assim se manifestou: (lê fls. 64/66).

Para ver prevalecer esse voto, o executado opôs embargos infringentes, nos quais alegou:

a) que, a partir do Estatuto da Terra (Lei 4.504/54), fora instituído novo sistema tributário das atividades agrícolas e pastoris, deixando de vigorar o regime cujas normas se enraizam na Lei nº 5.844/43, dentre elas o art. 73 e parágrafos do Decreto nº 58.400/66, do que resultara o afastamento da tributação das atividades referidas, aplicando-se 5% sobre o respectivo valor, tributação que passou a ser de 3%, como entenderam a sentença e o voto vencido, não sendo essencial a prova do cadastramento dos imóveis.

b) que, mesmo se estivesse em vigor o sistema disciplinado no art. 73 do Regulamento do Imposto de Renda então vigente, Decreto nº 58.400/66, no caso concreto fora aceita a tributação de 3% conforme declaração dele embargante e, em tal base lançado o imposto, importando a modificação posterior do lançamento em revisão com mudança de critério jurídico, o que era inadmissível.

c) que, de qualquer sorte, ele embargante apresentara as certidões do IBRA, como fora consignado no voto vencido, certidões que se haviam extraviado com centenas de outras do Município de Barretos.

Os embargos foram distribuídos ao Sr. Ministro Américo Luz que os trouxe a julgamento e proferiu voto rejeitando-os, no que foi acompanha-

do pelo Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Pedi vista e trago agora o meu voto.

2. A tese de que ao proceder à alteração do lançamento a autoridade obedecera a mudança de critério jurídico, que a Subprocuradoria considerou inadmissível, não pode ser considerada porque rechaçada por unanimidade no julgamento embargado.

Examino as demais questões.

A Lei nº 4.504/64, no seu art. 53, dispôs:

«Art. 53 — Na determinação para efeitos do imposto de renda, do rendimento líquido da exploração agrícola ou pastoril, das indústrias extrativas, vegetal e animal, e da transformação de produtos agrícolas e pecuários feita pelo próprio agricultor ou criador, com matéria-prima da propriedade explorada, aplicar-se-á o coeficiente de três por cento sobre o valor referido no inciso I do art. 49, desta Lei, constante da declaração de bens ou do balanço patrimonial».

De sua vez estabeleceu no art. 49:

«Art. 49 — As normas gerais para a fixação do imposto territorial obedecerão a critérios de progressividade e regressividade, levando-se em conta os seguintes fatores:

I — os valores da terra e das benfeitorias do imóvel;

§ 2º — Todos os proprietários rurais ficam obrigados, para os fins previstos nesta Lei, a fazer declaração de propriedade, nos prazos e segundo normas fixadas na regulamentação desta Lei.

§ 3º — As declarações dos proprietários, para fornecimento de dados destinados à inscrição cadastral, são feitas sob sua inteira responsabilidade e, no caso de do-

lo, ou má-fé, os obrigarão ao pagamento em dobro dos tributos realmente devidos, além das multas decorrentes e das despesas com as verificações necessárias».

Como se vê, previu o Estatuto da Terra a necessidade, para aplicação da regra contida no seu art. 53, do cadastramento do imóvel para efeito de lançamento do imposto territorial rural, do que decorre não haver qualquer exorbitância na norma do art. 77 e parágrafo único do Decreto 58.400/66, ao estabelecer:

«Art. 77 — O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA) deverá fornecer ao proprietário ou usufrutuário da propriedade rural explorada, a partir do exercício financeiro de 1967, inclusive, documento comprobatório dos valores tributários, calculados na forma do art. 53 do Estatuto da Terra.

Parágrafo único. O proprietário ou usufrutuário de que trata este artigo é obrigado a instruir sua declaração de rendimentos com o referido documento».

Como se vê, não há como aceitar-se a tese defendida no douto voto vencido de que, para aplicação do art. 53 da Lei nº 4.504/64, era desnecessária a apresentação de certificado de inscrição cadastral.

De outro lado, embora afirmasse o contrário, a embargante não logrou provar que apresentara o cadastro referido e fora extraviado, pois, na declaração de rendimentos que juntou por cópia, à fl. 18 dos autos, não há referência a tal cadastro. Acresce que, mesmo se tivesse havido extravio do mesmo, como ocorrera com a declaração, cumpria ao contribuinte obter uma segunda via, ou, se tal não conseguisse, provar que a requeria, com a exibição do protocolo.

Por todas essas razões acompanho o Sr. Ministro-Relator e rejeito os embargos.

## VOTO VISTA

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Não obstante a unanimidade de votos emitidos até agora, no sentido da rejeição dos embargos, pedi vista dos autos para me esclarecer de particularidades do caso, verificando, então, que a exigência do imposto de renda, no percentual de 5%, sobre o valor das terras, decorreu de revisão da declaração correspondente ao exercício de 1968, em que o contribuinte calculou o tributo, na Cédula G — à alíquota de 3%, com base no disposto no art. 53, combinado com o art. 49, I, da Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra), isto sem que houvesse cadastrado suas fazendas no então IBRA, nem lhes tivesse corrigido monetariamente os valores, como dispõe o citado artigo 53, consolidado no Decreto nº 58.400/66 — art. 72.

Por primeiro, constato que não se trata de exigência decorrente da segunda revisão, feita em virtude de mudança de critério jurídico, e, sim, da primeira revisão, porquanto o primeiro e superficial exame da declaração, não caracteriza revisão, de acordo com o RIR.

Relativamente à falta de cadastro das Fazendas no INCRA, comprova o a fotocópia do formulário, autenticado pelo contribuinte — fl. 71 — documento este que, por outro lado, torna irrelevante a alegação de impossibilidade de comprovação do cadastro no INCRA, em decorrência do extravio dos arquivos durante a mudança da repartição de Barretos, para Ribeirão Preto.

Como quer que seja, a prerrogativa de calcular o imposto territorial à alíquota de 3%, com base no art. 53, da indicada Lei, prevaleceu somente durante os exercícios de 1965 e 1966, quando se efetuou o cadastramento das propriedades rurais (Decreto nº 55.891/65), e outras instruções, tendo, daí para a frente, se tornado pacífica a exigência da comprovação

do cadastramento, ex vi do art. 77, do RIR, baixado com o Decreto nº 58.400, de 1966 — art. 77.

O RE nº 68.849-RS — Rel.: Min. Adauto Lúcio Cardoso, — proclamando a vigência imediata do art. 53 do Estatuto da Terra, foi tomado à vista de questão surgida de declaração feita em 1965, pelo ano-base de 1964; — o acórdão da 3ª Turma, na AC nº 33.321-MG — Rel.: Min. José Néri da Silveira, foi proferido em questão surgida de lançamento suplementar, do exercício de 1966, pelo ano-base de 1965 — ao passo que o Acórdão da mesma turma, exarado no AMS nº 53.413-RS — Rel.: Min. Márcio Ribiero, o foi em virtude de declaração de renda do exercício de 1965, pelo ano-base de 1964.

As citadas decisões, invocadas pelo recorrente, não têm nenhuma utilidade para a solução da demanda do seu interesse, nascida no exercício de 1968 — sendo oportuno anotar, de outra parte, que o douto voto vencido do Min. Décio Miranda, na REO nº 38.648-SP — 2ª Turma — Rel.: Min. Jarbas Nobre, citado pelo embargante, não prosperou, no julgamento dos embargos, pela 2ª Seção, em 9-9-80 — Rel.: Min. Armando Rollemberg, pelas razões do extenso e erudito voto, resumidas na ementa — verbis: —

«Imposto de renda — Rendimentos auferidos com a exploração agropastoril — Opção pelo regime da alíquota de 3%, previsto no art. 53 do Estatuto da Terra (Lei nº

4.504/64) — Efetuado que foi o cadastramento das propriedades rurais em 1966, a partir do exercício de 1967 o contribuinte da Cédula G ficou obrigado, em face do disposto no art. 77, parágrafo único do Decreto nº 58.400/66, a instruir sua declaração de rendimentos com documento comprobatório dos valores tributários calculados na forma do art. 53 do Estatuto da Terra, fornecido pelo IBRA, sob pena de ver aplicado o coeficiente de 5% sobre o valor da propriedade, com apoio no preceito do art. 72 do referido Decreto nº 58.400.»

Por estes motivos, o meu voto também é rejeitando os embargos, data venia das razões do douto patrocínio.

#### EXTRATO DA MINUTA

Emb. na REO nº 38.583 — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Embgte.: Clemente Paulino Garcia. Embgda.: União Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 26-5-81 — 2ª Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Miguel J. Ferrante e Pedro da R. Acioli. Ausente, por se achar licenciado, o Sr. Min. Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 39.148 — SP

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Revisor: O Sr. Ministro Pereira de Paiva

Apelante: Adriano Seabra ou Adriano Seabra Fonseca e S/Mulher e outros e União Federal

Apelados: Os mesmos, Bolsa de Hipotecas do Estado de São Paulo representada por sua cessionária sub-rogada-Vinctor Empreendimentos Imobiliários Ltda.

## EMENTA

## Imóvel — Reintegração de Posse.

Fazendo prevalecer o princípio de que a posse somente se julga em favor daquele a quem realmente pertenceu o domínio (art. 505, do CC), demonstrou detê-la a ré que provou a posse de seus antecessores e a respectiva coincidência com a área disputada, o mesmo não conseguindo a autora.

Improvido o agravo no auto do processo.

Improcedentes a ação reintegratória e a oposição, deduzida esta pela União.

Procedente o interdito proibitório requerido pela ré.

Mantida, afinal, a sentença com improvimento de todos os recursos.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, negar provimento ao agravo no auto do processo; no mérito, negar provimento a todos os recursos, nos termos dos votos dos Srs. Ministros Relator e Revisor, também por unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Adriano Seabra ou Adriano Seabra Fonseca e Ricardo Seabra Moura e sua mulher propuseram a presente ação contra a Bolsa de Hipotecas do Estado de São Paulo Ltda., postulando a reintegração in itinere na posse de grande gleba localizada em São Miguel Paulista, às margens da estrada de rodagem, de propriedade dos

suplicantes e do Espólio de Américo Constantino Bréia, e adquirida por força de escrituras devidamente transcritas a partir de março de 1923 nos Registros de Imóveis que nomeiam, e sob n.ºs 21.564, 22.791, 8.305, 26.689 e 27.670.

Além das glebas em comunhão, Adriano Seabra Fonseca possui individualmente, ao lado dessa grande gleba, uma outra adquirida a título singular (Registro n.º 18.500) denominada «Vila Atlântica», arruada e loteada pelo agrimensor José Hausner Filho, tudo devidamente registrado.

Sobre toda a área foi feito levantamento topográfico, estando integralmente fechada com cerca de arame, argüindo os autores exercerem sobre ela, há mais de trinta e oito anos, posse ininterrupta com o mais convicto ânimo de dono, ali construindo casas de morada, pomar, eucaliptal e pagando-lhe os impostos desde 1928, na qualidade de sucessores de José Rodrigues do Prado, primitivo dono do imóvel, então denominado «Sítio São Félix».

Alegam que desde janeiro de 1935, alojaram José Dias Filho, seu empregado, pagando-lhe ordenado mensal por intermédio da sociedade mercantil Tecidos A. Ribeiro, e terem sido vendidos diversos lotes da

área individual de Adriano Seabra, já existindo cerca de 10 casas construídas.

Em dezembro de 1961, todavia, continuam narrando os autores, a Bolsa de Hipotecas do Estado de São Paulo Ltda., sustentando ser possuidora da mesma gleba e argüindo vir sofrendo ameaça de turbação por parte de José Dias Filho, contra ele requereu interdito proibitório e, utilizando-se do mandado de citação, invadiram as terras, derrubaram cercas existentes e construíram novas, afixaram placa com o nome da bolsa, alojando no local alguns indivíduos, e fizeram um poço, deixando aos autores apenas uma pequena gleba onde estava construída a casa do empregado.

Nomeados à autoria por José Dias Filho, os suplicantes contestaram o interdito proibitório e formularam reclamação contra o esbulho parcial contra eles perpetrado.

Concluem por pedir, além de reintegração na posse, perdas e danos, honorários de advogado de 20% sobre o valor da causa, juros e custas, acompanhando a inicial os documentos de fls. 14/105.

As testemunhas arroladas na inicial foram ouvidas a fls. 127/137.

A Bolsa de Hipotecas do Estado de São Paulo veio aos autos (fls. 140/145), alegando que, se são os autores sucessores de José Rodrigues do Prado, como afirmam, suas terras se localizam às margens do Rio Tietê, que distam cerca de quatro quilômetros da estrada de rodagem, conforme se conclui da descrição do registro Paroquial, sendo certo que a área em litígio fica além da mesma estrada. Sustenta ainda, que, vindas as terras de D. Minervina do Prado, impossível a aquisição, como foi feita, de mais de seis alqueires, pois a ela coube, por inventário, somente 2 (dois) alqueires.

Inquina de falsas as escrituras dos imóveis e esclarece versarem as escrituras de aquisição, sobre partes ideais de imóvel que estava em processo divisório, que veio a ser anulado pelo MM. Juiz da 5ª Vara Cível de São Paulo, nele ficando afastadas as «aquisições» que Adriano Seabra diz ter feito através dos Registros n.ºs 26.689 e 27.670.

Assinala a ré, afinal, a impossibilidade de terem os autores posse mansa e pacífica sobre a área em litígio que, sendo superior a 1.000.000 m<sup>2</sup>, não coincide com as por eles adquiridas que somam 240.000 m<sup>2</sup>, e que, além de incertas, o foram em data posterior ao início do processo divisório que é de 1922.

A petição veio acompanhada dos documentos de fls. 146/181.

A fls. 183/192, ofereceu a Bolsa de Hipotecas suas razões, argüindo preliminarmente a impossibilidade jurídica do prosseguimento do feito, tendo em vista a relação de litispendência com o Interdito Proibitório, estando a exceção oposta em fase de julgamento.

No mérito, diante da análise das provas colhidas, sustenta não satisfeitos os requisitos do art. 371 do CPC, para a concessão da liminar, porque:

«1 — Os autores não provaram posse do imóvel e, principalmente, não provaram posse atual e que tivesse sido violentada;

2 — não provaram sua posse atual, e nem tampouco houve prova de qualquer violência; a posse da ré, por sucessão a Rosalina Rodrigues de Miranda, foi pacificamente transmitida e a vista de todos.

3 — a alegação de violência, além de não provada, não foi determinada, tanto que as testemunhas são discordes na afirmação da data. A maioria das testemu-

nhas situou a substituição de uma cerca nos últimos dias de 1961, enquanto os autores afirmam que tal fato ocorreu em meados de dezembro. Há, em evidência, contradições».

Os autores juntaram as alegações de fls. 193/199, requerendo a apensação do laudo do perito do Juízo, apresentado nos autos da reclamação formulada contra o Oficial de justiça, que prova «o esbulho violento praticado pelos diretores da ré», de-le transcrevendo alguns trechos. Enfatizam, ainda, a firmeza das provas da posse ultratrintenária das terras em litígio.

A liminar foi denegada por despacho constante de fls. 203, entendendo o Dr. Juiz ocorrer litispendência com o Interdito Proibitório, em apenso.

A ré ofereceu, então, a contestação de fls. 205/217, pedindo, preliminarmente, conheça o Dr. Juiz da exceção já oposta para o fim de tranca-mento deste feito, e aponta a falta de outorga uxória de Adriano Seabra, que se diz casado ao se qualificar.

No mérito, defende-se da acusação de esbulhador, sustenta que o imóvel nunca foi possuído pelos autores, e datar de muito antes de dezembro de 1961 a sua efetiva posse do imóvel. Diz não ter havido «derribada» de cerca, mas simples substituição de uma pequena cerca velha, sendo tudo feito mansa e pacificamente.

Reforça os fundamentos das razões anteriormente apresentadas, sustenta haverem seus antecessores posse mansa e pacífica desde 1908 e apresentam rol de testemunhas. Pe-de exames periciais grafotécnico e datiloscópico das assinaturas dos outorgantes das escrituras dos autores, indicando perito, e exame pericial no imóvel sub iudice e no imóvel denominado «Sítio dos Prados», também indicando perito. Protesta,

ainda, pela requisição de informações de repartições públicas e junta os documentos de fls. 218/234.

Proferido o despacho saneador (fls. 246), a ré interpôs, inconformada, agravo de petição, por não ter o mesmo sido feito no processo de interdito proibitório, provocando sua paralisação. O recurso foi indeferido, esclarecendo o Dr. Juiz alcançar o despacho ambos os processos, eis que declarado expressamente que «a reconhecida conexitas causaram importará na unidade de instrução e julgamento.

Procedida a produção de provas, Adriano Seabra Fonseca ofereceu os quesitos de fls. 287 a 290vº acompanhados dos documentos de fls. 291/307 e impugnou o pedido de exame grafotécnico e datiloscópico nas assinaturas requerido, que o deveria ser em forma de incidente, nos termos do art. 719, alínea II, do CPC de 1939, vigente à época.

Izabel Morales Oliveira Miragaia, sem se qualificar, requereu às fls. 312, juntada de fotocópia da planta existente nos autos da divisão do Sítio São Félix do Prado, Guarantéi ou Butiá, em curso na 5ª Vara Cível da Comarca, para que dela tomem conhecimento os peritos nomeados pelo Juízo, o que foi deferido, em termos.

Sobre a impugnação do autor falou a ré (fls. 316/317), mantendo o Dr. Juiz o despacho que deferiu a perícia grafotécnica (fls. 321), e admitindo o perito indicado pelo autor (fls. 244vº), embora pretendesse a autora, fosse o mesmo rejeitado por extemporânea a indicação. Ordenou ainda o desentranhamento da petição de fls., por não ser parte a requerente.

Compromissados os peritos e oferecidos os quesitos pela ré (fls. 328/333), apresentou o assistente-técnico dos autores o laudo de fls. 335 a 384 e, o da ré, o laudo constan-

te de fls. 393/455 que, entre os documentos anexados, trouxe certidão do processo divisório do «Sítio Félix do Prado», em que uma das partes requer se officie à Fazenda Nacional, para que manifeste a mesma seu interesse, por se tratar de terras do extinto Aldeamento dos Índios de São Miguel, de domínio, pois, da União.

Oferecido rol de testemunhas por ambas as partes, realizou-se a audiência de instrução e julgamento de que nos dá notícia o termo de fls. 473, na qual, atendendo pedido dos autores, com a concordância da ré, nomeou o Dr. Juiz perito desempataador, fixando data para a nova audiência.

A fls. 478, requereu a ré força para repelir a pretensão de Isabel Fernandes Miragaia, pessoa estranha ao feito e que pretende instalar-se numa parte da área em litígio, o que foi deferido em termos.

O perito desempataador ofereceu, afinal, o laudo de fls. 486/647, acompanhado dos documentos de fls. 648/671.

Designada audiência de instrução e julgamento, pediram as partes vista dos autos, reservando-se à ré o direito de, na ocasião oportuna, falar sobre o laudo de fls. 475 e seguintes, pedindo a notificação do perito para prestar esclarecimento em audiência (fl. 672).

Solicitou a ré, a fls. 689, a juntada dos documentos de fls. 690/694 e 697/710, para corroborar as outras provas já produzidas de seus direitos de posse sobre a área em litígio.

Declarada aberta nova audiência de instrução e julgamento, a ela não compareceu o perito desempataador, afirmando o Oficial de Justiça ser precário o seu estado de saúde. Foi, então, nomeado médico para constatar o alegado, adiando, mais uma vez, a audiência.

O laudo médico conclui apresentar o perito disartria associada a uma disfazia, dificuldade de articular a palavra, e de andar.

Dona Isabel Morales de Oliveira Miragaia, devidamente representada, voltou aos autos requerendo vista dos mesmos, para verificar se terras de sua propriedade foram indevidamente envolvidas na presente demanda (fls. 723), o que foi deferido.

A ré peticionou (fls. 726/742) requerendo a anulação do laudo do 3º perito, por considerá-lo manifestamente omissivo e parcial em prejuízo de seus interesses, e pedindo seja determinada nova pericia.

As fls. 748/750, consta depoimento pessoal do representante legal da ré, intimado a pedido dos autores, bem como da primeira testemunha dos autores, tomados na audiência de instrução e julgamento (prosseguimento) constante de fls. 751/752vº. Nela requereu a ré seu adiamento para que se colhesse depoimento pessoal do perito do autor, necessário ao esclarecimento de pontos omissos no seu laudo, eis que, juntamente com o perito desempataador, deixou de responder a quesitos importantes por ela propostos. O Dr. Juiz indeferiu seu pedido, bem como o da anulação do laudo do 3º perito, reservando-se o direito de transformar o julgamento em diligência, se entender necessário.

A Bolsa de Hipotecas pediu juntada de Parecer elaborado pelo prof. Moacyr Amaral Santos (fls. 756/769).

A audiência de instrução e julgamento foi por várias vezes adiada, houve intimação das testemunhas arroladas e Dona Izabel Morales Miragaia, mais uma vez, tentou invadir as terras.

A União Federal, dizendo-se conhecedora de que nestes autos se discute sobre uma área de propriedade da União Federal, situada den-

tro dos limites do «Antigo Aldeamento dos Índios de São Miguel e Guarulhos», requereu a suspensão da audiência e vista dos autos para defesa de seus interesses (fls. 797).

Considerando ser a matéria de domínio estranha ao objetivo da ação, que é possessória, e considerando já ter sido por demais adiada a audiência, ordenou o Dr. Juiz a sua realização, após a qual, proceder-se-ia a vista do feito à Procuradoria-Geral da República.

Prosseguindo na audiência, tomou-se o depoimento de mais três testemunhas dos autores, agravando no auto do Processo a Bolsa de Hipotecas, por ter sido admitido o depoimento de José Dias Filho como testemunha, apesar de parte em um dos processos.

Vinctor — Empreendimentos Imobiliários Ltda., deduziu artigos de oposição contra as partes litigantes, para ver reconhecido o seu domínio e posse sobre o imóvel em questão. Preliminarmente argüiu a incompetência do Juízo estadual, contestando, no mérito, a alegada posse por parte dos autores e da ré. Sustenta que a possui há mais de 50 anos, tendo havido de Rosalina Rodrigues de Miranda Abreu todos os direitos, na sucessão de seu marido, referentes ao foro de José Mariano de Abreu, seu sogro, que a adquiriu por transferência, tudo devidamente regularizado na Delegacia do Serviço do Patrimônio da União em São Paulo.

Esclarece, ainda, que um terço das terras de Rosalina, fora cedido como pagamento dos serviços profissionais a Arlindo de Oliveira Miragaia, pessoa por ela contratada para promover o inventário de seu marido, terras estas hoje em mãos de Isabel Morales Miragaia, e pegadas à área de que se diz proprietária a ora requerente.

Sobre Adriano Seabra e Ricardo Seabra, sustenta que, além de falsos

os títulos, não podem pretender se estabelecer em qualquer parte do Sítio em divisão, posto que adquiriram «parte ideal no direito sobre a coisa comum», somente fixável com a divisão.

Sobre os títulos apresentados pela Bolsa de Hipotecas, considera-os, embora sem os vícios dos demais, imperfeitos para provar o domínio dos terrenos em discussão, posto que, sendo senhorio direto a União, o enfiteuta só possui domínio útil. Além de representarem apenas 5 (cinco) alqueires, enquanto o foro de José Mariano de Abreu é de cerca de 90 (noventa) alqueires.

O Ministério Público Federal oficiou às fls. 827/829, argüindo a «indiscutível propriedade da União sobre a área em litígio». Esclarece que extintos os Aldeamentos, autorizou o Governo o aforamento da área, aforamento esse que, concedido pelas Câmaras Municipais, caiu em comisso, consolidando o domínio pleno da União sobre elas (Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, art. 1º, alínea h). Observa, ainda, que não carrearam para os autos as partes litigantes qualquer documento indicativo da ocupação regular das terras do Patrimônio da União, e que indiquem que as mesmas não são foreiras, ou sequer ocupantes de terras da União.

Requereu, afinal, a redistribuição do feito a uma das Varas da Justiça Federal, nos termos do inciso I, do art. 119, da CF.

Com o requerido não concordaram, apenas, Adriano Seabra e outros, entendendo, por se tratar de ação possessória ser indevida a intervenção da União argüindo domínio. Pediu juntada de documento que contém sentença do então M.M. Juiz Dr. Hely Lopes Meirelles, sobre a matéria (em grau de recurso veio a este Tribunal, e a cópia do acórdão está anexada a este relatório).



Ante o interesse manifestado pela Fazenda Nacional, ordenou o Dr. Juiz a redistribuição do feito a uma das varas da Fazenda Nacional, conforme despacho de fls. 841/842.

A Bolsa de Hipotecase Vinctor — Empreendimentos Imobiliários Ltda., mais uma vez, pediram força para repelir a pretensão de Isabel Morales Miragaia de invadir a área objeto do litígio (fls. 843 e 863/865 e 853/855).

Na Justiça Federal, manifestou-se o ilustre Dr. Procurador da República pela carência da ação, posto que, em se tratando de terreno da União, não pode existir pretensão a propriedade. Conclui que o que deverá o autor fazer é pedir a regularização do direito alegado sobre as terras, dirigindo-se ao Serviço do Patrimônio da União em São Paulo (Decreto-Lei nº 9.760, de 1946).

Ante insistentes pedidos de força para repelir a invasora Isabel Morales Miragaia, o Dr. Juiz Federal ordenou a constatação requerida, após o que, autorizou a reposição da cerca no seu devido lugar (fls. 875).

Intimada, Isabel Miragaia, arguindo ter sofrido esbulho judicial, sendo desapossada de área cultivada e loteada há muitos anos, sem possibilidade de defesa, e sustentando nunca ter tido a ré posse sobre o quinhão em litígio, requer a reconsideração do r. despacho de fls. 875, e a reposição das cercas no antigo lugar.

Como prova do alegado, juntou os documentos de fls. 891/916.

Em seu petitório sustenta ter a Bolsa de Hipotecas transferido à Vinctor — Empreendimentos seus direitos de compromissários compradores em que se estriba para pleitear a posse do imóvel, estando a Vinctor, na condição de cessionária, continuando a venda dos imóveis, vindo agora, na oposição atacar o próprio título de que ela mesma se

tornou cessionária (manda ver fls. 820 e o incluso doc. nº 3).

Sobre a petição falou a Bolsa (fls. 924/929), manifestação esta considerada a destempo pelo Dr. Juiz, que ordenou seu desentranhamento e manteve o despacho de fls. 875, indeferindo o pedido de Isabel (despacho de fls. 930/930vº).

Vinctor — Empreendimentos Imobiliários Ltda. trouxe aos autos a informação de que este Tribunal anulara todo o feito divisório do «Sítio dos Félix ou dos Prados», determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, em São Paulo (AC nº 24.450 — Relator, Ministro J. J. Moreira Rabello (fls. 946/947).

A fls. 973/974, Adriano Seabra requer seja dado conhecimento da demanda à Prefeitura Municipal de São Paulo e à Fazenda do Estado, a fim de impedir que a ré e o oponente efetivem a doação, de que tem notícia, da área da residência ocupada por José Dias Filho.

Instada a falar sobre o pedido, deduziu a União Federal artigos de oposição contra os autores, a ré, Vinctor e Roberto Orlando Pucci e Gabriel Garcias Gonzalles, sustentando seu domínio sobre as glebas em litígio, por integrarem maior porção constituída dos antigos Aldeamentos de Índios de Guarulhos e São Miguel ou Ururay, que, «como é público e notório, são de propriedade da União». Concedidas em 1580, por sesmaria definitiva, para sustento e alimentação dos índios, e registradas em 1622 no Registro Geral da Câmara Municipal de São Paulo.

Sobre a oposição manifestou-se Vinctor — Empreendimentos Imobiliários Ltda., pedindo novamente a demarcação do «Sítio dos Prados ou dos Félix», para demonstração do pseudo direito dos Autores da ação reintegratória (fls. 1.051/1.053). Pediu, também, vista dos autos para arrazoar sua defesa nos autos de Se-

qüestro da área (fls. 1.061) oferecendo, a seguir, a promoção de fls. 1.055/1.059, requerendo que sejam determinadas medidas que considera necessárias ao esclarecimento da situação de um de seus sócios, Moacyr Ferreira de Andrade, que vem sofrendo pressões de todos os lados.

Requeru vista dos autos, a Companhia Melhoramentos e Urbanização Kiaja, o que foi deferido (fls. 1.063).

Vinctor requereu às fls. 1.073/1.088 a juntada de depoimentos de moradores na área em litígio, denunciando como falsos os depoimentos prestados na Delegacia sobre a posse das terras, porque feito sob coação.

Sobre a oposição deduzida pela União, manifestou-se Adriano Seabra Fonseca e sua mulher e Ricardo Seabra Moura, insurgindo-se contra a intervenção da opoente que pretende discutir o direito de domínio que não é objeto da causa, sendo parte ilegítima.

No mérito aduz que não é completa a afirmação de que as terras do extinto aldeamento foram tombadas e incluem-se entre os bens imóveis da União, porque, já em 1923, os livros de assento e remissão de foros haviam-se extraviado, não permitindo à Comissão de Tombamento completar seu trabalho quanto ao Aldeamento de Índios de São Miguel.

Quanto à imprescritibilidade dos bens públicos, sustenta que, anteriormente ao Código Civil, ela se operava também para eles, aos 40 anos, e passa a demonstrar a posse por sucessão por mais de cem (100) anos, no intuito de provar não ter mais a União domínio sobre as terras.

Acompanharam seu petitório os documentos de fls. 1.110/1.160.

Roberto Orlando Pucci, também chamado a impugnar a oposição, alegou não fazer parte do processo,

nunca ter sido molestado em sua posse e esclareceu que alienou o único terreno que possuía em São Miguel Paulista a Ettore Garbarino e Luigi Giovanni Garbarino (fls. 1.162/1.163).

Gabriel Garcia Gonzales também manifestou seu desinteresse na oposição da União Federal, por não fazer parte da relação processual (fls. 1.168/1.169).

Ettore Garbarino e sua mulher e Luigi Giovanni Garbarino e sua mulher, argüindo preliminarmente não poder ser a oposição contra eles dirigida, por não serem partes no processo, alegam também, ilegitimidade ad causam da União. No mérito, sustentam a inexistência do pretendido domínio da União.

Com a assentada de fls. 1.206, ficou encerrada a audiência de instrução (termo de fls. 1.208), ouvidas as demais testemunhas arroladas.

Atendendo ofício do Juízo processante, encaminhou o Terceiro Cartório de Registro de Imóveis xerox dos documentos que instruíram a inscrição de loteamento do imóvel denominado «Vila Atlântida» (fls. 1.245/1.300).

Após a juntada de memoriais, pronunciou o Dr. Juiz a sentença constante de fls. 1.373/1.399.

Em seu relatório, após descrever os fatos dos autos principais, acrescentou o MM. Julgador a quo:

«XI — Figuram, mais, em apenso, autos de embargos de terceiro, deduzidos pela «Vinctor — Empreendimentos Imobiliários Ltda»., preliminarmente não conhecidos; dois autos de pedido de seqüestro do imóvel formulado por Adriano Seabra e outros, um e outro abandonados pelos requerentes, restando não apreciados em seu merecimento; e autos de seqüestro do imóvel, a pedido da União deferido pelo Juízo. E, finalmente, os autos de inter-

dito proibitório, requerido pela «Bolsa de Hipotecas do Estado de São Paulo», contra José Dias Filho, que, citado, nomeou à autoria a Adriano Seabra, que a aceitou e contestou o pedido.

XII — Em sua inicial, nesse interdito, a «Bolsa de Hipotecas do Estado de São Paulo» aduziu:

a) ser titular de compromisso de compra e venda, irretroatável e irrevogável que lhe foi outorgado por Rosalina Rodrigues de Miranda Abreu, relativamente a uma gleba situada no quilômetro 25, da Estrada Velha Rio, na conformidade de escritura que instrui a inicial; e que a posse de sua antecessora data de 1908, quando a referida gleba, com mais duas, foi adquirida, por José Mariano de Abreu, do Padre Benedito Valadão. Por morte de José Mariano de Abreu, couberam essas 3 (três) glebas a Luiz Mariano de Abreu, conforme inventário processado perante o 5º Ofício Cível, desta Capital. Luiz Mariano de Abreu, casado com Rosalina Rodrigues de Miranda Abreu, e, por morte do varão, o cônjuge superstite houve totalidade dos bens, à falta de outros herdeiros, por adjudicação nos autos de inventário processado perante o 7º Ofício Cível desta Capital, e cujo formal se acha transcrito sob nº 28.844, em 22 de setembro de 1924, no Registro de Imóveis da 3ª Circunscrição Imobiliária da Capital. Desde os idos de 1924 Rosalina Rodrigues de Miranda Abreu vem exercendo posse sobre o imóvel, a princípio pessoalmente, e, de uns tempos a esta parte, por intermédio de seu procurador, Joaquim Miranda Filho.

b) que, por mera liberalidade, José Dias Filho vem ocupando uma pequena área de 3.000 metros, perfeitamente delimitada,

onde tem feito pequenas plantações, havendo promessa do procurador de Rosalina no sentido de ser dada permanência a José Dias Filho no local até então ocupado, em troca de alguns serviços, isto é, de limpar de vez em quando a gleba e nela não permitir a entrada de animais;

c) que Rosalina vendeu a gleba à autora, desconhecendo as promessas de seu procurador, o qual está prometendo revidar;

d) assim é que o requerido está praticando atos inequívocos de turbação de posse, tentando vedar a passagem da requerente às suas terras, o que, consumado, criará séria perturbação possessória.

Conclui pedindo a concessão de interdito proibitório contra José Dias Filho e sua mulher, com cominação de multa de Cr\$ 1.000.000,00, para o caso de transgressão do preceito. Juntou documentos.

XIII — Citado, José Dias Filho nomeou à autoria Adriano Seabra Fonseca, que aceitou a nomeação (fls. 33) e contestou o pedido, alegando precisamente os mesmos direitos dominicais e possessórios já articulados na sua petição inicial de ação de reintegração de posse (fls. 36/44), e exibindo os documentos de fls. 45/129.

XIV — Os autos de interdito proibitório, pelo r. despacho saneador exarado na ação de reintegração de posse, a esses autos foram apensados, para o efeito de um só e oportuno julgamento».

Decidindo, primeiramente julgou improcedente o agravo no auto do processo de fls. 811/813, interposto contra a colheita do depoimento de José Dias Filho, por ser recurso incabível contra despacho que permite produção de alguma prova, embora,

na realidade, José Dias Filho não poderá servir como testemunha.

Considerou sem fomento jurídico a inclusão, na oposição da União, de pessoas que não integravam a relação processual.

Imprópria também considerou a oposição de Vinctor — Empreendimentos Imobiliários Ltda., que, na qualidade de cessionária ou subrogada da «Bolsa de Hipotecas do Estado de São Paulo» — como tal deveria intervir, recebendo-a como simples prosseguimento da ação, independente de habilitação (art 750 do CPC).

Responsabilizou a Bolsa de Hipotecas pelas custas acrescidas a que deu causa após a intervenção da «Vinctor», pois desde então não mais se justificou, por falta de legitimidade, sua participação na demanda.

Conheceu da oposição deduzida pela União e deu-a por improcedente, por se cuidar de ação possessória e não reivindicatória, sem embargo de reconhecer provadas as premissas dominiais em que se fundou, aliás de uma forma ou de outra, admitidas pelos litigantes.

Entendeu que, quando da eclosão das duas ações em julgamento — possessória e interdito proibitório — as terras eram constituídas de terrenos baldios, no sentido de não edificados ou materialmente ocupados, o que provam as fotografias que instruem os laudos. Estas fotografias, bem como os depoimentos das testemunhas, também deixam claro que a área ocupada por José Dias Filho, a Chácara dos Eucaliptos, é perfeitamente cercada, destacando-se do conjunto da gleba disputada.

Também não ficou demonstrado que as antigas casas de alvenaria existentes, esparsadamente, tivessem feito parte, algum dia, de um loteamento retilíneo denominado «Vila Atlântica». Além de assimétricas, es-

tão distantes da rodovia, quando seria curial serem vendidos e construídos, primeiramente, os mais próximos da mesma.

Considera válidas as afirmações do perito da Bolsa de Hipotecas, quanto à não correspondência entre as casas existentes e os «lotes» mencionados na planta da Vila Atlântica, de cujo loteamento não encontrou vestígios, nem mesmo no mapa geral da Prefeitura de São Paulo, o que aliás, seria impossível, por não conter elementos essenciais ao registro, como a planta de localização permitindo sua integração em qualquer área da estrada de São Paulo — Rio.

Acentua, ainda, o ilustre Julgador, não ter Adriano Seabra trazido um só morador das casas para depor, não lhe podendo pertencer, ainda, a área em frente à estrada de rodagem, por ter sido a mesma adquirida por Amador da Cunha Bueno, que se limita aos fundos, então, com os autores, de acordo com a escritura de fls. 449v°.

Conclui, então, que nem a Chácara dos Eucaliptos, nem as 9 (nove) casas comprovam qualquer posse por parte de Adriano Seabra e seus litisconsortes, perdendo inteiramente seu valor os documentos apresentados para esse fim. Também os títulos por eles apresentados não se ajustam aos terrenos cuja posse se discute, pela descrição neles contida, por se referirem a terras que têm como maior divisa, marcante e incontroversa, o Rio Tietê que as banharia em grande extensão. A gleba em litígio, porém, está situada a mais de quatro quilômetros das margens daquele rio.

Os títulos não se ajustam também às áreas dimensionais. Minervina Félix do Prado era titular de apenas 2 (dois) alqueires, e os títulos correspondem a 1.224.410 metros quadrados.

Conclui, então, que, para Adriano Seabra e outros fazerem valer seus títulos de propriedade, não que habilitar-se no processo divisório, no qual, apesar de anulado, duas das escrituras não foram acolhidas e uma terceira teve a área diminuída (fls. 328).

Fez, então, o Dr. Juiz alusão ao laudo do perito dos autores, que, diante dos vícios dos títulos, absteve-se de examinar o domínio por eles alegado através do expediente de sustentar tratar-se de «questão essencialmente possessória», o mesmo fazendo o perito desempatador, o que tornou seu laudo revestido de parcialidade, anulável até, nos termos do Parecer de Moacyr Amaral Santos.

Analisando o domínio e posse da «Vinctor», refutou primeiramente a assertiva do perito desempatador, no sentido de existirem «dois» bairros de São Miguel, um em Guarulhos, outro na Capital. Bem como de que as terras de Rosalina de Miranda Abreu, vendidas à Bolsa de Hipotecas fossem localizadas em outras paragens, porque qualquer dúvida quanto a isso foi dissipada pela declaração prestada na Secretaria da Fazenda, por Rosalina, havendo nos autos outras provas no mesmo sentido.

No que tange ao exame final da prova, dois fatos considerou o Dr. Juiz decisivos para concluir pela improcedência da ação de reintegração de posse e correlata procedência da ação de interdito proibitório.

O primeiro, que os diversos Juízes que apreciaram o pedido de reintegração de posse não se convenceram dessa posse, tanto que negaram a medida *in initio litis*.

E o segundo, que, atendendo aos fins sociais a que a lei se dirige, e atendendo ao preceito do art. 505 do Código Civil, pelo qual «não se deve julgar a posse em favor daquele a

quem evidentemente não pertenceu o domínio», traduziria a mais clamorosa das injustiças dar a posse a Adriano Seabra e seus litisconsortes, ante a falta de títulos dominiais por parte dos mesmos. E afligir milhares de famílias que ali construíram seus modestos lares, em benefício de quem não provou ser o dono.

Por outro lado, convenceu-se de pertencer a posse aqui disputada à Bolsa de Hipotecas, na pessoa de sua cessionária ou sub-rogada «Vinctor — Empreendimentos Imobiliários Ltda., que não pretendeu ter mais do que o domínio útil, demonstrando exclusivamente a posse de seus antecessores e a respectiva coincidência com a área disputada, justificado seu pedido de interdito proibitório, por ter sido impedido de praticar atos inerentes à posse.

Final, a) julgou improcedente a oposição deduzida pela União, condenando-a a 1/3 (um terço) das custas processuais e honorários *pro rata* aos advogados dos opostos, ora arbitrados em Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), recorrendo de ofício, dessa parte para este Tribunal, b) julgou improcedente a reintegratória de posse, condenados os autores nas custas (com ressalva das que correrão por conta da «Bolsa de Hipotecas» por ter permanecido nos autos após o ingresso da «Vinctor» e honorários de advogado das partes contrárias, fixados em Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros); c) julgou procedente o interdito proibitório, cominando aos réus a pena pecuniária de Cr\$ 1.000.000,00 (Hum milhão de cruzeiros), caso transgrida o preceito.

Finalizando, assinala o ilustre julgador que atualizou as importâncias das condenações à vista da aplicabilidade da correção monetária, na restauração de perdas e danos causados por ato ilícito, tal como turbação da posse (fls. 1373/1399).

Adriano Seabra Fonseca e sua mulher, inconformados, apelaram às fls. 1.414, com as razões de fls. 1.415/1.447. Inquinam de falsas as escrituras outorgadas por Rosalina Rodrigues de Miranda Abreu, já que nas impressões digitais por ela apostas, provou-se advirem de duas pessoas diversas. E passam a enfatizar todos os elementos trazidos aos autos, comprovadores de sua posse sobre a área, inclusive sobre a chácara onde reside José Dias Filho.

Apelou também Wilma Baccarini Breia Ferreira (fls. 1.481), com as razões de fls. 1.482/1.523, e Ricardo Seabra Moura às fls. 1.525, com as razões de fls. 1.526/1.536.

A União também apelou (fls. 1.540), e razões de fls. 1.541/1.543.

Ofereceram contra-razões: Vinctor — Empreendimentos Imobiliários Ltda. (fls. 1.545/1.564); Adriano Seabra e Ricardo Seabra (fls. 1.604/1.605); Wilma Baccarini (fls. 1.607/1.611).

Nesta Instância, a ilustrada Sub-Procuradoria-Geral da República insurgiu-se contra o não acolhimento da oposição da União, cuja integração na lide considera indiscutível, desde que o ilustre Julgador concluiu que nenhum dos disputantes ofereceu títulos que resistisse sua análise, pendendo para a aplicação do princípio de natureza social. Ainda mais, a prevalecer o desinteresse ou ilegitimidade da União para opor o seu direito, resultaria fatalmente a incompetência do Juízo para julgamento do mérito da demanda.

Pede, afinal, seja acolhida a oposição ou, se não, seja declarado o caráter das posses invocadas como mera ocupação, sem direitos, salvo aqueles que decorrerem de regular e legal aforamento pelos órgãos da União Federal (fls. 1.628/1.631).

Houve pedido de sobrestamento do feito por motivo do falecimento de

Adriano Seabra Fonseca, peticionando «Vinctor» às fls. 1.642/1.645 requerendo a extinção da ação, por não terem os inventariantes, escolhidos há mais de 5 (cinco) meses, se habilitado.

O pedido foi indeferido, requerendo o eminente Ministro Pecanha Martins, a quem fora distribuído o feito, a intimação da viúva Dona Aquilina Fernandes de Seabra Fonseca.

Decorridos 30 dias da Carta de Ordem, novamente Vinctor requer a extinção do processo (fls. 1.681/1.683), contra isso insurgindo-se uma das partes — Wilma Baccarini.

Ouvida, a Subprocuradoria disse nada ter a opor ao pedido de extinção, por ser de direito.

Insurgiu-se, ainda, a Vinctor, contra o ingresso de Wilma Baccarini, sustentando não ser a mesma parte no processo.

Afinal, habilitou-se o Espólio de Adriano Seabra Fonseca (fls. 1.704/1.705), com o que não concordou a apelada, pela extemporaneidade do pedido, e com ele concordando Wilma Baccarini (fls. 1.719/1.721), falando ainda, nos autos, Vinctor (fls. 1.724/1.729) e a União (fls. 1.732/1.733), agora opinando para que a causa retome seu curso e seja julgado o mérito dos recursos (fls. 1.732/1.733).

A Sociedade Amigos do Jardim dos Ipês e Adjacências veio aos autos com a petição de fls. 1.736/1.737, na qualidade de autora na Ação de Seqüestro pensada aos autos, insurgindo-se contra a permanência da Vinctor nos autos e informando que a interdita Ernestina Francisca do Prado é interessada na questão e não foi chamada para compor a lide.

Sobre o pedido falou a Vinctor às fls. 1.835/1.842, e a União a fls. 1.844.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente — Preliminarmente e em atenção ao disposto nos artigos 852 e 876 do Código de Processo Civil de 1939, nego provimento ao Agravo no Auto do Processo interposto na vigência daquele diploma legal.

Assim o faço porque, do despacho que defere prova (no caso, depoimento de José Dias Filho), não cabia o recurso manifestado. Este, o recurso, só era cabível de despacho que não admitisse a prova requerida, cerceando, de qualquer forma, a defesa do interessado (art. 851, inciso II).

Nego, desta sorte, provimento ao agravo.

Ainda preliminarmente, como também assim procedeu o MM. Julgador a quo, e usando suas expressões, «urge escoimar o processo das impropriedades de direito e de expressões invocadas pelos litigantes».

Aqui, procurou-se tumultuar o processo, já em fase final de julgamento, com a imprópria e despropositada intervenção da «sociedade Amigos dos Jardins dos Ipês e Adjacências», entidade sem fins lucrativos, como está qualificado em sua petição de fl. 1.736 e que veio aos autos, tão-somente, para informar o seguinte:

«1. Figura como apelada na AC-39.148 a empresa denominada Vínior Empreendimentos Imobiliários Ltda.

1.1 — Que a referida empresa teve sentença favorável, objeto da apelação, sob o entendimento de que, fosse detentora de direitos relativos a áreas de terra consubstanciada em inscrição de compromissos.

2. Entretanto, pelo Proc. nº 2.758/69, perante a Justiça Comum

de São Paulo (cópia da sentença em anexo), foi negada à empresa qualquer direito à área, tornando nula a inscrição do compromisso e determinando seu cancelamento.

2.1 — A referida sentença confirmada pelo Tribunal de Alcada Civil de São Paulo, através da Apelação nº 267.187, conforme publicação no Diário Oficial do Estado, de 5 de junho de 1980 (doc. anexo).

3. Por outro lado, não consta como interessada, na questão posta na AC 39.148, a interdita Ernestina Francisca do Prado (surda e muda) autora que foi do processo movido contra a ora apelada.»

Conclui a Sociedade requerente que «tendo verificado que a interdita Ernestina ainda não se habilitou no processo objeto desta apelação, está no dever de informar a este Tribunal, até porque, a questão é hoje de ordem social» (fl. 1.737).

O que se vê é que esta peça veio aos autos como peça meramente informativa, oferecida em defesa dos interesses da coletividade dos moradores da área em litígio, como esclarece, não tendo nenhum outro significado ou importância, pois fornecida por quem não foi parte nesta ação, como ela própria reconhece, expressamente.

No que concerne ao mérito, a sentença de fls. 1.373/1.399, (5º volume), delimitou as controvérsias, após esclarecer, verbis:

«Todos os processos em apenso estão findos, de uma forma ou de outra, apresentando de interesse, exclusivamente, a documentação com que estão instruídos; todos, com exceção dos autos de seqüestro promovido pela União a pedido de moradores que se instalaram nas terras, após o início do litígio, e em razão de lotes negociados com a «Bolsa de Hipotecas» ou sua

cessionária ou sub-rogada «Vincitor». Salvo, também, os autos do interdito proibitório» (fls. 1.382).

Bem apreciou o Dr. Juiz, em primeiro lugar, a oposição deduzida pela União Federal, dando pela sua improcedência.

A União, ao intervir no feito, através seu representante legal, opõe o seu direito de propriedade relativamente ao imóvel, com assento no art. 1.º, letra h, do Decreto-Lei nº 9.760/46, por se tratar de terras do extinto aldeamento de índios, domínio que é da União Federal, resultando o deslocamento do feito, da esfera estadual para a federal.

Acontece que nestes autos discute-se apenas a posse e não o domínio que, aliás, é reconhecido pela sentença e pelos litigantes.

Neste particular, diz a sentença:

«Inquestionável que a gleba, cuja posse é disputada, integra o antigo Aldeamento de Índios de Guarulhos e São Miguel ou Ururay. Todos os litigantes, de uma forma ou de outra, admitem tratar-se de área sobre a qual os respectivos e remotos antecessores pagaram fôro» (fl. 1.382).

E assim conclui:

«Mas, embora assim reconhecido tratar-se de terrenos aforados, a oposição é improcedente, por se cuidar de oposição em ação possessória e não em ação reivindicatória.»

O domínio útil compreende a «suma de direitos que se outorgam ao foreiro, em relação ao prédio aforado. Nestes se computam todos os direitos de utilização e disposição, inclusive o de alienação do prédio enfiteutico, com notificação do senhorio direto» (De Plácido e Silva, «Vocabulário Jurídico», fl. 568). Se há discussão quanto à utilização ou disposição, vale dizer, sobre a pos-

se dos imóveis sob domínio útil, não pode intervir, com artigos de oposição, o senhorio direto, pois esse só tem como essência de seu direito dominical («domínio direto»), o direito de reintegrar a propriedade em sua plenitude, quando possível e oportuno» (fl. 1.384).

Desta sorte, levando-se em consideração a natureza exclusivamente possessória do litígio, acolho a improcedência de oposição decretada pela sentença e, conseqüentemente, nego provimento ao apelo da União Federal.

Apreciando, minuciosamente, a prova produzida, diz a sentença:

«Repelida a oposição, passo ao exame das ações possessórias propriamente ditas, vale dizer, do interdito proibitório e da ação de reintegração de posse.

Nesse passo, impressionam, à primeira vista, pela clareza, pela exatidão de conceitos jurídicos e pelo cuidado com que foram elaboradas, as manifestações, nos autos, dos doutos advogados, de Adriano Seabra e respectivos litisconsortes. Contribuem, também, para formação dessa impressão, os laudos bem elaborados e, fartamente ilustrados, do perito por eles indicado, bem assim do perito-desempataador. Paralelamente, o comportamento da parte «ex-adversa», juntando desordenadamente suas petições e documentos, ou com participação dúplice no processo (em nome da «Bolsa de Hipotecas», ou de «Vincitor»), predispõe contra a mesma o espírito do julgador. Não obstante, o estudo meditado e aprofundado dos autos, vai dissipando, gradativamente, a impressão favorável àqueles Adriano Seabra e seus litisconsortes, inclusive pela verificação de que sua conduta processual também não foi de molde a gerar encômios; e, no final, bem analisados os



fatos e profundamente joeirada a prova, firma-se a convicção da improcedência da reintegratória e concorrente procedência do interdito proibitório.

Lembre-se, de início, que quando da eclosão, praticamente simultânea, das duas ações, as terras sobre as quais versaram eram constituídas de terrenos baldios (no sentido de não edificadas ou materialmente ocupadas).

Há, realmente, uniformidade na prova, no sentido de que os terrenos, sobre os quais há disputa, ao tempo da propositura das ações, não estavam edificadas; nem denotavam, de qualquer modo, a respectiva apreensão material. Adriano Seabra e seus litisconsortes só se queixaram de «arrancamento» de cerca e atos de terraplanagem; os litigantes contrários, por sua vez, dizem que substituíram parte de uma cerca velha e exerceram atos normais de posse, ainda que molestados por José Dias Filho, preposto daquele Adriano Seabra. Aliás, que os terrenos eram baldios, demonstram-no, à saciedade, as fotografias que instruem laudos constantes do processo.

Verdade que Adriano Seabra e seus litisconsortes pretendem estar no domínio e posse de dois imóveis justapostos, ambos de frente para a antiga estrada São Paulo-Rio, formando um só todo, e com o perímetro e confrontações constantes da planta de fls. 567v., do Sr. Perito-Desempatador. Por referidas alegações e planta, o imóvel, em seu todo, teria, nos extremos de sua testada para a referida São Paulo-Rio, do lado direito, a chácara, devidamente cercada, em que reside José Dias Filho; de permeio, terrenos baldios; e do lado esquerdo, o loteamento denominado «Vila Atlântica», com algumas casas construídas, de propriedade indivi-

dual de Adriano Seabra. O resto do perímetro estaria cercado apenas com cercas, assegurada a respectiva posse exclusivamente pela vigilância que, sobre seu total, seria exercida por seu preposto, aquele José Dias Filho.

Acontece que os litigantes contrários não contestaram a posse de José Dias Filho sobre aquela chácara, nem, de qualquer modo, a molestaram ou pleitearam. Dizem, mesmo, em sua contestação à reintegratória, «que a chamada chácara dos Eucaliptos, onde reside José Dias Filho, suposto posseiro dos aa., é uma gleba de terras de aproximadamente 4.000 metros quadrados, perfeitamente cercada, destacando-se do conjunto da gleba» (fls. 215). Essa assertiva, de se tratar de imóvel distinto, perfeitamente individualizado e cercado, separado da gleba disputada (conquanto à mesma lindeiro), está confirmado por testemunhas arroladas pelo próprio Adriano Seabra. Assim é que Endré Nez disse que «essa chácara fica nas proximidades das divisas dos terrenos onde o depoente procedia ao levantamento» (fls. 130v.). Felipe Maiolini, também arrolado por Adriano Seabra, afirmou «que conhece bem a chácara em que reside José Dias Filho, podendo afirmar que essa chácara está toda cercada, distinguindo-se perfeitamente da área ora em litígio» (fls. 132v.). José Hausner Filho, agrimensor de Adriano Seabra, também disse que «desde 1938 a chácara ocupada por José Dias Filho, localizada em um dos cantos da gleba em litígio, se distinguia perfeitamente do restante da área; que a chácara ocupada por José Dias Filho, estando dentro da gleba era a única parte cultivada da gleba e que o resto era campo» (fls. 136v.). No mesmo sentido, de que a chácara em que reside José Dias Filho é imóvel

distinto da gleba em disputa, foram os depoimentos das testemunhas arroladas por Adriano Seabra, Miguel Ângelo Mastromônico, «que a parte em que está localizado José Dias sempre foi toda cercada com arame farpado», (fls. 805v.), e Francisco Perrota («que por volta de 1938 ou 1939, Adriano Seabra loteou uma parte do imóvel, que se não falha a memória do depoente, seria ao lado da chácara onde está José Dias» (fls. 807). No mesmo diapasão foi o depoimento pessoal do representante da «Bolsa de Hipotecas» («que essa parte ocupada por José Dias Filho está bem delimitada do restante da gleba por cerca e eucaliptos de tamanho regular», (fls. 746v.). Finalmente, a aerofotografia juntada pelo perito-desempatador (fls. 636v.) espanca quaisquer dúvidas que acaso subsistissem sobre o fato de não se tratar de imóveis distintos, a «chácara de José Dias Filho» e os terrenos baldios (alguns já com edificações novas, ao tempo da elaboração daquele laudo).

Por outro lado, também não restou demonstrado que as antigas casas de alvenaria, existentes esparsadamente, em número de nove, e também devidamente assinaladas na aerofotografia de fls. 636v., tivessem feito parte, algum dia, de um loteamento retilíneo, denominado «Vila Atlântica», constante das plantas de fls. 291 ou fls. 566v. Em primeiro lugar, as 9 (nove) casas ali construídas estão dispostas assimetricamente; depois, estão distantes da rodovia São Paulo-Rio, quando seria mais curial que os lotes mais próximos àquela estrada seriam os primeiros a ser vendidos e construídos, inclusive para efeito de valorização dos restantes, situados nos fundos do loteamento, e como ordinariamente acontece.

Valem, ao propósito, as judiciosas e inatacáveis considerações do

Sr. Perito indicado pela «Bolsa de Hipotecas», e quando afirma que «feito um levantamento preciso da área, as casas não se encontram construídas nos «lotes» mencionados na planta da Vila Atlântica. Pois há substancial diferença de metragens que, tomando-se por ponto de referência a estrada Rio-São Paulo, quer as divisas do terreno objeto do litígio, quer mesmo a rua construída, segundo depoimento de uma das testemunhas dos autores, Juan Esper» (fl. 408). Referido perito é incisivo em afirmar que não encontrou «vestígios do loteamento Vila Atlântica» (fls. 414), e que o mesmo não consta do mapa geral da Prefeitura de São Paulo, Seccção de Arruamentos e Urbanismo (fl. 429). Merecem inteiro acatamento, também, as ponderações desse perito, quando aponta vícios que não permitiriam o registro do referido loteamento Vila Atlântica (fls. 400/404), tais como discrepâncias de áreas, inobservância de exigências legais, ausência de prova de domínio, e falta de melhor localização, pois referida «planta não tem localização e pode ser integrada em qualquer área que faça frente para a Estrada São Paulo ao Rio, dentro do Bairro de São Miguel» (fl. 404).

Em um ponto, porém, não acertou o Sr. Perito indicado pela ré: quando disse que «só por distração do Oficial do Cartório do Registro da 3ª Circunscrição de Imóveis» não foi impugnado o título que serviu de fundamento ao loteamento Vila Atlântica» (fl. 400). Em verdade, referido serventuário suscitou dúvida quanto ao título exibido por Adriano Seabra, dizendo não ter esse apresentado «certidão dos autos de divisão do Sítio Félix ou Prados, de que a divisão tenha sido homologada por sentença» (fl. 1295); a dúvida, todavia, foi repeliada por r. despacho, data venia,

simplista e ao arrepio da lei (fl. 1.301).

Outro ponto a gerar dúvidas, quanto ao fato de ter Adriano Seabra promovido o citado loteamento, «Vila Atlântica», dentro da gleba disputada, está precisamente no fato de não ter trazido para depor um só dos moradores das casas ali supostamente construídas.

Mas, tem mais: em um dos títulos de propriedade exibidos por Adriano Seabra (fl. 22), há referência a um loteamento, chamado «Côte d'Azur», que seria outra denominação do imóvel Butiá ou «Sítio dos Félix», em que foi feito o referido loteamento Atlântica (fls. 22v.). Por esse documento, Adriano Seabra teria sido aquinhoado com 2/3 dos lotes das quadras 2, 4, 6, 8, 10, 12, 14, 16, 18, 20, 22 e 19; e Amador da Cunha Bueno, pela escritura de fls. 449v., seria proprietário dos lotes das 1, 3, 5, 7, 11, 15 e 50. Ora, por essa mesma escritura de fls. 449v., os lotes ou quadras de Amador da Cunha Bueno teriam «frente para a Estrada de Rodagem de Automóveis que liga esta Capital a Mogi das Cruzes e fundos com propriedade de Adriano Seabra». Daí, e uma vez que essa propriedade, de Adriano Seabra, nos fundos, advém do mesmíssimo transmitente Raphael Zimbardi (fl. 21), segue-se, necessariamente, que os lotes de Adriano Seabra jamais poderiam fazer frente para a Estrada Rio-São Paulo, pois entre tais lotes e a rodovia, de permeio, estariam os lotes de Amador Cunha Bueno, que não integra o processo.

Finalmente, testemunha arrolada por Adriano Seabra, Miguel Ângelo Mastromônico, corroborando que as casas antigas encontradas pela perícia não têm correspondência com qualquer loteamento, «Côte d'Azur» ou «Vila Atlântica», afirma textualmente «que as foto-

grafias de fl. 654 (na nova numeração 664) não se encontram dentro da área do litígio, estando, isto sim, dentro da área dos Miragaia» (fls. 805v.).

Nessas condições, nem a «chácara de José Dias Filho» nem as casas alegadamente correspondentes ao pretendido loteamento «Vila Atlântica», comprovam qualquer posse por parte de Adriano Seabra e seus litisconsortes. E, conseqüentemente, perdem inteiramente seu valor os documentos por ele juntados, como demonstrativos da mesma posse, pois referidos papéis podem ser decorrência unicamente do uso e administração da chácara, que, como imóvel distinto, apenas confinante, não integra a área disputada» (sic).

A seguir, analisa os títulos dominiais exibidos por Adriano Seabra e seus litisconsortes, esclarecendo que assim procedia, não em termos de decisão quaerela proprietatis, «mas porque, de algum modo, os títulos de domínio, em tendo correspondência com a gleba objeto da disputa possessória, poderão corroborar o reconhecimento de algum ato de apreensão material, por parte do respectivo titular. Ou, ainda, poderão evitar que se julgue a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio (art. 505 do CC).»

Após um exame minucioso desses títulos, concluiu pela sua imprestabilidade, por não integrarem, como acentua, a área em litígio asseverando:

— «Nesse passo, forçoso reconhecer que os títulos exibidos por Adriano Seabra e seus litisconsortes não se ajustam, em absoluto, aos terrenos cuja posse se discute nestes autos. Muito menos podem ser recebidos como demonstrativos de propriedade sobre a mesma gleba» (fl. 1390).

Quando ao apelo de D. Wilma Braccarini Bréia Ferreira, manifestado às fls. 1.481/1.523, dele não conheço, por não ter sido ela parte no processo; estranha, portanto, à relação processual, como se verifica do relatório e da conclusão da sentença recorrida.

Ao propósito, ouvi, com a devida atenção, a fala douda e autorizada do ilustre patrono de D. Wilma Braccarini, não só pelo apreço que lhe dedico, mas, principalmente, porque trouxe aos autos o substabelecimento de fl. 1.622, relativo ao mandato outorgado ao causídico Dr. Jarbas Batista de Oliveira, signatário da apelação de fls. 1.481/1.523, e que possibilitou a sua presença na Tribuna.

Ao dar pela procedência do interdito possessório requerido pela Bolsa de Hipotecas do Estado de São Paulo, aqui representada pela cessionária e sub-rogada »Vinctor, Empreendimentos Imobiliários, assinala a sentença:

— «Primeiramente, cabe refutar a assertiva capciosa do Sr. perito-desempatador, no sentido da existência de «dois» bairros de São Miguel: um no Município de Guarulhos; outro, no Município da Capital; bem assim o corolário de que as terras pertencentes a Rosalina Rodrigues de Miranda Abreu, e por essa alienadas à «Bolsa de Hipotecas», estariam localizadas em outras paragens, bairro de São Miguel, do Município de Guarulhos, sem qualquer correspondência com a gleba em litígio, bairro de São Miguel, do Município de São Paulo.

Em verdade, nos documentos sobre as terras, os mais antigos, datando de 1915 (primeiras declarações no inventário de José Mariano de Abreu, fl. 22, do interdito), juntados pela «Bolsa de Hipotecas», sempre são mencionadas, com divisas coincidentes, «dois pedaços

de terrenos, em um aforado perpétuo, situados no Bairro de São Miguel, Município de Guarulhos».

Todavia, a referência ali feita ao Município de Guarulhos pode ser considerada meramente enunciativa e advinda de um engano, muito compreensível na época, em que não eram conhecidas as linhas limítrofes entre os Municípios de Guarulhos e da Capital. Assim, e uma vez que aquelas terras faziam frente para a estrada que ligava São Paulo a Guarulhos, compreensível que se tenha dito que as mesmas estavam localizadas no Município de Guarulhos, aliás contíguo e pouco adiante situado.

De qualquer forma, em 1954, ou seja, mais de sete anos da eclosão das presentes demandas, o engano foi retificado pela própria Rosalina Rodrigues de Miranda que declarou a propriedade, na Secretaria da Fazenda do Município de São Paulo, de uma gleba, dividida em duas partes, situada no distrito de paz de São Miguel Paulista, Km. 25 da Estrada São Paulo-Rio (fl. 222). Essa gleba, conforme se poderá ver da leitura da respectiva «declaração», apresenta praticamente os mesmos limites e confrontações com que aparece no inventário de José Mariano de Abreu, em 1915, ou no de seu filho, Luiz Mariano de Abreu, em 1924 (fls. 20/25), dos autos de interdito).

Cabe lembrar, ainda, a propósito, que originariamente havia só dois aldeamentos de índios: um de Guarulhos, outro de São Miguel ou Ururay, contíguos, na área de seis léguas, ao longo do rio Ururay, (Tietti), jamais se falando de «dois» aldeamentos de índios em São Miguel, de forma a dividi-los em «aldeamento de S. Miguel», em Guarulhos e «Aldeamento de S. Miguel», no Município da Capital.

Ao demais, no mesmo equívoco em que laboraram os declarantes dos inventários dos bens deixados por José Mariano de Abreu e seu filho Luiz Mariano de Abreu, incidiram também os integrantes da «Comissão de Tombamento de Próprios Nacionais», em relatório publicado no *Diário Oficial* de 16 de dezembro de 1923, que relacionou os extintos aldeamentos de São Miguel e Guarulhos tanto entre os bens existentes nos Municípios de Mogi das Cruzes e Guarulhos, quanto no Município da Capital do Estado de São Paulo.

Outros elementos probatórios existem a indicar a posse e localização de Rosalina Rodrigues de Miranda Abreu, na terra questionada, antes da transação com ela celebrada com a «Bolsa de Hipotecas» e da instauração das presentes ações possessórias.

Em primeiro lugar, relembre-se aquela já referida declaração imobiliária, em 1954, perante a Secretaria da Fazenda do Município de São Paulo (fl. 222), em que a mesma Rosalina dá a localização de sua gleba na altura do Km. 25, da Estrada Rio-São Paulo, com divisas que coincidem com as descrições do terreno ora questionado. Depois, testemunha arrolada por Adriano Seabra confirma coincidentemente a existência, no local, em dois pedaços de terreno, de posse dos «Marianos» (isto é, certamente, José Mariano de Abreu e seu filho, Luiz Mariano de Abreu). Realmente, disse Felipe Maiolini que «ouve, de Joaquim Miranda Filho ter, na parte de baixo, à esquerda da Estrada de Rodagem que sai de São Miguel, uma casa de sapê que era posse dos «Marianos» e que havia também, do lado direito do terreno em litígio, uma outra posse dos «Marianos» (fls. 132v., *in fine*. Mais ainda, a presença, no local, de Joaquim Miranda

Filho, consta de documentos (fls. 220, 234, 649) e é referida por diversas outras testemunhas arroladas ainda por Adriano Seabra. Assim é que José Dias Filho informa que «conhece Joaquim Miranda Filho e sabe que ele residiu numa das duas casas que ficam próximas da estrada» (fls. 803). Miguel Ângelo Mastromônico também disse que conheceu Joaquim de Miranda Filho que andou por aquela zona toda falsificando escrituras»; que «esse Miranda, bem como Andrade, fizeram uma escritura falsa e puseram o Gonçalves morando na gleba, nesse barraco já aludido»; que, muito antes de 1960, esse mesmo Joaquim Miranda Filho esteve na gleba, trabalhando com José Dias Filho» (fls. 804v.). Francisco Perrota disse que conheceu Joaquim Miranda Filho, que uma ocasião se apoderou de um cavalo do depoente» (fls. 807v.). Por último, os depoimentos policiais constantes, por fotocópia, a fls. 1.076/1.088, vem positivar a presença, nas terras daquele Joaquim Miranda Filho, na qualidade de preposto de Rosalina Rodrigues de Miranda, bem assim às sevícias a que os depoentes foram submetidos para confirmar as falsificações atribuídas a Moacyr Ferreira de Andrade (autos de seqüestro, 1º volume, fls. 304/310).

Outro pormenor elucidativo demonstra que Rosalina Rodrigues de Miranda Abreu estava mesmo localizada na gleba ora disputada. Referida mulher constituiu, por instrumento público, seu advogado e procurador o Sr. Arlindo de Oliveira, que também se assinava Arlindo de Oliveira Miragaia, para promover e custear o processo de inventário, constante da procuração que ficava «entendido que a outorgante cederá ao outorgado a terça parte dos bens arrecadados e inventariados com obrigação por

parte do outorgado de concorrer com todas as despesas necessárias, sem cobrar da outorgante nem mesmo honorários...» (fl. 690).

E, certamente, em decorrência da cessão dessa terça de bens, é que Arlindo de Oliveira e, presentemente, sua viúva, Izabel Morales Miragaia, instalaram-se em gleba confrontante que, a olho nu, compulsada a planta de fl. 707, representa mesmo uma terça do total das duas áreas, de Rosalina de Miranda e de Izabel Miragaia.

