

---

JURISPRUDÊNCIA

---



## AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 32.643 — MG

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Moacir Catunda

Agravante — Instituto Nacional de Previdência Social

Agravada — Geralda da Conceição de Oliveira

### EMENTA

Agravo de Instrumento. Da decisão que determinou entrega de dinheiro, sem prestação de caução, cabe recurso de agravo de instrumento. A ausência, na Previdência Social, podendo ser declarada após o decurso do prazo de seis meses, a partir do desaparecimento do segurado, apresenta conotação diferente da ausência disciplinada no Código Civil.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por decisão unânime, preliminarmente, tomar conhecimento do recurso; e no mérito, dar provimento em parte, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1 de dezembro de 1971. — *Henrique d'Avila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. Em ação de declaração de ausência requerida por Geralda da Conceição Oliveira, o INPS interpôs agravo de instrumento do despacho do MM. Juiz, que em sua parte final, assim determinou:

.....  
.....

O numerário existente no INPS será depositado na agência local da

Caixa Econômica Estadual (Agência Halfeld), à ordem deste Juízo e em nome do desaparecido, e que será entregue à postulante na medida de suas necessidades”.

.....  
.....

Contra-razões às fls. 12/14. O MM. Juiz manteve a decisão agravada, sustentando que, o que na verdade deferiu foi o pagamento de numerário existente no INPS em nome do beneficiário, marido da agravada, proventos já contabilizados.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais face ao disposto no art. 122, I, da Constituição Federal, determinou a remessa dos autos ao Tribunal Federal de Recursos.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do agravo a fim de que se determine a suspensão da ordem de depósito proferido pelo Juízo *a quo*, e concluindo, observa que a decisão agravada não esclarece se nos autos da declaração de ausência, processada sem a cita-

ção da autarquia previdenciária, consta o caráter da aposentadoria que vinha gozando o desaparecido.

É o relatório.

#### VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. A decisão agravada foi proferida nos autos da declaração de ausência do marido, requerida pela mulher, em processo de jurisdição voluntária, o que pressupõe inexistência de litígio.

O agravante, posto que estranho, rebelou-se contra a parte da decisão que o afetou, provocando o incidente processual ensejador do recurso.

Como o litígio surgido concerne a benefício previdenciário, de natureza pecuniária, que ao juiz estadual da comarca da residência do beneficiário, não servida de vaga federal, compete decidir, admito a competência do Tribunal, para conhecer do recurso.

E porque a matéria decidida compreende entrega de dinheiro à pessoa que não teria qualificação para recebê-lo, conhece do recurso.

#### VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. Consoante esclarece o despacho impugnado, a ordem de transferência e posterior entrega de dinheiro diz respeito somente ao já contabilizado pelo agravante, em nome do titular do benefício de aposentadoria, que se acha desaparecido.

A matéria se restringe, portanto, aos benefícios vertidos e contabilizados depois do desaparecimento do segurado, sendo impertinentes quaisquer considerações a respeito da pensão a que seus dependentes terão direito, caso a morte presumida dele venha de ser declarada.

Os argumentos extraídos dos arts. 137 e 145, do Regulamento Geral da Previdência Social, sobre o pagamento do benefício diretamente ao segurado, e, bem assim, sobre a exigência de apresentação de atestado de vida, por procurador, nas hipóteses previstas no mesmo, não têm adequação ao caso de ausência, como é de primeira intuição.

Tendo a mulher do segurado ausente sido nomeada sua curadora, com os poderes de representação inerente ao instituto da curatela, não será possível negar-lhe o direito de receber o dinheiro do marido ausente, já em razão do exercício da curatela, já em decorrência da presunção de dependência econômica, em relação ao marido.

A ausência, na Previdência Social, podendo ser declarada após o decurso do prazo de seis meses, a partir do desaparecimento do segurado, apresenta conotação diferente da ausência disciplinada no Código Civil. E como a declaração da ausência, importando na morte presumível, gera direito a pensão provisória, para os dependentes, segue-se porque a prerrogativa da curadora restringe-se aos benefícios vertidos do dia do desaparecimento, judicialmente fixado, a igual dia, seis meses depois.

Por esses motivos, e para esses fins, é que dou provimento ao recurso, em parte.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, tomou-se conhecimento do recurso; e *de meritis*, deu-se-lhe provimento em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

## AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 28.735 — RS

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. José Néri da Silveira

Agravante — União Federal

Agravada — CODESA S.A.

### EMENTA

Executivo fiscal da União.

Quando executivo fiscal preexiste à decretação da falência do devedor, os bens, antes penhorados ou sequestrados no procedimento executivo, não se arrecadam no juízo falencial. A este somente irá o saldo do produto da arrematação dos bens, após satisfeitos o débito fiscal e acréscimos oriundos do processo executivo.

Se, entretanto, o executivo fiscal é ajuizado após a decretação da falência e arrecadação dos bens do devedor, no juízo falimentar, não é possível se efetive penhora em bem determinado e certo já constricto no juízo da falência. Cumprirá, então, dar-se a penhora no rosto dos autos do processo falencial.

Correção monetária devida também sobre as multas de mora, *ut* art. 13, do Decreto-lei n.º 326, de 8-5-1967. Não cabe invocar o art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências, porquanto não é a correção monetária “pena pecuniária por infração das leis penais e administrativas”. A teor do disposto no art. 4.º, do Decreto-lei n.º 858, de 11-9-1969, a correção monetária incidirá até a data do pagamento.

Provimento parcial dos recursos.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por decisão unânime, dar provimento em parte ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de agosto de 1971. — *Esdras Gueiros*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Moveu a União Federal, na comarca de Canoas, Rio Grande do Sul, executivo fiscal contra a firma CODESA S.A., com sede no mesmo município, para cobrar a importância de NCr\$ . . . 1.608,59, proveniente de impostos e multas, conforme certidão de dívida ativa, cumprindo se acrescerem ao débito ju-

ros de mora, percentagem de cobrança, correção monetária e custas. A Ação foi ajuizada a 7-3-1968.

Sucedede que, a 8-4-1968, foi requerida a falência da firma executada.

Feita a citação na pessoa do síndico da massa falida, lavrou-se auto de penhora de depósito bancário em nome da massa na Agência do Banco do Brasil S.A., em Canoas, vindo, posteriormente, a tornar-se insubsistente, substituída que foi por penhora no rosto dos autos, em face do despacho de f. 30, o que ensejou veemente protesto da União, às fls. 31/32.

A sentença de fls. 37/38 julgou procedente, em parte, o executivo fiscal, e subsistente a penhora no rosto dos autos da falência, “para condenar a executada ao pagamento da quantia correspondente à dívida, conforme a certidão de fls. 3, mais percentagem de cobrança, a ser calculada nos termos do art. 32 do Decreto-lei n.º 147, de 3-2-1967, e corre-

ção monetária, até a data em que foi decretada a falência da executada, bem como juros da mora, até a mesma data”.

Agravou a União, às fls. 40/42, nestes termos: (lê).

Contramínuta da massa falida de CO-DESA S.A., às fls. 49/52: (lê).

O Dr. Curador entendeu cabível, também, recurso de ofício, *in casu*.

Mantida a decisão, nesta Superior Instância opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 58, pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Conheço, também, do recurso de ofício, como se interposto fora, porque obrigatório, na espécie. O agravo da União é tempestivo.

2. No que concerne à discussão, em torno da penhora de bens, cumpre registrar, aqui, não se haver efetivado a mesma, antes da arrecadação dos bens da massa falida, embora o executivo fiscal se houvesse ajuizado com anterioridade ao decreto de abertura da falência do devedor. Torno, a seguir, explícito meu entendimento acerca dessa matéria.

Sobre a arrecadação e guarda dos bens do falido, o art. 70, § 4º, do Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, Lei de Falência, dispõe, *verbis*:

“§ 4º — Os bens penhorados ou por outra forma apreendidos, salvo tratando-se de ação ou execução que a falência não suspenda, entrarão para a massa, cumprindo o juiz deprecar, a requerimento do síndico, às autoridades competentes, a entrega deles”.

Ora, a teor do art. 60 do Decreto-lei nº 960, de 17-12-1938,

“A Fazenda, na cobrança de sua dívida ativa, não está sujeita a concurso de credores, nem a habilitação de crédito em falência, concordata ou inventário”.

Também no art. 2º do Decreto-lei nº 858, de 11-9-1969, estabelecido se fez, *verbis*:

“Art. 2º — A concordata preventiva ou suspensiva, a liquidação judicial ou a falência não suspenderão o curso dos executivos fiscais, nem impedirão o ajuizamento de novos processos para a cobrança de créditos fiscais apurados posteriormente”.

Dessa sorte, quando executivo fiscal preexiste à decretação da falência do devedor, os bens, antes penhorados ou sequestrados no procedimento executivo, não se arrecadam no Juízo falencial.

A arrecadação escapam, outrossim, os bens já em praça, com dia definitivo para a arrematação, fixado por editais; somente o produto deles entrará para a massa, salvo se vinculados a ação ou execução que a falência não suspenda. Por igual, não podem ser arrecadados aqueles bens vinculados ao pagamento de créditos não sujeitos a rateio, no caso de ter o seu titular iniciado a competente ação antes da declaração da falência.

Na hipótese do executivo fiscal, ajuizado anteriormente à decretação da falência, recaindo a penhora em bens determinados, e que, por isso mesmo, não se arrecadam no juízo falencial, a este somente irá a sobra do produto de sua arrematação, após satisfeitos o débito fiscal e acréscimos oriundos do processo executivo.

O Tribunal Federal de Recursos, ao julgar o Conflito Positivo de Jurisdição nº 678, Guanabara, a 6 de agosto de 1970, em sessão plena, por unanimidade consagrou esse entendimento, consoante se depreende do respectivo acórdão, assim ementado:

“A União Federal, para a cobrança de sua dívida ativa, não está sujeita ao Juízo Universal da Falência (art. 60 do Decreto-lei nº 960, de 1938, e art. 2º do Decreto-lei

nº 858, de 1969). Em consequência, ao aludido Juízo desassistiu direito de arrecadar bens do executado-falido penhorados em executivo fiscal promovido pela União Federal, antes da decretação da falência. Conflito positivo e parcial de jurisdição. Sua procedência” (Aud. Publ. 3-9-70).

Nesse Conflito Positivo de Jurisdição, em que eram suscitantas e suscitado, respectivamente, o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara e o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível, ambos da Guanabara, e parte a Perfuraria Lopes Indústria e Comércio, os executivos fiscais eram anteriores à decretação da falência. Com o advento desta, o Juízo falencial determinou a arrecadação dos bens da falida, inclusive “o prédio e terreno de propriedade da executada, sito à rua São Januário nº 433, na Guanabara”, que foram antes penhorados em garantia do débito fiscal. Pretendeu, posteriormente, o Juiz da falência, submetê-los a pracemento e ao consequente leilão, por falta de licitantes.

Deu-se pela procedência do conflito e competência da Justiça Federal para prosseguir nos executivos fiscais, com a exclusão da massa falida dos bens penhorados. Como anotou o eminente Min. Henrique D’Ávila, Relator, “se, depois de paga e satisfeita a União Federal, restar ainda algum saldo, este, necessariamente, deverá ser entregue à massa falida para o pagamento de seus credores”.

Isso quando se trate de executivos fiscais anteriores à decretação da falência, com respectiva penhora de bens. Estes não se arrecadam no juízo falencial.

*In hac specie*, porém, quando se pretendeu a penhora de certo bem (depósito bancário), este já fora objeto da arrecadação dos bens da massa falida.

O despacho, de fls. 30, *permissa venia*, veio, dessarte, retificar a penhora em bem determinado, feita irregularmente. Assim se deveria ter procedido, quando se lavrou o auto de fls. 16.

A garantia da União está assegurada, nos termos acima referidos.

3. No que atine às parcelas integrantes do *quantum* da condenação, a sentença, com acerto, assegura a quantia correspondente à dívida, conforme a certidão de fls. 3, vale dizer, NCr\$ . . . . 1.608,59, somados imposto e multas, e, ainda, a percentagem de 20%, *ut* art. 32 e §§, do Decreto-lei nº 147/1967.

A correção monetária é devida, também, sobre as multas de mora, nos termos do art. 13 do Decreto-lei nº 326, de 8-5-1967.

A limitação introduzida pela sentença não encontrava, *data venia*, à época expresso assento legal, sendo, aqui, ininvocável o art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências, porquanto não é a correção monetária “pena pecuniária por infração das leis penais e administrativas”. Hoje, em face do disposto no art. 4º do Decreto-lei nº 858, de 11-9-1969, se não se valeu a devedora do benefício de seu art. 1º e § 2º, a correção monetária incidirá até a data do pagamento.

No que atine aos juros da mora, cumpre ter presente a regra do art. 26 do Decreto-lei nº 7.661, de 1945, *verbis*:

“Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal”.

À sua vez, o parágrafo único, do mesmo artigo, dispõe:

“Excetuam-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde exclusivamente o produto dos bens que constituem a garantia”.

Nenhuma ressalva se dá, assim, quanto a créditos privilegiados. Nem o Decreto-lei nº 960, de 1938, nem o Decreto lei nº 858, de 11-9-1969, contêm disposição que autorize atender o que pleiteia a União.

De todo o exposto, dou provimento, apenas, em parte, aos recursos, para assegurar correção monetária do débito, a que se refere a certidão de dívida ativa, de fls. 3, inclusive multas, até a data do pagamento, mantendo, no mais, a sentença, no que concerne à penhora no rosto dos autos da falência, a garantir o crédito, objeto deste executivo, e seus acréscimos, bem como percentagem de 20% (art. 32. §§, do Decreto-lei nº . . . . 147/1967), juros da mora de 1% ao mes, até a data da decretação da falência da

devedora, nos termos do art. 26 do Decreto-lei nº 7.661, de 1945, e custas.

#### DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento em parte ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Márcio Ribeiro não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

### AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 29.195 — DF

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Esdras Gueiros

Recorrente *ex officio* — Juízo de Direito da 1.<sup>a</sup> Vara Cível

Agravada — Maria Aparecida Ribeiro

#### EMENTA

Terras integrantes do Distrito Federal. Maria Aparecida Ribeiro *versus* Registro de Imóveis do 3.º Ofício de Brasília. Pretensão a registro de escritura de promessa de venda de gleba de terras com parte situada no Distrito Federal e parte na Comarca de Planaltina. Dúvida do Oficial do Registro e postulação da interessada perante o Juízo do Cível local. Despacho deste, remetendo os autos ao Tribunal Federal de Recursos, por se declarar incompetente, com apoio no invocado Prejulgado n.º 2, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que decidiu serem da União as terras integrantes do Distrito Federal desde a Constituição de 1891 (art. 3.º). Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, no sentido do não conhecimento do recurso, com devolução dos autos ao Juízo *a quo* para apreciar o mérito da pretensão. Ante a declaração de incompetência do Juízo recorrido e do próprio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, suscita-se Conflito Negativo de Jurisdição perante o Supremo Tribunal Federal. Decisão unânime.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por decisão unânime, não conhecer do recurso e suscitar conflito negativo de jurisdição perante o Supremo Tribunal Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de agosto de 1971. — *Esdras Gueiros*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Trata-se de recurso aqui autuado como *ex officio*, face à determinação do Dr. Juiz *a quo*, Dr. José Manoel Coelho, da 1.<sup>a</sup> Vara Cível do Distrito Federal, tal como contida no seguinte despacho de fls. 96, despacho esse proferido nos autos de um requerimento em que a interessada, Maria Aparecida Ribeiro, pretendia se determinasse ao Sr. Oficial do 3º Cartório do Registro de Imóveis de Brasília fosse feita a transcrição de uma sua escritura de “promessa de venda de

uma gleba de terra a ser desmembrada da Fazenda Palma, fazenda esta de aproximadamente seis mil alqueires e que fica parte no Distrito Federal e parte na Comarca contígua de Planaltina (doc nº 1). Eis o despacho:

“O pedido é heterodoxo, tal como pareceu ao Dr. Curador. Demais, há entre a hipótese dos autos e a que foi objeto da decisão do Tribunal de Justido do Distrito Federal (fls. 51/92 dos autos), inegável conexão e, sendo certo que esta é fator de alteração da competência (a conexão provoca a reunião de ações e pedidos, pelo que devem ser julgados por um só e mesmo Juiz), determino, atento ao teor do invocado acórdão, sejam os autos remetidos, através da Corregedoria, ao Tribunal de Recursos, no qual a espécie pende ainda de decisão”.

Referiu-se o Juiz a uma Reclamação de nº 49 (V. fls. 49/50), convertida depois no chamado Prejulgado nº 2 (V. fls. 51/92), em que outra interessada em registro de título no mesmo Cartório de Imóveis de Brasília, de nome Virgínia Aparecida Ribeiro Netto, pretendia inscrever uma sentença de usucapião obtida na Comarca de Planaltina, relativa a terras também encravadas no quadrilátero do atual Distrito Federal. Esse Prejulgado nº 2, a que faz referência do Dr. Juiz *a quo*, teve a seguinte decisão e respectiva Ementa:

“Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em Sessão Plena, por maioria de votos, serem da União as terras situadas no Distrito Federal, declinando por iso de sua competência para o Tribunal Federal de Recursos. Em consequência, determinam a remessa dos autos àquele Tribunal”.

“Ementa — A área de 14.400 quilômetros quadrados mencionada no art. 3º da Constituição de 1891 continua de plena propriedade da União, naquilo que ela não vendeu ou doou, no que não foi usucapido até 1º de janeiro de 1917; naquilo em que a própria União teve como de terceiro através do Registro Geral de Terras Públicas, Delegacia das Províncias, nos termos da Lei nº 601, de 1850, e sua regulamentação com o Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854.”

A interessada no presente processo, Maria Aparecida Ribeiro, interpôs agravo no despacho de início transcrito, conforme se vê de sua petição às fls. 97, mas veio posteriormente a desistir do mesmo agravo (fls. 114), já quando os autos haviam subido por equívoco ao Tribunal de Justiça, onde o Desembargador Colombo de Souza, pelo despacho de fls. 115, homologou a desistência, baixando os autos novamente ao Juízo da 1ª Vara Cível. Aí então novo despacho foi proferido pelo Juiz em exercício, Dr. Eduardo Ribeiro, nestes termos:

“Tendo em vista a decisão já proferida nos autos às fls. 96 e havendo o interessado desistido do recurso que manifestou, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.”

Nesta instância, pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 119/122, no sentido de que não se conheça do despacho recorrido, determinando-se a devolução do processo ao MM. Juízo *a quo*, “para que julgue o mérito, como lhe parecer de direito”.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator):  
Pelo que foi exposto no relatório, ve-

rifica-se tratar-se da questionada matéria sobre dúvida do Cartório do Registro de Imóveis de Brasília quanto ao registro de títulos relativos a terras que estariam atualmente integrando o quadrilátero do Distrito Federal, dúvida a respeito da qual já houve pronunciamento do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal no sentido de que as terras de Brasília são na sua totalidade pertencentes à União, conforme consta da Reclamação nº 49, daquele Tribunal, convertida depois no chamado Prejulgado nº 2 (conforme se lê às fls. 51/92), e onde a matéria foi abundantemente estudada.

Estou em que tem razão a douta Subprocuradoria-Geral da República, quando sugere não se tomar conhecimento do recurso, impropriamente interposto pelo Dr. Juiz *a quo*, devendo os autos lhe serem devolvidos para que aprecie o mérito como entender de direito.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Ao que compreendi do relatório, ao Juiz da Vara dos Registros Públicos é que caberia resolver as dúvidas surgidas em matéria de registros públicos, no DF. No caso, não as dirimiu, porque entendeu que era incompetente para fazê-lo. Invocando o Prejulgado nº 2, do egrégio Tribunal de Justiça, considerou que a competência seria do Tribunal Federal de Recursos para solver a controvérsia.

Concordo com o ilustre Relator. Em verdade, não é o TFR competente para dirimir as dúvidas dos Oficiais dos Registros de Imóveis do Distrito Federal. Parece-me, entretanto, que se faz necessário suscitar Conflito Negativo de Jurisdição perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal. Voto, *data venia*, nesse sentido.

Com efeito, se a colenda Justiça do Distrito Federal, como se esclarece nos

autos, entende que não é competente para resolver as dúvidas quanto a registros de terras situadas no Distrito Federal, porque seriam da União, dando-se, nesse particular, por incompetente, e o Tribunal Federal de Recursos, no caso concreto, compreende que a espécie pertine a dúvida do serventário local, no sentido de ser possível, ou não, proceder a registro desse tipo que lhe foi presente, não abrangido qualquer debate sobre domínio dos imóveis, a solução, a meu ver, será, então, suscitar Conflito Negativo de Jurisdição perante o excelso Supremo Tribunal Federal, em ordem a que o Egrégio Pretório possa declarar qual a autoridade judiciária competente para decidir acerca de dúvidas, concernentes ao registro de imóveis situados no Distrito Federal.

#### RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Sr. Presidente.

Tem inteira razão o eminente Sr. Ministro José Néri da Silveira quando lembra que a hipótese destes autos é a de suscitar-se Conflito Negativo de Jurisdição perante o Colendo Supremo Tribunal Federal.

Realmente, quando adotei as conclusões do Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido da devolução dos autos à instância de origem, não me adverti de que não seria isso viável desde que, tanto o Dr. Juiz *a quo*, como o próprio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, já se haviam declarado incompetentes para a apreciação da matéria, por entenderem que as terras que constituem o Distrito Federal pertencem, na sua totalidade, à União Federal, segundo se conclui do invocado Prejulgado nº 2, daquele Tribunal.

Surge, assim, a necessidade de afeitar o caso ao Colendo Supremo Tribunal Federal, já que o Dr. Juiz recorri-

do se declarou incompetente e bem assim também o fez o Egrégio Tribunal local.

Retificando, portanto, a conclusão do meu voto, não tomo conhecimento do recurso e suscito Conflito Negativo de Jurisdição perante o Supremo Tribunal Federal, já que de nossa parte também não nos achamos com competência para apreciar matéria de dúvida de Oficial de Registro de Imóveis, subordinado que é à Justiça local própria.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, não conheceram do recurso e suscitaram Conflito Negativo de Jurisdição perante o Supremo Tribunal Federal. Os Srs. Ministros Henoch Reis e Relator (retificando-se), votaram com o Sr. Min. Néri da Silveira. O Sr. Min. Márcio Ribeiro não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

### AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 29.710 — GB

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. José Néri da Silveira

Agravantes — IBRA e Luiz Andrade Silva

Agravados — Os mesmos

#### EMENTA

Reclamatória trabalhista. Funções de motorista desempenhadas no IBRA, pelo período de quase três anos, de forma subordinada, não podem ser consideradas serviços eventuais. Inaplicabilidade do art. 111, do Decreto-lei n.º 200, de 1967. As importâncias pertinentes a férias e 13.º salário pagar-se-ão, levando-se em conta o salário em vigor, à época em que se deveriam ter usufruído tais direitos e não o salário correspondente ao tempo do pagamento. Incidência de correção monetária.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por decisão unânime, dar provimento, em parte, ao agravo do IBRA e ao recurso *ex officio*, cabível no caso, e negar provimento ao agravo do reclamante, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de outubro de 1970. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): Luiz Andrade Silva e José Luiz da Silva, motoristas, domiciliados no Rio de Janeiro, moveram reclamação trabalhista contra o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária — IBRA — pleiteando indenização por despedida injusta, aviso-prévio, 13.º-salário, férias, horas-extras, diárias, anotação e baixa na carteira profissional, tudo em conformidade com a inicial, de fls. 2/5, e a expressa dedução das parcelas postuladas, às fls. 4.

Alegam haver sido admitidos, no IBRA, respectivamente, a 1.º de setem-

bro e 12 de março do mesmo ano de 1965. Dizem que o IBRA, para se furtar a pagar-lhes o devido, segundo a C.L.T., denominava-os “servidores eventuais”, não lhes assegurando férias, 13º-salário, nem contribuições previdenciárias. Sustentam que, por razões desconhecidas, em 3-10-1968, iniciou o IBRA “dispensa em massa de seus empregados”, incluídos os reclamantes.

Considerou-se arquivada a reclamação quanto a José Luiz da Silva, visto não ter comparecido à audiência de conciliação e julgamento (fls. 21).

Na contestação, o IBRA sustenta, preliminarmente, que “os reclamantes jamais mantiveram relações de emprego com o IBRA: exerceram, apenas, atividades transitórias, de natureza eventual, não mantendo, com esta Autarquia, qualquer vínculo”. Esclarece que foram admitidos para prestação de serviços eventuais, conforme Ordem de Serviço nº 422, de 1º-12-1965, e na forma de disposições regulamentares, que cita. Invoca o art. 3º, da CLT, e o art. 111, do Decreto-lei nº 200/1967. Alega, outrossim, que a dispensa dos reclamantes decorreu do fato de serem eles “servidores desinteressados e relapsos ao executarem seus trabalhos, não colaborando com a Administração e recusando-se a exercerem suas funções com devido zelo. Ausentaram-se do trabalho sem apresentarem motivo que ilidisse as faltas” (fls. 22/25). Contesta as parcelas postuladas (fls. 25/26). A União interveio no feito (Lei nº 5.010, art. 70) (fls. 48).

Depoimento pessoal do reclamante Luiz Andrade Silva (fls. 49). Declarações das testemunhas do reclamante (fls. 50/51). Razões finais, às fls. 56 (A.) e fls. 57/60 (R.).

A MM. 8ª Junta de Conciliação e julgamento do Estado da Guanabara, em sua decisão, às fls. 62/63, julgou procedente, em parte, a reclamação “para

condenar o reclamado a pagar ao reclamante Luiz de Andrade Silva, com juros de mora e correção monetária, a importância de NCr\$ 2.197,50 (dois mil cento e noventa e sete cruzeiros novos e cinquenta centavos), sendo . . . NCr\$ 977,50 de indenização; NCr\$ . . . 600,00 do 13º-salário de 1966, 1967 e 10/12 de 1968 e NCr\$ 720,00 de férias em dobro de 1965/1966 e simples de 1966/1967 e 1967/1968, bem como a anotar e a dar baixa em sua carteira profissional”

Recorreu o IBRA, às fls. 68/72. Também o reclamante, às fls. 74/75, não se conformou com a exclusão de “horas extras”, na condenação do IBRA.

Contra-razões do reclamante, às fls. 76/78, e do IBRA, às fls. 81/82.

Sob invocação do art. 110, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, vieram os autos a este Tribunal (fls. 84), onde oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 87/91, sustentando nulidade da decisão por infringir o art. 4º, do CPC, e existirem erros de cálculo que não podem ser corrigidos na forma do disposto no art. 833 da C.L.T. No mérito, pleiteia provimento ao recurso do IBRA, não se conhecendo do interposto pelo reclamante, por intempestivo.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A preliminar de nulidade da decisão recorrida, formulada pela douta Subprocuradoria-Geral da República, *data venia*, não possui qualquer procedência. Não houve julgamento *ultra petita*. Reconheceu a sentença direito do reclamante à indenização de despedida. Se houve erro de cálculo, quanto aos períodos, é matéria que pode ser deslindada na execução do julgado. O mesmo vale notar quanto aos erros de cálculos argüidos. A decisão ateu-se

aos títulos postulados na reclamatória. Isso basta a afastar, aqui, a argüição de decisório *ultra petita*.

No mérito, a questão básica dos autos respeita à existência, ou não, de vínculo empregatício entre o reclamante e o IBRA.

A alegação de ser o autor servidor eventual, nos termos do art. 3º, da CLT, e art. 111, do Decreto-lei nº 200, não pode merecer, *data venia*, acolhimento. Os serviços prestados pelo reclamante não são de natureza eventual, mas permanente. Todos os requisitos da figura do empregado estão, na espécie, presentes. Ininterruptamente, desde 1965, vinha o reclamante prestando serviços de motorista ao IBRA, integrado no órgão, dele dependente. A testemunha Carlos Berg — encarregado dos motoristas do IBRA, à época, declara, às fls. 50, “que o reclamante trabalhou sob as ordens do depoente; que o reclamante trabalhava, pegava cedo e largava a hora que bem quisesse; que o depoente como encarregado achava o reclamante ótimo; que, durante a gestão do depoente, nunca chamou a atenção do reclamante e nem dele recebeu nenhuma referência desabonadora”. A própria natureza dos serviços de motorista de um órgão público não se compadece com o trabalho autônomo. O motorista serve à Repartição, nos horários e pelas formas que lhe determinadas. No caso, permaneceu por longos anos o reclamante. Os documentos, de fls. 29/31, 32 e 34, evidenciam o tratamento que se dispensava ao autor ser peculiar a empregado. Alude-se, aí, a salários percebidos. Há pagamento mensal, continuado.

Nesse particular, portanto, a decisão *a quo* está correta, ao concluir pela existência de vínculo empregatício. “O serviço de motorista realizado pelo reclamante era de natureza permanente, necessário à vida normal do Instituto

reclamado, prestado desde 1965, sob a dependência deste e mediante salários” (fls. 62).

Serviços eventuais, como anotam Arnaldo Sussekind, Dorval Lacerda e Segadas Viana, “são aqueles cujo exercício não decorra precipuamente da vida rotineira da empresa.” (*in Direito Brasileiro do Trabalho*, vol. II). Como, pois, considerar serviços de motorista, no IBRA, meramente eventuais? A situação do reclamante era efetivamente de empregado e não de trabalhador eventual ou de trabalhador autônomo.

Dessa maneira, sendo empregado, desde 1965, ocorreu rescisão de seu contrato de emprego, a 3-10-1968, por ato do reclamado. Nenhuma prova, em favor da justiça da despedida, fez o IBRA; ao contrário, a testemunha Carlos Berg, às fls. 50, destaca tratar-se de bom empregado o reclamante. A existência de justa causa para despedida incumbia ao IBRA prová-la, tal como alegou. Alás, pagou o aviso prévio (fls. 49 e 31).

Procede, dessarte, a parcela referente a indenização (três períodos), na forma da C.L.T., devendo considerar-se o salário mensal de NCr\$ 270,00, *ut* art. 478, da C.L.T. (fls. 31).

No que atine a vantagens oriundas da relação de emprego e pleiteadas na inicial faz jus o reclamante, efetivamente, a férias e 13º-salário, cumprindo deferidas as concernentes a períodos não atingidos pela prescrição bienal, consoante o art. 11, da C.L.T. As importâncias pertinentes a férias e 13º-salário, nesse sentido, pagar-se-ão, levando-se em conta o salário em vigor, à época em que deveriam ter sido usufruídos tais direitos e não os salários correspondentes ao tempo do pagamento. Essa orientação se tem adotado na Turma, em virtude da incidência, *ex lege*, da correção monetária, de que precisamen-

te resulta o efeito de atualizar os valores então devidos.

À vista do disposto nos arts. 130 e 131, combinados com o art. 143, todos da C.L.T., procede, também, a conclusão do decisório recorrido, quando rejeitou a argüição de prescrição das férias relativas ao período 1965/1966, tendo em consideração que a reclamatória foi ajuizada em novembro de 1968. Incide, aqui, outrossim, o parágrafo único do art. 143, da C.L.T. Certo, porém, considerar prescrito o direito a pleitear o 13º-salário de 1965 (4/12 avos).

Confirmo a sentença, no passo, também, em que assegurou ao reclamante direito ao 13º-salário concernente a 1967, pois, em realidade, não é possível excluí-lo, aqui, sob fundamento de o peticionário haver recebido um salário extra, a título de produtividade, no ano em foco. As causas de pagamento são assim diversas, relevando considerar que, segundo alega na contestação, não poderia o reclamado ter efetuado dito pagamento, à guisa de 13º-salário, por não reconhecer no reclamante a posição de empregado.

Também a anotação e baixa na carteira profissional do requerente se impõem, como decidido, cumprido, por

igual, dar-se a comunicação ao INPS do reconhecimento do vínculo empregatício, para os efeitos de direito.

Quanto ao apelo do reclamante, não merece acolhimento. Não provou houvesse trabalho em regime extraordinário. A prestação de horas-extras é contestada pelo IBRA. O autor não comprovou o fato. Improcedente, pois, a pretensão.

Do exposto, conheço do recurso de ofício, como se interposto fosse, e do recurso do IBRA, para dar-lhes provimento, em parte, em ordem a determinar se apure o *quantum* devido ao reclamante, em execução, nos termos deste voto. Quanto ao apelo do empregado, dele conheço para negar-lhe provimento.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao agravo do IBRA e ao recurso *ex officio* cabível no caso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e negou-se provimento ao agravo do reclamante. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

### AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 30.475 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Armando Rollemberg  
Agravante — Ideval Alcântara de Carvalho  
Agravados — Conselho Federal de Medicina e outro

#### EMENTA

Pena de suspensão do exercício imposta a profissional pelo Conselho Regional de Medicina de São Paulo, confirmada pelo Conselho Federal de Medicina. Competência da Justiça Federal do Estado da Guanabara.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, em decisão unânime, negar provimento, na forma do re-

latório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de dezembro de 1970. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Ideval Alcântara de Carvalho propôs ação ordinária contra o Conselho Federal de Medicina e o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, para anular punição que lhe fora imposta pelo último e ratificada pelo primeiro.

Citado apenas o Conselho Regional de Medicina, apresentou este contestação na qual alegou, preliminarmente, que, tendo sido confirmada a decisão que proferira pelo Conselho Federal, o ato cuja anulação se pretendia passara a ser da responsabilidade deste, sendo, conseqüentemente, incompetente o Juiz Federal da Seção de São Paulo para processar e decidir a ação, desde que o Conselho Federal tinha sede na Cidade do Rio de Janeiro.

Efetivada a citação, por precatória, do Conselho Federal, ingressou este nos autos solidarizando-se com a contestação oferecida pelo órgão regional, e, a seguir, o MM. Juiz proferiu despacho saneador julgando legítimas as partes e rejeitando a arguição de incompetência da Justiça Federal de São Paulo para processar e julgar a causa.

Agravou o Conselho Regional no auto do processo, e, na sentença, o MM. Juiz Federal substituto da 4.<sup>a</sup> Vara da Seção de São Paulo acolheu as preliminares suscitadas na contestação declarando-se incompetente para decidir a matéria, e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal do Estado da Guanabara.

Da decisão agravou o autor reiterando ser competente o foro de São Paulo. O recurso foi contraminutado, e, nesta instância, a Subprocuradoria ofereceu o parecer de fls. 130.

É o relatório.

## Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): De acordo com o disposto no

art. 15, letra *d*, da Lei nº 3.268, de 1957, compete aos Conselhos Regionais de Medicina “conhecer, apreciar e decidir os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem”. De outro lado, na forma do art. 22, § 4º, da mesma lei, da imposição de qualquer penalidade caberá recurso, no prazo de 30 dias, contados da ciência, para o Conselho Federal.

O autor, tendo sido punido com suspensão do exercício da profissão pelo prazo de trinta dias pelo Conselho Regional de Medicina de São Paulo, recorreu para o Conselho Federal que, entretanto, confirmou a aplicação da penalidade.

Pretendendo anular esta, propôs ação no Juízo Federal de São Paulo e pediu a citação de ambos os órgãos, tendo o MM. Juiz entendido não ter o Conselho Regional legitimidade para responder à ação, e que, assim, o foro competente era o do Estado da Guanabara.

Realmente, o Conselho Federal de Medicina, ao ratificar a decisão do órgão regional, tornou-se por ele responsável, e, conseqüentemente, contra ele apenas teria que ser proposta a ação. De outro lado, sediado que é na cidade do Rio de Janeiro, a causa deverá correr perante a Justiça Federal da Guanabara.

Correta, portanto, a decisão que, reconsiderando o despacho saneador em atenção ao agravo no auto do processo, assim entendeu.

Nego provimento ao recurso.

## DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, por decisão unânime. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

## AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 30.855 — DF

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Márcio Ribeiro  
Agravantes — Abdala Carim Nabut e outro  
Agravada — Caixa Econômica Federal de Brasília

### EMENTA

Imposto sobre Operações Financeiras. Lei n.º .... 5.143/66, art. 4, n.º I, Dec.-lei n.º 914/69, art. 3.º, Lei n.º 5.172/66, arts. 124 e 125. É legal a transferência de imposição do tributo aos clientes das instituições financeiras ou seguradoras.

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 ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de março de 1972. —  
*Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):  
Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada contra a Caixa Econômica Federal de Brasília por Abdala Carim Nabut e sua mulher, Elza Guimarães Nabut, por terem sido submetidos, em contrato de mútuo com garantia hipotecária, ao pagamento de “imposto sobre operações financeiras”, no valor de NCr\$ 13.006,81.

Sustentam na inicial que, pela Lei n.º 3.143/66, art. 4, n.º I, o único contribuinte do imposto é a instituição financeira ou a seguradora que realiza a operação, isto é, no caso, a própria Caixa Econômica, não sendo legais os atos que, contra o texto expresso da lei, procuraram transferir o ônus aos clientes das mesmas entidades.

Já a ré, com apoio no CTN, arts. 124, I, 125, II; na Resolução n.º 40/66 do Banco Central da República do Brasil e, ainda, na expressa concordância dos

autores na escritura de mútuo, entendem legal a imposição.

Acrescenta, em sua contestação de fls. 38/41, que o Dec.-lei n.º 914/69, alterando o art. 4.º da Lei n.º 5.143 e convalidando todos os atos praticados com fundamento na aludida Resolução n.º 40, põe de manifesto a carência da ação restitutória proposta.

Houve réplica às fls. 47/48.

A Procuradoria da República, no parecer de fls. 50/52, reforça os argumentos da ré.

Na oportunidade do saneador, o Juiz julgou os autores carecedores da ação e condenou-os ao pagamento das custas.

Agravam os vencidos com a minuta de fls. 63/67, respondidas às fls. 79/71 pela agravada.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não provimento do agravo (fls. 75, lê).

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):  
O Juiz assim argumentou:

“Com os seguintes fundamentos, decido, já aqui, na fase do saneador. Porque a transferência do ônus do ISOF, foi, sem impugnação, aceita pelos autores, e, consignada na cláusula 10ª, do contrato de mútuo com garantia hipotecária, de fls. 7/10; porque não há proibição expressa desse acordo em lei, mas ao contrário, tanto no art. 124, I, da Lei n.º 5.172, que estabelece o

princípio da solidariedade, como na jurisprudência, a transferência do imposto ao contratante não protegido pela imunidade, Súmula 468 do STF, é permitida. Porque, se dúvida pairava, já agora inexistente, ante a expedição do Decreto-lei nº 914, de 7-10-69, “que convalidou todos os atos praticados, até a data da publicação deste Decreto-lei com fundamento no item VII da Resolução nº 40, de 28-10-66, do Banco Central do Brasil.”

Mantenho a sentença pelos seus fundamentos.

Após a edição do Dec.-lei nº 914/69, art. 3º, tornou-se inegável que o “imposto sobre operações financeiras” recai sobre os clientes das instituições financeiras ou seguradoras (Resolução nº 40 do Banco Central, cláusula VII).

Mesmo antes, porém, era possível a transferência do ônus, visto como pela própria Lei nº 5.143 o fato gerador do tributo é, em realidade, o crédito ou o valor colocado à disposição do interessado que se socorreu da instituição financeira ou seguradora.

Pela noção comum de imposto “contribuição de cada particular, pessoa fi-

sica ou jurídica, para os gastos da Administração”, é evidente, sobretudo, que, sendo a instituição financeira parte desta e, portanto, imune, a imposição só poderia recair no beneficiário da operação.

Aliás, a solidariedade na obrigação de solver tributos e a concentração do ônus no interessado não imune ou isento era princípio consagrado em nossa jurisprudência (Súm. 468, do STF) e, ademais, corporificado em lei (vg. arts. 124 e 125 do CTN).

De todo o exposto resulta que, na espécie, inexistente, mesmo em aparência, qualquer direito dos autores ou o seu interesse de agir.

A hipótese era mesmo de carência de ação.

Nego provimento ao agravo.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento ao agravo. Os Srs. Mins. Henoch Reis e Néri da Silveira votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceu o Sr. Min. Esdras Gueiros, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

### AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 31.316 — BA

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Godoy Iha

Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 2ª Vara

Agravante — Maria Bernadete Peixoto Guedes e outros

Agravados — Os mesmos, União Federal, Estado da Bahia e outro

#### EMENTA

Ação contra a União e o Estado da Bahia. Decidido pelo Supremo Tribunal o conflito de jurisdição suscitado pelo prolator da sentença, não podia este reabrir a instância para mandar ouvir novamente o Estado, acolhendo, após, em decisão que denominou de “sentença complementar”, a nulidade da citação do Estado. À data desta, vigia a Lei Estadual n.º 160/49, que pela qual a defesa do Estado incumbia ao Promotor Público junto aos Feitos da Fazenda.