Cumprido advertir, nesse passo, que Arlindo de Oliveira Miragaia também tinha títulos pelos quais seria comunheiro de Adriano Seabra, e, portanto, parte interessada na divisão sítio dos «Félix», ou «dos Prado», originariamente pertencente a José Rodrigues do Prado; e teria títulos em razão de aquisição feita a Altino Vieira, filho de Antônio Vieira, esse por sua vez marido de Minervina, filha de José Rodrigues do Prado (fls. 166/167). Todavia, uma outra neta de José Rodrigues do Prado, isto é, Benedita Félix do Prado Campos, relata em Juízo as manobras pelas quais Arlindo de Oliveira Miragaia obteve tal título, correspondente a 1 (um) só alqueire, tudo, aliás, em conluio ou parceria com outros «grileiros», dentre os quais é apontado Adriano Seabra (fls. 445/448). Em tais circunstâncias, consideradas a motivação dos dois títulos de origens diversas e as respectivas dimensões, um decorrente de pagamento de 1/3, a título de honorários, e outro como pagamento de 1 alqueire, em terras indivisas, a localização de Izabel Morales Miragaia parece decorrer do primeiro, e não da outra.

Bem examinados, assim, os elementos probatórios coligidos, chega-se à conclusão de que, no que

se relaciona à prova de posse, que os litigantes se apresentam em posição paritária, ainda que, em seu conjunto, muito maior credibilidade mereçam as alegações da «Bolsa de Hipotecas» e sua cessionária «Vinctor»:

a) Adriano Seabra e seus litisconsortes não têm os títulos de domínio que alegam sobre a gleba litigiosa.

b) excluída da disputa, como imóvel distinto, a «chácara de José Dias Filho», com todos os documentos relativos à respectiva exploração, bem assim afastada a possibilidade de corresponder a algum loteamento, inclusive «Vila Atlântica», as velhas casas esparsas e assimetricamente existentes na zona limdeira das terras de posse de Izabel Morales Miragaia, a posse de tais litigantes fica circunscrita às alegações de José Dias Filho, pessoa interessada na ação (em que foi citada como parte, no interdito proibitório), no sentido de que «tomava conta» das terras (baldias ou «em campo»).

c) a «Bolsa de Hipotecas», ou sua cessionária, «Vinctor» — Empreendimentos Imobiliários Ltda., teve seus antecessores (Rosalina de Miranda Abreu e respectivo preposto, Joaquim de Miranda Filho), com posse nas terras questionadas, muito embora essa posse também não tivesse exteriorizações outras que as referências de que Joaquim Miranda Filho «tomava conta» das áreas.

Mas, embora em situações de igualdade, no que tange ao exame final da prova, dois fatos, que se me afiguram decisivos, fazem-me concluir definitivamente pela improcedência da ação de reintegração de posse e correlata procedência da ação de interdito proibitório.

O primeiro, que os dignos e diversos Magistrados, que apreciaram o pedido de reintegração de posse na flagrância da suposta turbação, não se convenceram dessa posse, de Adriano Seabra e seus litisconsortes, tanto que negaram a medida initio litis.

O segundo, que, na aplicação da Lei «o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum» (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). Na espécie, concorre com esse preceito o art. 505, do Código Civil, pelo qual «não se deve julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio». Realmente, provada, como ficou, a falta de títulos dominiais por parte de Adriano Seabra e seus litisconsortes, (antes emergindo do estudo dos autos que, se de algum direito de propriedade são titulares, os mesmos devem ser buscados em paragens diferentes), traduziria a mais clamorosa das injustiças dar a posse a esses litigantes, que, nessa altura, iriam se apoderar, praticamente, de todas as construções edificadas nos terrenos por terceiros, ali localizados em razão de contratos celebrados com aqueles que, validamente, mantiveram-se na posse da gleba, vale dizer, com a «Bolsa de Hipotecas» ou sua cessionária, «Vinctor». Esses terceiros, aliás, nada poderiam pleitear, a título de indenização, de Adriano Seabra a seus litisconsortes, pois foram admitidos nas terras quando sobre as mesmas já pendiam as demandas (art. 895, I, do antigo Código de Processo Civil).

Evidentemente, tantos anos decorridos desde o início das demandas, a situação de fato da gleba disputada alterou-se, profundamente, sob o influxo do progresso. Inúmeras, a partir de então, foram

as casas construídas, conforme se vê das aerofotografias que instruem o processo; e, muitas mais foram edificadas, desde a data das mesmas fotografias, já no longínquo ano de 1965.

Não seria julgar sob os influxos do bem comum conceder, tantos anos passados, reintegração de posse a quem evidentemente não tem domínio, e que, muito menos, provou o exercício da mesma posse. Também não terá sentido social afligir milhares de famílias, que ali construíram seus modestos lares, em benefício de quem, objetivamente, não provou ser dono, nem terá exercitado, tranqüilamente, sem oposição, atos exteriorizadores de domínio.

A improcedência da ação de reintegração de posse, promovida por Adriano Seabra e seus litisconsortes, firma a convicção de pertencer a posse aqui disputada à «Bolsa de Hipotecas do Estado de São Paulo», na pessoa de sua cessionária ou sub-rogada, «Vinctor, Empreendimentos Imobiliários Ltda.». Essa não pretendeu ter mais do que o domínio útil. Tratou de demonstrar, exclusivamente, a posse de seus antecessores, e a respectiva coincidência com a área disputada. E o fato de ter sido impedida de praticar atos inerentes à sua posse, tal como terraplanagem e arruamentos, justifica seu pedido de interdito proibitório.»

Sr. Presidente, como se viu dos alongados relatórios e voto, a sentença esmiuçou a prova trazida aos autos, com apurado cuidado, atentando até para a força dos títulos de domínio, para concluir pela improcedência da oposição deduzida pela União; pela improcedência da ação reintegratória movida por Adriano Seabra e seus litisconsortes; e pela procedência do interdito proibitório

requerido pela «Bolsa de Hipotecas do Estado de São Paulo», representada por sua cessionária e subrogada «Vinctor, Empreendimentos Imobiliários Ltda.»

As razões dos recursos não me convenceram, ante os sólidos fundamentos da respeitável sentença recorrida, a qual mantenho.

Ante o exposto, nego provimento a todos os recursos.

E o meu voto.

### VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Revisor): Há no processo um agravo, o chamado agravo no auto do processo, que se vê às fls. 811/813, rebelando-se contra a tomada do depoimento de uma testemunha de nome José Dias Filho.

Trata-se de recurso, hoje, inexistente no novo Código de Processo Civil.

O agravo, desconhecido na sentença, de fato não tem fundamento, pois o antigo Código de Processo Civil os admitia nos expressos casos catalogados no art. 851, nestes termos:

«Art. 851 — Caberá agravo no auto do processo das decisões:

I — que julgarem improcedentes as exceções de litispendência e coisa julgada;

II — que não admitirem a prova requerida ou cercearem, de qualquer forma, a defesa do interessado;

III — que concederem, na pendência da lide, medidas preventivas;

IV — que considerarem, ou não, saneado o processo, ressalvando-se, quanto à última hipótese, o disposto no art. 846.»

Ora, o que a lei processual procurava garantir às partes da lide era

justamente o contrário, isto é, autorizava o recurso contra as decisões «que não admitirem ou cercearem, de qualquer forma, a defesa do interessado».

Logo, não é, realmente, o caso de agravo no auto do processo.

Além disso, prejudicado ficou o recurso com a posição da testemunha, na lide, como ré.

Não conheço, pois, do agravo.

Quanto ao mérito, os volumosos autos, cheios de incidentes processuais, dão notícias de uma oposição, oferecida pela União Federal, de uma ação de reintegração de posse, ajuizada por Adriano Seabra e litisconsortes e, finalmente, de um interdito proibitório requerido pela «Bolsa de Hipotecas do Estado de São Paulo», representada por sua cessionária e subrogada «Vinctor, Empreendimentos Imobiliários Ltda.»

Julgados todos os incidentes que se tornaram processos findos nestes autos, restou, como dito, os que acima relacionados e a sentença, de modo expresso, concluiu:

a) «julgo improcedente a oposição deduzida pela União Federal, que responderá, na forma da lei, por 1/3 das custas processuais e pagará honorários «pro rata» aos advogados dos opostos, ora arbitrados em seu total em Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros); recorrendo, de ofício, dessa parte da sentença, para o Eg. Tribunal Federal de Recursos.

b) julgo improcedente a ação de reintegração de posse movida por Adriano Seabra e seus litisconsortes, condenando-os no pagamento das custas (com ressalva daquelas que correm por conta da «Bolsa de Hipotecas», nos termos desta decisão, (fl. 8), e honorários dos advogados, das partes contrárias que arbitro em seu total, em Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros).



c) julgo procedente o interdito proibitório requerido pela «Bolsa de Hipotecas do Estado de São Paulo», ora representada por sua cessionária e sub-rogada «Vinctor, Empreendimentos Imobiliários Ltda.» cominando aos réus a pena pecuniária Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros), caso transgrida o preceito». (Fls. 1398).

Todas as controvérsias dos autos, no fundo, ficaram restritas à questão da posse, e da prova constante dos volumosos autos desta ação, comprovado ficou, de fato, ter sido a apelada turbada na mesma.

Na possessória, não se discutem as questões ligadas ao domínio, mas, ainda assim, no exame da documentação acostada aos autos, ficou comprovado que os melhores títulos da aquisição são os da apelada.

Detentora a apelada de posse legítima, atual e antiga, com área definida e com bons títulos, e comprovada a turbção da mesma, por ato injusto dos apelantes, o interdito proibitório requerido e deferido, constitui decisão que se ampara no melhor direito.

Assim, a área de posse da apelada, devidamente delimitada, legítima e de boa-fé, como comprovado, não se confunde com a área dos apelantes, situada em localidade bem diversa da que ora se discute.

A área dos apelantes, situada em local diverso, fica à margem do Rio Tietê, enquanto que a dos apelados fica à margem da Estrada Rio-São Paulo.

Assim, provada a posse, de modo justo, e provada a turbção, de modo injusto, outra não poderia ser a sentença proferida que está correta e não merece censura.

Do exposto, conheço dos apelos, porém, nego-lhes provimento.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 39.148 — SP — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha. Rev.: O Sr. Ministro Pereira de Paiva — Aptes.: Adriano Seabra Fonseca e s/mulher e outros e União Federal. — Apdos.: Os mesmos, Bolsa de Hipotecas do Est. de SP — representada por sua cessionária Sub-rogada — Vinctor Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, negou provimento ao agravo no auto do processo; no mérito, negou provimento a todos os recursos, nos termos dos votos dos Srs. Ministros Relator e Revisor, também por unanimidade. (Em 25-5-82 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Pereira de Paiva e Lauro Leitão votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.444 — MG

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: Hélio de Araújo Villaça

Apelados: Jacir de Souza Martins e s/mulher . Instituto Nacional de Previdência Social. Múcio de Figueiredo Fernandino

#### EMENTA

Arrematação. Imóvel. Credor Hipotecário. Sub-rogação. Cessão de Direitos. Escritura não transcrita no Registro competente

O recorrente pleiteia anular a arrematação, não sob a condição de credor hipotecário, mas de suposto adquirente do imóvel arrematado.

No caso, a documentação em que se arrima o autor é precária e inoperante em relação a terceiros, não o qualificando à sub-rogação pretendida.

Além de o apelante não possuir título aquisitivo válido, devidamente transcrito no Registro Imobiliário, ainda não promoveu junto ao credor hipotecário, nem poderia fazê-lo, o procedimento especial que seria necessário para obter a sub-rogação, da qual o aludido credor poderia discordar, conforme o caso.

**Improvemento do recurso.**

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro **José Fernandes Dantas**, Presidente — Ministro **Wilson Gonçalves**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Wilson Gonçalves**: A matéria dos autos foi assim resumida na r. sentença:

«Hélio de Araújo Vilaça, qualificado na inicial, propõe a presente ação de procedimento ordinário contra Jacir de Souza Martins, Múcio de Figueiredo Fernandino, qualificados na inicial, e o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, autarquia federal, com fito de anular carta de arrematação extraída dos autos de Execução Fiscal nº 4.052/71 — B, movida pelo terceiro contra o segundo.

Consoante o historiado na inicial, o primeiro réu, nos autos de execução já referidos, arrematou, por Cr\$ 11.600,00, a casa situada na rua Zito Soares, 290, construída sobre o lote nº 1, do quarteirão 9 do Bairro Glalijá (Cidade Industrial), com a área de 360,00 m<sup>2</sup>, havida pela transcrição 38.669, do livro 3-AP, fls. 55 do 3º Ofício de Registro de Imóveis desta Capital (docs. 1, 2 e 3); dito imóvel era objeto de promessa de compra e venda por instrumento particular, celebrado a 16-8-71, entre o segundo réu e Geraldo Jesus Marinho, direito cedido ao a. pelo promissário comprador em 18-12-71 (docs. 4 e 5A), pelo preço de Cr\$ 42.900,00, havendo o ora suplicante antecipado o pagamento integralmente (docs. 5v., 6 e 6v.), com imissão na posse do imóvel; posteriormente, reclamou a escritura definitiva, conseguindo-a, sem poder registrá-la, pelas razões expostas na certidão anexa (docs. 7 e 8), quando teve conhecimento de que o imóvel fora pracedado na Justiça Federal e arrematado pelo primeiro réu e que, já a essa época estava o mesmo gravado por hipoteca em favor do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais — IPSEMG —; em princípio do ano corrente, o credor hipotecário aludido deu início, contra o mesmo segundo su-

plicado, à execução hipotecária em Juízo, havendo o a. promovido a quitação correspondente (docs. 9 e 10), de conformidade aos arts. 815 e 985 do Código Civil).

**Sub specie juris**, alega sua legitimidade ativa para a demanda e sustenta a nulidade da alienação judicial em causa, por tratar-se de ato jurídico nulo, pois processado com inobservância do art. 826 do CCB, vício insuprível, conforme se colhe da jurisprudência ora trazida à colação.

O segundo suplicado respondeu às fls. 40/1, pedindo sua exclusão da lide, por estranho ao debate, ou a carência de ação, quanto a ele; confirmou a promessa de compra e venda, o conhecimento, pelo promissário comprador da existência do ônus hipotecário; alegou que o primeiro réu, tendo obtido parcelamento do débito previdenciário, objeto de execução ao tempo, o informara do levantamento da penhora e se certificara da inexistência da inscrição respectiva, pelo que nada opôs à cessão de direitos entre o promissário comprador e o a., a arrematação foi para ele uma surpresa, tentou transacionar com o arrematante, sem êxito, e está pronto a fazê-lo.

O réu-arrematante contestou a ação às fls. 46/9, argüindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do suplicante, pois, para tanto, só tinha, em princípio, poder de agir o credor hipotecário; por outro lado, é carecedor de ação, pois funda o seu direito em simples recibo, não transcrito no registro competente, e, por isso mesmo, inoponível a terceiro e, apenas, operável inter partes; outrossim, a venda judicial anulanda se processou regularmente com a publicação dos editais próprios, sem qualquer impugnação do credor hipotecário; a todo modo, a dívida hipotecária já se

encontra extinta, havendo cessado qualquer direito deferido ao último; o registro no Cartório de Títulos e Documentos realizou-se após a venda judicial e não tem força de transmitir o domínio.

O INPS se fez presente às fls. 51/4, e depois de, minuciosamente, cotejar datas e apontar circunstâncias ocorrentes no caso concreto, pediu a carência de ação ou improcedência da súplica, argumentando, de um lado, que a titularidade da ação, pelo fundamento invocado na inicial, tocaria ao credor hipotecário e que, in casu a dívida pertinente já se encontrava solvida, e, de outro, que o título exibido pelo a. é por demais precário, constante de recibo de cessão de direitos da promessa de compra e venda do imóvel, instrumento sem outorga uxória, instrumento sem inscrição no registro próprio, inoponível a terceiro, tendo sido o registro no Cartório de Títulos e Documentos processado após a arrematação e inepto, por tudo isso, a provocar a anulação da venda judicial, realizada de acordo com a lei.»

A ação foi julgada improcedente (fls. 76 a 80).

Inconformado, apelou o autor, aduzindo as razões de fls. 83/88, sendo contra-arrazoado às fls. 90/91 e 92/93.

Nesta Instância opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação do decisório recorrido.

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

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A sentença apelada é de autoria do então Juiz Dr. Sebastião Alves dos

Reis, hoje integrando com real brilho esta egrégia Corte, e está assim fundamentada:

«Pretende o suplicante a nulidade da carta de arrematação, com fulcro na cessão de direitos alegada e escritura posterior, argüindo, basicamente, a infringência do art. 826 do CCB; o cedente pediu sua exclusão da lide; o arrematante e o INPS negaram ao A. a titularidade do direito de ação e afirmaram a inépcia formal e material do documento em que se funda o direito pleiteado na inicial.

Verifica-se do apenso que o imóvel descrito na inicial foi objeto de penhora em autos de execução fiscal movida pelo INPS contra o segundo suplicado, ação julgada procedente com trânsito em julgado, seguindo-se o praceamento respectivo, com publicação dos editais prévios, tendo sido o imóvel arrematado pelo primeiro suplicado, expedindo-se a carta de arrematação própria, não se sabendo se a mesma foi transcrita no registro competente, instrumento cuja anulação ora é pedida; o a. apresenta como título de posse e direito sobre o imóvel referenciado a transferência de um contrato de promessa de compra e venda, relativo ao imóvel, por instrumento particular, com recibos de quitação parcial e total, seguida, mais tarde, de escritura definitiva, não transcrita no registro competente; a penhora é de 26-4-71, anterior à promessa (16-8-71); o auto de arrematação é de 30-5-73, homologado a 4 de junho seguinte e a carta foi expedida a 25 do mesmo ano e mês (fls. 57/8 e 65 do apenso), atos posteriores ao contrato de promessa, transferência e quitação, mas anteriores à escritura pública definitiva (fls. 14); a hipoteca é de 1965, anterior à penhora e seus ulteriores (fls. 42), tendo sido sua baixa autorizada a 4-3-75, não se conhecendo a data de

sua liquidação, possivelmente em fevereiro do mesmo ano (fls. 18).

Em torno de exato alcance do art. 826 do Código Civil invocado na inicial, há profunda divergência na doutrina e na jurisprudência, havendo os que pugnam pela nulidade pleno jure da arrematação, na hipótese de sua infringência, tese sustentada, entre outros, por Pontes de Miranda, e aqueles que dão pela validade do ato, perante o arrematante e o executado, sendo inoperante, apenas, quanto ao credor hipotecário, pensamento que tem por si a lição de Amilcar de Castro, com vista, em particular, ao artigo 971 do antigo CPC, sob cujo regime se efetivou a venda judicial anulanda.

A segunda tese tem por si a sua inspiração equânime, pois de uma parte resguarda os direitos do credor hipotecário, e, de outro, assegura a validade de alienação processada judicialmente, com a publicidade própria e, quando, ainda, não fora denunciada a ocorrência do gravame hipotecário.

Acresce, ainda que, *in concreto*, a dívida hipotecária já se encontra liquidada, embora posteriormente à alienação judicial, havendo, assim, perdido relevo a própria *ratio legis* orientada no sentido de resguardar precipuamente o direito do credor hipotecário.

Outrossim, é de acentuar-se, ainda, que a documentação apresentada pelo a. quanto à fase que antecede à arrematação, é precária e operante, apenas, *inter partes*, e que a própria escritura definitiva, além de posterior à arrematação, não foi transcrita no registro competente, e, assim, é inoponível a terceiros.

Dentro do contexto do caso concreto, só resta ao a. a via própria

da ação de perdas e danos nos limites e efeitos da documentação apresentada» (fls. 78 a 80).

Parece-me correta a inteligência que o ilustre magistrado extraiu do alcance do art. 826 do Código Civil, que é concebido neste teor:

«... Não será válida a venda judicial do imóvel gravado por hipoteca, devidamente inscrita, sem que tenha sido notificado judicialmente o respectivo credor hipotecário que não for, de qualquer modo, parte na execução.»

A primeira ilação que se desprende do trecho transcrito é a de que a regra visa a proteger o credor hipotecário de possíveis alienações judiciais que se verifiquem sem o seu conhecimento.

Essa interpretação afigura-se-me mais legítima, se examinada em consonância com o preceito dos arts. 619 e 1.047, II, da atual Lei Processual Civil.

Comentando o art. 698 do vigente Código de Processo Civil, que é mais rigoroso na restrição do que o art. 971 do antigo Código, vigente à época da arrematação, e fazendo remissão ao art. 826 do Código Civil, leciona Amílcar de Castro, com a sua indiscutível autoridade:

«Fraga adota essa opinião de Clóvis dizendo que, diante da redação do art. 826, «penhorado um imóvel hipotecado em outra qualquer execução e levado à praça, a arrematação e adjudicação que se verificar, não logram extingui-la, de modo que o dispositivo legal não se refere à execução em geral, senão à hipotecária.»

Aqui, entretanto, duas ressalvas são necessárias:

Primeira ressalva: a arrematação realizada sem intimação do credor hipotecário não extingue a

hipoteca, e, por isso mesmo, não é nula. Onde o art. 826 do CC dispõe que a arrematação «não será válida», o que quer dizer é que não será operante relativamente ao credor hipotecário, precisamente porque o imóvel arrematado, bem do arrematante, continua sujeito a ser penhorado mediante requerimento do credor hipotecário não intimado, pois a arrematação, como ato processual, nunca é nula de pleno direito, como o podem ser os atos extrajudiciais (veja-se o n.º 448), conquanto possa ser inoperante. O arrematante, dono do imóvel arrematado, será tido como responsável por débito alheio (do devedor-executado), porque a arrematação levada a efeito, sem intimação do credor hipotecário, é inoperante relativamente a este, não obstante seja válida entre o executado e o arrematante» (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, Ed. Rev. dos Trib., 1974, pág. 326).

E, logo adiante:

«Sem dúvida, o art. 826 do CC declara que a arrematação «não será válida», mas estas três palavras o que significam é que a arrematação não será «operante» relativamente ao credor hipotecário: para este será como se não existisse; e, precisamente por isso, é que não pode ter interesse em mover demanda ordinária de anulação da arrematação, como supõe Liebman. Aliás, não pode pretender anular o que é coisa feita entre uns, que não pode prejudicar a outros» (obr. e vol. cit., pág. 328).

Na hipótese, o recorrente pleiteia anular a arrematação, não sob a condição de credor hipotecário, mas de suposto adquirente do imóvel arrematado.

É oportuno ressaltar que a arrematação se efetuou exatamente no processo de executivo fiscal movido

pelo INPS que era o credor hipotecário (fls. 57 do 1º apenso).

Como bem salientou a decisão a quo, a documentação em que se arrima o autor da demanda é precária e inoperante em relação a terceiros.

No tocante à pretendida aquisição do imóvel da causa, trata-se de documentos particulares, na maioria recibos, dentre estes alguns assinados pelo devedor em data posterior à arrematação, os quais não observaram o disposto no art. 134, II, do Código Civil, nem foram transcritos no Registro de Imóveis (art. 530, I, do CC).

Embora, em sua petição inicial, o apelante tenha dado maior destaque, como fundamentação jurídica, ao art. 826 do Código Civil, agora, em suas razões de recurso, dá ênfase especial também à suposta sub-rogação, socorrendo-se para isto dos arts. 815 e 985, II, da mencionada codificação civil.

Começa por dizer que a sub-rogação teria ocorrido entre ele e o réu Múcio Figueiredo Fernandino, ex-devedor do INPS, e não se refere a qualquer liame com o credor hipotecário.

Tanto o art. 815, como o art. 985, II, atribuem o direito à sub-rogação ao adquirente do imóvel hipotecado, qualidade esta que o autor não possui, eis que, como ficou assinalado, os documentos que oferece não têm força legal para operar a transmissão da propriedade imóvel, nem valem contra terceiros.

Clóvis Bevilaqua, com a sobriedade e a segurança de conceitos que o caracterizam, em observações ao prefalado art. 815, escreve:

«1. Remissão, em matéria hipotecária, é o benefício legal, concedido ao interessado, para libertar o imóvel da hipoteca, pagando ao credor o preço do imóvel, se a re-

missão é feita por terceiro adquirente (arts. 815 e 816)...» (Código Civil Comentado, vol. III, 4ª edição, pág. 409).

E complementa, a seguir:

«A remissão pressupõe, é manifesto, que o ato aquisitivo foi transcrito nos termos dos arts. 531 e 532.

.....

3. A remissão, que destrói o direito real, deve ser notificada ao credor hipotecário, o qual, se não aceitar o preço oferecido, requererá, no prazo assinado para oposição, que o imóvel seja posto em licitação entre os próprios credores hipotecários, os fiadores do devedor e o adquirente. O juiz deferirá o pedido e mandará publicar editais para que nenhum dos credores se chame à ignorância.

Ultimado o processo da remissão, a autoridade judicial julga-a por sentença, e esta autoriza o cancelamento da hipoteca» — (obr. e vol. cit., pág. 410).

Ora, além de o apelante não possuir título aquisitivo válido, devidamente transcrito no Registro Imobiliário, ainda não promoveu, junto ao credor hipotecário, nem poderia fazê-lo, o procedimento especial que seria necessário para obter a sub-rogação, da qual o aludido credor poderia discordar, conforme o caso.

Em suma, na espécie, não há nulidade no ato da arrematação, nem ocorreu a desejada sub-rogação.

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 46.444 — MG — Rel.: O Sr. Min. Wilson Gonçalves. Apte.: Hélio de Araújo Villaça. Apdos.: Jacir de Souza Martins e s/mulher, Instituto

Nacional de Previdência Social, Município de Figueiredo Fernandino.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-5-82. 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.905 — RJ

Relator: Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Revisor: Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: Mercedes Silva

Apelada: União Federal

### EMENTA

Administrativo — Funcionário — Readaptação — Bibliotecário. Lei nº 4.084, de 30-6-1962, arts. 1º, 2º e 3º. Decreto nº 15.395, de 27-4-1944.

I — O exercício da profissão de bibliotecário é privativo dos bacharéis em biblioteconomia (Lei nº 4.084/62, arts. 1º, 2º e 3º).

II — A autora é portadora de diploma de Curso Fundamental de Biblioteconomia, expedido pela Biblioteca Nacional, na forma do Decreto nº 15.395, de 27-4-44, certo que dito curso tem por finalidade formar pessoal habilitado a exercer, sob a orientação de bibliotecários, serviços técnicos necessários ao funcionamento de bibliotecas (Decreto nº 15.395/44, art. 3º).

III — Inexistência de condição fundamental à readaptação no cargo de bibliotecário.

IV — Recurso desprovido.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento à apelação, vencido o Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho, que a acolhia parcialmente, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de fevereiro de 1979 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Adoto o relatório constante da r. Sentença recorrida, às fls. 140-144, lavrada pela Juíza Federal Tânia de Melo Bastos Heine:

«Mercedes Silva, devidamente representada, propõe ação ordinária contra a União Federal pleiteando readaptação no cargo de Bibliotecário, a partir da data da publicação, em Boletim, do arquivamento de seu processo administrativo, com pagamento de atrasados, acrescidos de juros de mora, correção monetária e honorários de advogado.

Sustenta que, como Escrevente-Datilógrafo, nível 7, do Ministério da Saúde, foi colocada à disposição da Biblioteca Nacional do Ministério de Educação e Saúde, a partir de 13/4/60, permanecendo nesse cargo até 12/6/62, quando retornou ao Ministério de origem.

Por Decreto de 29/10/64 foi transferida *ex officio* (D.O. de 30/10/64) do Ministério da Saúde para o da Fazenda.

Durante o período em que esteve na Biblioteca Nacional, foi desviada de suas funções, praticando tarefas típicas de Bibliotecária.

Requeru readaptação, sendo indeferido o seu pedido, conforme despacho publicado no Boletim de Pessoal do Ministério da Fazenda, em 8/10/69.

A autora possui Curso Fundamental de Biblioteconomia.

Junta procuração e documentos.

Em contestação, a União Federal alegou que os diplomas apresentados de Biblioteconomia (fls. 88, 89 e 90) não representam diploma de Curso Superior de Bibliotecária, nem dão direito ao exercício da profissão.

A amostragem é imprecisa, não comprovando ter a autora exercido as funções de bibliotecária nos períodos exigidos pelas leis que regulam a matéria.

Junta informações do Ministério da Fazenda.

A União impugnou o valor dado à causa que lhe impunha rito sumariíssimo. A impugnação foi autuada em apenso, tendo sido fixado o valor de Cr\$ 31.011,77, pagando a autora as custas acrescidas.

A autora falou sobre a contestação a fls. 115 a 117.

Requisitou-se o processo administrativo, que se encontra em apenso.

Fotocópias conferidas a fls. 128.

Não tendo as partes outras provas a produzir, passo ao julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC».

A ação foi julgada improcedente, condenada a autora nas custas e honorários advocatícios, estes fixados em Cr\$ 100,00 (cem cruzeiros).

Apelou a vencida (fls. 146/148).

Resposta às fls. 150/151.

Nesta Egrégia Corte, à fl. 155, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pelo improviamento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): O período de desvio, segundo informa a autora, ocorreu a partir de 13/4/1960 a 12/6/1962.

São dois os casos de readaptação da Lei nº 3.780, de 12/7/1960:

a) que o funcionário viesse exercendo, até o seu advento (12/7/60), ininterruptamente, por prazo superior a 2 (dois) anos, atribuições diversas das pertinentes à sua classe; ou,

b) que houvesse exercido tais atribuições, até 21/8/1959, por mais de 5 (cinco) anos, ininterruptamente (Lei nº 3.780/60, art. 43).



Posteriormente, a Lei nº 4.242, de 17/7/63, art. 64, estabeleceu mais dois casos de readaptação:

a) do funcionário que, à data da Lei 4.242, de 17/7/63, tivesse completado 2 (dois) anos ininterruptos no exercício do cargo ou função de atribuições diversas das pertinentes à classe; ou,

b) do que tivesse completado, até 17/7/63, 5 (cinco) anos, com interrupção do exercício do cargo ou função de atribuições diversas das pertinentes à classe, que, na data de 12/7/60, já se encontrasse nessa situação (Lei 4.242/63, art. 64).

Em resumo, são esses os períodos de desvio:

Lei 3.780/60, art. 43:

a) 2 (dois) anos, ininterruptos, até 12/7/60;

b) 5 (cinco) anos, ininterruptos, até 21/8/59.

Lei nº 4.242/63, art. 64:

a) 2 (dois) anos ininterruptos, até 17/7/63;

b) 5 (cinco) anos, com interrupção, até 17/7/63.

Não obstante o respeito que nos merece o ilustre Dr. Paulo Sollberger, autor do parecer de fl. 155, pela Subprocuradoria-Geral da República, divirjo, data venia, do seu douto parecer, quando sustenta que «o alegado período de desvio funcional não abrange qualquer dos períodos autorizadores da readaptação, admitidos nas Leis nºs 3.780/60 (art. 43) e 4.242/63 (art. 64)».

É que, como vimos de ver, o art. 64 da Lei nº 4.242, de 17/7/63, dispõe:

«Art. 64. Além dos previstos na Lei nº 3.780, de 12/7/60, será readaptado o funcionário que, até à data da presente lei, tenha completado 2 (dois) anos ininterruptos ou 5 (cinco) anos, com interrupção,

do exercício do cargo ou função de atribuições diversas das pertinentes às classes, que, na data de 12/7/60, já se encontrasse nessa situação».

À primeira vista, pode parecer que o primeiro caso do art. 64 da Lei 4.242/63, acima transcrito, fosse do desvio de 2 (dois) anos, sem interrupção, imediatamente anteriores a 17 de julho de 1963, data da Lei 4.242.

Mas a lei não exige isto, ao que me parece.

A lei exige, sim, desvio durante 2 (dois) anos ininterruptos, até 17/7/63. Quer dizer: se o funcionário, em período anterior a 17/7/63, durante dois anos ininterruptos, ficou em desvio funcional, atendido esta-ria, no particular, o requisito da lei.

O período alegado pela autora, no caso, vimos de ver, foi de 13/4/1960 a 12/6/1962.

Estaria satisfeito, no particular, portanto, o requisito legal.

Examinemos a sentença.

A autora pede readaptação para Bibliotecária.

Escreveu a sentença, como matéria prejudicial do exame das demais questões:

.....  
«A profissão de Bibliotecária tem seu exercício regulado pela Lei nº 4.084/62 e pelo Decreto nº 56.725/65.

A referida lei dispõe:

«Art. 1º — A designação profissional de Bibliotecário, a que se refere o quadro das profissões liberais, grupo 19, anexo ao Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), é privativa dos bacharéis em Biblioteconomia, de conformidade com as leis em vigor.

«Art. 2º — O exercício da profissão de Bibliotecário, em qualquer de seus ramos, só será permitida:

a) aos Bacharéis em Biblioteconomia, portadores de diplomas expedidos por Escolas de Biblioteconomia de nível superior, oficiais, equiparadas, ou oficialmente reconhecidas.

b) aos Bibliotecários portadores de diplomas de instituições estrangeiras que apresentem os seus diplomas revalidados no Brasil, de acordo com a legislação vigente.

Parágrafo único — Não será permitido o exercício da profissão aos diplomados por escolas ou cursos, cujos estudos hajam sido feitos através de correspondência, cursos intensivos, cursos de férias, etc...»

A autora juntou os seguintes certificados:

1) Curso Fundamental de Biblioteconomia (art. 31 do Decreto nº 15.395/44) da Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro (fls. 88).

2) Curso de Fontes para o estudo do jornalismo no Brasil (art. 9º e 10 do Dec. 550/62) da Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro (fls. 89).

3) Curso de Psicologia das Relações Humanas e a Biblioteconomia — do Instituto Nacional do Livro (fls. 90).

4) Paineis da Cultura Brasileira — Museu Histórico Nacional (fls. 135).

Vê-se, pois, que nenhum destes cursos preenche os requisitos exigidos pela Lei 4.084/62 e pelo Decreto nº 56.725/65, para o exercício da profissão de bibliotecário, pelo que impossível a readaptação neste cargo» (fls. 142/144).

A r. sentença, está correta.

De fato, o exercício da profissão de Bibliotecário, tanto na adminis-

tração privada, quanto na pública, é privativo dos bacharéis em Biblioteconomia (Lei nº 4.084 de 30/6/1962, arts. 1º, 2º e 3º).

Diz a apelante, nas razões de recurso:

«Acontece que, a fls. 88, apresenta a suplicante o diploma de Curso Fundamental de Biblioteconomia, fornecido pelo Ministério da Educação e Saúde, à qual está filiada a Escola — Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro.

Maior título ninguém poderá obter no Brasil:

Cumprida está, assim, a exigência da apontada Lei nº 4.084/62,....» (fls. 148).

Não é bem isto, todavia, o que ocorre, data venia.

A autora é possuidora, na verdade, do diploma de «Curso Fundamental de Biblioteconomia», expedido pela Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro, do MEC, na forma do Decreto nº 15.395, de 27/4/1944 (documento de fl. 88).

Dispõe o Decreto nº 15.395, de 27/4/44, art. 2º, que a Biblioteca Nacional daria os seguintes cursos:

1. Curso Fundamental de Biblioteconomia (C.F.B.);

2. Curso Superior de Biblioteconomia (C.S.B.).

3. Cursos Avulsos (C.A.).

O primeiro, C.F.B., «tem por finalidade formar pessoal habilitado a executar, sob a orientação de bibliotecários, serviços técnicos necessários ao funcionamento de bibliotecas» (art. 3º).

O segundo, o Curso Superior de Biblioteconomia, C.S.B., «tem por finalidade formar pessoal habilitado a administrar bibliotecas e a organizar ou dirigir serviços técnicos de bibliotecas» (art. 5º).

Segundo a lei, pois, o C.F.B., que é o curso que a autora prestou, não é o Curso Superior de Biblioteconomia, também mantido pela Biblioteca Nacional, certo que «o candidato à matrícula no C.S.B., deverá ter concluído o C.F.B.» (art. 11).

Pode ser que o C.F.B., mantido pela Biblioteca Nacional, se equipare ao Curso de Bacharelado em Biblioteconomia, tendo em vista as disciplinas nele administradas (art. 4º), e tendo em vista que, conforme preceitua o parágrafo único do art. 11, «os diplomados em curso superior poderão candidatar-se à matrícula no C.S.B., mediante exame de habilitação» (art. 11, parágrafo único). Ao que parece, o C.S.B. teria características mais de pós-graduação, pois.

Isto, todavia, não ficou demonstrado.

A autora deveria ter promovido, se fosse o caso, as equiparações ou os reconhecimentos necessários, antes da propositura da ação.

Disso, todavia, não cuidou.

Na forma como as coisas se apresentam, não é ela possuidora de Curso Superior de Biblioteconomia, ou não é bacharel em Biblioteconomia, vez que, conforme dispõe o art. 3º do Decreto 15.395, de 27/4/1944, o curso que possui, o C.F.B., «tem por finalidade formar pessoal habilitado a executar, sob a orientação de bibliotecários, serviços técnicos necessários ao funcionamento de bibliotecas».

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

#### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Revisor): A sentença recorrida examinou com segurança os ele-

mentos apresentados pela autora e concluiu não se ajustarem aos requisitos necessários para a readaptação pretendida, especialmente pelo fato de não possuir ela o curso superior de bibliotecária, essencial à readaptação no cargo pretendido.

Nego provimento.

#### VOTO VISTA VENCIDO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Data venia dos votos dos Srs. Ministros Relator e Revisor, julgo a ação procedente em parte. Parece-me que, com relação ao desvio de função, dúvida maior não existia a respeito e, examinando os autos, encontrei, de fato, elementos suficientes para tê-lo como ocorrido. Mas não foi nesse ponto que se firmaram os votos dos eminentes Ministros Relator e Revisor para julgar a ação improcedente, mas sim na circunstância de não possuir a autora o diploma de Bibliotecária, que corresponde a curso de nível superior. Entretanto, ocorre que a Lei nº 4.242/63 exigia para a readaptação que o readaptando tivesse ficado desviado de sua função pelo prazo de dois anos ininterruptos, anteriormente à sua vigência, e desde que já se encontrasse, em 12 de julho de 1960, no exercício das atribuições próprias do cargo.

Admitindo-se o desvio aludido, tem-se que exerceu a autora as atribuições do cargo de Bibliotecário durante o período necessário à obtenção da readaptação em causa. Ocorre que, na época, a profissão de Bibliotecária ainda não se encontrava regulamentada, posto que tal só veio a ocorrer com a Lei nº 4.084, de 30/7/62. E o regulamento dessa Lei somente foi aprovado pelo Decreto nº 56.725, de 16/8/65.

O Decreto nº 49.370, de 29/11/60, que dispôs sobre a readaptação de

que tratava a Lei nº 3.780/60, entre os requisitos para que ela pudesse dar-se, estabelecia, no seu art. 7º, inciso V, o de possuir o funcionário as necessárias aptidões e habilitações para o desempenho regular para o novo cargo em que devia ser classificado. O artigo 13 do mesmo Decreto, por sua vez, estabelecia que a readaptação para classe que, por força de lei, exigisse habilitação profissional, ficaria na dependência da apresentação, pelo funcionário, do diploma da habilitação correspondente.

Ora, observa-se que havendo reconhecimento do atendimento, por parte do funcionário, de todos os requisitos necessários para a readaptação, menos o de possuir o diploma profissional, penso que não se poderá negar o benefício previsto na mencionada Lei nº 4.242, já que, como antes ressaltado, somente após o término do prazo exigido por lei para configuração do desvio funcional, passou a ser exigido diploma de curso superior para o exercício da profissão de Bibliotecário. Não pode, desta maneira, a meu ver, ser prejudicado o funcionário por exigência posterior, quando é certo, então, que já reunia ele todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Neste Tribunal, sua maioria tem entendido que o art. 6º do Decreto-Lei nº 625/69 não poderia ser aplicado àqueles casos de readaptação anteriores, por se tratar de exigência nova, assim como não poderia ferir direito daqueles que já haviam reunido todos os requisitos para readaptação; mesmo os outros que exigem a prova de suficiência, têm acentuado que não se trata de exigência nova, mas tão-somente de forma de apreciação do requisito de aptidão já existente no art. 44, inciso V, da Lei nº 3.780/60.

A hipótese, a meu ver, identifica-se com aquela outra que a maioria tem adotado. Não é possível negar-

se a readaptação à base de regulamentação que só veio a surgir após ter o servidor completado os 2 anos de desvio que se faziam necessários para atendimento de sua pretensão. Claro está que, em virtude mesmo desta regulamentação anterior, poderá a Administração adotar as providências que forem cabíveis para regularizar a situação do funcionário. O que me parece, entretanto, é não ser possível negar-se o direito à readaptação, quando, na época, não era exigido diploma profissional de Bibliotecário.

Pelo exposto, data venia do pronunciamento dos Srs. Ministros Relator e Revisor, dou parcial provimento à ação para conceder a readaptação, excluindo, porém, do pedido a correção monetária, reduzindo os honorários de advogado para 10% do total que for apurado de atrasados, estipulando que os efeitos financeiros da readaptação devem ser pagos a partir da citação, conforme entendimento que se tem firmado neste Tribunal e, também, que os juros moratórios sejam contados somente a partir da citação.

E o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AC 50.905 — RJ — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Rev.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Mercedes Silva. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento à apelação, vencido o Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho que acolhia parcialmente. (Em 12/2/79 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro Armando Rollemberg votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.987 — SC

Relator: Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Apelada: Retífica Unida Ltda.

## EMENTA

Tributário. Crédito Tributário. Preferência. Empresa, em Débito com a Previdência Social, cujos bens são adjudicados por ex-empregados, por conta de salários atrasados, com os quais é fundada outra empresa, após a extinção da primeira.

Empresa fundada por ex-empregados com produto de salários atrasados recebidos mediante adjudicação de bens da empresa sucedida, conforme transação judicial regularmente homologada pela Justiça do Trabalho.

Inexistência de responsabilidade daquela por débito desta, oriundo de contribuições previdenciárias não recolhidas a tempo; por isso que os créditos decorrentes da legislação do trabalho preferem ao crédito tributário (CTN, art. 186).

Improvemento do recurso.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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, 29 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Retífica Unida Ltda. propôs ação anulatória de débitos previdenciários contra o INPS, atual IAPAS,

vez que o Instituto estava a exigir o pagamento de Cr\$ 4.976,35, por infração ao art. 79, II, da Lei nº 3.807/60.

A autarquia previdenciária entende ser a autora, sucessora da empresa Remex S/A, que deixou de recolher a importância em exigência.

O caso, em síntese, é o seguinte: ex-empregados da extinta REMEX S/A ajuizaram reclamação na Justiça Trabalhista para receberem salários atrasados. As partes transigiram e, em lugar do pagamento em dinheiro, os empregados adjudicaram bens da empresa, com os quais fundaram a autora, ora apelada.

O Dr. Juiz de 1º grau entendeu ser o débito previdenciário do ex-empregador e não dos ex-empregados, por isso julgou procedente a ação e decretou a nulidade da NRDV, condenando o IAPAS nas custas do processo e honorários de advogado em 20% sobre o valor da causa.

Apelou o IAPAS, dizendo que pretende receber importâncias devidas pela pessoa jurídica Retifica Unida Ltda., sucessora, e não dos empregados da firma sucedida, importâncias que não foram pagas nem com a adjudicação dos bens aos empregados.

Contra-arrazoados, subiram os autos.

Nesta instância a douta SGR opina pelo conhecimento e provimento do apelo, reportando-se às razões da apelação.

Ê o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): A espécie é invulgar porque escapa à previsão legal: empregados adquirem o controle da empresa onde trabalham, por conta de créditos trabalhistas devidamente reconhecidos na Justiça do Trabalho; dão à empresa nova razão social; aparece o INPS, atual IAPAS, pretendendo cobrar débitos previdenciários que a empresa judicialmente alienada deixou de pagar na época devida.

Assim decidiu o Dr. Juiz de 1º grau:

«Trata-se de demanda em que a a., sociedade por quotas, pretende anular a exigência de débito, que lhe faz o INPS sob o argumento de que é sucessora de outra firma, onde os sócios da a. eram empregados, pelo fato de tê-la como ilegal. Sustenta a a. que, tendo os empregados adjudicado os bens da empresa em que trabalhavam, para pôr cobro a créditos salariais que com ela tinham, através de reclamatória trabalhista, não se operou sucessão de empresa no só fato de que aqueles constituíram com tais bens nova sociedade. O contrário, argumentam, seria frustrar a preferência do crédito trabalhista.

Já o INPS, sem grandes argumentos entende que a sucessão é flagrante.

E preciso descer ao detalhe para melhor exame.

Segundo se percebe dos autos, os reclamantes adjudicaram os bens (fls. 16/33) da reclamada — REMEX S/A — em pagamento de seus créditos salariais.

Isto é, adquiriram os bens da firma executada, a qual parece ainda existir, pois não há prova nos autos de que dissolveu-se.

Os bens — especialmente o imóvel e benfeitorias — estão transcritos (fls. 35/36) em nome dos reclamantes.

«O crédito fiscal que o INPS pretende obter da firma a. é relativo às contribuições previdenciárias (fls. 47/49 e 64) não recolhidas, tempestivamente, pela REMEX S/A, ao tempo em que os atuais sócios da Retifica Unida Ltda. eram empregados daquela.

E baseia-se a Autarquia no fato de que, por obra do art. 448 da CLT, a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetarão os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

A instrução revelou que os reclamantes pleitearam perante a Justiça do Trabalho a declaração de despedida indireta e indenização, bem assim demais parcelas decorrentes da relação de emprego. Houve acordo (fl. 17) homologado e firmado pelas partes, o qual é irrecorrível e faz coisa julgada material.

De conseguinte, os reclamantes já não eram mais empregados ao tempo da adjudicação dos bens da empregadora.

Inaplicável, à toda evidência, por só este aspecto, a mencionada regra do art. 448 da CLT, que o

INPS pretende lhe assegurar o direito de cobrar as contribuições devidas por REMEX S/A.

Não houve mudança na propriedade da empresa ou na sua estrutura jurídica.

Os reclamantes adquiriram o estabelecimento comercial e maquinário, não adjudicaram sequer o fundo de comércio, não assumiram ativo e passivo e também não adquiriram as ações de REMEX S/A como o poderiam ter feito.

Também não há que se falar em preferência — artigo 449 e § único da CLT — eis que não se tratava de falência ou concordata, mas tão simplesmente de mera reclamatória trabalhista.

Resta examinar se, pelo fato de ter adquirido bens da empresa e com eles constituído outra e diversa sociedade, importa tal conduta em sucessão de empresas para fins de exigência fiscal.

O estabelecimento industrial continua funcionando e operando da mesma forma, como acentua a testemunha de fl. 80, sinal de que não houve solução de continuidade, fato este que seria relevante se se tratasse de manutenção ou eficácia de contratos de trabalho — o que, porém, não é o caso dos autos.

A Lei nº 3.807/60 não dispôs especificamente a respeito, e o Código Tributário Nacional, já vigente por ocasião da interposição desta demanda, assim prevê:

«Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo de

comércio ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I — integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II — subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão».

Tal disposição, diga-se, refere-se a tributos, aí compreendidos evidentemente aqueles inscritos no art. 5º da Lei nº 5.172/66.

É bem verdade que no art. 217 do mesmo texto, a lei não exclui a incidência e exigibilidade de outras contribuições de fins sociais (inciso V) e não se autorizaria por isso a aplicação destes princípios no exame da responsabilidade dos sucessores por débitos previdenciários já que tais contribuições não são tidas pelo CTN como tributos. Contudo, parcela de autorizadíssima doutrina e jurisprudência entende a contribuição previdenciária como espécie de tributo vinculado.

Não há dúvida que houve aquisição, pois que a adjudicação em praça é forma de aquisição de propriedade ainda que em pagamento de salários.

O caso, porém, é especial quando se alude justamente ao fato de que incidir sobre tal operação a exigência das contribuições, que o anterior empregador deixou de recolher, importa, na prática, em frustrar a satisfação do crédito trabalhista que prefere a todos os demais. O INPS poderia ter requerido a falência do empregador bem antes da arrematação e concorreria com seu crédito na massa falida que, por lei, satisfaria primeiro aos empregados. Mas não quis a

Autarquia assim proceder e voltou-se contra os empregados — ora sócios que se pagaram com os bens do empregador.

Penso que, embora haja parcela de razão na resposta do INPS ao entender a a. como sucessora da firma REMEX S/A, a pretensão da Autarquia não merece o amparo do direito ao pleitear a satisfação do seu crédito — o qual, diga-se, negligenciou em obter na época própria — sobre pagamento preferencial feito a terceiro.

E buscar no crédito do empregado bens para garantir-se quando em condições normais seria preterido.

Pode-se sustentar que houve sucessão e que os débitos previdenciários nas condições do artigo 133 do CTN também são exigíveis dos sucessores, mas, o que a toda evidência não se pode admitir é a cobrança deles dos empregados quando o débito era do empregador.

Veja-se, se assim não for, que os requerentes — sócios da a. vão pagar ao INPS duas vezes as contribuições do empregado, aquela que o empregador descontou de seus salários e não recolheu, e agora pelo recolhimento do todo, incluindo, novamente aquela primeira contribuição já descontada.

É, sem dúvida, ilegal e iníquo, não dispondo, em ponto algum, a lei que as contribuições poderão ser exigidas por duas vezes.

Diante do exposto, julgo procedente a presente ação ordinária e decreto a nulidade da notificação NRDV-SRSC 0222118/19 de 17-5-71 por ineligiível da a. o crédito por

ela representado, condenando o INPS nas custas do processo e honorários profissionais em 20% sobre o valor da causa.

P.R.I.» (fls. 93/97).

Não me animo para reformar a sentença. Com ressalva de algumas colocações feitas em tese no seu corpo, confirmo-a. Com efeito, é razoável a interpretação de que preferindo os créditos trabalhistas a quaisquer outros, inclusive ao crédito tributário, e não suportando o patrimônio da empresa outras dívidas além dos encargos unicamente trabalhistas, a empresa sucessora que se forma com os ex-empregados não responde por débitos de outra natureza anterior à alienação judicial. Entender o contrário seria — como afirma o Dr. Juiz a quo — fazer tabula rasa do privilégio de que gozam os créditos trabalhistas.

Resta ao Instituto apenas uma possibilidade de ação contra os ex-sócios da empresa alienada, invocando a responsabilidade solidária.

Assim, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 50.987 — SC — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Apte.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Apda.: Retífica Unida Ltda.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso. (Em 29-3-82 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Justino Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.



## APELAÇÃO CÍVEL Nº 53.359 — SP

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg  
 Apelantes: Giovanina Tufano Lombardi e INPS  
 Apelados: Os mesmos

## EMENTA

«Execução fiscal — Embargos de terceiro impugnando penhora de imóvel dado em usufruto à primeira embargante, sendo os demais, juntamente com o executado, nus-proprietários dele — É legítimo o interesse de todos os embargantes, irmãos, em impedir que um dos condôminos seja substituído por estranho — Embargos julgados procedentes em razão da inalienabilidade do bem sobre o qual recaiu a penhora».

## 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 dos embargantes e negar provimento ao recurso do embargado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Giovanina Tufano Lombardi, Fúlvio Lombardi e Edna Conceição Lombardi ofereceram embargos de terceiro à penhora efetuada em execução fiscal promovida pelo INPS contra Maria Lombardi, alegando que o imóvel sobre o qual recaía fora dado em usufruto à primeira autora, sendo os demais nus-proprietários dele, juntamente com o executado.

Tal situação, sustentaram, tornava o bem inalienável, somente podendo

ser afastada dita cláusula, de acordo com o art. 1.676 do Código Civil, por desapropriação ou execução por dívida proveniente de impostos relativos ao mesmo imóvel.

Os embargos foram impugnados ao argumento de que a penhora somente recairia sobre a parte ideal do bem pertencente ao executado, com o que faltava legítimo interesse aos autores para atacá-la.

Quanto ao mérito, alegou o INPS que a cláusula de inalienabilidade de qualquer bem não podia obstar a que o mesmo fosse objeto de venda judicial para pagamento da dívida para com órgão público, como se depreendia, afirmou, do art. 184 do CTN.

Vejo depois a sentença com decisão assim formulada:

«A primeira embargante é usufrutuária do imóvel penhorado cujas inalienabilidade e impenhorabilidade, por força de cláusula inserida na escritura de fls. 6/7, deverão perdurar enquanto ela viva for. Vê-se pois que, como ensina Orlando Gomes («Direitos Reais», 3ª ed., tomo I, pág. 157), o vínculo foi imposto por ela, quando da doação do imóvel, no seu próprio interesse, com o evidente intuito de impe-

dir a passagem da nu-propriedade a estranhos ao grupo familiar, enquanto ela permanecesse como usufrutuária. Assiste-lhe assim indubitado interesse nestes embargos.

E o simples fato de a execução estar sendo promovida por um órgão público não rompe o vínculo, já que não se cuida de execução por impostos relativos ao imóvel (C. Civil, art. 1.676). A penhora não poderia pois ter sido efetuada.

Todavia a penhora incidiu apenas sobre «Os direitos que o executado Mário Lombardi possui no imóvel», vale dizer, sobre a sua quota-parte como nu-proprietário. Os quinhões dos demais condôminos não foram atingidos. Assim são estes realmente partes ilegítimas para os presentes embargos.

Por isso e pelo mais que dos autos consta, julgo procedentes os presentes embargos apenas em relação à primeira embargante, determinando se levante a penhora e condenando o embargado a pagá-lhe, a título de honorários de advogado, a quantia de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

Com respeito aos demais embargantes, julgo extinto o processo e condeno-os a pagar os honorários do advogado do embargado, fixados igualmente em Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).»

Inconformados, apelaram embargantes e embargado. Sustentaram os primeiros a legitimidade de todos os autores para impugnarem a penhora, desde que, sendo condôminos em relação ao bem dela objeto, de todo legítimo se mostrava a pretensão de impedir a substituição do executado por um estranho, devendo consequentemente ser a sentença reformada na parte em que excluía os nus-proprietários.

Pleitearam ainda a elevação dos honorários de advogado para 20% do valor da causa, ou, pelo menos, a exclusão da verba que a tal título fora arbitrada em favor do procurador do embargado.

Já o INPS pleiteou em seu recurso a reforma do julgado para rejeitem-se os embargos, desde que, também a primeira autora, sustentou, devia ser considerada parte ilegítima para se opor à penhora. Pediu ainda honorários de advogado de 20% do valor da causa.

Ambos os recursos foram contrarrazoados e, finalmente, opinou a Subprocuradoria a fls. 28/30.

E o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Dos autos se verifica que o imóvel cuja penhora deu causa à apresentação de embargos de terceiro, foi doado aos autores, salvo a primeira autora, a quem foi atribuído o usufruto.

Ora, se todos têm a propriedade do bem, embora não detenham a posse enquanto viva a usufrutuária, assiste-lhes legítimo interesse sem dúvida em impedir que, um dos condôminos, todos irmãos, seja substituído por estranho, se o ato pelo qual se pretender efetivar tal substituição padecer de ilegalidade.

Tenho assim que procede a apelação dos autores excluídos da ação pela sentença, e, por isso, reformo a esta quanto à exclusão.

De outro lado, no mérito, tenho como correto o julgado posto à nossa apreciação.

Insurge-se o INPS contra a sentença com a alegação de que, à hipótese, se deveria aplicar o art. 184 do CTN, que dispõe:

« .....

Art. 184. 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».

O Código Tributário Nacional é de 1966, e, em 1-1-74 entrou em vigor o Código de Processo Civil atual, que no art. 649 estabeleceu:

«São absolutamente impenhoráveis:

I — Os bens inalienáveis e os declarados por ato voluntário, não sujeitos à execução».

Comentando tal disposição escreve Teotônio Negrão:

«O CPC de 1973 não distingue entre as execuções civis ou fiscais, de modo que a regra do art. 649 se sobrepõe ao art. 184 do CTN, que lhe é anterior (RT 477-40, confirmado em RT 509-150, 3 votos a 2). Contra: RT 477/147».

E Amílcar de Castro:

«Em primeiro lugar, fala o art. 649 que são absolutamente impenhoráveis os bens inalienáveis.

A alienação judicial está para a alienação extrajudicial como a espécie para o gênero, e por isso mesmo o que é inalienável é naturalmente impenhorável, seja qual for a força por que se imponha a inalienabilidade. Inalienáveis por força de lei são, por exemplo, os bens públicos, o bem de família, o dote; entretanto, ao lado dos bens legalmente inalienáveis, que por

isso mesmo estão fora do comércio (art. 69 do CC), há os que o são, por força de testamento ou de contrato (art. 1.676 do CC), e estes são também absolutamente impenhoráveis, ainda que o testador, ou doador, não haja mencionado expressamente a impenhorabilidade, sim apenas a inalienabilidade». (Comentários ao Código de Processo Civil, Amílcar de Castro — 2ª edição — vol. VIII, pág. 196).

Estabelecido que foi, em doação feita do bem sobre o qual recaiu a penhora, ser ele inalienável enquanto viverem os doadores, entre eles a primeira embargante, a quem foi atribuído o usufruto respectivo, não há como acolher-se o recurso do INPS.

Quanto aos honorários de advogado, considerando que o valor da causa é de Cr\$ 50.000,00, elevo os atribuídos aos dos embargantes para 20% de tal importância, e, ao mesmo tempo excludo a determinação do pagamento de tal verba ao procurador do embargado.

Para colocar em tais termos a decisão, dou provimento ao recurso dos embargantes e nego provimento ao do embargado.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 53.359 — SP — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Aptes.: Giovanna Tufano Lombardi e INPS. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação dos embargantes e negou provimento ao recurso do embargado. (Em 15-3-82 — 4ª Turma).

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

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 53.642 — RS

Relator: Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli  
 Remte. **Ex officio**: Juiz Federal da 1ª Vara-RS  
 Apelante: União Federal  
 Apelado: De Antoni S/A

## EMENTA

Tributário. IPI. Repetição do indébito. Contribuinte *de jure*. Importação de máquinas agrícolas. GATT.

1. A autorização expressa, de que trata o art. 166 do CTN, manifestada por terceiro, contribuinte de fato — a quem foi trasladada a carga tributária — legitima o contribuinte de *jure* a pleitear a devolução em seu próprio nome. Ele não o faz em nome do primeiro, mas postula direito próprio, vale dizer: o direito de pleitear a restituição de quantia recolhida a título de tributo indireto, exercido pelo contribuinte de *jure*, legitima-se com a autorização de quem suportou o ônus tributário.

2. Máquinas colheitadeiras automotrizes importadas dos EUA, país signatário do GATT. Isenção do IPI em face de igual tratamento ao similar nacional, por força do princípio da reciprocidade inscrito no art. III do GATT.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de junho de 1982 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Ao julgar, o douto juiz a quo assim sumariou a espécie:

«Através desta ação, a autora, que diz ter importado dos Estados Unidos da América do Norte quarenta e oito colheitadeiras automotrizes e, sobre o respectivo valor, pago o imposto sobre produtos industrializados, quer a restituição do tributo pago. À época, embora o GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comércio) vedasse a oneração discriminatória sobre produtos estrangeiros, o Fisco entendia que a isenção consubstanciada no Decreto-Lei nº 1.117, de 1970, beneficiava apenas as colheitadeiras automotrizes nacionais. Para não se sujeitar aos encargos decorrentes de uma atuação, a autora ce- deu à exigência fiscal. Posteriormente, no entanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal veio a declarar a ilegalidade dessa imposição, caracterizando como indevi-

dos, por via de consequência, os pagamentos feitos sob sua égide. Por isso o presente pedido de restituição do imposto pago, a que a autora está autorizada pelos adquirentes «da quase totalidade das máquinas em questão (fls. 02/06).

Citada (fls. 302-v), a ré preliminarmente sustenta: a) que a autora não satisfaz a exigência do art. 166 do Código Tributário Nacional, visto que as procurações dos contribuintes apenas habilitam-na «a postular, administrativa ou judicialmente, a repetição de ICM ou IPI», sem a expressa autorização para receber a restituição eventualmente devida; b) que a autora não poderia pleitear em nome próprio, mas apenas como mandatária das pessoas que lhe outorgaram procuração; c) que, relativamente à São Marcos Distribuidora de Máquinas Ltda., Dârcio Cleider Alves Penteadó e Damac S.A. — Comércio e Importação, a autora não apresentou procuração e, quanto à Sucessão de Januário Delheães Soares, não provou a qualidade da pessoa que firmou procuração em seu nome; d) que estão prescritas as parcelas debitadas cinco anos antes do despacho que ordenou a citação; e, no mérito, procurou demonstrar que o GATT apenas trata de tributação, que no caso brasileiro é uniforme para os produtos estrangeiros e seus similares brasileiros, sem proibir eventuais isenções para os produtos nacionais (fls. 304/311). A autora manifestou-se sobre a contestação (fls. 313/316) e juntou aos autos o Termo de Compromisso de Inventariante relativamente à Sucessão de Januário Delheães Soares (fls. 319).

Intimadas a dizer se ainda tinham provas a produzir (fls. 313), as partes silenciaram (fls. 321).» (fls. 322/323).

Excluídas as parcelas recolhidas anteriormente a 2 de junho de 1972, — por que teriam sido prejudicadas pela prescrição — a ação foi julgada procedente e em parte. Assim fez o Dr. Ari Pargendler, Juiz Federal do Rio Grande do Sul, ao fundamento de que «tendo o Dec.-Lei nº 1.117, de 10 de agosto de 1970, declarado isentos do IPI as máquinas agrícolas fabricadas no País, a isenção se estende às máquinas importadas, por força da aplicação do art. III do GATT». Entendeu, também, que a autora tem legitimidade para receber o tributo e requerer a sua devolução.

Apelo da União e remessa de ofício. Nesta instância, oficiou a douta SGR, opinando pelo provimento do recurso, ao fundamento aduzido na apelação voluntária, isto é, de que a autora é carecedora da ação, uma vez que a autorização concedida pelo contribuinte de fato, que suportou a carga tributária, não legitima a autora pleitear a devolução em seu nome. No mérito, pela improcedência da ação, para tanto invocou várias decisões do Eg. TFR.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): A União defende que a autorização prevista no art. 166 não autoriza ao contribuinte de jure pleitear a devolução em seu nome próprio.

Diz o art. 166 do CTN:

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

De fato, consta dos autos que a autora transferiu o encargo do tributo a várias firmas que adquiriram as máquinas de colheita. Para atender à parte final do art. 166 acima transcrito, a autora colheu dos contribuintes de fato autorização no seguinte teor:

«Por este instrumento particular de mandato, o(s) outorgante(s) nomeia(m) e constitui (em) sua procuradora a outorgada para postular, administrativa e ou judicialmente, a repetição de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e ou Imposto sobre Produtos Industrializados que tiverem sido indevidamente recolhidos aos cofres públicos, pela outorgada, em decorrência de aquisição, pelo(s) outorgante(s) junto à outorgada, de máquinas e ou implementos agrícolas, assim entendidas também máquinas automotrizes ou colheitadeiras automotrizes importadas dos Estados Unidos da América ou do Canadá, podendo para tanto a outorgada substabelecer os poderes do presente ou contratar procurador(es) judicial(ciais), deferindo-se-lhe(s) o uso dos poderes de representação junto a repartições públicas e para o foro em geral e mais os especiais de confessar, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso, bem como substabelecer, com ou sem reserva de poderes, no todo ou em parte.» (fl. 177).

Analisando tal instrumento, expôs o Dr. Juiz a quo:

«Na melhor técnica, essa autorização deveria ter sido instrumentalizada por mera declaração escrita, sem qualquer conotação de mandato. No mandato está insita a idéia de representação; o mandatário age em nome do mandante. Para os efeitos da repetição do indébito, no entanto, a funcionalidade

do mandato é inócua, porque o contribuinte de fato não pode propor a ação de restituição. — «O sujeito passivo tem direito», diz o art. 165 do Código Tributário Nacional, «independentemente de prévio protesto, à restituição... «E sujeito passivo aí é o contribuinte de jure. Não há sentido em alguém outorgar mandato a quem é o único titular da ação. Desde essa perspectiva, as procurações juntadas aos autos não passam de um equívoco. Delas, não obstante, se depreende o essencial: o poder de pleitear a restituição e o de receber as quantias respectivas.» (fls. 324/325).

E acrescenta:

«Somado isso ao fato de que, realmente, as procurações não foram usadas como tais (= a autora propôs a ação em nome próprio), é possível ver em tais documentos a autorização de que cogita o art. 166 do Código Tributário Nacional. Porque, de duas uma: ou se reconhece nessas procurações uma forma de autorização; ou se conclui pela manifesta inutilidade delas (= é que se tais documentos não valem como autorizações, muito menos servem como procurações, haja vista que não pode conferir poderes para propor uma ação quem não os tem)». (fl. 325).

Transcrevo, só para discussão, o ponto de vista da União:

«Não colhe, salvo melhor juízo, o argumento utilizado pelo juiz a quo, segundo o qual «as procurações não foram usadas como tais (a autora propôs a ação em nome próprio)» e que, portanto, «é possível ver em tais documentos a autorização de que cogita o art. 166 do CTN».

O equívoco é manifesto. Porque se as procurações não foram usadas como instrumento de mandato (e elas, na realidade, não passam disso), absolutamente não poderia

o juiz presumir-lhes um efeito que não lhes é natural e que não decorre de limpa manifestação de vontade das partes.

Imagine-se, apenas por hipótese, a possibilidade de que os outorgantes de tais procurações tenham sido induzidos em erro, isto é, pensando que a ação e o recebimento se fariam em seu nome e não no da apelada.

Imagine-se, só para argumentar, a eventualidade de que tenham regado a autorização expressa para a apelada acionar e receber em seu nome pessoal? Cogite-se, apenas para questionar, a hipótese de que a apelada receba as quantias demandadas em seu nome próprio. Quem poderá obrigá-la a ressarcir os contribuintes de fato? Não estaria se configurando, então, um enriquecimento sem causa? A apelada não suportou o tributo e vai reembolsar-se de pagamentos que não fez. Os verdadeiros contribuintes continuarão no prejuízo e a Fazenda sofrerá uma evasão de receita em benefício de quem não arcou com o encargo» (fl. 329).

Data venia, afasto o entendimento da douta Procuradoria -Geral da República, para dizer com o MM. Juiz do feito que é possível ver, no teor do instrumento acima transcrito, a autorização de que cogita o art. 166 do CTN. Ademais, merece sobrelevar que a autora juntou posteriormente novos instrumentos-padrão, devidamente assinados pelas firmas adquirentes das máquinas agrícolas, cujo teor é o seguinte:

«Termo de Autorização.

«Pelo presente, e na melhor forma de direito, declaramos que De Antoni S/A — Indústria de Automotrizes e Equipamentos Agrícolas, empresa sediada em Caxias do Sul — RS, à rua Moreira César nº 3.370, está autorizada a receber a

restituição dos tributos (Imposto sobre Circulação de mercadorias e Imposto sobre Produtos Industrializados), recolhidos aos cofres públicos, e que incidiram sobre às máquinas automotrizes ou colheitadeiras automotrizes, de nossa aquisição.

Outrossim, declaramos que a autorização anteriormente dada a De Antoni S/A, para postular, administrativa e ou judicialmente, a repetição daqueles tributos, embora deferida através de mandato, não obstava, como não obsta, que constituísse procurador judicial e ingressasse em Juízo em seu próprio nome, pelo que ratificamos todos os atos processuais por ela praticados» (fl. 352).

Isso vem corroborar o que dissemos acima: a parte final do art. 166, do CTN, foi atendida.

Estou convicto de que tendo sido trasladada a carga tributária, a autorização expressamente manifestada pelo contribuinte de fato legítima o contribuinte de jure pleitear em seu próprio nome a devolução. Este não o faz em nome daquele, mas postula direito próprio, vale dizer, o direito de pleitear a restituição de tributo indireto, exercido pelo contribuinte de jure (e não pelo contribuinte de fato) legítima-se com a autorização de quem suportou o ônus tributário.

No caso, pois, a autora tem legitimidade para requerer, em seu nome, a restituição do IPI, que se diz haver recolhido indevidamente.

Posto isso, passemos ao mérito.

Diz a sentença:

«Relativamente ao Imposto de Circulação de Mercadorias, o Colendo Supremo Tribunal Federal já sumulou a matéria versada nestes autos, à base do seguinte enunciado:

«À mercadoria importada de país signatário do GATT, ou membro da ALALC, estende-se a isenção do imposto de circulação de mercadorias concedida à similar nacional» (Súmula nº 575). Forte no mesmo princípio da prevalência dos tratados internacionais, o Egrégio Tribunal Federal de Recursos tem iterativamente decidido que também a isenção do imposto sobre produtos industrializados concedida às mercadorias nacionais aproveita àquelas estrangeiras. Nesse sentido o acórdão prolatado na AMS nº 77.073-RS — Rel.: Min. Décio Miranda:

«Imposto sobre Produtos Industrializados. Tendo o Decreto-Lei nº 1.117, de 10 de agosto de 1970, declarado isentas do IPI as máquinas agrícolas fabricadas no País, a isenção se estende às máquinas importadas, por força da aplicação do art. III do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), que, em relação a impostos internos, veda tratamento menos favorável a produtos importados de outro País contratante, no caso a Alemanha. Primado do Direito Internacional sobre o Direito Interno (art. 98 do Código Tributário Nacional). Irrecusável, com o fundamento invocado e aceito pela sentença, a pretensão dos impetrantes, importadores de colheitadeiras» (DJU de 24.2.77 — pág. 949).