Provido o agravo para que, afastada a nulidade, julgue o Juiz o mérito da causa.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento para determinar

que o Juiz *a quo* aprecie o mérito da causa, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1971. *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): Os autores, ora agravantes, serviam há longos anos no Departamento Estadual de Estatística do Estado da Bahia, em regime de convênio com a Junta Executiva Central do Conselho Nacional de Estatística, e, nos idos de 1965, propuseram no Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional da Comarca de Salvador, capital daquele Estado, uma ação ordinária contra a União Federal e o Estado da Bahia, postulando, alternativamente, o reconhecimento da sua condição de servidores públicos vinculados à administração federal ou à administração estadual.

O Estado contestou, às fls. 21/23, negando-lhes a condição de servidores estaduais, desde que eram pagos, em regime de acordo com o referido órgão do IBGE, com dotações supridas pela União.

A União, falando às fls. 27, pediu a citação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que veio aos autos com a contestação de fls. 59/62, negando também aos autores vínculo empregatício com o contestante.

Proferido o despacho saneador em 16-12-66 (fls. 63), os autos estiveram paralisados e foram, em data de 20 de março de 1968, remetidos à Justiça Federal da Seção da Bahia, já instalada, e ali distribuídos ao Juiz Substituto que, na audiência de instrução e julgamento realizada a 19 de abril de 1968, proferiu sentença julgando improcedente a ação contra a União e o IBGE, absten-

do-se de apreciar o pedido com relação ao Estado por se julgar incompetente e, decidindo os embargos declaratórios dos autores, determinou que os autos fossem enviados ao Tribunal de Justiça Estadual para o efeito da distribuição da causa a uma das Varas da Fazenda Pública (fls. 78).

Distribuídos ao Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, declinou este, em fundamentado despacho, da sua competência, e restituiu os autos ao Juízo da 2ª Vara Federal (fls. 80 e 85).

O Juiz Substituto, em longo despacho (fls. 87/88), submeteu a matéria à consideração do titular da Vara, que lhos restituiu, por estar aquele vinculado ao processo, suscitando, então, aquele, conflito negativo de jurisdição perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, que deu pela improcedência do conflito e pela competência do juiz suscitante, pelo acórdão da 2ª Turma, de fls. 107, assim ementado: “Conflito de Jurisdição. Intervenção da União Federal como opoente. Aplicação do § 2º do art. 119 da Constituição Federal. Conflito julgado improcedente.”

Baixados os autos à origem, determinou o Juiz Substituto da 2ª Vara Federal a audiência do Estado que, pela petição de fls. 116, argüiu a invalidade da citação feita inicialmente na pessoa da Promotoria Pública dos Feitos Cíveis, porque, até 5 de abril de 1967, somente o Sr. Governador recebia citação, poder que, na Comarca da Capital, conferiu ao Procurador-Geral, através do Regimento da Procuradoria, baixado com o Decreto nº 20.212, de 6 de abril de 1967 (art. 24, parágrafo único, I). E só se consideraria suprida a falta ou a irregularidade da citação, se o réu comparecesse a juízo representado por procurador expressamente autorizado, nos termos dos arts. 163, 165, § 1º, do Código de Processo Civil.

O Dr. Juiz *a quo* proferiu, então, o que denominou inusitadamente de "Sentença Complementar", a seguinte decisão:

"A ação foi julgada por este juízo, em sua alternativa primeira, ou seja, aquela em que eram rés a União e sua autarquia IBGE, conforme sentença às fls. 70/71 dos autos, proferida na audiência de instrução e julgamento a cujo relatório me reporto para integrar a presente.

Em sua segunda alternativa, tendo como réu o Estado da Bahia, houve declinação de competência, que, resolvida em conflito de jurisdição perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, não vingou.

Após a baixa dos autos, determinou este Juízo a intimação do Sr. Procurador-Geral do Estado, para ter vista dos autos, tendo sido argüida a nulidade da citação inicial do réu (fls. 114/115), sobre o que se pronunciaram os autores (fls. 117 e v.).

Completa-se, deste modo, o relatório da sentença inicial nesta Ação Ordinária nº 1.200, em que são autores Maria Bernardete Peixoto Guedes, Adelina dos Santos Coelho, Antônio Carlos de Souza Queiroz, Valoete Coelho e Armandinho Baiana Machado e réu o Estado da Bahia.

Tudo bem visto e examinado. Preliminar: Não tinha, como não tem, o Promotor dos Feitos Cíveis capacidade para receber citação inicial contra o Estado da Bahia, eis que tal se reserva ao Governador do Estado. Bem verdade que antes da criação da Procuradoria-Geral do Estado eram os Promotores os que, expressamente autorizado pelo Procurador-Geral da Jus-

tiça, defendiam os interesses do Estado em juízo. Assim, embora comparcesse a ilustre Promotora (fls. 21/23) com a defesa, esta não poderia suprir a falta de citação, porquanto não se achava S. Ex<sup>ª</sup> expressamente autorizada a receber citação inicial (art. 163 e 165, § 1º, do Cód. Proc. Civil). O seu comparecimento, à falta de qualidade, não tinha a virtude de suprir a falta de citação.

No despacho saneador, às fls. 63, o MM. Juiz da extinta Vara da Fazenda Nacional deu por legítimas as partes e as respectivas representações. Argüem os autores (fls. 117) preclusão processual, à falta de recurso das partes contra esse despacho, não podendo, assim, a matéria ser outra vez apreciada, seja em primeira, seja em segunda instância. Mas, tem ensinado os mais eminentes processualistas que a preclusão de matéria decidida no saneador é relativa e, como tal, permite, em casos, o reexame ainda mesmo em primeira instância. Eis o que diz o Ministro Moacyr Amaral Santos, em seu festejado *Direito Processual Civil* — vol. 2, pág. 225:

"O efeito preclusivo da decisão, que é a regra, não é entretanto absoluto. Assim, embora decidida a matéria referente à incompetência absoluta, impedimento do juiz, coisa julgada, citação inicial nula quando o réu seja revel, compreende-se e permite-se, conforme a melhor doutrina, o seu reexame, independentemente daquele recurso, em primeira ou em qualquer instância."

É necessário, para que numa ação de qualquer natureza possa prosperar e receber a prestação jurisdicional, que o réu seja regular e legalmente citado. É que:

“A lei quer ter uma certeza legal de que a existência da demanda chegou ao conhecimento do réu. Para isso é que ela cogita das várias espécies de citação e exige sejam cumpridas à risca as formalidades prescritas”. (Carvalho Santos, segundo citado pelos autores, às fls. 117).

Por todo o exposto, à falta da instauração da instância, dada a nulidade da citação inicial, que declarou, condeno os autores ao pagamento das despesas judiciais, inclusive honorário, dada a adoção do princípio da sucumbência introduzida em nossa legislação processual.”

Publicada a decisão, dela agravaram os autores com a minuta de fls. 123v. a 125, a que replicou o agravado com as razões de fls. 128/129, tendo o Juiz mantido a sua decisão, nestes termos:

“Mantenho a decisão agravada, porquanto não posso admitir o cumprimento da falta de citação com o comparecimento de quem não tinha qualidade e nem se achava expressamente autorizado a recebê-la (art. 163 do Código Proc. Civil).

Não se instalou a instância contra o Estado da Bahia e nem se poderia dizer instalada com o nosso comparecimento às fls. 114/115, à falta de competência, a essa altura, do juízo para conhecer de causa contra o Estado da Bahia.”

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República assim se pronunciou:

“Dispõe o Código de Processo Civil, art. 165, § 2º: “Se o réu comparecer apenas para alegar a nulidade, e a alegação for julgada procedente, a citação considerar-se-á feita na data em que ele, ou seu

procurador, houver tido ciência da decisão (art. 278, § 1º).”

Assim, “julgada procedente a alegação da nulidade, *ipso jure* a citação considerar-se-á feita da data em que o réu, ou seu procurador, houver tido ciência da decisão. Não há necessidade, portanto, de ser feita nova citação” (Carvalho Santos, *Código de Processo Civil Interpretado*, 3ª ed., pág. 392).

É esta precisamente a hipótese dos autos.

Tendo tomado conhecimento da decisão da Suprema Corte no conflito de jurisdição, veio o Estado da Bahia aos autos, com a petição de fls. 114/115, alegar apenas a nulidade da citação.

Esta, portanto, deve ser considerada feita na data em que foi publicada a decisão de fls. 118/119, que julgou procedente a alegação.

Não há, conseqüentemente, motivo para se fazer nova citação, anulando-se o processo *ab initio*, conforme se infere da sentença agravada.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Estou em que assiste razão aos agravantes.

Solvida pela Suprema Instância o problema da competência, de que declinara o Dr. Juiz *a quo*, cumpria-lhe, em obediência ao julgado, proferir decisão na causa, não lhe sendo lícito, *data venia*, reabrir a instância para mandar ouvir, sem forma nem figura de juízo, o co-réu já citado, e que testara oportunamente a lide, e proferir o que denominou de “sentença complementar”.

A instância, como assinalou Pedro Batista Martins (*Cód. de Processo Ci-*

*vil*, tomo II, págs. 320 e segtes.), dá origem a uma relação processual entre as partes. Fixada a *litiscontestatio*, não é mais possível a reabertura da instância que, segundo o art. 196 do Cód. de Proc. Civil, começa pela citação inicial válida e termina por sua absolvição ou cessação ou pela execução da sentença. E a cessação da instância, antes da sentença ou da sua execução, só termina com a transação ou desistência homologada pelo juiz, nos termos do art. 206 do mesmo Código.

O Estado da Bahia foi citado e veio aos autos com a sua contestação, estando presente a todos os termos da causa. E, ao contestar, não argüiu o defeito da citação que, de resto, estaria suprido pelo seu comparecimento em juízo, que sana até a falta de citação (art. 165, § 1º).

O despacho saneador de fls. 63 considerou as partes legítimas e devidamente representadas e, publicado, transcorreu irrecorrido, como da sentença e dos atos posteriores foram regularmente notificadas as partes pela respectiva publicação.

Inquinou-se de nula a citação, porque feita na pessoa do Promotor Público junto ao Juízo dos feitos da Fazenda e que, até 5 de abril de 1967, só o Governador do Estado recebia citação, poder que, na Comarca da Ca-

pital, se conferiu ao Procurador-Geral, na conformidade do disposto no seu Regimento, baixado com o Decreto nº 20.212, de 6-4-67.

Alegam, todavia, os agravantes, e o admite o agravado, que, à data da propositura da ação em 5 de janeiro de 1965, vigia a Lei Estadual nº 160/49, cujo art. 172 se atribuía ao Ministério Público a representação do Estado em Juízo, especificando que, na comarca da capital, incumbia ao Promotor Público junto aos Feitos da Fazenda a defesa do Estado e válida, assim, a citação, que produziu todos os seus efeitos. E nem se afirma, como o fez o agravado, que tal atribuição não dispensava citação pessoal do Governador, providência inédita na tradição da legislação brasileira.

Dou provimento ao agravo para determinar que o Juiz profira decisão sobre o mérito da causa.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento para determinar que o Juízo *a quo* aprecie o mérito da causa. Impedido o Sr. Min. Decio Miranda. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

### AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 31.727 — MG

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Henoch Reis

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 3ª Vara

Agravantes — Bento Teixeira de Borges e outros

Agravado — Departamento Nacional de Endemias Rurais — DNERU

#### EMENTA

Reclamação trabalhista. Reconhecido o vínculo empregatício e apresentadas as certidões no decorrer da ação, é de se reconhecer o direito aos reclamantes ao salário-família.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento, em parte, ao agravo, por maioria, e

negar provimento ao recurso *ex officio*, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de setembro de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Recurso de ofício e Agravo de Bento Teixeira de Borges e outros, da sentença de fls. 65 a 70, que julgou procedente, em parte, reclamação trabalhista ajuizada contra o Departamento Nacional de Endemias.

Nesta Superior Instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pelo provimento do recurso de ofício para haver a reclamação por improcedente.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Os reclamantes prestaram serviço ao Departamento Nacional de Endemias, com as características do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, com vínculo empregatício, portanto. Não foram contratados no regime do art. 111 do Decreto-lei nº 200, de 1967, até porque, quando foram admitidos, ainda não fora editado esse diploma legal.

Como consta dos autos, as datas de admissão dos reclamantes vão de 2 de junho de 1963 — o mais antigo — a 1º de julho de 1966 — o mais recente.

A empresa reclamada pagou-lhes o aviso prévio, o que faz crer que a despedida foi sem justa causa, pelo que têm eles direito a indenização por tempo de serviço e despedida injusta.

As férias foram concedidas pela sentença recorrida como direito, conforme esclarece o Dr. Juiz *a quo* no seguinte trecho da decisão: (lê fls. 69).

Outro tanto, quanto ao 13º salário, a que todos os reclamantes têm direito, como explicitado na sentença.

No que diz respeito ao salário-família, negado pela douta sentença recorrida, sob o fundamento de que os reclamantes não apresentaram as certidões de nascimento de seus filhos, entendendo, *data venia*, que merece reparos o decisório.

Em sua defesa (fls. 45v), o Dr. Procurador da empresa reclamada alegou que não foi pago salário-família aos reclamantes porque estes não eram empregados, e também porque não apresentaram as referidas certidões.

Cuido que, reconhecido o vínculo empregatício e apresentadas as certidões no decorrer da ação, é de se reconhecer o direito dos reclamantes ao salário-família.

Nestas condições, dou provimento, em parte, ao recurso dos reclamantes, para incluir na condenação as quantias referentes ao salário-família, devendo ser apuradas em liquidação da sentença.

Prejudicado o recurso de ofício.

É meu voto.

#### VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O Sr. Min. *José Néri da Silveira*: Nego provimento aos recursos.

Confirmo a sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, alinhados com precisão, pelo culto Juiz Federal Carlos Mário da Silva Velloso, às fls. 66/70: (lê).

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento, em parte, ao agravo, contra o voto do Sr. Min. *Néri da Silveira*, e, por unanimidade, negaram provimento ao recurso *ex officio*. O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* votou *in totum* com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

## AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 32.970 — PR

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Godoy Ilha  
Agravante — Município de Curitiba  
Agravada — Caixa Econômica Federal

### EMENTA

Imunidade. A Caixa Econômica Federal sempre gozou de ampla imunidade, quer pela Constituição de 46, quer pela Emenda Constitucional n.º 18/65, mantida pela Carta de 1967. Somente o Ato Complementar n.º 57, de 10-7-69, é que excluiu da imunidade os imóveis objetos de compromisso de venda, cujo ônus recairá sobre os promitentes compradores, princípio que passou a vigor também no regime da Emenda Constitucional n.º 1/69. Com a transformação e fusão das Caixas Econômicas em empresa pública, pelo Decreto-lei n.º 759, de 12-8-69, a situação não se alterou, posto que a Lei Complementar n.º 6, de 30-6-70, assegurou a isenção com as mesmas restrições do preceito constitucional vigente (Emenda Constitucional n.º 1/69, art. 19, item III, *a* e § 1.º).

Negou-se provimento ao agravo.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de abril de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): A Municipalidade de Curitiba, Estado do Paraná, ajuizou na 1ª Vara da Justiça Federal, naquele Estado, este executivo fiscal para cobrar da Caixa Econômica Federal do Paraná a quantia de NCr\$ 244,16, proveniente de imposto territorial relativo ao imóvel de propriedade da executada e sito na rua Nivaldo Braga, naquela capital, e correspondente aos exercícios de 1963 a 1969.

O ilustre titular da 1ª Vara, acolhendo os embargos da executada, julgou improcedente a ação fiscal, nos termos

da sentença de fls. 22, assim fundamentada:

“O Município de Curitiba intenta ação executiva fiscal contra a Caixa Econômica Federal do Paraná, com fundamento no Decreto-lei n.º 960, de 17 de dezembro de 1938.

Feita a citação à executada, alegou a sua qualidade de instituição financeira sob a forma de empresa pública, desfrutante de foro privilegiado de específicos privilégios especiais.

Na verdade, já na sua tradição, desde o Decreto n.º 24.427, a executada usufruía de isenções legais, com regalias e imunidades concedidas pelo reconhecimento às pessoas jurídicas de direito público.

Quanto ao imóvel em questão, objeto do presente executivo fiscal, provado ficou que está cadastrado e pertence à reserva da executada, destinando-se aos seus planos sociais imobiliários.

É bastante claro o disposto no art. 19, inciso III, letra *a*, da Emen-

da Constitucional nº 1, de 10 de outubro de 1969, que proíbe a incidência de imposto sobre o patrimônio entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Isto posto, não existindo provas a produzir, atendendo ao que determina o art. 22, do Decreto-lei 474, que deu nova redação ao Decreto-lei nº 960, julgo improcedente este executivo, acolhendo os embargos opostos, na melhor forma de direito.”

O Juiz não recorreu de ofício, mas a exequente agravou com a minuta de fls. 24/25, reafirmando a inexistência da imunidade fiscal invocada pela agravada, que replicou com as razões de fls. 28/30, tendo a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República se limitado a apoiar as razões da agravada.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Estou em que não procedem as razões da agravante, posto que incontestável a imunidade fiscal de que gozavam as Caixas Econômicas Federais, e já a assegurava o Decreto nº 24.427, de . . . 24-7-64, que regulamentou as atividades das Caixas Econômicas Federais, e no regime da Constituição de 1946 sempre vigorou a imunidade das autarquias, com assento na proibição estabelecida no art. 31, v., daquele diploma constitucional, e assim o consagrou a Súmula nº 74 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “O imóvel transcrito em nome da autarquia, embora objeto de promessa de venda a particulares, continua imune de impostos locais.”

A Emenda Constitucional nº 18/65 manteve a mesma proibição (art. 2º), e a Carta de 1967 também consagrou, no art. 2º, inciso III, letra a, mandando estender às autarquias pelo § 1º do mesmo dispositivo.

Sempre me insurji contra a amplitude dessa imunidade, até que o Ato Complementar nº 57, de 10-7-69, veio limitá-la, ao estabelecer no art. 1º: “Sem prejuízo da tributação sobre o patrimônio, a renda e os serviços vinculados a outras finalidades não essenciais das autarquias, os imóveis de propriedade desta prometidos à venda a particulares estão sujeitos ao ônus tributário, a cargo dos promitentes-compradores, desde a data do contrato que serviu de base para a transação”. É o art. 19, inciso III, a, da carta vigente, ao vedar à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir imposto sobre o patrimônio, a renda ou os serviços um dos outros, fez, todavia, no § 1º daquele dispositivo, a mesma ressalva, ao prescrever: “O disposto na alínea a do item III é extensivo às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes. . .”

Com a transformação e fusão das Caixas Econômicas sob a forma de empresa pública pelo Decreto-lei nº 759, de 12-8-69, regulamentado pelo Decreto nº 66.303/70, a que se seguiu a Lei Complementar nº 6, de 30-6-70, concedeu àquela empresa isenção de impostos federais, estaduais e municipais à Caixa Econômica Federal, que assim dispôs:

“Art. 1º É a Caixa Econômica Federal — C.E.F. — constituída nos termos do Decreto-lei nº 759, de 12 de agosto de 1969, isenta dos impostos federais, estaduais e municipais, no que se refere às atividades monopolizadas, ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas atividades essenciais ou delas decorrentes. . .”

“Parágrafo único — Não caberá a isenção de impostos prevista neste artigo se a Caixa Econômica

Federal prometer vender imóvel de seu patrimônio, caso em que a obrigação recairá sobre o promitente comprador.”

Da imunidade, todavia, estão excluídas as taxas, que são remuneratórias de serviços públicos, como já assentou a Súmula 324 do Supremo Tribunal Federal.

Como alegado pela executada e não contestado pela exequente, o imóvel objeto do executivo fiscal está cadastrado

e pertence à reserva da Caixa e destinado aos seus planos imobiliários.

Nego, assim, provimento ao recurso.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, por decisão unânime. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Decio Miranda votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

### AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 32.980 — PE

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Peçanha Martins  
Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 2ª Vara  
Agravante — Instituto Nacional de Previdência Social  
Agravado — Espólio de Cícero Alves Ferreira

#### EMENTA

Crédito previdenciário. É de trinta anos o prazo prescricional para sua cobrança. Recursos unanimemente providos para prosseguimento da ação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes asa cima indicadas.

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento a ambos os recursos para que se prossiga na execução fiscal até seu desfecho final, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1971. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): A sentença assim expõe o caso destes autos:

“O Instituto Nacional da Previdência Social — INPS — promoveu executivo fiscal para receber de Cícero Alves Ferreira a importância de Cr\$ 7,12, corrigida em agosto de

1965 para Cr\$ 496,17, importância referente a quatro prestações não pagas da apólice nº 306.414 e mais a Fatura de Ajustamento de Prêmio de seguro de acidente do trabalho, referentes aos meses de janeiro, abril, julho e outubro de 1962 e março de 1963. As fls. 13, o exequente pede a expedição de mandado executivo para citação do inventariante do espólio Maria Madalena Bezerra da Silva. Expedido o mandado executivo, a representante do espólio, devidamente representada, apresenta contestação, recebida como embargos. Argúi que a assinatura da proposta de seguro data de 2 de dezembro de 1961 e a última prestação ajustada venceu em outubro de 1962, enquanto que o exequente somente ajuizou a ação em 5 de julho de 1965. Invoca em sua defesa o art. 178, § 6º, inciso II, que prevê a prescrição em um (1) ano. O INPS, nas contra-razões de embar-

gos, argúi em seu favor a prescrição em trinta (30) anos, em virtude de já se encontrar em vigor a L.O.P.S. que dispõe sobre a cobrança das importâncias que lhes sejam devidas, não havendo o legislador especificado quais as dívidas a serem cobradas.”

O Dr. Juiz, aplicando à espécie o art. 178, § 6º, inciso II, do Código Civil, julgou prescrita a ação, procedente os emargos e recorreu *ex officio*.

O INPS agravou. Sem contraminuta a sentença foi mantida e remetidos os autos à esta Instância.

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 37 e 38, pugnando pela reforma da sentença.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O contrato de seguro contra riscos de acidente do trabalho foi firmado em 2 de dezembro de 1961 (doc. de fls. 4), posteriormente, pois, ao advento da Lei de nº 3.807, de 26-8-1960, cujo art. 144 estabelece nestes termos:

## AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 33.014 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre

Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 5.ª Vara

Agravantes — General Eletric S.A. e Administração do Porto do Rio de Janeiro

Agravadas — As mesmas

### EMENTA

Taxa de armazenagem. É calculada sobre o imposto de importação integral (art. 4.º, I, *a*, do Decreto-lei nº 8.439/45). Assim, se a mercadoria gozar de redução, o fato não tem reflexo sobre ela.

Correção monetária. A Lei n.º 4.357/64 não se aplica nos casos de débitos dessa taxa que se caracteriza como “preço” e não como “tributo”.

Recurso desprovido.

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

“O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas prescreverá, para as Instituições de Previdência Social, em trinta anos.”

Referindo-se este dispositivo a todos as importâncias devidas, não podia o ilustre Juiz repeli-lo para aplicar o Código Civil. É que a lei nova, de caráter especial, abriu uma exceção à regra geral, valendo salientar que este Tribunal, no tocante à espécie, vem decidindo assim:

“Acidente de trabalho. Prescrição. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhe são devidas prescreverá para as instituições de previdência social em 30 anos” (*in D.J.* de 14-2-69, pág. 405).

Isto posto, dou provimento a ambos os recursos para determinar o prosseguimento da causa e julgamento do seu verdadeiro mérito.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento a ambos os recursos para que se prossiga na execução fiscal até seu desfecho final. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento a todos os

recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas de lei.

Brasília, 24 de abril de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

#### RELATÓRIO

O *Sr. Min. Jarbas Nobre* (Relator): Trata-se de executivo fiscal movido pela Administração do Porto do Rio de Janeiro para cobrar taxa de armazenagem.

Nos embargos, a executada argúi preliminar no sentido de que a ação deveria ser trancada, uma vez que a matéria tratada nos autos é objeto do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 18.483, distribuído ao Relator, Ministro Hermes Lima. No mérito, sustenta que a ação é improcedente, visto como a taxa reclamada é indevida, uma vez que atingiu a valores que não poderiam ser objeto de cálculo, isto é, foram computadas importâncias correspondentes à taxa de despacho aduaneiro, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem entendendo como adicional do imposto de importação e, assim, é indevida a taxa de armazenagem quando não exigível esse tributo.

A ação foi julgada procedente (fls. 26/33), sob os seguintes fundamentos: da matéria idêntica ser objeto de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, não impede a propositura da ação, vez que, na espécie, há decisão do Tribunal Federal de Recursos, denegando mandado de segurana impetrado pela própria executada; que a executada não fez provas sob o critério adotado pela exequente, nem sequer quanto a ter o material importado sido beneficiado com redução do imposto pela CPA; que face ao disposto no art. 4º do Decreto-lei nº 8.439/45, combinado com o art. 1º do Decreto nº 46.100, de 1959, a taxa de

armazenagem é cobrada sobre a importância integral dos direitos a que estiverem submetidas as mercadorias; que a redução outorgada pelo CPA não implica na diminuição dessa taxa, pois o cálculo é feito pelo valor integral do imposto; que os juros de mora são devidos, de acordo com o que dispõe o art. 1º da Lei nº 2.546/55; que igualmente é devida correção monetária, posto que no caso se trata de dívida fiscal.

Há agravo.

Pela sentença de fls. 45/51, a decisão foi mantida quanto ao valor da taxa e reformada no que se refere à incidência da correção monetária, sob o pressuposto de que aqui se trata de preço público, com o qual os tributos adicionais com penalidades são inconfundíveis; o fato dos débitos da exequente poderem ser cobrados em executivo fiscal, não tem o mérito de obrigar a atualização monetária da quantia exigida; que a taxa de armazenagem não é taxa, não estando, assim, incluída na conceituação de tributo, na forma do disposto no art. 5º do Código Tributário Nacional.

Há recurso *ex officio* e agravo, que a Subprocuradoria-Geral da República pede sejam providos.

É o relatório.

#### Voto

O *Sr. Min. Jarbas Nobre* (Relator): O fato da matéria versada nestes autos pender de julgamento no Supremo Tribunal Federal através de recurso em mandado de segurança interposto pela própria executada, não constitui óbice ao prosseguimento deste executivo fiscal uma vez que em favor da ora agravante nenhuma medida judicial existe no sentido de obstar a cobrança, devendo ser assinalado que aquele recurso não tem efeito suspensivo.

Rejeito a preliminar.

No mérito, tenho que a sentença agravada bem decidiu a espécie.

O Decreto-lei nº 8.439/45, que regula o serviço de armazenagem é incisivo quando, em seu art. 4º, I, *a*, manda que:

“As percentagens que constarem das taxas gerais da tabela “D”..., aplicam-se I — se forem estrangeiras as mercadorias: a) — sobre a importância integral dos direitos de importação a que essas mercadorias estiverem sujeitas, estabelecidas na tabela de “direitos mínimos” da tarifa das alfândegas em vigor”.

A base de cálculo da taxa de armazenagem, como bem se vê, é o valor integral do imposto de importação. Se, como no caso, há redução do tributo concedido por órgão competente, nem por isto essa base sofrerá alteração. Para que isto viesse a ocorrer, necessário se faria a existência de lei, na espécie inexistente.

A taxa, repito, é calculada sobre o imposto de importação integral. Como manda a lei.

No caso, é incabível a aplicação de índice de correção monetária, como decidido pelo Dr. Juiz *a quo*, visto como a taxa cobrada não entra na categoria de “tributo” assim entendido como a “prestação pecuniária compulsória... instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada” (art. 3º, do Código Tributário).

Ou, como prefere o nosso Rubens Gomes de Souza (*Compêndio de Legislação Tributária*, 3ª edição, pág. 127):

“A receita derivada que o Estado arrecada, mediante o emprego da sua soberania, nos termos fixados em lei, sem contraprestação diretamente equivalente, e cujo produto se destina ao custeio das atividades próprias do Estado”.

Embora a armazenagem seja cobrada sob a forma de “taxa”, ela não se caracteriza como

“a prestação pecuniária que, no uso de seu poder fiscal e na forma da lei, o poder público exige em razão de atividade especial dirigida ao contribuinte”

(*A Taxa no Sistema Tributário Brasileiro*, Bernardo Ribeiro de Novaes, Editora Revista dos Tribunais, pág. 51)

A taxa de armazenagem não é taxa tributária. Logo, não é tributo.

É, assim, entendida como preço. Ele não é cobrado compulsoriamente, porém sempre prestado a pedido do contribuinte.

A propósito, ensina Alberto Deodato (*Manual de Ciências das Finanças*, Edição Saraiva, 1971, pág. 53):

“As características da taxa são estas: “obrigatoriedade” e “divisibilidade”. Enquanto isso, o preço se caracteriza pela facultatividade. Se a prestação a pagar é por um serviço pedido, não obrigatório, então o que se paga chama-se “preço”. Se essa prestação é igual ao custo do serviço, o preço é público; se é inferior, o preço é político. Quanto ao preço quase privado, este é de concorrência e o de monopólio.

Tanto na taxa como nos preços, há o interesse público.

Tanto nas taxas como nos preços, há vantagem mensurável para o indivíduo. A diferença, entretanto, é esta: na taxa, há obligatoriedade, nos preços, há facultatividade dos serviços mensuráveis”.

Aliomar Baleeiro (*Uma Introdução à Ciência das Finanças*, 5ª edição, pág. 136), distingue os “preços” dos “tributos”, por dois elementos característicos e identificadores:

“a) Coação, direta ou indireta, que existe nas receitas derivadas e falta às originárias;

b) a procedência dos recursos, já que nas receitas originárias, é o próprio setor público a fonte deles, ao passo que, nas receitas derivadas o setor privado constituído pelo patrimônio e renda dos particulares, suporta o ônus.

Há, pois, nessa distinção, um elemento político-jurídico: a coação; e um elemento econômico: a origem dos recursos, a fonte que os fornece.”

Na taxa de armazenagem é ausente o elemento coativo. Ela é devida por quem usa o serviço. É facultativa, pois.

Logo, é indubitável que aqui se trata de “preço” e não de “tributo”.

Assim sendo, se há débito dessa taxa, este não é de natureza tributária e, via de consequência, não pode ele ser corrigido monetariamente por não se lhe aplicar a Lei nº 4.357/64, que cuida dos

“débitos fiscais decorrentes de não recolhimento... de tributos, adicionais ou penalidades...” (art. 7º).

Nego provimento a todos os recursos.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento a todos os recursos, por decisão unânime. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Amarílio Benjamim votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

### AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 33.628 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Henoch Reis

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 1ª Vara

Agravante — Administração do Porto do Rio de Janeiro

Agravada — Red Indian S.A. Indústria e Comércio

#### EMENTA

Importação. Armazenagem complementar. Tendo as mercadorias uma taxa definida na tarifa alfandegária, não seria justo onerá-las ainda mais, desprezando-se a tarifa específica existente, que não deve ser afetada nem mesmo em razão das isenções resultantes dos acordos da ALALC.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento aos recursos, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de junho de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator):  
Recurso de ofício e Agravo da Admi-

#### RELATÓRIO

nistração do Porto do Rio de Janeiro da sentença de fls. 110/118, que julgou improcedente executivo fiscal proposto pela ora agravante, contra a firma Red Indian S.A. Indústria e Comércio, para cobrança da quantia de Cr\$ 2.258,21, proveniente de diferença de armazenagem.

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): A controvérsia pode ser assim equacionada: a impetrante importou mercadorias isentas do imposto de importação e pagou os serviços de armazenagem sobre o montante do imposto de importação, resultante da aplicação da Tarifa das Alfândegas. Posteriormente, a agravante, mudando de orientação na interpretação da lei sobre a matéria, emitiu notas suplementares de diferença de pagamento de armazenagem, com base na letra *b*, item I, do art. 4º, do Decreto-lei nº 8.439/45, *in verbis*:

“Art. 4º As percentagens que constarem das taxas gerais da Tabela D de cada porto aplicam-se:

I. Se forem estrangeiras as mercadorias:

*b*) sobre os valores comerciais constantes dos documentos oficiais de importação, quando as merca-

dorias forem declaradas livres de direitos pela mesma tarifa, por qualquer lei especial que lhe seja incorporada, ou por convênio ou convenção internacional”.

Decidindo a espécie em exame, assim se pronunciou o ilustrado Dr. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara do Estado da Guanabara: (lê fls. 116/118).

Adotando estes fundamentos, nego provimento a ambos os recursos para confirmar a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

É meu voto.

### DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: À unanimidade, negaram provimento aos recursos. Impedido o Sr. Min. Esdras Gueiros. Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o Julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

## EMBARGOS NO MANDADO DE SEGURANÇA N.º 63.758 — DF

Relator — O Ex.mo Sr. Min. José Néri da Silveira  
Embargante — Orlando Paulo dos Santos  
Embargada — União Federal

### EMENTA

Mandado de segurança. Não são admissíveis embargos de nulidade e infringentes do julgado em mandado de segurança.

Recurso de que não se conhece.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de março de 1972. —  
*Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): Trata-se de embargos infringentes em mandado de segurança, admitidos às fls. 75, interpostos de decisão deste egrégio Tribunal Pleno, que, por

maioria, indeferiu *writ* impetrado por Orlando Paulo dos Santos, ferroviário, contra ato do Exmo Sr. Ministro de Estado dos Transportes, que lhe negou “aposentadoria pelo Tesouro Nacional” (sic), e, pois, o direito a dupla aposentadoria.

Em seu relatório, às fls. 43/44, o ilustre Min. Esdras Gueiros destacou: (lê).

Ao ensejo do julgamento, o Tribunal Pleno, vencido o eminente Min. Amálio Benjamin, indeferiu a segurança, nos termos do voto do Ministro Relator, às fls. 45: (lê). Tem o seguinte teor o voto vencido: (lê, às fls. 46).

O acórdão embargado tem a seguinte ementa: (lê, às fls. 53).

O embargante deduziu suas razões de recurso, às fls. 55/57: (lê).

Também recorreu extraordinariamente (fls. 63/67), com impugnação da União Federal, às fls. 70/71.

Pronunciando-se sobre os embargos infringentes, pleiteia a União Federal seja repelida sua admissão (sic) (fls. 77/81).

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Não conheço do recurso.

Desde a vigência da Lei nº 1.533, de 1951, que, no art. 20, revogou os dispositivos do Código de Processo Civil sobre mandado de segurança, após haver em seus arts. 6º e 19 referido os que ainda lhe eram aplicáveis, a par dos recursos previstos nos arts. 8º e 12, inadmissíveis são os embargos de nulidade e infringentes de que cogita o art. 833 do CPC, com a redação introduzida pelo Decreto-lei nº 8.570, de 8-1-1946.

A Súmula nº 294, da Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, estabelece, *verbis*:

“294. São inadmissíveis embargos infringentes contra decisão do Supremo Tribunal Federal em mandado de segurança”.

Há, aí, expressa referência ao art. 833, do CPC, e à LMS, arts. 8º e 12.

De outra parte, se é certo que a Lei nº 2.771, de 22-7-1954, em seu art. 4º, estabeleceu, *verbis*:

“Art. 4º Aplica-se ao Supremo Tribunal Federal o rito do mandado de segurança, de cuja decisão haverá embargos, caso não haja unanimidade”.

não menos exato é tratar-se, na espécie, de lei que provia sobre arguição de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, estando, de resto, expressamente, revogada pelo art. 9º da Lei nº 4.337, de 1º de junho de 1964, cujo art. 6º, à sua vez, reza:

“Art. 6º Só caberão embargos, que se processarão na forma da legislação em vigor, quando, na decisão, forem 3 (três) ou mais os votos divergentes”.

Do exposto, tenho como inadmissíveis embargos de nulidade e infringentes em mandado de segurança.

Na espécie dos autos, ademais, haveria outra questão prejudicial ao conhecimento do recurso, na hipótese de entender-se, em tese, como cabíveis, o que repilo. Refiro-me à intempestividade do pedido de reconsideração, com efeito de agravo regimental. É que, inicialmente, por despacho, de fls. 68, o ilustre Relator, invocando a Resolução nº 42, de 20-7-1950, inadmitiu os embargos. Publicado, no DJ de 24-2-1970, o referido despacho, certifica-se, às fls. 67 v., em 4-3-1970, nada haver sido argüido em relação ao mesmo. Somente em petição protocolada a 6 dos mesmos mês e ano pede o embargante reconsideração, nestes termos, às fls. 74: (lê).

Conforme é de ver, o pedido tão-só podia lograr conhecimento, como se de agravo regimental se tratasse. Ora, este há de interpor-se no quinquídio. De outra forma, não parece possível compreender a decisão, de fls. 75, que afinal reconsiderou o despacho anterior para admitir o recurso.

Nesse sentido, o eminente Dr. 3º Subprocurador-Geral da República deduziu, com inteira razão, em seu erudito parecer, às fls. 78/79, as seguintes considerações:

“8. É de notar que o respeitável despacho contrário à admissão dos embargos infringentes foi publicado no Diário da Justiça de 24 de fevereiro de 1970 (Carimbo, fls. 68-v).

“O pedido de reconsideração (fls. 74) ingressou na Secretaria do Colendo Tribunal Federal de Recursos a 6 de março de 1970 (fls. 74 — Carimbo).

“Assim, em conclusão, o pedido de reconsideração foi feito a destempo. Já estava precluso o direito de agravar o autor para o Colendo Tribunal Pleno. Não mais era possível a reconsideração, quanto o atendimento ao seu pedido, *data venia*.

9. A preclusão eficaciza, em todos os casos em que ocorre, a extinção do direito por ela atingido. Na espécie, ela selou de imodificabilidade o respeitável despacho inadmitente dos embargos infringentes.

“10. Pela preclusão, não nasceu, sequer, ao eminente Ministro Prolator do respeitável despacho agradável poder jurídico de reformá-lo. Repelindo os embargos, exauriu-se poder jurídico anterior oriundo do ato de apresentação dos

embargos. Não havia mais poder. Para haver, preciso seria — o que não ocorreu — que o autor da ação de segurança, embargante, houvesse manifestado agravo regimental ao Colendo Tribunal Pleno. Esse fato jurídico (*lato sensu*) não se deu. Conseqüentemente, lógica e juridicamente, não nasceu o poder jurídico de reforma da respeitável decisão inadmitente dos embargos.

“11. No processo, o Juiz só pratica ato no exercício de poder jurídico. Cada ato que pratica, prestando jurisdição, é causa exaustante de poder jurídico. Cada ato praticado pela parte figurante no processo, no processo é ato jurídico irradiador do poder jurídico do magistrado e exaustante, à uma, do poder jurídico da própria parte.

“É assim que o processo marcha. Assim, o magistrado dirige o processo. No processo, não há ato de arbítrio. Há, necessariamente, uma ordem de procedimentos, que garante a segurança jurídica processual.

“Se o processo se enche de nascimentos, exercícios e extinções de poder jurídico, é que este se põe, copiosamente, em toda a dinâmica do processo social de adaptação: o Direito.

“12. Ainda que, na espécie, fossem cabíveis embargos de nulidade e infringentes do julgado, os manifestados não não seriam, porque, repelidos, operou-se a preclusão de reforma do respeitável despacho que os repeliu”.

De todo o exposto, não conheço do recurso.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, não se tomou conhecimento do recurso.

Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Esdras Queiros, Moacir Ca-tunda e Peçanha Martins. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guima-rães, Henrique d'Ávila, Amarílio Benja-

min, Henoch Reis e Decio Miranda vo-taram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Godoy Ilha. Presidiu o julga-mento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 63.854 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. José Néri da Silveira

Recorrente — Juízo Federal da 1ª Vara, *ex officio*

Agravante — Banco do Brasil S.A. e União Federal

Agravada — Produtora, Importadora, Distribuidora Famafilmes Ltda.

### EMENTA

Imposto de renda.

Exploração de películas cinematográficas estrangei-ras no País, cujos direitos de exibição foram adquiridos por preço fixo. Art. 29, do Decreto-lei n.º 43/66 e art. 45, da Lei n.º 4.131/62. Para os efeitos da tributação, considera-se *quantum* tributável o valor global dos pa-gamentos no exterior e não apenas 30% desse montante. Inaplicabilidade do art. 294, do Regulamento do Im-posto de Renda. Segurança cassada.

Vistos, relatados e discutidos estes au-tos, em que são partes as acima indica-das,

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por decisão unânime, em dar provimento aos recursos para cas-sar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do pre-sente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de abril de 1970. — *Már-cio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Rela-tor): — Produtora, Importadora, Dis-tribuidora, Famafilmes Limitada, com sede em São Paulo, impetrou mandado de segurança contra ato do então De-legado Regional do Imposto de Renda em São Paulo e do Encaregado do Re-gistro e Controle Cambial do Banco do Brasil S.A. — Bacen-Recon, que es-

tão a exigir recolhimento indevido do imposto de renda, em ordem a autorizar remessa para o exterior de impor-tâncias relativas ao pagamento parce-lado do preço fixo por que a requerente adquiriu, em 1967, de firmas es-trangeiras mencionadas na inicial os direitos de exibição, no território nacio-nal, dos filmes cinematográficos, que se especificam no item 1.º da peça intro-dutória.