Por esse aspecto nada pode ser objetado à inicial. Conforme se vê de fls. 51, a autora recolheu, sobre quarenta e quatro colheitadeiras automotrizes, a importância de Cr\$ 314.130,79 (trezentos e quatorze mil, cento e trinta cruzeiros e setenta e nove centavos).» (fls. 322/324).

A matéria sempre ensejou discussão.

Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna e serão observados pela que lhes sobrevenha (CTN, art. 98).

O parágrafo 2º, art. III, da Parte II do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), dispõe:

«Os produtos do território de qualquer parte contratante, importados por outra parte contratante, não estão sujeitos, direta ou indiretamente, a impostos ou outros tributos internos de qualquer espécie, superiores aos que incidem, direta ou indiretamente, sobre produtos nacionais. Além disso, nenhuma parte contratante aplicará, de outro modo, impostos ou outros encargos internos a produtos importados nacionais contrariamente às principais estabelecidas no parágrafo 1º».

O Brasil é signatário desse instrumento, e cuja participação foi devidamente homologada. Portanto, a disposição acima transcrita é de todo observável ao caso sob exame.

A isenção destinada às máquinas e implementos agrícolas foi concedida pelo Dec.-Lei nº 1.117/10-8-70 (alterado pelo Dec.-Lei nº 1.234/72), verbis:

«Art. 2º — Ficam isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados os arames farpados e ovalados, as máquinas e implementos agrícolas e os tratores, aqueles e estes quando produzidos no País.

Art. 3º Consideram-se máquinas e implementos agrícolas, para o gozo dos benefícios concedidos pela legislação fiscal, os produtos relacionados pelo Ministério da Fazenda, ouvido o Ministério da Agricultura.»

A máquina agrícola nacional, similar às importadas de que trata o presente feito, estava beneficiada com a isenção. Disso as partes não



discrepam, nem discutem. Pois bem. Há de entender-se, diante da legislação aqui invocada, que as colheitas importadas não se sujeitam, vale ressaltar, direta ou indiretamente, a tributo que as similares nacionais dele estão livres. Essa conclusão na verdade não se ajusta à política econômica atual, qual seja, a substituição das exportações. Mas há um preceito, de validade internacional, que reclama obediência. Como conciliar esse aparente conflito entre o GATT e a realidade econômica? Creio que o Governo encontrará a solução restringindo as autorizações de importação. Mas se a autoridade fazendária autoriza a importação, a União há de sujeitar-se à norma inserida no GATT.

Dispensou outras considerações.

Assim, afasto a preliminar de carência de ação e nego provimento ao recurso voluntário e à remessa ex officio.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 53.642 — RS — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Remte. ex officio: Juiz Federal da 1ª Vara — RS. Apte.: União Federal. Apdo.: De Antoni S.A.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso e à remessa ex officio. (Em 10-6-81 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Justino Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.495 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelados: Hélio de Siqueira Mello e outros

#### EMENTA

Administrativo. Aposentadoria. Funcionário do INPS. Gratificação de Produtividade. Dec.-Lei nº 1.445/76.

A gratificação de produtividade paga pelo INPS aos seus servidores, não se incorpora aos proventos do fiscal aposentado após a revogação da NS-INPS 734/66. Entendimento consagrado pelo Dec.-Lei nº 1.445/76.

Precedente do TFR (AC. 68.896-RJ).

Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso do INPS, para reformar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Trata-se de ação ordinária movida por Hélio de Siqueira Mello e outros contra o Instituto Nacional de Previdência Social, pleiteando a restituição das parcelas de gratificação de produtividade que lhes foram compensadas quando da inclusão dos mesmos no novo Plano de Classificação de Cargos, na forma do Decreto nº 76.766/75, e referentes ao período de novembro de 1974 a dezembro de 1975 (inclusive), acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários de advogado.

A autarquia ofereceu contestação, às fls. 53/56, aduzindo preliminarmente a carência de ação dos autores que não comprovaram a qualidade de funcionários do réu e, no mérito, que o Decreto nº 76.766/75, que instituiu no INPS o novo Plano, fez seus efeitos retroagirem a 1-11-74, e essa retroatividade é legítima, porque expressamente ressalvada. E fez retroagir não apenas a nova classificação, mas também seus benefícios. Tanto é verdade que os autores receberam as diferenças de vencimento entre 1-11-74 e 19-12-75.

O MM. Juiz Federal da 8ª Vara, Dr. Paulo Freitas Barata, sentenciou às fls. 67/76 nos seguintes termos:

«Julgo a presente ação procedente para condenar o réu Instituto Nacional de Previdência Social a pagar aos autores Hélio de Siqueira Mello, Edmundo Percout, José Dias Innocência, Cláudio Dias de Azevedo, Armando dos Santos, João Barros Padilha e Antônio Anibal Gomes as parcelas de gratificação de produtividade que lhes foram compensadas quando da inclusão dos mesmos no novo Plano de Classificação de Cargos, na forma do Decreto nº 76.766/75, e referentes ao período de 1º de novembro de 1974 a dezembro de 1975, in-

clusive, acrescidas de juros de mora a partir da inicial e correção monetária. Condene, ainda, o réu, a pagar os honorários de advogado dos autores, arbitrados em 20% sobre o valor da condenação, no quantum que for apurado em execução, e a indenizá-los das custas e despesas processuais.

Ficam excluídos dos processos, por carecedores de direito de ação, os autores Elivaldo Nunes Passos, Ivan Cardoso, Aridio da Silva Alves, Vera Loureiro de Araújo Farias, Affonso da Silva Guimarães, Wilson Pires, Viriato Vieira Brandão Filho, Paulo Starling Brandão, Pelópidas Epaminondas Correira Barahuna, Antônio Casalta Peres e Onofre de Barros.»

Inconformado, apelou o INPS, com as razões de fls. 81/85, sustentando a legitimidade do ato inquinado pelos servidores, visto que a Administração limitou-se, no caso, a dar estrito cumprimento aos preceitos legais que regem a espécie: Lei nº 5.645/70, art. 7º, que conferiu ao Poder Executivo a competência para disciplinar, mediante decreto, a elaboração das normas, visando à implantação do novo Plano de Cargos, Decreto-Lei nº 1.341/74, art. 6º, que vedou a subsistência de vantagens não previstas na nova sistemática, a partir do ato de inclusão dos funcionários no Plano: Decreto nº 76.766/75, art. 5º, e § 1º, que implantou na autarquia o novo Plano.

Contra-razões às fls. 87/90.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da decisão de primeiro grau.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Inconformado, recorre o INPS da sentença que determinou o

pagamento das parcelas de gratificação de produtividade compensadas. No período de 1-11-74 a 19-12-75, data da aplicação do Plano de Classificação de Cargos, na autarquia. Sustenta que «a inclusão dos cargos dos autores, no Plano, ocorreu em novembro de 1974, quando os benefícios da implantação tiveram seu início» (fl. 85). Mostra que não houve ilegalidade.

A tese sustentada pelo INPS já está vitoriosa nesta Egrégia Turma. Assim, ficou entendido no julgamento da AC 68.896-RJ, em 1-12-81, de que fui Relator, e cuja ementa dispõe, verbis:

«Administrativo. Aposentadoria. Funcionário do INPS. Gratificação de produtividade. Decreto-Lei nº 1.445/76.

A gratificação de produtividade paga pelo INPS aos seus servidores não se incorpora aos proventos do fiscal aposentado após a revogação da NS-INPS 734/66. Entendimento consagrado pelo Decreto-Lei nº 1.445-76.

Sentença reformada.

No mesmo sentido, a AMS nº 81.180-RJ, julgado em 9-3-82, também por mim relatado, e cuja ementa reza, verbis:

«Plano de Classificação de Cargos. Gratificação de produtividade. Grupo funcional. Tributação. Arrecadação e fiscalização do INPS.

Hipótese em que o INPS, sem perceber o sentido do art. 19, do Decreto-Lei nº 1.445/76, continuou a pagar vantagem pessoal, já absorvida ao seu servidor.

Reconhecido o erro, cabe à autarquia o direito de corrigi-lo e reembolsar-se das quantias indevidamente pagas.

Sentença confirmada.

De igual modo decidiram: a antiga 4ª Turma, Relator o ilustre Ministro José Dantas; e a antiga 1ª Turma, Relator o nobre Ministro Otto Rocha, AMS 84.638-RJ (DJ de 6-2-80).

Lembra a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu Parecer de fls, que é tranqüila a jurisprudência do Pretório Excelso, em favor da autarquia, e transcreve duas decisões do Pleno (fls. 96/7).

Com esses precedentes, dou provimento à apelação do INPS para reformar a sentença e julgar improcedente a ação. Condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à inicial.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 54.495 — RJ — Rel.: Min. José Cândido. Apte.: INPS. Apdos.: Hélio de Siqueira Mello e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso do INPS, para reformar a sentença (2ª Turma — 28-5-82).

Os Srs. Ministros Jesus Costa Lima e Evandro Gueiros Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 55.637 — SP

Relator: Ministro Américo Luz

Apelante: A. F. Barbosa, exportador.

Apelado: Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL

## EMENTA

Execução Fiscal. Contribuições para o FUNRURAL (art. 15, inc. I, da Lei Complementar nº 11/71, com a redação dada pela Lei Complementar nº 16/73).

Não é inconstitucional a exigência, pois a contribuição em causa não se identifica com o fato gerador do ICM.

Como exportadora dos produtos, a firma executada não se exime de recolher o tributo em causa (Decreto-Lei nº 276/67).

Sentença confirmada.

Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, 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 abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: O MM. Juiz de Direito da Comarca de Santos (SP), Dr. Roberto Mário Mortari, expôs a controvérsia, in verbis (fls. 231):

«A. F. Barbosa, Exportador embargou execução que lhe move o FUNRURAL, através da qual objetiva este receber daquele a importância de Cr\$ 149.853,68, referente a contribuições do período de abril/71 a dezembro/73, inclusive juros, multa, correção monetária e demais acréscimos legais (embargos às

fls. 2/12 dos autos em apenso; certidão de dívida ativa às fls. 4/6 dos autos principais).

Alegações: Em suma: a) inconstitucionalidade do tributo exigido, posto que seu fato gerador e sua base de cálculo são idênticos ao ICM. É o que se depreende através da análise do inciso I do art. 15 da L.C. nº 11, com a redação dada pela L. C. nº 16; b) não enquadramento de sua atividade no fato gerador legitimado, pois à época da autuação era simples exportador de produto rural (bananas), ou apenas, um prestador de serviços de exportação.

Impugnação (fls. 17/21): Preliminarmente: rejeição dos embargos, porque apresentados fora do prazo legal. No mérito: a) — substancialmente distintos os fatos geradores de um e outro tributo (contribuição ao FUNRURAL e ICM; b) — desconheceu, para arrimar a sua segunda tese, o Decreto-Lei nº 276/67, que através do se art. 1º resolve a questão.»

S. Exa. assim decidiu (fls. 233):

Improcedem os Embargos e Procede a Execução. Conseqüentemente condeno o embargante ao pagamento do pedido inicial, com os acréscimos legais, mais juros

de mora contados na forma da lei, custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Outrossim, subsiste a penhora.»

Apelou a embargante, com as razões de fls. 234/253.

Contra-razões às fls. 259/262.

Subidos os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): I — A preliminar de intempestividade dos embargos, repelida na sentença, constitui matéria superada, porquanto o embargado não interpôs recurso.

II — Em relação ao mérito, o MM. Juiz a quo asseverou (fls. 233):

«... não há como excogitar-se tenha a contribuição ao embargado o mesmo fato gerador do ICM. Para distingui-los singelamente, sem grande esforço de reflexão, lembremo-nos simplesmente que o primeiro decorre de circulação de produtos do campo, no que pertine à lavoura, à pecuária, etc., que só, excepcionalmente, o que não é o caso dos autos, poderiam ser confundidos com a expressão ou vocábulo — mercadorias — de que trata o fato gerador do ICM.

Quanto à segunda argumentação de defesa, como já acima aduzido, melhor sorte também não assiste ao embargante, pois como anotado pelo credor-embargado, esqueceu-se ele, por certo, do enquadramento como contribuinte a que o sujeito o art. 1º do Decreto-Lei nº 276, de 28 de fevereiro de 1967. Ademais, no caso vertente, simples prestador de serviços de exportação» *mutatis mutandi*, o é também um consignatário.»

As contra-razões de fls. 259/262 levam nítida vantagem sobre os argumentos aduzidos pela apelante e guardam conformidade com decisões desta Turma, de que são exemplos as proferidas nas ACs 55.972 — RN (DJ de 24-9-81) e 69.571 — RN (julgada em 24-3-82).

Confirmo a decisão recorrida.

Nego provimento ao apelo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 55.637 — SP — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Apte.: A. F. Barbosa, Exportador. Apdo.: FUNRURAL.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 28-4-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. José Dantas e Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Fernandes Dantas.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 56.659 — MG

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: Real Bebidas e Cereais Passos Ltda.

Apelada: União Federal

#### EMENTA

«Imposto de renda — Lançamento por arbitramento — Ilegalidade do procedimento fiscal — É

inaceitável o arbitramento de lucros quando, por motivo de força maior, em relação ao qual não lhe caiba culpa, o contribuinte deixa de apresentar declaração de rendimentos e esclarecimentos solicitados a propósito — Ação anulatória julgada procedente».

### 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, 23 de junho de 1982 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Real Bebidas e Cereais Passos Ltda. propôs ação para anular débito fiscal conseqüente de lançamento de imposto de renda feito por arbitramento, tendo em conta o total de vendas que realizara no ano-base, ao fundamento de que deixara ela, autora, de fazer declaração de rendimentos e de prestar esclarecimentos solicitados pela fiscalização.

Alegou, preliminarmente, que ao proceder ao lançamento com a inscrição da dívida, a União já decaira do direito de fazê-lo, porque decorridos mais de cinco anos da data em que poderia efetuá-lo.

No mérito, esclareceu que deixara de apresentar declaração de rendimento no momento próprio, fazendo-o posteriormente, como não atendera a pedido de esclarecimento formulado pela Fiscalização, por se encontrarem os seus livros fiscais apreendidos pela Fazenda Estadual.

A ação foi contestada, realizou-se perícia e, finalmente, foi proferida sentença julgando-a improcedente, na qual o MM. Juiz rejeitou a preliminar e teve como caracterizada hipótese na qual o lançamento poderia ser feito por arbitramento.

A autora apelou, reiterando as alegações da inicial e referindo que, em casos semelhantes, peritos designados pelo Juízo haviam chegado à conclusão diversa da adotada pelo experto que funcionara no feito, o qual sequer examinara a escrita.

O recurso foi contra-arrazoado.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): A argüição de decadência foi bem rechaçada pela sentença, pois o lançamento do débito não se dá pela inscrição respectiva e sim pelo auto de infração notificado ao contribuinte, que, no caso concreto, foi lavrado em 17-9-68 (fl. 59) e se referia ao exercício de 1965, não tendo, conseqüentemente, decorrido o quinquênio em que poderia ser efetuado.

Examino o mérito.

Verifica-se dos elementos constantes dos autos que os livros fiscais da autora foram apreendidos pela Fazenda do Estado de Minas Gerais, e se encontravam na Delegacia Fiscal Estadual em Passos na data da fiscalização de que resultou o lançamento do débito anulando, feito com fundamento nas circunstâncias de não ter ela, autora, apresentado declaração de imposto de renda do

exercício de 1965, e, solicitada a prestar informações a propósito, não o ter feito.

Foi o imposto por isso arbitrado de acordo com o montante das vendas que fizera no ano-base, considerando, para tal, informação prestada pelo Delegado Fiscal Estadual de Passos (fls. 61).

Ora, se os Livros do contribuinte não se achavam em seu poder contra a sua vontade, porque apreendidos pela Fazenda Estadual, embora houvesse diligenciado para obtê-los de volta (fls. 102), não se pode ter como aplicável à hipótese regra legal que pressupõe falta de declaração voluntária e negativa de prestar esclarecimentos solicitados pela autoridade.

Em sua sentença, o MM. Juiz afastou essa objeção ao fundamento de que o lançamento se dera com base em dado objetivo tal seja o montante de vendas informado pela autoridade estadual, o que, entendendo, não basta ao afastamento da ilegalidade do procedimento fiscal pois, se foi obtida a informação referida, da mesma forma poderia ser conseguida a devolução dos livros e o exame deles, o que não foi providenciado.

Tenho como inaceitável arbitramento de lucros quando, por motivo de força maior, de relação ao qual não lhe caiba responsabilidade, o contribuinte deixe de prestar esclarecimentos que lhe sejam solicitados.

O imposto devido teria que ser lançado, considerando o exame dos livros fiscais requisitados devidamente.

Dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente, invertidos os ônus da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 56.659 — MG — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Real Bebidas e Cereais Passos Ltda. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 23-6-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Romildo Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.192 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

Apelante: Maria Yolanda Abrantes

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Administrativo — Militar — Pensão — Companheira.

A companheira, perante as leis militares, só faz jus à pensão, quando obedecida a ordem preferencial nelas estabelecida e dentro das condições previstas.

Inviabilidade de concorrência da companheira à esposa, na percepção do benefício.

Sentença confirmada.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira 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, 18 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro José Pereira de Paiva, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: A r. sentença recorrida, da lavra do MM. Juiz Federal, Dr. Silvério Luiz Nery Cabral, assim relatou a espécie (fls. 79/80):

«Maria Yolanda Abrantes, qualificada na inicial, propõe ação ordinária contra a União Federal, objetivando a pensão militar deixada pelo 2º Tenente José Domingos da Silva, com quem vivera durante cerca de trinta e três anos. Alegou que, ao pretender habilitar-se, já a viúva do referido militar o fizera.

Espera a procedência da ação, com base na Lei nº 3.765/60 e do que estabelece a Lei nº 4.069/62, além das decisões do Egrégio Tribunal Federal de Recursos a respeito.

Encerrando a inicial, formula o seguinte pedido:

«Face ao exposto, a autora vem mui respeitosamente requerer a V. Exa. se digne decretar, por sentença:

a) A procedência desta ação, para excluir a viúva do direito ao benefício deixado pelo de cujus e em cujo gozo se encon-

tra, desde a morte do contribuinte, tendo em vista que a companheira uniu-se ao falecido, com quem conviveu por mais de 33 (trinta e três anos), encontrando-o já separado da mulher, Euridice Micaela dos Santos, residente à Rua Xavier dos Pássaros nº 44, Encantado, nos termos do disposto na Lei nº 4.069, de 11 de junho de 62, art. 5º §§ 3º e 4º e da eloqüente jurisprudência dos nossos Egrégios Tribunais, e condenando a União Federal a habilitá-lo a partir da data do óbito ocorrido no dia 27 de abril de 71.

b) O pagamento dos atrasados, acrescidos dos juros de mora a contar do óbito.

c) O pagamento dos honorários advocatícios na base de 20% sobre o montante dos atrasados acrescidos dos juros de mora, e das custas judiciais.

Juntou os documentos de fls. 10 a 35. Beneficiária da Justiça Gratuita. Citação regular, fl. 50v.

Contestação às fls. 37, sustentando a improcedência da ação, eis que há beneficiários em posição na ordem de preferência, conforme esclarecem as informações administrativas.

Também contestou Da. Euridice Micaela dos Santos, viúva do militar, fls. 55/71.

O Dr. Procurador da República, às fls. 72, pediu a intimação dos filhos legítimos do de cujus. Em seguida, a autora replicou. Fls. 74/76. O Dr. Procurador da República voltou nos autos, fls. 77v.

Não houve protesto de prova em audiência. Aplico o art. 330 — I, do Código de Processo Civil.»

A ação foi julgada improcedente, sem os ônus da sucumbência face à gratuidade da Justiça (fls. 79/81).



Inconformada, apelou a autora, reafirmando o seu direito ao benefício, para pedir a reforma da decisão recorrida (fls. 83/5).

Contra-razões à fl. 94.

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer, opinando pelo não provimento do recurso.

Sem revisão.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): A autora, vencida na lide, apela da sentença de fls. 79/81, objetivando obter a pensão militar, deixada por seu companheiro e o fez, através das longas razões de fls. 83 e seguintes.

Com efeito, a sentença recorrida, para julgar improcedente a ação proposta, baseando-se na Lei nº 3.765/60, assim decidiu a controversia (fls. 80/1):

«O chamamento dos filhos do falecido Oficial ao processo é desnecessário, eis que a pensão militar, de acordo com a lei específica, obedece a ordem preferencial para sua concessão. É o que se depreende da leitura pura e simples do art. 7º da Lei nº 3.765/60 que regula a matéria:

«Art. 7º — A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I — à viúva;

II — aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino que não sejam interditos ou inválidos;

III — aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;

IV — à mãe viúva, solteira ou desquitada, e ao pai inválido ou interdito;

V — às irmãs germanas e consanguíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelos contribuintes, ou maiores interditos ou inválidos;

VI — ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se for interdito ou inválido permanentemente.»

Também ao caso se aplica o princípio adotado na Lei nº 4.069/62, que declara:

«§ 3º — art. 5º — O servidor civil, militar ou autárquico, solteiro, desquitado ou viúvo, poderá destinar a pensão, se não tiver, filhos capazes de receber o benefício, à pessoa que viva sob sua dependência econômica no mínimo há cinco anos, e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento.»

Vê-se, portanto, que há impossibilidade legal da participação da autora na pensão deixada pelo seu ex-companheiro, porque, em primeiro lugar, a lei determina que seja concedida à viúva; depois, aos filhos; e se não houver ninguém da ordem prescrita, que seja àqueles que comprovar a dependência econômica. Mas o princípio é regido de somente ser atribuída a pensão, no caso do militar, na ordem preferencial que a lei estabelece.»

Ora, tanto a Lei nº 3.765/60, como a de nº 4.069/62, defere a pensão deixada pelo militar, porém, obedecendo a uma ordem preferencial e, no caso, a preferência, dada à ordem de parentesco, assim como as questões fáticas da espécie, está rigorosamente legal e justa, isto é morto o militar deferiu-se a pensão à viúva do mesmo que, além disso, tem ainda sob a sua dependência econômica uma filha do casal.

A jurisprudência predominante sobre a pensão militar disputada pela concubina à viúva do falecido, é no sentido de que a lei pertinente à matéria não favorece à companheira.

Recentemente, decidindo espécie idêntica à destes autos, sustentou o eminente Ministro Moacir Catunda:

«A ação ajuizada por companheira visando à decretação da perda da pensão, deferida à viúva civil, julgada improcedente, cuja sentença recebe confirmação, face à fragilidade da prova do desígnio do militar, de instituir a autora como beneficiária da pensão» (AC n.º 53.246 — DJ 12-12-79).

Nem diverso, decidiu-se na Apelação Cível n.º 55.042, relatada pelo eminente Ministro Carlos Madeira, com esta ementa:

«Pensão militar. Inviabilidade de concorrência da concubina à esposa, na percepção do benefício. Não é inconstitucional o dispositivo legal que regula a destinação da pensão militar, de modo a não permitir a concorrência da concubina à esposa. A constituição ignora o

concubinato, pois o seu artigo 175 é peremptório em dizer que a família é constituída pelo casamento.»

Assim, o apelo ilustrado com alguns julgados, pedindo pela partilha da pensão, face à lei pertinente à matéria e à jurisprudência mais recente, não tem procedência.

A sentença está correta e não merece modificação.

Conheço, porém, nego provimento ao apelo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 52.192 — RJ Rel.: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Apelante: Maria Yolanda Abrantes, Apelada: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (julgado em 18-5-82 — 1ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL N.º 57.311 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fláquer Scartezzini

Apte.: Genival de Oliveira Chagas

Apda.: União Federal

#### EMENTA

Militar. Auxílio invalidez. Requisitos estabelecidos nos itens 1 e 2, art. 126 da Lei 5.787/72.

— Não preenchendo o militar nenhum dos requisitos de que trata a supracitada Lei, não faz jus ao benefício pleiteado — auxílio invalidez.

— Controle médico ou ambulatorial é periódico, não se pode confundir com cuidados permanentes de enfermagem ou de hospitalização, onde o controle do paciente deve ser feito ininterruptamente.

— Apelo improvido.

— Sentença reformada.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de agosto de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Fláquer Scartezini, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fláquer Scartezini: Trata-se de Ação Ordinária movida contra a União Federal por Genival de Oliveira Chagas para que seja reformado como soldado, com direito à percepção dos proventos referentes à graduação de 3º sargento.

Alega que sofreu um acidente em instrução, que verbis: «em consequência do dito acidente passou a sofrer de distúrbio mental». Por este motivo, insurge-se contra o ato de seu licenciamento de serviço do Exército, pretendendo, a contrario sensu, sua reforma como soldado, com os proventos de 3º Sargento.

Contesta a União, argüindo preliminarmente a falta de legitimatio ad processum do postulante, eis que, se é alienado mental, como alega, não tem capacidade jurídica para constituir advogado, devendo, antes ser interditado para agir através de seu representante legal.

No mérito, que não tem o mínimo fundamento jurídico a pretensão do autor, que «além de ostensiva má-fe bem revela o impatriótico propósito de sugar os cofres da Nação com o desfrute de privilégios indevidos...», pois o autor relata haver sofrido um

acidente em instrução que lhe resultou lesão na clavícula esquerda, de modo a inchar o ombro correspondente, não podendo advir daí o pretendido distúrbio mental.

Réplica às fls. 32/33.

Regularizada a representação, foram especificadas provas.

Ambas as partes protestaram por perícia e indicaram Assistente Técnico.

Nomeado Perito do Juízo.

Não houve perícia face ao desinteresse do autor.

Sentenciando às fls. 62/65, o MM. Julgador a quo, deu por superada a preliminar da contestação com a regularização da representação.

A seguir ressaltou que os autos lhe foram conclusos, face ao desinteresse do autor em levar a termo a perícia.

No mérito, entendendo que o acidente sofrido, comum em qualquer instrução militar — fratura da clavícula esquerda — não guarda nenhuma relação de causa e efeito com o distúrbio mental que agora alega sofrer, seu licenciamento do serviço, portanto, obedeceu rigorosamente aos termos da legislação pertinente, já que inexistente a incapacidade para exercer atividades civis e, assim, de prover os meios de subsistência.

Por estas razões, julgou improcedente o pedido.

Apelo às fls. 67/69.

Às fls. 71/73, acham-se as contrarrazões da União Federal.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido da manutenção da r. sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fláquer Scartezini: Senhor Presidente, a Junta Militar

de Saúde, ao examinar o autor, declarou ser o mesmo portador de cardiopatia grave, entendendo, no entanto que o mesmo não necessita de hospitalização, nem de assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, emitindo parecer desfavorável à concessão do benefício pleiteado (fls. 31).

As fls. 51, o perito do Juízo, respondendo ao quesito do autor, formulado às fls. 36, disse, verbis: «necessita de cuidados médicos permanentes, com internação permanente em casos de crises graves», respondeu: «De cuidados médicos permanentes, sim. De internação permanente, não. O paciente pode necessitar de internações transitórias», o que levou o MM. Julgador a julgar procedente a ação, na forma do pedido.

Entendo de modo diverso.

Não há que se confundir controle ambulatorial ou médico, com cuidados permanentes de enfermagem.

Enquanto no primeiro caso a necessidade do controle médico se faz de maneira espaçada, de tempos em tempos, no segundo, o controle é diário, permanente.

Por outro lado, confundir-se controle ambulatorial ou médico, com cuidados permanentes de enfermagem, levaria a uma generalização de conceitos, pois é sabido que as pessoas idosas, mormente as que sofrem de algum mal, necessitam de

uso de remédios e de controle médico periódico, o que não nos leva a ter que interná-las, ou que seu estado de saúde as iniba de procurar socorro médico urgente.

Sendo assim, e atentando a que o autor não satisfaz a nenhuma das condições especificadas no art. 126 da Lei 5.787/72, ou sejam: «necessitar internação em instituição apropriada, militar ou não», ou «necessitar de assistência, ou de cuidados permanentes de enfermagem», para a percepção do salário-invalidéz, dou provimento ao apelo da União, para reformando inteiramente a r. decisão de Primeiro Grau, julgar a ação improcedente e condenar o autor a pagar à ré, ora apelante, verba honorária na base de 15% (quinze por cento), sobre o valor da ação.

Custas como de lei.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 57.311 — RJ — Rel.: Sr. Min. Fláquer Scartezini. Apte.: Genival de Oliveira Chagas. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-8-82 — 3ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.897 — SP

Relator: Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelante: Companhia Industrial de Conservas Alimentícias — CICA

Apelado: União Federal

#### EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Créditos Duvidosos. Capital de Giro.

No caso de créditos incobráveis, não há critério geral de valoração, tudo dependendo das circunstâncias do caso concreto; nenhum dispositivo legal exige que o credor esgote as medidas tendentes ao recebimento, ressalvado o caso particular de concordata e falência.

Nesse contexto, e em face dos valores, dados como irrecuperáveis, relativamente baixos e em face do vultoso volume de operações da empresa, é de dar-se como incobráveis os créditos arrolados nos autos, excluídos os em que o devedor haja falido ou pedido concordata, sem a habilitação própria.

Constando dos estatutos sociais disposição expressa fixando os dividendos a serem distribuídos, bem como o critério de distribuição, é de manter-se o critério de cálculo do capital de giro preconizado no lançamento fiscal.

A correção monetária incide sobre a multa.

Deu-se provimento parcial ao apelo da autora nos termos indicados pelo Relator.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial 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, 24 de março de 1982 (data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

#### RELATÓRIO

O Senhor Ministro Sebastião Alves dos Reis: Companhia Industrial de Conservas Alimentícias — CICA — aforou a presente ação contra a União Federal, pretendendo desconstituir crédito tributário a ela imputado, relativo a imposto de renda, sendo Cr\$ 921.822,00, à conta de tributo,

mais multa e correção monetária, pedindo a condenação da ré nas cominações de direito.

Consoante o historiado, e deduzido na douda Inicial, em 2-10-75, foi a suplicante autuada, havendo recolhido parcialmente o débito levantado, e insurgido contra o remanescente representado pelas parcelas à conta de devedores incobráveis, e reserva de manutenção de capital de giro, tributação indevidamente exigida, ao fundamento de que ali teria ocorrido infringência do art. 167 do RIR baixado com o decreto 76.186/75 e, aqui, houvera desobediência do Decreto-Lei nº 1.338/74, entendimento administrativo mantido em recurso formulado ao Conselho de Contribuintes; todavia, o lançamento respectivo não pode vingar, por falta de suporte legal.

Quanto à glosa dos valores considerados incobráveis pela autora e cujos montantes nos exercícios, de 1971 a 1975, foram levados a prejuízos em contrapartida com as provisões constituídas, acentua a suplicante faturar anualmente Cr\$

700.000.000,00, exercendo suas atividades em todo o território nacional e que, conforme consta do processo administrativo correspondente, demonstrou-se que as contas consideradas incobráveis foram aquelas em que, ou o devedor não tinha meios para saldar, mesmo parcialmente, a dívida, ou o custo para executar o devedor traria prejuízo na cobrança, procedimento autorizado pelo § 5º do art. 167 do RIR; o art. 61, § 5º, da Lei 4.506/64, a que se filia o dispositivo regulamentar, não especifica quando um crédito se torna incobrável, sendo certo que a doutrina e a jurisprudência são no sentido de tudo depender do caso concreto; a autora tomou as providências cabíveis para efetuar a cobrança dos seus créditos, havendo promovido o protesto dos títulos, como o reconhece a própria fiscalização; as despesas glosadas a essa conta consistem em dezenas de pequenas quantias cujos ônus de cobrança não justificavam outras medidas, conforme orientação colhida em precedentes do Conselho de Contribuintes que indica; o valor glosado no período de 1971/75 não passa de Cr\$ 600.000,00, parcela pouco significativa em face do faturamento anual de Cr\$ 700.000.000,00.

No relativo à reserva de manutenção de capital de giro próprio, a tributação pretendida resulta das premissas assentadas pela fiscalização de que os valores constantes do Exigível do Balanço encerrado em 31-3-73, a título de Partes Beneficiárias (Cr\$ 1.531.390,00), Dividendos (Cr\$ 9.480.000,00) e Percentagem à Diretoria (Cr\$ 1.914.240,00) não poderiam ser considerados no «não exigível», para fins de cálculo do capital de giro próprio, e que a reserva em causa deve ser determinada com base no capital de giro próprio, no início do exercício, sem levar em conta qualquer deliberação posterior da Assembléia Geral de

Acionistas, conforme decorre dos Pareceres Normativos 393/71 e 133/75; acontece, todavia, que o primeiro parecer afirma que, na hipótese, o influente é o capital de giro próprio, no início do exercício, sem relevo qualquer deliberação posterior da Assembléia Geral, no referente à destinação dos resultados apurados postos à sua disposição, enquanto o segundo distingue duas situações: uma, na qual aparece no Balanço apenas a rubrica «Lucros à Disposição da Assembléia», que deve integrar o inexigível, independentemente de decisão ulterior da mesma Assembléia e, outra, em que o Balanço aponta a rubrica «Dividendos e Gratificações a Pagar», onde se admite a intenção da empresa de distribuir parte do lucro do exercício, configurando exigibilidade em potencial e, assim, participante do passivo exigível; a distinção enfocada no segundo parecer não pode ser aceita; de um lado, porque o primeiro parecer não a estabelece e, segundo, porque in casu os dividendos e partes beneficiárias e gratificações a diretores não podem ser exigidos pelos beneficiários antes da aprovação pela Assembléia Geral (art. 87, b, g, do Decreto-Lei nº 2.627/40); irrelevante a presumida intencionalidade e, conseqüentemente, está correto o procedimento da autora ao considerar os valores em apreço como não exigíveis, para efeito de cálculo de manutenção do capital de giro.

Por fim, combate a correção monetária da multa, invocando precedentes do Alto Pretório.

Respondeu a ré, sustentando a glosa quanto aos créditos duvidosos, alegando inclusive discricionariedade administrativa na valorização das parcelas; no concernente à reserva de manutenção do capital de giro, opõe não beneficiarem a suplicante o parecer 133/75 nem o artigo 87 do Decreto-Lei nº 2.627/40, mencionan-

do, ao propósito, comentário de Trajano Valverde; outrossim, a correção monetária sobre a multa é hoje matéria específica, ultrapassados os precedentes invocados.

O MM. Juiz Federal a quo — o culto magistrado Dr. Homar Cais às fls. 154/64 — julgou improcedente a ação, condenando a autora na honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apela a vencida e, com a resposta da União, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório, dispensada a revisão.

### VOTO

O Senhor Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): No tocante ao primeiro item do apelo — créditos incobráveis — a alegação da autora — apelante, em essência, é a de que as dívidas consideradas incobráveis foram aquelas em que ou o devedor não tinha meios para saldar o débito, mesmo em parte, ou o custo de execução acarretaria prejuízo na cobrança, e que na contabilização respectiva foi observado o § 5º do art. 167 do RIR/75.

A r. sentença recorrida, ao desacolher o argumento, realçou não haver a autora provado, e que adotara as medidas cabíveis tendentes ao recebimento dos créditos, como frisado no relatório fiscal, e que a relação de fls. 112/26, por si só, é insuficiente para tal, pois aponta os motivos mas não os comprova, e que a interpretação sistemática dos dispositivos pertinentes favorece a ré.

Da prova dos autos, vê-se que os créditos arrolados como incobráveis, em 1971, somaram Cr\$ 83.041,17, de abril de 1973 a março de 1974, Cr\$ 454.642,52, de abril de 1972 a março de 1973, Cr\$ 233.264,90, janeiro-março

de 1972, Cr\$ 142.564,27, jan-dez de 1970, Cr\$ 114.019,80; os valores dos títulos vão de Cr\$ 800,00 a Cr\$ 3.933,00; os motivos apontados são titular desaparecido, sem bens, falido, endereço desconhecido, protestado, insolvência, firma extinta, não há bens a ratear, devedor preso, etc.

Ao propósito do critério administrativo, salientou a fiscalização em seu relatório (fls. 158):

«4.2 — Devedores Duvidosos — Incobráveis — A jurisprudência administrativa é mansa no sentido de que somente serão consideradas definitivamente incobráveis aquelas contas para cujo recebimento se esgotaram todos os recursos (protesto e execução). De resto o vigente Decreto nº 76.186/75 em seu artigo 167, § 6º, confirma o entendimento. Constatou a Comissão Fiscal que durante o período sob exame a CICA considerou, como incobráveis, créditos contra os quais apenas promoveu protesto. Reduziu, dessa maneira, o saldo anteriormente constituído para Provisionar Créditos Duvidosos, ocorrendo, no encerramento dos exercícios, a reversão de saldo a menor constituído em exercício anterior. Escoimados os créditos de pequena monta, em obediência à regra legal supra-referida, a Comissão apurou diferenças a serem tributadas...» (fls. 29).

Tenho que, no caso de créditos incobráveis, não há critério geral de valoração, tudo dependendo das circunstâncias do caso concreto, sendo bastante, em princípio, que os fatos induzam não poder a empresa receber o crédito.

De acordo com a legislação do tempo (RIR baixado com os Decretos 58.400/66 e 76.186/75) a provisão respectiva poderá atingir 3% dos montantes dos créditos verificados cada ano (art. 167, § 3º); na hipótese, a autora fala num movimento anual

de 700 bilhões de cruzeiros, alcançando a casa dos 42 bilhões, no período considerado, havendo as glosas atingido Cr\$ 600.000,00, números não contraditados pela ré; outrossim, como já acentuado, as parcelas respectivas vão de Cr\$ 800,00 a Cr\$ 3.900,00; de outro lado, o relatório fiscal, na parte transcrita, reconhece que houve protesto de títulos.

Ademais, como realça Bulhões Pedreira, nenhum dispositivo legal exige que o credor esgote as medidas tendentes ao recebimento e, só no caso particular da falência e concordata, se exige a habilitação para fins de configurar-se a perda, se for o caso (I. Renda 6.36(25)).

Nesse contexto, considerando que a soma dos créditos dados como irrecuperáveis é irrecusavelmente razoável em face do elevado movimento anual de operações da autora e que as parcelas glosadas, individualmente, são de baixa quantia, de modo a não justificar maiores custos de cobrança, e que a fiscalização admite o protesto de vários títulos, estou em que, *in casu*, não é de exigir-se rigor de prova nas iniciativas tendentes à cobrança, pelo que dou como legitimamente incobráveis os créditos arrolados às fls. 112/26, excluídos os em que o devedor haja falido ou pedido concordata, à vista da restrição expressa do § 4º do art. 167 do RIR/75 e por falta de prova de habilitação respectiva, conforme a indicação ali feita.

No concernente ao segundo item de recurso — reserva de manutenção do capital de giro — frise-se que dado fundamental na controvérsia é o de que o valor do capital de giro próprio é determinado pela apuração da diferença a maior entre o passivo não exigível e o ativo imobilizado (Decreto-Lei nº 1.338/74, art. 15, § 1º); na espécie, a divergência situou-se no fato de a autora haver considerado passivo não exigível as

parcelas enfocadas, enquanto a fiscalização as teve como integrantes do passivo exigível.

Nesse particular, a r. sentença decidiu nesses termos (fls. 160):

«Quanto à reserva de manutenção do capital de giro próprio, expressa o item 4.3 do relatório de auditoria contábil fiscal.

«Constatamos a regularidade na formação do Fundo Dedutível do Lucro Tributado, exceto quanto ao constituído no exercício de 1974, cuja formação deu-se a maior do que legalmente previsto. Efetivamente, conforme apurou a comissão (termo de pedido e esclarecimento de fls. 52 e conseqüente resposta a fls. 53/55) a permissibilidade legal para constituir referido Fundo, tanto face ao Decreto-Lei nº 1.338/74, bem como Portaria Ministerial 544/74 e Parecer Normativo CST 393/91, era para um montante de Cr\$ 7.068.933,74 enquanto que a fiscalizada apurou Cr\$ 8.866.874,09, resultando excesso tributável de Cr\$ 1.797.940,35. Ressalte-se que os elementos de que se valeu a comissão fiscal são os que constam do Balanço Geral levantado pela examinada em 31-3-73 (fls. 36), respeitada a destinação apriorística (antes da AGO) dos resultados do exercício». (fls. 30).

Ora, no balanço a que faz referência o relatório mencionado na rubrica «exigível a curto prazo» foram destacadas as verbas «dividendos a pagar», «porcentagem à diretoria» e «partes beneficiárias» (fls. 80), sendo certo que o art. 131 de Lei de Sociedades Anônimas então vigente (Decreto-Lei nº 2.627, de 26-9-1940) dispunha:

«Se os estatutos não fixarem o dividendo que deve ser distribuído pelos acionistas ou a ma-



neira de se distribuírem os lucros líquidos, a Assembléia Geral, por proposta da Diretoria, e ouvido o Conselho Fiscal determinará o respectivo montante».

Dos autos não constam referidos estatutos, mas a autora não infirma a asseveração constante da decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes às fls. 24/25 no sentido de que,

«no caso em exame, constam expressamente da demonstração de fls. 36: «Porcentagem à Diretoria — Distribuição de 10% conforme disposições do Estatuto» e «Partes Beneficiárias», «Distribuição de 8% conforme disposições do Estatuto», invalidando, portanto, a alegação de que a Assembléia Geral ordinária era soberana para promover a destinação dos lucros apurados».

Logo, a disposição do art. 131 vige na espécie, afastando a regra genérica constante do art. 87, § único, alínea g, do Decreto-Lei 2.627/40, já que dos estatutos, constavam disposição expressa fixando o dividendo a ser distribuído pelos acionistas, bem como a maneira de se distribuírem os lucros líquidos.»

Nesse ponto, mantenho a sentença, à vista dos fundamentos transcritos.

Por fim, a correção monetária incide sobre a multa, conforme jurisprudência hoje tranqüila deste Tribunal e do Alto Pretório, consoante repetidos precedentes arrolados no julgado recorrido, estando ultrapassada a orientação anteriormente vitoriosa.

Pelo exposto, dou provimento em parte ao apelo da autora, para apenas excluir da tributação as parcelas indicadas no voto, na conta de créditos duvidosos.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 63.897 — SP — Rel.: Min. Sebastião A. dos Reis. Apte.: Companhia Ind. de Conservas Alimentícias — CICA. Apdo.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso. (Em 24-3-82 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Pedro da Rocha Acioli e Moacir Catunda votaram de acordo com o Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO CÍVEL N° 64.373 — MG

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Remetente Ex officio: Juízo Federal da 2ª Vara

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Apelados: José Alves Sobrinho e s/mulher

#### EMENTA

Desapropriação. Indenização. Honorários advocatícios. Salário do Assistente-Técnico do expropriado.

I. Ao fixar a indenização, não pode o magistrado optar, pura e simplesmente, pela aplicação da média aritmética entre valores distanciados constantes dos laudos oferecidos, pois tal comportamento implica em violar o postulado constitucional do justo preço. Isso porém, não equivale a dizer que o juiz esteja adstrito a qualquer dos laudos, pois pode formar a sua convicção com outros elementos e fatos provados nos autos (CPC., art. 436).

II. O percentual dos honorários de advogados deve incidir sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas as parcelas.

III. É da incumbência do expropriante pagar o salário do Assistente-Técnico do expropriado (Súmula n.º 69 do TFR).

IV. Remessa oficial não conhecida; apelação parcialmente provida.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação e não reexaminar a sentença, por considerar não estar a mesma sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, 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 1981 (data de julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de ação expropriatória movida pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER contra José Alves Sobrinho e sua mulher objetivando terreno e benfeitorias de sua propriedade, necessários à construção, melhoramentos e pavimentação, inclusive instau-

ração da respectiva faixa de domínio, da Rodovia BR-262, trecho do Anel Rodoviário de Belo Horizonte.

Apreciando a controvérsia, assim decidiu o Dr. Vicente Porto de Menezes (fls. 92/94):

«O único problema a ser decidido nesta ação é o referente ao justo valor indenizatório. Trata-se de um agrupamento de três lotes com uma área total de 1.596,00 m<sup>2</sup>, no Bairro Universitário, núcleo residencial de características populares. O Sr. perito oficial descreve como rua sem pavimentação, com energia elétrica, em proximidade de escola e de ônibus e pequeno comércio local. O Sr. perito oficial fez minuciosa pesquisa do mercado. O expropriante oferece um valor total de Cr\$ 304.322,25, sendo Cr\$ 234.005,52 pelo terreno e Cr\$ 70.316,73 pelas benfeitorias. O Sr. perito oficial encontrou pelos terrenos Cr\$ 904.389,36 (novecentos e quatro mil, trezentos e oitenta e nove cruzeiros e trinta e seis centavos) e pelas benfeitorias Cr\$ 169.646,00 (cento e sessenta e nove mil, seiscentos e quarenta e seis cruzeiros), perfazendo um valor to-

tal de Cr\$ 1.074.035,36 (um milhão, setenta e quatro mil, e trinta e cinco cruzeiros e trinta e seis centavos). Laudo datado de 15-5-79. O próprio Assistente-Técnico indicado pelo DNER, em laudo datado de 11-5-79, já eleva o valor indenizatório para Cr\$ 619.052,26 sendo Cr\$ 478.800,00 pelo terreno e Cr\$ 140.252,26 pelas benfeitorias (fls. 41). Já o Assistente Técnico indicado pelos expropriados, em laudo também muito bem elaborado, indica para o terreno o valor de Cr\$ 1.197.000,00 e para as benfeitorias o valor de Cr\$ 148.585,96, perfazendo um total de Cr\$ 1.345.586,00 (um milhão, trezentos e quarenta e cinco mil, quinhentos e oitenta e seis cruzeiros). Seu laudo está datado de 5 de junho de 1979. A maior divergência está no valor do terreno, pois que, no que se refere a benfeitorias, o Assistente do DNER apontou Cr\$ 140.252,26, do expropriado Cr\$ 148.585,96 e o Sr. Perito Oficial encontrou Cr\$ 169.646,00. Preferimos acompanhar o Perito Oficial por mais convincente o seu laudo. Quanto ao valor do terreno a divergência é grande. Quanto ao valor do terreno, efetivamente, o valor do laudo do Assistente-Técnico do expropriado, na base de Cr\$ 750,00 o metro quadrado, parece-me se aproximar mais do valor real, mas este valor se refere a imóveis melhores, situados e ou vendidos a prazo, conforme seu próprio demonstrativo. Vale dizer, valor de oferta. O laudo do Perito Oficial, no caso específico, está melhor documentado com venda efetiva, mas o valor encontrado de Cr\$ 566,66 o m<sup>2</sup> é de fato muito baixo. Achamos que, para encontrar o valor justo, devemos buscar um meio termo entre os dois laudos e o preferimos fixar pois, feitas as devidas compensações, em Cr\$ 700,00 (setecentos cruzeiros) o metro quadrado.

Por tudo isso, pois, e por tudo mais quanto dos autos consta, julgo a ação procedente, para adjudicar ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem o imóvel descrito na Inicial como de propriedade dos expropriados citados e condeno o referido Departamento a pagar aos expropriados José Alves Sobrinho e sua mulher a importância de Cr\$ 1.117.200,00 (um milhão, cento e dezessete mil, e duzentos cruzeiros) pelos terrenos e Cr\$ 169.646,00 (cento e sessenta e nove mil, seiscentos e quarenta e seis cruzeiros) pelas benfeitorias. Pagará, ainda, os honorários do advogado dos expropriados na base de 15% da diferença entre o valor ofertado corrigido e o de final liquidação. Pagará os honorários do Perito Oficial que arbitro em Cr\$ 5.000,00 e do Assistente dos expropriados em Cr\$ 3.000,00, importâncias estas a serem pagas antes da subida dos autos. Antes da subida dos autos, também, proceda-se à imissão do expropriante na posse.

Decorrido o prazo para recurso, subam os autos à Superior Instância, face ao duplo grau de jurisdição.

P.R.I.»

Apelou o expropriante (fls. 97/99), preconizando seja a indenização fixada no valor da oferta, a redução, para 5% (cinco por cento), do percentual da verba advocatícia, e a exclusão da parcela relativa ao salário do Assistente-Técnico do expropriado.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 101), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Suprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer padronizado sobre a matéria (fls. 107/110).

Dispensada a revisão.

Redistribuídos, os autos vieram-me conclusos em 13-11-80.

É o relatório.

## VOTO

### I

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Pretende o expropriante, em seu recurso, seja estipulada a indenização no valor da oferta, a redução para 5% (cinco por cento) da verba advocatícia e a exclusão da parcela atinente ao salário do Assistente-Técnico do expropriado.

### II

Quanto à indenização, vieram para os autos três laudos: o do Perito Oficial, que encontrou pelos terrenos, Cr\$ 904.389,36 e, pelas benfeitorias, Cr\$ 169.646,00, perfazendo um total de Cr\$ 1.074.035,36 (fls. 45-53); o do Assistente-Técnico do expropriante, que achou pelos terrenos CR\$ 478.800,00 e, pelas benfeitorias, Cr\$ 140.256,26, num total de Cr\$ 619.052,26 (fls. 40-41); e o do Assistente-Técnico dos expropriados, que estipulou, pelos terrenos, Cr\$ 1.197.000,00 e, pelas benfeitorias Cr\$ 148.585,96, num total de Cr\$ 1.345.586,00 (fls. 58-76).

Os três laudos foram elaborados em datas muito próximas (15-5-79, 11-5-79 e 5-6-79, respectivamente), tendo o magistrado a quo, com relação às benfeitorias, optado pelo laudo oficial, em razão de não ser grande a divergência de preços constantes dos três laudos oferecidos.

No entanto, com pertinência à indenização dos terrenos, em razão da grande diferença de preços sugeridos naqueles laudos, entendeu o juiz de adotar valor intermediário entre as quantias propostas no laudo oficial e no do experto indicado pelo Assistente-Técnico dos expropriados, fixando o quantum indenizatório em Cr\$ 1.117.200,00.

A meu ver, decidi com acerto o juiz de primeiro grau. Na verdade, o critério da média aritmética, puro e simples, entre valores distanciados, constantes dos laudos apresentados, viola o postulado constitucional do justo preço. No caso, porém, não foi isso que ocorreu; adotou-se o valor intermediário, após repelir-se o laudo do Assistente-Técnico do expropriante, argumentando-se:

«Quanto ao valor do terreno, efetivamente, o valor do laudo do Assistente-Técnico do expropriado, na base de Cr\$ 750,00 o metro quadrado, parece-me aproximar-se mais do valor real, mas este valor se refere a imóveis melhores situados e ou vendidos a prazo, conforme seu próprio demonstrativo. Vale dizer, valor de oferta. O laudo do Perito Oficial, no caso específico, está melhor documentado com venda efetiva, mas o valor encontrado de Cr\$ 566,66 o m2 é de fato muito baixo. Achamos que, para encontrar o valor justo, devemos buscar um meio termo entre os dois laudos e o preferimos fixar pois, feitas as devidas compensações, em Cr\$ 700,00, (setecentos cruzeiros) o metro quadrado.»

Aduza-se que o juiz não está adstrito a qualquer laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos e fatos provados nos autos (CPC, art. 436). E, na espécie, conforme se assinalou, foi o que se deu, não tendo o magistrado optado abstratamente pelo critério da média.

Confirmo, pois, a sentença, no particular.

### III

Relativamente aos honorários, dou parcial provimento ao recurso, para fixar o seu percentual em 10% (dez por cento), a incidir sobre a diferença entre a oferta e a indenização,

corrigidas ambas as parcelas (AC 53.166-MG, AC DJ 18-12-80, pág. 10.860; AC-59.626 — MG, AC DJ 18-12-80, pág. 10.863; AC 60.857 — MG. AC DJ 19-2-81, pág. 1003, das quais fui Relator).

## IV

Finalmente, consoante a Súmula nº 69 desta Corte, é da incumbência do expropriante pagar o salário do Assistente-Técnico do expropriado.

## V

Deixo de proceder ao reexame da sentença, à vista da remessa oficial, porque a indenização fixada é inferior a trinta vezes o valor da oferta. Assim procedo, com apoio no art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.825, de 30-9-80, aplicável aos feitos pendentes ex vi da Resolução nº 25, desta Corte.

## VI

Por tais fundamentos, em conclusão, não conheço da remessa oficial

e dou parcial provimento à apelação, nos termos assinalados.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 64.373 — MG — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente ex officio: Juízo Federal da 2ª Vara. Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Apelados: José Alves Sobrinho e s/mulher.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, e não reexaminou a sentença, por considerar não estar a mesma sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (Em 9-3-81 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 66.866 — MG

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Apelado: Néelson Victório Emanuel Piló

## EMENTA

Previdência Social.

Abono de permanência calculado com ofensa à escala prevista no art. 13 da Lei nº 5.890/73.

Sentença reformada.

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal em exercício na 1ª Vara de Minas Gerais expôs a controvérsia nestes termos (fls. 95/98): (lê).

A sentença julgou a ação procedente e condenou o réu ao pagamento dos atrasados, juros, custas e verba honorária de 20% sobre a condenação.

Apelou o INPS, com as razões de fl. 107.

O apelado não ofereceu contra-razões.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, por força do art. 13 da Lei nº 5.890/73, o autor ficou enquadrado na classe 10, devendo contribuir sobre 20 vezes o salário mínimo regional.

Em outubro de 1973, requereu e obteve a regressão na escala até o nível que lhe convinha, desde que não possuía condições de sustentar o pagamento correspondente à classe em que se enquadrara.

No mês de fevereiro de 1975, começou a contribuir sobre dez (10) salários mínimos, saltando os interstícios previstos na citada lei e no art. 229 do Decreto nº 72.771/73.

Sobre esta base pretende ele calcular o seu abono de permanência, pretensão que veio a ser acolhida pela respeitável sentença apelada.

No meu sentir, entretanto, não lhe assiste razão.

A prefalada Lei nº 5.890/73, em seu art. 13, § 4º, reconheceu ao segurado o direito de regredir na escala até o nível que lhe seja conveniente.

É indiscutível a faculdade de voltar ao nível anterior. Quando isso ocorrer, todavia, leciona Mozart Victor Russomano («Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social», 2ª ed., pág. 341), «o segurado poderá contar, para fins de avanço posterior, o período de contribuição na classe (anterior à regressão), mas sem que o tempo em que permaneceu voluntariamente, em nível mais baixo possa justificar a redução dos interstícios para acesso às classes subsequentes». E arremata o ilustre jurista, dando o real alcance da norma em referência: «A vontade do segurado, portanto, como dissemos, se manifesta com liberdade; mas, as conseqüências do seu arrependimento são, expressamente, demarcadas pela lei, a fim de que, através de eventuais marchas e contra-marchas, não se obtenha, pagando contribuições calculadas sobre salários-base inferiores, a promoção a classes mais elevadas, com «saltos» que quebrariam, se admitidos, a harmonia da escala.»

O ato administrativo impugnado, na concessão do benefício, observou fielmente os interstícios legalmente determinados.

Isto posto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, condenado o autor nas custas e nos honorários de advogado de quinhentos cruzeiros (Cr\$ 500,00).

## EXTRATO DA MINUTA

AC 66.866 — MG — Rel.: Ministro Torreão Braz. Apte.: INPS. Apdo.: Nelson Victório Emanuel Piló.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos

termos do voto do Ministro-Relator (Em 13-8-82 — 3ª Turma).

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

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 72.207 — RS

Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima

Apelante: IAPAS

Apelado: Francisco Eufrásio Corrêa

## EMENTA

Previdência Social. Benefícios. Execução. Processo Pendente. Débito atualizado.

Sentença que não concedeu correção monetária. Execução. Débito resultante de decisão judicial ainda pendente.

Incidência da atualização, a partir da vigência da Lei nº 6.899 de 8-4-81 e na forma explicada pelo Decreto nº 86.649 de 25-12-81.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento ao recurso do IAPAS, a fim de determinar a inclusão da correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81, 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 abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Jesus Costa Lima, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS insurge-se (fls. 83) contra a sentença que homologou a conta de fls. 78, por haver incluído a atualização monetária, em desarmonia com o demonstrativo que apresentara — fls. 76.

Arrima-se no fato de que a correção monetária não foi solicitada na Inicial e nem concedida pela decisão impugnada.

A correção monetária, conclui o apelante, será aplicável, a contar da vigência da lei que a outorgou, sem efeitos retroativos.

Contra-razões nas fls. 86.

Autos no Tribunal. Pauta sem revisão. Dispensada a audiência da Subprocuradoria-Geral da República.

Relatei.

### VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima (Relator): Razão tem o recorrente. A correção monetária deixou de ser requerida na Inicial e não foi concedida pela sentença ou pelo acórdão.

A Súmula nº 71 do TFR manda aplicar, é evidente, a correção, quando é reivindicada e concedida pelo julgador.

Tenho para mim que, inclusive após a edição da Lei nº 6.899, de 8-4-81, a atualização monetária sujeita-se aos critérios e valores ali explicitos. A dizer, atualiza-se débito liquidando com base nos valores das ORTN e, a partir da vigência da aludida Lei nº 6.899, de 1981.

Tal entendimento ficou pacificado no Supremo Tribunal Federal, consoante se lê no despacho exarado pelo eminente Ministro-Presidente Xavier de Albuquerque, verbis (AR-723-9-DF):

«Com base nas informações de fls. 331/333, elabore-se o cálculo. Computem-se juros de mora e correção monetária, esta a partir de 8-4-81, data da Lei nº 6.899/81 (in DJ de 30-10-81, pág. 10.889)».

Ainda a mesma Colenda Corte decidiu:

EMENTA: «Correção Monetária. Lei nº 6.899/81.

A entrada em vigor dessa Lei, no tocante à aplicação da correção monetária, independe da regulamentação da forma de seu cálculo (interpretação dos arts. 2º e 4º). Ademais, o Plenário do STF já firmou o entendimento de

que tal correção é devida apenas a partir da data da entrada em vigor desse Diploma Legal que a criou.

Com base nessas premissas, as custas já pagas anteriormente a essa Lei deverão ser corrigidas monetariamente a partir da vigência dela, e, em caso contrário, a partir do momento em que foram pagas, quanto aos honorários advocatícios que foram fixados em valor certo (aferível por mero cálculo) no momento da condenação, quando se levaram em conta os critérios do § 3º do artigo 20 do CPC, a atualização monetária somente correrá a partir da data dessa condenação.

Embargos de declaração recebidos em parte» (RE 93.644-1 — RJ (EDcl), Relator Ministro Moreira Alves in DJ de 6-11-81, pág. 11102).

No caso dos autos a conta é anterior à Lei nº 6.899, de 9-4-81. Logo, a atualização carece de fundamento, pois não requerida ou concedida pela sentença ou acórdão.

A vista do exposto, conheço do recurso do IAPAS e lhe dou provimento.

### EXTRATO DA MINUTA

AC 72.207 — RS — Rel.: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Apte.: IAPAS. Apdo.: Francisco Eufrásio Corrêa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso do IAPAS, a fim de determinar a inclusão da correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81. (Em 30-4-82 — 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 CÍVEL Nº 73.523 — BA

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Apelante: Kaufmann Cacau Industrial e Comercial S/A

Apelada: União Federal

## EMENTA

Processual Civil, Administrativo e Tributário.

Execução fiscal. Embargos do executado: requisitos da Inicial e da respectiva impugnação; necessidade de sua observância; conseqüências procedimentais e processuais.

Impugnação dos embargos: intempestividade; conseqüências.

Cerceamento de defesa; inocorrência.

Lançamento de IPI: alegação de decadência; improcedência.

Precedentes desta Corte e do STF.

1. A Inicial de embargos à execução fiscal há de ser devidamente instruída, a fim de que, subindo os autos respectivos em virtude de apelação, possa o Tribunal apreciar a causa, sem prejuízo do prosseguimento da execução no juízo de origem, dado que o efeito da apelação é somente devolutivo.

2. A falta de impugnação dos embargos dá lugar à revelia, somente em sentido amplo; assim, não basta para determinar a procedência destes.

3. A requisição de autos de procedimento administrativo como medida preambular, suspensiva de prazo para o executado opor embargos, não é autorizada por lei; sua falta, nessa oportunidade, não configura cerceamento de defesa.

4. Na consonância do art. 151, III, do CTN, as reclamações e recursos do contribuinte, no procedimento administrativo-fiscal de lançamento, suspendem a exigibilidade do crédito.

O início do procedimento de lançamento basta para caracterizar o exercício do poder de lançar e, assim, afasta a decadência.

5. A prescrição não corre, enquanto o crédito não é ainda exigível.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento aos agravos retidos, rejeitar as arguições de decadência e prescrição e negar provi-

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1982 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: A Procuradoria da República, em seu pronunciamento perante esta Corte, lavrado pelo Dr. Sebastião Ribeiro Salomão e subscrito pelo ilustrado Subprocurador-Geral, Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, resumiu a espécie com inteira propriedade, pelo que a ele me reporto; verbis (fls. 402-7):

«A ora apelante foi autuada pela fiscalização do IPI, em consequência das seguintes irregularidades descritas no auto de infração de fls. 46-46v:

«... não possui o livro modelo 1 de que trata a Circular ministerial nº 11/67, nem os livros modelos 15 e 31 do regulamento baixado com o Decreto nº 61.514, de 12 de outubro de 1967; creditou-se indevidamente pelo total da aquisição do imposto de embalagens tributadas, creditou-se, também, de produtos que não se integram nem se consomem no processo de industrialização; subfaturou o valor da torta de cacau em remessas para seu estabelecimento de Itabuna; combateu erros no transporte de crédito de uma guia para outra que importaram na redução de NCr\$ 1.339,74 (um mil, trezentos e trinta e nove cruzeiros novos e setenta e quatro centavos) no recolhimento do imposto; deu saída à torta de cacau sem o lançamento e recolhimento

do imposto sobre produtos industrializados; deixou de escriturar no livro próprio e recolher o imposto lançado de diversas notas fiscais, conforme demonstrativo; deu saída, no exercício de 1968, a 2.523.150 (dois milhões, quinhentos e vinte e três mil, cento e cinquenta) quilogramas de torta de cacau sem emitir notas fiscais; e, no que tange à manteiga de cacau, verificamos que a referida firma remove-a do estabelecimento de Itabuna para o de Ilhéus e vice-versa, em sua maior parte sem emitir notas fiscais e sem obedecer aos controles exigidos na regulamentação do imposto sobre produtos industrializados, motivo por que, após levantarmos as saídas por notas fiscais e determinarmos pela produção e pelos estoques finais o que deveria ter saído, verificamos que, durante os exercícios de 1965 a 1967, o estabelecimento de Ilhéus extraiu notas fiscais de manteiga que não possuía, o mesmo se dando com o estabelecimento de Itabuna, quanto ao exercício de 1968; face ao que, resolvemos fundir essas diferenças conforme demonstrativo anexo, resultando dessa fusão havermos concluído que a referida firma deu saída a 1.261.035 (um milhão duzentos e sessenta e um mil e trinta e cinco) quilogramas de manteiga de cacau, sem emitir notas fiscais, nos exercícios de 1965, 1966 e 1968, e, no exercício de 1967, emitiu notas fiscais referentes a 48.594 (quarenta e oito mil, quinhentos e noventa e quatro) quilogramas de manteiga de cacau que não correspondem à saída efetiva da mercadoria, cujo valor, calculado ao preço de NCR\$ 4,50 (quatro cruzeiros e cinquenta centavos), montou em NCR\$ 218.673,00 (duzentos e dezoito mil, seiscentos e setenta e

três cruzeiros novos). Feitos os levantamentos e cálculos devidos, verificamos que Cacau Industrial e Comercial S/A deixou de recolher aos cofres da Fazenda Nacional, no período de janeiro de 1965 a dezembro de 1968, a importância de NCR\$ 184.328,66 (cento e oitenta e quatro mil, trezentos e vinte e oito cruzeiros novos e sessenta e seis centavos) de imposto sobre produtos industrializados, referente aos produtos de sua fabricação das posições 18-3 e 18-4, da Tabela anexa ao Regulamento baixado com o Decreto nº 61.514, de 12 de outubro de 1967; tudo como está demonstrado no termo de início de fiscalização, declaração autuada e quadro demonstrativo anexos que passam a fazer parte integrante do presente auto; verificamos, ainda, que a referida firma usou simultaneamente dois talões de notas fiscais de uma mesma subserie e lançou produto não tributado em notas fiscais de produtos tributados, infringindo assim, o disposto nos arts. 24, II, a, 36, III, c, 30, I, 94,95, 116, III e XIX, combinados com o art. 156, II, todos do supracitado regulamento e o inciso III do art. 83 da Lei nº 4.502/64, alterada pelo Decreto-Lei nº 400/68, pelo que intimamos a infratora, nos termos do art. 199 do mesmo regulamento, a recolher dentro de trinta dias o imposto apurado e a multa cabível, ou a apresentar defesa escrita no mesmo prazo, do que lavramos o presente auto que será assinado por nós, Agentes Fiscais de Rendas Internas, e pela autuada, representada pelo senhor Hidelmando Sena Barreto, gerente do Departamento Geral, e a seguir entregue à Agência da Receita Federal em Ilhéus, para o preparo processual e demais providências regulamentares.»

2. A questão foi amplamente discutida na esfera administrativa, assegurada ampla defesa à devedora, inclusive com a realização de perícia contábil. Daí resultou que o segundo Conselho de Contribuintes, em decisão unânime prolatada em 27-5-75, deu provimento em parte ao recurso para excluir a multa de Cr\$ 218.673,00, «... por não caracterizado nos autos o ilícito de emissão de nota fiscal «fria».

E a seguinte a ementa do acórdão então prolatado:

«IPI — Manteiga e torta de cacau saídas do estabelecimento produtor sem nota fiscal: mantida a exigência do Imposto por não identificado o produto com o exportado para o exterior. Multa do art. 83, inciso II, da Lei nº 4.502/64: só pode ser aplicada quando os autos identificam e discriminam a nota fiscal que não correspondeu à efetiva saída, do estabelecimento emite, dos produtos nela descritos. Recurso provido, em parte.» (AC. 2º Cons. Contribuintes — fls. 82/88).

3. Ajuizada a execução, defendeu-se a devedora alegando, em preliminar, nulidades dos procedimentos administrativos, porque teriam sido lavrados à mesma hora, pelos mesmos fiscais, em localidades distantes cerca de trinta quilômetros uma da outra; em segundo lugar, teriam sido enxertadas peças de um dos processos no outro; por último, não teria sido julgado um dos processos, resultante de um dos autos lavrados pela fiscalização.

4. Quanto ao mérito, alegou que a dívida é ilíquida e incerta, eis que as saídas de produtos de um estabelecimento para outro da mesma empresa são feitas com suspensão do tributo. Afirmou ainda que toda a produção dos seus estabelecimentos no período fiscalizado é exportada para o exterior, daí resultando incidência

do IPI. Rebelou-se, ainda, contra a correção monetária sobre a multa.

5. Após o traslado das peças dos processos requisitados à autoridade administrativa, o Dr. Juiz prolatou o despacho de fls. 313, nos seguintes termos:

«Indefiro o pedido formulado na inicial, em preliminar, para que seja devolvido o prazo para embargos depois da apresentação dos processos administrativos, pois que não há fundamento legal para o pedido, não se apresentando como justa causa a que se refere o art. 183 § 1º do Código de Processo Civil, a alegada dificuldade para articular a defesa, tanto mais que, na fase administrativa, esta foi exercitada exaustivamente pela embargante.

Para apreciar a tempestividade ou não da impugnação aos embargos, determino a juntada do inteiro teor da publicação a que se refere a certidão de fls. 20 verso.

Indefiro o pedido de prova pericial, posto que seu objetivo, segundo delimitado pelos quesitos de fls. 16, pode ser alcançado por outros meios de prova, especialmente a documental, além de que quesitos há que envolvem exclusivamente a matéria de direito.

Admito a produção de prova documental, a ser produzida no prazo de trinta dias.»

6. Agravou-se a embargante, tanto da parte do despacho que lhe indeferiu a produção de prova pericial, assim como do despacho de fls. 319, que manteve nos autos a impugnação dos embargos, que teria sido ofertada extemporaneamente.

7. Os embargos foram julgados improcedentes pela r. sentença de fls. 386/388, de seguinte teor:

«Examinei e decido:

Inexistem as nulidades argüidas na Inicial, posto que o processo administrativo, de que resultou a apuração do crédito tributário em execução, obedeceu à legislação própria, sendo de esclarecer que o pretense englobamento de dois processos não ocorreu, já que o de nº 13.118/69 se acha findo, devidamente arquivado, em virtude de haver a embargada liquidado, mediante recolhimento, o valor apurado, com redução de cinquenta por cento. E, com o novo exame pericial, deferido na fase administrativa, com valores novos apurados, excluídos tributos e penalidades já pagas, no Processo nº 15.761/69, também com o benefício da redução da multa imposta, na proporção do valor reconhecido como devido, reabriu-se nova oportunidade de defesa, que foi exercitada pela embargante, sobrevivendo, daí, o julgamento administrativo, sanada, pois, qualquer irregularidade que, se existente, não acarretaria nulidade, por não cominada na legislação tributária (latu sensu).

Encontrada diferença de produtos saídos dos estabelecimentos da embargante sem o pagamento de tributos e desacompanhados de notas fiscais e o volume de produtos exportados, no período fiscalizado, evidencia-se a procedência do crédito apurado administrativamente, relativo a imposto que recairia sobre essa diferença. A embargante, trazendo ao exame do juízo alguns dos livros de sua escrita contábil, além de documentos de saídas de produtos para o mercado interno, no período a que se refere a apuração administrativa, não comprovou, como pretendia, a ilegitimidade do crédito tributário que a embargada lhe cobra, pois que o fato de que algumas das saídas de produtos se acham cobertas por documentação fiscal e prova do recolhimento dos impostos devidos, nas

épocas próprias, não significa, como bem destacou o ilustre representante judicial da embargada, que haja cobertura para toda a produção saída dos estabelecimentos da embargante. Note-se que os quadros que acompanham o laudo de fls. 189/201, subscrito por Perito indicado pela própria embargante, demonstram que foram consideradas as saídas com cobertura de notas fiscais na apuração das infrações e do crédito ora impugnado.

Isto posto, e por tudo o que mais consta dos autos, julgo não provados os embargos, para determinar o prosseguimento da execução, condenada a embargante ao pagamento das custas e de honorários de advogado em favor da embargada, segundo a taxa prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69.»

Basta, agora, acrescentar que a embargante apelou em tempo hábil (fls. 389, 390 e segs.).

Preliminarmente, reavivou a matéria objeto dos agravos retidos deduzidos às fls. 321/2; e, pelas mesmas razões expostas nos embargos, pediu a reforma da sentença para vê-los prosperar, quando menos, a fim de afastar a exigência de correção monetária da multa penal e demais acessórios.

Recebido o recurso no efeito apenas devolutivo (fls. 396), subiram os autos com as contra-razões.

Oficiou nos termos já transcritos a Subprocuradoria-Geral.

Vieram-me os autos conclusos e, a seguir, a agravante e apelante ofereceu o espesso memorial que mandei juntar, ao longo do qual procura desenvolver argumentos em prol da ocorrência de decadência e de prescrição.

Nesse desiderato, buscou alento no julgado do Supremo Tribunal, por sua 1ª Turma, no RE, nº 94.462-1 — SP, de que foi Relator, em 30-6-81, o

Senhor Ministro Soares Muñoz (v. fls 454 e segs.).

Naquela oportunidade, como se sabe, prevaleceu, para o provimento do recurso que hostilizava julgado da antiga 3ª Turma deste Tribunal o entendimento de que, como se lê na ementa:

«Entre o auto de infração e a decisão final proferida em reclamação administrativa do contribuinte flui o prazo quinquenal de decadência.»

O aresto contou também com os sufrágios dos Senhores Ministros Rafael Mayer, Clóvis Ramalhete e Firmino Ferreira Paz.

É o relatório, sem revisão.

#### VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Impõe-se assinalar que os embargos do executado constituem demanda de conhecimento (CPC, art. 736) relativamente autônoma (porque incidente na ação de execução), destinada a proporcionar sentença desconstitutiva do título em que a execução se baseia.

Eis porque reclamam petição inicial devidamente instruída (como se observa em qualquer demanda), o que esclarece a remissão expressa ao art. 295, contida no art. 739, III, do CPC.

Cumprido, por conseguinte, que a petição inicial dos embargos (bem como a respectiva impugnação) atenda todos os requisitos que a lei reclama de qualquer Inicial (e de qualquer contestação), além daqueles especificamente exigidos nos processos regidos pelo Livro II do CPC, notadamente a apresentação de procuração, certidão (ou cópia autêntica) do título de dívida, da certidão de citação e penhora, etc.

Ao juiz caberá facultar o suprimento de qualquer omissão; e, se não for suprida, proferir a sentença terminativa liminar.

A não se proceder por este modo, em caso de recurso o Tribunal não terá elementos, nos próprios autos de embargos, para o adequado julgamento da causa, uma vez que a apelação interposta da sentença não se reveste de efeito suspensivo da execução (CPC, art. 520, V).

Bem se vê que, ao receber a apelação no único efeito que a lei lhe confere, importa que o Magistrado determine a desapensação dos autos da ação de execução, providência sem a qual esta não poderá prosseguir; caso em que resultará meramente teórica a restrição do efeito do recurso, segundo a lei, tudo se passando, na prática, como se a apelação fosse também suspensiva do processo principal.

Ficam nos autos estas observações, voltadas a contribuir para o aprimoramento e maior eficiência da prestação jurisdicional e maior garantia dos direitos das partes.

Passo, pois, ao exame da causa.

## II

Detenho-me, preliminarmente, na apreciação do primeiro agravo retido (consignado a fls. 314).

O ato judicial hostilizado soa assim (fls. 313):

«Indefiro o pedido formulado na Inicial, em preliminar, para que seja devolvido o prazo para embargos depois da apresentação dos processos administrativos, pois que não há fundamento legal para o pedido, não se apresentando como justa causa, a que se refere o art. 183 § 1º do Código de Processo Civil, a alegada dificuldade para articular a defesa, tanto mais que,

na fase administrativa, esta foi exercitada exaustivamente pela embargante.

Para apreciar a tempestividade ou não da impugnação aos embargos, determino a juntada do inteiro teor da publicação a que se refere a certidão de fls. 20 verso.

Indefiro o pedido de prova pericial, posto que o seu objetivo, segundo delimitado pelos quesitos de fls. 16, pode ser alcançado por outros meios de prova, especialmente a documental, além de que quesitos há que envolvem exclusivamente matéria de direito.

Admito a produção de prova documental a ser produzida no prazo de trinta dias. I.»

A agravante persiste na afirmação de nulidade do processo de embargos, por cerceamento de defesa.

Em princípio, não me causa repulsa o emprego da expressão cerceamento de defesa, a propósito de atividade processual e das garantias legais conferidas ao embargante, certo que os embargos à execução constituem defesa em sentido amplo; ademais, ação e defesa não são realidades ontologicamente distintas, na conformidade do unânime pensamento da doutrina do nosso tempo, desde Chiovenda.

Fato é, no entanto, que nenhuma restrição se verificou, a comprometer a defesa da agravante e em detrimento de seu direito.

Veja-se que, tendo-se defendido reiteradamente na órbita administrativa, valendo-se de todas as oportunidades previstas em lei, não poderia a apelante alegar dificuldade de obtenção de peças dos autos do procedimento administrativo fiscal.

Ademais disso, a requisição dos autos referidos pode prestar-se como meio de prova a ser oportunamente produzida. Não constitui, contudo,

fundamento aceitável da pretensão de ampliação do prazo para oposição de embargos, pois o prazo para isso conferido por lei é peremptório.

Não há, ademais, confundir alegações com provas.

Nego provimento ao primeiro agravo.

### III

Refiro-me, a seguir, ao segundo agravo retido nos autos.

A decisão interlocutória impugnada diz o que segue (fls. 319):

«Efetivamente, a impugnação aos embargos foi oferecida a des-tempo. Contudo, versando o litígio sobre direitos indisponíveis, não se há de aplicar o efeito da revelia, previsto no art. 319 do CPC, pelo que deixo que fiquem, para constar, nos autos, a impugnação e o documento que a acompanha.

Fique nos autos, para os efeitos legais, o agravo retido, já que a prova que se pretendia fazer, por exame pericial, poderá ser feita por documentos, no prazo anteriormente assinado. I.»

A agravante persevera no propósito de ver aplicado ao caso o disposto no art. 319 do CPC, ou seja, a sanção processual consistente em serem havidos como verídicos os fatos afirmados nos embargos, à falta de impugnação destes.

Em verdade, o processo de execução fiscal se qualifica, não somente (como qualquer outro) por sua própria natureza mas, também, pela índole do interesse a que presta serviço, como processo público. E, muito embora o processo dos embargos à execução corresponda também ao interesse privado da embargante, isto não basta para excluir o legítimo interesse público que a respectiva impugnação necessariamente en-

volve, tendo-se em conta, precisamente (e ainda uma vez) a índole da sentença por ele pretendida.

A luz destas considerações, impõe-se concluir que a falta de impugnação dos embargos, muito embora possa configurar a revelia do exequente embargado, não determina, contudo, o efeito específico da revelia, na conformidade do disposto no art. 319 do CPC.

Se assim não fosse, ter-se-ia como consequência inarredável desses falsos pressupostos, a conclusão verdadeiramente absurda de que a inércia, culposa ou não, do Procurador da República, do Promotor de Justiça ou do Procurador Autárquico redundaria em extinção de crédito público da Fazenda...

Como se vê, mais não é preciso dizer para se afastar a objeção trazida pelo segundo agravo que também fica repellido.

### IV

Examino, afinal, a apelação.

A sentença afastou de modo satisfatório os fundamentos em que se alicerçaram os embargos.

Assim, não merece reparo.

Decadência e prescrição.

Ante a deficientíssima instrução da petição inicial destes embargos (fato já salientado), não tenho senão reportar-me, para apreciar as arguições de decadência e prescrição, ao exposto pelo apelante (fls. 412/413):

«O Auto de Infração (doc. de fls. 42), ou melhor dizendo, o Lançamento (previsto no artigo 142 do CTN), foi lavrado no dia 2 (dois) de maio de 1969 (mil novecentos e sessenta e nove) e a respectiva Notificação — para fins de intimar o contribuinte a recolher, no prazo de 30 (trinta) dias, a importância correspondente ao suposto imposto

devido, ou então apresentar, no mencionado prazo a sua defesa — foi procedida, também, no mesmo dia em que foi efetuado o lançamento, ou seja, repete-se, no dia 2 (dois) de maio de 1969.

Inconformada, obviamente, com aquele arbitrário Auto de Infração, a ora apelante apresentou, no prazo de lei, a sua defesa.

A decisão (doc. de fls. 79), de 1ª instância administrativa, foi proferida no dia 6 (seis) de novembro de 1972 (mil, novecentos e setenta e dois), e, contra esta, a ora apelante interpôs recurso para a Superior Instância Administrativa, ou seja, o Conselho de Contribuintes.

Este, o Conselho de Contribuintes, por sua 3ª Turma, proferiu, no dia 25 (vinte e cinco) de maio de 1975 (mil novecentos e setenta e cinco) — quando, vale destacar, já haviam sido decorridos 6 (seis) anos e 23 (vinte e três) dias da data (2-5-1969) em que, via auto de infração (Lançamento) de fls. 46, para uns, deu-se início à constituição do crédito tributário e, para outros, este constituiu-se definitivamente —, o acórdão de fls. 82/88, julgando improcedente o recurso interposto pela ora apelante.

Em seguida, a agência da Receita Federal na cidade de Ilhéus, no Estado da Bahia, encaminhou, no dia 8 (oito) de outubro de 1975 (mil, novecentos e setenta e cinco), pelo documento de fls. 279, o Processo Administrativo nº 0520-15761/69 — BA, à Procuradoria da Fazenda Nacional, a fim de ser inscrito, aquele suposto crédito tributário, como Dívida Ativa da nenhuma

E, finalmente, o suposto crédito foi inscrito, no dia 19 (dezenove) de novembro de 1975 (mil, novecentos e setenta e cinco), como Dívida Ativa da União, quando, va-

le destacar, mais uma vez, já haviam sido decorridos 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 17 (dezessete) dias da data (2-5-1969) em que, via Auto de Infração (Lançamento) de fls. 46, para uns, deu-se início à Constituição do Crédito Tributário e, para outros, este constituiu-se definitivamente.

A isto, basta acrescentar que os embargos foram opostos em 5-3-79 (fls. 2).

Já se vê que não ocorreu nenhuma das causas de extinção do processo, agora invocadas.

É verdade que o precedente em que tanto se esforça a apelante conforta sua posição, como se vê pela respectiva ementa (fls. 454):

«EMENTA: Crédito fiscal. Decadência.

Entre o auto de infração e a decisão final proferida na reclamação administrativa do contribuinte flui o prazo quinquenal de decadência. Recurso extraordinário conhecido e provido para deferir-se o mandado de segurança.» (RE nº 94.462-1 — SP, Primeira Turma do STF, unânime, Rel.: Min. Soares Muñoz, Diário da Justiça da União de 17-5-82).

Não menos exato, contudo, é que tal entendimento não prevaleceu na Suprema Corte, pois no julgamento do RE nº 93.749-8 — RJ, de que foi Relator o Min. Néri da Silveira, o Senhor Min. Soares Muñoz reviu seu pensamento e a ementa do julgado resume:

«EMENTA: 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 do crédito tributário, pressuondo, assim, lançamento já efe-



tuado. 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 da decisão definitiva ao contribuinte. Recurso extraordinário conhecido pelo fundamento da letra d do permissivo constitucional, mas desprovido.»

Esta, aliás, é a jurisprudência há muito consolidada nesta Corte.

À luz do exposto, nego provimento à apelação.

#### VOTO

##### PRIMEIRA PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: — Também entendo, tanto quanto o eminente Relator, que, no caso, não se acha caracterizado cerceamento de defesa, vez que, ao que depreendi da leitura dos quesitos, versam uns sobre tema de indagação jurídica e outros relativamente a fatos que podem ser comprovados, seja pela via documental, seja pela via testemunhal.

Por outro lado, as peças do processo administrativo contêm elementos probatórios suficientes para a exata compreensão da controvérsia.

Por isso, acompanho neste ponto o eminente Ministro-Relator e nego provimento ao agravo retido.

#### VOTO

##### SEGUNDA PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, não apenas pelos fundamentos por ele alinhados, mas também em razão do seguinte: é que, no processo de embargos, o credor não é citado sob a pena de revelia; ele é apenas intimado para oferecer impugnação aos embargos.

Tal aspecto é fundamental, pois, ao tratar do tema, o Código de Processo Civil, quando disciplina o processo de conhecimento, diz expressamente que do mandado citatório há de constar que serão considerados como verdadeiros os fatos não impugnados pela parte.

É o que diz o art. 285:

«Estando em termos a petição inicial, o juiz a despachará, ordenando a citação do réu, para responder; do mandado constará que, não sendo contestada a ação, se presumirão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor.»

É o art. 319:

«Se o réu não contestar a ação reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.»

Portanto, o que se depreende é que, para que se possa alvitrar os efeitos da revelia, é imperioso que conste do mandado de citação essa pena de revelia.

No processo de embargos não há ensejo para isso, porque o credor embargado é apenas intimado da proposição dos embargos, intimação que não equivale à citação, porque em juízo ele já se encontra, por ser o autor da execução. Ademais, essa intimação não é feita sob a pena da revelia, como disse.

Portanto, com esse acréscimo, acompanho o voto do eminente Senhor Ministro-Relator e, aqui, também, nego provimento ao agravo retido.

### VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Antônio de Padua Ribeiro: Sr. Presidente, as questões de mérito decididas pela sentença o foram com acerto, segundo bem salientou o eminente Relator. Decadência, no caso, não identifico, desde que os fatos geradores dos tributos cobrados concernem aos anos de 1965, 1967 e 1968. De ver-se, assim, que da data mais remota, ou seja, do ano de 1965 até a da lavratura do auto de infração com que se consubstanciou o lançamento em 2 de maio de 1969, não transcorreu o prazo quinquenal decadencial. É bem verdade que a apelante sustenta que tal prazo continuaria a correr a partir do auto de infração até o julgamento dos recursos interpostos pelo Conselho de Contribuintes, invocando nesse sentido precedente do Excelso Pretório do qual foi Relator o eminente Ministro Soares Muñoz. Todavia, bem salientou o ilustre Relator deste feito, a Primeira Turma daquele Colendo Tribunal, inclusive o próprio Ministro Soares Muñoz, reformulou o seu entendimento. Prevalece, assim, a pacífica jurisprudência, não só deste Tribunal, mas, também, do Excelso Pretório, no sentido de que o prazo de decadência há de ser contado a partir da ocorrência do fato gerador até a data do lançamento, ou seja, no caso, da lavratura do auto de infração através do qual se consubstanciou. Prescrição também não há como se identificar, na espécie, vez que entre a data do julgamento do recurso administrativo pelo Segundo Conselho de Contribuintes e a do ajuizamento da execução, que ocorreu em 1979, não transcorreu também o prazo de 5 (cinco) anos. Sobre

esse aspecto, cabe assinalar que durante o prazo de tramitação dos recursos administrativos interpostos não corre também prazo de prescrição, consoante se desprende do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, segundo o qual os recursos e reclamação interpostos na via administrativa suspendem a exigibilidade do crédito tributário. Assim, sendo inexigível o crédito, não é possível ajuizar-se ação de execução para cobrá-lo, pois esta pressupõe título líquido, certo e exigível. E enquanto não há ação, não há se falar em prescrição: *actione non nata non praescribitur*.

Em conclusão, pois, acompanho o eminente Ministro-Relator e nego provimento à apelação.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: De acordo (sem explicitação).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos retidos, rejeitou as arguições de decadência e prescrição e negou provimento à apelação.

### EXTRATO DA MINUTA

AC 73.523 — BA — Rel.: o Sr. Ministro Bueno de Souza. Apte.: Kaufmann Cacau Industrial e Comercial S/A. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos retidos, rejeitou as arguições de decadência e prescrição e negou provimento à apelação (4ª Turma. Em 30-6-82).

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

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.063 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Remte.: Juiz Federal da 4ª Vara

Apelante: União Federal

Apelados: Jorge Bonfatti e cônjuge

## EMENTA

Usucapião. Terreno integrante da antiga Fazenda Carapicuíba, confiscada dos Jesuítas. Posse Pro domo habetur.

I. A Fazenda Carapicuíba, em São Paulo, pertenceu aos Jesuítas e foi confiscada em 1761. Se as terras voltaram ao domínio fixo da Coroa Portuguesa e como tal passaram ao Império, nem por isso se pode tê-las como devolutas da União, uma vez que pelo artigo 64 da Constituição de 1891, as terras devolutas passaram ao domínio dos Estados.

II. Não demonstrado o domínio da União sobre as terras, até porque já eram do domínio privado em quase sua totalidade, correta é a sentença que declarou o domínio de quem há mais de trinta anos as possuía pro domo habetur.

## 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, prejudicada a remessa, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Segundo relata a sentença apelada, da lavra da ilustre Juíza Federal Ana Maria Goffi Scartezini, o terreno transcrito sob nº 1.254, do Registro Geral da 5ª Circunscrição

Imobiliária da Comarca de São Paulo e a casa nele edificada, foram dados por Domingos João Mirijjan e sua mulher ao Coronel Delfino Cerqueira, em pagamento de uma dívida de seis contos de réis vencida em outubro de 1929. Não foi outorgada a escritura e, com o falecimento dos devedores, sem abertura de inventário o credor ficou na posse do imóvel. Falecendo este em 1936, figurou no seu inventário não o bem, mas o crédito hipotecário. Sua esposa faleceu em 1944 e ainda no inventário figurou o crédito hipotecário e não o imóvel dado em pagamento da dívida. Mas a posse remanesceu com o herdeiro, Aparicio Cerqueira. Com a morte da mulher deste, no inventário então aberto foi arrolado não mais o crédito, mas o imóvel dado em garantia, que constou como pagamento de legítima do herdeiro Carlos Cerqueira.

Sucedeu que nessa partilha o imóvel figurou com área muito maior,

encerrando o terreno e a casa nº 79, e mais o terreno e casa nº 39, objeto de usucapião, descrito como imóvel lindeiro, mas já integrante da propriedade, formando um só todo.

Carlos Cerqueira, por sua vez, negociou o imóvel em duas escrituras: uma de venda e outra de cessão de direitos possessórios. E os adquirentes, alegando não ter título de domínio, moveram esta ação de usucapião, no Juízo de Direito de Barueri.

Feita a justificação, foram citados a Prefeitura Municipal de Carapicuíba, Aparício Cerqueira e terceiros interessados, a Fazenda do Estado de São Paulo e a Prefeitura de São Paulo.

A Prefeitura de São Paulo contestou, alegando que o terreno é bem de uso especial, conhecido como Mata-douro Nacional de Carapicuíba, com área de 1.700.500 metros quadrados, havido do espólio de Delfino Cerqueira, em ação de desapropriação consumada em 1940.

Houve réplica.

Foram ainda citados a União, por mandado, e terceiros interessados por edital.

A Fazenda do Estado de São Paulo manifestou ausência de interesse no feito, mas esclareceu que a gleba usucapienda pertencia a Alberto Kenworthy.

A União manifestou interesse, sendo os autos remetidos à Justiça Federal. Neste Juízo, ofereceu contestação, alegando que o imóvel usucapiendo é de sua propriedade, sendo suscetível de usucapião, uma vez que se situa no perímetro da Fazenda Carapicuíba, cujo aforamento foi declarado caduco, de acordo com o art. 27, § 1º do Decreto-Lei nº 3.438-41.

Foram ainda citados os sucessores dos antigos proprietários, Domingos

João Mirijan e sua mulher em cujo nome está transcrito o imóvel usucapiendo.

Saneado o feito, realizou-se a perícia deferida, vindo aos autos apenas o laudo do perito do Juízo, sobre o qual falou o Ministério Público Federal.

Em audiência, foram ouvidas testemunhas arroladas pelos autores.

Juntados os memoriais produzidos pelas partes, a Juíza Federal julgou procedente a ação e declarou o domínio dos autores sobre o imóvel, condenando a União ao pagamento dos honorários de Cr\$ 10.000,00.

Para assim decidir, a Juíza afastou as opugnações da Prefeitura Municipal de São Paulo e da Fazenda do Estado de São Paulo, e examinou longamente as razões da União, com base na legislação e na doutrina, para concluir não ter ficado provada a sua titularidade sobre a área em questão. Concluiu S. Exa. que «não há que admitir-se a presunção juris tantum de que a terra é devoluta pela simples razão de inexistir transcrição no Registro de Imóveis. A União ao sustentar seu domínio, deve comprovar essa alegação, de sorte que não demonstrada a existência de terra devoluta, não há que pretender-se tenham sido ofendidos textos de lei que impedem a usucapião de terra pública.»

No caso concreto, conclui a sentença, os autores demonstraram a posse mansa e pacífica exercida com *animus domini* e lapso de tempo para a aquisição do domínio.

Sentença remetida.

Apelou a União.

Contra-arrazoaram os autores.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma da sentença.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A certidão de fls. 36/37 dá notícia de que Domingos João Maryan adquiriu por compra a Delfino Cerqueira e sua mulher, conforme escritura de 20 de dezembro de 1927, transcrita no Registro de Imóveis da 5ª Circunscrição da Comarca da Capital de São Paulo, sob nº 1.254, em 8 de setembro de 1928, um terreno na Vila Sylvânias, Fazenda Carapicuíba, no quilômetro 23 da Estrada de Ferro Sorocabana, com a área total de 990,00 metros quadrados.

Em 24 de outubro de 1929, conforme a inscrição Nº 759, Domingos João Maryan e sua mulher instituíram em favor de Delfino Cerqueira e sua mulher uma hipoteca no valor de NCr\$ 6,00, com garantia do imóvel havido pela transcrição nº 1.254.

Vê-se, assim, que o que Domingos João Maryan deu em pagamento a Delfino Cerqueira foi um terreno de 990,00 metros quadrados. O crédito hipotecário não foi executado, diz a Inicial, mas constou dos inventários da família dos credores em 1936 e em 1944. No inventário de Maria Bauman do Nascimento Cerqueira, não foi mais arrolado o crédito hipotecário e sim o próprio imóvel dado em garantia por Domingos João Maryan. Na partilha — diz ainda a inicial — «ao filho Carlos Cerqueira coube a legítima de muito maior área pela qual pagou ele o imposto de transmissão causa mortis e que encerra o terreno e casas de nºs 79 e 39. Entretanto, ao ser feito o pagamento, foi-lhe atribuído pela legítima hereditária o terreno com a casa nº 79 e pela falta de titularização, a perfazer sua parte, o terreno e casa nº 39 (objetos de usucapião) como já sendo de sua propriedade e aí descrito como imóvel lindeiro, formando um só todo.»

Continua a Inicial expondo que à posse inicial de Delfino, em 1929, seguiu-se a dos herdeiros, até 1961, ou seja, «há 39 anos refoge à transcrição imobiliária essa parte de terreno e casa». Daí porque a transmissão do imóvel aos autores se fez uma parte por compra e venda e outra por cessão de direitos possessórios.

Sucede que a área dada em garantia hipotecária era de apenas 990,00 metros quadrados e a área havida no inventário de 1961 e transmitida aos autores é de 7.340 metros quadrados.

Para solucionar a dação em pagamento do terreno de 990,00 metros quadrados, vinculado ao empréstimo tomado por Domingos João Maryan, não seria necessária a ação de usucapião: há medidas processuais mais adequadas e expeditas para regularizar a posse do imóvel. A usucapião só se fez necessária porque não é só a área de terreno dada em pagamento em 1929, mas uma área maior, que os autores visam a obter. Na sentença, lê-se que as terras da Prefeitura de São Paulo ficam além do córrego Pedreira, não confinando com o terreno usucapiendo.

Mas na planta geral da Fazenda Carapicuíba, à fl. 173, levantada em 1940, vê-se que o terreno usucapiendo confina com as terras do patrimônio municipal, não aparecendo o córrego. A Fazenda, já naquela época, era toda dividida, vendo-se um grande loteamento e várias glebas de propriedade de Delfino Cerqueira até confinarem com o Rio Tietê.

O interesse da União, fundado em que o terreno usucapiendo é do seu domínio, por fazer parte da Fazenda Carapicuíba, além de vago e impreciso, tem em seu desfavor o fato de que essa Fazenda já estava, em 1940, no domínio privado. Não é de

admitir-se que em meio a uma área de 3.453 hectares, com proprietários conhecidos, restasse uma área menor de pouco mais de sete hectares como terra devoluta.

Nem se concebem como devolutas terras que formavam uma Fazenda, que pertenceu aos Jesuítas e foi confiscada em 1761. É sabido que a Coroa Portuguesa, na Administração do Marquês de Pombal, ao retomar as terras ocupadas pela Igreja, levava-as à hasta pública, para que fossem logo transferidas ao domínio privado.

Não há dados nos autos que demonstrem a destinação das terras depois do confisco. Mas é certo que, se elas ficaram no domínio fixo da Coroa (a expressão é de Teixeira de Freitas) e como tal passaram para o Império, seriam terras públicas, que passaram para o domínio dos Estados, nos termos do art. 64 da Constituição de 1891.

A discussão sobre se o terreno usucapiendo é devoluto e, como tal, pertencente à União, é absolutamente ociosa: não só porque as terras da Fazenda Carapicuíba têm origem em domínio da Igreja, como porque a União não tem terras devolutas nos Estados, a não ser as da faixa de

fronteira, as ocupadas por silvícolas ou as do interesse da segurança nacional — como é o caso das terras da Amazônia, discriminadas no Decreto-Lei nº 1.164, de 1971.

Não tendo acudido ao chamamento edital qualquer terceiro interessado no terreno e não ficando demonstrado o domínio público sobre as terras, correta é a sentença que julgou procedente a ação, uma vez que as terras eram possuídas com ânimo de dono.

Nego provimento à apelação, prejudicada a remessa oficial.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 74.063 — SP — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Remte.: Juiz Federal da 4ª Vara. Apte.: União Federal. Apdos.: Jorge Bonfatti e cônjuge.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação prejudicada a remessa. (Em 7-5-82 — 3ª Turma)

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.864 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Apelada: Cia. Imobiliária Atlântica Brasileira

#### EMENTA

Desapropriatória. Juros compensatórios.

— Taxa de 12%. Acerto da homologação do cálculo, pois que, apesar de silente a sentença liquidanda, sobre o percentual dos juros compensatórios mandados incluir na condenação, pacífica é a jurisprudência sobre ser de 12% a taxa aplicável.

## 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, 15 de fevereiro de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Cuidasse de apelação tirada pelo DNER contra a decisão que homologou os cálculos de fls. 158/158v., desta desapropriatória.

O apelante aduz que a taxa dos juros compensatórios, olvidada na sentença e no acórdão que a confirmou, deve ser fixada em 6% a.a., ao invés de 12%, como foi adotada no cálculo homologado — fls. 165.

As contra-razões de fls. 169 ofereceram longo rol de precedentes, indicativos da taxa de 12% dos juros compensatórios incidentes nas desapropriatórias.

O feito foi processado na forma dos arts. 33, IX e 63, § 2º, do RI.

Relatei.

## VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, a essa altura do novo posicionamento da matéria, já não se discute que os juros compensatórios, nas desapropriatórias devam ser calculados, à taxa de 12% a.a.

Na verdade, vencendo as primeiras objeções (porque os juros teriam limites no art. 1.063 do Código Civil), os pronunciamentos iniciais do STF cingiram-se a afirmar a razoabilidade da decisão que fixasse naquele percentual os analisados juros; entretanto, essa orientação findou por padronizar o dito percentual.

Dos precedentes colacionados pela apelada, vê-se que, conquanto os acórdãos mais antigos se limitassem a dizer admissível a taxa de 12% (RE 90.716, 2ª Turma 8-6-79), já as decisões mais recentes daquela Corte são peremptórias na asseveração de que os juros compensatórios de 12% são devidos nas desapropriatórias (RE 90.656, Tribunal Pleno, 26-9-80, e 92.323, 2ª Turma, 25-4-80).

Daí porque, silente a sentença sobre a taxa aplicável, e assim confirmada por esta Turma (fls. 145), censura não merece a homologatória da liquidação que levou em consideração o discutido percentual de 12%, mesmo porque o ora apelante concordou, implicitamente, com o cálculo homologado, pois não o impugnou na oportunidade da vista que lhe foi ensejada.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

## EXTRATO DA MINUTA

AC 74.864 — RJ — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Apte.: DNER. Apda.: Cia. Imobiliária Atlântica Brasileira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (em 15-2-82, 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 75.281 — RS

Relator: Ministro Bueno de Souza

Apelante: Ferraz e Filho Ltda.

Apelado: CREA

## EMENTA

Administrativo e Processual Civil. CREA.

Alegada infração ao art. 59 da Lei nº 5.149/66 por cooperativa agrícola.

Inexistência da infração. Lei nº 6.839, 30-10-80.

Precedentes.

1. A petição inicial dos embargos do executado, devendo instaurar processo relativamente autônomo, sujeita-se à observância dos requisitos legais genéricos, além daqueles que lhe são específicos; inconvenientes resultantes da inobservância dessas exigências.

2. A simples referência nos estatutos da empresa à prestação de serviços atribuídos por lei a engenheiro, não basta para sujeitá-la à inscrição no CREA. Tal inscrição somente seria imperativa, se a empresa efetivamente realizasse tais serviços; caso em que a falta do registro configuraria a infração.

3. Aplicação do art. 1º da Lei nº 6.839, de 30-10-80.

## 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 para reformar a sentença nos termos do voto do Sr. Min.-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 agosto de 1982 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Ferraz & Filho Ltda. apela em tem-

po hábil (fls. 12/13) da sentença do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Pelotas (fls. 11 vº) que, após afastar as preliminares, afinal julgou improcedentes os embargos opostos pela apelante à execução movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Baseou-se a sentença, predominantemente, nos dizeres da cláusula do contrato social da apelante; e, a propósito, escreveu, verbis (fls. 11 vº):

«A embargante também opera na prestação de serviços de instalação elétrica, conforme consta em seu contrato social. A correspondência da CEEE, grampeada a fls. 5, não corrobora os argumentos lançados na Inicial dos embargos. O que ela diz, claramente, é que a embargante é firma comercial, in-



teressada no fornecimento de materiais, sempre apresentando engenheiro responsável pelos projetos. Isto deixa evidente que a embargante trabalha em projetos, embora apresentando engenheiro responsável por eles. É o quanto basta para se concretizar a obrigação de pagar as contribuições exigidas pelo órgão embargado, que congrega os engenheiros. Não importa se a atividade da embargante é ou não eventual; o que interessa é que ela opera com projetos e deve se submeter aos pagamentos exigidos pelo embargado».

A apelante reitera a preliminar de irregularidade da representação do apelado; e, no mérito, pede a procedência dos embargos, ao insistir em que a simples previsão constante do contrato social não basta para tornar certa a prestação do serviço, ao passo que a informação da Cia. Estadual de Energia Elétrica evidencia que a prestação do serviço profissional foi contratada com o engenheiro, diretamente.

O recurso foi regularmente processado.

O apelado, intimado, não contrarazou.

Subiram os autos.

Ê o relatório, sem revisão.

#### VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Impõe-se assinalar que os embargos do executado constituem demanda de conhecimento (CPC, art. 736) relativamente autônoma (porque incidente na ação de execução), destinada a proporcionar sentença desconstitutiva do título em que a execução se baseia.

Eis por que reclamam petição inicial devidamente instruída (como se observa em qualquer demanda), o

que esclarece a remissão expressa ao art. 295, contida no art. 739, III do CPC.

Cumpre, por conseguinte, exigir da Inicial (e da impugnação dos embargos) todos os requisitos indicados em lei para qualquer Inicial, além de outros específicos, como a certidão da citação e da penhora, a certidão do título extrajudicial exequendo etc., facultando-se o suprimento das deficiências em tempo oportuno.

A não se proceder por este modo, em caso de recurso o Tribunal não terá elementos, nos próprios autos de embargos, para o adequado julgamento da causa, uma vez que a apelação interposta da sentença que julga improcedentes embargos à execução não se reveste de efeito suspensivo da execução (CPC, art. 520, V).

Bem se vê que, ao receber a apelação, no único efeito que a lei lhe confere, importa que o Magistrado determine a desapensação dos autos da ação de execução, providência sem a qual esta não poderá prosseguir, caso em que resultará meramente teórica a restrição do efeito do recurso, segundo a lei, tudo se passando, na prática, como se a apelação fosse também suspensiva da execução.

Ficam nos autos estas observações, voltadas a contribuir para o aprimoramento e maior eficiência da prestação jurisdicional e maior garantia dos direitos das partes.

Passo, pois, ao exame da causa.

#### II

A preliminar, sem dúvida, deveria ter sido objeto de decisão judicial explícita. O fato de não ter exercido maior influência no caso impõe a conclusão de que o Dr. Juiz a desprezou.

Na verdade, não prospera: por um lado, a apelante não traz impugna-

ção definida; por outro lado, a lei não exige que o representante legal de pessoa jurídica comprove essa qualidade pela exibição dos atos de constituição.

2. Relativamente ao mérito, a simples indicação de determinada atividade como uma daquelas a que se dedicará a empresa não basta para evidenciar o desempenho dessa mesma atividade. Em outras palavras, não constitui motivo bastante para determinar a necessidade de sua inscrição no órgão correspondente, de fiscalização profissional.

Neste sentido já decidiu, por unanimidade, esta 4ª Turma, na AC nº 56.700 — RS, de que fui Relator, em 6-4-81 (DJ de 27-8-81), tal se lê na respectiva ementa:

#### Omissis

«1. A simples referência à prestação de serviços atribuídos por lei a engenheiro agrônomo, contida nos estatutos da cooperativa, não basta para sujeitá-la à inscrição no CREA.

2. Tal inscrição somente seria imperativa se a cooperativa efetivamente realizasse tais serviços, caso em que a falta do registro configuraria a infração.

Aplicação do art. 1º da Lei nº 6.839, de 30-10-80».

Outros precedentes perfilham a mesma orientação, valendo referir:

«CREA. Registro profissional — art. 60 da Lei nº 5.194-66. Preliminar. Autarquia. Prazo.

O benefício do art. 188 do CPC estende-se às autarquias. Entendimento pacífico da jurisprudência deste Tribunal.

Rejeição da preliminar. Tratando-se de legislação que disciplina o exercício da profissão de Engenheiros. Arquitetos e Agrôno-

mos, a verdadeira interpretação de sua abrangência, a teor do art. 60, deverá ser aquela que corresponda aos limites normais do exercício dessas profissões.

No caso, a empresa tem como objetivo industrial e comercial o fabrico e venda de peças, produto acabado. Não presta ela, de nenhum modo, serviço profissional de engenharia a terceiros. Os engenheiros existentes no seu quadro de funcionários prestam serviços de assessoria técnica somente à empresa e estão registrados no CREA.

Improvemento do recurso.» (AC 58.312 — SP, Rel. Sr. Min. Wilson Gonçalves — Julg. em 22-9-81, 6ª Turma, DJ de 6-11-80, pág. 9169).

«CREA. Registro profissional — art. 60 da Lei nº 5.194-66.

Tratando-se de legislação que disciplina o exercício da profissão de Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos, a verdadeira interpretação de sua abrangência, a teor do art. 60, deverá ser aquela que corresponde aos limites normais do exercício dessas profissões.

No caso, a empresa se limita à produção e comercialização de açúcar e álcool, sem prestação de serviços de engenharia, arquitetura e agronomia a terceiros, não lhe sendo, assim, aplicável a legislação enfocada.

Remessa ex officio que não se examina (Lei nº 6.825-80).

Improvemento do recurso.» (AC 58.834 — PB, Rel. Sr. Min. Wilson Gonçalves — Julg. em 1º-10-80, DJ de 6-11-80, pág. 9169).

A disposição legal mais recente versando o tema (Lei nº 6.839, de 30-10-80) estabelece em seu art. 1º:

«O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros».

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar procedentes os embargos e, em consequência, declarar extinta a execução fiscal, condenando o apelado ao reembolso das custas e a honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 75.281 — RS — Rel.: Ministro Bueno de Souza. Apte.: Ferraz e Filho Ltda. Apdo.: CREA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (4ª Turma — Em 16-8-82).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 75.300 — MG

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

Apelante: IAPAS

Apelada: Fundação Felice Rosso

#### EMENTA

Civil. Locação regida pela Lei nº 6.649/79. Despejo.

Feita a devida notificação, objetivando a devolução do imóvel, não se pode admitir como renovação do contrato, simples carta acerca dos reajustes de aluguéis, dentro das normas que regem a locação.

Comprovado que o imóvel retomando é utilizado para a instalação de serviços administrativos do locatário, não se acha a locação ao abrigo da Lei nº 6.239/75 que se refere a prédios utilizados por hospitais, unidades sanitárias oficiais, e estabelecimentos de saúde e ensino.

Regida a locação pela Lei nº 6.649/79, art. 5º, c/c o disposto no art. 1.209, do Código Civil, correto o despejo decretado.

Sentença que se confirma.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por una-

nimidade, 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, 21 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro José Pereira de Paiva, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: Fundação Felice Rosso ajuizou, com fundamento no art. 5º, da Lei nº 6.649/79, c/c o art. 1.209 do Código Civil, ação de despejo contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, a quem deu em locação mediante contrato escrito, o imóvel constituído por 8 lojas, localizadas na Av. dos Andradas, nº 302, em Belo Horizonte — MG.

Citado o INPS, com a ciência da União Federal, este em sua defesa argüiu ser a autora carecedora da ação, visto que a notificação juntada à Inicial já havia perdido os seus efeitos e, no mérito, sustentou estar a locação protegida pela Lei nº 6.239/75 (art. 1º).

Realizada a perícia requerida, os laudos se encontram aos autos, às fls. 46/48.

Regularmente processada, a ação foi julgada procedente para decretar o despejo do Instituto Nacional de Previdência Social, que deverá desocupar as lojas nºs 310, 314, 318, 322, 326, 332, 334, e 338 do prédio da Av. dos Andradas, 302, em Belo Horizonte — MG, no prazo de 60 (sessenta) dias, além da condenação ao reembolso das custas, despesas relativas aos emolumentos do Perito e honorários da 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 65/9).

Inconformado, apelou o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, reafirmando a preliminar de carência de ação e a afronta a Lei nº 6.239/75, visto que as lojas, objeto da retomada, constituem partes integrantes do estabelecimento de saúde (fls. 71/2).

Contra-razões, às fls. 74/77.

Sem revisão.

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): Toda a controvérsia cinge-se em decidir duas questões, isto é, a preliminar de carência da ação, renovada no apelo, e o pedido de improcedência da súplica, ao argumento de se achar o réu ao amparo da Lei nº 6.239/75.

A preliminar, que veio a ser desprezada pela sentença de fls. 67, de fato, não procede, pois a Inicial foi, indubitavelmente, instruída com a notificação de fls. 4/11 e, por ali se vê, de modo expresso, que a apelada objetiva a devolução do imóvel no prazo de trinta dias.

A alegada renovação do contrato através da carta de fls. 22, improcede, pois, ali, cogita-se de outro problema pertinente a reajuste de aluguéis, dentro das cláusulas contratuais que regem a locação.

Logo, correto o decisório sobre a preliminar.

No mérito, sustenta o apelante o amparo da Lei nº 6.239/75, porém, conclui a sentença do modo diverso.

Indubitavelmente, as lojas ocupadas pelo apelante, abrigam ali, tão só serviços administrativos e a Lei nº 6.239/75 só protege as locações de prédios utilizados por hospitais, unidades sanitárias oficiais e estabelecimentos de saúde e ensino.

Do exame da prova trazida aos autos, ficou expresso, na sentença recorrida, que nas lojas objeto da lide.

«Funciona o posto de Benefício e Incapacidade Manutenção, além do Recurso contra o indeferimento ou contra a concessão. Todas as duas seções são de auxílio-doença.

Não há médicos neste setor e não são feitos exames nos doentes. Funciona nesta área apenas a parte burocrática, onde os requerimentos são feitos e os pacientes encaminhados ao setor especializado, onde são examinados para depois volver ao mesmo local para a concessão dos benefícios ou não.»

Verifica-se do conjunto probatório que, de fato, a locação ora discutida não se enquadra na lei do benefício, aqui invocada.

A respeito, salientou a decisão recorrida:

«Decorre então que o estabelecimento em apreço (conjunto de salas) não se encontra ao abrigo da Lei nº 6.239/75 que procurou resguardar apenas as entidades ali mencionadas (art. 1º). Na verdade, nas lojas em apreço acomodam-se os serviços dos postos de benefício de concessão e manutenção de auxílio-doença. São serviços, conforme salientaram os Srs. Peritos, meramente burocráticos que encaminham os possíveis doentes para os exames médicos a serem realizados em outros locais.

Se não se encontra a locação amparada pela Lei nº 6.239/75, rege-se ela por aquela de nº 6.649/79, art. 5º, c/c o disposto no art. 1.209 do Código Civil que atribui ao locador o direito de rescindir o contrato pelo simples fato de não mais lhe convir a continuar a locação (denúncia vazia).»

Face ao exposto, e face aos termos da sentença, incensuráveis a toda prova, conheço, porém, nego provimento ao apelo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 75.300 — MG — Rel.: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Apelante: IAPAS. Apelada: Fundação Felice Rosso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (julgado em 21-5-82 — 1ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 75.443 — RS

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: IAPAS

Apelada: Pampulha Pães e Carnes Ltda.

#### EMENTA

Execução. Dívida paga. Pena do artigo 1.531 do Código Civil. Arguição de nulidade de sentença não exposta ao duplo grau de jurisdição.

A omissão do Juiz não acarreta nulidade da decisão, pois a lei não consigna essa cominação. Em tais casos, apenas a sentença não transita em julgado enquanto não reapreciada pelo Tribunal ad quem.

Prejudicial repelida.

A aplicação do art. 1.531 do Código Civil não pode ser apreciada no âmbito dos embargos. O pedido

da embargante extrapola os limites precisos da defesa, para tornar-se a rigor, uma ação, nascida de outra relação jurídica embora conexa com o conteúdo dos embargos. Seria o caso de reconvenção, de discutível admissibilidade na espécie. Assim aceito, caberia à embargante ter procedido na forma do art. 299 do CPC.

É tranquilo, na doutrina e na jurisprudência, que a sanção do art. 1.531 do Código Civil só se configura quando comprovada e inequívoca a má-fé, o que não é fácil supor da ação de um importante órgão da administração pública federal. Torna-se preciso que esteja evidente e irretorquível a intenção malévola, “de extorquir o alheio, sob o color de cobrar dívidas”.

Provimento parcial do recurso para excluir da condenação a parte relativa à pena do prefalado dispositivo civil.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para excluir da condenação a pena civil do art. 1.531 do Código Civil, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de junho de 1982 (data do julgamento). — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: apreciando os presentes embargos à execução, em que contendem Pampulha Pães e Carne Ltda., como executada, e o IAPAS como exequente, decidiu o MM. Juiz a quo pela sua procedência, uma vez demonstrado o efetivo pagamento da dívida executada.

Por outro lado, acolheu, também, pretensão da embargante, com relação à condenação do exequente nas cominações do art. 1.531 do Código Civil, pois este, pretendendo infirmar as razões da embargante, inclusive nos debates finais, litigou de má fé, agindo temerariamente.

Inconformado, apelou o IAPAS, argüindo, em preliminar, a nulidade da sentença que não foi sujeita ao duplo grau de jurisdição; quanto ao mérito, faz considerações sobre a disparidade entre os valores recolhidos e os cobrados; o mecanismo de arrecadação das contribuições e, por fim, sustenta não se poder vislumbrar o menor matiz de má fé ou procedimento temerário na sua conduta.

Sem contra-razões, subiram os autos.

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

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: O Instituto apelante suscita preliminar de nulidade da sentença, por não

ter o MM. Juiz cumprido o disposto no art. 475 do Código de Processo Civil, submetendo a causa ao 2º grau de jurisdição.

Não há fundamento jurídico na prejudicial. A omissão do juiz não acarreta nulidade da decisão, pois a lei não consigna essa cominação. A consequência jurídica, que decorre do não cumprimento do cit. art. 475, é que a sentença não transita em julgado enquanto não for mantida, ou não produz efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, como está expresso no seu próprio texto.

No mérito, a respeitável decisão, admitindo que os documentos de fls. 7 a 9 provam o pagamento da dívida, na sua totalidade, julgou os embargos procedentes e condenou o exequente, além das custas de ambos os processos e dos honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da execução, à devolução em dobro dos valores recebidos da embargante e reclamados na execução, como previsto no art. 1.531 do Código Civil (fls. 23 e 26).

O exame acurado dos autos revela discrepância real entre os documentos existentes nos processos de execução e de embargos, no tocante ao valor da contribuição e ao período do débito.

Com efeito, a certidão da dívida ativa (fls. 4 dos autos principais) indica a contribuição de Cr\$ 41.280,80 (quarenta e um mil, duzentos e oitenta cruzeiros e oitenta centavos) e é contraditória, em si mesma, quanto ao período da dívida, porquanto, no seu texto, apresenta 4/78 a 3/79, enquanto, na parte discriminativa, o desdobra em duas fases: 4 a 8/78 e 12/78 a 3/79.

De outra parte, a guia de recolhimento e o cálculo do débito (fls. 7 e 8), apontam como contribuição o valor de Cr\$ 45.780,86 (quarenta e cinco mil, setecentos e oitenta cruzeiros e

oitenta e seis centavos) relativo a dois períodos, a saber: 4 a 8-78 e 12-78 a 6-79.

Se confrontado o pagamento com o texto formal da certidão de dívida ativa, não existe prova de pagamento referente aos meses de setembro, outubro e novembro de 1978, embora o pagamento compreenda os meses de abril e maio de 1979 que não constam da certidão; se, porém, com os dados do discriminativo, abrange o período nele indicado e mais os aludidos meses de abril e maio de 1979.

De qualquer modo, a embargante pagou toda ou quase toda dívida, ante a falta de elementos que esclareçam a contradição flagrante da certidão da dívida ativa.

A ausência dos requisitos de liquidez e certeza do título executivo e a dúvida quanto ao pagamento integral do débito, não esclarecido pelo exequente, levam-me à conclusão de que a execução é improcedente.

No tocante à aplicação do art. 1.531 do Código Civil, data venia dirvirjo do digno Juiz a quo.

Em primeiro lugar, pondo de lado, por enquanto, o argumento de que, sendo sanção de Direito Privado, não pode ser aplicada na esfera do Direito Público, surge-me a indagação sobre se o âmbito dos embargos de devedor, definido no art. 745 da lei processual civil, comporta a matéria versada no citado 1.531, pois os mesmos embargos, como instrumento de defesa do executado, têm por finalidade obter uma sentença com eficácia para extinguir ou impedir a pretensão do exequente. Somente.

Ora, o pedido da embargante, claramente, extrapola os limites precisos da defesa, para tornar-se, a rigor, uma ação, nascida de outra relação jurídica, embora conexa com o conteúdo dos embargos. Assim, para ser tratada nos próprios autos dos embargos, teria que assumir a fei-

ção processual da reconvenção, se esta for admissível na espécie. No Código de Processo Civil de 1939, o assunto seria pacífico ante o disposto no seu art. 192, nº IV.

Apreciando o tema, escreve J.J. Calmon de Passos:

«Tratando-se de execução com fundamento em título não sentencial, diz o art. 745 ser ao réu facultado alegar não somente as defesas previstas no art. 741, mas também outra qualquer que lhe era lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento. E entre essas formas de defesa se contém a reconvenção (art. 297), ou, em outros termos, a faculdade de o réu propor no mesmo procedimento, ação que tenha contra o autor, desde que conexa com a ação principal ou com o fundamento de sua defesa.

Esse raciocínio pareceria fortalecer a conclusão no sentido da admissibilidade da defesa reconvenicional pelo executado. Há, contudo, um forte obstáculo. Não poderá o réu executado formular contra o autor pedido cuja tutela reclame o processo de conhecimento; isso porque, mesmo vistos os embargos do executado como uma ação de conhecimento, têm eles um procedimento especial, regulado pelo art. 740 do Código, procedimento este incompatível quer com o procedimento ordinário quer com o procedimento sumaríssimo, não sendo lícito ao executado embargante, na espécie, preferir o rito ordinário, porquanto seria opção em desfavor do credor exeqüente e embargado.

Por outro lado, se tem o executado-embargante pretensão postulável sob a forma de execução, bastar-lhe-á compensação, o que será objeto de seus embargos.

Nada impede, contudo, existindo pretensão do executado-embargante conexa à ação de execução ou aos seus próprios embargos, proponha ele a competente ação de cognição, perante o mesmo juízo da execução, legitimado para conhecer de ambas as causas, por força da conexão (salvo alguma regra excludente, por incompetência material funcional do juízo da execução) e que poderá, inclusive, reuni-las, subseqüentemente, para fins de simultâneo julgamento.

Os mesmos argumentos valem para o exeqüente-embargado. Sua impugnação aos embargos é defesa e defesa que comporta amplitude, mas com a qual não se compadecer a reconvenção, nos termos e pelos motivos já expostos. Cabe-lhe, entretanto, como ao executado, a alternativa de propor, perante o mesmo juízo, a ação de conhecimento conexa à matéria dos embargos ou a sua própria ação de execução, beneficiando-se, se possível, do simultâneo julgamento.

Mário Dini, em sua excelente monografia sobre a reconvenção no direito italiano, afirma-a admissível tanto na execução forçada quanto no procedimento monitório, injuncional e cambiário. Suas lições, contudo, encontram entre nós, o sério obstáculo que vimos de apontar.» (Código de Processo Civil, 2ª edição, revista e atualizada, Forense, 1977, págs. 424/425).

Mesmo sendo o caso de reconvenção, caberia à embargante ter procedido na forma do art. 299 do estatuto processual, que, em sua primeira parte, reza:

«A contestação e a reconvenção serão oferecidas simultaneamente em peças autônomas».



Vejamos, porém, os motivos aduzidos pelo ilustre magistrado para admitir a existência de má fé do exequente, *in verbis*:

«No caso em pauta, porém, infelizmente, a irresponsabilidade com que se houve o Instituto, faz com que se afirme sua má fé. Provada sem sombra de dúvida a existência de pagamento da dívida, deveria o pretenso credor de imediato, reconhecer o erro e pedir a extinção do processo, o que se poderia conseguir com um mínimo de despesas e de incômodos; mas não. Impugnou os embargos, insistiu no prosseguimento da execução, devendo posteriormente se ressarcir, a embargante, do que havia pago diretamente ao IAPAS e até nos debates finais afirmou sua tese; litigou de má fé, portanto, face ao seu procedimento temerário.» (fls. 25).

Tenho censurado algumas vezes o Instituto pela falta de cautela no acionamento de certas cobranças de quantias já total ou parcialmente pagas, o que revela indiscutivelmente deficiência de organização administrativa, e, por isso mesmo, considero justo condená-lo ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, para ressarcir os executados dos encargos com que tiveram de arcar. Mas, daí, admitir comprovada a má fé, concessa venia parece-me excessivo e severo em demasia, sobretudo sabendo-se que o referido órgão expandiu-se muito além dos horizontes previstos.

Demais, o comportamento do seu procurador, se, no todo, não parece razoável, em parte tem a sua razão de ser, diante da divergência, já atrás salientada, no confronto dos documentos trazidos aos autos, não só quanto ao valor da contribuição, mas ainda em relação aos períodos a que ela se refere.

É tranqüilo, na doutrina e na jurisprudência, que a sanção do art. 1.531 do Código Civil só se configura quando comprovada e inequívoca a má fé, o que não é fácil supor da ação de um importante órgão da administração pública federal. Como disse, em outra oportunidade, é preciso que esteja evidente e irretorquível a intenção malévola, «de extorquir o alheio, sob o color de cobrar dívidas», na expressão sempre magistral de Clovis Beviláqua (Código Civil Comentado, Vol. V, 3ª edição, pág. 313).

Não é essa, na verdade, a intenção do Instituto.

Diante do exposto, desprezada a preliminar, dou provimento parcial à apelação, para excluir da condenação a parte relativa à devolução em dobro dos valores recebidos da embargante e reclamado na execução, como aplicação do art. 1.531, do Código Civil, confirmando no mais a respeitável sentença que admito como remetida.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 75.443 — RS — Rel.: O Sr. Min. Wilson Gonçalves. Apte.: IAPAS. Apda.: Pampulha Pães e Carnes Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para excluir da condenação a pena civil do art. 1.531 do Código Civil. (Em 2-6-82. 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministro Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 75.578 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelante: União Federal

Apelados: Juracy Perez Magalhães e outros

### EMENTA

Processual — Valor da causa inferior a 50 ORTN  
— Recurso cabível.

Nos termos do art. 4º, da Lei nº 6.825, de 22-9-80, das sentenças proferidas na sua vigência, em causas de valor inferior a 50 (cinquenta) ORTN, cabíveis apenas embargos declaratórios ou infringentes do julgado.

Recurso não conhecido, devendo o Juízo de origem, para onde baixarão os autos, recebê-lo como de embargos infringentes, se tempestivos forem.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, indeferir a questão de ordem formulada pelo Dr. Subprocurador-Geral da República; de meritis, não conhecer da apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Trata-se de apelação interposta de sentença proferida em 20 de novembro de 1981, em causa a que foi atribuído o valor de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

Processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal e, na qualidade

de Relator, deles pedi dia sem revisão, tendo em vista o disposto no item IX, do art. 33, do RI.

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: O artigo 4º, da Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980, assim determina:

«Art. 4º: — Das sentenças proferidas pelos Juizes Federais em causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que sejam interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, a União, Autarquias e empresas públicas federais, só se admitirão embargos infringentes do julgado e embargos de declaração.

§ 1º — Os embargos infringentes do julgado, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada, no prazo de 10 (dez) dias, contados na forma do art. 506 do Código de Processo Civil.

§ 2º — Ouvido o embargado, no prazo de 5 (cinco) dias, serão os autos conclusos ao juiz que, dentro de 10 (dez) dias, o rejeitará ou reformará a sentença».

No caso concreto, trata-se de causa a que foi dado o valor de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) e a sentença, prolatada em 20 de novembro de 1981, já encontrou em vigor a Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980.

Desta sorte, incabível o recurso interposto, dele não conheço, determinando a baixa destes autos à Vara de origem, a fim de que ali os mesmos sejam processados como de embargos infringentes, se porventura tempestivos forem.

É o meu voto.

#### VOTO

#### QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente, a questão de ordem levantada neste instante, e não no processo, pelo eminente Subprocurador-Geral da República, não tem procedência. 1º — Esta Turma tem assentado, reiteradamente, aplicar o valor das ORTN na data da sentença. E por quê? Porque em 1979, embora existissem as ORTN, não existia a lei. É por isso que se calcula a partir da sentença, posterior à lei.

2º Só agora tive notícias, e também o Dr. Subprocurador-Geral, de que já havia sido suscitado um incidente de uniformização de jurisprudência, pelo Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Acontece que, mesmo havendo incidente, não existe dispositivo legal que impeça, ou que proíba o julgamento de feitos idênticos. É apenas mera cautela, que o Juiz pode tomar ou não. Entendo que não estou obrigado a sustar o julga-

mento e aguardar a solução do incidente. Posso julgar. Não existe nenhum dispositivo de lei, como disse, que me proíba de prosseguir no julgamento. De forma que surpreendido, agora, tenho a impressão de que devo julgar e V. Exa. tomará, como preliminar, o voto dos demais membros da Turma.

#### QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Pereira de Paiva: Data venia do requerimento feito pelo Exmo. Sr. Dr. Subprocurador-Geral da República, tenho tido entendimento em sentido contrário, isto é, o valor da causa, conforme estipula o Código de Processo Civil, uma vez aceito e não impugnado, é imutável. Se foi dado o valor da causa, àquela época, de cinco mil cruzeiros, a sua correspondência em obrigações reajustáveis só pode ser naquele valor, pois foi aceito pelas partes, não houve qualquer objeção, e, desta forma, torna-se imutável. Posteriormente, vou desenvolver mais algumas considerações em torno da matéria, visto que tenho conhecimento, através da preliminar levantada pelo Dr. Subprocurador-Geral da República, de que a matéria está sendo discutida através de incidente de uniformização de jurisprudência. Então, entendo que, de fato, não podemos paralisar os nossos julgamentos, se temos entendimento em sentido contrário ao de outras Turmas que entendem que o valor da causa é mutável.

Data venia, dou pelo prosseguimento do julgamento.

#### VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A r. sentença de 1º grau, em sua parte decisória, assentou:

«Prima facie, impende deixar ressalvado o ponto de vista pessoal

deste Magistrado a respeito da citação dos candidatos anteriormente nomeados, efetivada por edital. É que, sendo todos eles funcionários públicos federais, têm domicílio onde exercem as funções (Cód. Civil, art. 37) e residência averbada nos assentamentos individuais existentes nas repartições (Lei nº 1.711/52, art. 35), de sorte que a sua precisa localização seria facilmente verificável através de ofícios aos órgãos públicos competentes, não se tratando, portanto, em absoluto, de pessoas em lugar ignorado, incerto ou inacessível (CPC, art. 213, inc. II). Nestes termos, **maxima concessa venia** do que decidiu o Pretório Excelso, é com muito constrangimento que este magistrado profere sentença em pleito no qual aqueles interessados foram convocados sem a observância de «the due process of law» (CPC, art. 215). E não se ordena citação pessoal, por mandado e por precatórias, tão-somente, porque dita providência importaria em descumprimento da respeitável decisão judicial superior e poderia ensejar uma reclamação (RI do STF, art. 156, caput). Por razões de consciência, entanto, deixa-se consignado que o ponto de vista pessoal deste magistrado coincide com o escorreito voto proferido pelo eminente Min. Otto Rocha quando do julgamento do AI nº 38.062-GB (fl. 157 do segundo apenso).

Da não ocorrência da prescrição:

Com a presente demanda, objetivam os acionantes compelir judicialmente a acionada a nomeá-los para ocupar cargos públicos federais e a lhes pagar as respectivas vantagens, sob o principal fundamento de que, nas nomeações realizadas em 9 de março de 1967, teriam eles sido preteridos em benefício de candidatos classificados

com médias finais inferiores às suas.

De tal sorte, não impugnam eles o julgamento administrativo das provas do concurso, motivo por que não se pode cogitar da prescrição anual prevista no art. 1º da Lei nº 5.091, de 30-8-66, que se aplica a hipótese diversa. No caso sub judice, porém, aplicável seria a prescrição quinquenal, inerente às ações comuns contra a Fazenda Pública, mas o lapso fatal não chegou a se exaurir, motivo por que merece o feito prosperar.

Da não incidência da Lex nova:

Invocando o art. 97, § 3º, da Constituição, regra essa inserida naquele texto fundamental por força da Emenda nº 8, de 14-4-77, i. é, no curso do pleito, ainda pretende a União Federal que a presente ação restaria afetada pela superveniência da lex nova, que faz defesa a validade dos concursos públicos por mais de quatro anos, a contar de sua homologação (fl. 404).

Tal norma, entretanto, não incide na espécie vertente, porque a ação foi ajuizada e a União Federal foi constituída em mora pela citação inicial ainda antes que tivesse decorrido o quadriênio fatal. Em assim sendo, o eventual êxito da demanda independe completamente da circunstância consistente em não ser mais, atualmente, válido o concurso. O que interessa é que, quando da propositura do feito, ele era ainda válido e, por isso, válido permanece para os demandantes até que se julgue definitivamente o presente litígio.

Da injuridicidade do ato administrativo impugnado pelos acionantes:

Ao proceder à revisão ex officio na correção das provas do concu-

so, a Administração Pública não agiu no exercício de poder discricionário, mas sim no exercício de poder regrado, porque aquela atitude, inspirada em razões de ordem prática, visou substituir a apreciação individual dos recursos voluntários interpostos pelos candidatos prejudicados. Ora, se a revisão *ex officio* constituiu sucedâneo do julgamento dos recursos voluntários, ato esse regrado por natureza, é óbvio que aquela revisão não poderia assumir a natureza de ato administrativo próprio do poder discricionário.

E, revista administrativamente a classificação dos candidatos, pela aplicação de um critério uniforme quanto à correção das provas, a nova classificação veio a substituir inteiramente a classificação pretérita.

Em se cuidando de concursos públicos, a nomeação dos candidatos tem de obedecer à ordem de classificação dentre os habilitados (Lei nº 1.711/52, art. 13; Cód. Civil, art. 1.512), donde se conclui que, se com a habilitação tem o candidato uma mera expectativa de ser nomeado, dita expectativa se transforma em direito no momento em que o provimento do cargo se concretiza com inobservância da classificação (STF, Súmula nº 15).

De tal sorte, preteridos nas nomeações, adquiriram os acionantes o direito subjetivo à nomeação dentro do prazo de validade do concurso e, quando ainda não esgotado tal lapso, exercitaram eles seu direito à ação, quer com o anterior mandado de segurança, quer com o presente procedimento ordinário.

Submetido, portanto, a «judicial control» o ato administrativo impugnado, i. é, a nomeação de candidatos piormente classificados, e verificada a sua ocorrência e pa-

tenteada a sua injuridicidade, impõe-se o acolhimento da Inicial, como medida de reparadora Justiça, restabelecendo-se o equilíbrio da ordem jurídica.

Do resguardo da situação funcional dos candidatos anteriormente nomeados:

Conquanto se proclame o direito subjetivo à nomeação e à percepção das respectivas vantagens, a situação dos candidatos anteriormente nomeados não pode resultar afetada, vez que, a respeito, existe até *res judicata*. Realmente, no MS nº 18.824-DF, impetrado pelos ora demandantes contra o ato da Presidência da República e julgado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na sessão plenária de 14 de novembro de 1968, restou assentado:

«Certo é que, em revisão geral e final, procedida de ofício, compreendendo os não classificados, lograram os impetrantes notas que os credenciaram melhormente a alguns ou já nomeados.

Tal fato, por si, não seria bastante para que se tornassem credores das retificações que pleiteiam. Em princípio, as informações de fls. 39 e seguintes, prestadas pela Administração, esclarecem que a homologação do concurso se fez após a apreciação dos pedidos de revisão dos requerentes, originando as nomeações ora incriminadas.

Mas, quando assim não fosse, o reexame das provas foi feito pelas razões extraídas do pronunciamento do DASP, publicadas no Diário Oficial de 4-7-1967, insertas no petítório de fls. 5/6, as quais passo a ler e que serão transcritas.

... omissis ...

justificam elas a origem da classificação que alcançaram os requerentes e outros.

Manifesto é que essa nova classificação, procedida com o foi, não poderia, só por si, repercutir na situação que já desfrutavam os anteriormente classificados, nomeados e quiçá no exercício de seus cargos» (cf. fls. 53/56).

Respeita-se, destarte, a situação funcional dos cento e vinte primeiros candidatos classificados e nomeados.

Das conseqüências da inércia processual:

Os acionantes tiveram vista dos autos em 17 de julho de 1978 (fls. 445v), mas só se manifestaram quase três anos depois, i. é, em 13 de março de 1981 (fl. 447). Não se mostra razoável que a União Federal, que se sustenta do dinheiro dos contribuintes, sofra conseqüências pela mora não decorrente de ato seu. De tal modo, desprezadas as frações de mês, não se reconhece em favor dos demandantes quaisquer vantagens relacionadas com aquele período, i. é, desde 1º de agosto de 1978 até 28 de fevereiro de 1981, não incidindo, outrossim, sobre aquela parcela nenhum dos acréscimos (juros etc).

**Ex Positis**, respeitada a classificação dos cento e vinte candidatos nomeados anteriormente, julgo a ação procedente, para o efeito de condenar a União Federal: I — a nomear Juraci Perez Magalhães e os outros dez autores, todos mencionados no início do relatório retro, para cargos de Agente Fiscal do Imposto de Consumo, aos depois denominados de Agente Fiscal de Rendas Internas e hoje denominados de Fiscal de Tributos Federais, a partir de 9 de março de 1967, guardada a ordem de classificação consoante as médias reconhecidas por força da revisão administrativa procedida *ex officio*; e II — a lhes pagar todas as vantagens per-

tinentes, prestações vencidas e vincendas, salvante as vencidas entre 1º de agosto de 1978 a 28 de fevereiro de 1981, acrescentando-se: a) juros de mora na base de seis por cento ao ano, a contar da data da citação inicial; b) reembolso das custas judiciais (Lei nº 6.032, de 30-4-74, art. 10, § 4º); c) correção monetária (Lei nº 6.899, de 8-4-81, art. 3º); d) honorários advocatícios fixados em quinze por cento sobre o valor da condenação, valor esse igual à soma das prestações vencidas com uma anuidade das prestações vincendas, como base de cálculo da referida percentagem (CPC, art. 260)».

O r. decisório a quo não é susceptível de apelação.

É que a Lei nº 6.825/80, em seu artigo 4º dispõe:

«Art. 4º — Das sentenças proferidas pelos juízos federais em causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que sejam interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes a União, autarquias e empresas públicas federais, só se admitirão embargos infringentes do julgado e embargos de declaração.

§ 1º — Os embargos infringentes do julgado, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada, no prazo de 10 (dez) dias, contados na forma do art. 605 do Código de Processo Civil.

§ 2º — Ouvido o embargado, no prazo de 5 (cinco) dias, serão os autos conclusos ao Juiz, que, dentro de 10 (dez) dias, os rejeitará ou reformará a sentença.

§ 3º — Os embargos declaratórios serão opostos em petição, sem audiência da parte contrária, na

forma dos arts. 464 e 465 do Código de Processo Civil».

Ora, o valor atribuído à causa, na inicial, foi de Cr\$ 5.000,00 e a r. sentença de 1º grau foi proferida em 20-11-1981, quando 50 ORTN correspondiam a Cr\$ 65.502,00.

Em face do exposto, não conheço da apelação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 75.578 — RJ — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: União Federal. Apdos.: Juracy Perez Magalhães e outros.