Alega que, com o advento do Decre-to-lei n.º 43, de 18-11-1966, que criou o Instituto Nacional do Cinema (arts. 28, 29 e 30), “só seria possível o pagamento de cessão de filmes cinematográficos ad-quiridos no exterior, a preço fixo, desde que obedecido o art. 45 da Lei núme-ro 4.131, de 3-9-1962” (lei de remessa de lucros), havendo a impetrante efe-tuado o correspondente depósito com-pulsório cogitado no dispositivo em re-ferência. Diz que, inobstante, as auto-ridades coatoras entendem que é insu-ficiente o recolhimento feito, a título de imposto de renda, sob invocação do

art. 205 do R.I.R. Sustenta que se aplica, *in casu*, o art. 294 do mesmo Regulamento.

Vem a inicial instruída com os documentos, de fls. 8 a 112.

As informações estão às fls. 117/124 e 126/129, instruídas com o documento, de fls. 130/131. Entende a autoridade fazendária que a hipótese do art. 294, do R.I.R., ou seja, a incidência sobre apenas 30% das quantias creditadas, remetidas, pagas ou entregues aos fornecedores do exterior, não se aplica à situação da impetrante. À vista da inicial — anotam as informações — “podemos concluir que os fornecedores de filmes do exterior, não participando da receita produzida pelas películas, nas percentagens fixadas no art. 205, não podem os rendimentos ao abrigo do art. 294. A exploração dos filmes, no Brasil, não é feita por conta dos fornecedores do exterior, porque, se assim fosse, caber-lhes-iam todas as despesas com essa exploração (arts. 294 e 205 do R.I.R.). Segundo a autoridade coatora, “a lei nova (Decreto-lei nº 43, art. 29) veio atender à hipótese, criando a incidência do tributo sobre as quantias remetidas como pagamento de filmes adquiridos a preço fixo, o que não ocorria antes, porque a lei só tributava a participação das fornecedoras do exterior na receita produzidas pelas explorações das películas, e cessão de direitos de exploração, no País, por conta própria das distribuidoras locais”.

A sentença, de fls. 135/145, concedeu a segurança. Entendeu o MM. Juiz Federal que “a discriminação pretendida pelo Fisco não tem procedência. Primeiro, porque a remissão feita no final do art. 294 do atual Regulamento, ao art. 205, não tem base legal, pois contraria expressamente o disposto no art. 78 da Lei nº 3.470 de 1958. Segundo, porque a redução da base tributável prevista no art. 294 foi instituída, como já foi frisado, com o único propósito

de excluir do imposto de renda na fonte uma determinada parcela (70%) considerada como reembolso do custo da produção do filme, no Exterior. Portanto, os fatores que motivaram tal redução se relacionam, exclusivamente, com a pessoa do beneficiário do rendimento (o não residente) e a natureza do rendimento (cinema), e não com a pessoa da fonte pagadora (a distribuidora brasileira). Terceiro, porque os artigos 292 e 294 se referem, expressamente, ao imposto de renda na fonte sobre os “rendimentos oriundos da exploração de películas cinematográficas estrangeiras”, sem qualquer restrição. Não cabe, por conseguinte, ao Fisco, criá-las. E finalmente, porque o art. 29, do Decreto-lei nº 43, que estendeu a incidência do imposto de renda na fonte sobre o preço da aquisição (e não sobre o aluguel) de filmes estrangeiros, é inconstitucional, uma vez que tal preço não configura “rendimento” e sim custo de mercadoria. No mesmo sentido as decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal constantes da Revista Fiscal 1963/859, 1967/319 e 1967/349”.

Secundando recurso de ofício, agravaram a União (fls. 154) e o Banco do Brasil S.A. (fls. 149/152).

Não contraminutados os agravos (certidão, de fls. 159), vieram os autos a este egrégio Tribunal, tendo oficiado a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 163/164, pleiteando cassação da segurança.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O Decreto-lei nº 43, de 13 de novembro de 1966, que criou o Instituto Nacional do Cinema, estendeu aos pagamentos no exterior de filmes adquiridos a preços fixos o disposto no art. 45 da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, dando outras providências, estabelece, em seu art. 29, *verbis*:

“Art. 29. Os pagamentos no exterior de filmes adquiridos a preço fixo, para exploração no País, ficarão igualmente sujeitos ao desconto do imposto, nos termos do art. 45, da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, e o art. 28 da presente Lei.”

A Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, que disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior, em seu art. 45 reza:

“Art. 45. Os rendimentos oriundos da exploração de películas cinematográficas, excetuados os dos exibidores não importadores, ficarão sujeitos ao desconto do imposto à razão de 40% (quarenta por cento), mas o contribuinte terá direito a optar pelo depósito no Banco do Brasil, em conta especial, de 40% (quarenta por cento) do imposto devido, podendo aplicar essa importância, mediante autorização do Grupo Executivo da Indústria Cinematográfica (GEICINE), criado pelo Decreto nº 50.278, de 17 de fevereiro de 1961, na produção de filmes no País, nos termos do Decreto nº 51.106, de 1º de agosto de 1961.”

Determinou, dessarte, o art. 29 pre-dito se aplicasse nas hipóteses de remessa de importâncias destinadas ao pagamento do preço de aquisição dos direitos de exibição de filmes no exterior, o sistema consignado no transcrito art. 45 da Lei nº 4.131/1962.

Logo, o percentual da tributação cabível é de 40%. A *quaestio juris*, que se propõe, respeita, porém, ao *quantum* tributável (rendimento tributável): ou 30% da importância paga ao produtor estrangeiro, cedente dos direitos de exibição dos filmes, ou o total contratado.

Exame do art. 294, do R.I.R., inserido em Capítulo acerca “Dos Rendimentos de Residentes ou Domiciliados no Estrangeiro”, combinado com o art. 205, do mesmo diploma, ao tratar da determinação do lucro operacional da distribuição no território brasileiro, de películas cinematográficas estrangeiras, torna meridiana, na hipótese, a disciplina do regime de tributação, quando se cogita de exploração direta, no Brasil, pelos fornecedores estrangeiros de filmes. Observam-se, então, as seguintes normas:

“a) Considera-se receita bruta operacional a obtida na atividade de distribuição, excluída, quando for o caso, a parcela do resultado correspondente ao setor de exibição;

b) os custos ou despesas operacionais correspondentes à participação, a qualquer título, dos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, não poderão ultrapassar de:

I — 70% (setenta por cento) da receita bruta produzida pelas fitas comuns; e

II — 80% (oitenta por cento) da receita bruta produzida pelas superproduções, limitadas estas a 12 (doze) em cada ano, em relação a cada produtor ou distribuidor.”

Dessa sorte, quando o art. 294, do R.I.R., estabelece, *verbis*:

“Considera-se rendimento tributável da exploração de películas cinematográficas estrangeiras, no País, a percentagem de 30% (trinta por cento) sobre as importâncias pagas, creditadas, empregadas, remetidas ou entregues aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, observado o disposto

no art. 205 (Lei nº 3.470, art. 18 §§ 1º e 2º, e art. 78),

cumprir ter presente que o percentual, segundo o qual se define o rendimento tributável, se justifica, à vista do art. 205, alínea *b*, item I, que admite que “os custos ou despesas operacionais” possam atingir até 70% da receita bruta produzida pelas fitas comuns.

*In hoc casu*, a hipótese é diferente. A impetrante adquiriu os direitos de exibição dos filmes, mediante pagamento de preço fixo. Explora a requerente diretamente os filmes em foco e não em nome ou por conta das fornecedoras ou produtoras estrangeiras, que auferem, como dito, tão-só, *in casu*, quantitativo fixo, não participando da receita produzida pelas películas, no Brasil.

Cogitando, dessarte, de situações diversas, não cabe invocar aplicação do mesmo dispositivo regulamentar (art. 294, do R.L.R.).

O art. 29, do Decreto-lei nº 43/1966, considera a incidência da tributação, nos termos previstos no art. 45 da Lei número 4.131/1962, tendo em conta o global dos pagamentos no exterior e não apenas percentual desses valores. Esse montante é o *quantum* tributável e não 30% dele, qual resultaria da aplicação do art. 294, do R.I.A..

Por, de inteiro, acolhíveis, cabe, aqui, referir as considerações seguintes da autoridade coatora, às fls. 121 e 122:

“É evidente que a lei (Decreto-lei nº 43, art. 29), referindo-se, genericamente, à aquisição de filmes para exploração no país sem especificar se por compra ou cessão de direitos, abrangeu as duas hipóteses e, assim, ambas ficam sujeitas ao desconto do imposto nos termos do art. 45 da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, ou seja, à razão de 40%, com direito a opção

pelo depósito no Banco do Brasil S.A., em conta especial, de 40% de imposto devido, que poderá aplicar na produção de filmes no País”. “O novo diploma legal é regulador e protetor da indústria cinematográfica brasileira, inclusive com a criação de um Instituto Nacional de Cinema.”

Observa, em outro passo, a autoridade fiscal que, sendo assim,

“Não há como se possa interpretar o seu art. 29 como destinado ao benefício dos fornecedores de filmes estrangeiros, inclusive, reduzindo a incidência do imposto no Regulamento em vigor (arts. 292, inciso 1º, e 298 do Decreto número 58.400 de 10-5-66) as taxas do imposto incidem sobre os rendimentos brutos.”

Cumprir notar, outrossim, que, a teor do art. 30, do Decreto-lei nº 43,

“Os depósitos a que se referem os artigos 28 e 29 serão realizados pelo distribuidor ou importador de filme estrangeiro, em nome da empresa no Brasil, como beneficiária do favor fiscal.”

No que concerne à aplicação do art. 29 do Decreto-lei nº 43/1966, vale notar, como resulta dos contratos celebrados pela requerente e constantes dos autos, por cópia e tradução, tratar-se de remessas financeiras para o exterior, em pagamento da cessão de direitos de exploração de filmes importados, não havendo como deixar de reconhecer, *in casu*, a hipótese de rendimentos em favor das empresas produtoras ou fornecedoras, no exterior, o que afasta entendimento, *data venia*, de existir, aí, mero “custo de mercadoria”, qual destacou a sentença agravada. Vem, outrossim, este Tribunal aplicando o art. 29 em foco, como regra válida, que é, con-

forme se poderá, dentre outros, notas nos AMS nº 62.747-GB, da colenda Primeira Turma; e nº 61.651-PE, desta colenda Turma, sendo Relator o eminente Min. Esdras Gueiros.

De todo o exposto, deu provimento aos recursos para cassar a segurança concedida.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a a seguinte: Por decisão unânime, deu-se provimento aos recursos para cassar a segurança. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 65.505 — DF

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Peçanha Martins

Recorrente de Ofício — Juízo Federal 2ª Vara

Agravante — Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários — SASSE

Agravado — Cezar Carlini Netto

### EMENTA

Antigo servidor nomeado, mediante concurso, para a Caixa Econômica, e após completar trinta e cinco anos de idade. Validade de admissão e direito de contribuir para o SASSE. Recursos unanimemente improvidos.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento, por unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1970 — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): Trata-se de mandado de segurança requerido por Cezar Carlini Neto, funcionário da Caixa Econômica Federal de Brasília, contra ato do Sr. Presidente do Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários (SASSE), que lhe negou inscrição e direito de contribuir, sob a alegação de que a sua nomeação se verificou após completar a idade limite de trinta e cinco anos.

Nas suas informações a autoridade impetrada confirmou o seu ato que se escudou no art. 7º da Lei nº 4.518, de 2 de dezembro de 1964, arguindo que a admissão do impetrante é nula.

A Procuradoria da República ofereceu parecer ressaltando falta de liquidez e certeza do direito.

O Dr. Juiz proferiu a sentença de fls. 46 e seguintes concedendo a segurança.

Nesta instância a douta Subprocuradoria pronunciou-se, através do lacônico parecer de fls. 65, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): Iniciou-se o impetrante como servidor público em 24 de Janeiro de 1964, quando nomeado para o SASSE, onde permaneceu em exercício até 24 de agosto de 1965 (fls. 13). Do dia seguinte, até 4 de maio de 1966, serviu ao Ministério da Agricultura (doc. de

fls. 11). E, desta data por diante, à Caixa Econômica Federal, em virtude de sua aprovação em concurso anteriormente realizado pelo Departamento de Serviço Público (docs. de fls. 4 e 5).

Ora, aos trinta e cinco anos o impetrante já tinha a condição de servidor público e nesta qualidade se submeteu e foi aprovado em concurso público com validade até 30 de Junho de 1966, como expresso no doc. de fls. 14. Assim, claro que é ilegal o ato impugnado que lhe não permite contribuir para o SASSE, sob a alegação de que teria sido admitido, na Caixa Econômica, após completar a idade de trinta e cinco anos, limite consignado na lei. É que este limite só se refere aos que antes não eram funcionários, ou aos que não

se submeteram a concurso público. O Estatuto dos Funcionários Públicos, em pleno vigor, estabelece em o parágrafo 2º do seu art. 19, que “independentemente de limite de idade, a inscrição em concurso, de ocupante de cargo ou função pública”.

Nego provimento ao recurso para confirmar, pelos seus próprios fundamentos, a sentença recorrida.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Henrique D'Ávila e Antonio Neder votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 65.672 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Peçanha Martins

Agravante — Associação Esportiva Velo Clube Rio Clarense

Agravada — Federação Paulista de Futebol

#### EMENTA

Mandado de segurança impetrado contra ato praticado por presidente de sociedade civil. Carência do remédio. Recurso unanimemente improvido.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento, por unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1970. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): A sentença assim expõe o caso destes autos:

“Ementa: Ato de autoridade. É todo aquele praticado por representantes do Poder Público e das entidades autárquicas, por pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas ao Poder Público e por pessoas concessionárias do serviço público.

A impetrante, dizendo enquadrar a hipótese no § 1º, art. 1º, da Lei nº 1.533, de 31-12-51, impetra segurança contra o Presidente da Federação Paulista de Futebol, por ser esta entidade subordinada à Confederação Nacional de Desportos, órgão do Ministério da Educação e Cultura, nos termos do De-

creto-lei nº 3.199 de 14-4-1941, alegando em resumo: que é participante do campeonato paulista de futebol da segunda divisão de profissionais. Como vencedora da sua série poderia disputar a segunda fase do campeonato. Acontece que o impetrado alterou o sistema de classificação para a disputa final, aumentando de quatro para dezesseis o número de participantes do turno final. Daí a impetração contra o ato violador de direito. Ouvido o impetrado, levantou as preliminares de carência do mandado de segurança porque a impetrante não se valeu dos recursos administrativos e ainda se dirigiu a pessoa que não exerce ato de autoridade a que refere a Lei nº 1.533/51. Juntou os estatutos, o Código Desportivo e demais documentos às fls. 26/62. A Procuradoria opinou pela denegação da segurança.”

O ilustre Juiz José Américo de Souza julgou a impetrante carecedora do mandado de segurança.

A impetrante, Associação Esportiva Velo Clube Rio Clarense, agravou, e a Federação impetrada contraminutou.

Neste Tribunal a douta Subprocuradoria da República ofereceu o parecer

de fls. 80, *usque* fls. 81, opinando pela confirmação da sentença.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O ato impugnado, como está dito na sentença recorrida, foi praticado pelo impetrado, “que não é representante do Poder Público, nem representante das pessoas que exercem ato de autoridade, eis que é presidente de uma sociedade civil, na forma do art. 1º, dos seus Estatutos”.

Incensurável, sem dúvida, é a sentença recorrida, mesmo que tenha ocorrido, como se argumenta nas razões do recurso, violação de “direito líquido e certo”. Neste caso, tal como ensina o invocado Marcel Waline, o ato deve ser declarado nulo, mas por outra forma.

Nego provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Henrique d’Ávila e Antonio Neder votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d’Ávila.

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 65.975 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Márcio Ribeiro

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 3ª Vara

Agravante — União Federal e Serv. Fed. de Hab. e Urbanismo

Agravado — Humberto Eudoro Piragibe Magalhães

#### EMENTA

Acumulação remunerada. CF/67, art. 97. É obrigado a optar o funcionário que acumulava cargo público com emprego exercido na antiga Fundação da Casa Popular, que foi transformada em autarquia.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento aos recursos pa-

ra cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 7 de fevereiro de 1972. —  
*Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Secundando recurso necessário, agravam o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e a União Federal, da sentença de fls. 76/78, concessiva de segurança ao Dr. Humberto Eudoro Piragibe Magalhães, Promotor Público do Estado da Guanabara, para lhe reconhecer após a transformação da Fundação da Casa Popular na autarquia agravante, o direito adquirido de acumular o cargo de Advogado, que aí vinha exercendo, e no qual já possuía, pela CLT, estabilidade, com o de membro do Ministério Público, não se submetendo ao processo de descompatibilização.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela cassação da segurança.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Argumentou o impetrante, na sua bem elaborada inicial, inexistir incompatibilidade entre os arts. 97 e 150, § 3º, da CF, ou 185 e 141, § 1º, da CF/46, “os quais não se chocam, antes se completam.”

A sentença aceitou essa tese ao reconhecer que:

“Os elementos constantes dos autos demonstram que o impetrante, na antiga Fundação da Casa Popular, já possuía estabilidade frente à Consolidação das Leis do Trabalho. Portanto, ao ser transformada a Fundação em Serviço Federal de Habitação e Urbanismo, o seu direito adquirido era insofismável.”

Coloco-me no ponto de vista contrário.

Como foi lembrado na contestação de fls. 34:

“Não é possível que alguém, ao ter o seu emprego particular transformado em cargo público, queira, quanto a este, ficar livre do preceito constitucional, que proíbe as acumulações, ressalvadas, apenas, as hipóteses que indica. Nem a lei ordinária, ainda que o quisesse, poderia colocá-lo fora do alcance do mandamento constitucional” (*Rev. Forense*, vol. 166, pág. 151).”

Os dispositivos constitucionais que disciplinam a acumulação remunerada (hoje art. 99 da E.C. nº 1) não poderiam ser perturbados em sua aplicação pela alegação de direito adquirido baseado em uma situação diversa: de acumulação de cargo público com emprego exercido em entidade de direito privado.

Aliás, a estabilidade, segundo a CLT, não confere necessariamente o direito de exercício do emprego; se existente, ela poderá se resolver no direito à indenização por despedida injusta (CLT, art. 486 e 496).

A sentença deu, assim, ao direito adquirido do impetrante, uma compreensão excessiva.

O problema do direito adquirido é comumente encarado em face de uma nova norma legal. Refere-se à retroatividade de leis.

A lei nova opera livremente, respeitados, porém, os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio.

Na espécie, o preceito constitucional, que veda a acumulação de cargos públicos, velho e revelho, não poderia deixar de ser aplicado a uma nova situação de fato, decorrente da transforma-

ção de um emprego em instituição privada em cargo público.

Pode haver direito adquirido anterior à Constituição, mas não contra a Constituição.

Insofismavelmente, o impetrante deveria ter-se submetido ao processo administrativo de acumulação de cargos.

A essa conclusão se chegaria mesmo dando de barato que a Fundação da Casa Popular fosse simples entidade de direito privado; o que não parece cer-

to, de acordo com a lei de sua Fundação (DL. 3.217/46).

Dou, pois, provimento aos recursos para cassar a segurança.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento aos recursos para cassar a segurança. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Néri da Silveira, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

### MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.883 — DF

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Henoch Reis  
Requerente — Carlos Tadeu Biondi Ribeiro  
Requerido — O Sr. Ministro de Estado da Educação e Cultura

#### EMENTA

Infrações disciplinares praticadas por alunos de Estabelecimentos de Ensino Público. Decreto-lei n.º 477/69. Portaria Ministerial n.º 149-A, de 1969. Legitimidade do ato ministerial que regulamentou o Decreto-lei n.º 477/69. Ordem que se denega.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, denegar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1970. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Carlos Tadeu Biondi Ribeiro impetrou mandado de segurança ao MM. Dr. Juiz Federal da 2ª Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, contra ato do Diretor da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal daquele Estado, alegando em resumo o seguinte:

Que cursava normalmente o quinto ciclo Profissional do mencionado estabele-

cimento de ensino superior quando foi surpreendido pelo Ofício n.º 717/69 e Portaria n.º 143/69 pelo qual

“O Diretor da Faculdade de Ciências Econômicas da UFMG, no uso de suas atribuições e tendo em vista a determinação do Ex.<sup>mo</sup> Sr. Ministro da Educação e Cultura, contida no DSIEC/SEP/OF CONF. n.º ... 637/69, de 7 de novembro de 1969, Resolve, nos termos do inciso II do § 1º, art. 1º do Decreto-lei n.º 477, de 26 de fevereiro de 1969, excluir o aluno Carlos Tadeu Biondi Ribeiro do corpo discente desta Faculdade, com proibição de matricular-se em qualquer outro estabelecimento de ensino, público ou particular, do país, por 3 (três) anos”;

Que o ato é ilegal, porque em desacordo com os termos do Decreto-lei n.º 477, de 1969, em que se fundamentou;

Que os atos de indisciplina atribuídos ao suplicante foram objeto de investigação em processo de sindicância regulado pelo mencionado Decreto-lei nº 477, sendo, afinal, aplicada ao impetrante a pena de suspensão por oito (8) dias pela Egrégia Congregação do estabelecimento;

Que além dessa penalidade foi o requerente dispensado das funções de Representante do Diretório Acadêmico da Faculdade de Ciências Econômicas da UFMG no restaurante;

Que segundo as normas do Decreto-lei nº 477 que rege a espécie somente ao Diretor do Estabelecimento compete aplicar penas disciplinares aos alunos;

Que o Sr. Ministro da Educação e Cultura ao regulamentar o mencionado Decreto-lei segundo lhe cumpria nos termos do seu art. 5º o fez através da Portaria nº 149-A/69; mas ultrapassou as raias de sua competência eis que introduziu uma inovação, qual seja a contida no artigo 5º da mencionada Portaria *in verbis*:

“Art. 5º Das decisões exaradas na forma do § 4º do artigo 3º do Decreto-lei nº 477, de 26 de fevereiro de 1969, quando deram pela não indicação, desclassificação do ilícito, absolvição ou inexistência da infração investigada, haverá obrigatoriamente recurso *ex officio* para o Ministro da Educação e Cultura”;

Que espera o reconhecimento de seu direito líquido e certo de continuar matriculado no Curso de Economia da Faculdade de Ciências Econômicas da UFMG, eis que ilegal a punição, que teve por base dispositivo também ilegal.

Recebidas as informações da autoridade impetrada, que passará a ler oportunamente, o Dr. Juiz Federal, por senten-

ça de fls. 36/38, declinou de sua competência para este Tribunal, uma vez que o ato impugnado partira do Ex.º Sr. Ministro da Educação e Cultura.

Com vista dos autos à douta Subprocuradoria-Geral da República, o seu ilustrado 3º Titular emitiu o Parecer de fls. 43 a 48.

As informações estão assim formuladas: (lê, fls. 26/32).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Insurge-se o impetrante contra o ato do Sr. Ministro da Educação e Cultura que o excluiu do corpo discente da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal de Minas Gerais, com proibição de matricular-se em qualquer outro estabelecimento de ensino, público ou particular, do país, por três anos.

Entende o suplicante que esse ato é ilegal, porque em desacordo com o Decreto-lei nº 477, de 26 de fevereiro de 1969, que define as infrações disciplinares praticadas por professores, alunos, funcionários ou empregados de estabelecimento de ensino público ou particular.

A ilegalidade do ato consiste, segundo seu critério, em que a autoridade impetrada o fundamentou no art. 5º da Portaria ministerial nº 149-A, de 28 de março de 1969, regulamentadora do Decreto-lei nº 477, já referido. Este, no § 4º do art. 3º, cometeu ao dirigente do estabelecimento a competência para aplicar penalidade, nos casos de prática de qualquer infração definida no mesmo diploma legal, *verbis*:

“Recebido o processo, o dirigente do estabelecimento proferirá decisão fundamentada, dentro de quarenta e oito horas, sob pena do crime definido no art. 319 do Código

Penal, além da sanção cominada nos item I do § 1º, art. 1º deste Decreto-lei”.

Contrariando esse dispositivo legal, argumenta o impetrante, a mencionada Portaria ministerial estabeleceu, em seu art. 5º, o seguinte:

“Das decisões exaradas na forma do § 4º do art. 3º, do Decreto-lei nº 477, de 26 de fevereiro de 1969, quando derem pela não indicação, desclassificação do ilícito, absolvição ou inexistência da infração investigada, haverá obrigatoriamente recurso *ex officio* para o Ministro da Educação e Cultura”.

Com a obrigatoriedade do recurso de ofício, criou a Portaria uma instância ignorada pelo Decreto-lei regulamentado, o que não podia fazer. Este o argumento central da impetração, com o fim de invalidar o ato impugnado.

Entendo, todavia, que não existe a ilegalidade apontada pelo suplicante.

Não aceito, por igual, a tese segundo a qual se trata, na espécie, de avocação, pela autoridade superior, de atribuições cometidas a subordinado hierárquico. Avocação e recurso são institutos processuais diferentes e seria ocioso traçar, aqui, os pontos em que se distanciam.

Cuido que o recurso, qualquer que seja sua natureza, necessário ou voluntário, é da essência de nossa processualística, está incrustado em nosso sistema jurídico, de modo que, mesmo na ausência da lei, ele é pertinente. É o direito que tem a parte de ver reexaminada uma decisão pela mesma autoridade, ou por outra hierarquicamente superior.

Adianto que aceito o reexame da decisão, de que trata este processo, pelo Ilustrado Ministro da Educação e Cultura, não porque a Portaria lhe conferiu tal poder, e sim porque, como disse, esse reexame é da essência do nosso direito.

Com estas considerações, denego a segurança.

É meu voto.

#### VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Desprezo a preliminar com a qual o eminente Dr. 3º Subprocurador-Geral consumiu tanto esforço de sua brilhante eloquência. Essa preliminar foi vezes sem conta repelida neste Tribunal e outras tantas no Egrégio Supremo Tribunal Federal. Nem sempre o lesado pelo ato ilegal consegue identificar precisamente a autoridade que praticou o ato. Há quem o ordena; há quem o executa; há quem o transmite ou comunica.

Desprezo a preliminar.

#### VOTO (VISTA)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Pela ordem, Sr. Presidente.

Pedi vista dos autos do Mandado de Segurança nº 66.883, cujo julgamento se iniciou nesta assentada, verificando, desde logo, que, vindos os autos ao Tribunal, não foram solicitadas informações à autoridade coatora, qual seja, o Sr. Ministro da Educação e Cultura.

O Tribunal, em tomando conhecimento do mandado de segurança, fá-lo, na espécie, segundo sua competência originária.

Dessa maneira, o que aqui se aprecia é pura e exclusivamente mandado de segurança contra ato ministerial. O incidente anterior perante o Juiz Federal, tenho-o como superado. Logo, não podemos julgar esse mandado sem que a autoridade impetrada haja prestado informações, ou, ao menos, estas lhe hajam sido requisitadas. O pedido de informações é indispensável no mandado de segurança, *data venia*. Dessa sorte, Sr. Presidente, solicitaria a V. Exª que, preliminarmente, fosse submetida ao Tribunal esta questão. Entendo que se deve converter o julgamento em diligência,

em ordem a se pedirem informações à autoridade ministerial, que é a impedida.

### VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): *Data venia* do Sr. Ministro Néri da Silveira, acho desnecessária a preliminar.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, repeliu-se a preliminar de decadência; *de meritis*, após os votos dos Srs. Ministros Relator, Peçanha Martins e Decio Miranda denegando a segurança, adiou-se o julgamento em virtude do pedido de vista do Sr. Min. José Néri da Silveira, aguardando os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Armando Rollemberg, Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Moacir Catunda. Prosseguindo-se no julgamento, o Sr. Min. José Néri da Silveira propôs que se convertesse o julgamento em diligência, a fim de serem solicitadas as informações ao Sr. Ministro de Estado da Educação e Cultura, autoridade coatora. Por maioria, o Tribunal decidiu pela diligência, vencidos os Srs. Mins. Relator, Godoy Ilha e Esdras Gueiros. Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Decio Miranda, Jarbas Nobre, Márcio Ribeiro e Moacir Catunda votaram de acordo com a diligência proposta pelo Sr. Min. José Néri da Silveira. Presidiu o julgamento Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

### QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. *Armando Rollemberg*: Sr. Presidente, pela ordem. Convertido o julgamento em diligência para solicitar informações do Sr. Ministro de Estado, prestadas essas informações, a matéria não deveria ser devolvida ao Sr. Ministro Relator?

O Sr. Min. *José Néri da Silveira*: Em realidade, assim entendia eu também. Fi-

quei, entretanto, com os autos, em razão do seguinte despacho de S. Ex<sup>a</sup> o Sr. Ministro Presidente, nas informações: (lê).

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Presidente): Em verdade, o problema deve ser considerado pelo Tribunal. Parece-me, porém, que a solução está à vista, a não ser que o Sr. Ministro Relator não tenha recebido os autos; mas determinei que os autos fossem a S. Ex<sup>a</sup> Consulto-se se terá alguma coisa a aditar ao seu voto.

O Sr. Min. *Henoch Reis*: Mantenho o meu voto, Sr. Presidente.

### VOTO (VISTA)

O Sr. Min. *José Néri da Silveira*: O ilustre Consultor-Jurídico do Ministério da Educação e Cultura sumaria os fatos, em decorrência dos quais se formula impetração de mandado de segurança, tendo como autoridade coatora S. Ex<sup>a</sup> o Sr. Ministro da Educação e Cultura, nestes termos, às fls. 55/56:

“Aos 7 de abril de 1969, no horário do almoço, vários estudantes invadiram o Restaurante da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade de Minas Gerais, apoderando-se da caixa registradora e praticando vários atos de indisciplina.

A Polícia Militar do Estado de Minas Gerais ocupou as dependências do restaurante que funcionava em convênio com a Assistência aos Universitários Mendes Pimentel.

Pela Portaria nº 043/69, o Diretor da Faculdade de Ciências Econômicas designou, aos 8 de abril, os professores Domicio de Figueiredo Murta, João Machado Sobrinho e Francisco Luiz Serra para constituírem uma Comissão de Inquérito incumbida de apurar a ocorrência.

Foram ouvidas 37 testemunhas.

Todas as formalidades legais e processuais foram devidamente obedecidas, inexistindo qualquer formalidade preterida. O Inquérito está formalmente correto, não apresentando nulidade formal.

A Comissão de Inquérito concluiu por julgar que Carlos Tadeu Biondi Ribeiro infringiu os arts. 230, inciso VII, e 238, inciso III do Regimento da Faculdade.

Carlos Tadeu Biondi Ribeiro, então aluno do 4º ciclo básico, era representante dos alunos junto ao restaurante.

O Diretor da Faculdade de Ciências Econômicas aplicou a penalidade de suspensão de 8 (oito) dias a Carlos Tadeu Biondi Ribeiro.

O processo subiu ao exame do antecessor de V. Ex<sup>ª</sup> por força do recurso *ex officio*, nos precisos termos do art. 5º da Portaria Ministerial nº 149-A, de 28 de março de 1969.”

E, em outro passo, destaca, às fls. 57:

“O respeitável despacho do então Ministro Tarso Dutra, proferido aos 10 de agosto de 1969, deu provimento, em parte, ao recurso *ex officio* aplicando ao aluno Carlos Tadeu Biondi Ribeiro à pena de desligamento por três anos.

O ato disciplinar foi praticado por autoridade competente, sendo observadas as formalidades essenciais.”

É inequívoco tratar-se, na espécie, de mandado de segurança contra ato disciplinar. Nenhuma objeção oferece o impetrante no que concerne ao cumprimento das formalidades essenciais do processo administrativo, que apurou a ocorrência, acima descrita. Não alega cerceamento de defesa. À vista do disposto no art. 5º, III, da Lei nº 1.533,

de 31-12-1951, importa, assim, verificar se o ato disciplinar impugnado se praticou por autoridade incompetente. Se negativa a resposta, de logo, o mandado de segurança não se dará.

Vejam os.

O Decreto-lei nº 477, de 26 de fevereiro de 1969, definiu infrações disciplinares praticadas por professores, alunos, funcionários ou empregados de estabelecimentos de ensino público ou particular, dando outras providências.

Rezam o art. 1º e seu parágrafo, do Decreto-lei nº 477, *verbis*:

“Art. 1º Comete infração disciplinar o professor, aluno, funcionário ou empregado de estabelecimento de ensino público ou particular que:

I — alicie ou incite à deflagração de movimento que tenha por finalidade a paralisação de atividade escolar ou participe desse movimento;

II — atente contra pessoas ou bens, tanto em prédio ou instalações, de qualquer natureza, dentro de estabelecimentos de ensino, como fora dele;

III — pratique atos destinados à organização de movimentos subversivos, passeatas, desfiles ou comícios não autorizados, ou dele participe;

IV — conduza ou realize, confeccione, imprima, tenha em depósito, distribua material subversivo de qualquer natureza;

V — seqüestre ou mantenha em cárcere privado diretor, membro de corpo docente, funcionário ou empregado de estabelecimento de ensino, agente de autoridade ou aluno;

VI — use dependência ou recinto escolar para fins de subversão ou para praticar ato contrário à moral ou à ordem pública.

§ 1º — As infrações definidas neste artigo serão punidas:

I — se se tratar de membro do corpo docente, funcionário ou empregado de estabelecimento de ensino, com a pena de demissão ou dispensa, e a proibição de ser nomeado, admitido ou contratado por qualquer outro da mesma natureza, pelo prazo de cinco (5) anos;

II — se se tratar de alunos, com a pena de desligamento, e a proibição de se matricular em qualquer outro estabelecimento de ensino pelo prazo de três (3) anos.

§ 2º — Se o infrator for beneficiário de bolsa de estudo ou receber qualquer ajuda do Poder Público, perdê-la-á, e não poderá gozar de nenhum desses benefícios pelo prazo de cinco (5) anos.

§ 3º — Se se tratar de bolsista estrangeiro, será solicitada a sua imediata retirada do território nacional.”

A apuração dessas infrações, a lei determina que se faça mediante processo sumário, a ser concluído no prazo improrrogável de vinte dias (art. 2º), devendo o dirigente do estabelecimento providenciar a instauração de inquérito policial, se houver suspeita de prática de crime (art. 2º, § único).

À sua vez, a disciplina do processo sumário está definida no art. 3º e seus parágrafos, do diploma legal em foco. Ei-los:

“Art. 3º O processo sumário será realizado por um funcionário ou empregado do estabelecimento de ensino, designado por seu dirigente, que procederá às diligências convenientes e citará o infrator para, no prazo de quarenta e oito horas, apresentar defesa. Se houver mais de um infrator o prazo será comum e de noventa e seis horas.

§ 1º — O indiciado será suspenso, até o julgamento, de seu cargo, função ou emprego, ou se for estudante, proibido de freqüentar as aulas, se o requerer o encarregado do processo.

§ 2º — Se o infrator residir em local ignorado, ocultar-se para não receber a citação, ou citado, não se defender, ser-lhe-á designado defensor para apresentar a defesa.

§ 3º — Apresentada a defesa, o encarregado do processo elaborará relatório dentro de quarenta e oito horas, especificando a infração cometida, o autor e as razões de seu convencimento.

§ 4º — Recebido o processo, o dirigente do estabelecimento proferirá decisão fundamentada, dentro de quarenta e oito horas, sob pena do crime definido no art. 319 do Código Penal, além da sanção cominada no item I do § 1º, art. 1º, deste Decreto-lei.

§ 5º — Quando a infração estiver capitulada na Lei Penal, será remetida cópia dos autos à autoridade competente.”

Dessa sorte, a teor do § 4º do art. 3º, do Decreto-lei nº 477, de 1969, a competência, *ex vi legis*, para proferir decisão, no processo sumário realizado para apurar infrações definidas na carta legal em foco, é do dirigente do estabelecimento e não do Ministro da Educação e Cultura, a quem a lei conferiu, *in casu*, por força de seu art. 5º, atribuição de expedir instruções para a sua execução. Não estabeleceu, dessa maneira, o Decreto-lei nº 477, de 1969, recurso de ofício da decisão do dirigente do estabelecimento, ao Ministro da Educação e Cultura, sempre que concluísse “pela não indicição, desclassificação do ilícito, absolvição ou inexistência da infração investigada.”

Entretanto, ao baixar as instruções para a execução do diploma em foco, na Portaria nº 149-A, de 28-3-1969, o Ministro da Educação e Cultura estabeleceu, no art. 5º:

“Das decisões exaradas na forma do § 4º do art. 3º, do Decreto-lei nº 477, de 26 de fevereiro de 1969, quando pela não indicição, desclassificação do ilícito, absolvição ou inexistência da infração investigada, haverá, obrigatoriamente, recurso *ex officio* para o Ministro da Educação e Cultura.”

Vê-se, dessa maneira, que o recurso de ofício, definido na Portaria, concerne, precisamente, a hipóteses em que a decisão do dirigente do estabelecimento de ensino favorecer o acusado, ou porque não o indicia, ou porque desclassifica o ilícito, ou porque conclui pela absolvição, ou porque reconhece a inexistência da infração investigada.

Estou, entretanto, em que tal não é possível estabelecer, por via de instruções, quando a lei atribui, de expresso, competência para decidir o processo sumário, ao dirigente do estabelecimento. Este é, na instância administrativa, a autoridade competente para julgar, conforme expressa disposição de lei. Se, *ad exemplum*, absolve o acusado, constitui-se, à evidência, em favor deste, *status juris novus*, insuscetível de modificação para prejudicá-lo, por obra de outra decisão de autoridade que, embora hierarquicamente superior, não possua atribuição legal para impor a sanção, ou modificar a pena imposta, em ordem a exacerbá-la. Seria assegurar, sem base em lei, faculdade de *reformatio in pejus* de decisão proferida por autoridade a quem a lei incumbe julgar o processo sumário nela definido.

*Data venia*, não sucede, por força do art. 5º da Portaria nº 149-A, de 1969, avocação pela autoridade superior de funções originariamente atribuídas a

um subordinado, mas, sim, revisão pela autoridade superior de ato praticado por autoridade hierarquicamente inferior. Pela avocação, ensina Hely Lopes Meirelles, “substitui-se a competência do inferior pela do superior hierárquico, com todas as conseqüências dessa substituição, notadamente a deslocação do juízo ou da instância judicial para ajustá-lo ao da autoridade avocante. Assinale-se, também, que a avocação desonera o inferior de toda responsabilidade pelo ato avocado pelo superior.” (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 2ª ed., págs. 69/70).

O que ocorre, na espécie *sub judice*, é reexame, de ofício, de ato administrativo praticado por autoridade inferior, a quem a lei confere competência expressamente, por autoridade superior, no exercício do poder hierárquico. Dá-se, aí, outrossim, manifestação do denominado “controle hierárquico”, pela devolução do ato praticado pelo subalterno ao conhecimento do superior. É isso, entretanto, sempre possível em matéria disciplinar?

Cumpra, por primeiro, anotar que a decisão da autoridade competente, no processo disciplinar, é um ato administrativo. Como ensina Themístocles Cavalcanti, *in Direito e Processo Disciplinar*, pág. 52, “são atos administrativos que produzem conseqüências jurídicas, porque atingem situações jurídicas individuais, modificam direitos e *status* pessoais”.

Ora, requisitos gerais indispensáveis à validade do ato administrativo são a competência da autoridade, que o pratica; objeto lícito e conformidade com a lei; forma estabelecida em lei. No que concerne ao primeiro requisito, explica Themístocles Cavalcanti, op. cit., pág. 54, *verbis*: “É preciso que o ato praticado não só esteja dentro da competência geral, mas que tenha também fundamento legal. Não fica ao arbítrio da autoridade fixar o limite da sua

competência. Principalmente aqueles atos que produzem conseqüências jurídicas precisam de um apoio legal para se tornarem legítimos. Essa exigência é premente no direito disciplinar, não somente na determinação da falta, mas também da pena”.

Ora, na espécie, à vista do disposto no art. 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 477, de 1969, não compreendo possível, por Portaria, estabelecer regra de competência, em favor da autoridade ministerial, cujo sentido revisional do decisorio da autoridade designada em lei (art. 3º, § 4º, cit.) opera, apenas, quando se cogite de solução mais favorável ao indiciado (“não indicição, desclassificação do ilícito, absolvição ou inexistência da infração investigada”). Como antes destaquei, não previsto no diploma legal em exame recurso de officio da decisão do “dirigente do estabelecimento”, nessas hipóteses mais favoráveis ao acusado, estou em que o ato em conformidade com a competência definida no art. 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 477/1969, nas situações connumeradas, constitui em prol do indiciado direito a não ter revisto o ato, com a finalidade de agravar-lhe a situação.