Decisão: «A Turma, preliminarmente, decidindo a questão de ordem formulada pelo eminente Dr. Subprocurador-Geral da República, indeferiu o pedido de adiamento do julgamento do presente feito, eis que não há disposição expressa no Regimento Interno, nem no Código de Processo Civil que disciplina a matéria, mesmo que tenha sido suscitado incidente de uniformização de jurisprudência perante o Tribunal Pleno, por outra Turma, ou seja, no caso, pela 4ª Turma; no mérito, por unanimidade, não conheceu da apelação» (1ª Turma 23-3-82).

Os Srs. Ministros Pereira de Paiva e Lauro Leitão votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.303 — SP

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Apelantes: Natanael Alexandre e outros

Apelado: IAPAS

#### EMENTA

Previdenciário — Aposentadoria — Reajustamento — Decreto-Lei nº 15/66.

A r. sentença a quo foi proferida em causa de valor inferior a cinquenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, dela não cabendo apelação, nos termos do artigo 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-1980.

Assim, não se conhece da apelação.

#### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1982 (data do julgamento). — Ministro Lauro Leitão, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Natanael Alexandre e outros, qualificados na inicial, propuseram ação, de rito sumaríssimo, perante o MM. Dr. Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho da Comarca

de Santos, no Estado de São Paulo, contra o Instituto Nacional de Previdência Social, pleiteando a revisão de benefícios previdenciários.

O valor dado à causa, na Inicial, foi de Cr\$ 10.000,00.

A Autarquia, inicialmente, impugnou o valor dado à causa; depois, porém, requereu a desistência da impugnação que foi homologada pelo MM. Dr. Juiz.

O MM. Magistrado, em 8-7-1981, julgou improcedente a ação e condenou os autores ao pagamento das custas, salários periciais e honorários advocatícios.

Os autores, todavia, não se conformando com a r. sentença, de fls., dela apelaram para este egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

Sem revisão, de acordo com o art. 551, § 3º, do CPC.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Senhor Presidente: Como consta destes autos, o valor dado à causa foi de Cr\$ 10.000,00. A r. sentença de 1º grau foi proferida em 8-7-81.

Todavia, a Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980, em seu art. 4º, preceitua:

«Art. 4º — Das sentenças proferidas pelos juízos federais em causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que sejam interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes a União, autarquias e empresas públicas federais, só se admitirão embargos infringentes do julgado e embargos de declaração.

§ 1º — Os embargos infringentes do julgado, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, perante o mesmo Juízo,

em petição fundamentada, no prazo de 10 (dez) dias, contados na forma do art. 605, do Código de Processo Civil.

§ 2º — Ouvido o embargado, no prazo de 5 (cinco) dias, serão os autos conclusos ao Juiz que, dentro de 10 (dez) dias, os rejeitará ou reformará a sentença.

§ 3º — Os embargos declaratórios serão opostos em petição, sem audiência da parte contrária, na forma dos arts. 464 e 465 do Código de Processo Civil.»

A expressão «juízos federais», constante do citado artigo 4º, ao invés de «juizes federais», demonstra que a norma se estende aos magistrados estaduais que exercem jurisdição federal. Neste sentido, aliás, está se firmando a jurisprudência deste egrégio Tribunal.

Como se vê, a r. sentença não é susceptível de apelação.

Em face do exposto, não conheço da apelação e determino, em consequência, a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que ali o recurso seja processado como de embargos infringentes, se interposto tempestivamente.

É o meu voto.

### EXTRATO DA MINUTA

AC-76.303 — SP — (Sumaríssima) — Relator: Sr. Ministro Lauro Leitão. Apelantes: Natanael Alexandre e outros. Apelado: IAPAS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação (1ª Turma. Em 20-4-1982).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Peireira de Paiva votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.



## APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.839 — RJ

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Revisor: Ministro Otto Rocha

Apelante: Luiz Fernando Ribeiro Magalhães

Apelado: Justiça Pública

## EMENTA

Penal — Companhia Brasileira de Alimentos (COBAL) — Peculato — Funcionário público equiparado — Desclassificação para apropriação indébita — Suspensão condicional da pena.

1) Desclassifica-se a imputação de peculato para apropriação indébita, porquanto o réu não é empregado de entidade paraestatal, isto é, autarquia, não sendo funcionário público sequer por equiparação (C.P., art. 327, parágrafo único), pois a Companhia Brasileira de Alimentos — COBAL — não exerce qualquer função delegada do Estado. Sua finalidade é agir como elemento regulador do mercado, mediante a utilização da lei da oferta e da procura na comercialização de gêneros alimentícios, bem assim suprir áreas não suficientemente atendidas por empresas comerciais privadas, mas sempre «em regime competitivo» (Lei Delegada nº 6/62, art. 2º). Assim, por mais relevantes que sejam as atribuições da Companhia, não se pode entender que exerça função pública delegada qualquer empregado seu, pois o Estado não é comerciante, tem outras finalidades.

2) Suspensão condicional da pena (CP, art. 57 e CPP, art. 696 e segs.).

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 283/285), em parecer do Dr. A. G. Valim Teixeira, expõe e opina sobre a matéria nos seguintes termos:

«Trata-se de apelação manifestada por Luiz Fernando Ribeiro Magalhães contra a sentença do Dr. Juiz Federal da 4ª Vara Federal do Rio de Janeiro que o condenou à pena de dois anos e quatro meses de reclusão e à multa no grau mínimo, como incurso nas sanções

do artigo 312, c/c o artigo 51, § 2º, do CP.

«Sustenta o apelante que não teria praticado o delito pelo qual resultou condenado, pois, descoberto o alcance da importância de Cr\$ 39.702,44, em 25 de agosto de 1974, só fora afastado de suas funções de gerente em 18 de fevereiro de 1975, o que indica que não haveria certeza de ser ele o autor do desfalque, fato aliás pelo mesmo negado na fase do inquérito administrativo, na polícia e por ocasião de seu interrogatório. Por outro lado, o acusado fora condenado, embora fossem insuficientes as provas existentes nos autos, sendo controvertidos os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas.

«Parece-nos, data venia, que razão não assiste ao apelante, devendo, pois, ser mantida a sentença recorrida por seus próprios fundamentos. O ora apelante foi denunciado porque, como gerente do Órgão de Venda Valença — COBAL —, empresa pública federal subordinada ao Ministério da Agricultura, sediado na cidade de Valença, no Estado do Rio de Janeiro, no período compreendido entre 28 de abril a 31 de dezembro de 1974, apropriou-se, em proveito próprio e alheio, de mercadorias daquela empresa no valor de Cr\$ 118.636,06, conforme laudo de exame contábil existente às fls. 127 a 129 dos autos. Para a tipificação do delito em tela concorrem os seguintes elementos: qualidade de servidor público; apropriação de numerários e valores e administração desses em razão da função.

«Quanto à pretendida insuficiência de provas, trata-se de alegação improcedente. A testemunha José Reinaldo de Melo (fls. 160) declarou:

«que inicialmente foi feita uma investigação sumária que consta-

tu algumas irregularidades e foi feito um inventário; que, posteriormente, foi feito outro inventário e apurado outras irregularidades; que nesta oportunidade, o acusado apresentou um requerimento no qual propunha o pagamento parcelado de quantia apurada; que o requerimento de parcelamento feito pelo acusado não foi deferido, sendo o inquérito encaminhado à Polícia Federal; que sabe informar que o acusado era o responsável direto pelo órgão, no que diz respeito às atividades de operações de natureza administrativa, financeira e comercial, bem como guarda e proteção dos bens da COBAL; que as diferenças mencionadas pelo depoente não são comuns nos órgãos da COBAL.»

«A testemunha Sérgio Carneiro Major afirma, por seu turno:

«que supõe que na segunda sindicância é que realmente deva ter ficado tudo esclarecido; que na conclusão da primeira sindicância, feita pelo depoente e pelo seu colega José Reinaldo de Melo, foi pedido apenas o afastamento do acusado, por não merecer mais a confiança; que, entretanto, na segunda sindicância, da qual o depoente não participou, e realizada três a quatro meses depois, é que foi apurada a outra diferença de Cr\$ 80.000,00; que não sabe informar se após a primeira sindicância foi efetuada qualquer medida para cobrir outras diferenças; que o depoente não era funcionário do órgão de venda, mas inspetor lotado na sede; que o depoente constatou a responsabilidade do acusado pela diferença existente;» (fls. 163).

«A testemunha Ercilea Bruno de Carvalho declarou, também:

«que algumas vezes o acusado mandou a depoente vender algumas mercadorias sem o registro na caixa registradora; que tais

mercadorias eram de pequeno valor; que algumas vezes, por determinação do acusado foram vendidas mercadorias por preço superior ao estabelecido pela COBAL;» (fls. 178).

«No mesmo sentido é o depoimento de Joselete de Ávila Elias:

«que no dia seguinte começou a conferir as mercadorias do depósito, pelos espelhos escriturados que ficaram em seu poder; que logo a princípio notou diferença em algumas mercadorias, sendo os lançamentos incorretos, sempre superiores ao número de mercadorias constante do depósito para o que foi lançado nos espelhos foi enorme;» (fls. 218).

«Vê-se, pelo exposto, que a sentença condenatória, ao contrário do que se alega, apoiou-se em sólida prova, razão por que opinamos pelo não provimento da apelação manifestada.»

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator:) A Companhia Brasileira de Alimentos — COBAL — teve sua constituição autorizada pela Lei Delegada nº 6, de 26 de setembro de 1962, sob a forma de sociedade por ações, das quais 51% pertenceriam à União e o percentual restante, subscreveriam as Unidades da Federação, devendo reger-se pela legislação reguladora das sociedades por ações (arts. 1º, 8º, § 1º e 15, da Lei citada).

O regime jurídico do seu pessoal é o da legislação trabalhista (art. 15, parágrafo único).

Sua principal finalidade é agir como elemento regulador do mercado, na comercialização dos gêneros alimentícios, bem assim suprir áreas

não suficientemente atendidas por empresas comerciais privadas, «em regime competitivo» (art. 2º).

Para condenar o acusado, diz a r. sentença (fls. 266): — «as sociedades de economia mista são espécies do gênero paraestatal, equiparando-se a funcionário público o réu: art. 327, parágrafo único, do CP. (Decreto-Lei nº 200, de 25-2-67, art. 4º, II, c e 5º, III; Decreto-Lei nº 900, de 29-9-69, art. 1º)».

Ao contrário do digno Magistrado de 1º grau, entendo que, no caso, não se pode fazer tal equiparação, já que a entidade da qual o réu é empregado, não se enquadra no conceito de paraestatalidade — que somente se refere às autarquias.

Com efeito, assinala Celso Delmanto, em notas ao art. 327 e seu parágrafo único, do Código Penal:

«Equiparação (parágrafo único): O CP manda equiparar, para os mesmos efeitos, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal. Domina o entendimento de que equiparação só alcança as autarquias, e não as sociedades de economia mista ou sociedades em que o governo seja acionista majoritário. Delegação: A jurisprudência equipara a funcionário público os empregados de sociedades de economia mista, quando exercerem função delegada pelo poder público.» «(Código Penal)», Saraiva, 1980, pág. 339.)

Já tive oportunidade de examinar o assunto, por ocasião do Habeas Corpus nº 4.628-PE, que guarda, na tese jurídica, similitude com o caso presente, motivo pelo qual me permito ler e anexar o voto-vista, então proferido, que fica fazendo parte integrante deste, na discussão doutrinária, como razão de decidir (lê).

Tenho, pois, que não se trata de peculato, mas de apropriação indébita, o caso dos autos.

Não obstante criada por lei delegada, não exerce função delegada do Estado a Companhia Brasileira de Alimentos — COBAL —, já que o Estado não comercia com gêneros alimentícios, ainda que essenciais ou carentes, em algumas regiões. A missão reguladora que exerce, como forma indireta de intervenção no domínio econômico, para reprimir eventuais abusos, caracterizados pelo domínio dos mercados, eliminação da concorrência e aumento arbitrário dos lucros (CF, art. 160, V), não é feita sob o regime de monopólio, indispensável à segurança nacional, nem «para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa» (CF, art. 163). Ao contrário, o propósito da Companhia é o de competir, para, mediante a lei da oferta e da procura, forçar a baixa dos preços, reduzir os lucros, enfim, regular o mercado, mas sempre competindo, como qualquer comerciante.

Assim, por mais relevantes que sejam as atribuições da COBAL, não se pode falar que esteja realizando, propriamente, a missão do Estado, já que o Estado não é comerciante e tem outras finalidades. Compete à COBAL com os demais comerciantes, usando as leis do mercado, especialmente, como acentuado, o da oferta e procura, antiga lei econômica segundo a qual o preço varia na razão direta da oferta e na razão inversa da procura — isto é, quanto maior a oferta, menor o preço, e vice-versa. Onde, pois, aí, a delegação de missão estatal?

Não há dúvida de que se comprovou a apropriação. Mas, como não foi praticada por funcionário público, *stricto sensu*, nem por alguém que lhe seja equiparado, já que não

é o réu empregado de entidade paraestatal, isto é, autarquia, não se trata de peculato, mas de apropriação indébita.

A Súmula 557 do Egrégio Supremo Tribunal Federal tem o seguinte enunciado:

«É competente a Justiça Federal para julgar as causas em que são partes a COBAL e a CIBRAZEM.»

Serviram-lhe de referência a Constituição — art. 110; a Lei Delegada nº 6/62 e o Decreto-Lei nº 200/67, art. 5º, II (na redação dada pelo Decreto-Lei nº 900/69).

A afirmação de competência da Justiça Federal para julgar as causas — em termos genéricos — dessa empresa é evidente que incluiu as ações penais.

Essa competência, ademais, é afirmada pela Lei nº 5.010/66, art. 10, inc. V, que expressamente menciona as «empresas públicas».

Assim, ainda que desclassificado o delito para apropriação indébita, compete à Justiça Federal o julgamento da ação penal intentada.

Por essas considerações, reformo a r. sentença, em sua conclusão, para alterar a classificação do delito para apropriação indébita, prevista no art. 168 do Código Penal.

Tendo em conta as diretrizes do art. 42 do Código Penal e considerando que o réu é primário e de bons antecedentes, fixo a pena-base em 1 (um) ano de reclusão; aumento-a de um terço (1/3), isto é, quatro meses, porque o agente recebeu a coisa em razão do seu emprego (art. 168, § 1º, inc. III); aumento mais um sexto (1/6), por se tratar de crime continuado, isto é, mais dois meses, de tudo resultando, à mingua de agravantes e atenuantes que devam ser especialmente consideradas, na pena privativa de liberdade de dezoito meses. Imponho, ainda, por cumula-

tiva, a pena de multa, no valor de Cr\$ 5,00 (cinco cruzeiros), pois o delito foi praticado em 1974 e o reajuste das multas somente se operou em 1977, pela Lei nº 6.416, em atenção ao princípio da anterioridade da lei quanto ao crime e à pena (CP, art. 1º).

Concedo, tendo em vista o disposto no art. 57 do Código Penal e 696 e seguintes do Código de Processo Penal, a suspensão condicional da pena privativa de liberdade, por configurados os seus pressupostos, pelo prazo de dois anos e mediante as seguintes condições:

a) não se ausentar do domicílio, sem licença especial do Juízo das Execuções;

b) comprovar, semestralmente, ao mesmo Juízo, o exercício de atividade lícita.

Delego ao MM. Juiz encarregado das execuções a realização da audiência admonitória.

E é como voto.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Revisor): Sr. Presidente: A sentença de primeiro grau bem esmiuçou a prova carreada para os autos, para concluir pela responsabilidade do acusado, ora apelante.

As razões do apelo procuram demonstrar a insuficiência destas (provas) para a condenação.

Estou com o Parecer de fls. 283/285, da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, quando destaca, verbis:

«...que a sentença condenatória, ao contrário do que se alega, apoiou-se em sólida prova»...

Isto posto, nego provimento à apelação.

E o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr-3.839 — RJ — Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito. Rev.: Min. Otto Rocha. Apte.: Luiz Fernando Ribeiro Magalhães. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator, vencido o Sr. Ministro Otto Rocha. (em 17-10-80 — 1ª Turma).

Os Sr. Ministro Pereira de Paiva votou de acordo com o Relator, vencido o Ministro Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

#### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.086 — RJ

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Revisor: O Sr. Ministro José Cândido

Apelante: Francisco dos Santos

Apelada: Justiça Pública

#### EMENTA

Processual penal. Insanidade mental. Inobservância do art. 149 do CPP.

Assinalada na defesa prévia a anormalidade do estado psíquico do réu, inclusive com provas extraídas de processo onde se procedeu à perícia médico-legal para tal finalidade, caberia ao Juiz, de ofício, porque não requerido por outrem, ordenar que o réu se submetesse ao exame especializado (art. 149), do CPP), processando o incidente (art. 153, do CPP).

A inobservância dessa formalidade essencial afeta o processo, ensejando a decretação de sua nulidade a partir do momento em que a circunstância foi trazida a conhecimento.

Recurso provido parcialmente.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para anular a sentença e o processo, a partir de fls. 115, a fim de que seja submetido o acusado a exame de sanidade mental, dando-se, a seguir, prosseguimento à ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de abril de 1981 (data do julgamento) — Ministro Aldir Passarinho, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: A hipótese foi assim relatada e decidida pela Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz, eminente titular da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro:

«1. Francisco dos Santos, qualificado à fl. 37, está sendo processado como incurso nas penas do art. 298 do C.P., por ter falsificado a firma de Armando de Assis Lima em procuração anexada aos autos

de ação ordinária em curso na 3ª Vara Federal desta Seção Judiciária.

2. Recebida a denúncia, foi o acusado citado e interrogado à fl. 103, seguindo-se o sumário de fls. 119 e 154/156: prova de defesa às fls. 162/165: alegações finais às fls. 167v e 169, uma vez decorrido o prazo de diligência in albis

É o relatório.

3. A prova da materialidade advém da peça de fls. 4 e do laudo de fls. 91/94, sendo a autoria confessada e pericialmente demonstrada, gerando a convicção de ter realmente o acusado falsificado a assinatura de Armando de Assis em procuração que instruiu a Inicial de ação ordinária ajuizada na terceira Vara Federal.

4. A confissão plena do acusado, esclarece ainda a dinâmica do fato denunciado, sendo que praticado quando de seu desentendimento com o advogado Teodorico Teles, em razão do que passou a trabalhar para o advogado Joaquim de Souza, para os quais aliciava clientela. A culpabilidade não restou elidida, sendo coerentes e lógicas as declarações do acusado, revelando perfeito entendimento do caráter delituoso da ação praticada.

Postas estas considerações:

5. Julgo procedente a presente ação penal para condenar Francisco dos Santos como infrator do art. 298 do Código Penal, em consequência, atendendo a sua primariedade aplico-lhe a pena de um ano de reclusão.

6. P.R.I., designando-se audiência admonitória, dado que lhe concedo o benefício da suspensão condicional da pena, fixando em quatro anos o período de provação.

Custas pelo réu, que deverá ser lançado no Livro Rol dos Culpados.

Inconformado, apelou o réu, com as razões de fls. 180, assinalando que o v. decisório não considerou as alegações sobre o seu estado de insanidade.

Contra-razões às fls. 182.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra da Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio, aprovado pelo digno Subprocurador-Geral, Dr. A. G. Valim Teixeira, aponta a falha processual no que concerne à falta de perícia acerca do estado de saúde do denunciado, recusando, porém, os aspectos invocados na defesa sobre a incompetência e a litispendência. Quanto ao mérito entende comprovadas a autoria e a materialidade do delito (fls. 185/187).

É o relatório.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro William Patterson: Improcedem as preliminares de incompetência da Justiça Federal, e a de litispendência. O documento falsificado (procuração) foi utilizado em processo que tramitava nessa Justiça, afetando destarte, o seu interesse. Não se há de falar, igualmente, em litispendência, por isso que o documento de fls. 127/128 dá notícia de

que a falsificação que deu origem ao processo julgado na 17ª Vara Criminal dizia respeito à assinatura de João Moreira Cavalcante e não Armando de Assis Lima, objeto dos presentes autos.

No tocante, porém, ao incidente de insanidade, razão assiste ao acusado. Com efeito, diz o art. 149, do Código de Processo Penal:

«Art. 149 — Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado seja este submetido a exame médico legal».

A circunstância foi acentuada nas alegações finais (fls. 169/170), sendo certo, ainda, que os documentos de fls. 108/112; juntados com a defesa prévia, pertinentes à perícia médica especializada oferecida em ação ordinária ajuizada na 2ª Vara Federal, indicavam anormalidade no estado mental do apelante, como portador de uma síndrome psiconeurótica, que autoriza a declaração de sua incapacidade para prover os meios de subsistência. Também o atestado de fls. 114 acentuava que o mesmo sofria de neurose de guerra. Tais elementos; levados ao conhecimento do julgador, oportuno tempore, não poderiam ser desprezados, mesmo porque o art. 149, do CPP, faculta ao Magistrado de ofício, ordenar que o réu seja submetido a exame médico, promovendo-se o incidente de insanidade mental em auto apartado, na forma aconselhado no art. 153, da Lei Adjetiva.

Comentando o assunto, Eduardo Espinola Filho (Código de Processo Penal Brasileiro, vol. II, pag. 333) adverte:

«A verificação do estado mental do indiciado é uma matéria, que não interessa somente a ele e à sua

defesa, mas focaliza-se, também como da maior relevância para a justiça pública, que não pode, decentemente, levar a termo a ação penal, indiferente às condições de sanidade mental daqueles que se sujeitam a processo e sobre que pode incidir a ação punitiva do Estado.»

A essencialidade da precaução já foi reconhecida, igualmente, pela jurisprudência pretoriana. Assim decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RHC nº 50.875 — SP, Relator o Ministro Barros Monteiro, verbis:

«Habeas corpus.

1. Havendo dúvida sobre a integridade mental do acusado, deve o juiz ordenar seja este submetido a exame médico legal (C. Pr. Pen., art. 149).

2. Recurso ordinário provido, para esse efeito».

No mesmo sentido é o v. aresto do Pretório Excelso no RHC nº 53.405 — SP, Relator o Ministro Antônio Neder in RTJ nº 74, pag. 48).

A matéria não é estranha nesta Egrégia Corte, também. Na ACRI nº 2.498 — SP, no mesmo sentido decidiu seu Relator, o Ministro Evandro Gueiros (in DJ de 16-9-74), sendo de se destacar do respectivo acórdão:

«Penal. Alegação de várias irregularidades no processo, inclusive quanto à inobservância do art. 149, do Código de Processo Penal, eis que se tratava de paciente portador de insanidade mental que não foi apurada no curso da ação — Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de decretar-se a nulidade do processo, a partir das fls. 175, para que seja realizado exame médico-legal do acusado com observância do que dispõem os arts. 149 e seguintes, do já citado Código, com a libertação consequente do acusado.

Provimento, em parte, -do apelo do réu para adoção do parecer — Decisão unânime.»

Não resta a menor dúvida de que a inobservância da medida, que se alça à categoria de formalidade essencial, afeta o processo, ensejando, em consequência a sua nulidade (art. 564, inciso IV do CPP), a partir do momento em que se trouxe a conhecimento o fato.

Advirta-se, ainda, que o aspecto foi alegado nas diversas fases do processo (defesa prévia, alegações finais e apelação), não permitindo, deste modo, que se acene com a preclusão, nos termos do disposto no art. 572, do CPP.

Ante o exposto, dou provimento, em parte ao recurso para anular o processo a partir de fls. 115, inclusive, de sorte a que o réu seja submetido a exame médico-legal, procedendo-se nos moldes do art. 149 e seguintes.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro José Cândido (Revisor): Os documentos de fls. 108/12, que instruem a defesa-prévia, noticiam a insanidade mental do apelante. Seria ele portador de uma síndrome psiconeurótica.

As alegações finais voltaram a considerar o fato, razão por que deveria ter-se submetido a exame médico-legal. Desatendida essa imposição de lei formal, voto no sentido de anular o processo a partir de fl. 115, a fim de que se dê cumprimento ao artigo 149 e seguintes, do Código de Processo Penal.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ap.Crim. nº 4.086 — RJ — Rel.: Min. William Patterson. Rev.: Min. José Cândido. Apte.: Francisco dos Santos. Apda.: Justiça Pública.



Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para anular a sentença e o processo, a partir de fls. 115, a fim de que seja submetido o acusado a exame de sanidade mental, dando-se a

seguir, prosseguimento à ação (em 7-4-81 — 2ª Turma).

Os Srs. Min. José Cândido e Aldir G. Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Aldir G. Passarinho

### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.589 — PE

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelantes: Justiça Pública e Genivaldo de Andrade Lima

Apelados: Os mesmos

### EMENTA

Apropriação indébita — Crime definido pelo art. 2º, do Decreto-Lei nº 326/67. Dolo genérico.

O crime definido pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 326/67, tem tipicidade própria e se realiza apenas com o dolo genérico. A sua consumação decorre da simples «utilização do produto da cobrança do imposto sobre produtos industrializados em fim diverso do recolhimento do tributo...». Trata-se, portanto, de crime de natureza formal, que se consuma sem necessidade de dano efetivo.

O dolo específico, embora dessa opinião discorde Nélson Hungria, só deve ser exigido para quem se apropria «de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou detenção (art. 168 do Código Penal)». O art. 2º, do Decreto-Lei nº 326/67, embora tenha utilizado a rubrica do art. 168 do Código Penal, criou um delito de formato próprio, com tipicidade determinada.

Sentença condenatória que se confirma.

### 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 aos recursos e confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de junho de 1982 (data do julgamento). — Ministro Evandro

Gueiros Leite, Presidente — Ministro José Cândido: Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: O Ministério Público Federal apresentou denúncia contra Genivaldo de Andrade Lima, qualificado à fl. 2 dos autos «como incurso nas penas do art. 168 do Código Penal c/c o art. 2º do Dec.-Lei 326/67, pelo fato de o denunciado ter se utilizado indevidamente da quantia de Cr\$ 43.250,15, que se referia a Imposto sobre Pro-

duos Industrializados (I.P.I.), incidentes sobre vendas conforme fiscalização levada a efeito pelo Fisco Federal na indústria do acusado, em 18-9-73, do que se lavrou auto de infração e notificação fiscal, tendo sido encerrado o processo na esfera administrativa e enviadas peças ao Ministério Público Federal, em obediência ao parágrafo único do art. 2º do Dec.-Lei 326/67 (condição de perseguibilidade).»

A denúncia está instruída com o inquérito policial nº 56/76.

O réu foi interrogado.

As testemunhas de acusação e de defesa foram ouvidas na instrução sumária.

Alegações finais apresentadas pelo Ministério Público Federal e pela defesa.

Sentenciando, o MM. julgador condenou o acusado às penas de 1 ano e um mês de reclusão e multa de Cr\$ 1.000,00 (hum mil cruzeiros), como responsável pelo crime descrito na inicial. Foi-lhe concedida a suspensão condicional da pena.

Inconformado, o Ministério Público Federal recorreu por entender que fora insuficiente a pena atribuída na sentença.

De igual modo, apelou o réu pedindo a sua absolvição.

Nesta instância superior, a douta Subprocuradoria-Geral da República pede a confirmação do julgado.

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): A r. sentença reconheceu a responsabilidade criminal do réu, para condená-lo à pena de (um) ano e (um) mês de reclusão e multa de Cr\$ 1.000,00 (hum mil cruzeiros).

Inconformados, recorreram simultaneamente, o Ministério Público Fe-

deral e o sentenciado. O primeiro, por considerar que o MM. Julgador a quo não tomou em consideração a continuidade da ação delituosa, nem a causa de aumento da pena consignada no art. 168, § único, inciso III, do Código Penal, uma vez «que o crime foi praticado pelo agente na sua condição de industrial...» (fl. 133). O segundo, por entender que não ficou configurado o dolo na ação desenvolvida pelo acusado, tanto que revelando a sua boa fé, contribuiu com os fiscais no levantamento do débito.

De referência ao recurso do Ministério Público Federal, decido: Não resta dúvida de que o crime foi praticado através de ações sucessivas, objetivamente configuradas no período de tempo compreendido entre «agosto de 1971 a julho de 1973», conforme lembra a denúncia. Mas, para o reconhecimento do crime continuado, como causa de aumento da pena, seria de todo conveniente que ele estivesse expressamente referido na vestibular, com o conseqüente pedido de aplicação ao caso. Na hipótese sub judice, isso não aconteceu. A inicial alude, de modo inequívoco, apenas à hipótese do caput do art. 168 do Código Penal, combinada com o art. 2º do Dec.-Lei 326/67. Admitir agora a aplicação da majorante era surpreender de forma desaconselhável a defesa do réu.

Esse mesmo argumento serve para negar também ao Ministério Público Federal, o seu pedido quanto ao reconhecimento do inciso III, do art. 168, à hipótese dos autos.

Quanto ao recurso do acusado, começo por não acolher as razões de fls. 150/6, em virtude dos judiciosos argumentos do Ministério Público Federal, em suas contra-razões de fls. 160/2 (lê).

Insiste o apelante em que não sabia que era crime deixar de recolher as parcelas que arrecadava do IPI.

Não há, portanto, qualquer dúvida quanto à autoria ou materialidade do delito. No particular, disse com acerto a r. decisão a quo, verbis:

«No caso dos autos, houve perícia, para corroborar a confissão do réu e a apuração e depoimento dos fiscais. A materialidade delitual está provada.

O réu não pagou o débito; não requereu parcelamento; não cumpriu o que disse o interrogatório, que iria liquidar a dívida em Juízo, arrogou-se de ter patrimônio para cobrir o imposto lançado e arrecadado de terceiros, mas não recolhido aos cofres da Fazenda Nacional. O desenvolvimento do sumário de culpa levada a crer que o débito seria pago. Poderia ter reduzido a multa em 50%, se tivesse pago no prazo da notificação, decorrente da autuação. Nada disso os autos dão conta. Se havia crise financeira, mas o réu tinha patrimônio — ele o disse e as testemunhas por ele arroladas confirmaram — era hora de salvar a honra; vão-se os anéis, ficam os dedos.»

Se me fosse dado examinar as razões de apelação subscritas pelo ilustre Prof. Ruy da Costa Antunes, ainda assim não reformaria a minha convicção. Não podem merecer acolhimento, as suas alegações quanto à simples mora do recolhimento do imposto arrecadado; às dificuldades financeiras eventuais do réu; ao lançamento correto das quantias recolhidas; à ausência do animus rem sibi habendi e ao recolhimento do valor integral do imposto e da multa antes de ter notícia da sentença.

O crime do art. 2º, do Dec.-Lei nº 326/67, realiza-se pela simples «utilização do produto da cobrança do imposto sobre produtos industrializados em fim diverso do recolhimento do tributo...». Desta forma, quem demorou a recolher o imposto consu-

mou o crime. Entendo que para a sua efetivação, basta o dolo genérico. O Decreto-Lei utilizou apenas a rubrica do art. 168 do Código Penal, mas emprestou ao ilícito um formato próprio, vazado em tipicidade determinada, onde não aparece a necessidade do agente «apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção», o que importaria, de acordo com a melhor doutrina, em dolo específico, embora desse critério discorde o inolvidável Nelson Hungria, (Comentários..., Vol. VII, For., 1980, pág. 138).

No caso dos autos, a consumação se opera com a simples utilização do dinheiro, não necessitando que ele seja reclamado, desde quanto é dever do comerciante o seu imediato recolhimento ao Tesouro Nacional. Vale dizer, o crime é de natureza formal e se consuma independentemente de dano efetivo.

Quanto às dificuldades financeiras do autor, de modo a configurarem o estado de necessidade, não ficaram demonstradas no processo. É preciso não confundir estado de necessidade com estado de emergência, este evidentemente não exclui o delito.

O lançamento correto das quantias recolhidas era uma obrigação do comerciante. O animus rem sibi habendi (intenção de ter a coisa para si) não é exigido para a consumação do delito, como já expliquei. Basta a simples utilização, ainda que a intenção do agente não seja o de causar prejuízo ao fisco. E, afinal, o recolhimento do valor utilizado só exclui a responsabilidade criminal, quando ocorre uma das hipóteses do art. 2º, do Dec.-Lei 326, in fine.

Com estes fundamentos, nego provimento às apelações. Mantenho a r. sentença.

É o meu voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima (Revisor): O autor confessou a autoria, o que a prova ratifica.

Da materialidade não resta dúvida.

O réu, deliberadamente, apossou-se dos dinheiros públicos e, mesmo com as oportunidades que lhe foram concedidas, não entregou o numerário destinado aos cofres da União.

O meu voto é, pois, no sentido de manter a sentença em todos os seus termos, porque correta.

## EXTRATO DA MINUTA

A. Crim. 4.489 — PE — Rel.: Min. José Cândido. Apelantes: Justiça Pública e Genivaldo de Andrade Lima. Apelados: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos e confirmou a sentença. (Em 8-6-82 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Jesus Costa Lima e Evandro Gueiros Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.473 — RJ

Relator: Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Remetente ex officio: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: União Federal

Apeladas: Sylvania Fontenelle Ribeiro da Costa e outras

## EMENTA

Administrativo. Pensão. Viúva de magistrado.

I. A partir de março de 1976, os vencimentos dos Magistrados passaram a ser constituídos de duas parcelas indissociáveis: vencimento e representação. As parcelas são indissociáveis, tendo em vista a disposição inscrita no artigo 113, III, da Constituição Federal.

II. A contribuição igual a 1,6 do dia do vencimento, para o cálculo da pensão militar deixada por Ministro do STM, incide sobre o total das duas parcelas.

III. Recurso desprovido.

## ACORDÃO

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de dezembro de 1978 (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.

96-101, lavrada pela Juíza Federal Tânia de Melo Bastos Heime, assim relata a espécie:

«Sylvia Fontenelle Ribeiro da Costa, Lydia Trompowsky Heck, Marina Cândida de Azevedo Perdigão, Ilka de Vincenzi Secco, Vany Costa de Lima Câmara, Mariana da Costa Moreira Lima, Adda Marina da Cunha Pederneiras, Consuelo da Costa Muniz Telles de Menezes, Aida da Costa Cardoso de Mello, devidamente representadas, impetram Mandado de Segurança contra o ato das Pagadorias dos Ministérios da Aeronáutica e do Exército, pleiteando seja sustado o desconto que vem sendo efetuado em suas pensões, que deverão ser pagas na base de 1,6 dias sobre a parte fixa dos vencimentos dos Ministros e mais a gratificação de representação.

Sustentam que são viúvas de Ministros do Superior Tribunal Militar, com exceção de Lydia Trompowsky Heck, Mariana da Costa Moreira Lima, Consuelo da Costa Muniz Telles de Menezes e Aida da Costa Cardoso de Melo, que são filhas, auferindo a pensão correspondente ao cargo do Ministro dessa Colenda Corte Militar.

Em fevereiro de 1976, o vencimento integral dos Ministros do STM foi fixado em Cr\$ 13.000,00 com o desconto para a pensão à base de 2 dias, conforme dispunha a lei da época, somando a quantia de Cr\$ 866,00, a qual era multiplicada por 20, resultando a pensão no valor de Cr\$ 17.320,00.

Com o advento do Decreto-Lei nº 1.449-76, o desconto para a Pensão Militar foi reduzido para 1,6 dias, sendo omissis quanto aos membros do Tribunal Militar, que, conquanto militares, optam pelos vencimentos de Ministro que, por lei, se equiparam ao de Ministro do

TFR e do TST e nunca pelo de General, Almirante ou Brigadeiro, sempre inferiores.

Em março de 1976, civis e militares, junto com o Poder Judiciário, foram reenquadrados. Os servidores não reenquadrados sofreram um aumento de 30%.

Os magistrados passaram a perceber vencimentos bipartidos, uma parte fixa e uma gratificação de representação, que permanece integrada à parte fixa, mesmo após a aposentadoria, face ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos da magistratura.

O STM, tendo em vista a omissão do Decreto-Lei nº 1.449, continuou a descontar 2 dias sobre Cr\$ 20.000,00 ao invés de 1,6 dias, oficiando ao EMFA pedindo solução e às Pagadorias do Exército, Marinha e Aeronáutica, determinando o reajuste provisório de 30%, a partir de março de 1976.

Em março de 1977, com o novo aumento de 30%, os vencimentos dos Ministros passaram a Cr\$ 26.000,00, mais Cr\$ 15.600,00. Quanto às pensionistas, a situação provisória foi mantida, reajustando-se 30% sobre Cr\$ 26.000,00.

Em maio de 1977, a Pagadoria Central do Pessoal comunicou que a pensão seria reajustada para Cr\$ 34.680,00, a partir de março de 1977, com pagamento de atrasados.

O Tribunal de Contas da União acolheu o voto do eminente Ministro Luiz Otávio Gallotti, interpretando o Decreto-Lei nº 1.449/76, que estipulou o desconto de 1,6 dias somente sobre a parte fixa, e não sobre o total dos vencimentos.

A Pagadoria Central do Pessoal da Aeronáutica adotou este cálculo, reduzindo as pensões, violando direito líquido e certo das impetrantes.

Juntam procurações e documentos.

A Pagadoria Central do Pessoal do Ministério do Exército, à fl. 73, informa que, consoante parecer exarado em 16-6-77, no Processo nº 8.241-76, a contribuição relativa a Ministro do STM será calculada com base no coeficiente de 1,6 dias dos vencimentos de seu cargo, e que a pensão terá o valor equivalente a 20 vezes essa contribuição. Não vê, portanto, nenhuma lesão a direito líquido e certo das impetrantes.

A Pagadoria de Inativos e Pensionistas do Ministério da Aeronáutica, a quem estão vinculadas Lygia Trompowsky Heck, Marina Cândida de Azevedo Perdigão, Ilka de Vincenzi Secco e Adda Marina da Cunha Pederneiras, informou que o pagamento das pensões vem sendo efetuado de acordo com o Decreto-Lei nº 1.449/76 e decisão do Egrégio Tribunal de Contas da União, comunicado através do Ofício nº 117-2ª IGCE de 28-6-77.

Alega não ser o mandado de segurança o meio hábil para cobrança de pensões.»

A sentença, ao cabo, deferiu a segurança, «a fim de que a pensão das impetrantes seja calculada aplicando-se o coeficiente de 1,6 dias sobre o total dos vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar, incluindo-se a gratificação de representação, a partir de 5-10-77, data da propositura da ação.»

Argumentou (fls. 99-101):

« .....

Em casos especiais, outorga-se aos civis a faculdade de contribuir com base na Lei de Pensões Militares. A incidência da contribuição do cargo civil tem acompanhado as alterações de caráter geral (Lei nº 3.765-60, Lei nº 5.552-68, Decreto-

Lei nº 1.081-70 e Decreto-Lei nº 1.449-76).

Este último Decreto-Lei, revogando as disposições em contrário, criou coeficientes diferenciados para os diversos postos e graduações. Isto gerou um certo problema, com relação aos Ministros do Superior Tribunal Militar, estabelecendo-se, finalmente, o coeficiente de 1,6 dias dos seus vencimentos (fl. 85).

Este coeficiente não é objeto de discussão pelas impetrantes.

A controvérsia se resume no valor do vencimento, sobre o qual incide o coeficiente.

O artigo 30 da Lei nº 3.765/60, que dispõe sobre as Pensões Militares, determina:

«A pensão militar será sempre atualizada pela tabela de vencimentos que estiver em vigor inclusive quanto aos beneficiários dos contribuintes falecidos antes da vigência desta lei.»

A partir de 1-3-76 os vencimentos dos Ministros dos Tribunais Superiores, bem como de todo Membro do Poder Judiciário, passaram a ser constituídos de duas parcelas, sendo uma parte paga a título de gratificação de representação.

De acordo com o Decreto-Lei nº 1.525-77, estes vencimentos, a partir de 1-3-77, são de Cr\$ 26.000,00 e mais 60% de gratificação de representação, num total de Cr\$ 41.600,00.

Conforme foi deliberado em Sessão Administrativa do Supremo Tribunal Federal (fl. 61), as contribuições para IPASE e Montepio são calculadas sobre o total dos vencimentos, incluindo a gratificação de representação.

Face ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos dos membros do Poder Judiciário, esta gratificação integra os vencimentos, para todos os efeitos legais.

A pensão dos beneficiários dos Ministros do STM, de acordo com o artigo 30 da Lei nº 3.765-60 transcrito, deve ser atualizada com base nos vencimentos em vigor, considerando-se vencimentos o total que inclui a gratificação de representação, atualmente Cr\$ 41.600,00 (Cr\$ 26.000,00 mais 60%).

Pelos contracheques do 2º semestre de 1977, constatamos que vem sendo pago, às pensionistas, o valor de Cr\$ 27.740,00 mensal (fls. 17, 21, 22, 30 e 31), que corresponde ao seguinte cálculo:

$$\frac{\text{Cr\$ } 26.000,00}{30} \times 1,6 \times 20 =$$

Cr\$ 27.733,00.

Verificamos, portanto, que o coeficiente de 1,6 dias vem sendo aplicado somente sobre Cr\$ 26.000,00, excluída a gratificação de representação, desobedecidos, desta forma, o preceito constitucional e as normas legais que regulam a pensão das impetrantes.»

Subiram os autos, em razão do princípio legal do duplo grau de jurisdição e apelo da União Federal, às fls. 115-117, onde sustenta, em síntese, que os vencimentos dos magistrados não se acham «bipartidos», neles não se incluindo, então, a gratificação de representação. Assim, não se pode falar de redutibilidade de vencimentos da magistratura, caso estas gratificações sejam dissociadas daqueles, nem estender tal garantia constitucional (CF, art. 113, III), exclusiva dos juizes, às suas pensionistas.

Resposta às fls. 119-122.

Nesta Eg. Corte, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, onde sustenta, preliminarmente, que o cálculo da pensão baseia-se em decisão do Tribunal de Contas da União. Assim, seria incompetente o Juízo Federal de 1º grau. A compe-

tência seria do Egrégio Superior Tribunal Federal, na forma do art. 119, I, i, da Constituição. No mérito, opina no sentido do provimento do recurso, a fim de ser cassada a segurança, por isso que «não se vislumbra no ato das autoridades impetradas qualquer ilegalidade e muito menos eiva de arbitrariedade pois, em se tratando de matéria de direito que decorre de uma interpretação potestativa do órgão superior, impondo a sua observância, como acontece no caso, não há que se falar em direito líquido e certo contra os impetrados». (fls. 125-126).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: O entendimento que se tem firmado, não só neste Tribunal como no Egrégio Supremo Tribunal Federal, em face do disposto no artigo 113, inciso III, da Constituição, que assegura o direito do magistrado à irredutibilidade de vencimentos, é no sentido de que a gratificação de representação integra um todo que, em sentido amplo, se considera vencimento. Por isso mesmo, a situação do magistrado, em virtude dessa garantia constitucional, difere da de outros servidores que, igualmente, percebem gratificações de representação. A diferença entre as duas situações, assim, decorre do aludido preceito constitucional.

Como assinalou o eminente Ministro-Relator, o próprio Tribunal de Contas, já posteriormente à norma baixada a respeito do assunto, e na qual se alicerça a autoridade apontada como coatora, modificou o seu entendimento, conformando-se com o ponto de vista que o Tribunal Federal de Recurso e o Supremo Tribunal Federal vinham adotando em decisões, embora administrativas.

Com relação à matéria proemial, sustentada pelo Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, de que era possível a impetração contra ato de autoridade administrativa que executava a determinação normativa do Tribunal de Contas, realmente é esse o entendimento da doutrina e da jurisprudência. Não se impetra mandado de segurança contra a lei em tese, contra os atos normativos. No caso, a norma é do Tribunal de Contas da União, mas executada por uma autoridade administrativa sujeita à jurisdição do Juiz Federal. Assim, bem andaram os impetrantes em dirigir o «writ» contra a autoridade administrativa subordinada ao Juiz Federal.

Acompanho, portanto, com essas rápidas considerações, o excelente voto do Sr. Ministro-Relator.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: (Relator):

#### I

A preliminar argüida pela douta Subprocuradoria-Geral da República não tem procedência, data venia.

É inquestionável que o Egrégio Tribunal de Contas da União proferiu decisão normativa, da qual foi Relator o eminente Ministro Luiz Octávio Gallotti, em 16-6-77, a respeito do cálculo das pensões (fls. 63-65).

Todavia, não foi a Colenda Corte de Contas que, no caso específico, executando a decisão, fixou os valores das pensões devidas às impetrantes, senão as Pagadorias do Ministério da Aeronáutica e do Exército, respectivamente.

Fizeram-no, é certo, com base na decisão normativa.

Isto, todavia, não as ilegítima, passivamente, para a causa.

Porque não emitiu o Tribunal de Contas da União ordem específica, concreta, envolvendo direito das impetrantes, por isso que decidiu em sentido normativo, assim expedindo regra de aplicação geral.

E ninguém ignora que se tem como assentado, modernamente, o «princípio de que a expedição de regras gerais não está sujeita ao controle judicial, devendo este exercer-se quanto à aplicação dessas regras em cada caso concreto, o que, aliás, é cânone antigo do nosso direito processual e constitucional» (Celso Agrícola Barbi, — «Do Mandado de Segurança», 3ª ed., Forense, 1976, p. 128).

Regulamentos, instruções normativas, decisões normativas, portarias, etc., compõem um ordenamento normativo, legal. Somente o ato concretizador dessa ordem normativa é que se sujeita ao controle via do «writ of mandamus», desde que violador do direito individual, certo que, conforme lição de Celso Barbi, «a autoridade que o praticou será a verdadeira coatora». É assim, também, o entendimento de Lopes da Costa, Castro Nunes, Costa Manso e Luiz Antônio de Andrade, conforme esclarece Celso Barbi (Ob. cit., p. 126).

Foi, exatamente, nesse sentido que votei no Conflito de Competência nº 2.922-DF, julgado pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, em Ple-no, no dia 14-4-77:

«Mandado de Segurança. Autoridade coatora.

I — As regras gerais, normativas, só se sujeitam ao controle judicial, via do mandado de segurança, quando aplicadas no caso concreto. Assim, somente o ato concretizador da ordem normativa é que pode ser corrido pelo «writ of mandamus». Autoridade coatora, portanto, é aquela que praticou tal



ato, não a que expediu a instrução normativa, de caráter geral.

II — Conflito procedente. Competência do Juiz suscitado.» («Rev. do TFR», 55-220).

Rejeito, de conseguinte, a preliminar argüida pela douta Subprocuradoria-Geral da República.

## II

No mérito, a questão a ser deslindada é unicamente esta, conforme esclarece a douda sentença:

«A controvérsia se resume no valor do vencimento, sobre o qual incide o coeficiente.

O artigo 30 da Lei nº 3.765-60, que dispõe sobre as Pensões Militares, determina:

«A pensão militar será sempre atualizada pela tabela de vencimentos que estiver em vigor, inclusive quanto aos beneficiários dos contribuintes falecidos antes da vigência desta lei.»

A partir de 1-3-76 os vencimentos dos Ministros dos Tribunais Superiores, bem como de todo Membro do Poder Judiciário, passaram a ser constituídos de duas parcelas, sendo uma parte paga a título de gratificação de representação.

De acordo com o Decreto-Lei nº 1.525/77, estes vencimentos, a partir de 1-3-77, são de Cr\$ 26.000,00 e mais 60% de gratificação de representação, num total de Cr\$ 41.600,00.»

Nego provimento ao apelo.

A uma, porque a Constituição consagra, como garantia da magistratura o princípio de irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 113, III).

As garantias concedidas ao Judiciário, umas especificamente ao Poder, como tal (CF, art. 115), outras à

magistratura (CF, art. 113), são instituídas como salvaguardas da imparcialidade e da independência dos juizes. Assim, elas interessam mais ao jurisdicionado do que ao próprio magistrado, mesmo porque representam critério objetivo de que o Tribunal é independente, de que o magistrado não tem como deixar de ser imparcial. A partir da Magna Carta de 1.215, firmou-se a regra, que se inscreve nas Constituições e nas Leis Fundamentais dos povos livres e civilizados, de que qualquer alegação de lesão a direito individual pode e deve ser submetida a exame de um juiz ou tribunal independente, imparcial. Essa regra, hoje, é de direito supraestatal, porque inscrita na Declaração Universal dos Direitos do Homem, da ONU, aprovada em Resolução da III Sessão Ordinária, arts. 8º e 10º.

Em termos subjetivos, a independência e a imparcialidade do magistrado residem na sua força e coragem moral, na sua dignidade pessoal.

Isto é óbvio.

Ao fraco de espírito, ao medroso e ao nêscio, de nada valem as garantias.

A questão, todavia, não pode ser encarada apenas sob esse ângulo, sob o ponto de vista subjetivo.

É preciso raciocinar com critérios objetivos.

É necessário ver as coisas sob o ângulo de visada do jurisdicionado, no sentido de que tem este o direito subjetivo público de exigir do Estado a tutela jurisdicional, através de juizes e tribunais independentes.

Se tais juizes e tribunais não estão, objetivamente, garantidos, poderia o jurisdicionado presumir que a sua queixa não estaria sendo examinada por tribunal independente.

Porque o jurisdicionado raciocina, de regra, com base em dados objetivos.

Por isso, conforme já falamos, as Constituições e Leis Fundamentais dos povos livres e civilizados inscrevem, nos seus textos, garantias à magistratura. É assim, por exemplo, nos Estados Unidos, na Alemanha, na Suécia, etc. É assim no Brasil, tem que ser assim no Brasil, a menos que se aceite, como costuma mencionar o douto Seabra Fagundes, que o juiz brasileiro é superior ao juiz alemão, ao juiz americano, ao juiz sueco, etc., e que o jurisdicionado brasileiro nisto acredite.

O Constituinte, fiel à tradição, fez inscrever na Lex Major, art. 113, I, II e III, certas garantias aos magistrados. Dentre elas, está a da irredutibilidade de vencimentos, sujeitos, entretanto, aos impostos gerais, inclusive o de renda, e os impostos extraordinários previstos no art. 22..

Desta forma, tudo quanto o magistrado percebe é vencimento.

Porque, do contrário, estar-se-ia, por via oblíqua, tornando letra morta a garantia constitucional. Bastaria que se concedesse, ao juiz, além do vencimento chamado básico, uma gratificação. Não conceituada tal gratificação como vencimento, seria possível reduzi-la e até acabar com ela. Isto, está-se a ver, seria eliminar a garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos da magistratura.

Correta a sentença, portanto, quando escreve:

«Face ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos dos membros do Poder Judiciário, esta gratificação integra os vencimentos, para todos os efeitos legais.»

.....  
Não merece prosperar o recurso, a duas, tendo em vista que a Egrégia

Corte Suprema, em Sessão Administrativa, decidiu, por unanimidade, «que as contribuições para o IPASE e Montepio devem ser calculadas sobre a soma das importâncias de Cr\$ 22.000,00, dos adicionais por tempo de serviço e da vantagem de 70% (fl. 61).

### III

Por derradeiro, cumpre lembrar que o Colendo Tribunal de Contas da União, na Sessão Ordinária de 26-10-1978, Relator o Sr. Ministro Wagner Estelita Campos, ao considerar legal a concessão de pensão militar a D. Anna Pimentel Barbosa Salgado, viúva do saudoso Ministro Amarílio Salgado, do Egrégio Superior Tribunal Militar, e ordenar o registro do respectivo ato (Processo nº 024.700/77), não discrepou do entendimento suso, bom base no parecer do ilustre Procurador Sebastião Baptista Affonso.

Escreveu o eminente Ministro-Relator:

.....  
«A douta Procuradoria concorda, em parte, com a proposição da 2ª IGCE, no que concerne dever ser a contribuição igual a 1,6 do dia do vencimento, discordando, entretanto, do conceito em si de «vencimento» considerado como base para a incidência do cálculo da contribuição, pois, em se tratando de magistrado, os vencimentos são constituídos de duas parcelas indissociáveis: vencimento e representação.

Passo agora a ler o lúcido parecer emitido pelo digno representante do Ministério Público, Dr. Sebastião Baptista Affonso (fl. 18), cujas conclusões acolho, para considerar legal a concessão e ordenar o registro do respectivo ato, com a recomendação para que, no

cálculo da pensão, seja também levada em conta a Gratificação de Representação, devendo, na oportunidade, ser feito o desconto complementar da contribuição, de acordo com o preceito legal que rege a espécie.»

.....  
 Ao que parece, pois, frente aos termos da decisão acima mencionada, já não prevaleceria, no Colendo Tribunal de Contas da União, a decisão normativa em que se escorou o ato impugnado.

#### IV

Diante do exposto, nego provimento ao apelo.

Confirmo, em consequência, a r. sentença recorrida por seus fundamentos.

#### EXTRATO DA ATA

AMS-83.473 — RJ — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: União Federal. Apdos.: Sylvia Fontenelle Ribeiro da Costa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (em 6-12-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido de Carvalho Filho e Aldir Guimarães Passarinho votaram de acordo com o Relator. O Sr. Ministro José Cândido de Carvalho Filho é Juiz Federal, convocado em virtude de se encontrar licenciado o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.551 — DF

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Requerente: Cláudio Pereira Pinheiro

Requerido: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal

#### EMENTA

Funcionário público. DPF. Concurso interno para progressão funcional. Questões inadequadamente formuladas. Tratamento isonômico de todos os candidatos. Eficácia reflexa.

1) Sendo o concurso um processo competitivo de acesso aos cargos públicos, o princípio constitucional de isonomia impõe que a todos os candidatos se assegure igual tratamento em relação às questões. Assim, se a Administração, convencida da formulação inadequada de alguma delas, atende a recurso de um candidato e lhe atribui os pontos correspondentes, esse ato beneficia, pelo princípio da eficácia reflexa, a todos os candidatos.

2) A chamada coisa julgada administrativa, ou preclusão de prazos de reclamações e recursos na esfera administrativa, limita-se ao plano da própria Administração. A ela não fica adstrito o Judiciário (C.F., art. 153, § 4º).

## ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, prosseguindo-se no julgamento, por maioria, conceder o mandado de segurança na conformidade do voto do Sr. Min. Justino Ribeiro, vencidos integralmente os Srs. Mins. Relator, Otto Rocha, William Patterson, Miguel Jerônimo Ferrante, Moacir Catunda, José Dantas, Gueiros Leite e Washington Bolivar, que denegavam o mandado, e, em parte, os Srs. Mins. Pedro Acioli e Antônio de Pádua Ribeiro, que concediam parcialmente o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1981 (data do julgamento). — O Presente acórdão deixa de ser assinado por impedimento definitivo do Sr. Ministro, José Néri da Silveira, Presidente. — Ministro Justino Ribeiro, Relator designado para o acórdão.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Cláudio Pereira Pinheiro, qualificado na inicial, requer mandado de segurança contra ato do Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, que lhe recusou a concessão dos pontos referentes às questões números 3 e 40 da prova de conhecimentos do concurso interno para a progressão à Categoria Funcional de Delegado de Polícia.

Alega que a Academia Nacional de Polícia realizou vista das provas no dia 27-1-979, dando o prazo de cinco dias, a contar daquela data, para a interposição de recurso.

Os que recorreram lograram a computação, em seu favor, dos pontos concernentes às aludidas questões 3 e 40, o mesmo não ocorrendo em relação aos candidatos que se omitiram ou não puderam, por razões várias, usar da faculdade de impugnação.

Acoima de ilegal esse comportamento, argumentando (fls. 3/4):

«O impetrante, tentando uma solução na esfera administrativa, requereu ao Sr. Diretor da Academia Nacional de Polícia a atribuição dos quatro pontos referentes às questões n.ºs 3 e 40 da prova de conhecimentos gerais para o concurso em epígrafe, uma vez que estes pontos foram concedidos a quem impetrou recursos, numa quebra do princípio de igualdade, ficando alguns funcionários em situação de privilégio em relação aos demais (doc. n.º 7). O impetrante, em resposta, recebeu da Academia o Ofício n.º 108/80 — DRS/ANP (doc. n.º 8) que, data venia, não atendeu coerentemente ao requerido.

Após o recebimento do ofício, o impetrante recorreu ao Ilmo. Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal (doc. n.º 9), tendo este indeferido a legítima pretensão ora deduzida na segurança, face às informações da própria academia (doc. n.º 10).

As normas gerais do concurso (doc. n.º 3) não prescrevem que as questões nulas só beneficiam a quem entrou com recurso, ou que poderiam admitir recursos e atribuir pontos, sem necessariamente anular as questões, ou ainda que só teriam direito a pontos de questões nulas ou anuladas aqueles que tivessem impetrado recursos.

A atribuição dos pontos referentes às questões n.ºs 3 e 40 somente aos candidatos que interpuseram recurso, fere sobremaneira o

princípio constitucional da isonomia — art. 153, § 1º, da CF. Em verdade, a Academia, não estendendo os pontos a todos os candidatos que não os obtiveram na correção inicial, usou de dois pesos e duas medidas, não atinando para com a ilegalidade perpetrada.

Induvidoso que o provimento de recursos acerca de questões que tais, em provas de concurso, implica no reconhecimento de falha da Administração na elaboração da prova; é bem de ver que, mesmo se providos, tais recursos não deixam de implicar na anulação das questões atacadas, não se concebendo que a Administração atribuisse os pontos relativos às questões prejudicadas aos candidatos recorrentes, tão-só por uma boa argumentação em seus pedidos, negando-os (os pontos) em relação aos não recorrentes. Insustentável desigualdade patenteia-se: alguns obtêm os pontos das questões 3 e 40, enquanto que outros não os obtêm, embora com as mesmas respostas!»

Termina por pedir o deferimento do «writ», a fim de que, outorgados os pontos referentes às mencionadas questões 3 e 40 e elevada, conseqüentemente, a sua nota classificatória de 58 para 62 pontos, seja o seu nome incluído na lista dos aprovados no concurso em apreço.

Pelo despacho de fls. 58, indeferi a medida liminar.

A guisa de informações, a digna autoridade impetrada remeteu os esclarecimentos que lhe prestou o Diretor da Academia Nacional de Polícia, nestes termos (fls. 66/71): (lê).

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Paulo Sollberger, opinou pelo deferimento parcial do pedido. Escreve, a propósito (fls. 103/104): (lê).

É o relatório.

## VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, suscita-se nas informações a incompetência deste Tribunal para o processo e julgamento do mandamus, por isso que a decisão impugnada partiu do Diretor da Academia Nacional de Polícia, inexistindo outra instância na esfera administrativa.

É de ver, todavia, que o Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, ao indeferir a irresignação do impetrante (fls. 47) e ao homologar o resultado final do concurso (fls. 52), de acordo com a previsão regulamentar (Instruções, subitem 6.2), encampou o pronunciamento do seu inferior hierárquico e tornou-se, via de consequência, a autoridade coatora.

Rejeito a preliminar.

## VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, meu voto é no sentido de converter o julgamento em diligência, para que os autores promovam a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que o eminente Ministro-Relator assinar, na forma do parágrafo único do art. 47 do Código de Processo Civil.

## VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Sr. Presidente, estou de acordo em que a providência proposta pelo Sr. Ministro Carlos Mário Velloso é rigorosamente exata. Dela não cogitei desde logo, no pressuposto de que o resultado do concurso não seria afetado, para os demais classificados. Trata-se, afinal, de concurso destinado apenas a permitir matrícula em curso, bem podendo a Administração admitir número

maior de inscritos, pelo que se pode presumir. Mas de qualquer modo o correto é citar os demais.

Portanto, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal, deste Plenário, segundo entendimento colhido nos Embargos na apelação Cível nº 25.695, de que foi Relator V. Exa., é no sentido de que, num concurso, numa prova de múltipla escolha, o Tribunal não pode substituir a Comissão para o fim de revisar a correção das provas. O que é necessário é que as opções adotadas pela Banca sejam exigidas de todos os candidatos, mesmo porque, sabemos, o Direito é polêmico. Nem todos os juristas estariam de acordo sobre determinados temas. Repito: o que se exige é o tratamento igual a todos os candidatos.

Por outro lado, verifica-se se não houve ilegalidade no processamento do concurso. Preenchidos esses pressupostos, não haveria violação de direito.

O eminente Ministro-Relator acen-tua que no concurso objeto do Mandado de Segurança não houve reconhecimento no sentido de que uma ou outra opção teria sido feita de modo errado, nem se concedeu a um ou outro tratamento desigual.

De sorte que, com estas breves considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Em sessão passada, após o voto do Relator, eminente Ministro Antônio Tor-reão Braz, pela denegação do «writ», solicitei vista destes autos em virtu-

de de ser Relator do MS 89.554, ver-sando as mesmas questões e somen-te diferindo deste quanto ao pedido. Realmente, enquanto a funcionária impetrante do Mandado que me fora distribuído pedia apenas a anulação das questões 3 e 40 das provas reali-zadas pela Academia Nacional de Polícia, de modo que os pontos cor-respondentes se distribuíssem pelas demais questões, o interessado neste processo pede que os 4 pontos a elas correspondentes sejam somados aos 58 que obteve, para totalizar 62 pon-tos.

Há, como se vê, sensível diferen-ça: no primeiro caso, redistribuição dos pontos por todas as demais ques-tões, ocorre simples elevação do pe-so destas, e o candidato só se benefi-cia na medida em que as tenha acer-tado; no outro, ele é diretamente fa-vorecido com os 4 pontos.

Esta a razão pela qual, como dito, embora havendo, na mesma sessão, relatado e proferido voto no outro processo — do qual em seguida pe-diu vista o eminente Ministro Otto Rocha — resolvi pedir vista do pre-sente, a fim de melhor estudá-lo.

2. Trago agora o meu voto. Mas, antes, devo ler o que proferi no outro caso, *in verbis*:

«Como se viu pelo Relatório, o brilhante parecer da douta Subpro-curadoria-Geral admite que houve erro também na correção da ques-tão nº 40, cujo gabarito apontou co-mo certa uma alternativa errada. E só não acolhe nesta parte o pedi-do da impetrante porque ela não fez prova de haver indicado a al-ternativa certa.

Mas o que ela pede é a anulação de ambas as questões para se be-neficiar dos pontos assim redistri-buídos pelas demais. Pelas infor-mações, colho que solução idêntica ou semelhante foi adotada como relação aos candidatos que recla-

maram a tempo na esfera administrativa, só não se atendendo à impetrante porque ela perdeu o prazo.

Ora, como um concurso é sempre uma competição, questões mal formuladas ou mal corrigidas trazem, fatalmente, desigualdade aos candidatos, ou porque uns dispõem de melhores meios materiais para formularem a tempo seus recursos, como se deu no caso, ou porque outros que incidiram no mesmo erro do gabarito receberam o feliz «sim» do computador. A solução reta e equânime, para tais casos, é a anulação das questões geradoras de desequilíbrio e tumulto, dando a todos igual sorte perante elas.

Assim sendo, vou além do brilhante parecer da douta Subprocuradoria-Geral e concedo o «writ», na forma solicitada».

3. Como se percebe, idênticas são as questões e o mesmo parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República. O que difere é o pedido. Aqui o impetrante pretende mais, quer a atribuição direta dos 4 pontos.

Com a devida vênia do eminente Relator, guardo coerência com meu ponto de vista e concedo a segurança em parte, como concedi à outra candidata, isto é, concedo a segurança para que, distribuídos pelas demais questões os quatro (4) pontos, deles se beneficie o impetrante na proporção em que as houver acertado.

#### VOTO VISTA

**O Sr. Ministro Otto Rocha:** Sr. Presidente: Trata-se de mandado de segurança contra ato do Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal que recusou ao impetrante a concessão dos pontos referentes às questões números 3 e 40 da prova de conhecimentos do concurso interno

para a progressão à Categoria Funcional de Delegado de Polícia.

O eminente Relator, Ministro Torreão Braz, após tecer considerações sobre o exame do ato administrativo pelo Judiciário, invocando lições de Seabra Fagundes, destaca, verbis:

«No concurso para a investidura em cargo público ou para a ascensão funcional, a competência estrita da Administração restringe-se à constituição das comissões examinadoras e à uniformidade dos critérios adotados para o julgamento e classificação dos candidatos.

Fora dessas craveiras, o ato que praticar será discricionário, em ordem a rejeitar-se qualquer idéia de não aplicação ou aplicação indevida de comando normativo.

Logicamente, não se poderá mais falar em direito ofendido, senão em interesse contrariado, circunstância irrelevante à revisão judicial».

Na espécie versada, poder-se-ia falar em ilegalidade, remediável através do «writ», se o impetrante houvesse recorrido administrativamente, a exemplo do que fizeram aqueles que cita como paradigma, porque o tratamento seria discriminatório, afrontando a cláusula constitucional (art. 153, § 1º).

Ainda que se admita, como entende a Subprocuradoria-Geral da República, que nenhuma das alternativas da questão nº 3 esteja correta, o fato não implica assegurar ao postulante, ou a qualquer outro candidato em idêntica situação, o direito à contagem dos pontos correspondentes.

Foi-lhe dada a oportunidade de recorrer contra o resultado das provas. Se não o fez, a matéria se tornou preclusa e não pode mais, em face da sua natureza, ser objeto de discussão, inclusive nos pretórios.

É verdade que à autoridade impe-trada era lícito anular as questões malsinadas, se convencida estivesse do erro em que incidiu a comissão. Ao preferir mantê-las, porém, não cometeu ilegalidade, porque a decisão era obra da conveniência e a tanto não estava obrigado por qual-quer preceito jurídico.

Conceder o mandado de seguran-ça, com fulcro nas razões expostas na inicial, seria conferir ao juiz com-petência para substituir a banca examinadora na sua função privati-va de corrigir os exames e atribuir as notas que reputa certas. Se assim procedesse, o Judiciário é que esta-ria perpetrando ilegalidade, desvirtuando o sentido e a finalidade da competição e ferindo o princípio fe-derativo da harmonia e independên-cia dos poderes.

A toda evidência, não aproveita ao impetrante, nem constitui ilegalida-de, o critério adotado de referência aos candidatos que, a tempo e modo, usaram do recurso previsto nas ins-truções. A diversidade de situações tornava legítima a solução distinta que veio de prevalecer, daí nada de-fluindo de censurável no plano legal, muito embora, sob outras perspecti-vas, não seja merecedora de aplau-sos.

O ilustre Ministro Carlos Mário Velloso acompanhou o douto voto do Relator. Entretanto, o eminente Mi-nistro Justino Ribeiro, entendendo diferentemente, concedeu o «writ», parcialmente, salientando, verbis:

«Ora, como um concurso é sem-pre uma competição, questões mal formuladas ou mal corrigidas tra-zem, fatalmente, desigualdade aos candidatos, ou porque uns dispõem de melhores meios materiais para formular a tempo seus recursos, como se deu no caso, ou porque ou-tros que incidiram no mesmo erro

do gabarito receberam o feliz «sim» do computador. A solução correta e equânime, para tais ca-sos, é a anulação das questões ge-radoras de desequilíbrio e tumulto, dando a todos igual sorte perante elas.»

Na sessão do dia 28 próximo pas-sado, pedi vista dos autos e os trago, agora, como o meu voto.

Ao cuidar dos atos sujeitos a con-trole judiciário, pontifica Hely Lopes Meirelles:

— «Todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, pa-ra ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), com a destinação pú-blica própria (princípio da finali-dade) e com a divulgação oficial necessária (princípio da publicida-de). Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios bá-sicos, a Administração Pública vi-cia o ato de ilegitimidade expondo-o à anulação por ela mesma, ou pelo Poder Judiciário se requerida pelo interessado».

Esclarece o festejado autor que «essa orientação doutrinária e juris-prudencial já passou para o nosso di-reito legislado como se vê do art. 153, § 21, da Constituição da Repúbl-ica e da Lei de Mandado de Seguran-ça que o admitem para coibir ilegali-dade ou abuso de poder de qualquer autoridade (Lei nº 1.533/51, art. 1º).

E a seguir, acrescenta:

«Nem mesmo os atos discricio-nários refogem do controle judicial porque quanto à competência, à fi-nalidade, à forma e aos próprios li-mites do discricionarismo consti-tuem matéria de legalidade, tão sujeita ao confronto da Justiça co-mo qualquer outro elemento de ato vinculado».



Na espécie dos autos, um dos principais fundamentos do judicioso voto do eminente Ministro Torreão Braz foi o de que dada oportunidade ao ora impetrante de recorrer contra o resultado da prova, não o fez, tornando-se a matéria preclusa, não mais podendo, «em face de sua natureza, ser objeto de discussão inclusive nos pretórios».

Com a devida vênia penso aqui residir o meu desentendimento com o nobre Relator, quando ele assevera:

«Na espécie versada, poder-se-ia falar em ilegalidade, remediável através do «writ», se o impetrante houvesse recorrido administrativamente, a exemplo do que fizeram aqueles que cita como paradigma, porque o tratamento seria discriminatório, afrontando a cláusula constitucional (art. 153, § 1º)».

Em verdade, o impetrante não recorreu.

— E por que?

A própria Inicial de fl. 2 bem esclarece:

«6. Tendo em vista a distância geográfica entre o Estado de Alagoas, onde o impetrante está lotado, e o Distrito Federal, onde foram dadas vistas das provas, a sistemática adotada pela ilustrada Academia Nacional de Polícia constituiu-se numa enorme vantagem discriminatória para os candidatos beneficiados, na sua totalidade lotados na Capital Federal e adjacências. Dada, ainda, a sua precária situação financeira, à época, ficou literalmente impedido de comparecer à Academia Nacional de Polícia, em Brasília. Ainda—veja-se — o impetrante, na qualidade de Agente de Polícia Federal, está proibido pelo próprio Estatuto do DPF, Dec. 59.310, item XXXV, art. 314, de contrair dívida que exceda suas possibilidades».

Creio estar aqui, com este procedimento, a eiva de ilegalidade, a ser corrigida pelo Judiciário, segundo a autorização contida no art. 153, § 4º, da Carta Maior:

«A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual»...

Não comungo, assim, com o entendimento do douto Relator, de que não recorrendo o impetrante, contra o resultado das provas, «a matéria se tornou preclusa e não pode mais, em face da sua natureza, ser objeto de discussão, inclusive nos pretórios».

Na linha desse raciocínio, no que tange ao exame do mérito, acolho, por inteiro, os fundamentos do Parecer de fls. 102-104, da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, e que são os seguintes:

«Do exame das questões acima verifica-se que o impetrante tem razão no tocante a de nº 3, que não apresenta, de fato, nenhuma alternativa correta, posto que a abreviatura de Vossa Excelência é V. Exa., consoante se pode verificar do Dicionário Escolar da Língua Portuguesa, ed. 1979, do MEC.

Já a questão de nº 40 apresenta, em verdade, uma alternativa correta, que é a 4. Essa questão foi erroneamente corrigida, em razão de um equívoco contido no gabarito apresentado pela ANP, mas esse erro, susceptível de ser consertado, não pode beneficiar o impetrante, que não provou ter assinado a alternativa certa.

Essa Colenda Corte tem reiteradamente decidido que «o critério de correção de provas e atribuições de notas estabelecido pela banca examinadora não pode ser discutido pelo Judiciário» (Tribunal Pleno — EAC nº 30.675, in DJ de 21-10-75, pág. 766).

No caso, todavia, não se trata de examinar critérios, em termos de discutir com os próprios examinadores sobre o acerto das respostas dadas pelo candidato. Cuida-se, apenas, de corrigir um erro manifesto, reconhecendo-se que a questão nº 3 não apresentou nenhuma alternativa correta.

Por outro lado, o fato de haver o impetrante requerido intempestivamente a revisão das provas não o impede de pleitear a correção do erro perante o Judiciário, a cuja apreciação não pode ser subtraída, segundo norma constitucional, «qualquer lesão de direito individual» (§ 4º do art. 153).

Assim, é o parecer pela concessão parcial da ordem, para que sejam atribuídos ao impetrante os pontos relativos à questão nº 3.»

Com estas considerações, peço vênia ao eminente Relator para dele discordar, concedendo parcialmente a segurança, para o fim de determinar sejam atribuídos ao impetrante os pontos relativos à questão nº 3.

É o meu voto.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz:** Na sessão de 21-8-80, assim relatei a espécie: (lê)

Naquela assentada, conheceu-se do pedido e, após proferidos o meu voto e do Ministro Carlos Mário Velloso sobre o mérito, denegando a segurança, pediu vista dos autos o Ministro Justino Ribeiro (fls. 106).

Prosseguindo-se no julgamento, em 28-8-80, o Ministro Justino Ribeiro deferiu parcialmente o pedido e nova interrupção ocorreu, desta feita a pedido do Ministro Otto Rocha (fls. 107).

O Plenário, reunido em 4-9-80, deliberou converter o julgamento em di-

ligência, por unanimidade e independentemente de acórdão, para os efeitos do parágrafo único do art. 47 do Código de Processo Civil (fls. 108).

Em cumprimento à deliberação, determinei a citação dos candidatos aprovados no concurso, na forma do art. 191, § 2º, do Regimento Interno (fls. 109 e 117), o que foi feito com os ofícios de fls. 157-234.

Informado de que o aviso de recepção referente a Delson Lyra da Fonseca não fora devolvido (fl. 235), determinei que fosse renovado o ofício citatório de fl. 202, ocorrendo novo extravio (fls. 398/400), fato que motivou a expedição de carta de ordem ao Dr. Juiz Federal no Estado do Rio Grande do Norte, que foi devidamente cumprida (fls. 407/423).

Atenderam à citação Winston Lucena Ramalho, Carlos Mandim de Oliveira, Matheus Casado Martins, Mário Barros Monteiro Bastos, Walter Moreira Mendes, Ana Margarete Valadares Maciel Tavares, José Bonifácio Gomes de Souza, Zulmar Pimentel dos Santos, Silvio José dos Santos, Silvanete Marta de Aquino Freitas, Elizabeto Carreiro Varão, José Francisco dos Santos Neto, Robert Henriques Mota, Manoeto Souza da Cunha e Carlos Alberto Costa Leal (fls. 237/242, 243/262, 263/276, 277/279, 280/281, 282/288, 289/294, 295/298, 299/345, 346/369, 370/374, 375/377, 378/380 e 381/395).

É o relatório.

### VOTO MÉRITO

**O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator):** Senhor Presidente: A justiça ou injustiça do ato administrativo, atinentes ao seu mérito, estão imunes ao exame do Poder Judiciário. A este cabe tão só perquirir da sua legalidade.

E a análise da legalidade, consoante o ensinamento tantas vezes invocado de Seabra Fagundes, tem um sentido puramente jurídico. «Cinge-se a verificar — diz ele — se os atos da Administração obedeceram às prescrições legais, expressamente determinadas, quanto à competência e manifestação da vontade do agente, quanto ao motivo, ao objeto, à finalidade e à forma» («O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário», 3ª ed., pág. 168).

Por conseguinte, ao cuidar da matéria, convém que o intérprete tenha presente a distinção entre ato discricionário e ato vinculado, visto como neste último a vontade estatal não possui liberdade de escolha, por encontrar-se delimitada a área da sua atuação.

No concurso para a investidura em cargo público ou para a ascensão funcional, a competência estrita da Administração restringe-se à constituição das comissões examinadoras e à uniformidade dos critérios adotados para o julgamento e classificação dos candidatos.

Fora dessas craveiras, o ato que praticar será discricionário, em ordem a rejeitar-se qualquer idéia de não aplicação ou aplicação indevida de comando normativo. Logicamente, não se poderá mais falar em direito ofendido, senão em interesse contrariado, circunstância irrelevante à revisão judicial.

Na espécie versada, poder-se-ia falar em ilegalidade, remediável através do «writ», se o impetrante houvesse recorrido administrativamente, a exemplo do que fizeram aqueles que cita como paradigma, porque o tratamento seria discriminatório, afrontando a cláusula constitucional (art. 153, § 1º).

Ainda que se admita, como entende a Subprocuradoria-Geral da República, que nenhuma das alternativas

da questão nº 3 esteja correta, o fato não implica assegurar ao postulante, ou a qualquer outro candidato em idêntica situação, o direito à contagem dos pontos correspondentes.

Foi-lhe dada a oportunidade de recorrer contra o resultado das provas. Se não o fez, a matéria se tornou preclusa e não pode mais, em face da sua natureza, ser objeto de discussão, inclusive nos pretórios.

E verdade que à autoridade impetrada era lícito anular as questões malsinadas, se convencida estivesse do erro em que incidiu a comissão. Ao preferir mantê-las, porém, não cometeu ilegalidade, porque a decisão era obra de conveniência e a tanto não estava obrigado por qualquer preceito jurídico.

Conceder o mandado de segurança, com fulcro nas razões expostas na Inicial, seria conferir ao juiz competência para substituir a banca examinadora na sua função privativa de corrigir os exames e atribuir as notas que reputa certas. Se assim procedesse, o judiciário é que estaria perpetrando ilegalidade, desvirtuando o sentido e a finalidade da competição e ferindo o princípio federativo da harmonia e independência dos poderes.

A toda evidência, não aproveita ao impetrante, nem constitui ilegalidade, o critério adotado de referência aos candidatos que, a tempo e modo, usaram do recurso previsto nas instruções. A diversidade de situações tornava legítima a solução distinta que veio de prevalecer, daí nada de fluindo de censurável no plano legal, muito embora, sob outras perspectivas, não seja merecedora de aplausos.

Além da ausência de ofensa a direito, consoante ressaltado linhas atrás, é de convir que a controvérsia envolve o exame de matéria de fato não de todo esclarecida, a exigir, por

isso mesmo, uma certa instrução probatória, inacomodável no âmbito do remédio excepcional.

Note-se, a propósito, que não acompanha o pedido, nem consta dos autos, cópia da prova do impetrante que possibilitasse a esta Eg. Corte certificar-se do acerto das respostas aos quesitos formulados, mesmo que se tenha por indiscutível o erro da banca examinadora.

A meu ver, este pormenor é suficiente para descaracterizar o alegado direito líquido e certo.

Diante do exposto, denego a segurança.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Trata-se da conhecida questão referente ao concurso realizado no Departamento de Polícia Federal, em que diversos candidatos pretendem a anulação de duas questões, com a obtenção dos pontos correspondentes.

Em sessão passada, após o voto do eminente Ministro-Relator, pela denegação do «writ», pedi vista e hoje trago meu voto.

Como assinalou o eminente Ministro-Relator, em anterior pedido de vista proferi voto concedendo a segurança em parte.

Com este novo pedido de vista e mais bem informado da questão através de processo idêntico, de que sou Relator, quero pedir licença para, retificando o aludido voto, conceder a segurança *in totum*. E o faço, *data venia*, pelos seguintes motivos:

a) como esclarecido em diversas informações, as duas questões que deram motivo às impetrações foram anuladas na esfera administrativa pela ilustre autoridade impetrada, atendendo a recursos em

tempo formulados por outros candidatos, sendo-lhes atribuídos os pontos correspondentes;

b) assim sendo, pela eficácia reflexa, no caso decorrente do princípio de isonomia, expresso na Carta Magna, tal anulação há de alcançar igualmente todos os candidatos, independentemente de haverem recorrido ou não, pois se é certo que a Administração pode anular seus atos quando eivados de ilegalidade (Súmula 346), menos certo não é que, em decorrência do citado princípio, há de fazê-lo em relação a todos os interessados.

2. Este é, aliás, o critério sempre seguido pelo DASP em matéria de concursos, porque um concurso é sempre uma competição e questões mal formuladas ou mal corrigidas trazem, fatalmente, desigualdade aos candidatos, ou porque uns dispõem de melhores meios materiais para formularem a tempo seus recursos, como se deu no caso, ou porque outros que incidiram no mesmo erro do gabarito receberam o feliz «sim» do computador. A solução correta e equânime, para tais casos, é a anulação das questões geradoras de desequilíbrio e tumulto, dando-se a todos igual sorte perante elas.

3. O fato, assinalado pelo eminente Relator, de o requerente não haver recorrido administrativamente, no prazo exíguo de cinco (5) dias, parece-me desinfluyente no caso. Afóra a eficácia reflexa de que falei, devemos considerar que em nosso sistema jurídico a chamada «coisa julgada administrativa», mesmo para os que a admitem, está restrita ao próprio âmbito administrativo, ainda assim com a ressalva da Súmula 346. Quer dizer: mesmo que o Administrador não queira usar da faculdade reconhecida pela Súmula, tal se passa no próprio âmbito administrativo. O Judiciário, a quem cabe sempre a última palavra, não está

adstrito a isto. Cabe-lhe, atento tão-somente aos prazos da lei processual, no caso o de cento e vinte (120) dias da Lei nº 1.533/51, examinar a ilegalidade do ato. E esta nem há que discutir, já que a própria Administração a reconheceu.

4. Isto posto, retifico, como dito, o voto anteriormente proferido. Concedo o «writ» como solicitado.

### VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente: Eu já decidi processo bem semelhante e verifiquei que constava do edital que os candidatos teriam prazo certo para recurso. Aqueles que recorreram dentro do prazo obtiveram notas e aqueles que não recorreram não obtiveram. De forma que esse é o ponto de vista sustentado no processo pelo eminente Ministro-Relator Torreão Braz, e também assim decidi neste processo a que me referi.

De modo que, data venia do eminente Ministro Justino Ribeiro, acompanho o Relator, Ministro Torreão Braz.

### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Senhor Presidente: Solicitei vista destes autos a fim de fixar entendimento congruente para os diversos mandados de segurança impetrados por candidatos outros ao mesmo concurso, de alguns dos quais sou Relator. Aguardei, por conseguinte, que aqueles a que me refiro tivessem ultimado seu itinerário procedimental para formar em conjunto minha convicção.

1. O tema suscitado pelo presente mandado de segurança tem ensejado discrepâncias da jurisprudência.

A orientação predominante é a de que o Judiciário não pode e não deve

substituir-se às bancas examinadoras dos concursos públicos, pois não é de sua atribuição avaliar ou reavaliar o acerto ou desacerto das respostas dadas por candidatos às indagações que lhes são dirigidas nas provas dos concursos pelos respectivos examinadores, que são investidos no desempenho destas funções precisamente em virtude de sua especial aptidão técnica, científica, artística (e, sempre, legal).

*Brevitatis causae*, limitar-me-ei a referir um dos precedentes que reputo dos mais esclarecedores, que recolho na jurisprudência desta Corte.

Nos embargos infringentes na AC 30.675 da Guanabara, em 29 de outubro de 1974, decidi o Eg. Plenário, por maioria, na conformidade do voto do Relator, o Senhor Ministro José Néri da Silveira, em tópicos que bem resumem esta orientação pretoriana:

«10. *Data maxima venia*, a simples consideração, que se vê acima, de ser a resposta padrão mais exata que a da candidata, mostra que se não examinou simples critério, mas, sim, que se entrou a fundo nos aspectos subjetivos do ato administrativo. Chega-se, mesmo, a fazer confronto entre a resposta do examinador (padrão) e a da examinanda, pondo-se como fiel da balança o que seria a resposta, para a mesma questão, do invocado tratadista de direito comercial.

11. Só isto basta para mostrar como o v. julgado ultrapassa, *data venia*, os limites do simples poder jurisdicional.

12. Não se faz necessário, portanto, entrarmos também em análise mais profunda do problema, para mostrar, v.g., que a questão formulada no concurso se refere à sucessão comercial, enquanto que o trecho citado, de Carvalho de Mendonça, como se vê em destaque na própria Inicial (cf. fls. 8) apenas

relaciona com a sucessão jurídica. Aliás, esse eminente tratadista só alude, nas duas oportunidades em que na sua conceituada obra trata do assunto, à sucessão jurídica (cf. J. X. Carvalho de Mendonça. «Trat. de Dir. Com. Bras., Vol. II, Parte I, nº 272, e Vol. VI, nº 10).

Chega mesmo a advertir, citando Savigny, que ela só se dá com respeito ao patrimônio:

«Note-se, porém, que a sucessão jurídica somente se dá nas relações de direito patrimonial» (cf. ob. cit. Vol. 6ª ed., 1960, pág. 19).

13. Ora, se a questão formulada tinha que ver com a sucessão comercial, que — pode-se dizer — se coloca como espécie em relação àquela (como se dá, v.g., com as sucessões trabalhista e administrativa pública), a resposta que mal alcançava o gênero não podia ser considerada certa. Como bem acentuou o ilustre examinador (fls. 47), suceder no comércio não é só adquirir o estabelecimento comercial. É isto e mais a continuação do exercício de comerciante.

14. Mas, como dito acima, não há necessidade de enveredarmos por essa análise das diversas questões e respostas.

Basta atentarmos em que, para atribuir à a. os pontos solicitados, a Eg. Maioria da Turma teve de discutir com o próprio examinador, como se fora ele também um dos examinandos.

15. A v. decisão de fls. ultrapassa, data venia, os limites do poder jurisdicional e fere os preceitos constitucionais acima apontados, porque:

a) abre exceção na maneira de julgar certas questões apenas para a autora, em detrimento dos

outros candidatos que com ele competiram na mesma prova e no mesmo concurso;

b) desconstitui ato administrativo perfeito contra o qual nenhuma ilegalidade se apontou, e o substitui por decreto judicial baseado em considerações de cunho subjetivo, inerentes ao poder discricionário da função de administrar.

16. Já decidiu o Eg. Supremo Tribunal Federal, aprovando votos dos eminentes Ministros Costa Manso e Carvalho Mourão:

«Na apreciação dos atos do Poder Executivo, deve o juiz limitar-se a verificar a sua legalidade, não entrando no merecimento da decisão impugnada judicialmente» (AC. 6.385; in A.J. 43/451).

«No exame dos atos administrativos, o Judiciário se limita a considerá-los sob o estrito ponto de sua legalidade, não de seu mérito intrínseco, ou seja, de sua justiça ou injustiça» (A.C. 4.454, in A.J. 41.301) (Apud Seabra Fagundes. «O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário», 4ª ed. pág. 148, nota ao § 71)».

Idêntica matéria está em discussão nos Embargos na Apelação Cível nº 30.675 — GB, em que embargado Orlando Sant'Anna de Lima, também sendo o aresto recorrido da colenda 2ª Turma.

Quanto à inviabilidade da apreciação do mérito do julgamento do concurso público em foco, ao dar pela improcedência da ação o ilustre Juiz Federal a quo, hoje eminente membro deste Tribunal, Senhor Ministro Jorge Lafayette Pinto Guimarães, assim se manifestou às fls. 386/394 dos autos respectivos (EAC nº 30.675 — GB), verbis:

«I — A pretensão do autor não pode ser acolhida, pois o que de-

seja, através a ação proposta, é uma revisão ampla das provas a que se submeteu, discutindo longamente o acerto das respostas dadas, e o desacerto do critério adotado no julgamento das mencionadas provas, o que não cabe ao Judiciário.

É o que demonstrou o Dr. Renato de Amaral Machado, quando dignificava a magistratura federal, na sentença que se encontra às fls. 213/216, proferida na ação ordinária movida contra a União Federal, por Hela Fanny Karther (processo 1.073), onde afirmou:

«Preliminarmente deve ser consignado que a pretensão da autora envolve o mérito do ato administrativo, cuja revisão é impossível na esfera judiciária. Iteradamente tenho decidido que ao Juiz é lícito apenas apreciar o ato administrativo nas suas exterioridades e fundamentos legais, não em seu conteúdo. Saber se a decisão é ou não justa escapa à competência do Judiciário. Entretanto, na hipótese dos autos, o que se verifica e comprovado pela própria autora, é a falta de amparo legal de seu pedido. Esta revela desconhecer não só a matéria a que submeteu em exame como o próprio princípio basilar do tipo de aferição de conhecimento em que se constitui o teste seletivo de resposta».

«II — A espécie dos autos é em tudo semelhante. Assim, na Inicial — fls. 8/32 — detém-se o autor examinando e discutindo as questões formuladas e respostas dadas, e se o Juiz entrasse na decisão do acerto respectivo, estaria transformado em examinador das provas, como se integrasse uma banca revisora».

.....

IV — É de acentuar, outrossim, que se lícito fosse ao Judiciário entrar no exame do critério de julgamento das provas, para verificar do seu acerto, ainda assim teria que se limitar, no caso de concluir pela inaceitabilidade do mesmo, à anulação do concurso, o que não foi pedido pelo autor que pretende sejam alteradas e elevadas suas notas, para assim obter a conseqüente nomeação, com o aproveitamento do concurso realizado».

2. Não obstante, exemplos existem de decisões judiciárias que não se negam a efetuar apreciações sobre o merecimento ou procedência (sob o aspecto do respectivo conteúdo) das impugnações dirigidas por candidatos a concursos públicos, ao repudiam os critérios sustentados por bancas examinadoras.

Assim é que, neste mesmo Eg. Plenário, o Sr. Ministro Adhemar Raymundo, na conformidade desta orientação, ao votar como Relator em um dos mandados de segurança semelhantes a este que ora nos ocupa, comparou as respostas às questões discutidas (previstas pela banca examinadora) com aquelas sustentadas por candidatos, para concluir manifestando-se em contrário ao entendimento da banca. Foi isto a propósito do mesmo concurso sobre o qual ora ainda se controverte.

3. Com o devido respeito às doutas opiniões até aqui resumidas e documentadas, ousou pedir a atenção de meus ilustres Pares para a opinião que proponho e que não se filia, por inteiro, a nenhuma das alternativas mencionadas.

4. Em verdade, há, segundo penso, distinções importantes a fazer.

5. De fato, se um dos candidatos usa do direito de recorrer contra a classificação que lhe é atribuída no concurso; e se, ao porfiar pela correção de suas respostas, logra con-

vencer a banca (por admitir, no caso, a possibilidade de mais de uma resposta certa), bem está que este concorrente colha a vantagem de seu esforço e diligência em prol de seus interesses, sem qualquer prejuízo juridicamente relevante para os demais (eis que também estes, fosse o caso, poderiam proceder do mesmo modo).

É, aliás, o que cumpre admitir como razoável (e freqüentemente tem acontecido) naqueles concursos em que as provas de conhecimentos versam sobre ramos da ciência em que não há espaço para afirmações peremptórias ou apodíticas a impor o soberano predomínio do critério mantido pela banca examinadora.

6. Muito diverso, a meu juízo, é o caso em que o candidato se insurge contra certas questões por considerá-las (elas mesmas) errôneas; ou, ainda, incongruentes, ao se vincularem a elenco predeterminado de respostas, dentre as quais o candidato haja de fazer a escolha.

Em casos tais, tenho para mim que, se a banca reconhecer a procedência da impugnação dirigida à própria pergunta (ou questão) integrante da prova, não poderá, contudo, fazê-lo somente a benefício de um ou alguns dos candidatos.

Com efeito, duas posições são aqui, por reciprocamente excludentes, absolutamente inadmissíveis.

E isto porque (note-se bem) não se cuida de simplesmente admitir que a resposta do candidato tem em seu favor bons argumentos e deve ser, por isso, também aceita.

Não.

Trata-se, isto sim, de que a banca vem a sucumbir à impugnação. Não pode, porém, fazê-lo só a benefício de alguns dos concorrentes.

7. Explico-me.

A sujeição de candidatos à realização de prova para demonstração de conhecimentos científicos ou técnicos (ou de aptidão técnica) em concurso público de provas não é mero ato da administração. Constitui, na verdade, ato administrativo integrante do procedimento administrativo designado concurso público.

A realização da prova, portanto, como qualquer ato administrativo, há de submeter-se aos requisitos legais, sejam os concernentes ao ato discricionário ou ao ato vinculado.

Tenho-a, aliás, como configuradora de ato tipicamente vinculado.

Se, no entanto, a banca examinadora formula questão e prevê elenco de respostas de cujo confronto resulta a incongruência da questão, resulta a nulidade do ato administrativo em que se consubstancia tal arguição.

8. Para dizê-lo em outras palavras, a questão proposta de modo a prever respostas a serem escolhidas pelo candidato há de ser questão congruente, de livre trânsito entre os que cultivam a área do saber por ela envolvida.

Se assim não for (isto é, se a questão se apresentar incongruente), o candidato terá sofrido obstrução ilegal da possibilidade que a lei lhe assegura (ao amparo da garantia constitucional) de competir com os demais concorrentes em igualdade de condições.

Sob outro aspecto, ao formular questão incongruente (o que se verifica se nenhuma das respostas admitidas se concilia com a indagação), a banca examinadora, em lugar de praticar ato administrativo vinculado (ou mesmo discricionário), passa à prática do ato meramente arbitrário, como se lhe fosse lícito efetuar perguntas e propor respostas, sem que entre elas se verifique a indispensável adequação.



9. Também penso que o órgão da jurisdição não deve (nem pode) substituir-se à banca examinadora para qualificar como correta resposta que esta considerou errônea.

10. Penso, ainda mais, que o órgão da jurisdição nem mesmo deve emitir pronunciamento sobre questões de prova de concurso (sequer no tocante à incongruência de qualquer delas), capaz de comprometer a possibilidade de seu aproveitamento; inclino-me por admitir esta última alternativa somente em casos muito excepcionais.

E assim penso porque, se outras razões não houvesse de ordem estritamente jurídica) haveria também que atentar para as notórias e invencíveis limitações dos juizes, ainda que considerados como pessoas; senão mesmo sua completa incapacidade para emitir opinião abalizada em áreas tão diversas do saber.

11. Mas se a banca examinadora, exortada por recurso interposto por candidato (ou mesmo motu proprio) reconhece certa questão como erroneamente formulada, não pode fazê-lo somente a benefício de um ou de alguns concorrentes. A proceder assim, põe por terra e compromete definitivamente os elevados propósitos que orientam a realização de concurso; bem como transgredir normas legais de cuja observância não pode afastar-se. Para não incorrer em ilegalidade (ou na prática de arbitrariedade), haverá de anular a questão.

12. No caso concreto, a administração nega ter anulado as questões referidas na Inicial.

Leio (fls. 69):

«Alega o autor que as questões nº 3 e 40, da prova de conhecimentos a que se submeteu, devem ser anuladas, face erro de formulação. Sobre isso cumpre informar que a Academia não anulou nenhuma

das questões da prova indicada. Aliás, no presente caso, a questão principal não versa sobre matéria objetiva, mas sim de natureza subjetiva, pois o impetrante bem que poderia ter se valido dos direitos postos a sua disposição, cumprindo as normas reguladoras do concurso e pedido a revisão de qualquer questão ou qualquer ponto que desejasse».

Mas, para assim se pronunciar, incorreu em expressa contradição, uma vez que, poucas linhas antes, declara (fls. 68):

«Com relação às demais alegações do impetrante, esclarecemos que durante o concurso a ANP deu fiel cumprimento às normas em vigor, inclusive quanto a observância dos prazos para interposição dos recursos para revisão de provas. Se outros candidatos tiveram a nota alterada, pela adição dos valores de algumas das questões revisadas, foi porque se valeram do direito de recorrer e o fizeram regularmente de acordo com os prazos prévia e igualmente estabelecido para todos. Os recursos foram decididos à luz dos pareceres oferecidos pelos professores das respectivas disciplinas, para cada uma das questões sobre as quais recorreram os candidatos.»

13. Na verdade, não vejo como caracterizar como subjetivas (no jargão usual) as questões impugnadas.

Basta ler os respectivos enunciados (fls. 5):

«16. A questão nº 3 rezava: «3. Assinale a alternativa em que a abreviatura oficial está correta: 1. V. Exa. (Vossa Excelência); 2. V. Excia. (Vossa Excelência); 3. VV.SS. (Vossas Senhorias); 4. V. Exa. (Vossa Excelência)». A questão 40 rezava: «40. O artigo 121 § 4º do Código Penal: 1. prevê forma de extinção da punibilidade; 2.

prevê forma de exclusão de punibilidade; 3. não existe o § 4º do art. 121 do Código Penal; 4. as opções não estão corretas».

17. O gabarito da ANP considerou certa na questão 3 a opção 4 (quatro), sendo que o impetrante assinalou a opção nº 1 (um), contudo o Dicionário Escolar da Língua Portuguesa, Ed. 1979, MEC, no seu início destoa do gabarito da ANP, indicando que a abreviatura de Vossa Excelência é V. Ex.<sup>a</sup>, não estando portanto nenhuma alternativa correta. Na questão de nº 40 o gabarito da ANP aponta a alternativa 2 (dois) como a correta, sendo que o impetrante assinalou a alternativa 4 (quatro). Verificando o Código Penal, todavia, vemos que o § 4º do artigo 121 trata de aumento de pena, o que também destoa do gabarito da Academia, evidenciando que o impetrante não obteve nenhum dos pontos das questões na correção inicial».

Tenho como óbvio que tais questões são daquelas que se costumam chamar objetivas, a saber, que reclamam uma única resposta correta.

Ao assim entender, aliás, não transponho os limites que me fixei: é a própria administração que designou as questões em causa como objetivas (muito embora, ao mesmo tempo, também as qualifique como subjetivas).

De resto, cuida-se, já aqui, de interpretar, isto sim, o pronunciamento da administração (e não propriamente a questão em si): pronunciamento da administração, isto é, seja no ponto em que acolheu recursos de alguns candidatos para aceitar respostas várias a questões objetivas, seja ao qualificar esta sua atuação como simples provimento de recurso (não configurando, contudo, reconhecimento de nulidade do ato de indagação em prova de conhecimento).

14. Não faço opção, portanto, ou por esta ou por aquela resposta para ter uma ou outra como correta; ou, ainda, para admitir que duas ou mais possam ser tidas por corretas.

Concluo, isto sim, que tais questões (a meu ver objetivas) não podem comportar respostas várias; e que, ao entender em contrário, a administração incorreu em tratamento desigual dos candidatos, pois assume posição de árbitro entre o que é certo e o que é errado sem qualquer compromisso com a verdade geralmente (objetivamente) reconhecida. Daí, o arbitrio.

Para afastar esta consequência e atender à realidade que emerge dos fatos pelo que consta dos autos, impõe-se acolher o mandado de segurança.

Ao assim decidir, não concluo, no entanto, pela anulação singela dos quesitos 3 e 40 da Prova de Conhecimentos Gerais, uma vez que acolho as ponderações que acaba de fazer o Senhor Min. Aldir Passarinho, de que a simples anulação dessas questões não será suficiente para tutelar o direito do impetrante, eis que a administração já conferiu a outros candidatos os pontos daquelas questões. Assim, para que o mandado de segurança possa revestir-se de consequências práticas, concedo a ordem para que sejam atribuídos ao impetrante os pontos pertinentes às questões nulas, de modo a igualá-lo aos concorrentes por elas favorecidos.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: Sr. Presidente: Pelo que ouvi do voto do eminente Ministro Romildo Bueno de Souza, verifico que S. Exa. concluiu o seu voto não como se fosse no mandado de segurança, que é ação mandamental, uma vez que a sua conclusão foi pela declara-

ção da nulidade, e isso para mim seria um óbice para acompanhá-lo. Todavia, verifico que esses processos envolvem questões tão filigranasas, que, sem ter o ato da autoridade apontada como coatora, como ilegal ou com abuso de poder, concedo a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza, porque verifico que indulgência também é uma modalidade de se fazer justiça.

#### RETIFICAÇÃO DO VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Reconsidero meu voto, nos mesmos termos do pronunciamento do Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza.

#### VOTO

O Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Acompanho o Sr. Ministro Torreão Braz, data venia.

#### RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Sr. Presidente: Peço vênias ao eminente Ministro Romildo Bueno de Souza para ficar com o voto inicialmente proferido por S. Exa., por entender que, anulados estes dois quesitos, compete à Administração, que se presume aja com critério e com equidade, fazer uma revisão nas notas dos demais candidatos concursados, fazendo, assim, justiça às partes.

#### VOTO

O Ministro Américo Luz: Senhor Presidente, o pedido dos impetrantes é no sentido de que sejam anuladas as questões 3 a 40 e, em consequência, que lhes sejam atribuídos os pontos correspondentes.

Entendo que a atribuição de pontos é mera consequência da anula-

ção das questões. De modo que, data venia, concedo a ordem, nos termos do pedido.

#### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, em tema de concurso, não cabe ao Judiciário, através da apreciação de mandado de segurança, substituir a Banca Examinadora no tocante à correção da prova pertinente. No entanto, em se tratando de questões objetivas, não é possível que a Administração admita respostas diversas, segundo tenha ou não o candidato interposto recurso na via administrativa. Diante disso, afigura-se-me a solução proposta pelo eminente Ministro Romildo Bueno de Souza é a que melhor se ajusta à hipótese ora em debate.

Não chego a conceder os pontos requeridos na Inicial, pois a sua concessão, ou não, sem dúvida alguma, é matéria que diz respeito à Banca Examinadora. Não acredito, porém, seja necessário adentrar nesse tema. Mas, exatamente por isso, penso que a solução mais justa é que determina a anulação da questão, por não ser possível que uma mesma questão, no mesmo concurso, admita resposta considerada válida para um candidato e sem qualquer valia para outro candidato.

Por isso, com a devida vênias do eminente Ministro Torreão Braz, peço vênias para conceder a segurança, nos termos do voto que acaba de ser proferido pelo eminente Ministro Romildo Bueno de Souza.

#### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Justino Ribeiro e defiro por inteiro a segurança, uma vez que, se foram atribuídos pontos a

todos os candidatos que recorreram, em razão de serem consideradas incorretas as questões a que os impetrantes se referem na Inicial, igual procedimento há de ser adotado em relação a eles, fazendo-se aplicação do princípio de isonomia.

#### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Sr. Presidente, meu voto adere ao do Sr. Ministro Torreão Braz, data venia dos eruditos votos proferidos em sentido contrário.

Denego a segurança.

#### VOTO

O Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, ao ensejo do julgamento dos Embargos na Apelação Cível nº 30.675, referidos pelo eminente Min. Romildo Bueno de Souza, e dos quais V. Exa. foi Relator, ficou estabelecido neste Tribunal — e participei do julgamento com adesão de meu voto ao de V. Exa. — de acordo com o enunciado da ementa respectiva, que diz assim:

«Concurso público. O critério de correção de provas estabelecido pela Banca Examinadora não pode ser discutido pelo Judiciário, incorrendo questão de ilegalidade de ato».

De fato, não pode o Judiciário substituir-se à Banca Examinadora na valorização das respostas, interferindo em matéria que somente aos examinadores é permitido fazer.

Filiei-me naquela oportunidade anterior a tal corrente e persisto no meu ponto de vista.

O Juiz não pode discutir critérios de correção de provas e de valorização das questões.

A matéria posta em debate, entretanto, não é bem esta. Antes de discuti-la, quero fazer referência à

questão do prazo fixado no edital para o recurso dos candidatos. Há dois prazos que devem ser considerados: um, prazo administrativo; outro, prazo para o recurso ao Judiciário. Para o recurso administrativo, o prazo é fixado pelo edital. O Decreto nº 20.910/32, editado ao tempo do Governo Provisório e, por isso, alçado à categoria de lei, alterado pelo Dec.-Lei nº 4.597/42, estabeleceu para as reclamações administrativas, quando não houvesse norma específica a respeito, o prazo geral de um ano. Ultrapassado este prazo, não pode o interessado pleitear perante a Administração, mas perante o Judiciário pode fazê-lo, pois o prazo se encontra em aberto. No caso de mandado de segurança, é ele o de cento e vinte dias. Temos que distinguir os prazos. E não é possível que consideremos que um prazo fixado no edital do concurso, para a reclamação administrativa, possa significar revogação daqueles, fixados em lei, para o interessado vir ao Judiciário na defesa dos direitos que entenda possuir.

No caso dos autos, como disse, a questão se situa em termos diversos dos que foram objeto de exame nos EAC nº 30.675, e dos quais V. Exa., Sr. Presidente, foi Relator e de cujo julgamento participei. A Administração, no presente caso, pelo que pude ouvir, reconheceu que determinadas questões estavam erradas e, em face disso, atribuiu aos que recorreram os pontos correspondentes a tais quesitos. Não se trata, assim, de valorização de questões nem de critérios de correção, que são privativos da Banca Examinadora na aferição da qualidade das respostas. Se atribuiu ela aos candidatos que recorreram os pontos correspondentes àquelas questões que considerou erroneamente formuladas, por certo que haveria de a todos conceder os mesmos pontos, segundo o mesmo critério, pois o erro foi da Banca, a todos

atingindo. Poderiam ter sido anuladas as questões e não ter sido dado ponto a nenhum candidato no tocante a elas; poderiam ter sido distribuídos os pontos a elas destinados entre todas as demais questões, ou entre algumas, e ao Judiciário também estaria vedado impugnar tal critério; ou ainda poderia, tal como fez, conceder os pontos referentes a tais quesitos. E aí igualmente entendo que ao Judiciário não caberia intervir, no particular, quanto ao critério adotado. Entretanto, se o critério foi este, certo que os mesmos pontos deveriam ser concedidos àqueles que vieram a Juízo reclamá-los.

Em caso de um antigo concurso para Agente Fiscal de Imposto de Renda ou de Imposto de Consumo, atual Agente Fiscal de Tributos Federais, houve, também, na correção de provas, a verificação, pelo DASP, de que determinadas questões haviam sido defeituosamente apresentadas. Foram elas anuladas e atribuídos os pontos correspondentes aos candidatos que haviam sido considerados inabilitados, passando muitos deles, em consequência, a tornarem-se aprovados. O DASP, então, elaborou uma segunda lista de habilitados, que seriam nomeados depois dos da primeira relação. Muitos deles vieram, então ao Judiciário e tiveram ganho de causa, obtendo que fossem considerados incluídos em uma relação geral, juntamente com os do primeiro grupo, já que haviam, tanto como eles, logrado habilitação.

Assim, no caso, Sr. Presidente, não se trata de examinar critérios de correção de provas, nem de valorização de questões. Trata-se de considerar que a Administração, reconhecendo nulas determinadas questões por errôneas, preferiu somar às notas os pontos a elas correspondentes, e que fere o princípio da igualdade atribuírem-se pontos a uns e assim não fazer com relação a ou-

tros. Reconhecido o erro destas questões, caberia à Administração, assim, a meu ver, rever as provas para atribuir estes pontos aos demais. Não tendo adotado tal critério geral, por certo há de atender aos que vieram a busca dos seus direitos, em Juízo.

A solução aventada pelo ilustre Min. Romildo Bueno de Souza, a meu ver, não se torna cabível, na espécie. Seria a concessão de um mandado de segurança sem objetivo, inócuo, em relação aos impetrantes, que nenhum benefício alcançariam. Cairia a solução no vazio em relação a eles. De fato, o que lhes importa que os pontos já atribuídos a outros; desses sejam retirados se com isso continuam eles, impetrantes, inabilitados? Admitiríamos o reconhecimento da nulidade das questões, mas os impetrantes ficariam com as mesmas notas. Ocorre que foram chamados a integrar o feito, como litisconsortes, outros candidatos que poderiam ser prejudicados na sua classificação com a concessão da segurança aos ora impetrantes, e a solução proposta pelo Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza importaria no resultado seguinte: não concessão do «writ» aos impetrantes e, a par disso, a subtração de pontos daqueles que já os haviam obtido e que já podem até encontrar-se nomeados. Retirando-se os pontos destes, poderiam ficar fora da classificação e, em consequência, teriam que ser exonerados. Ora, se a Administração atribuiu pontos àqueles candidatos que recorreram, reconhecendo que as questões nulas deveriam ter pontos, obviamente os que vieram ao Judiciário recorrer dentro do prazo do mandado de segurança devem fazer jus também a esses pontos, e segundo os mesmos e exatos critérios que foram adotados para aqueles outros, e não tirar pontos dos que já os obtiveram, o que sequer foi pedido e

nem poderia sê-lo, no mandado de segurança.

Assim, acompanho o Sr. Ministro Justino Ribeiro.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Peço vênia para acompanhar o voto do Sr. Ministro Justino Ribeiro.

#### VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Com a devida vênia, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

#### VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Acompanho, com a devida vênia, o Sr. Ministro Torreão Braz.

#### RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, com a devida vênia, mantenho meu ponto de vista. A meu ver, a grande dificuldade que a questão posta em debate consiste, exatamente, em saber até onde o Poder Judiciário pode decidir matéria relativa a concurso. A fundamentação do meu voto está exatamente no fato de que, no caso, é incontroverso, a própria administração reconheceu erradas as respostas que pretendia certas. Ora, se estou diante de um fato incontroverso, posso tirar as conseqüências jurídicas daí decorrentes, diante do princípio constitucional da isonomia.

Mas, ao assim proceder, não outorgo ou nego pontos; a questão de conceder ou negar pontos é matéria típica de banca examinadora e a tanto não chego. No entanto, uma vez decretada, a anulação atingirá a

todos, vez que todos são litisconsortes e, portanto, estão sujeitos aos efeitos da coisa julgada. A solução aventada pelo eminente Ministro Aldir Passarinho foi endossada pelo não menos eminente Ministro Romildo Bueno de Souza, tendo em conta aspecto de ordem prática. Isso, a meu ver, não ocorre, porque os interessados figuram na demanda como litisconsortes. Se anularmos a questão, a solução será equânime para todos, será isonômica. Por isso, com a devida vênia, mantenho o meu ponto de vista concedendo a ordem, em parte, para anular as questões mencionadas.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 89.551 — DF — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Reqte.: Cláudio Pereira Pinheiro. Reqdo.: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal.

Decisão: O Tribunal, prosseguindo no julgamento, por maioria, concedeu o mandado de segurança na conformidade do voto do Sr. Min. Justino Ribeiro, vencidos integralmente os Srs. Mins. Relator, Otto Rocha, William Patterson, Miguel Jerônimo Ferrante, Moacir Catunda, José Dantas, Gueiros Leite e Washington Bolívar, que denegavam o mandado, e, em parte, os Srs. Mins. Pedro Acioli e Antônio de Pádua Ribeiro, que concediam parcialmente o pedido. (T. Pleno — 27-8-81)

Votaram com o Sr. Min. Justino Ribeiro os Srs. Ministros Américo Luz, Armando Rollemberg, Aldir G. Passarinho, Carlos Madeira, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis e Lauro Leitão. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Peçanha Martins, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves, Adhemar Raymundo e José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.675 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima

Apelante: Antônio Alvares Maciel

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

### EMENTA

— Mandado de Segurança.

— Exercício da advocacia. A missão do advogado fundamenta-se na dignidade da pessoa humana. Não se limita a mero profissional liberal. É um sacerdote a serviço da lei, da manutenção da ordem jurídica, da liberdade, da paz, da segurança privada e da segurança pública.

— Atua, em Juízo e fora dele, sem limites outros que não os expressos em lei.

— A Previdência Social não pode limitar o exercício profissional do advogado na defesa de cliente que representa por título e por forma prevista na Lei nº 4.215, de 27-4-63.

— O procurador a que se refere o art. 60 da Lei nº 3.807 de 26-8-60 não é o advogado.

— Apelação recebida e provida. Segurança concedida.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento ao recurso do impetrante, para reformar a sentença e conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Evandro Gueiros Leite**, Presidente — Ministro **Jesus Costa Lima**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Jesus Costa Lima**:  
O advogado **Antonio Alvares Maciel**

impetra mandado de segurança contra ato do Chefe do Posto de Benefícios do Instituto Nacional de Previdência Social, em Jacarepaguá, RJ. — Escreve:

«O requerente é advogado de **Maria do Socorro de Medeiros**, (doc. 1), brasileira, solteira, do lar, residente nesta cidade.

Esta senhora foi atropelada em 21-9-77 (doc. 2) e desde esta época o requerente é quem trata de seus interesses, inclusive recebendo auxílio-acidente e tem proposta uma ação acidentária perante a 2ª Vara de Acidentes, em fase de conciliação, porque, com o acidente, ela ficou aleijada, anda com muita dificuldade, não pode atravessar a rua no espaço do sinal e tem pavor de carro;

1.2 — O INPS, ao invés de aposentá-la, deu-lhe o auxílio-

suplementar de que trata o artigo 8º da Lei nº 6.367/76; inconformada, propôs-se a ação acidentária, mas como o mencionado chefe avisou-a de que o carnê do auxílio-suplementar estava à disposição dela naquele posto e como não há nenhum prejuízo em recebê-lo, aliás é de 450,00 cruzeiros, o requerente foi ao posto para recebê-lo e exibiu a procuração (doc. 1).

O Sr. chefe disse-lhe que só entregaria o carnê à própria, então o requerente lhe disse que tendo a procuração com os poderes das cláusulas *ad judicium et extra*, é como se fosse a própria, mas não sendo o chefe advogado, não entendeu e não entregou o carnê.»

A liminar foi indeferida. Solicitadas e prestadas as informações, esclareceu a autoridade não haver cerceado o exercício da advocacia, porém cumprido a legislação pertinente.

O Ministério Público opinou pela denegação.

Foram juntados documentos, manifestando-se as partes.

O MM. Juiz Federal concluiu:

«Conforme bem esclarecem as informações, a profissão do requerente não foi maculada pelo impetrado, pois este apenas cumpriu determinação legal que trata da matéria, com a parte beneficiária, de sorte a evitar que terceiros se imiscuissem em assunto de âmbito tão pessoal.

O livre exercício da advocacia, portanto, não foi ofendido, da mesma forma que não o é quando a lei não permite ao advogado interceder no inquérito ou no interrogatório. Então, nada mais legal do que a precaução adotada pelo impetrado, em atendimento à lei.

Vale transcrever o trecho das informações, em que o impetrado esclarece a maneira como procedeu, *in verbis*:

«Acontece, Meritíssimo Juiz, que a impetrada não rejeitou a Procuração pelo impetrante exibida e com isso não cerceou o livre exercício da profissão do advogado, apenas, observando preceito legal, condicionou a sua aceitação a um atestado médico comprobatório da impossibilidade de locomoção do beneficiário, conforme determinam a Lei Orgânica da Previdência Social nº 3.807/60, em seu artigo 60, e seu Regulamento aprovado pelo Decreto nº 72.771/73, artigo 189 e a Consolidação das Leis da Previdência Social, em seu artigo 113.

Assim agindo, observou, a impetrada, além dos textos legais retrocitados, o dispositivo no item 8, do Capítulo XLII, da Consolidação das Normas Técnicas de Manutenção expedida pela Coordenação Regional de Benefícios aos 20-11-74, pautada na legislação já referida o qual assim preceitua:

«8 — O órgão executivo não deverá criar obstáculos à apresentação de beneficiários da Previdência Social por parte de profissionais habilitados, devidamente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e munidos dos respectivos Mandatos, sem prejuízo da observância do que quanto ao pagamento em dinheiro estabelece o art. 189 e § 1º, do Decreto nº 72.771/73, a seguir transcritos:

«Art. 189 — O pagamento dos benefícios em dinheiro será efetuado diretamente ao beneficiário, salvo nos casos de ausência, moléstia contagiosa ou impossibilidade de



locomoção, quando apenas se fará a procurador, mediante autorização expressa do INPS que, todavia, poderá negá-la, quando reputar essa representação inconveniente.»

§ 1º — Quando o beneficiário receber por intermédio de procurador, este deverá firmar perante o INPS de 6 (seis) em 6(seis) meses, declaração de vida de representado, ficando sujeito às sanções cabíveis, no caso de falsidade de declaração.»

Como se observa, não houve, realmente, por parte do impetrado o pretendido cerceamento ao exercício da profissão, pois apenas fez cumprir as normas legais que o caso exigia, qual seja a apresentação de atestado médico, comprobatório da impossibilidade de locomoção da titular do benefício e outorgante da procuração, como exige a lei, como, também, em outros casos, especificados em lei, que as procurações sejam passadas por instrumento público. A simples apresentação da procuração não impede que a autoridade cumpra as normas e determinações legais, examinando o documento e fazendo as exigências que a legislação autoriza, acobertando-se de possíveis irregularidades. Diante do exposto, denego a segurança.»

Apelo do impetrante com críticas ao *decisum* e reafirmando que não foi receber dinheiro, mas o carnê de sua cliente.

A impetrada insiste em que a negativa se deu por exigência legal.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República confia na manutenção da r. sentença.

Relatei.

## VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima (Relator): O exercício da advocacia assenta-se naqueles primeiros instantes em que o homem precisou da colaboração de um outro para defendê-lo. A princípio, gratuitamente. Depois, mediante remuneração pelos serviços prestados.

Deus, na sua sabedoria e no seu desmedido amor ao homem, constituiu o seu próprio filho advogado do gênero humano.

«Se me amais, observareis os meus mandamentos e rogarei ao Pai e ele vos dará outro Paráclito (advogado) para que convosco permaneça para sempre» (João, 14,15 e 16).

Ainda o mesmo escritor evangélico, na sua primeira carta, insiste:

...«Isto vos escrevo para que não pequeis; mas, se alguém pecar, temos como advogado, junto do Pai, Jesus Cristo»... (1. Jó, 2,1).

Muito antes, respondia Jó:

...«Tenho desde já um advogado no céu»... (16,19).

Enfim, quando pregado à cruz, a aceitação do patrocínio da causa de Dimas, mostra que Deus Filho é o nosso advogado.

O Papa Paulo VI (Alocução ao Advogado. L'Osservatore Romano, 15-5-1965) lembra:

...«Ninguém, talvez, a não ser o sacerdote, conheça melhor do que o advogado a vida humana sob os seus aspectos mais variados, mais dramáticos, mais dolorosos, por vezes os mais defeituosos, mas não raro, os melhores.»

A missão do advogado, na comunidade onde atua, fundamenta-se na dignidade da pessoa humana, daí porque não deve limitar-se a um mero profissional liberal, mas

conscientizar-se de que é um sacerdote a serviço da lei, da manutenção da ordem jurídica, da liberdade, da paz, da segurança pública e da segurança privada.

A IV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados acentuou o papel relevante do advogado na conjuntura atual, cabendo-lhe:

«Viver os problemas do seu tempo com a responsabilidade social do sacerdócio que exerce, não se admitindo mais que se limite, nos seus trabalhos, ao estudo de questões meramente especulativas, sem repercussão prática.»

O notável Nehemias Gueiros, citado por Ruy de Azevedo Sodré, apontou a amplitude da missão do advogado:

...« de mero conselheiro judicial, de simples patrono de causas forenses, o advogado passou a ser o seu assessor jurídico, o consultor para os problemas e para as soluções de circunstâncias necessárias à vida moderna, que as leis e os regulamentos e a disciplina da intervenção do Estado nas relações econômicas e nas relações sociais, em geral, vão determinando cada vez mais intensamente» (Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 4, Pág. 499).

O advogado, quando atua na defesa do cliente, não deixa, por outro lado, de agir na defesa da sociedade e do direito. É o traço que vai da parte ao Juiz. Concilia o interesse privado de conseguir o pronunciamento do Estado através do seu órgão próprio, o Juiz, e o interesse público de obter uma sentença justa. Logo, a sua função quando age na condição de servidor do direito, é necessária tal qual a do Juiz.

Advocacia, escreve Itamar de Santiago Espindola:

«antes de tudo, é doação, sacrifício. As causas dos clientes são

as causas do advogado. O cliente preocupa-se apenas com a sua demanda, o advogado soma as preocupações das causas de todos os clientes. Enquanto a causa não atinge o final e a sentença não assume força de coisa julgada, o advogado padece, pensando na vitória e temendo a derrota.»

«Tão nobre profissão permite ao exercente alcançar a santidade. Deus não exige do advogado nem de criatura alguma a santidade de fazer milagre, operar cura, realizar profecias. Quer apenas a santidade ordinária, a de realizar a vontade divina. Quer os dois atuando em equipe. Ele, através da graça; o homem, cooperando com Deus» («Advogados Santos,» págs. 15 e 19, Fortaleza, 1978).

Quanta vez a pessoa não procura o advogado para desabafar, para fazer alguém confidente do seu problema. Então, abre-se a alma. É aí, que o profissional hábil, escuta com paciência, aconselha e acalma; repõe a paz.

Anota, com muita propriedade, Ruy de Azevedo Sodré, o alto valor moral de que se reveste a profissão, pois:

...«a advocacia é o encontro de uma confiança com uma consciência»...

«Confiança do cliente no seu advogado, sem a qual este não pode atuar e consciência do advogado, pautada pelas normas éticas a que está vinculado. Confiança e consciência que só podem existir quando alicerçadas nas normas morais a que deve estar vinculado o advogado» (Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 5, pag. 87).

Quando há um conflito de interesses qualificado pela pretensão de um e resistência de outro, aparece a lide e mostra-se necessária a sua compo-

sição através da atuação do direito objetivo, tendo o processo como instrumento.

As partes atuam no processo por intermédio de procuradores legalmente habilitados, isto é, os advogados (CPC, arts. 36/40).

Os autos referem-se a obstáculos criados à atuação de advogado junto a um órgão da administração pública.

Trata-se de procuração com a cláusula *ad judicium et extra*, com o que conferiu ao advogado poderes de representação em Juízo, bem assim para a prática de todos os atos extrajudiciais de representação e defesa perante:

1. «quaisquer pessoas jurídicas de direito público, seus órgãos, ministérios, desdobramentos e repartições de qualquer natureza, inclusive autarquias e entidades paraestatais;

2) quaisquer pessoas jurídicas de direito privado, sociedades de economia mista ou pessoas físicas em geral;

3) dispensa de indicação dos Juízos, órgãos, repartições e pessoas junto aos quais devam surtir efeito, bem assim o registro de outros poderes, por mais especiais que sejam, salvo os de receber citação, confessar, transigir, desistir, receber e dar quitação e firmar compromisso (Lei nº 4.215, de 27-4-1963, art. 70 §§ 4º e 5º).»

O argumento da autoridade, com base no art. 60 da Lei nº 3.807, de 26-8-69 c/c o art. 189, do Decreto nº 72.771, de 6-9-73, não convence.

O legislador, sem a menor dúvida, tem interesse em proteger os miniguados benefícios pagos aos previdenciários. Daí, haver concebido como regra que seja o próprio seguro quem deva receber o benefício. A casos especiais (ausência do segura-

do em outra localidade, moléstia contagiosa, impossibilidade de locomoção) permitiu atuarem procuradores «mediante autorização expressa da instituição que, todavia, poderá negá-la, quando reputar essa representação inconveniente» — art. 60 *in fine* da Lei nº 3.807/60.

Parece-me evidente que, em casos tais, trata-se de procurador *ad negocia*. Constituída pessoa que não tem habilitação legal, o atravessador, o agenciador, o agiota, deve o Instituto agir com o rigor da lei.

Um advogado, pelo *munus público* de que se acha investido, não se pode equiparar àquele tipo de pessoa.

«A advocacia compreende, além da representação em qualquer Juízo ou Tribunal, mesmo administrativo, o procuratório extrajudicial» — art. 71 da Lei nº 4.215, de 27-4-63.

Era, exatamente, o que tentava cumprir o impetrante. Não receber dinheiro, mas um carnê, porque a cliente dele, acidentada, não se podia locomover.

A prova da enfermidade estava nas mãos do Instituto Previdenciário — documentos de fls. 38 a 48.

Ainda que a procuração fosse para receber benefício da outorgante, mediante procuração regular ao impetrante, que é advogado, a restrição da Lei nº 3.807/60, não se aplica, uma vez que o destinatário é outro.

Caberia a autoridade, apenas, exigir que o impetrante comprovasse o efetivo exercício da advocacia, restando, inclusive, cópia autenticada da procuração exibida, se necessário.

O ato da autoridade, sem razão legal, restringiu a atividade profissional do impetrante — art. 153, § 23 da CF c/c o art. 71 da Lei nº 4.215, de 27-4-63.

Por tais razões, conheço do recurso e lhe dou provimento para reformar a sentença e conceder a segurança.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Min. Evandro Gueiros Leite: Não sendo para receber quantias em dinheiro e dar quitação, o que importaria em poderes especiais expressos, o simples recebimento do carnê de um constituinte junto ao INPS jamais seria impedido ao advogado com procuração, ainda se com poderes apenas ad judícia, quando no caso é sabido que a outorga foi feita além dessa limitação.

Voto com o eminente Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.675 — RJ — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Apete.: Antônio Álvares Maciel. Apelado: IAPÁS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso do impetrante, para reformar a sentença e conceder a segurança. (Em 30-4-82 — 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 89.952 — PB

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Remetente: Juízo Federal na Paraíba

Apelante: Universidade Federal da Paraíba

Apelado: Moacir Orsano Pereira

#### EMENTA

Ensino Superior. Pré-matrícula. Conveniência e Previsão Normada.

A pré-matrícula, destinada à triagem preparatória do ato definitivo, é geral para todos os candidatos aprovados no vestibular da Unidade de Ensino e da conveniência desta. Ao critério adere o estudante ao inscrever-se no concurso, tomando conhecimento dos seus termos pelo Edital e pelo Manual do Candidato. A perda do prazo sem justificativa séria, autoriza a negativa da matrícula.

Aplica-se, contudo, o critério do fato consumado, que sobreveio por ordem judicial provisória, depois tornada definitiva, e criou situação jurídica favorável ao candidato.

Sentença confirmada.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, vencido o Sr. Ministro José Cândido, negar provimento ao recurso da Universidade

Federal da Paraíba, para confirmar a sentença e conceder a segurança, 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, 20 de outubro de 1981 data do julgamento). — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente-Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo estudante Moacir Orsano Pereira para matricular-se no Curso de Bacharelado em Ciências da Computação, o que lhe foi negado pelo Pró-Reitor de Graduação da Universidade Federal da Paraíba.

O impetrante, após aprovado no exame vestibular, fez o seu requerimento quando já escoado o prazo da pré-matricula, mas antes do prazo fixado para a matrícula definitiva, muito embora a autoridade impetrada sustente que o seu direito findou em consequência da convocação de outros candidatos.

Foi concedida medida liminar. O MP manifestou-se contrariamente ao pedido (fls. 32). O Dr. Rivaldo Costa proferiu sentença em favor do impetrado, achando que houve justa causa e permitindo-lhe a prorrogação do prazo da matrícula (fls. 37).

Apelo da Universidade, às fls. 40/43, reputando improrrogável em qualquer hipótese, o prazo da matrícula e citando o Edital 01/80 que regula a matéria, bem como o Manual do Candidato, recebido pelo impetrante no ato de sua inscrição no vestibular.

Contra-razões às fls. 45/47. Parecer da Subprocuradoria-Geral da Re-

pública (fls. 51/52), Dr. Arnaldo Setti) pela confirmação da sentença, baseada que foi em acórdão do TFR na REO nº 86.988/RJ.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Acho que tem razão a Universidade, porque não há direito líquido e certo — a proteger — de quem admite a sua própria culpa, conforme é o caso do impetrante, conhecedor das normas universitárias a que aderira e que se descuidou da matrícula.

É ler-se:

«Entretanto, por encontrar-se em Terezina, Estado do Piauí, onde é domiciliado e residente, quando tomou conhecimento do referido edital, já por intermédio de uma colega, comprou passagem e viajou para esta Capital, pela Empresa Rodoviária «Boa Esperança» que faz a linha Belém a Recife — PE; mas, quando aqui chegou, em 5-2-80, um dia após a realização da matrícula dos retardatários, a Coordenação da UFPB em Campina Grande não aceitou os argumentos do impetrante, motivo pelo que regressou à sua terra natal e deixou uma amiga para falar com o Pró-Reitor de Graduação, e como não se tinha uma solução, regressou a esta Capital; desta feita formulou um requerimento ao citado Pró-Reitor que, sem refletir para o caso, e em ato injustificável, indeferiu a pretensão do impetrante (doc. 3 — fls. 1 a 3), notadamente quando a matrícula definitiva ainda vai ser realizada nos dias 3 a 7 de março de 1980.» (fl.3).

Além desses fatos, confira-se a matéria de direito que tem respaldo no Edital 01/80 e no Manual do Candidato ao Vestibular, por onde se vê

da improrrogabilidade, em qualquer hipótese, do prazo de realização da matrícula prévia.

Essa exigência, feita igualmente a todos, mostrou-se de conveniência da Universidade, destinando-se ao dimensionamento do número de vagas e aproveitamento de todos os classificados, alguns em substituição aos que, pela falta de inscrição prévia, fossem considerados desistentes.

Mas, o fato é que, matriculado o impetrante liminarmente desde 25 de fevereiro de 1980, seria injusto arredá-lo agora das suas atividades escolares, razão pela qual confirmo a respeitável sentença, em face do princípio do «fato consumado» que, indiscutivelmente, gera direitos, tanto mais quando apoiado em decisão provisória que se tornou definitiva.

Não se aplica à hipótese dos autos o acórdão referido na sentença, da lavra do ilustre Ministro Adhemar Raymundo, pois ali se fala na inexistência de norma específica e em justa causa devidamente comprovada, o que permitiria a prorrogação do prazo da matrícula.

Nego provimento ao recurso do impetrante, prejudicada a remessa necessária.

É o meu voto.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.068 — DF

Relator: Ministro Américo Luz

Requerente: Sérgio Ribeiro Miranda de Carvalho

Requerido: Ministro de Estado da Aeronáutica

#### EMENTA

Lei de Anistia. — Mandado de Segurança — Oficial da Aeronáutica, posto na reserva por ato discriminatório do Poder Executivo que, não tendo requerido a sua reversão ao Serviço Ativo, pretende, via de mandado de segurança, fazê-lo e ser promovido ao posto de Tenente-Coronel. Não é inconstitucional o art. 11 da Lei nº 6.683, de 28-8-79. A anistia não tem o

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Cândido: Dou provimento ao recurso da Universidade, considerando que a matrícula poderia ser feita através de procuração. Nada justifica tenha o estudante perdido a oportunidade de matricular-se. Também o fato de não ter instruído o processo com um documento que pudesse justificar a sua presença no Estado do Piauí, de modo a não atender o prazo fixado para a matrícula na Universidade da Paraíba.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.952 — PB — Rel.: O Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Remete.: Juízo Federal na Paraíba. Apte.: Universidade Federal da Paraíba. Apdo.: Moacir Orsano Pereira.

Decisão: A Turma, vencido o Sr. Ministro José Cândido, negou provimento ao recurso da Universidade Federal da Paraíba, para confirmar a sentença e conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 20-10-81 — 2ª Turma).

O Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

condão de, ultrapassando os limites em que é concedida, repriminar status que remonta ao tempo do ato punitivo, praticado por disposição institucional válida. Mandado de Segurança indeferido, com ressalva às vias ordinárias.

## ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, indeferir o mandado de segurança e ressalvar ao impetrante as vias ordinárias, para a discussão de seu direito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1980 (data do julgamento) — Min. José Néri da Silveira, Presidente — Min. Américo Luz, Relator.

## PEDIDO DE ADIAMENTO DE JULGAMENTO

O Sr. Ministro Américo Luz. (Relator) Senhor Presidente: Recebi, há pouco, a seguinte petição do nobre Advogado do impetrante, referente ao caso anunciado, que diz: (lê).

Em face da alteração das áreas de especialização deste Tribunal e com a dificuldade de publicação de pautas, dada a importância da matéria, não quis eu, como Relator, de imediato, deferir ou não o pedido que submeto ao Tribunal através de V. Exa.

Senhor Presidente: Pelo fundamento invocado na petição, considero inconveniente o adiamento. Nós não estamos à mercê de atoardas políticas; nós julgamos aqui fatos jurídicos.

Por isso, indefiro o pedido.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, o meu ponto de vista nesta matéria é o de que o maior interessado na segurança é o impetrante. De sorte que, se ele pretende adiar o julgamento não vejo nisso nenhum inconveniente, sem indagar os motivos que o levaram a requerer essa providência.

## VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, como relator, tenho atendido a pedido de adiamento, até por telefone.

Defiro o pedido.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente. Igualmente, atendo ao pedido de adiamento. Não entro no mérito das razões do nobre advogado. O interesse é do impetrante; e se ele pretende o adiamento, acho que se pode concedê-lo por um prazo razoável. Não tenho presente qualquer motivo que o desaconselhe.

É o meu voto.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Contra ato que considera inconstitucional, ilegal e abusivo, imputado à responsabilidade do Excelentíssimo Senhor Ministro da Aeronáutica, o autor, Sérgio Ribeiro Miranda de Carvalho, Capitão-Intendente da Força Aérea Brasileira, impetra o

presente Mandado de Segurança, alegando, em resumo, o seguinte:

— Concluiu o Curso de Formação de Oficiais Intendentes em dezembro de 1953, tendo ingressado no Quadro do Corpo de Oficiais da Aeronáutica, no Posto de 2º Tenente, confirmados através de Carta Patente os seus direitos, conferidos pelo Presidente da República:

— que a importância da Carta Patente deflui da Constituição de 1946, em seu artigo 182, § 1º, vigente até à edição do Ato Institucional de 9-4-1964 e que a Constituição em vigor (Emenda Constitucional nº 1/69), manteve no art. 93, § 2º, sendo de notar-se que a Carta de 1967, em seu art. 94, contém preceitos confirmatórios dos direitos dos titulares da Patente Militar;

— há mais de 30 anos ininterruptos que normas constitucionais amparam enfaticamente os direitos dos titulares da mencionada patente, mas os do Oficialato não se exaurem na vitaliciedade, tanto que outros os completam, ratificando-os e se inserem no quadro dos direitos subjetivos, com fundamentos constitucionais, a exemplo do direito à promoção e do direito à vitaliciedade;

— o impetrante foi atingido por ato revolucionário que o reformou no posto de Capitão, por Decreto de 26-9-1969, baixado pelos Ministros da Marinha, Exército e Aeronáutica, no uso da atribuição que lhes conferia o artigo 1º do Ato Institucional nº 12. Todavia, em 13-10-1978, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional nº 11, em vigor a partir de 1-1-1979, revogando os Atos Institucionais e Complementares, «no que contrariarem a Constituição Federal, ressalvados os efeitos dos atos praticados com base neles, os quais estão excluídos da apreciação judicial»:

— a Lei da Anistia, de nº 6.683, de 28-8-79, determinou a restauração dos direitos de quantos houvessem recebido sanção do Poder Revolucionário, conforme disposição do seu artigo 1º, e, erguido o bloqueio dos efeitos dessas sanções durante a vigência do poder discricionário da Revolução, o impetrante foi recolocado na situação imediatamente anterior aos atos de exceção, que determinaram sua passagem para a reforma, ou seja, a de Capitão-Intendente da FAB, em serviço ativo, com direitos deferidos pela Carta Patente que lhe conferia vitaliciedade.

— invocando o magistério de Pontes de Miranda, segundo o qual «a anistia restabelece, não estabelece; a anistia repõe, não cria: volve a um ponto, não percorre a partir dele o caminho que poderia ter sido percorrido e não foi. Tal é a regra, o que mais acontecer se há de entender», para afirmar, com base nessa citação, que a anistia restabeleceu a posição do seu status à condição anterior, pelo que deveria ter volvido, com todos os seus direitos, íntegros e garantidos pelo ordenamento constitucional restaurado.

— o impetrante, apesar de anistiado, não mereceu da autoridade impetrada a integral restauração de seus direitos, como promoção em ressarcimento de preterição, que deveria ser a consequência necessária da anistia, à invocação do preceito constitucional que ampara, mesmo contra as leis, os direitos adquiridos.

Prossegue a inicial com os argumentos de que houve lesão aos direitos do impetrante, porque a Lei de Promoções dos Oficiais da Ativa das Forças Armadas, de nº 5.821/52, artigo 4º, preceituando no parágrafo único que «em casos extraordinários poderá haver promoção e ressarcimento de preterição», desta tratou no



seu artigo 10º, donde conclui que o ato administrativo de promoção em ressarcimento de preterição não é de natureza discricionária, mas vinculado, entendimento que se reforça a luz do artigo 18 do mencionado diploma legal, alíneas a e e.

Alega, outrossim, que o instituto da reversão equivale ao conceito de agregação, segundo a Lei nº 5.774/71, artigo 89, desenvolvendo raciocínio concernente a essa interpretação, e cita o precedente da promoção, em ressarcimento de preterição, do Aspirante e Oficial Aviador — Eduardo Milor de Souza Mendes, ao posto de Coronel, a contar de 17-7-67 (DOU de 11-6-80).

Invoca o impetrante jurisprudência pertinente ao caso do saudoso General Euclides de Oliveira Figueiredo, vitorioso no julgamento do Recurso Extraordinário nº 35.703, que figura nos anais da nossa Suprema Corte de Justiça, pondo em relevo o memorável voto do Ministro Barros Barreto, favorável à pretensão daquele íntegro militar.

Diz, na explanação de fls. 14/16, com referência à opinião de Arnold Wald, que o artigo 11 da Lei da Anistia não autoriza a interpretação que lhe teria sido dada. E chega a mencionar, sob a epígrafe de «Orientação do Governo Federal no concernente à interpretação da Lei da Anistia», excertos do Parecer nº N° 39, de 26-6-80, do ínclito Consultor-Geral da República, Prof. Clóvis Ramallete, de que a anistia merece ampla interpretação (fl. 17), louvando-se em entrevista de S. Exa. ao jornal «O Globo», edição de 27-7-80, de que tira a ilação de não ser a lei o direito, mas este mais do que aquela.

Seguindo em sua trilha de raciocínio, a peça vestibular faz o que denomina «um breve retrato moral e profissional do impetrante e histó-

rico dos fatos dolorosos que levaram a sua incidência em sanção revolucionária», para pedir seja ele considerado no posto de Tenente-Coronel Intendente, em ressarcimento de preterição, revogado, destarte, o ato ministerial que o colocou na reserva remunerada, porém no mesmo posto de Capitão.