Compreendo, segundo outra ordem de considerações, que é de inteiro procedente, entretanto, o parecer do douto Consultor-Geral da República, Dr. Romeo de Almeida Ramos, que tomou o número I — 049, de 2-7-1970, publicado no D.O.U. de 21-7-1970, pág. 5.405, em que S. Exa. examina questão de natureza recursal na aplicação de Decreto-lei nº 477, de 1969, na via administrativa, concluindo que, na espécie, das decisões de dirigente de estabelecimento de ensino cabe recurso voluntário ao Sr. Ministro da Educação e Cultura, de parte do acusado. Afirma: “não se pode negar essa possibilidade revisional, quando a decisão

for contrária”, tendo em conta, na Portaria nº 149-A, estabelecer-se recurso *ex officio* à autoridade ministerial, quando a decisão for benéfica. Nesse caso, em verdade, se justifica admitir recurso hierárquico, com o objetivo de reparar eventual erro na decisão, que restaria, assim, insuscetível de reexame na esfera administrativa. Trata-se de uma garantia em favor do acusado e com apoio no princípio do controle hierárquico. No que respeita, porém, ao recurso de officio previsto na Portaria nº 149-A, *sub examine*, igual invocação não serve, em virtude da competência atribuída, em lei, ao dirigente do estabelecimento de ensino para decidir o processo sumário. Se favorável ao indiciado, a decisão vincula a Administração, eis que nasce, como dito, direito ao mesmo de não mais vir a ter agravada sua situação na esfera disciplinar administrativa.

Dessa maneira, somente se se alterar o Decreto-lei nº 477, em ordem a estabelecer, nas hipóteses definidas na Portaria nº 419-A, o recurso *ex officio*, será possível o reexame da decisão do dirigente do estabelecimento de ensino, como pretendido no ato ministerial em foco, porque, então, por força do caráter devolutivo e suspensivo de efeito do apelo de officio, não haverá em favor do indiciado direito a não ter agravada a pena, enquanto o Ministro da Educação e Cultura não apreciar o recurso oficial.

No presente caso, portanto, entendo que, punido o impetrante pela autoridade competente, com suspensão de oito (8) dias, verificando-se, outrossim, o cumprimento da pena, não mais seria cabível, pelos mesmos fatos, impor-se-lhe nova pena, com a gravidade da ora impugnada, qual seja, exclusão do pensionário do corpo discente da Faculdade, com proibição de matricular-se em qualquer outro estabelecimento

de ensino, público ou particular, do País, por três (3) anos.

Não excessivo, portanto, o mérito das acusações, aqui, porque tal seria inviável nesta instância de mandado de segurança.

Concedo o *vrit*, dessarte, porque compreendo que a segunda pena imposta ao impetrante foi ilegítima, eis que carecia de competência, com indispensável base legal, a autoridade ministerial que a determinou e nas circunstâncias em que o fez.

Asseguro-lhe prosseguir matriculado na Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal de Minas Gerais.

É, *data venia*, o meu voto.

## VOTO

O Sr. Min Godoy Ilha: *Data venia*, dou pela legitimidade do ato ministerial que regulamentou o Decreto-lei nº 477/69. Assim sendo, o meu voto é acompanhando o Sr. Ministro Relator.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Proseguindo-se no julgamento, por maioria de votos, denegou-se a segurança, vencidos os Srs. Mins. Nérida da Silveira, Jarbas Nobre, Henrique d'Ávila, Armando Rollemberg e Antônio Neder. Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Decio Miranda, Godoy Ilha, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Moacir Catunda votaram *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min Amarílio Benjamin.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 66.987 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Decio Miranda

Recorrente — Juízo Federal da 1ª Vara

Agravante — União Federal

Agravada — Agência Siciliano de Livros, Jornais e Revistas Ltda.

## EMENTA

Importação. Revistas ilustradas, apreendidas pela autoridade aduaneira, por atentatórias à moral e aos bons costumes (Decreto-lei n.º 37, de 18-11-66, art. 105, XIX). Diferença entre a opinião do magistrado de primeira instância e os de segunda, a sublinhar que a controvérsia se trava sobre matéria de fato, exigindo comparação das revistas com os padrões de censura vigentes na sociedade brasileira, o que torna impróprio o mandado de segurança para solução da espécie. Cassação da segurança na parte em que considerou ilegal a apreensão, e manutenção da medida no tocante à multa por fraude cambial, indevida na espécie.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento, em parte, aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1971. — Godoy Ilha, Presidente; Decio Miranda, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Agência Siciliano de Livros, Jornais e

Revistas Ltda., tendo importado da Inglaterra 2.000 exemplares da revista *Penthouse*, 1.200 exemplares da revista *Knave* e 1.000 exemplares da revista *Zeta*, viu pela Alfândega de Santos apreendidos os 30 pacotes de papelão que os continham, sob o fundamento de se tratar de publicações atentatórias à moral e aos bons costumes, que, além de não gozarem da isenção de licença e de cobertura cambial concedida no art. 56 da Lei nº 3.244, de 14-8-57, acarretavam, para o importador, a pena de perda da mercadoria, por infração do art. 105, inciso XIX, do Decreto-lei nº 37/66, a multa de Cr\$ 50,00 por infração do art. 109 do mesmo Decreto-lei, e, ainda, a do art. 169, por fraude cambial, multa, esta última, no montante de Cr\$ 9.837,58.

Impetrou a importadora mandado de segurança, alegando que a Alfândega não tem condições para fiscalizar as publicações sob o aspecto da sua conformidade com a moral e os bons costumes, e que, ademais, se trata de revista do mesmo gênero de outras que são publicadas no País e circulam sem obstáculo das autoridades policiais.

A sentença do Juiz Federal Dr. Luiz Rondon Teixeira de Magalhães concedeu a segurança, atendendo a que a definição do que seja atentatório aos costumes, nas artes plásticas ou na literatura, tem variado e continuará variando de acordo com os tempos, segundo os exemplos que cita; mas, de qualquer modo, os exemplares das revistas apreendidas não impulsionam para a lascívia, para o erotismo ou para a concupiscência, e, de resto, escritas em inglês, de preço inacessível aos jovens, sua circulação restringe-se ao círculo dos adultos maiores de 21 anos: (lê fls. 38/50).

Recorreu a União Federal, sustentando: a) a autoridade aduaneira agiu em conformidade com as suas atribuições;

b) a verdadeira natureza da matéria contida nas revistas dependeria do pronunciamento de peritos, e a controvérsia sobre classificação tarifária não é suscetível de deslinde em mandado de segurança.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Gildo Corrêa Ferraz, apóia o recurso, reiterando argumentos das informações.

Já estava o processo em pauta quando a impetrante requereu, e deferi, a juntada de documento comprobatório de que a publicação *Penthouse* em 2-12-70 obteve registro no Serviço de Censura de Diversões Públicas do Departamento de Polícia Federal.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A meu juízo, as revistas importadas, conforme exemplares apensos, são positivamente atentatórias à moral e aos bons costumes, segundo os padrões e conceitos reconhecidos pela sociedade brasileira.

Não são, certamente, pornográficas no estilo muito em voga que põe uma dose de candura em cada cena de impudícia.

Mas o fato mesmo de estarmos sobre esse ponto em divergência, o Juiz de segunda instância e o douto prolator da sentença, demonstra que a matéria é controvertida sob o aspecto de fato.

A rigor, seria necessária uma perícia, como diz o Dr. Procurador, não para que cada um dos peritos indicasse o seu próprio conceito, mas para que opinasse segundo os padrões vigentes na prática dos órgãos oficiais de censura, padrões que tendem a refletir o sentimento comum, ou pelo menos o sentimento predominante da sociedade, em determinado momento.

A matéria, sob esse prisma, escapava da possibilidade de solução no processo de mandado de segurança.

Considerando atentatório à moral e aos bons costumes o material impresso importado, podia a autoridade aduaneira apreendê-lo, consoante regra do Decreto-lei nº 37, de 18-11-66, a dizer:

“Art. 105. Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

.....

XIX — Estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes à saúde ou ordem pública.”

E podia, por igual, recusar ao material o tratamento concedido pela Lei nº 3244, de 14-8-57, art. 56, inciso VI da nova redação, aos “mapas, livros, jornais, revistas e publicações similares que tratem de matéria técnica, científica, didática ou literária”, uma vez que, nessa enumeração, está insita a cláusula de conformidade com a moral e os bons costumes.

É certo, como sublinha a impetrante, que circulam livremente revistas, produzidas no País, de igual feitio, “até de caráter mais exibicionista”, na expressão com que se trai a impetrante.

Será matéria para a consideração do legislador ou de outras autoridades.

Quanto às importadas do gênero, há, como vimos, previsão legal para a atuação da autoridade aduaneira.

Entendemos, pois, que a autoridade aduaneira, no tocante à apreensão do material e cominação da multa de Cr\$ 50,00 do art. 109 do citado Decreto-lei nº 37/66, agiu de modo sobranceiro a correção por via de mandado de segurança.

Parece-nos, apenas, e este aspecto está encerrado em estritos limites de con-

trole de legalidade, que dita autoridade apenas se excedeu no propor a cominação à importadora de multa de Cr\$ 9.837,58, igual a 100% do valor da mercadoria, por infração de natureza cambial, consoante o art. 169 do Decreto-lei nº 33/66, que deu nova redação ao art. 60 da Lei nº 3.244/57.

Verificada a contrariedade do material com as regras do art. 105, XIX, do Decreto-lei nº 37, nenhuma relação necessária decorria, desse simples fato, com prática de fraude cambial.

A circunstância de haver posteriormente obtido registro na repartição encarregada da censura uma das publicações de que trata a impetrante, não tem influência sobre a legalidade da apreensão anterior, efetuada pela autoridade aduaneira, de exemplares anteriores ao aludido registro. Ainda aqui, ficamos no terreno dos fatos, sobre o conteúdo dos exemplares apreendidos, em confronto com os que autorizaram o registro.

Assim, dou provimento, em parte, aos recursos de ofício e voluntário para casar a segurança na parte relativa à apreensão das revistas e cominação da multa de Cr\$ 50,00, mantendo, todavia, a segurança concedida na parte atinente à multa de Cr\$ 9.837,58.

Dou provimento, em parte, nos termos acima expostos.

#### DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento, em parte, aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

## MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.015 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha

Requerente — Cia. Armadora Brasileira

Requerido — Juiz Federal da 2ª Vara

### EMENTA

Mandado de segurança. Execução. Penhora de navio. Revel a executada, nada argüiu, ao falar nos autos, sobre a suposta nulidade da avaliação.

Na ausência de licitantes na primeira e segunda praça, operou-se a venda, por iniciativa particular, nos termos do art. 973 do CPC, por intermédio de leiloeiro designado pelo juiz a que, após larga publicidade, obteve oferta homologada pelo Juiz, que determinou expedição de alvará para a realização da escritura pública. Em tais casos, como mostram os mais autorizados processualistas, não se fazia mister a anuência da executada para este tipo de venda, e teve ela, inequivocamente, ciência da autorização, fazendo-se, ademais, presente ao ato. Improcedem as argüições contra a regularidade da venda e a conduta irreprochável do juiz da causa; como salienta Castro Nunes, não cabe mandado de segurança contra os atos do Poder Judiciário, no exercício da função soberana de julgar, e nem é meio idôneo para resolver incidentes do processo. Denega-se a segurança.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, denegar a segurança, determinando-se a imediata remessa dos autos ao Juízo de origem da ação executiva, em apenso, independente da publicação do acórdão, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de dezembro de 1971. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Godoy Ilha*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Companhia Armadora Brasileira impetra mandado de segurança contra decisão do MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Secção da Guanabara, pelos motivos deduzidos na inicial e que vão adiante sumariados.

Em ação executiva proposta naquele juízo contra a impetrante pela Superintendência da Marinha Mercante foi penhorado o navio de sua propriedade “Pacaembu” que, por duas vezes, foi a público leilão sem lograr licitação, razão pela qual, consultada pelo juiz, a exequente anuiu a que se fizesse a venda por iniciativa particular, nos termos do art. 973 do Cód. de Proc. Civil, consulta unilateral que desatendia ao preceito legal que manda ouvir o devedor.

Escolhido pela exequente o leiloeiro, veio este aos autos e requer a expedição de alvará de autorização para proceder ao leilão, no que foi atendido e autorizado a “proceder à venda em público leilão” do referido navio, leilão logo designado para o dia 18 de dezembro de 1970, às 16 horas, no escritório do leiloeiro, como se vê dos respectivos editais.

Insurgiu-se a impetrante, alertando o Juiz do perigo de se arrematar por vinte mil cruzeiros um barco avaliado nos

autos em seiscentos mil cruzeiros e, pedindo a sustação do leilão, teve o seu requerimento indeferido, publicando-se, a seguir, os respectivos editais, prestando contas o leiloeiro do “sinal recebido do Sr. Wladimir Grievs, pela arrematação do navio”.

Em todos os atos processuais falou-se, inequivocamente, em leilão, sem qualquer alusão a “venda particular” ou venda por proposta”, ocorrendo a exequente para reafirmar que, o navio fora submetido a “três leilões”, por falta de licitante nos dois primeiros, e é o próprio arrematante que, em petição nos autos, declara, enfaticamente, haver “arrematado em leilão público o navio mercante “Pacaembu”.

Como, por segurança e *ad cautelam*, houvesse a impetrante protestado por remir a execução, sem, contudo, fazer o depósito de preço, eis que frustrara-se a parceria com que contava para a remissão, foi instada a pronunciar-se sobre a arrematação, o que fez, opondo-se, formal e veementemente ao ato, em virtude do preço vil por que fora arrematado o barco: Cr\$ 50.600,00 pelos Cr\$ 600.000,00 da avaliação, impugnação desprezada pelo Juiz, por entender “particular” a venda, sendo incabível falar-se em arrematação, não mandando lavrar o respectivo auto e determinando que o leiloeiro outorgasse ao “comprador” a escritura pública “necessária”.

E quando a impetrante pediu reconsideração desse despacho, o magistrado, confirmando o ato violador do seu direito, indefere a súplica, mantendo como venda particular do art. 973 do C. P. Civil o público leilão ao correr do martelo por todos os demais interessados assim reconhecido.

E sobe de ponto a violência o despacho violado do direito da executada, ao negar a necessidade do auto de arrematação, sob a alegação de que não se trata de leilão e sim de venda, que

pede escritura, daí decorrendo que, não havendo auto, desaparecia a oportunidade que a lei assegura ao executado de defender-se por via de embargos à arrematação, nos termos dos arts. 1.009 e 1.010 do C. Proc. Civil. Por esse artificio, o despacho impugnado priva a impetrante de seu legítimo direito de defesa, transforma o leilão público “ao correr do martelo” em uma venda particular, para se não lavrar o necessário auto de arrematação, que abriria espaço à defesa da executada, estando assim caracterizada a violência em toda a sua evidência.

Corre, ainda, a executada sério perigo, se lhe não for concedida a suspensão liminar do ato que desde já requer, posto que a autoridade coatora já ordenou que se passe, em favor do arrematante, chamado pelo Juiz de “comprador”, escritura pública no cartório competente a ser outorgada pelo leiloeiro.

Se o ato se consumar, haverá a tração do navio, em detrimento do direito da impetrante de pleitear a anulação do leilão feito a preço vil e em condições contrárias à lei, não ficando aí o seu prejuízo, posto que o saldo da Taxa de Renovação da Marinha Mercante acompanha o navio e o feliz comprador, que pagou 56.600 cruzeiros por um navio avaliado em 600.000, vai abiscoitar o *quantum* dessa taxa, cujo saldo ascendia, em 1967, a Cr\$ 82.583,55.

E conclui postulando-se-lhe conceda definitivamente a segurança para que seja decretada a nulidade da execução a partir da avaliação, “ou, na pior hipótese, da ilegal venda do navio Pacaembu”, ocorrida através de modalidade estranha aos dispositivos do Cód. de Processo Civil e cerceadora do direito de defesa que estes asseguravam à impetrante, mediante o uso dos embargos cabíveis nos termos dos arts. 1.009 e 1.011 do Cód. de Proc. Civil”.

O pedido está devidamente instruído e a impetrante fez acostar à inicial parecer do ilustre Professor Galeno Lacerda, sustentando “a nulidade da alienação de bem penhorado fora das nulidades autorizadas pelo Cód. de Processo Civil e a nulidade da avaliação que omite o valor de acessório legal da coisa”.

Concedi a liminar e o ilustre titular da 2ª Vara Federal da Guanabara, apontado como coator, então o nosso atual e eminente Colega, Min. Jorge Lafayette Guimarães, prestou as informações constantes de fls. 48 *usque* 64, e que vão a seguir resumidas:

Com relação à argüida nulidade da avaliação, esclarecem as informações que nenhuma impugnação opôs-lhe a executada, que se limitou a requerer a remessa dos autos ao Contador, eis que desejava satisfazer a condenação a 1º de agosto de 1968, o que não cumpriu, sendo então designada, a seu pedido e com a anuência da exequente, a data de 30 daquele mesmo mês para a realização do pagamento, o que ainda desta vez deixou de fazer, sendo, então, a requerimento da exequente, expedidos os editais de praça, que tiveram larga divulgação.

Designada a primeira praça para 17 de abril de 1969, pediu o seu adiamento, no que foi desatendida, realizando-se a hasta pública na data designada sem que tivesse havido licitante, como certificado nos autos, o mesmo sucedendo com a segunda praça, designada para o dia 23 de outubro daquele mesmo ano.

Sendo, então, autorizada a venda particular, nos termos do art. 973 do Cód. de Proc. Civil, pediu a executada a sustação da venda, sob a alegação de que havia perigo em que “se arrematasse por 20.000 um navio avaliado em . . . . 600.000”, sem que, ainda nessa oportunidade, fizesse qualquer objeção à

avaliação, procurando, apenas, impedir a efetivação da venda por valor inferior àquela, sendo que NCr\$ 20.000,00 fora a oferta formulada por terceiro após a segunda praça, recusada pelo Juiz Substituto então em exercício.

Obtendo o leiloeiro Horácio Ernani Thompson Mello, na licitação feita a 18 de fevereiro de 1970, como maior oferta, a de NCr\$ 56.600,00, a executada pediu remissão, deixando mais uma vez de impugnar a avaliação, pois limitou-se a ressaltar a nulidade da venda; por motivos outros, como o de não ter sido ouvida sobre ela, como determina o citado art. 973, como não fora notificada da sua autorização.

Se nulidade tivesse ocorrido na avaliação, a impetrante não a argüiu, e o ponto central da tardia impugnação consiste na circunstância de que ao navio correspondem depósitos provenientes da Taxa de Renovação da Marinha Mercante, cujo saldo atingiu em 1967 a NCr\$ 82.583,55, como alegado no item 10 da inicial da segurança, depósitos que seriam transferidos ao comprador, que deles se beneficiaria, devendo, portanto, influir na avaliação.

Sucede, entretanto, que da omissão apontada nenhum prejuízo decorreu, já que o Decreto-lei nº 432, de 23 de janeiro de 1969, no seu art. 13 revogou o art. 15, da Lei nº 3.381, de 1958, dispondo que “a transferência da propriedade ou a promessa de venda da embarcação, a qualquer título, não importa na transferência do saldo arrecadado da Taxa de Renovação da Marinha Mercante”. Já a primeira praça fora realizada a 17 de abril de 1969 na vigência desse diploma legal, o que explica satisfatoriamente porque o maior preço alcançado fosse de valor inferior aos mencionados depósitos.

Quanto à nulidade da venda, por inobservância das normas estabelecidas no *caput* do art. 973 do Cód. de Pro-

cesso Civil, que exige audiência do devedor para a venda por iniciativa particular nele prevista, como a sua não notificação, determinada no § 2º daquele dispositivo legal, do deferimento do pedido esclarecem as informações que, tendo sido a venda autorizada pelo Dr. Juiz Federal Substituto, então em exercício, não dispunha o informante de elementos para transmitir ao Tribunal as razões que levaram aquele eminente magistrado a reputar desnecessárias ou dispensáveis aquelas formalidades.

Acentua, todavia, que, como sucedeu com a avaliação, a executada, ora impetrante, nada reclamou na ocasião e nenhuma impugnação ofereceu quando veio aos autos, por duas vezes, em petições de 14 de agosto de 1969 e de 12 de fevereiro de 1970, pedir apenas o adiamento da venda, às vésperas das datas designadas.

Refuta a afirmativa da impetrante, apoiada no parecer do processualista Galeno Lacerda, de que teria o Juiz criado um *tertius genus* de venda, que não seria particular, nem a que se fez mediante ato de desapropriação forçada, pelo Estado, através do Poder Judiciário, sendo desconhecida do direito civil e do direito processual escritura pública outorgada pelo leiloeiro, sem poderes do titular do domínio.

A venda prevista no art. 973 do CPC, embora por “iniciativa particular”, nas expressões do citado dispositivo, da qual deve ser encarregado de preferência leiloeiro público (§ 1º), não deixa de ser venda decorrente de desapropriação forçada exercida pelo Estado, na execução, por intermédio do órgão jurisdicional. Particular é a iniciativa da venda, tão-somente, isto é, a obtenção do comprador, sem que fique a sua efetivação na dependência da concordância do executado em outorgar escritura de venda.