Instruiu o pedido com os documentos de fls. 20 a 59.

Solicitadas as informações, foram prestadas pela ilustre autoridade apontada coatora, de que transcrevo as arguições preliminares (fls. 67/68).

«Preliminarmente, é de se repetir o Mandado de Segurança porque:

I — do lado do requerente, não há qualquer direito líquido e certo, inequívoco e translúcido, decorrente da incidência de um dispositivo legal que lhe assegurasse a desejada promoção.

O que, na realidade, pretende fazer valer é uma interpretação de diversos dispositivos, de diversas ordens e naturezas, que entre si não se harmonizam sistematicamente, a fim de justificar benefícios que, no passado, foram concedidos a anistiados, em condições diversas, mas que não o foram pela Lei nº 6.683, de 28-8-79.

II — do lado do requerido, não há qualquer:

a) ato ilegal ou abusivo, uma vez que o despacho impugnado conformou-se com as leis em vigor, sem atirá-las:

b) ofensa a direito do impetrante, porque:

1. não tem ele qualquer direito ao que pretende;

2. a lei não lhe assegura qualquer promoção;

3. o despacho obedeceu integralmente à lei e não a desrespeitou em ponto algum.

Por via oblíqua, pretende atacar a própria Lei nº 6.683/79 que lhe concedeu a anistia, o que põe em evidência a sua impertinência, uma vez que não é meio idôneo para agir contra a lei em tese (Súmula do STF nº 266; e TFR, Ac un. na Ap. MS nº 79.049-SP); nem meio adequado de cuidar de matéria que envolva exame de prova ou de situação funcional complexa (Súmula do STF nº 270); nem de tratar de assunto com base em analogia, eqüidade, princípios gerais, teses doutrinárias, pareceres ou interpretação não adstrita aos termos inequívocos de lei expressa.

Ademais, no final de sua petição, salienta que pretende obrigar a autoridade aeronáutica a promovê-lo, praticando ato de que não cuida o despacho impugnado, e sobre o qual é omissa, pondo em realce a impertinência do Mandado, uma vez que a questão que pretende dirimir, através da via excepcional, refoge ao que foi decidido no ato que deu causa à impetração (Rev. Forense, 177/291)».

Com vista à Subprocuradoria-Geral da República, veio esta ao processado, com o Parecer de fls. 80/83, pedindo que seja denegada a segurança.

É o relatório.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Conheço do pedido, pois entendo que ele se situa nos efeitos do ato que anistiou o impetrante, tendo, pois, fundamento na Lei nº 6.683, de 28-8-79. Portanto, a espécie não é alcançada, senão indiretamente, pela vedação contida no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 11, de 13-

10-78, que exclui da apreciação judicial os atos praticados com base nos Atos Institucionais e Complementares, revogados no que contrariarem a Constituição Federal.

Não adentro na consideração da justiça ou injustiça do ato que transferiu o impetrante para a reserva da Aeronáutica, limitando-me ao julgamento daquilo que ele pede na Inicial, em consequência de haver sido anistiado.

Contudo, não vejo necessidade de destacar a preliminar em face de antecedentes, em casos semelhantes, apreciados por este Egrégio Tribunal, conhecendo dos respectivos pedidos.

Passo, portanto, ao exame do mérito da causa.

#### VOTO DE MÉRITO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Tomo apenas como referências os fatos noticiados pela imprensa e que foram postos nos autos através de recortes de jornais e revistas, apresentando o impetrante à opinião pública no duplo aspecto de herói e de vítima. Em todas as controvérsias, políticas ou jurídicas, há sempre, pelo menos, duas partes. In casu, alude-se a um inquérito que teria sido feito com o objetivo de apurar a versão dada pelo impetrante e que motivou a sanção política contra ele aplicada, porém não foi trazida ao processado qualquer peça desse procedimento administrativo.

Ficam, pois, para mim, as narrativas que deram origem ao ato punitivo, há pouco anistiado, no âmbito das meras referências. Da bem lançada peça informativa transcrevo os seguintes tópicos:

«A anistia concedida pela Lei nº 6.683/79:

a) não alcança a todas as pessoas envolvidas em crimes políti-

cos, ou a estes conexos, visto que excluiu de seus benefícios «os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal», e bem assim, os que tenham sido afastados, por improbidade;

b) não produz todos os efeitos que, em princípio, poderiam ser admitidos, uma vez que o art. 11 do diploma reflete, desenganadamente, o propósito do legislador de limitar e restringir a benemerência;

c) não foi absoluta e incondicional, porque faz depender sua fruição integral, do interesse da Administração e da existência de vagas nos quadros do pessoal militar ou civil;

Entretanto, alcançou as infrações disciplinares, isto é, as punidas através dos Atos Institucionais sem que os atingidos, civis e militares, tenham sido considerados agentes de atos criminosos, ou submetidos a processo criminal.

Por não ser absoluta e incondicional, não poderá a lei ser acionada de inconstitucional, de vez que, «ao legislador, não se poderá negar o direito de restringir ou ampliar, de acordo com as conveniências do momento, os efeitos de seu ato de benemerência, de acordo com as conveniências de que é o único juiz» (Themístocles Cavalcanti, ob. cit.).

Não há, pois, como questionar-se a constitucionalidade do art. 11 da Lei de Anistia, só por ser disposição que limita, restringe ou condiciona os efeitos da anistia. A lei pode, sem óbice, ao instituir a anistia, regular as restrições, limitações e condições, a que se sujeita a concessão daquela.

Assim, será de interpretar-se o texto legal pelo método da inter-

pretação direta dos termos nele empregados, segundo os seus verdadeiros significados, compatibilizando e harmonizando todos os seus dispositivos. Desse modo, há de se verificar que a Lei estabeleceu:

a) no art. 3º da Lei, que o retorno ou a reversão ao serviço ativo somente poderá ser deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento;

b) no art. 4º, que os que não reverterem ou retornarem à atividade, seja em consequência de sua própria vontade, ou de decisão da Administração, serão considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, no mesmo posto;

c) no art. 11, que a anistia não poderá gerar direitos a vencimentos, soldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações ou ressarcimentos.

Essas restrições, limitações e condições terão de ser cumpridas fielmente, tal como estão enunciadas, e interpretadas diretamente, segundo a verdadeira significação dos vocábulos usados, sendo defeso perquirir da justiça, ou injustiça das limitações estabelecidas; da conveniência ou inconveniência dos preceitos; da oportunidade ou inoportunidade da limitação dos efeitos do benefício concedido, uma vez que a anistia é concessão essencialmente política e à Lei cabe regular a sua amplitude e as suas condições.

Nenhuma violação de direitos, pois, cometeu o ato ministerial, quando, ao declarar o impetrante anistiado, manteve-o no posto que tinha na data de seu afastamento. Ao contrário, a concessão de promoções é que teria se constituído

em ato censurável, porque a Lei não permitia que por tal forma se decidisse.

O vocábulo «reversão», empregado pela Lei, não tem o sentido que lhe empresta o impetrante, tirado do Estatuto dos Militares (Lei nº 5.774, de 1971).

Na Lei, «retorno ou reversão» significa volta à antiga situação de que o servidor, civil ou militar, foi afastado por imposição de ato essencialmente político, sem o estabelecimento de qualquer vínculo, com o instituto da reversão seja em relação à carreira militar, seja em relação à carreira do servidor civil.

No Estatuto dos Militares, «a agregação é a situação na qual o militar da ativa deixa de ocupar vaga na escala hierárquica de seu Quadro, Corpo, Arma ou Serviço, nela permanecendo sem número», em consequência de circunstâncias que são especificadas, entre elas não figurando, a do militar excluído das fileiras, ou, somente excluído da condição de militar da ativa.

O militar agora anistiado, enquanto esteve afastado, de forma alguma poderá ser considerado como se tivesse estado na situação de agregado.

Na situação de agregado também não poderá ser tido, durante o prazo compreendido entre a data da Lei e a do despacho ministerial, concessório ou denegatório, do retorno ou reversão ao serviço ativo.

Daquele despacho, concessório ou denegatório, dependia, em última análise, a medida do benefício, auferido pelo anistiado: se concessório, o retorno ao serviço ativo; se denegatório, a inclusão na inatividade, na situação de aposentado, reserva remunerada ou reformado.

O douto Consultor-Geral da República, no Parecer nº N-39, de 1980, já disse que a situação jurídica dos anistiados constituiu-se segundo o art. 1º da Lei nº 6.683-79, desde a entrada da lei em vigor. Dessa forma, a data de reingresso dos anistiados no serviço público, ou de sua inclusão na condição de aposentados, de integrantes da reserva remunerada, ou reformados, conta-se desde a data de vigência daquela Lei e não da data do despacho ministerial.

Como se vê, se ao impetrante não se concedeu o retorno ao serviço ativo, nem isso ele requereu; não poderá ele, entre a data da Lei nº 6.683/79, e a do despacho que o considerou incluído na reserva, ser considerado como se estivesse estado na situação de agregado, para daí, mediante ilações engenhosas, extrair-se direito a promoções, em ressarcimento.

É nenhum, portanto, o direito do impetrante a promoções, em ressarcimento muito menos, direito líquido e certo, sendo injustificado, descabido e impróprio o apelo feito ao Poder Judiciário. Como aplicador da Lei não poderia, na qualidade de Ministro da Aeronáutica, conceder o que nela não está expresso, nem subentendido.

A anistia repõe o anistiado na situação que tinha antes de ser condenado, ou punido disciplinarmente, mas não manda que se considere percorrido caminho que não o foi, como seria essencial ao direito às promoções que o impetrante teria alcançado, se, de fato, tivesse percorrido aquele caminho. Esse é o verdadeiro sentido da lição de Pontes de Miranda, citada pelo próprio impetrante:

«(...) a anistia restabelece, — não estabelece: a anistia repõe, — não cria: volve a um ponto, — não

percorre a partir dele o caminho que poderia ter sido percorrido e não foi. Tal é a regra, o que mais acontecer se há de entender. (Comentários à Constituição de 1946, tomo I da 3ª ed., pag. 432)».

A jurisprudência trazida à colação — a que beneficiou o então General Euclides de Figueiredo, em nada aproveita ao impetrante, do momento em que no Decreto-Lei n.º 7.474, de 18 de abril de 1945, que concedeu anistia, não foram inseridas limitações e restrições equivalentes às do art. 11 da Lei n.º 6.683, de 1979. Naquele Decreto-Lei, apenas se disse — «Em nenhuma hipótese terão os beneficiados por este decreto-lei direito aos vencimentos atrasados ou suas diferenças, e bem assim a qualquer indenização», não tendo, como se vê, vedado a possibilidade de promoções em ressarcimento. Bem diferente é a disposição do art. 11 da Lei n.º 6.683/79, o que impede sejam comparadas as duas situações, a do citado General e a do impetrante. Estabelece o aludido artigo 11:

«Esta lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, soldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos.»

Pretende o impetrante que, preliminarmente, seja declarada a inconstitucionalidade do art. 11 da Lei e, destarte, investe contra a própria Lei, em tese, ignorando a farta jurisprudência desaconselhadora de tal procedimento, e bem assim, a doutrina dos melhores autores. Celso Agrícola Barbi, citado no petítório, esclarece «que os juristas pátrios consideram, em princípio, inadmissível qualquer ação — inclusive a de mandado de segurança — tendo como objeto a

lei, salvo os casos de Representação, previsto na Constituição Federal», indicando a fartíssima fonte onde alicerçou sua afirmativa. É verdade que, entre a Lei e o impetrante, existe um ato administrativo, sendo através desse ato que se investe contra a lei, argüindo-se sua inconstitucionalidade, o que, de fato, Celso Agrícola Barbi, entende não esteja vedado ao administrado, porque a inconstitucionalidade é a forma mais grave da ilegalidade que ao Poder Judiciário cabe reparar.

Entretanto, onde fere a Lei de Anistia a Constituição Federal? Em nenhuma de suas disposições, pois, nas lições dos melhores tratadistas do direito, o Poder Legislativo pode conceder a anistia, ato de benemerência e perdão, com as restrições e limitações de efeitos e de incidência. A Constituição não cogita das formas de anistia, apenas prevê a possibilidade de sua concessão e fixa a competência para a iniciativa, do processo concessório da benemerência. A amplitude da medida de conciliação, a extensão de seus efeitos e do campo de sua incidência, são aspectos que ao Poder Legislativo competirá apreciar e avaliar, no momento em que a conciliação, a concórdia e o esquecimento de episódios, passados sejam de conveniência para a sociedade, a fim de fixá-la na Lei.

A história pátria registra um grande número de atos de anistia, algumas amplas e gerais, outras restritas e condicionais, jamais tendo resultado vitoriosas, na justiça, as argüições de inconstitucionalidade, levadas ao seu exame, nas oportunidades em que o benefício foi concedido com limitação de efeitos, ou com o estabelecimento de condições. A Lei estabelece a anistia e os seus contornos, definin-

do e delimitando o alcance do benefício, não podendo o Executivo ou Judiciário ampliá-la.

Destarte, se a Lei nº 6.683, de 1979, estabeleceu que a anistia por ela concedida não pode gerar direito a promoções e a ressarcimentos, defeso ficou ao Ministro da Aeronáutica conceder qualquer promoção aos anistiados, e tampouco poderá o Poder Judiciário concedê-las, muito menos, pela via do Mandado de Segurança.

Inexiste, pois, direito líquido e certo que tenha sido preterido e violado, não tendo o Ministro da Aeronáutica descumprido qualquer dispositivo de lei, afigurando-se ser intocável o ato reclamado, por conformar-se ele, em todos os seus termos, com os mandamentos da Lei de benemerência, de que se trata.

Em conseqüência, não vemos como possa prosperar o feito, sendo o caso de, à vista da Lei, da jurisprudência e da Doutrina, considerar-se inteiramente improcedente a medida de segurança requerida pelo impetrante.»

Conformam-se, do mesmo modo, ao Direito, estas judiciosas alegações do Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do ilustre Doutor Emanuel Franco e aprovado pelo insigne Subprocurador-Geral, Doutor Geraldo Andrade Fonteneles, *in verbis*:

«A Lei nº 6.683, de 1979, no seu art. 3º diz que o retorno ou reversão ao serviço ativo será deferido para o mesmo posto ou graduação que o militar ocupava na data do seu afastamento.

O artigo 4º é claríssimo: o servidor que não requerer o retorno ou a reversão no prazo consignado em lei será considerado transferido para a reserva ou reformado,

contando-se o tempo de afastamento do serviço ativo para efeito de cálculo de proventos.

E a norma do art. 11 é imperativa:

«Esta lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive... promoções ou ressarcimentos»

O Direito:

«O ato contra o qual se requer mandado de segurança terá de ser manifestamente inconstitucional ou ilegal, para que autorize a concessão da medida. Se a ilegalidade ou inconstitucionalidade não se apresenta aos olhos do juiz em termos inequívocos, patente não será a violação e, portanto, certo e incontestável não será o direito.» (Castro Nunes «Do Mandado de Segurança» — 6ª ed. fls. 181).

Direito líquido e certo é aquele que não deixa dúvida pela clareza e evidência em que se manifesta. É o que está legalmente assegurado por disposição expressa.

O artigo 11 da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, tem interpretação restritiva.

Não há direito a mandado de segurança contra a lei.

A decretação da anistia pelo Poder Legislativo, de iniciativa do Poder Executivo, é ato de clemência (que foge ao controle do anistiado) e que não confere o direito de ressarcimento e dano civil e promoções na escala hierárquica estatutária. Embora, em tese, admita interpretação extensiva, no particular, tem caráter excepcional, instituindo regime colateral de exceção, subordinada aos parâmetros determinados pela própria lei.

Sem o requerimento do impetrante, a autoridade impetrada, ao passá-lo da reforma para a reser-

va remunerada, praticou ato discricionário, em benefício do próprio impetrante, pois o Estatuto prevê os casos de suspensão da inatividade para os RR sem mencionar os reformados.

Dentro do princípio da legalidade, a autoridade impetrada não podia promover o impetrante. A lei especial (anistia) não o permite; e a lei geral (Estatuto dos Militares, artigos 66 e 67) veda a promoção na inatividade.»

Acentuando que o processo gradual de abertura política legítima o ato apontado como coator, porque a anistia da Lei nº 6.683/79 é restrita, há para o impetrante, quanto ao que pleiteia, bem como para outros cidadãos civis e militares anistiados, uma expectativa de futura reparação quanto àquilo de que foram privados em suas carreiras, no período compreendido entre a sanção revolucionária e o ato anistiantes, mas não há, por enquanto, direito líquido e certo que possa ser amparado na via do mandado de segurança.

Por assim entender a espécie, denego a ordem.

#### ADITAMENTO AO VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz (Relator): Senhor Presidente: Referi em meu voto-mérito, que alude nos autos a um inquérito que teria sido feito com o objetivo de apurar a versão dada pelo impetrante e que motivou a sanção política contra ele aplicada.

Acentuei, porém, que não foi trazido ao processado qualquer peça desse procedimento administrativo.

Ora, se existe o procedimento administrativo, a meu ver é oportuna a ressalva à utilização das vias ordinárias.

De modo que adito ao meu voto o indeferimento da ordem, com ressalva ao impetrante às vias ordinárias.

#### QUESTÃO DE ORDEM

O Senhor Ministro Américo Luz (Relator): Senhor Presidente: Não desejo, como Relator do caso, de maneira alguma influir, e nem o poderia fazer, nas opiniões a serem ainda manifestadas pelos meus eminentes pares. Mas é de meu dever lembrar ao Tribunal que, em Seções anteriores, neste Plenário, apreciando-se mandados de segurança impetrados por viúva de funcionário do Banco do Brasil contra ato do Ministro da Fazenda e por outros servidores do mesmo Banco, alcançados por sanções revolucionárias, não se dispensou aos então impetrantes o mesmo tratamento que se quer dispensar agora. E o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, sem dúvida alguma guardião fiel da jurisprudência desta Corte, naqueles casos acompanhou, data venia, os eminentes Ministros Carlos Madeira e Armando Rollemberg, relatores dos feitos aludidos.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: V. Exa. me permite?

Senhor Presidente, os casos são completamente diferentes, data venia do Sr. Ministro-Relator.

O Sr. Ministro Américo Luz: Trata-se de mandado de segurança para ressarcimento de promoções que teriam sido concedidas, como se em serviço estivessem os servidores punidos e anistiados.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Lembro-me de que foi Relator o eminente Ministro Carlos Madeira, que, todavia, poderá esclarecer se o caso que S. Exa. relatou foi idêntico a este.

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Não, o meu caso é de uma viúva de escriturário do Banco do Brasil, que faleceu pouco antes da anistia, em que ela queria pensão igual a de funcionário em atividade.

Vou ler só a ementa:

«As vantagens a que fazem jus os dependentes de ex-servidores já falecidos, a que se refere o § 5º do art. 3º da Lei nº 6.683, são as correspondentes...

...não pode a viúva do ex-servidor pretender que se lhe conceda mais do que teria direito, se o seu marido não tivesse sido punido.»

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Veja V. Exa., não iam conceder mais do que teria o falecido marido, se não tivesse sido punido. Veja que os casos diferem.

O Sr. Ministro Américo Luz: O caso relatado pelo eminente Ministro Armando Rollemberg era de impetração dos próprios servidores afastados por Atos Institucionais e que pediam o seu retorno com as promoções e vantagens anteriores à Lei de Anistia.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Existem leis que concediam, V. Exa. se lembra disso?

O Sr. Ministro Américo Luz: Não. O Ministro havia retornado estes servidores à situação que detinham quando alcançados pela sanção revolucionária. Impetraram a segurança, e este Tribunal denegou-a, por entender que essas promoções e vantagens não podiam ser deferidas, dadas as restrições da Lei de Anistia.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Eram eles Militares?

O Sr. Ministro Américo Luz: Não. Eram funcionários do Banco do Brasil.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Veja V. Exa., argumentei com o Estatuto dos Militares e com a Lei nº 5.821.

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente: Já usei da faculdade regimental de intervir duas vezes e,

como disse, não pretendo, de maneira alguma, levar o Tribunal a acompanhar o meu voto. Cada Ministro é independente e muito mais ilustrado do que eu.

De modo que encerro aqui os meus apartes.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Alvitra o impetrante, com apoio na Lei de Anistia, o seu retorno, na reserva remunerada, ao posto de Tenente-Coronel Intendente, em ressarcimento de preterição, investindo contra o ato ministerial que o colocou no Posto de Capitão, por ele ocupado quando da punição revolucionária.

Apóia o seu pedido na alegação de ofensa a seu direito adquirido à patente e a direitos adquiridos dela decorrentes, dentre eles o de ser promovido, aduzindo, inclusive, a inconstitucionalidade de textos restritivos daquele diploma legal.

A EC nº 11/78, ao revogar os Atos Institucionais e Complementares, ressalvou os efeitos dos atos praticados com base neles, os quais excluiu da apreciação judicial. Eis o teor do seu art. 3º:

«São revogados os Atos Institucionais e Complementares, no que contrariarem a Constituição Federal, ressalvados os efeitos dos atos praticados com base neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial».

Conforme se vê, a aludida emenda exclui os efeitos dos atos revolucionários da apreciação judiciária e não da apreciação legislativa.

Por isso mesmo, por iniciativa do Presidente da República (Constituição, art. 57, IV), foi promulgada a chamada Lei de Anistia.



Tal lei, sem dúvida, podia dispor sobre efeitos dos atos de exceção, seja para alterá-los, seja para excluí-los.

No entanto, optou o legislador pela modificação dos efeitos daqueles atos e não pela exclusão, razão pela qual não outorgou anistia ampla, geral e irrestrita, mas limitada.

Exatamente, em decorrência daquela limitação constitucional, que, em matéria de interpretação da Lei de Anistia, se impõe ao Judiciário apreciar os benefícios dela decorrentes nos seus estreitos limites, sem ampliá-la, ou restringi-la. Qualquer interpretação extensiva que se dê a seus preceitos, implicará em invasão do âmbito de competência legislativa, por órgão do Poder Judiciário, com ofensa ao princípio da independência e harmonia dos Poderes (Constituição, art. 6º).

Piero Calamandrei, após assinalar que o método de formulação de direito para o caso singular predomina nas épocas revolucionárias, aduz que a regra é que a formulação legal do direito se manifesta sob a forma de leis, ou seja, de mandatos abstratos e gerais, que diante de conflitos de interesses individuais ocorridos, ameaçadores da paz social, se transforma em mandatos concretos, pela atuação dos organismos jurisdicionais.

Erige-se, pois, a função jurisdicional como um prolongamento da função legislativa, reafirmando-se, através dela, a obra do legislador, não lhe sendo, portanto, inerente a tarefa política de legislar.

Com tais observações, é de ver-se que, sem legislar, não há como atender à pretensão do impetrante, pois o art. 3º da Lei nº 6.683, de 28-8-79, estabeleceu expressamente que o retorno do militar teria de dar-se no posto ou graduação que ocupava na data do seu afastamento, explicitando o seu art. 11:

«Esta Lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, soldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos».

Diante desses preceitos, não identico no ato malsinado, através deste mandamus, qualquer nódoa de ilegalidade ou abuso de poder.

Isto posto, acompanho o ilustrado Relator, denegando a ordem.

#### VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, o precedente invocado pela impetrante — Recurso Extraordinário nº 35.703 — de interesse de Euclides de Oliveira Figueiredo, um dos heróis da epopéia de 32, atingiu a minha sensibilidade e me fez pensar maduramente sobre o caso. Daí porque examinei a lei então aplicada, a de nº 7.474, de 18 de abril de 1945, frente à atualmente vigente.

Aquela Lei de 74 abrigou, sem dúvida, uma anistia pura, vale dizer, irrestrita, tanto que, como foi decidido pelo Supremo àquela oportunidade, garantiu ao militar reintegrado ao Exército como se ele nunca tivesse saído.

A lei nova, editou uma anistia tecnicamente má, pelo menos sob o aspecto filosófico, pois a restrita, vez que não garante direito à promoção com ressarcimento.

É lamentável que essa lei tenha esse cunho. A mim, como Juiz, porém, não cabe decidir fora do que nela está estatuído.

Isto posto, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator para denegar a ordem.

#### VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, o direito de ação não de-

corre da proclamação de poder o interessado usar as vias ordinárias.

Acho desnecessária a ressalva. Por isso, não a adoto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente.

Este mandado de segurança foi julgado, postos os fatos tal como se encontram no processo. Se outras circunstâncias surgirem, então só poderão elas ser apreciadas em face desses fatos novos, mas não agora.

O Tribunal apreciou o mandado de segurança, tal como colocado. Decidiu em face do disposto no art. 11 da «Lei de Anistia», considerando os seus termos. Não vejo, assim, data venia do Sr. Ministro-Relator, por que fazer a ressalva.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: A Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79) fixou os exatos limites de sua aplicação quanto aos seus efeitos, estipulando sobre o ponto em exame, no seu art. 11, in verbis:

«Esta lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, soldos, salários, proventos, restituições, atrasados indenizações, promoções ou ressarcimentos».

Assim, não assegurou a lei que, com a anistia, se recompusesse toda a situação dos militares a partir da data em que foram desligados das Forças Armadas, pois não houve, com a anistia, reintegração do militar, o que então, sim, lhe asseguraria as promoções que teria obtido se não houvesse sido afastado do serviço.

Ao contrário, estabeleceu ela, expressamente, os limites em que a anistia era concedida.

Observo, em face das referências do ilustre advogado do impetrante, no memorial distribuído, e agora por ele reiteradas da tribuna, sobre julgamento do Pretório Excelso no RE nº 35.703, que a situação espelhada naquele aresto não se identifica com o ora em exame, conforme se pode ver do tópico transcrito no próprio memorial, pois ali foi reconhecido que houvera reintegração, tendo havido caráter indiscutivelmente retroativo pela anistia concedida ao então postulante, por força do Dec.-Lei nº 7.494, de 18 de abril de 1945, o que, no caso da anistia da Lei nº 6.683/79, não se verificou. Na verdade, apenas diz o art. 4º do Dec.-Lei nº 7.474, de 18-4-1945, que «em nenhuma hipótese terão os beneficiados por este decreto-lei direito aos vencimentos atrasados ou suas diferenças, e bem assim a qualquer indenização».

Assim, como se vê, as restrições do art. 11 da Lei nº 6.683/79 não são as mesmas existentes no Dec.-Lei nº 7.474/45 e que permitiram ao Pretório Excelso, aplicando esta, caso mencionado pelo ilustre advogado - conceder reintegração ao então ali postulante.

Talvez sob outros aspectos da aplicação da Lei de Anistia possa dar o Judiciário o temperamento a que - segundo o memorial - se referiu o eminente Consultor-Geral da República em entrevista a «O Globo». É certo que este tribunal tem, em inúmeros casos assim feito, nos limites em que interpretação analógica, por extensão ou construtiva o possibilita. Mas esta não é, a meu ver, a hipótese dos autos.

Lembro, por último, que não se está julgando aqui a pessoa do Capitão Sérgio Ribeiro de Miranda, cuja folha de serviços tem sido enaltecida por personalidades de indiscutível

autoridade moral e profissional, como o Brigadeiro Eduardo Gomes, mas sim examinando os exatos limites dos direitos deferidos pela Lei da Anistia.

Pelo exposto, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

É o meu voto.

### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, ao que percebi, cotejam-se, em primeiro lugar, os aspectos ontológicos da anistia, como perdão geral dos «erros políticos». Confrontam-se esses princípios com o texto positivo, determinante da correção do «erro administrativo» com a reparação mais completa.

Daria eu apoio a tal confrontação, com força total da colação ontológica e prevalência da lei administrativa, se não fosse a lei de anistia ter ela própria se intitulado de restrita, e assim politicamente mesquinha nas suas benesses, ao estabelecer limites ao perdão que estava decretando.

Em face, pois, do examinado texto positivo, o qual, expressamente, recusa ressarcimentos e promoções, fico com o eminente Ministro-Relator, para também negar o mandato de segurança.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Senhor Presidente, ao que ouvi, o impetrante alega que a sua reforma coativa, com a sua exclusão das fileiras da Aeronáutica, se deveu a um erro administrativo.

A lei de Anistia não procura propriamente reparar erros administrativos, é uma medida de caráter geral, embora restrita, realmente restrita como está no seu art. 11. Para que o impetrante, que todos nós ad-

miramos, possa ter reparação desse erro administrativo, só usando a via ordinária, porque, por via de mandado de segurança, não seria possível ajuizar-se da procedência ou não de suas alegações.

Denego a ordem, mas ressalvo ao impetrante as vias ordinárias para haver a reparação que pretende.

### VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Sr. Presidente, li, com o costumeiro cuidado, o memorial que me foi encaminhado pelo eminente advogado, como também ouvi, com o encantamento costumeiro, o voto, sempre brilhante, do meu querido amigo, eminente Ministro Américo Luz. E me ficou uma impressão penosa, no íntimo, uma inquietação, de Juiz e de cidadão, ante os fatos que antecederam e motivaram o próprio ato administrativo em si, que, embora não esteja diretamente em causa, sem nenhuma dúvida, está no substrato de toda a discussão.

Lendo Kelsen, verifiquei que o indivíduo age de duas formas: em nome próprio ou em nome do Estado. Como órgão do Estado ele somente o faz quando atua mediante a autorização de alguma norma válida. Acentua Kelsen que esta é a diferença entre o indivíduo e o Estado como pessoas atuantes, isto é, entre o indivíduo agindo como pessoa privada e o indivíduo agindo como órgão do Estado. O indivíduo que não age como órgão do Estado pode fazer tudo o que não seja proibido pela ordem legal, enquanto que o Estado, isto é, o indivíduo que age como órgão do Estado, pode fazer apenas aquilo que a ordem legal o autorizar a fazer. Isto está na «General Theory of law and state», página 264.

A inquietação, Sr. Presidente, adveio dos dois princípios insitos na estrutura das Forças Armadas, previs-

tos na Constituição, quais sejam, a hierarquia e a disciplina. É sabido que entre os deveres do militar está o de obediência às ordens dos seus superiores hierárquicos. Este dever, contudo, quer do militar, quer do funcionário, no sistema brasileiro, segundo acentua Hely Lopes Meirelles, está limitado por uma expressão que insere a ordem dentro de todo o ordenamento jurídico vigente, no momento mesmo em que a ordem foi emitida: é dever, tanto do soldado, como do funcionário, obedecer as ordens legais dos seus superiores hierárquicos.

O estatuto do militar estabelece os direitos, deveres e prerrogativas dos militares, inclusive na parte relativa à ética militar, parte relevante para todos aqueles que, um dia, ingressaram em qualquer das Forças Armadas brasileiras. O sentimento do dever, o pundonor militar e o decoro da classe impõem a cada um dos integrantes das Forças Armadas conduta moral e profissional irrepreensíveis, com a observância dos seguintes preceitos de ética militar:

«Art. 32 — I — Amar a verdade e a responsabilidade com fundamento na dignidade pessoal;

III — Respeitar a dignidade da pessoa humana.

IV — Cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos, as instruções e as ordens das autoridades competentes».

Mas já vimos que a ordem há de ser, no sistema brasileiro, legal. Saliência, em nota de pé-de-página, Hely Lopes Meirelles, que esta é a distinção entre as ordens emanadas de superior hierárquico no Brasil e, por exemplo, na França e na Alemanha. Enquanto na França o funcionário, e por extensão o soldado, tem o dever de imediata obediência à ordem emanada do superior hierárquico, na Alemanha, uma forma mitigada exige seja esta ordem, da

qual o funcionário eventualmente tenha dúvida de sua legalidade, reiterada por escrito e só aí então estaria ele obrigado a cumpri-la, sem responsabilidade por sua execução.

O mesmo Hely Lopes Meirelles mostra que não é a reiteração que torna legal a ordem ilegal; como também não é o sistema de executar, porque o chefe mandou, a ordem ilegal, para eximir-se de responsabilidade, nos termos, ao que diz, da legislação francesa. Por felicidade nossa, obedecemos ao critério da legalidade, que se deve mostrar de pronto, e é o sistema inglês.

Estas considerações prévias são fruto da minha inquietação de Juiz, solitário, como todo Juiz, na hora de elaborar o seu pensamento e expressá-lo através do voto, especialmente num colegiado, em que esse voto é apenas uma parcela. Poderia dizer-se uma gota d'água, sobretudo, como no meu caso, em que ela se faz de forma tão angustiada e sempre de maneira tão inexpressiva.

Carlos Maximiliano aconselha, em sua «Hermenêutica e Aplicação do Direito», que «as leis conformes no seu fim devem ter idêntica execução e não podem ser entendidas de modo que produzam decisões diferentes sobre o mesmo objetivo.» Continua ele: «Se o fim decorre de uma série de leis, cada uma há de ser, quanto possível, compreendida de maneira que corresponda ao objetivo resultante do conjunto. Cumpre atribuir ao texto um sentido tal que resulte haver a lei regulado a espécie a favor e não em prejuízo, de quem ela evidentemente visa a proteger. Os títulos, as epígrafes, o preâmbulo e as exposições de motivos da lei auxiliam a reconhecer o fim primitivo da mesma.»

Com este aconselhamento, verificando, como ressalta o impetrante, que na própria exposição de motivos

se salientou que o desejo era o de sanar feridas, o de pensar ferimentos, o de estancar eventuais hemorragias, até mesmo daqueles que houvessem cometido crimes - e é assim que está no art. 1.º da referida lei - o objetivo seria o de apagar todo o fato na sua origem e, por isto mesmo, na sua motivação.

Ora, se a Lei da Anistia objetivou pacificar a família brasileira, com os resultados que hoje a Nação está experimentando, fazendo estender seu manto de generoso esquecimento até mesmo àqueles que praticaram crimes, não teria mesmo sentido algum que, àqueles que não cometeram nenhum delito, a lei tivesse extensão igual, ou menor. Verificou-se, e isto é sabido de todos, que o servidor em causa recusou-se a cumprir uma ordem que reputou ilegal; e o era, porque é dever do cidadão, isto também está no Estatuto dos Militares, norma principal, além da Constituição, a que ele jurou obediência, é dever do soldado zelar pelas instituições, pelos bens e serviços de sua Pátria. Esta abordagem é apenas sumária, porque não está em causa, como disse a princípio, a motivação em si do ato revolucionário. Mas como está no substrato do caso e da causa e, sobretudo, na consciência de quantos, como eu, se inquietam quando têm este tipo de causa ou de coisas a julgar, não me sentiria tranqüilo, Sr. Presidente, se porventura volvesse à casa hoje, sem que dissesse, como estou dizendo, todas essas palavras e tentando, em nome da Justiça, que me parece algo maior do que a Lei e até porque esta deve ser necessariamente justa. Sabemos que há casos em que a lei exprime todo o direito: *lex* igual a *jus*; sabemos que há casos em que a lei não exprime todo o direito — *lex* menor do que *jus*; sabemos que há até casos em que a lei fica indiferente ao direito. Mas, no caso, quando se interpreta uma Lei de Anistia, tenho

que não se pode fazê-lo de maneira limitada e restrita ao próprio texto que se está a interpretar, se ele se refere a outras situações ou condições inerentes à posição funcional daquele a quem fez reverter ao serviço ou reformou. Por isso é que me parece perfeitamente válida a proposição contida no mandado de segurança, referente ao Estatuto dos Militares, no tocante às promoções a que, sem nenhuma dúvida, faz jus o militar, e muito especialmente o oficial, que, além do posto, tem a patente, e dos quais decorrem direitos, consagrados desde a Constituição; não me parece que, sem essa harmonia do texto, se consiga realizar o supremo ideal de um Juiz que é o de fazer justiça, ou seja, mostrar que *lex* é igual a *jus*: No caso dos autos, historicamente, foi citado um exemplo, a que não vou mais referir porque já o fez o advogado da Tribuna, com o costumeiro brilho. Baseou-se, então, na Lei 7.474, que era de 18 de abril de 1945, a qual continha, no art. 4.º, disposição muito semelhante à de agora, mas ainda assim os Tribunais, no desejo de igualar *lex* a *jus* concederam àquele brilhante oficial das Forças Armadas uma reparação total. E somente se dá reparação a quem é ferido ou preterido. O Estatuto prevê, para o caso de injustiça, que a pior injustiça não pode ser, para o militar, senão a preterição e não galgar os postos a que teria normalmente direito em sua vida profissional. No caso, deve-se ter em vista os relevantes valores morais que o dito militar defendia. Não teria sentido que uma lei de então pudesse ser interpretada diferentemente, quando o dispositivo do art. 11, a meu ver, da lei de agora, não entra em choque porque, como acentuou o advogado, o que ela impede é que se gerem direitos a partir dela, mas não impede e não pode impedir que os direitos preexistentes, que não advêm dela, mas do posto, da patente e

de tudo aquilo quanto as leis normais já asseguram ao oficial, não se possam então harmonizar os textos para conferir, para igualar, para realizar a verdadeira justiça.

Por essas considerações, e pedindo escusas aos meus eminentes pares por me haver expressado de forma tão longa e tão descolorida, embora movido pelo ânimo de que o Tribunal, de que tanto me honro em pertencer, não venha a fazer agora diferentemente do que já fez, e com tanta justiça, no passado. Perdoem-me, mais uma vez, lembrar Vieira. Se não me engano, é no Sermão «Pelo Bom Sucesso das Armas de Portugal contra as de Holanda» que censura o próprio Deus, concitando-o a acordar: **exsurge, quare obdormis, domine?** Pois Deus fechava os olhos às invasões e os holandeses, que eram protestantes e ofendiam aos seus seguidores, triunfavam. No final de seu admirável Sermão esclareceu que tudo quanto se permitiu dizer a Deus não o fazia como rebelde, mas pela própria glória de Deus, clamando: «Não hei de pedir pedindo, senão protestando e argumentando; pois esta é a licença e liberdade que tem quem não pede favor, senão justiça. Se a causa fora só nossa, e eu viera a rogar só por nosso remédio, pedira favor e misericórdia. Mas como a causa, Senhor, é mais Vossa que nossa, e como venho a requerer por parte de Vossa honra e glória, e pelo crédito de Vosso nome: **propter nomen tuum**, razão é que peça só razão, justo é que peça só justiça».

E é essa a justiça que nos pedem e, a meu juízo, procuro dar, concedendo a ordem.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Senhor Presidente, o artigo 2º da Lei nº 6.683, de 28-8-79, que concede anistia, dispõe:

«Art. 2º. Os servidores civis e militares demitidos, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, poderão, nos 120 (cento e vinte) dias seguintes à publicação desta lei, requerer o seu retorno ou reversão ao serviço ativo.»

O artigo 3º, da mesma lei, estatui, em seguida, que «o retorno ou a reversão ao serviço ativo somente será deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento, condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da Administração.»

No caso, não interfere a regra do § 4º do art. 3º. Vale dizer, o afastamento do impetrante da Aeronáutica não foi motivado por improbidade, caso em que não seria permitido o retorno ou a reversão ao serviço ativo.

Estabeleceu, em seguida, o art. 4º:

«Art. 4º. Os servidores que, no prazo fixado no artigo 2º, não requererem o retorno ou a reversão à atividade ou tiverem seu pedido indeferido, serão considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, contando-se o tempo de afastamento do serviço ativo para efeito de cálculo de proventos da inatividade ou da pensão.»

Ao que apreendi, o impetrante foi transferido para a reserva, ou reformado, nos termos desse artigo 4º.

Pergunta-se: por estabelecer o artigo 3º, suso mencionado, a regra no sentido de que o retorno ou a reversão ao serviço ativo somente se daria no mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento, haveria, em tal dispositivo legal, proibição no sentido de que ao impetrante fossem con-

cedidas promoções que, forçosamente, ocorreriam no período em que o mesmo esteve afastado do posto, em razão do ato revolucionário, promoções decorrentes de outras leis, ou das leis que regulam vida profissional dos militares?

Parece-me que não.

O impetrante retorna, é certo, ao mesmo cargo ou posto que ocupava na data de seu afastamento (artigo 3º da Lei 6.683/79).

Foi o que ocorreu.

Todavia, se outras leis, específicas da carreira do impetrante, conferem-lhe promoções, a lei da anistia não impede.

Esta, data venia, é uma outra questão.

Argumenta-se, todavia, com o artigo 11, da Lei 6.683, de 1979, que dispõe:

«Art. 11. Esta Lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, soldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos.»

Em verdade, a lei, ao assim prescrever (artigo 11), restringiu o perdão que ela contém.

Ela impediria, entretanto, outros direitos que seriam conferidos por outras leis; noutras palavras, esse dispositivo, o art. 11, impede a aplicação ou tolhe a eficácia de outras leis que poderiam conferir outros direitos?

Penso que não.

Se ela, lei da anistia, não é capaz de gerar direitos, além dos que nela estão expressos (art. 11), ela, todavia, não impede a aplicação ou não tolhe a eficácia de outras leis conferidoras de direitos.

Assentada tal premissa, vamos verificar que o Estatuto dos Militares, Lei nº 5.774, de 23-12-1971, ao cuidar das promoções, estabelece:

«Art. 65. As promoções serão efetuadas pelos critérios de antiguidade, merecimento ou escolha, ou ainda, por bravura e post mortem.

§ 1º. Em casos extraordinários, poderá haver promoção em ressarcimento de preterição.

§ 2º. A promoção de militar feita em ressarcimento de preterição será efetuada segundo os princípios de antiguidade ou merecimento, recebendo ele o número que lhe competir na escala hierárquica como se houvesse sido promovido, na época devida, pelo princípio em que ora é feita sua promoção.»

A Lei nº 5.821, de 10-11-1972, estabelece, por sua vez, no art. 4º, parágrafo único:

«Art. 4º .....

Parágrafo único. Em casos extraordinários poderá haver promoção em ressarcimento de preterição.»

Ora, sendo assim, quer-me parecer que o ato que aplicou ao impetrante a sanção — ato revolucionário, excepcional — poderia ser incluído na classificação do § 1º do art. 65, da Lei nº 5.774/71, ou parágrafo único do art. 4º, da Lei nº 5.821/72. É que a forma do militar ser reformado, ou demitido, está prevista nas leis comuns; demitido ou reformado por um ato revolucionário, com base em direito excepcional, depois perdoado, porque anistiado, tem-se, em realidade, a ocorrência de um caso extraordinário, de modo a autorizar a ocorrência da promoção em ressarcimento de preterição, na forma do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 65, da Lei nº 5.774/71, ou parágrafo único do art. 4º, da Lei 5.821/72.

Senhor Presidente, cumprir a lei não é aferrar-se servilmente à sua letra; cumprir a lei é realizar os objetivos da lei. Já os romanos diziam, com sabedoria, e esse dito converteu-se em adágio universal, **summum jus, summa injuria**. A letra mata, o espírito dá vida, sentenciou São Paulo aos Coríntios, a nos advertir dos males do literalismo. O excesso de direito anula o direito, polui a justiça. Uma lei de anistia, que é uma lei de perdão, não pode ser interpretada na sua literalidade, mas com vista a sua finalidade, que é restaurar a paz no seio da sociedade e corrigir injustiças.

Destarte, com a devida vênia, entendendo que a interpretação que ora venho de emprestar à Lei nº 6.683, de 1979, realiza os seus objetivos, atende a sua finalidade. Pode, até, concedo, desservir a lei na sua literalidade. Todavia, não custa repetir, cumprir a lei não é aferrar-se, servilmente, a sua letra, mas fazer com que sejam realizados os seus objetivos maiores.

Assim, em suma, por entender que a Lei nº 6.683, de 1979, não tolhe a eficácia de leis outras que, atuando, concederiam o direito pleiteado, meu voto, com a vênia devida ao eminente Ministro-Relator e aos demais eminentes Ministros que o acompanharam, é no sentido de deferir a segurança.

#### VOTO (ADITAMENTO)

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O Sr. Ministro-Relator menciona precedente desta Egrégia Corte que seria contrário à pretensão do impetrante. Mas isto, eminente Ministro-Relator, não ocorre, data venia. V. Exa. sabe que respeito muito a jurisprudência desta Casa. V. Exa. sabe bem disso. Todavia, não vejo qualquer identidade entre este caso e o mencionado por V.

Exa., que pudesse levar-me a reconsiderar o meu voto.

Assim, com a vênia devida, mantenho o meu voto, em toda a linha.

#### VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Sr. Presidente, acompanho o voto proferido pelo eminente Ministro Carlos Madeira, isto é, considero que o Direito postulado não cabe nos estreitos limites do mandato de segurança. Entretanto, ressalvo ao impetrante o acesso às vias ordinárias.

Denego a sentença, mas com essa ressalva.

#### VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, a despeito dos fundamentos dos doutos votos divergentes, não vejo como dar interpretação diversa da que deu o eminente Ministro-Relator a dispositivo da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979.

Acompanho o eminente Ministro-Relator, denegando o Mandado de Segurança, ressalvadas as vias ordinárias.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente, acompanho, data venia, o eminente Sr. Ministro-Relator, com ressalva às vias ordinárias.

#### VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, com a ressalva do Sr. Ministro Carlos Madeira.

#### VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva: Sr. Presidente, com a



devida vênia do Sr. Ministro-Relator, a quem tenho uma profunda admiração, impressionaram-me os argumentos dos eminentes Ministros Washington Bolívar e Carlos Mário Velloso.

Sem querer tomar mais tempo da Corte, o meu voto é no sentido de conceder a segurança.

#### VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Sr. Presidente, tive oportunidade de pedir ao eminente Ministro-Relator alguns esclarecimentos sobre a matéria e pude verificar, então, que nada consta nos autos a respeito da excepcionalidade da espécie a não ser noticiário da imprensa; nada, porém, que possa ser considerado como comprovação adequada de fatos constitutivos de direito. Demais, o mandado de segurança, parece-me, não seria o meio apropriado para este fim.

Assim sendo, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para votar na conformidade do voto do Sr. Ministro Carlos Madeira, isto é, para denegar a segurança, ressalvando, contudo a utilização, pelo impetrante, das vias ordinárias.

#### VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Hermillo Galant: Sr. Presidente, com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator e dos que o acompanharam, voto de acordo com o Sr. Ministro Washington Bolívar, para conceder a ordem nos termos do pedido.

#### VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Pereira de Paiva: Sr. Presidente, quanto ao mérito, concedo o mandado de segurança, data vênia do ilustre Ministro-

Relator, baseado nos votos dos eminentes Ministros Washington Bolívar e Carlos Mário Velloso cujos argumentos me impressionaram e me comoveram.

#### VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Data vênia, denego a segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS 90.068 — DF — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Reqte.: Sérgio Ribeiro Miranda de Carvalho. Reqdo.: Sr. Min. de Estado da Aeronáutica.

Decisão: O Tribunal, por maioria, indeferiu o mandado de segurança, vencidos os Srs. Ministros Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso, Ademar Raymundo, Hermillo Galant e Pereira de Paiva que concediam a segurança. E, também por maioria, ressalvou-se ao impetrante as vias ordinárias, para a discussão de seu direito, vencidos os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão e Pedro Acioli que em seus votos explicitaram indeferir o mandado de segurança sem qualquer ressalva. Impedido, o Sr. Ministro Peçanha Martins. Sustentaram, oralmente, Dr. Alberto Bittencourt Cotrim Neto e o Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República. (Em 20-11-80 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Reis, José Cândido e Pedro Acioli. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Guei-

ros Leite, Torreão Braz e Miguel Ferrante. Quanto à ressalva, votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio de Padua Ribeiro, Moacir Catunda, Carlos Madeira, Justino

Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Reis e José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N° 90.146 — SC

Relator: Senhor Ministro Fláquer Scartezzini

Apelante: IAPAS

Apelado: Manoel Franco de Camargo

### EMENTA

Previdenciário — Ex-combatente — Cumulação de Benefício — Lei n° 4.242/63.

A concessão da pensão especial prevista na supracitada lei não exclui o direito de o ex-combatente segurado da Previdência Social perceber o benefício da aposentadoria especial obtida anteriormente.

Os pressupostos de ambos os benefícios são distintos, enquanto que no Previdenciário há contraprestação pelas contribuições pagas pelo segurado; no especial, é um favor concedido pela União ao ex-combatente inválido, independente de qualquer contribuição.

Sentença mantida.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de agosto de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Fláquer Scartezzini, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini:  
O Dr. Hélio Calado Caldeira, Juiz

Federal da Seção Judiciária de Santa Catarina, relatando o feito às fls. 18/19, o fez, em síntese, assim:

«Manoel Franco de Camargo, qualificado nos autos, impetrou o presente Mandado de Segurança, contra ato do Sr. Secretário Regional de Benefícios do INPS, alegando, em resumo, o seguinte:

1. Que teve cancelada sua aposentadoria previdenciária pelo INPS, não percebendo mais o benefício a partir do mês de janeiro do corrente ano. O cancelamento do benefício foi determinado em virtude de o impetrante perceber pensão militar, prestada pelo Ministério da Marinha ao ex-combatente de guerra. Todavia, o impetrante foi obrigado a assinar o terço de opção apresentado pelo

INPS, em favor da pensão militar, o que constitui uma coação ao direito líquido e certo do impetrante de perceber, cumulativamente, a pensão especial militar e a aposentadoria previdenciária.

2. Diz a impetrada que esta opção, por um ou outro benefício, impõe-se em face ao disposto no art. 30 da Lei nº 4.242/63. Contudo, o art. 29 deste mesmo diploma legal permite a cumulação de uma pensão militar com proventos de aposentadoria.

«Destarte, o impetrante, em face a esta violação de seu direito líquido e certo, requer lhe seja deferida a segurança, para que seja restabelecida sua aposentadoria, bem como seu direito à assistência médica, pelo regime previdenciário.»

Sem pedido de liminar, foram solicitadas informações, as quais prestou a autoridade coatora, alegando preliminarmente inexistir direito líquido e certo a ser amparado pelo **mandamus**, desde que o impetrante optou pelo recebimento da pensão militar ao invés de aposentadoria previdenciária.

No mérito, o artigo 30 da Lei nº 2.242/63, ao instituir a pensão militar especial em favor de ex-combatente, condicionou-a ao não recebimento, pelo beneficiário, de qualquer importância dos cofres públicos, incluindo-se nesta conceituação a pensão previdenciária percebida pelo impetrante.

O douto representante do Ministério Público Federal, opinou favoravelmente à concessão do «writ».

Sentença às fls. 19/21. Nela, o Dr. Juiz rejeitou a preliminar invocada, posto que o impetrante impugnou o ato da autoridade impetrada que cancelou o benefício de sua aposentadoria previdenciária, sob a alegação de «voluntária declaração de opção.»

A seguir fundamentou o mérito, da seguinte maneira:

«... há que se emprestar adequado entendimento ao disposto no art. 30 da Lei nº 4.242/63 que estatuí:

«É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da «Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e que se encontram incapacitados, sem poder perceber os próprios meios de subsistência e não percebam qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual a estipulada no art. 26 da Lei nº 3.765/60.»

O cancelamento, ora impugnado, do benefício previdenciário concedido ao impetrante, decorre, indubitavelmente, de uma imperfeita inteligência da expressão, verbis: «... e não percebam qualquer importância dos cofres públicos...» A aposentadoria previdenciária, inquestionavelmente, não tem como fonte os cofres públicos. Tal benefício se enquadra no sistema de seguridade social vigente em nosso País. E, isto sim, uma contra prestação paga em virtude das contribuições vertidas pelo seguro em favor da Previdência Social. Portanto, a pensão militar concedida ao ex-combatente e a pensão previdenciária, se amparam em títulos diferentes, não havendo que confundí-las. A primeira é uma compensação àqueles que ofereceram seu sangue em defesa da Pátria, na última conflagração mundial e que, por incapacitados, não podem prover ou melhorar os meios de sua subsistência. A segunda decorre de um investimento mensal, efetuado pelo beneficiário dentro do sistema brasileiro de seguridade social.»

Com este entendimento, julgou procedente a ação e deferiu a segurança como pedido na Inicial.

Apelo do Instituto às fls. 23/27.

Contra-razões às fls. 28/31.

Subiram os autos, e nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela manutenção da r. sentença recorrida, visto a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte.

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini: Senhor Presidente: deseja o impetrante o restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de serviço concomitantemente à percebida por força de sua condição de ex-combatente.

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 so-

bre ela e, segundo orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte, a pensão previdenciária resulta de lei geral, fruto da contra-prestação devida ao segurado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, enquanto que a outra resulta de lei especial e é concedida ao ex-combatente, ai sim, paga pelos cofres públicos.

Assim sendo, o ato da autoridade coatora me parece ilegal, pelo que, nego provimento ao apelo da Autarquia para manter a r. decisão monocrática por seus jurídicos fundamentos e se afinar com a jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

É o meu voto.

### EXTRATO DA MINUTA

AMS-90.146 — SC — Rel.: Min. Fláquer Scartezzini — Apte.: IAPAS — Apdo.: Manoel Franco de Camargo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (3ª Turma — Em, 3-8-82).

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

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.835 — SP

Relator: Ministro Moacir Catunda

Apelante: VULCABRAS S/A Ind. e Com.

Apelada: União Federal

### EMENTA

1º) Constitucional — Tributário. IPI — Princípio da não cumulatividade do tributo. (Constituição, art. 21, § 3º; — CTN, art. 49; — Decreto-Lei 1.686/79, art. 4º e Decreto 70.435, de 10-4-72 — RIPI, — e art. 97 do atual RIPI — Decreto nº 83.263/79.

2º) Creditamento do IPI pago na compra de matéria-prima utilizada na fabricação de produtos tributados à alíquota zero.

3º) Irrelevante a alegação de que a vedação do creditamento, pelo Decreto-Lei nº 1.686/79, art. 4º,

atrita com a garantia constitucional da não cumulatividade, até porque a mecânica dos abatimentos exige critérios a serem fixados pelo legislador ordinário (CTN — art. 49).

## ACORDÃO

## VOTO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 19 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Trata-se de apelação interposta da sentença que denegou o mandado de segurança impetrado para que a impetrante possa livremente creditar-se do IPI pago ao ensejo da aquisição de matéria-prima destinada à fabricação de calçados, bolsas e seus pertences, tributados às alíquotas de 4%, 8% e 12%, respectivamente, até 30-6-79, quando foi editado o Decreto-Lei nº 1.686/79 que reduziu ditas alíquotas a zero, e vedou, no artigo 4º, a contrário senso de sua redação, o creditamento pretendido.

Alega a recorrente, em longas razões, quanto alegara na Inicial, centrando seus argumentos em que o artigo 4º, do Decreto-Lei nº 1.686/79, vai de encontro ao princípio constitucional da não cumulatividade do IPI.

Sem resposta da impetrada, subiram os autos a esta instância, onde oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo não provimento do recurso.

E o relatório.

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A sentença apelada denegou o mandado de segurança com estas sucintas razões de julgar:

«É o relatório. Decido:

Conheço da preliminar suscitada pela autoridade apontada como coatora, no sentido de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para dirimir a questão, ora submetida à apreciação judicial.

Pleiteia a impetrante sentença declaratória que lhe assegure o lançamento em seus livros de crédito do I.P.I. incidente sobre as entradas de matéria prima utilizada na fabricação de produtos, que saem tributados pelo I.P.I. à alíquota zero (Decreto-lei nº 1.686/79), e, a partir de 26-6-79, com correção monetária.

Afirma a autoridade impetrada que se trata de um pedido de mandado de segurança, de caráter preventivo e de sentido genérico, dizendo-se a Impetrante ameaçada pela autoridade impetrada, caso venha de creditar-se do I.P.I. pela entrada das matérias primas.

Além do sentido genérico da impetração, assinala a autoridade impetrada que o direito pleiteado não é líquido, em razão da controvérsia em matéria de fato, consistente em apurar-se as matérias primas adquiridas referem-se todas a produtos com alíquota zero.

As preliminares suscitadas pela autoridade impetrada não podem prosperar.

Embora possa produzir consequências genéricas, o objeto da se-

gurança tem uma especificidade: assegurar à Impetrante o direito de creditar-se do IPI, quando da aquisição da matéria prima.

Por outro lado, inexistia contro-  
vêrsia em matéria de fato: a Impe-  
trante adquire determinadas maté-  
rias primas, tributadas pelo IPI,  
para a confecção de seus produtos  
e pretende creditar-se do tributo  
pago, em razão do princípio consti-  
tucional da não cumulatividade  
desse imposto.

Rejeito, pois, as preliminares e  
passo ao exame do mérito:

Inicialmente, assinalo que a EC  
18/65 introduziu no sistema tributá-  
rio nacional o princípio da não cum-  
ulatividade. Em verdade, a refe-  
rida Emenda Constitucional não  
inovou a matéria, porque, o antigo  
Imposto de Consumo, pelas Leis  
n.ºs 2.974, de 1956, e 3.520, de 1958,  
já conhecia essa sistemática. Ocor-  
reu, apenas, a eração a nível con-  
stitucional de princípio já consagra-  
do na legislação ordinária do Im-  
posto de Consumo, que foi substi-  
tuído pelo IPI, estendendo-se, ou-  
trossim, ao ICM aquele princípio.

Ao justificar a inserção, na Con-  
stituição do princípio da não cumu-  
latividade para o IPI e o ICM, as-  
sim se manifestou a Comissão en-  
carregada de elaborar o Projeto de  
Emenda Constitucional:

«É característica moderna dos  
impostos sobre a circulação, primei-  
ro elaborada na França e imi-  
tada pela maioria dos países, a de  
só tributarem em cada sucessiva  
operação, o valor aceito,  
eliminando-se assim os notórios  
malefícios econômicos da superpo-  
sição em cascata, de incidências  
repetidas sobre bases de cálculo  
cada vez mais elevadas pela adi-  
ção de novas margens de lucros,  
de novas despesas acessórias e do  
próprio imposto e que recai sobre  
as operações anteriores.»

No caso dos autos, trata-se de  
pretensão de crédito do IPI, que  
seria compensado na saída de pro-  
duto com alíquota zero. Ora, em  
face desta situação, não é razoável  
reconhecer-se à Impetrante o direi-  
to de creditar-se da importância de  
um imposto a cujo pagamento não  
está sujeita (alíquota zero), pois a  
compensação do imposto recolhido  
como o imposto a recolher, tornar-  
se-ia impraticável.

Em verdade, o reconhecimento  
do direito ao crédito do IPI impor-  
taria no reconhecimento do direito  
à repetição do indébito, como se o  
imposto pago na aquisição da ma-  
téria prima não fosse devido. To-  
davia, a Impetrante não nega a le-  
galidade da tributação incidente,  
sobre as matérias primas que ad-  
quire. Logo, se o tributo foi arrega-  
dado por força de lei, jamais cabe-  
ria sua repetição, pois a tanto equi-  
valeria o reconhecimento do direi-  
to ao crédito do IPI.

Por estes fundamentos e o mais  
que dos autos consta, denego a or-  
dem impetrada.»

Feita a transcrição da sentença,  
cumpre registrar que a inconforma-  
ção da Impetrante fixa-se predomi-  
nantemente em que a legitimidade  
da vedação do crédito do IPI, paga  
ao ensejo da importação da matéria  
prima, reconhecida pela sentença,  
com apoio no Decreto-Lei n.º 1.868/79  
— art. 4.º, — vai de encontro ao  
princípio constitucional da não cum-  
ulatividade desse tributo, inscrito  
no art. 21, § 3.º, a dizer: «O imposto  
sobre produtos industrializados será  
seletivo em função da essencialidade  
dos produtos, e não cumulativo,  
abatendo-se, em cada operação, o  
montante cobrado nas anteriores.»

Assegura a recorrente, com argu-  
mentos aparentemente adequados à  
demonstrar a realidade do direito re-  
questado, que o princípio constitu-  
cional da inacumulatividade do impos-

to, em forma de cascata, não pode ser limitado pelo legislador ordinário.

Dita regra constitucional, contudo, não contendo nenhum critério sobre a mecânica dos abatimentos concernentes às operações, no interesse da fixação da diferença a ser deduzida na operação subsequente, demanda, de modo implícito, regulamentação via diploma legal de menor hierarquia, exigência essa antevista pelo legislador na Lei Complementar nº 5.172, de 25-10-66 — Código Tributário Nacional, ao dispor:

«Art. 49 — O imposto é não cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.»

Nas informações a autoridade impenetrada tece considerações doutrinárias apropriadas a boa compreensão do caso, ilustrando-as com as transcrições do Decreto-Lei 1.686/79 — art. 1º; do C.T.N. — art. 4º; — do Decreto nº 82.263, de 9-3-79 — (atual regulamento do I.P.I.), baixado com base no art. 4º, do Decreto-Lei 1.199, de 27-12-71, — dando realce ao inciso II, do art. 97, que manda anular, mediante estorno, o crédito do I.P.I. relativo à compra de matéria prima utilizada na industrialização de produtos que tenham suas alíquotas reduzidas a zero. E transcrevo também trechos do Parecer Normativo CST nº 149/74, — norma complementar da legislação tributária — C.T.N. — art. 100, I — (lê as informações no seu inteiro teor, — demorando-se no item concernente ao estorno do crédito quanto aos produtos saídos para o mercado interno) — art. 37, do RIPI.

Como anotado, o princípio constitucional da não cumulatividade, antepondo abatimentos sucessivos,

pressupõe, embora implicitamente, a fixação de critérios operacionais editados via lei ordinária, como previstos no CTN — art. 49, — de sorte a prevenir a cobertura de novas circunstâncias e situações emergidas de fatos econômicos — financeiros, como os que ensejaram a edição do Decreto-Lei nº 1.199, de 27-12-1971, que modificou a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias — NAB, — autorizando o Poder Executivo a reduzir tarifas até zero, em relação ao Imposto Sobre Produtos Industrializados, quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental: a seletividade em razão da essencialidade do produto, e ainda para corrigir distorções.

O Decreto-Lei 1.199/71, gerou situação de perplexidade sobre o direito ao creditamento de imposto pago na compra de matéria prima empregada na fabricação de produto figurante em posição de alíquota zero, logo mais suprimida pelo Decreto 70.435, de 10-4-72, — que determinou a anulação do crédito do imposto, pelo sistema de estorno na escrita fiscal — art. 2º, sendo que o atual RIPI reproduz idêntica providência no art. 97, reproduzido nas informações — fls. 28, — isto com base no já referido Decreto-Lei 1.199/71.

As doutas informações, de outra parte, inspiram-se na doutrina do Parecer Normativo — CST nº 194/74, que recomenda, no que interessa ao caso, «*verbis*»: «É obrigatório o estorno do crédito relativo às matérias primas, produtos intermediários e material de embalagem, aplicados em produtos isentos ou não tributados ou de alíquota zero vendidos no mercado interno.»

A razão de ser do direito ao creditamento é assegurar ao contribuinte o direito de compensar o imposto recolhido, com o imposto a repor-lhe, ou melhor dizendo, garantir-lhe o

uso do direito da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto pago referente a produtos saídos do estabelecimento e os pagos relativamente aos produtos neles entrados — na linguagem do CTN.

Ora, em decorrência do posicionamento dos produtos na alíquota zero, por força não de regulamento, mas do Decreto-Lei nº 1.686/79 — e do anexo I, que o integra, a recorrente não recolhe nenhum tributo, nas saídas deles, seguindo-se pela irrealidade de qualquer diferença, e muito menos diferença a maior, a compensar, no período subsequente, o que constitui o pressuposto fundamental do princípio constitucional da não cumulatividade.

Se a tarifa zero nada acrescenta, obviamente não há o que abater, impondo-se a conclusão de que o Decreto-Lei em causa não ofende o princípio de não cumulatividade. Não deparando relevância na alegação de colidência do Decreto-Lei 1.686/79, com o art. 21, § 3º, da Constituição, rejeito-a, e, por via de consequência, nego provimento ao recurso, confirmando a sentença supra transcrita.

Afirma a autoridade impetrada que se trata de um pedido de mandado de segurança, de caráter preventivo e de sentido genérico, dizendo-se a impetrante ameaçada pela autoridade impetrada, caso venha de creditar-se do IPI pela entrada das matérias-primas.

Além do sentido genérico da impetração, assinala a autoridade impetrada que o direto pleiteado não é líquido, em razão da controvérsia em matéria de fato, consistente em apurar se as matérias-primas adquiridas referem-se todas a produtos com alíquota zero.

As preliminares suscitadas pela autoridade impetrada não podem prosperar.

Embora possa produzir consequências genéricas, o objeto da segurança tem uma especificidade: assegurar à impetrante o direito de creditar-se do IPI, quando da aquisição da matéria-prima.

Por outro lado, inexistente controvérsia em matéria de fato: a impetrante adquire determinadas matérias-primas, tributadas pelo IPI, para a confecção de seus produtos, e pretende creditar-se do tributo pago em razão do princípio constitucional da não cumulatividade desse imposto.

Rejeito, pois, as preliminares e passo ao exame do mérito:

Inicialmente, assinalo que a EC nº 18/65 introduziu no Sistema Tributário Nacional o princípio da não cumulatividade. Em verdade, a referida Emenda Constitucional não inovou a matéria porque o antigo Imposto de Consumo, pelas Leis nºs 2.974, de 1956, e 3.520, de 1958, já conhecia essa sistemática. Ocorreu, apenas, a ereção a nível constitucional de princípio já consagrado na legislação ordinária do Imposto de Consumo, que foi substituído pelo IPI, estendendo-se, outrossim, ao ICM aquele princípio.

Ao justificar a inserção na Constituição do princípio da não cumulatividade para o IPI e o ICM, assim se manifestou a Comissão encarregada de elaborar o Projeto de Emenda Constitucional:

«É característica moderna dos impostos sobre a circulação, primeiro elaborada na França e imitada pela maioria dos países, só tributarem em cada sucessiva operação o valor aceito, eliminando-se assim os notórios malefícios econômicos da superposição em cascata, de incidências repetidas sobre bases de cálculo cada vez mais eleva-



das pela adição de novas margens de lucros, de novas despesas acessórias e do próprio imposto e que recaí sobre as operações anteriores».

No caso dos autos, trata-se de pretensão de crédito do IPI que seria compensado na saída de produto com alíquota zero. Ora, em face desta situação, não é razoável reconhecer-se à impetrante o direito de creditar-se da importância de um imposto a cujo pagamento não está sujeita (alíquota zero), pois a compensação do imposto recolhido com o imposto a recolher tornar-se-ia impraticável.

Em verdade, o reconhecimento do direito ao crédito do IPI importaria no reconhecimento do direito à repetição do indébito, como se o imposto pago na aquisição da matéria-prima não fosse devido. Todavia, a impetrante não nega a legalidade da tributação incidente sobre as matérias-primas que adquire. Logo, se o tributo foi arrecadado por força de lei, jamais caberia sua repetição, pois a tanto equivaleria o reconhecimento do direito ao crédito do IPI.

Por estes fundamentos e o mais que dos autos consta, denego a ordem impetrada».

Feita a transcrição da sentença, cumpre registrar que a inconformação da impetrante fixa-se predominantemente em que a legitimidade da vedação do crédito do IPI, paga ao ensejo da importação da matéria-prima, reconhecida pela sentença, com apoio no Decreto-Lei nº 868/79 — art. 4º, vai de encontro ao princípio constitucional da não cumulatividade desse tributo, inscrito no art. 21, § 3º, a dizer: «O imposto sobre produtos industrializados será seletivo em função da essencialidade dos produtos, e não cumulativo,

abatendo-se, em cada operação, o montante cobrado nas anteriores».

Assegura a recorrente, com argumentos aparentemente adequados a demonstrar a realidade do direito requestado, que o princípio constitucional da inacumulatividade do imposto, em forma de cascata, não pode ser limitado pelo legislador ordinário.

Dita regra constitucional, contudo, não contendo nenhum critério sobre a mecânica dos abatimentos concernentes às operações, no interesse da fixação da diferença a ser deduzida na operação subsequente, demanda, de modo implícito, regulamentação via diploma legal de menor hierarquia, exigência essa antevista pelo legislador na Lei Complementar nº 5.172, de 25-10-66 — Código Tributário Nacional, ao dispor:

«Art. 49. O imposto é não cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados».

Nas informações, a autoridade impetrada tece considerações doutrinárias apropriadas à boa compreensão do caso, ilustrando-as com as transcrições do Decreto-Lei nº 1.686/79 — art. 1º do CTN — art. 4º do Decreto nº 83.263, de 9-3-79 (atual regulamento do IPI), baixado com base no art. 4º, do Decreto-Lei nº 1.199, de 27-12-71 — dando realce ao inciso II, do art. 97, que manda anular, mediante estorno, o crédito do IPI, relativo à compra de matéria-prima utilizada na industrialização de produtos que tenham suas alíquotas reduzidas a zero. E transcrevo também trechos do Parecer Normativo CST nº 149/74, norma complementar da le-

gislação tributária — CTN, art. 100, I — (lê as informações no seu inteiro teor, demorando-se no item concernente ao estorno do crédito quanto aos produtos saídos para o mercado interno) — art. 37, do RIPI.

Como anotado, o princípio constitucional da não cumulatividade, ante-supondo abatimentos sucessivos, pressupõe, embora implicitamente, a fixação de critérios operacionais editados via lei ordinária, como previstos no CTN, art. 49, de sorte a prevenir a cobertura de novas circunstâncias e situações emergidas de fatos econômico-financeiros, como os que ensejaram a edição do Decreto-Lei nº 1.199, de 27-12-1971, que modificou a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias — NAB, autorizando o Poder Executivo a reduzir tarifas até zero, em relação ao Imposto Sobre Produtos Industrializados, quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental, a seletividade em razão da essencialidade do produto e, ainda, para corrigir distorções.

O Decreto-Lei nº 1.199/71 gerou situações de perplexidade sobre o direito ao creditamento de imposto pago na compra de matéria-prima empregada na fabricação de produto figurante em posição de alíquota zero, logo mais suprimida pelo Decreto nº 70.435, de 10-4-72, que determinou a anulação do crédito do imposto pelo sistema de estorno na escrita fiscal — art. 2º, sendo que o atual RIPI reproduz idêntica providência no art. 97, reproduzido nas informações — fl. 28 — isto com base no já referido Decreto-Lei nº 1.199/81.

As doudas informações, de outra parte, inspiram-se na doutrina do Parecer Normativo — CST nº 194/74 que recomenda, no que interessa ao caso, verbis: «É obrigatório o estorno do crédito relativo às matérias-

primas, produtos intermediários e material de embalagem, aplicados em produtos isentos ou não tributados ou de alíquota zero, vendidos no mercado interno».

A razão de ser do direito ao creditamento é assegurar ao contribuinte o direito de compensar o imposto recolhido com o imposto a repor-lhe, ou, melhor dizendo, garantir-lhe o uso do direito da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto pago referente a produtos saídos do estabelecimento e os pagos relativamente aos produtos neles entrados — na linguagem do CTN.

Ora, em decorrência do posicionamento dos produtos na alíquota zero, por força não de regulamento, mas do Decreto-Lei nº 1.686/79 — e do anexo I que o integra, a recorrente não recolhe nenhum tributo, nas saídas deles, seguindo-se pela irrealidade de qualquer diferença, e muito menos diferença a maior, a compensar, no período subsequente, o que constitui o pressuposto fundamental do princípio constitucional da não cumulatividade.

Se a tarifa zero nada acrescenta, obviamente não há o que abater, impondo-se a conclusão de que o Decreto-Lei em causa não ofende o princípio de não cumulatividade. Não deparando relevância na alegação de colidência do Decreto-Lei nº 1.686/79, com o art. 21, § 3º, da Constituição, rejeito-a, e, por via de consequência, nego provimento ao recurso, confirmando a sentença supratranscrita.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 90.835 — SP — Rel.: Min.  
Moacir Catunda. Apte.: VULCA-

BRÁS S.A. Ind. e Com. Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso para confirmar a sentença. (Em 19-4-82 — 5ª Turma)

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Justino Ribeiro e Sebastião Reis.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.090 — BA

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: IAPAS

Apelados: Antônio Mário Gomes Ferreira e outros

### EMENTA

Mandado de Segurança. Execução específica. Retardamento do cumprimento do mandamus pela autoridade impetrada.

A execução de sentença em mandado de segurança é, de regra, específica, consumando-se com o cumprimento imediato da ordem judicial. Se a autoridade retarda o cumprimento, não praticando o ato determinado no mandamus, nem por isso deixam os beneficiários de auferir as vantagens dele decorrentes.

O cálculo dessas vantagens, no quando deixaram de ser percebidas por omissão da autoridade, pode ser feito na forma do § 3º do art. 1º da Lei nº 5.021, de 1966.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O Juiz Federal da 3ª Vara da Bahia concedeu mandado de segurança a candidatos habilitados em concurso para admissão em empregos do Instituto Nacional de Previdência Social, a fim de que fossem aproveitados, em face da preterição decorrente da contratação de outros candidatos com classificação inferior à deles.

Confirmando a sentença, a E. 3ª Turma, Relator o Ministro Aldir Passarinho, assegurou a admissão

dos impetrantes a partir da impetração.

Admitidos, os impetrantes apresentaram artigos de liquidação, envolvendo salários e o Juiz Federal, afirmando que as prestações patrimoniais são devidas desde a impetração, requisitou à autarquia dados sobre os valores salariais desde 30 de junho de 1975.

Contra esse ato judicial a autarquia impetrou mandado de segurança, denegado pela E. 1ª Seção, em 16 de setembro de 1981.

Da sentença que homologou o cálculo de liquidação apelou o INAMPS, ao fundamento de que há excesso de execução, pois a sentença não autoriza a inclusão da importância de oito milhões de cruzeiros concernentes a salários, porquanto se trata de ação mandamental, na qual não se apreciou pretensão acerca de salários.

O INAMPS foi condenado a aproveitar os impetrantes e o fez. A liquidação da sentença tem como objeto apenas o reembolso de custas e honorários.

Contra-arrazoaram os autores.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo.

Ê o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O Mandado de Segurança foi impetrado em 4 de julho de 1975.

A sentença, datada de 5 de agosto seguinte, concedeu o «writ» para o fim de determinar o aproveitamento dos impetrantes.

Interposta apelação, os impetrantes instaram o Juiz a ordenar à autarquia que cumprisse o mandamus, o que foi feito pelo ofício de 25 de setembro de 1975 (fl. 66). O INPS comunicou ao Juiz que a sentença já estava sendo cumprida, pois nenhum novo contrato de servidor seria efetuado, sem que antes fossem aproveitados os impetrantes.

Os impetrantes insistiram por que fosse cumprida a sentença, e o Juiz voltou a oficiar em 11 de novembro de 1975.

Nova escusa da autarquia foi juntada a 27 de novembro de 1975.

Subiram os autos e a E. 3ª Turma confirmou a sentença, assegurando as admissões dos impetrantes.

Voltando os autos ao Juízo de origem, em julho de 1978, pediram os impetrantes fosse cumprido o acórdão. A autarquia informou ter encaminhado o processo à Diretoria-Geral.

Os impetrantes voltaram a peticionar, reclamando providências, sendo a autarquia notificada por mandado em 30 de julho de 1979. Prestadas as informações sobre a situação dos impetrantes, estes propuseram artigos de liquidação, para haver salários, férias e 13º salário não percebidos desde a data da impetração, nos termos do acórdão.

Afinal, depois de várias manifestações das partes, foi elaborado o cálculo de fls. 209 a 211.

O INPS ofereceu impugnação e o Juiz homologou o cálculo, por sentença de 15 de julho de 1981.

Como se vê, a autarquia procurou, de todas as formas, escusar-se do cumprimento da sentença, determinada pelo Juiz, desde 25 de setembro de 1975, com a alegação de que, para tanto, bastava não admitir outros servidores, pois esse foi o conteúdo do pedido dos impetrantes.

Ora «a sentença concessiva da segurança tem caráter mandamental» — diz Hely Lopes Meirelles —, visto que consubstancia sempre uma ordem — positiva, negativa ou permissiva — para que a autoridade coatora pratique, não pratique ou permita que se pratique o ato, de cuja realização, omissão ou impedimento resultou ofensa a direito líquido e certo do postulante. Esta sentença é de execução imediata, ainda que interposta apelação, porque a suspensão de seus efeitos só pode ser ordenada pelo Presidente do Tribunal competente para apreciar o recurso, salvo nos casos previstos nos arts. 5º e 7º da Lei nº 4.348/64, em que os recursos têm efeito suspensivo.

«A decisão — liminar ou definitiva — é expressa no mandado para que o coator cesse a ilegalidade» — continua o eminente jurista. «Este mandado judicial é transmitido por ofício ao impetrado, valendo como ordem legal para o imediato cumprimento do que nele se determina, e, ao mesmo tempo, marca o momento a partir do qual o impetrante, beneficiário da segurança, passa a auferir todas as vantagens decorrentes do «writ» (Mandado de Segurança e Ação Popular, 7ª edição, págs. 52/53).

O que a sentença determinou, foi o aproveitamento dos impetrantes nos empregos para os quais se submete-

ram à prova de habilitação. Esse aproveitamento havia de ser feito a partir do ofício executório de 25 de setembro de 1975. Desde aí, passaram os impetrantes a auferir os direitos correspondentes aos seus empregos.

As escusas apresentadas pela autoridade impetrada configuram o crime de desobediência à ordem legal. Mas o retardamento com elas obtido, não prejudica aquelas vantagens, que ficaram devidas desde a ordem do Juiz, em setembro de 1975.

A execução em mandado de segurança é, de regra, específica, isto é, se consuma pelo cumprimento da ordem judicial. Se houve proposital retardamento desse cumprimento, têm os beneficiados do remédio direito a auferir o que lhes foi escamoteado pela autoridade impetrada a partir do ofício executório. Não se trata, na hipótese, de reparação de prejuízo, mas de execução da ordem do Juiz, de setembro de 1975, em todos os seus termos.

Daí porque cabe a liquidação por cálculos dos salários deixados de perceber em virtude de ilegal procrastinação da admissão dos impetrantes, nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei nº 5.021, de 1966.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 94.090 — BA — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Apte.: IA-PAS. Apdos.: Antônio Mário Gomes Ferreira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 20-4-82 — 3ª Turma).

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

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.237 — DF**

Relator: O Senhor Ministro Sebastião Alves dos Reis

Requerente: Murilo Romualdo Viana

Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica

**EMENTA**

Administrativo — Estatuto dos militares — Arts. 152 e 157 da Lei 5.774/71.

Em princípio, as leis não têm efeito retroativo e só disposição expressa lhes comunica retro-eficácia, ressalvado o respeito ao direito adquirido; a lei, de regra, tem efeito imediato, incidindo sobre os facta futura ou pendente e não, sobre os preterita.

Na espécie, a lei nova invocada dispõe desengadadamente que suas prescrições não alcançam as situações definidas anteriormente, deixando, assim, claro que não retrospira e in concreto a transferência para a inatividade ocorrida em 29-1-74, ainda sob os domínios da Lei 5.774/71, diploma que compunha o suporte fático para a vantagem pretendida com o tempo de 35 anos de serviço, não ostentado pelo impetrante; a esse respeito, anote-se que o enunciado da Súmula 359 do Alto Pretório reflete orientação que conflita com o pedido.

Precedentes deste Tribunal.

Denegou-se a segurança.

**ACORDÃO**

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plenária, por unanimidade, denegar 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, 15 de abril de 1982. (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Murilo Romualdo Viana, capi-

tão do Quadro de Oficiais Especialistas em Avião, da Reserva Remunerada, impetra mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica, consubstanciado em despacho publicado no D.O. 12-8-81 (fls. 9), que lhe indeferiu a pretensão de ter os seus proventos de reserva remunerada, correspondentes ao posto de major, revistos para os de tenente-coronel, consoante assegurado no item II do art. 50 combinado com o art. 152 do Estatuto dos Militares, aprovado pela Lei nº 5.880, de 9-12-80.

Conforme o historiado e deduzido na Inicial, o impetrante é praça de 5-8-44, tendo sido amparado pela Lei nº 1.156, de 12-6-50, por ter servido em zona de guerra; através da portaria GMI, de 22-1-74, publicada no

órgão oficial de 29-1-74, foi transferido para a reserva remunerada da Aeronáutica, contando mais de 30 anos de serviço, com proventos correspondentes ao posto de major, na forma da Lei nº 5.787, de 27-6-72, por encontrar-se sob o pálio da Lei nº 1.156/50; posteriormente, a Lei nº 6.880/80 mandou aplicar os seus dispositivos, no que coubesse, aos militares da reserva remunerada e reformados, estabelecendo, no item II do seu artigo 50, o direito do militar à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 anos de serviço, observadas as condições estipuladas no seu § 1º, letra a; de outro lado, o art. 152, do mesmo diploma assegurou ao militar amparado pela legislação de guerra, ao ensejo da transferência para a reserva, a remuneração da inatividade relativa ao posto ou graduação a que seria promovido em decorrência da aplicação daquela legislação, outrossim, o disposto no art. 157 do mesmo Estatuto deve ser interpretado em termos hábeis, no sentido de que a retroação ali vedada diz respeito às prestações relativas ao período anterior à entrada em vigor daquele diploma legal, sem prejudicar o direito à percepção das que se venham a vencer, sob o seu império.

À luz desse quadro legal, o ato administrativo atacado não pode sobreviver, porque sem assento legal.

As informações de fls. 13-5 sustentam o ato impugnado, contrapondo que o impetrante, então capitão, fora transferido, a pedido, para a reserva remunerada, com os proventos de major, por estar amparado pela Lei nº 1.156/50 e contar mais de 25 anos de serviço, quando vigia a Lei nº 5.774, de 23-12-71, cujas normas devem presidir à inatividade decreta-

da; de outra parte, o atual Estatuto respectivo, a par de prescrever que seus preceitos se aplicam aos militares da reserva, no que couber (art. 8º), é explícito, no seu art. 157, em fixar que as suas disposições «não retroagem, para alcançar situações definidas anteriormente à data de sua vigência;» nesse contexto, a pretensão do impetrante, aqui manifestada, não pode vingar.

Ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, essa opinou às fls. 24-6 pelo indeferimento da segurança, em parecer do eminente Subprocurador-Geral, Dr. Geraldo Fonteles.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Vê-se dos autos que o impetrante, então capitão, ao ser transferido para a reserva, a pedido, obteve proventos de major, em face de estar beneficiado pela legislação de guerra e, agora, pretende que a sua remuneração de inatividade seja revista, para reajustar-se aos proventos de tenente-coronel, em face da redução do tempo de serviço de 35 anos estabelecida na Lei nº 5.774-71, para 30, consagrado em o novo Estatuto dos Militares.

A controvérsia posta no processo deve ser examinada ao lume dos dispositivos do diploma posterior à inativação do requerente, por ele invocados, verbis:

«Art. 8º O disposto neste Estatuto aplica-se no que couber:

I — aos militares da reserva remunerada e reformados.»

.....  
 «Art. 50. São direitos dos militares:  
 .....

II — a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma, quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 anos de serviço.»  
 .....

«Art. 152. Ao militar amparado por uma ou mais das Leis n.ºs 288, de 8 de junho de 1948, 616, de 20 de fevereiro de 1980, 1.136, de 12 de junho de 1980 e 1.267, de 9 de dezembro de 1950 e que, em virtude do disposto no art. 62 desta lei, não mais usufruirá as promoções previstas naquelas leis, fica assegurado, por ocasião da transferência para a reserva ou reforma, a remuneração da inatividade, relativa ao posto ou graduação a que seria promovido em decorrência de aplicação das referidas leis.»

Art. 157. As disposições deste Estatuto não retroagem para alcançar situações definidas anteriormente à data de sua vigência.»

A tese central do peticionário é a de que faz jus aos proventos pretendidos de tenente-coronel, visto como, sem prejuízo dos favores da legislação de guerra já concedidos, assiste-lhe direito no benefício do item 11 do art. 50 transcrito, e que a retroação vedada no art. 157 só alcança as prestações vencidas anteriormente à Lei n.º 6.880/80, não atingindo as que se vierem a vencer já na vigência desse diploma.

Ao propósito do debate, como o demonstra Limongi França, em seu conceituado «Direito Intertemporal

Brasileiro,» com base em ampla doutrina nacional e estrangeira, é «communiss opinio» entre os doutores a tese de que, em princípio, as leis não têm efeito retroativo e que só a disposição expressa lhes comunica retroeficácia, ressalvado o respeito ao direito adquirido; em outros termos, a lei, de regra, tem efeito imediato, incidindo sobre os facta futura ou pendentia e não, sobre os: preterita; nesse sentido é, também, a jurisprudência do Alto Pretório (Rev. For. 102-172, 128-447, Rev. dos Trib. 153-695 e 166-698).

Na espécie, a lei nova invocada dispõe desenganadamente que suas prescrições não alcançam as situações definidas anteriormente, deixando, assim, claro que não retrospere e in concreto a transferência para a inatividade ocorreu em 29-1-74, ainda sob os domínios da Lei n.º 5.774/71, diploma que compunha o suporte fático para a vantagem pretendida com o tempo de 35 anos de serviço, não ostentado pelo impetrante; a esse respeito, anote-se que o enunciado da Súmula 359 do Alto Pretório reflete orientação que conflita com o pedido.

Salienta, ainda, que este Plenário, na sessão última de 25 de março, teve ensejo de apreciar a mesma hipótese, indeferindo a pretensão, como se infere das decisões unânimes tomadas no MS 95.234, Rel.: Min. Carlos Madeira, MS 95.233, Rel.: Min. Torreão Braz, MS 95.235, Rel.: Min. Lauro Leitão e MS 95.883, Rel.: Min. Washington Bolívar.

Pelo exposto, denego a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

MS n.º 95.237 — DF — Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis. Requeren-



te: Murilo Romualdo Viana. Requerido: Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica.

Decisão: O Tribunal Pleno, por unanimidade, denegou o mandado de segurança. (T. Pleno 15-4-82).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Américo Luz, Antônio de Padua, Fláquer Scartezini, Jesus Costa Lima, Aldir G. Passarinho, Jo-

sé Dantas, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Veloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Romildo Bueno de Souza e Pereira de Paiva. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Lauro Leitão e Adhemar Raymundo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.280 — RJ

Relator: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Apelante: Henkel do Brasil Ind. Químicas Ltda.

Apelado: INPI

#### EMENTA

Mandado de Segurança — Revogação do Registro de Marca.

— Não se pode negar ao INPI a faculdade de rever ato seu que se ofereça eivado de nulidade, pois o erro deve ser corrigido e não servir de pretexto à prática de outro erro.

— Não tendo ocorrido a expedição do certificado de registro, não fluiu o prazo decadencial previsto no art. 104 § 1º do Código de Propriedade Industrial, sendo, portanto, tempestiva a revogação do ato administrativo viciado.

— Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 16 de agosto de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fer-

nandes Dantas, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Henkel do Brasil Indústrias Químicas Ltda., qualificada nos autos, impetra mandado de segurança contra ato do Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, alegando, em síntese: que a impetrante requereu, a 9 de julho de

1974, o registro da marca «Cyclon Alf» para assinalar produtos da classe 3; que, após a expedição do respectivo certificado, surpreendentemente a autoridade impetrada revogou a decisão anterior que deferira o registro; que, quando proferida decisão impugnada, a impetrante esgotara a esfera administrativa; que, ademais, já estava preclusa a possibilidade de revisão, na forma da lei de regência; que, assim, o ato enfocado feriu direito líquido e certo da impetrante, pelas razões que expende.

Prestadas as informações de fls. 27/29, sobreveio a sentença de fls. 38/42, da lavra do MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, denegatória da segurança.

Apelou a impetrante, com as razões de folhas 47/48 (lê:).

Contra-razões, a fls. 51/54.

Nesta Instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina, a fls. 62/63, no sentido do improvimento do recurso.

Relatei.

### VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: A bem lançada sentença, da lavra do MM. Juiz Federal Dr. Clélio Erthal, deu à espécie tratamento adequado, oferecendo-se imune de reparos ou reforma. Mantenho-a, pois, a teor de sua própria fundamentação, a seguir transcrita, dispensando-me de maiores subsídios:

«Pelo que se depreende dos autos, a revogação do registro da marca «Cyclon Alf», depois de publicado o respectivo deferimento pelo INPI, não importa em indeferimento definitivo do pedido, mas em simples anulação do deferimento inicial, por inobservância de forma. A rigor, nem chegou a se

concretizar o deferimento do registro, pois este somente se verifica com a expedição do respectivo certificado, que no caso, ao que consta, não houve.

É de se lamentar a omissão do INPI, deixando de atender, no processo do registro, a exigência constante do art. 79, do Código de Propriedade Industrial, frustrando, dessa forma, a expectativa e o interesse da impetrante que nenhuma culpa teve na ocorrência da falta. Mas o fato é que o pedido de registro não poderia mesmo ser deferido sem a prévia publicação da viabilidade do mesmo, para que terceiros possam, no prazo legal, oferecer suas eventuais oposições.

Final, como ficaria resguardado o interesse de terceiros se o órgão administrativo pudesse, ao seu alvedrio, omitir tais publicidades e a parte beneficiada viesse alegar direito adquirido?

Assim, embora se lamente a falta do Órgão Administrativo, não se lhe pode recusar o direito de rever o ato eivado de nulidade, pois o erro deve ser corrigido e não servir de pretexto para a prática de outro erro. Essa faculdade, aliás, já vem sendo reconhecida jurisprudencialmente, inclusive através de Súmulas do Pretório Excelso (Súmulas 346 e 473). Daí a razão pela qual não se pode censurar a revogação impugnada no sentido de tornar sem efeito a concessão, a fim de que o pedido seja processado com observância dos requisitos legais.

Resta, portanto, verificar se a revogação se deu dentro do prazo estabelecido no artigo 101, § 1º do Código de Propriedade Industrial. De acordo com esse dispositivo, «o processo de revisão somente poderá ser iniciado dentro do prazo de seis meses, contado da concessão do registro.»

Por concessão do registro, evidentemente, não deve ser entendida a simples publicação do deferimento, mas a expedição do respectivo certificado, pois é este que corporifica o direito industrial derivado do registro. Tanto que o art. 85 manda contar da data da expedição prazo de fruição do benefício, para todos os fins. Nesse sentido, aliás, já tivemos ocasião de decidir, conforme salienta a autoridade impetrada, em suas informações às fls. 31.

Ora, como no caso vertente não foi expedido o certificado de registro, nem a impetrante chegou a adquirir o respectivo direito, nem teve início o prazo decadencial previsto no art. 104, § 1º do Código de

Propriedade Industrial, importa em dizer que a revogação (ou antes, decretação de nulidade) do ato administrativo viciado, foi tempestiva.»

Nego, pois, provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 95.280 — RJ — Min. Miguel Jerônimo Ferrante — Apte.: Henkel do Brasil Ind. Químicas Ltda — Apdo.: INPI.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (6ª Turma — Em, 16-8-82).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

#### HABEAS CORPUS Nº 5.264 — MS

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão.

Impetrante: Leila Tolomeli Dutra

Impetrado: Juízo Federal no Mato Grosso do Sul

Paciente: Zilvar Macedo da Silva

#### EMENTA

Processual Penal — Indiciado em Inquérito Policial — Trancamento da Ação Penal — Habeas corpus.

Não é possível impedir-se o prosseguimento de inquérito policial, desde que os fatos ali noticiados autorizem a suspeita de crime. Ademais, não constitui constrangimento ilegal o deferimento, pela autoridade apontada como coatora, do pedido de baixa dos autos à Delegacia de origem, para a realização de diligência, tanto mais quanto é certo que solto se encontra o ora paciente.

Denegação da ordem.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas constan-

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

Custas como de lei.

Brasília, 5 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A Advogada Leila Tolomeli Dutra impetrou ordem de Habeas Corpus, perante este Egrégio Tribunal, em favor de Zilvar Macedo da Silva, o qual estaria sofrendo constrangimento ilegal, em razão de se encontrar indiciado em inquérito policial que teria sido instaurado sem justa causa.

Alegou, pois, a impetrante, em resumo:

«que o paciente assumiu a Chefia da Divisão de Polícia Federal em Ponta Porã — MS, no mês de junho/80. Durante sua gestão, desenvolveu as operações policiais de forma enérgica naquela área crítica, no combate ao contrabando e ao tráfico de entorpecentes, até meados de maio/81, quando foi afastado daquela Chefia, em razão de infração imputada por parte de grupos de contrabandistas que atuavam naquela área, resultando daí um processo disciplinar que já se concluiu e sem decisão final; que em face de 3 (três) depoimentos tomados pelo Sindicante no Processo Disciplinar, que foram remetidos à autoridade policial, 2 (dois) de Hyran Garcette — contrabandista e com antecedentes criminais — e 1 (um) prestado pelo advogado Dejacyr Céspedes de Souza e, com base nestas peças do processo disciplinar, foi instaurado

pela Superintendência Regional de Polícia Federal de Campo Grande — MS, por Portaria, o inquérito policial nº 115-/81-SR-MS em 12 ago 81; que a teor das declarações prestadas por Hyran Garcette no processo disciplinar, corroboradas pelas de Dejacyr Céspedes de Souza, que imputaram faltas ao Delegado de Polícia Federal, Zilvar Macedo da Silva, quando investido do cargo de Delegado-Chefe da Divisão de Polícia Federal de Ponta Porã-MS, a autoridade que preside o inquérito policial dispôs ditas faltas como ilícito penal, capitulado no art. 316, do CP, ou seja, concussão; que o constrangimento ilegal que sofre o paciente é de toda forma manifesta ao se analisar em todas as declarações prestadas pelo contrabandista Hyran Garcette que induziu, também, em erro o Sindicante do Processo Disciplinar, pois essas declarações na esfera disciplinar não foram sequer arranhadas com o mínimo de provas. O Sindicato não remeteu todos os termos de declarações prestadas por Hyran Garcette à autoridade policial, porque delas se concluiu como sendo todas as imputações falsas.»

Sustentou, então, que as declarações prestadas e as diligências efetuadas, nada acrescentaram para indicição do paciente no ilícito penal de concussão, frisando:

«que o inquérito policial finalizado, portanto, crasso e sem prova documental do alegado pelo declarante contra o paciente: que nas suas 57 folhas e com 6 (seis) meses de instaurado, não merece prosperar por absoluta falta de justa causa. Ainda mais foi prorrogado o prazo para diligências pelo MM. Juiz Federal de Campo Grande-MS por 30, 60 dias e, agora, em virtude das férias forenses, encontram-se os autos com o Juízo Federal daquela Seção para facultar novo

prazo e, o paciente a sofrer a mais tenra coação em virtude de se ter concluído o Processo Disciplinar sem quaisquer provas contra o paciente.»

Concluiu, ainda, que no caso em exame, trata-se de crime putativo provocado.

Solicitadas informações, prestou-as o MM. Dr. Juiz apontado como coator, fazendo juntar documentos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pela denegação da ordem, nestes termos:

«A toda evidência pretende o impetrante, na via sumaríssima do **habeas corpus**, e sob o pretexto de faltar justa causa para o inquérito, ver examinada, em profundidade e de forma comparativa, toda a prova colhida pela autoridade policial no inquérito, como também a que produzida no curso do processo administrativo em que o paciente figura como indiciado.

Tal pretensão, contudo, não tem como ser acolhida, pois, inviável se torna, na via eleita, o exame da questão de fato envolta na prova.

Por outro lado, não constitui ilegítimo constrangimento a simples indicição em inquérito policial, como reiteradamente decidido pelo Pretório Excelso, nem é o **habeas corpus** meio idôneo ao seu trancamento que teria como consequência obstar a apuração, pela autoridade policial, do fato em tese, definido como crime na lei penal.

Vale, por oportuno e adequado ao caso em exame, citar as decisões do Pretório Excelso, cujas ementas a seguir transcrevemos:

«Inquérito Policial.

**Habeas Corpus** impetrado para impedir se prossiga seu processamento.

Se os fatos noticiados nas peças que formam o inquérito autorizam o Juízo a suspeita de crime, não se tem como impedir se prossiga na investigação RHC nº 56.381-RS-Rel.: Min. Cordeiro Guerra, in D.J. de 22-9-78, pág. 7.308).

«Inquérito Policial. Trancamento pretendido por não constituir crime de fato que nele se apura. Inadmissibilidade. **Habeas Corpus** denegado. Decisão mantida.»

Tratando-se de mera investigação policial, não é possível impedir-se o seu prosseguimento pelo trancamento liminar do inquérito, cujo escopo é exatamente desvendar a existência ou não de criminalidade na conduta do agente» RT 504/1977).

«**Habeas Corpus** não constitui meio idôneo para trancar inquérito policial, mediante o qual se procura averiguar fatos complexos que, em tese, configuram delito.

As questões propostas no pedido demandam para a sua solução o exame acurado de elementos de prova que deverão resultar da realização do inquérito policial» RHC 46.186-SP — Rel. Min. Djaci Falcão,» in D.J. de 9-5-69, pág. 1.910).

«O mero indiciamento em inquérito policial não constitui constrangimento ilegal, pois o Ministério Público poderá requerer o seu arquivamento, se entender inexistir crime na espécie.» (RHC 48.583-SP, Min. Amaral Santos, DJ de 7-5-1971, pág. 1.972).

No mesmo sentido das decisões acima citadas as que proferidas nos:

«RHC 48.341 — GB — Rel. Min. Thompson Flores, in D.J. de 3-11-70, pág. 5.293;

«RHC 48.954 — SP — Rel. Min. Antônio Néder in RTJ 60/71;

«RHC 48.255 — RJ — Rel. Min. Djaci Falcão in D.J. de 2-8-70, pág. 4572.»

Desse entendimento não se afasta a jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Não resulta demonstrada, outrossim, na Inicial, a ocorrência de crime putativo, mera alegação do impetrante; não constituindo constrangimento ilegítimo, tampouco, o fato de haver a ilustre autoridade apontada como coatora deferido pedido de baixa dos autos do inquérito à Delegacia de origem para realização de diligências, até porque solto se encontra o paciente.»

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls., opina pela denegação da ordem, nestes termos:

«A toda evidência pretende o impetrante, na via sumaríssima do **habeas corpus**, e sob o pretexto de faltar justa causa para o inquérito, ver examinada, em profundidade e de forma comparativa, toda a prova colhida pela autoridade policial no inquérito como também, a que produzida no curso do processo administrativo em que o paciente figura como indiciado.

Tal pretensão, contudo, não tem como ser acolhida, pois, inviável se torna, na via eleita, o exame da questão de fato envolta na prova.

Por outro lado, não constitui ilegítimo constrangimento a simples indicição em inquérito policial, como reiteradamente decidido pelo Pretório Excelso, nem é o **habeas corpus** meio idôneo ao seu

trancamento que teria como consequência obstar a apuração, pela autoridade policial do fato em tese, definido como crime na lei penal.

Vale, por oportuno e adequado ao caso em exame, citar as decisões do Pretório Excelso, cujas ementas a seguir transcrevemos:

«Inquérito Policial.

**Habeas corpus** impetrado para impedir se prossiga seu processamento.

Se os fatos noticiados nas peças que formam o inquérito autorizam o Juízo a suspeita de crime, não se tem como impedir se prossiga na investigação» (RHS nº 56.381-RS — Rel. Min. Cordeiro Guerra, in D.J. de 22-9-78, pág. nº 7308).

«Inquérito Policial. Trancamento pretendido por não constituir crime de fato que nele se apura. Inadmissibilidade — **Habeas Corpus** denegado. Decisão mantida.»

Tratando-se de mera investigação policial, não é possível impedir-se o seu prosseguimento pelo trancamento liminar do inquérito, cujo escopo é exatamente desvendar a existência ou não de criminalidade na conduta do agente» (RT 504/1977).

«O **habeas corpus** não constitui meio idôneo para trancar inquérito policial, mediante o qual se procura averiguar fatos complexos que, em tese, configuram delito.

As questões propostas no pedido demandam para a sua solução o exame acurado de elementos de prova que deverão resultar da realização do inquérito policial» (RHC 46.186-SP — Rel. Min. Djaci Falcão, in D.J. de 9-5-69, pág. 1910).

«O mero indiciamento em inquérito policial não constitui

constrangimento ilegal, pois, o Ministério Público poderá requerer o seu arquivamento, se entender inexistir crime na espécie.» (RHC 48.583-SP, Min. Amaral Santos, D.J. de 7-5-1971, pág. 1.972).

No mesmo sentido das decisões acima citadas as que proferidas nos:

«RHC 48.341 — GB — Rel. Min. Thompson Flores, in D.J. de 3-11-70, pág. 5293;

«RHC 48.954 — SP — Rel.: Min. Antônio Néder in D.J. RTJ 60/71;

RHC 48.255 — RJ — Rel. Min. Djaci Falcão in D.J. 2-8-70, pág. 4572.»

Desse entendimento não se afasta a jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Não resulta demonstrada, outrossim, na Inicial, a ocorrência de crime putativo, mera alegação do impetrante; não constituindo constrangimento ilegítimo, tampouco, o fato de haver a ilustre autoridade apontada como coatora, deferido pedido de baixa dos autos do inquérito à Delegacia de origem para realização de diligências, até porque solto se encontra o paciente.»

Estou de acordo com o citado parecer.

Realmente, não é possível impedir-se o prosseguimento do inquérito policial, mediante concessão de ordem de habeas corpus, sob a alegação de demora no encerramento, pois, ali, se visa exatamente a desvendar a existência, ou não, de responsabilidade criminal do indiciado.

Não há se falar, assim, em constrangimento ilegal, tanto mais quanto é certo que o ora paciente se encontra em liberdade.

Ante o exposto, denego a ordem.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC 5.264 — MS — Relator: Sr. Ministro Lauro Leitão. Impetrante: Leila Tolomeli Dutra. Impetrado: Juízo Federal no Mato Grosso do Sul. Paciente: Zilvar Macedo da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem. (Em 5-3-82 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Pereira de Paiva votaram com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

#### HABEAS CORPUS Nº 5.386 — DF e 5.396 — DF

Relator: Ministro Adhemar Raymundo

Impetrante: Ronilda Noblat

Paciente: Francisco Javier Ulpiano Alfaya Rodriguez

Aut. Coatora: Ministro de Estado da Justiça

#### EMENTA

Criminal.

Estrangeiro. Se contra ele se instaura inquérito, com finalidade de expulsão, permanecerá em liberdade vigiada, até conclusão da investigação.

## ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Pleno do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de junho de 1982. (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Adhemar Raymundo, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva: Ronilda Noblat impetrou habeas corpus preventivo em favor de Francisco Javier Ulpiano Alfaya Rodriguez contra o Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça, alegando que seu paciente veio para o Brasil em tenra idade, requerendo, em 1979, à autoridade competente, a sua naturalização, a qual, no entanto, foi indeferida, por ato do Sr. Ministro de Estado da Justiça, sob alegação de não ter ele bom procedimento.

Aduziu que seu paciente foi notificado, através da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal, na Bahia, de que foi instaurado, por ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça, um inquérito para a sua expulsão do País. E assim, que no dia 21-5-82 foi ele interrogado, no aludido Inquérito, assinando, à época, um termo de Liberdade Viglada, o qual cerceou a sua liberdade de ir e vir. No entanto, que a medida quase extrema não se justifica, na hipótese, em virtude de ter o paciente endereço certo e sabido, e profissão definida.

Argüiu, também, que seu paciente não pretende esquivar-se ao normal andamento do aludido Inquérito de Expulsão, ao revés, que oferecerá, à época, ampla defesa, confiante de que permanecerá no Brasil.

Aduziu, por outro lado, que seu paciente não oferece a menor parcela de periculosidade, sendo cidadão prestante à sociedade (Presidente da União Nacional dos Estudantes — UNE), de conduta moral e social inatacável.

Sustentou, finalmente, que a determinação ministerial representa ameaça de lesão ou dano à liberdade de ir e vir do paciente, cerceando-lhe a locomoção, tendo o ato impugnado o sabor de uma destituição branca do cargo de Presidente da UNE, pois, nessa qualidade, seu paciente precisa estar aqui e ali, conforme as circunstâncias, donde o pedido de habeas corpus, objetivando fazer sustar o ato que colocou seu paciente em liberdade viglada, enquanto em curso o Inquérito de Expulsão.

Solicitadas as informações, prestou-as a autoridade coatora, argüindo ter o ato ministerial se embasado no art. 73 da Lei nº 6.815, segundo o qual «o estrangeiro, cuja prisão não se torne necessária, ou que tenha o prazo desta vencido, permanecerá em liberdade viglada, em lugar designado pelo Ministro da Justiça, e guardará as normas de comportamento que lhe forem estabelecidas».

Aduziu, ainda, que, consoante o art. 69 da citada Lei, «o Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão por noventa dias do estrangeiro submetido a processo de expulsão», donde concluir-se que a lei não prevê outra alternativa ao Ministro da Justiça: ou determina a prisão do estrangeiro ou o coloca sob liberdade viglada.



Sustentou, finalmente, que o paciente se insurge contra a liberdade vigiada porque esta prejudica o exercício do cargo de Presidente da UNE. No entanto, que o inquérito a que este responde visa justamente a verificar a sua atividade política proibida pela Lei, não merecendo, por esses motivos ser conhecido o pedido de *habeas corpus* e se conhecido for, que deve ser denegado por ausência de qualquer coação ou abuso de poder ilegais.

Subiram os autos e, nesta Instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido de ser denegada a ordem.

Impetrou a Dra. Ronilda Noblat novo *habeas corpus*, pedindo fosse sustado o Processo de Expulsão contra seu paciente Francisco Javier Ulpiano Alfaya Rodriguez. No entanto, por despacho de fls. 31, determinou o Relator fosse o mesmo apensado ao de nº 5.386, que ora se julga.

E o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva: Em favor do universitário Francisco Javier Alfaya Rodriguez, espanhol, a bacharela Ronilda Noblat impetra *habeas corpus*, visando a elidir o ato do Exmo. Sr. Ministro da Justiça que submeteu o paciente à liberdade vigiada. Idêntico pedido foi formulado perante este Tribunal, em outra petição, protocolada sob o nº 5.396. Dada a identidade das causas, quer do ponto de vista subjetivo, quer do ponto de vista objetivo (o mesmo fato, ensejando a mesma causa de pedir), determinei a juntada dos processos, para julgamento único, à vista da manifesta conexão entre elas.

Na primeira postulação, a impetrante insurge-se contra a liberdade

vigiada imposta ao paciente, ao argumento de que: 1º) o paciente tem endereço certo e sabido e profissão definida; 2º) não oferece o paciente a menor parcela de periculosidade; 3º) não pretende esquivar-se o paciente ao inquérito, contra ele instaurado. Examinemos as razões acima expostas.

Quanto à primeira, irrelevante, *data venia*, o aduzido. Silente o legislador, no particular, quanto ao pressuposto indicado (condição de vadio), para a determinação do cerceamento da liberdade do estrangeiro, sujeito a inquérito, para o fim de expulsão do território nacional. Ao invocar essa condição do paciente, de que tem endereço certo e sabido, além de ser estudante universitário, pressupõe a impetração condições para a liberdade vigiada. É elementar em direito que a norma jurídica impõe condições para a efetivação de medidas limitadoras de liberdade individual, da mesma forma que o constrangimento, advindo da abertura de inquérito, está condicionado à presunção de outros condicionantes. Subestimou, *in casu*, o legislador, a faticidade indicada pela impetrante, como a dizer, de modo claro e insofismável, que, ainda que o estrangeiro não seja vadio, pois tem profissão e domicílio certos, contra ele possível a determinação do cerceamento da sua liberdade, via providência condensada na Lei nº 6.815/81, artigo 73. Verdade cristalina (perdoem a imodéstia no dizer), que dimana do texto da norma indicada, onde o legislador preceitua:

«O estrangeiro, cuja prisão não se torne necessária ou que tenha o prazo desta vencido, permanecerá em liberdade vigiada, em lugar designado pelo Ministro da Justiça, e guardará as normas de comportamento que lhe forem estabelecidas».

Deflui do exame da preceituação indicada que a liberdade vigiada está única e exclusivamente condicionada à existência de inquérito, que vise à expulsão de estrangeiro, residente no território nacional. Nada mais. A Lei nº 6.815/81 dá ao Presidente da República o poder exclusivo de julgar da conveniência ou oportunidade de decretar a expulsão de estrangeiro (art. 66). Ao Ministro da Justiça, conferiu a lei a «potestade» de instaurar a investigação (inquérito), como se pode ler no artigo 7º da Lei citada. Na norma, a distinção entre situações, que não foram bem entendidas pela douda impetrante. Esta, na segunda petição de habeas corpus, ao atacar o ato do Exmo. Sr. Ministro de ilegal, afirma que a estatuição normativa é clara em dizer que o ato de abertura do inquérito há de ser formal, pois a lei se refere expressamente a razões fundadas que o legitimem. Daí o dizer da impetrante que, sem razões que fundamentem a investigação, o ato tem a eiva da ilegalidade, porque não embasado em «solicitação fundamentada».

Sem razão a impetrante, data venia. O artigo 70 da Lei 6.815 está assim redigido:

«Compete ao Ministro da Justiça, de ofício ou acolhendo solicitação fundamentada, determinar a instauração de inquérito, para a expulsão de estrangeiro».

A natureza jurídica do inquérito, na hipótese, é matéria de suma importância, à semelhança do inquérito policial, instaurado pela Polícia Judiciária, essa investigação é instrumento da expulsão, isto é, imprescindível que se colham provas, que legitimem o ato do Exmo. Sr. Presidente da República, respaldado que há de ser em elementos de convicção que lhe dêem a certeza de que o estrangeiro não deve permanecer no território nacional, à vista de sua

atividade manifestamente contrária aos interesses nacionais. Assim como no inquérito policial, para apuração de infração penal, no qual, pelo seu caráter tipicamente inquisitivo, «a polícia investiga o fato, para que o Estado possa ingressar em juízo», também, no pertinente à atividade do estrangeiro, o Estado, via inquérito aberto por determinação do Ministro da Justiça, investiga para o fim de expulsão. Mas, nessa tarefa, há de a autoridade ministerial submeter-se à ordem jurídica e atuar dentro da esfera da legalidade, vez que, nesse trabalho de investigação, «está ela sujeita, também, a essas limitações». Daí ter a lei determinado que o Ministro da Justiça realize a investigação no prazo de quinze dias, assegurado ao expulsando o direito de defesa. Evidente as atribuições discricionárias do Ministro da Justiça. Ora, ao estatuir a norma do artigo 70, que a abertura do inquérito, para fim de expulsão, se dá de ofício ou mediante solicitação fundamentada, criou duas situações diversas. A primeira, de cognição imediata ou de comunicação não formal, para usar expressões de Frederico Marques, utilizadas a propósito da abertura do inquérito policial (art. 5º do CPP). É que se parificam, no particular, os poderes da autoridade policial e do Ministro da Justiça. Com efeito, a lei, no art. 70, ao dizer que compete ao Ministro da Justiça determinar de ofício a abertura de inquérito, erigiu, à semelhança da lei processual penal, uma forma especial de abertura do inquérito, denominada de cognição imediata ou de comunicação não formal.

A notícia da atividade do estrangeiro, atentatória da soberania nacional, da ordem política ou social, da tranqüilidade ou moralidade pública e da economia nacional, suportes fáticos do ato expulsatório (art. 65 da Lei nº 6.185), pode ser espontânea ou provocada. Na primeira espé-

cie, o inquérito dimana do conhecimento imediato do fato pela autoridade, através de informes da imprensa, da *vox publica*, de comunicação de algum acontecimento que positivasse a atividade ilegal do advena. São formas diretas do conhecimento do fato, que dão origem à investigação, via inquérito. Apud, Frederico Marques — Elementos de D.P. Penal- Vol. 1º, pág. 134 — Forense 1961). A segunda, denominada de provocada, consistirá, exatamente, no acolhimento de solicitação fundamentada. Nesta hipótese, o Ministro da Justiça é provocado, vez que alguém dá ao seu conhecimento notícia da atividade ilícita do estrangeiro.

Destarte, pelo exposto, a lei especial guarda perfeita sintonia com a lei processual penal, quanto à abertura do inquérito. Em ambas, a uniforme estatuição de que o Ministro da Justiça pode agir, ou de ofício ou mediante provocação. Nesta, sim, é que a lei exige que o ato provocador da investigação seja devidamente fundamentado. Logo, a abertura do inquérito, pelo Exmo. Sr. Ministro da Justiça, não é ato arbitrário, como dito na segunda petição (Proc. nº 53.596), porque o ato administrativo atacado está revestido das suas características fundamentais, de competência, de forma e de fim. Induvidosa a assertiva de que, por lei, compete ao Ministro a abertura do inquérito. Também, por esta, a forma de investigação se processa de ofício, do mesmo modo que o ato investigatório condicionado está ao fim a que visa, qual seja verificar se o paciente atentou ou não contra a segurança nacional, para que lhe seja concedida, no curso da investigação, defesa, como se lê no documento exibido pela impetrante (folha nº 8).

O poder de abrir inquérito promana da lei. Competência nela determi-

nada. Obediência à forma nela consignada, porque lastreada no preceito legal indicado (art. 70 do diploma legal cit.), que legitima, portanto, a investigação, com base na qual há de se fundamentar o ato expulsatório, se provada ficar a atividade política do paciente, a teor do poder que tem o Presidente da República, no particular.

Indiscutível, pois, o caráter inquisitivo do inquérito, que pode ser instaurado contra qualquer estrangeiro. O seu objetivo promana da lei, com essa finalidade. Como pode o Judiciário impedir que ele se instaure, se presentes pressupostos exigidos por lei, para a sua instauração?

O segundo argumento é de que o paciente não oferece a menor parcela de periculosidade, razão por que, no dizer da impetrante, não pode sujeitar-se à liberdade vigiada.

Com os mesmos argumentos que afastam a ilegalidade da medida coercitiva, vez que esta dimana de inquérito regular e legal, não acolho a postulação. A liberdade vigiada resulta do inquérito instaurado. A Lei nº 6.185, artigo 73, outorgou ao Ministro da Justiça esse poder de cercar a liberdade do indiciado. A coertio, imanente em qualquer inquérito, insere-se nos poderes instrutórios da autoridade que o preside. Não é ato arbitrário, porque dimana da lei, que conferiu esse poder ao Ministro da Justiça. Competência que deflui de normatividade, refletindo o poder inquisitivo da autoridade administrativa, no particular, da índole da investigação que se instaurou. Logo, ato discricionário do Ministro da Justiça, porque presentes aqueles pressupostos acima indicados, desde a ordenação legal até o fim a que visa a medida coercitiva. Guarda a estatuição específica perfeita compatibilidade com a lei processual penal, quanto ao inquérito policial, no qual também, por força

de lei (artigos 6 e 7 do CPP), a Polícia Judiciária tem poderes investigatórios sobre o indiciado, que visualizam, de modo incontestado, a coerção. Prelecionou o grande Kelsen:

«Uma ordem jurídica que estatui atos de coerção, como reação contra uma determinada conduta humana, é uma ordem coercitiva. Mas os atos de coerção podem ser estatuídos — e é este o caso da ordem jurídica — não só como sanção, isto é, como reação contra uma determinada conduta humana, mas também como reação contra situações de fato socialmente indesejáveis, que não representam conduta humana e por isso não podem ser consideradas como proibidas.»

(Teoria Pura do Direito — pág. 51, tradução de João Batista Machado — Coimbra — 1962).

E, ainda, o genial filósofo do Direito:

«De conformidade com o seu sentido imanente, pode o ordenamento estatuir as suas sanções, sem ter em conta os motivos que efetivamente conduziriam, no caso concreto, à conduta que os condiciona». (Ob. e doc. citados.)

O poder da autoridade, no procedimento administrativo do inquérito, foi muito bem retratado por Birkmeyer, o qual ao se referir à fase policial da *persucutio criminis*, assinalou que o indiciado é simples objeto da investigação, e não sujeito de um processo jurisdicional (Apud F. Marques — Tratado nº 1, pág. 190 — 1980).

Claro que o *habeas corpus* é medida salutar, quando a autoridade, no curso do inquérito, extrapola das suas atribuições e atinge o *status libertatis*, ao distanciar-se da lei, tornando-se cabível o controle jurisdicional *a priori* ou *a posteriori* des-

ses atos investigatórios. Mas, se despidendo o argumento da impetrante, quanto ao descumprimento de exigência (periculosidade do paciente), que não está na lei, possível a decretação da medida coercitiva, para cuja decretação não se torna necessária essa tendência para o crime. Não pode o Judiciário afastar-se da norma legal, pertinente à espécie. Se esta desconhece esse aspecto do problema, ligado à periculosidade do paciente, inconcussa a conclusão de que, mesmo sem o ser, a medida, ainda que seja um constrangimento, não padece, contudo, de ilegalidade.

Assim como a Polícia investiga o crime, para que o Estado possa ingressar em Juízo, também o Ministro da Justiça cerceia a liberdade de qualquer estrangeiro, se contra ele pesa acusação de ter procedimento nocivo à conveniência e aos interesses nacionais, por ser-lhe defeso exercer atividade política, ao determinar a abertura de inquérito, para apuração do fato.

É público e notório que a UNE exerce atividade política no País. Se o seu Presidente, ora paciente, tem essa militância, não me é dado a responder. Da mesma forma que não emito juízo de valor sobre essa atividade dos jovens. A todos, nos termos da lei maior, é dado exprimir livremente o seu pensamento, quanto à sua convicção política ou filosófica. Mas, dentro dos limites traçados pela Constituição, que não tolera a propaganda da guerra e da subversão da ordem. Se legítimas ou ilegítimas as atividades do paciente, não me compete dizer. Para isso, no inquérito, a defesa há de ser assegurada ao expulsando (art. 71 da Lei nº 6.815). Fimda a investigação, ao Presidente da República a palavra última sobre a expulsão, como preceitua o art. 66.

O terceiro argumento não ajuda o paciente. Se este deseja acompanhar

o inquérito instaurado não há ilegalidade no ato da autoridade coatora, porque a própria impetrante reconhece ser válido esse ato. Mas, pretender desconstituir a medida coercitiva, com esse argumento, não pode lograr êxito, porque, como enfatizado, linhas acima, a lei dá ao Ministro da Justiça esse poder que, como exposto, se incorpora à coertio, insita nos poderes investigatórios da autoridade que, pela sua natureza inquisitiva, submete o indiciado a esse tipo de constrangimento que, por dimanar de lei, deixa de constituir abuso de poder.

Nem, por último, a invocação do art. 145 da Constituição Federal. Para ser brasileiro, teria o paciente de, ao atingir a maioridade, optar pela nacionalidade brasileira.

Denego a ordem.

É o meu o voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, numa das últimas sessões, este egrégio Plenário teve oportunidade de se pronunciar quanto à prisão administrativa decretada por Ministro de Estado.

Esta, de que trata o presente *habeas corpus*, também constitui medida coercitiva de liberdade, imposta por autoridade administrativa.

Assinale-se que não se cuida de ato de coerção sobre a pessoa do detido a fim de obter dele tal ou qual conduta, notadamente, como no caso da prisão administrativa em sentido amplo, para forçá-lo a restituir valores cuja guarda lhe tenha sido confiada.

No caso das prisões ou das liberdades vigiadas de estrangeiros, verifica-se que a lei estabelece limites a direitos de estrangeiros no Brasil, ao contrário do que acontecia, quando, ainda em vigor apenas os dispositivos do Código Civil Brasilei-

ro, que, no particular, fatos subseqüentes alteraram profundamente, como se vê pelos arts. 106 e 107 da Lei nº 6.815, de 1980.

O art. 107, *caput*, do citado diploma veda ao estrangeiro exercer atividade de natureza política, bem como imiscuir-se, direta ou indiretamente, em negócios públicos no Brasil.

A prisão, assim, é destinada apenas a viabilizar a investigação e a possibilitar a decisão de natureza administrativa sobre a aplicação de sanções concernentes à permanência do estrangeiro no território nacional.

Ao impor que a execução dessas medidas seja comunicada, dentro do prazo de 24 horas, ao Juiz competente, parece-me que a lei tutela suficientemente o estrangeiro.

O mais pertence às características concretas do caso, porque há notícias de que o inquérito está em andamento. A pretensão de afastar o ato que impôs a liberdade vigiada ou de fazer sustar o processo de expulsão, qualquer delas constitui pretensão sobre a qual o poder judiciário não pode, por esta via, neste momento e nesta sede, se pronunciar.

Subscrevo, pois, os apropriados fundamentos aduzidos pelo Senhor Ministro-Relator, para entender que não está demonstrada a coação ilegal, e, em conclusão, denegar o *habeas corpus*.

#### EXTRATO DA MINUTA

*Habeas Corpus* nº 5.386 — DF e nº 5.396. Relator: Ministro Adhemar Raymundo. Impte.: Ronilda Noblat. Paciente: Francisco Javier Ulpiano Alfaya Rodriguez.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, denegou a ordem. (T. Pleno, em 24-6-82).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Romildo Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ri-

beiro, Fláquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira, Lauro Leitão, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso,

Justino Ribeiro, Otto Rocha e William Patterson. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Gueiros Leite, Wilson Gonçalves e Pereira de Paiva. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

### RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.892 — SC

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Recorrente: Aderbal José da Silva

Recorrida: Superintendência Nacional do Abastecimento

#### EMENTA

Reclamação Trabalhista. Servidores comissionados. Relação estatutária.

Não há relação de emprego entre o servidor comissionado e a Administração que o admite precariamente, sem garantia de função pública e percebendo gratificação de gabinete (Lei nº 1711/52, art. 145-IV; Decretos 51.620/62, art. 41, e 53.483/76, arts. 1º e 2º; CLT, art. 450). Precedentes do TFR (RO nº 38/DF, 3ª Turma; RO nº 726/PR, 3ª Turma).

Sentença confirmada.

#### ACORDÃO

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 e confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de fevereiro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente-Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Reclamação trabalhista proposta por Aderbal José da Silva contra a Superintendência Na-

cional de Abastecimento (Delegacia de Santa Catarina), objetivando a rescisão indireta do seu contrato de trabalho, nos termos do art. 483, letra d, da CLT.

Eis os fatos resumidos na sentença:

«que em 30-6-67 foi designado para exercer o cargo de Chefe da Seção de Pesquisa e Análise Econômica, mantendo-se, nessa função, até 15-4-68, quando passou a Assistente de Divisão de Estudos e Pesquisas, sendo inclusive solicitado constantemente para participar de diversas comissões; que em 1-6-76, acrescentou, o reclamante foi designado para exercer as funções de Chefe do Setor dos Mercados Consumidores da Seção de Pesquisas de Mercado, órgão integrante da estrutura básica da reclamada, cargo que vem ocupando cumulativamente, visto que continua a

exercer o de Assistente da Divisão de Estudos e Pesquisas; em 2-2-77 foi confirmada sua permanência no referido Setor e passou ainda a responder também pela Seção de Pesquisas de Mercado, cumulativamente, situação mantida até a implantação do Grupo DAI-110 da autarquia reclamada, não tendo, porém, esta procedido a sua reclassificação, nem tampouco pago a remuneração correspondente ao setor, pelo qual respondeu, cumulativamente, percebendo apenas Cr\$ 1.587,00 (hum mil e quinhentos e oitenta e sete cruzeiros), contudo, sem aumento desde abril de 1975, para, com apoio no artigo 483, d da CLT, reclamar indenização por antigüidade em dobro, 13º salário, aviso prévio, diferença salarial e 13º salário atrasado, requerendo, afinal, a citação da reclamada e prosseguimento nos ulteriores termos procedimentais (fls. 2/8).» (fls. 66).

A reclamada apresentou sua resposta em audiência. Argüiu, preliminarmente, carência de ação, porque não há entre as partes relação de emprego. O reclamante foi designado para exercer o cargo de Chefe da Seção de Pesquisa e Análise Econômicas, cargo em comissão,

«... sendo-lhe atribuída gratificação prevista na Resolução nº 155, de 12-11-64, do extinto Conselho Deliberativo da SUNAB, alterada pela Portaria Super nº 283, de 1º de abril de 1968.

As designações posteriores sempre atribuíram ao reclamante encargos assemelhados em função de direção, chefia e assessoramento, na forma do que dispõe o art. 41 do Decreto nº 51.620/62.» (Fls. 55).

Ainda que admitida a relação de empregado, somente para argumentar, impugna a reclamada as verbas pedidas pelo reclamante (fl. 56, letras a/b), que reputa, inclusive, atin-

gidas pela prescrição. Sobre a rescisão por justa causa patronal, seria incabível pelo fundamento no art. 483, alínea d (fl. 57).

O processo tramitou sem ocorrências especiais. Não houve conciliação. Proferiu sentença o Dr. Jonas Nunes de Faria, ilustre Juiz Federal, na seguinte conclusão: «Diante do exposto e tudo o mais que dos autos consta, julgo improcedente a ação para decretar, como o faço, a extinção do processo» (fls. 67).

Recurso do reclamante, às fls. 69/72, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão. Contrarrazões às fls. 76/78, em louvores à sentença. Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença (fls. 81).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Eis o dispositivo da respeitável sentença:

«O reclamante, a partir do seu ingresso, conforme se infere dos autos, manteve-se em cargos comissionados, constantes da estrutura básica da autarquia reclamada (Resolução CD-SUNAB nº 147, de 22-10-1964, e Portaria SUNAB nº 175, de 28-4-1976) (fls. 10/17, 19/20, 22 e 42).

Tais funções, pela sua própria natureza, são de livre nomeação e exoneração, não gerando, pois, direito à estabilidade, muito menos indenização, daí a impossibilidade jurídica do pedido (art. 97, § 2º, da EC 1/1969).»

Como se vê, não se deu pela improcedência da reclamação, mas acolheu-se a preliminar de carência, configurada na impossibilidade jurídica do pedido.

Tem razão a sentença, aliás fulcrada no tema da preliminar de fls. 55, onde a reclamada sustenta a inexistência de relação empregatícia com o reclamante, que não se configura a partir dos cargos em comissão por ele ocupados.

O reclamante foi designado para exercer o cargo de Chefe da Seção de Pesquisa e Análise Econômicas, mediante gratificação prevista em resolução do extinto Conselho Deliberativo da SUNAB. As designações posteriores sempre lhe atribuíram encargos assemelhados, em funções de direção, chefia e assessoramento, na forma do Decreto nº 51.620/62, art. 41 verbis:

«Art. 41. Poderão ser atribuídas pela SUNAB gratificações de apresentação aos servidores incumbidos de direção, chefia e assessoramento.»

Evidencia-se, dessa forma, a ocorrência de prestação de serviço especial e de confiança, compreendido na órbita puramente administrativa e sem subordinação à legislação trabalhista, com retribuição constante de gratificação, vantagem prevista na Lei nº 1.711/52, art. 145-IV. O próprio reclamante se encarrega de comprovar esses fatos, na sua Inicial, às fls. 2/5, encarecendo que a sua Carteira Profissional «nunca foi assinada pela reclamada, apesar dos (seus) insistentes apelos» (fls. 5, letra h).

Eis o que reza o art. 450 da CLT:

«Art. 450. Ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária cargo diverso do que exerceu na empresa, serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço, bem como a volta ao cargo anterior.»

O reclamante não comprovou os requisitos do texto, entre eles a condição de empregado, tanto assim que não pediu, alternativamente, a

volta a cargo anterior, efetivo, que não tem, preferindo tentar a rescisão indireta de cargo em comissão. Ele próprio admitiu no seu recurso, às fls. 71:

«Provou o recorrente que ingressou no serviço como comissionado (fl. 42 dos autos), não tendo ocupado anteriormente qualquer cargo público.» (fl. 71).

A respeito do assunto, vejam-se os acórdãos do TFR citados à fl. 78, das contra-razões, verbis:

«Inexistem normas submetendo relações de prestação de serviços em gabinete, assim, contraprestacionadas à CLT. Incidem aqui as regras estatutárias. Regida pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis, sem garantia de função pública e sendo precário o seu título de investidura, poderia ser *ad nutum* da Administração (Ac TFR — 3ª T. — RO nº 38-DF. Rel. Min. Néry da Silveira, in TFR 30.295/7). «Os servidores comissionados» da SUNAB ficam sob a disciplina do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Percebem todos «gratificação de Gabinete» (Ac TFR — 3ª T. — unânime — Rel.: Min. Néry da Silveira, in DJ, 25-6-73 — pág. 4567 — RO 726-PN).» (Fl. 78).

Nego provimento e confirmo a sentença.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO Nº 3.892 — SC — Rel.: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Recte.: Aderbal José da Silva. Recda.: Superintendência Nacional do Abastecimento.



Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso e confirmou a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 26-2-82 — 2ª Turma).

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

### RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.630 — RJ

Relator: O Sr. Ministro William Patterson  
 Recte. de Ofício: Juiz Federal da 1ª Vara  
 Recorrente: União Federal  
 Recorrida: Orchidéia Pierrot e outros

### EMENTA

**Trabalhista. Insalubridade. Perícia favorável. Prescrição intercorrente.**

Desde que não se alegou a condição funcional dos reclamantes como tendo sido alcançados pelo PCC, merece ser confirmada a sentença que adota as conclusões do Laudo Pericial.

Incorre prescrição intercorrente se a paralisação do processo decorreu da inércia da reclamada. As circunstâncias não permitem a aplicação da providência do item II, do art. 267, do CPC.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, 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, 19 de setembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Aldir Passarinho, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Orchidéia Pierrot e outros propuseram Reclamação Trabalhista contra a União Federal, pleiteando adicional de insalubridade. Alegam que

são empregados regidos pela CLT, trabalhando em local insalubre (Centro Psiquiátrico Pedro II).

Na contestação, foi argüida preliminar de prescrição intercorrente, além do que somente através de perícia poder-se-ia constatar a condição indicada.

Procedida a perícia requisitada e encerrada a instrução processual, sentenciou a eminente Juíza da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, julgando procedente o pedido, para condenar a União Federal ao pagamento do adicional de insalubridade, correspondente a 20% do salário mínimo a partir de 23-11-70 (fl. 99).

Recorreu a União Federal, com as razões de fls. 103-105, insistindo na assertiva de que a paralisação do processo foi causada pelos reclamantes, sendo irrecusável a prescrição intercorrente.

Contra-razões às fls. 108-110.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República pediu a extinção do processo, nos termos do art. 267, II, § 1º, do CPC, ou a confirmação do decisório (fl. 122).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Tenho ponto de vista firmado acerca da impossibilidade de concessão do adicional de insalubridade aos servidores públicos alcançados pela classificação instituída pela Lei nº 5.645, de 1970, a partir do ato de inclusão dos respectivos cargos ou empregos, a teor do disposto no art. 6º do Decreto-Lei nº 1.341, de 1974.

Acontece, porém, que, nestes autos, nada foi alegado a respeito do assunto, razão pela qual merece ser o mesmo desconsiderado, sob tal aspecto.

A perícia realizada constatou as condições de insalubridade, indicando o grau médio (20%), de acordo com o disposto na Portaria nº 3.214, de 8-6-78, que regula a espécie. Não há o que se discutir a respeito.

A única dúvida que restou, e é o ponto exclusivo do debate, a esta altura, diz com a prescrição intercorrente, suscitada pela União Federal. O assunto foi resolvido nestes termos, pela ilustre sentenciante:

1) Da prescrição intercorrente

Este processo, iniciado em 23-11-70, tem lances dignos de Kafka.

Designada audiência para 9-7-71, às 14 horas (fls. 23), os reclamantes pediram realização da prova pericial antes da audiência em 7-12-70 (fl. 26).

O Procurador da República, a fl. 29, disse que formularia quesitos após receber as informações do Ministério respectivo.

Em 15-12-70 o MM. Juiz despachou: «aguarde-se.»

Por tal motivo, não se realizou a audiência designada.

Em 1-3-77, os autores pediram o prosseguimento da execução da sentença» (fl. 31).

Chamado o feito à ordem em 15-4-77, após o pronunciamento da União Federal (fl. 34 verso).

A prescrição intercorrente ocorre quando a paralisação do feito se deve à iniciativa do autor.

No caso, o processo ficou parado devido ao despacho de «aguarde-se», em relação a um pronunciamento feito pelo Procurador da República. Não pode quem deu causa à paralisação do processo arguir a prescrição que irá levar a ação a ser julgada extinta.

Não ocorreu, portanto, a prescrição alegada.»

Acentue-se, ainda, que a jurisprudência especializada recusa a prescrição intercorrente no processo trabalhista (TST Proc. nº 1.777/56, in DJ 13-6-58).

Na verdade, a paralisação do feito ocorreu, por culpa da recorrente. A fl. 26 há o pedido de perícia formulado pelos reclamantes. Instado a falar, disse o representante da reclamada (fl. 29), verbis:

« MM. Dr. Juiz,

A União Federal está recebendo, através desta Procuradoria, a cópia da Inicial e solicitando as informações ao órgão da reclamada, não possuindo elementos para dizer sobre o requerido à fl. 26, que poderá ser reiterado, oportunamente, vez que, consubstanciado nas informações, formulará os quesitos.»

«Aguarde-se».

Face a tais considerações, o MM. Juiz despachou em 15-12-70 (fl. 29 verso):

Permanecendo inerte, o processo veio a ter prosseguimento em março de 1977, e, assim mesmo, por provocação dos reclamantes (fl. 31).

Invoca-se a providência do item II, do art. 267, do Código de Processo Civil, ou seja, a extinção do processo, sem julgamento do mérito. É certo que o inciso fala em negligência das partes. Não se há de buscar aí o desinteresse do réu, com prejuízo do autor. O prazo de um ano a que se refere a regra não pode ser entendido com o rigor que se pretende, face as circunstâncias inusitadas, vale dizer, ser uma parte prejudicada pela omissão ou inércia da outra.

Atento a esses aspectos é que o Professor Hélio Tornaghi, em seus «Comentários ao Código de Processo Civil», faz severas críticas à disposição em destaque, assinalando:

«... A lei espera que as partes, sobretudo o autor, sejam diligentes. O desleixo, o esquecimento, o desprezo do processo faz presumir a desistência; não a renúncia à pretensão de Direito Substantivo, que dá ensejo à extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V), mas o desaparecimento do interesse processual, que é condição para o exercício regular do direito de agir. Liberalmente, este Código só presume a desistência ao fim de um ano e no caso em que nenhuma das partes revela interesse no seguimento do processo. No inciso VIII está previsto o caso de desistência expressa do autor; neste inciso II o que há é uma desistência implícita e presumido do autor e do réu (eventualmente, dos litisconsortes).

Iniciativa. O código não inclui o caso deste inciso entre aqueles de que o Juiz conhece de ofício (§ 3º). Provocação das partes não haverá, porque a causa da extinção é exatamente o descaso delas. Como

será a extinção? Nas causas em que o Ministério Público interveem como fiscal da lei, pode ele argüir o desinteresse das partes; mas nas outras, como se agirá? O Código não diz.»

E, mais adiante, acrescenta:

«O § 1º manda que as partes sejam intimadas pessoalmente para suprir a falta em quarenta e oito horas. Mas parece que foi transplantada para aqui, sem maior exame, a orientação do art. 202 do Código derogado. Suprir que falta? Como supri-la? Se a extinção do processo decorre do abandono do processo por um ano, passado esse tempo não há mais como suprir a falta. Que vai fazer a parte? Atrasar o relógio? Repor as folhas no calendário? Tocar uma trombeta que faça voltar o sol?»

E, logo adiante, arremata:

«O único meio de conciliar o disposto neste parágrafo como o que está no inciso II é entender que o prazo não é fatal, ou melhor: o que decorre do transcurso do prazo não é ainda a extinção do processo e sim a necessidade de intimar as partes para lhe darem andamento. A extinção do processo resultaria, não da passagem de um ano, mas da inatividade de ambas as partes nas quarenta e oito horas que sucedem à intimação.»

Ora, após a iniciativa dos reclamantes, para o prosseguimento do processo, a reclamada retornou a peticionar, inclusive falando sobre laudo pericial, protestando pela indicação de Assistente-Técnico (fl. 52). Jamais se insurgiu, de modo formal, contra a decisão do Magistrado de dar andamento à Reclamatória, só reagindo na fase recursal.

Nenhuma censura, portanto, ao v. decisório.

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

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Acompanho o Sr. Ministro-Relator, tanto nas preliminares como na apreciação do mérito, assinalando apenas que, de fato, sendo a reclamatória proposta antes da vigência do Plano de Classificação de Cargos, não haveria como discuti-lo no tocante à supressão — que tem sido considerada possível — gratificação adicional de insalubridade em relação àqueles que nele fossem incluídos, o que evidentemente não obsta a apreciação da matéria pela

Administração, ao ensejo da implantação do Plano no órgão.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO 4.630 — RJ — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Recte. de ofício: Juiz Federal da 1ª Vara. Recte.: União Federal. Recdos.: Orchidéia Pierrot e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 19-9-80 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. José Cândido e Aldir Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Aldir G. Passarinho.