Invoca o ilustre informante a lição de autorizados processualistas, como

Pontes de Miranda, José Frederico Marques e Liebman, concluindo por afirmar que a circunstância de ser autorizado leiloeiro público, a promover a alienação, não tem o efeito de confundir a venda com o leilão previsto, anteriormente, pelo Código de Processo Civil no art. 972, onde se prescreve que “se os bens não forem arrematados, serão vendidos em leilão público, por leiloeiro público, onde houver, à escolha das partes, ou pelo porteiro dos auditórios”.

Na execução da sentença, a venda dos bens, decorrente de desapropriação forçada que ocorre por ato do órgão jurisdicional, pode assumir três formas: a praça, o leilão público e a venda por iniciativa particular. E salienta o eminente magistrado que, no caso, o leiloeiro encarregado da venda recorreu à licitação para obter melhores condições, mas nem por isso transformou-se a venda por iniciativa particular em leilão judicial, tanto assim que não foi lavrado auto de arrematação, inexistente nas hipóteses do art. 973, sendo mesmo inteiramente incompatível com o procedimento, quando não ocorrer essa licitação, que não é obrigatório, e for, por exemplo, usada a forma de apresentação de propostas escritas, aconselhada e recomendada por eminentes processualistas.

Contesta a afirmativa da impetrante da indispensabilidade do auto de arrematação e da carta de arrematação, como sustenta o parecer em que se apóia de que a “escritura pública outorgada por leiloeiro, sem poder do titular do domínio, é ato desconhecido pelo direito executório, e, portanto, absolutamente nulo”, impedindo a ausência do auto de arrematação a possibilidade da oposição de embargos, pela executada, como previsto nos arts. 1.009, II, e 1.011, do CPC.

Duplo e manifesto o equívoco em que incorreu. Em relação à venda por ini-

ciativa particular, não há carta de arrematação, e socorre-se, a propósito, da lição de José Frederico Marques. A outorga de escritura pelo encarregado da venda, autorizada por alvará judicial, é a forma normal a adotar, sendo de repelir, por inexacta, e aliás não fundamentada, a tese defendida no mencionado parecer, de ser desconhecida, no direito civil e no direito processual, a outorga de escritura pelo leiloeiro, sem poderes do titular de domínio. Apóia-se o informante nas observações de Amaral Santos (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, vol. 3º, pág. 307) que, tratando da venda por iniciativa particular, admite a sua efetivação por termo nos autos, mas quando necessária escritura pública, como em relação a imóveis aos quais está equiparado o navio, declara que será ela assinada pelo encarregado da venda.

No tocante à alegação de que, não tendo sido assinado o auto de arrematação, viu-se a executada privada do direito de oferecer embargos, é total o seu despropósito e socorre-se da lição de Pontes de Miranda, nos *Comentários ao Cód. de Proc. Civil*, vol. XIII, 3ª ed., pág. 381, nota 8 ao art. 973, *in verbis*:

“Ainda depois de efetuada a venda por iniciativa particular de que fala o art. 973, podem ser opostos embargos do executado, no quinquídio, após o despacho do juiz, em que manda ouvir-se o devedor (art. 973, § 4º). O prazo do art. 973, § 4º, de quarenta e oito horas, é somente para se falar sobre o preço oferecido, e não sobre matéria de embargos do executado. Esse tem os cinco dias do art. 1.009, II, e 1.001. Porém, a concordância pode ser interpretada como renúncia a embargos, embora, na dúvida, não se haja de entender assim.”

Se a executada deixou passar esse prazo, que fluía do despacho de 17-3-70,

no qual foi determinada a manifestação das partes (item III), ou do despacho que determinou a expedição do alvará para a ultimação da venda, em 10 de abril, a questão será outra, não sendo possível, todavia, alegar-se que ficou a impetrante privada da oportunidade de oferecer embargos, conforme o artigo 1.011, do CPC, em decorrência da apontada circunstância.

Do exposto, verifica-se que, na verdade, não houve qualquer ilegalidade nas decisões que proferiu, a propósito da efetivação da venda do navio, como poderá apurar o Tribunal das decisões proferidas pelo informante às fls. 216/217 e 229/230 dos autos da execução, cujo teor transcreve.

O ilustrado 3º Subprocurador ofereceu o parecer de fls. 66/70, assim ementado:

“O indeferimento de pedido de reconsideração de ato judicial é ato prestacional negativo de jurisdição. Não há direito subjetivo a deferimento de pedido de reconsideração de ato judicial.

Se o ato de autoridade não se mostra ilegal ou abusivo, é de ser julgada improcedente a ação de mandado de segurança.

Sem a prova da existência de direito subjetivo certo e líquido improcede a ação de segurança.”

Acolhendo sugestão do ilustre informante, requisitei ao Juízo da 2ª Vara Federal da Seção da Guanabara os autos da ação executiva proposta pela Superintendência da Marinha Mercante contra a impetrante, e estão eles apensados aos autos deste mandado de segurança, e dos autos se acolhe a rigorosa exatidão das informações.

Dando cumprimento à liminar, o Juiz processante determinou a suspensão da escritura de venda.

É o relatório, feito com extensão quá desnecessária, mas em atenção às relevantes questões suscitadas pela impetrante, a cujo ilustre patrono dei ciência do julgamento do pedido.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): As amplas, minuciosas e bem fundadas informações ministradas pelo eminente Juiz que ora honra este Tribunal puseram em incontestável evidência a manifesta improcedência das alegações da postulante e, como salientei no relatório, retratam aquelas informações, com absoluta fidelidade, os trâmites da acidentada execução, na qual não se defendeu, deixando transcorrer *in albis* o prazo da contestação.

Julgada subsistente a penhora e procedente a ação, por decisão do ilustrado Juiz Substituto da 2ª Vara Federal da Secção da Guanabara, datada de 5 de setembro de 1967, a executada só veio aos autos meses decorridos, ou, mais precisamente, a 23 de fevereiro de 1968, quando já determinada a expedição do mandado de avaliação, para alegar, em expediente meramente procrastinatório, haver celebrado com a exequente composição para solução do débito requestado, por intermédio da Agência Marítima Montano Ltda., e pediu a sustação da avaliação e a audiência do credor, a que, de pronto, contestou a veracidade da suposta composição.

Realizada a avaliação apressou-se a executada a requerer a remessa dos autos ao Contador, para o cálculo total da condenação, para satisfazê-la “no próximo dia 1º de agosto, às 16 horas”. Procedido o cálculo, não efetuou o pagamento na data aprazada, comprometendo-se a fazê-lo no dia 30 daquele mês, mas faltou, mais uma vez, ao compromisso.

Prosseguindo-se na execução, realizou-se a 17 de abril de 1969 a hasta pública sem licitação, inobstante a larga divulgação feita pela imprensa, seguindo-se a segunda praça, em público leilão, a 23 de setembro do mesmo ano, precedida igualmente de ampla publicidade, malogrando-se, ainda desta vez, a venda por falta de licitantes, como certificado às fls. 137 dos autos, tendo o Juiz mandado ouvir a exequente sobre se estaria disposta a incumbir-se das medidas tendentes à providência prevista no art. 973 do Cód. de Processo Civil (venda por iniciativa particular).

Entrementes, recebia o Juiz proposta de Wladimir Grievs para a aquisição do barco, mediante a oferta de . . . . . NCr\$ 20.000,00, recusada pela exequente que, atendendo à consulta anterior do magistrado, requereu que se procedesse à venda pela forma prescrita pelo referido dispositivo processual, indicando, de logo, o leiloeiro Horácio Thompson de Mello para promover a venda, no que foi atendida, expedindo-se alvará de autorização para a venda em leilão.

O leiloeiro fez expedir editais, publicados em vários jornais, designado para o dia 18 de fevereiro de 1970 e, procedido o leilão, o maior lance alcançado foi o da importância de NCr\$ 65.600,00.

A executada, que se fez presente ao ato, como declarou às fls. 223, no mesmo dia propôs-se a remir a dívida, nos termos do art. 986 do Cód. de Proc. Civil, embora o fizesse argüindo a nulidade da venda, por descumprimento de formalidades essenciais do art. 973 daquele diploma processual. Determinada a expedição da guia para o depósito em 48 horas da importância correspondente, como prescrito pelo art. 989, por despacho exarado na petição, e também publicado no Diária da Justiça, deixou de fazê-lo a remitente, tendo, antes, o arrematante requerido a expedição da

guia para o depósito do preço, o que levou o Juiz, já então o ilustre titular da 2ª Vara, a considerar renunciado e prejudicado o pedido de remissão, determinando que exequente e executada dissessem no prazo comum de 48 horas sobre o pedido do depósito formulado pelo arrematante, *ut* despacho de fls. 191/192, datado de 17 de março de 1970 e publicado na mesma data, e a executada só veio aos autos a 30 daquele mês para declarar que se opunha à venda, “reservando-se aos favores dos arts. 1.009 e 1.010 do Cód. de Proc. Civil, na oportunidade do art. 1.009, II”.

Proferiu, então, o Dr. Jorge Lafayette Guimarães, o seguinte despacho:

“Tendo em vista a petição de fls. 176, bem como a comunicação do leiloeiro Horácio Ernani Thompson Mello (fls. 201), encarregado da venda por iniciativa particular conforme o art. 973 do CPC, autorizo a efetivação da alienação do navio “Pacaembu”, a Wladimir Grievs, pelo preço de NCr\$ 56.600,00, tendo já sido pago o sinal de ..... NCr\$ 11.320,00.

Rejeito a impugnação ao preço, objeto da petição de fls. 198/99, uma vez que ao argumento nela invocado pela executada, de ser irrisório, opõe-se o fato irretorquível de que em duas praças antes realizadas (fls. 93 e 137) não houve licitante; ainda mais, a própria executada, depois de requerer remissão do bem (fls. 174) dela desinteressou-se, pelos motivos agora expostos às fls. 198, deixando de depositar o valor correspondente, pelo que foi declarado prejudicado e renunciado o seu pedido (fls. 192).

Autorizada, outrossim, a venda por iniciativa particular, por intermédio do leiloeiro, não obteve este maior oferta.

Para efetivação da venda, que não foi em leilão judicial, embora

dela encarregado um leiloeiro, na forma do art. 973, § 1º, do CCP, e não sendo, assim, caso de se expedir carta de arrematação, inclusive por inexistência do respectivo auto, expeça-se alvará, autorizando o leiloeiro Horácio Ernani Thompson Mello a outorgar a necessária escritura pública, obedecidas as formalidades legais, depositado previamente o saldo do preço à disposição do Juízo.

Intime-se, para o acima determinado, o proponente Wladimir Grievs, fixado para o depósito do saldo o prazo de 3 dias.

Digam as partes sobre as contas oferecidas pelo leiloeiro.”

Efetuada o depósito do preço da arrematação em 20 de abril de 1970 (fls. 227), a executada só veio aos autos a 27 daquele mês, reiterando a arguição de nulidade da venda e pedindo a reconsideração daquele despacho, proferindo o Dr. Jorge Lafayette Guimarães a seguinte decisão:

“Indefiro o pedido de reconsideração de fls. 221/224.

A executada tinha conhecimento de venda que ia ser feita (fls. 160) e nenhuma impugnação fez então a escolha do leiloeiro, designado como previsto no art. 973, § 1º do CPC.

Ainda mais, confessa que esteve presente ao ato (fls. 223 item 3) e não consta também que o tenha impugnado.

Quanto à referência a “leilão”, encarregado da venda particular um leiloeiro, como determina o art. 973 do CPC, para obter a melhor proposta recorreu este ao procedimento do leilão, que não é incompatível com o disposto no § 2º do citado art. 973, mas, pelo contrário, com ele se coaduna perfeitamente,

inclusive pela publicidade que lhe é própria; nem por isso, porém, a venda particular, que exige edital e sua afixação na sede do juízo, se transformou em leilão judicial, como também a presença do ilustre Dr. Juiz Federal Substituto, fato que não consta dos autos, então em exercício, não tem este efeito.

O que importa é que não houve auto de arrematação, do que decorre, para ultimação da venda, a necessidade de expedição de alvará e de assinatura da competente escritura pública.

Acresce, outrossim, que a executada ajunta prejuízo em decorrência do procedimento adotado, sendo de notar que foi obtido de Wladimir

Grievs oferta de NCr\$ 56.600,00, quando anteriormente ofereceu o mesmo apenas NCr\$ 20.000,00 (fls. 139).

Por outro lado, demonstrando que não era fácil a venda do navio, há a realização de duas praças, sem resultado, e a própria executada desinteressou-se da remissão do bem pelo valor da proposta alcançada.

Defiro o pedido de fls. 226, e determino a expedição de alvará requerido.

Quanto ao ofício à Capitania dos Portos, será expedido oportunamente."

Dessa decisão, publicada a 7 de maio de 1970 (fls. 234), não interpôs a executada qualquer recurso, e só a 26 de junho seguinte contra ela impetrou a segurança, vindicando a decretação da nulidade da execução, pelo menos a partir da avaliação, ou a nulidade da venda do navio "Pacaembu".

À toda a evidência incorreu qualquer nulidade no processo executório, como se vê do simples enunciado da sua tra-

mitação, e nenhuma nulidade à execução da venda impugnada foi apontada pela impetrante. A omissão da menção do seu crédito decorrente da arrecadação da Taxa de Renovação da Marinha Mercante, que não foi em tempo denunciado nos autos, perdeu qualquer relevo.

Efetivamente, dispunha o art. 15, da Lei nº 3.381/58, que criou o Fundo da Marinha Mercante, institui aquela taxa, que o produto da arrecadação desta acompanharia a propriedade da embarcação, e na transferência, a qualquer título, do domínio da embarcação, implicaria na transferência do direito ao produto arrecadado. Todavia, o Decreto-lei nº 432, de 23-I-1969, vigente ao tempo da realização da primeira praça, ao estabelecer novas condições para a arrecadação da taxa e a sua aplicação, revogou aquele dispositivo, ao prescrever, no seu art. 13: "A transferência da propriedade ou a promessa de venda da embarcação, a qualquer título, não importa na transferência do saldo arrecadado da Taxa de Renovação da Marinha Mercante".

Por outro lado, a venda da embarcação não se fez ao arrepio das normas prescritas pelo Cód. de Proc. Civil, como o demonstraram, *ex abundantia*, as lúcidas considerações do ilustre informante.

Esgotadas as possibilidades da venda judicial, autorizou o Juiz que a venda se fizesse por iniciativa particular, a teor do que prescreve o art. 973, *in verbis*: "A requerimento de qualquer interessado, e ouvido o devedor, o juiz poderá marcar prazo para que a venda se realize por iniciativa particular, se não lhe parecer oportuno que se efetue em hasta pública". Se o permissivo legal podia até dispensar a hasta pública, quando inoportuna ou inconveniente, com sobejas razões havia que se adotar a providência quando malogradas as duas praças realizadas.

Como bem assinalaram as informações, “a venda prevista no art. 973 do CPC, embora por “iniciativa particular” da qual deve ser encarregado de preferência leiloeiro público, onde houver (§ 2º), não deixa de ser venda decorrente de desapropriação forçada exercida pelo Estado, na execução, por intermédio do órgão jurisdicional, particular é a iniciativa da venda, tão-somente, isto é, a obtenção do comprador, sem que fique a sua efetivação na dependência da concordância do executado em outorgar a escritura de venda”.

E invoca a lição de Pontes de Miranda, na vol. XIII dos seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, de que “o Juiz é que aceita a oferta, o poder de dispor está com ele”, e de que “a expressão “iniciativa particular” não significa venda particular e sim conversão judicial sem entrega a quem lance”.

Socorre-se, também, da abalizada opinião de José Frederico Marques; in *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. V, nº 1.224:

“Essa transferência coacta não difere essencialmente da que se realiza na arrematação. Também aqui há ato de império dos órgãos de execução e exercício pelo juiz dos poderes jurisdicionais de que está investido”.

“Quem ordena a transferência dos bens é o juiz.”

“O que há de fundamental e básico, nesse procedimento expropriatório, é a transferência da coisa para o adquirente, independentemente do consentimento do executado.”

Nem outra a lição de Amaral Santos: “O direito brasileiro criou, com o mesmo efeito (da arrematação), um outro instituto, pelo qual a transferência dos bens penhorados não se faz na hasta pública, e que denominou de venda por iniciativa particular” (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, nº 865).

Argúi-se, como nulidade da venda, o não ter sido a executada previamente

ouvida, nos termos do citado art. 973, mas essa audiência seria indispensável quando se pretendesse a realizar a venda por iniciativa particular em substituição da hasta pública, como previsto naquele dispositivo processual.

Mas de qualquer modo era displicente o acordo da executada, como bem esclareceu o citado José Frederico Marques, que depois de aludir às divergências quanto à necessidade do acordo das partes, escreve:

“Pontes de Miranda nada diz sobre o acordo dos interessados, todavia, parece entender que refoge do poder dispositivo das partes a resolução da questão, consoante se vê do trecho seguinte: “O juiz é que aceita a proposta, o poder de disposição está com ele. Exequente e executado são apenas ouvidos.”

“Esta nos parece a diretriz acertada. O Código deu às partes somente a iniciativa de propor essa forma de alienação. Não exige, porém, acordo prévio dos interessados” (*Opus citada*, nº 1.225).

Conseqüentemente, a omissão da prévia audiência da executada não tem qualquer significação jurídica, e dela não resultou nenhum prejuízo. Teve a executada ciência da expedição do alvará, e fez-se até presente ao ato da licitação, como confessou às fls. 223.

Inconsistente, de outro lado, a alegação de que, não se tendo lavrado o auto de arrematação, ficou privada do direito de opor embargos, como lhe facultava o art. 1.009 do Cód. de Processo Civil, e argúi a nulidade do processo pela falta do reclamado auto de arrematação.

Ora, como bem demonstraram as informações, ainda sob a autoridade de José Frederico Marques, na venda por iniciativa particular não há carta de arrematação, inexistindo, portanto, o auto de arrematação, que é o ato constitutivo da aquisição: “Aprovada e aceita pe-

lo Juiz, uma das propostas, será expedido o alvará para a venda, recolhendo-se o preço respectivo, que será depositado na forma prevista pelo art. 945 do Código de Proc. Civil. Se a transferência for de imóvel, comparecerá à escritura o encarregado da venda, o qual, com o alvará judicial, fará a transmissão da propriedade ao comprador cuja proposta foi aprovada”.

Nem de outro modo se procedeu no caso *sub judice*. Aceita a oferta do adquirente e, por estar o navio equiparado a imóvel, expediu-se o alvará para a outorga da escritura pelo encarregado da venda.

No caso, não havia que cogitar-se de auto de arrematação, eis que arrematação, na clássica definição de João Monteiro, “é a venda judicial dos bens penhorados, feita em hasta pública a quem maior preço oferecer” (Proc. Civ. e Com., § 272).

E bem salientou a decisão impugnada, nem por ter sido feita em leilão a licitação, transformou-se ele em “leilão judicial”. O que importa é que não houve auto de arrematação, do que decorre, para a ultimação da venda, a necessidade da expedição de alvará e de assinatura da competente escritura.

Para mostrar o despropósito da alegação, valeu-se o digno magistrado do ensinamento de Pontes de Miranda, transcrito no relatório.

Realizada a venda, e sobre ela ouvida a executada, limitou-se a propor a remissão da dívida exequianda, sem que o oferecesse os decantados embargos, no quinquídio que se seguiu ao despacho de fls. 191/192, datado de 17 de março de 1970, de que foi regularmente intimada, como, por igual, deles se absteve após o quinquídio que se seguiu ao depósito da praça da venda, em 20 de abril daquele ano.

Permite, é certo, o art. 1.009, inciso II, do Cód. de Proc. Civil, a oposição de embargos nos cinco dias seguintes à

assinatura do auto de arrematação, mas nesses embargos, com a suspensão do curso da execução, só se poderá alegar, nos termos do art. 1.010: “I — falta ou nulidade da citação inicial, se a ação houver corrido à revelia do embargante; II — pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, concordata judicial, transação e prescrição superveniente à sentença exequianda; III — excesso de execução ou sua nulidade, até a penhora”.

E o art. 1.011 da lei processual dispõe: “Dentro dos cinco dias seguintes à arrematação, adjudicação, ou remissão, o executado poderá opor embargos de nulidade da execução, pagamento, novação, concordata judicial, transação e prescrição, superveniente à penhora”.

Mas, como observa Jorge Americano (*Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*, vol. IV, pág. 389): “Os embargos oponíveis na oportunidade do art. 1.009, nº I, ou do art. 1.010, terão por conteúdo a matéria mencionada no art. 1.010. Os que se opõem em seguida à assinatura do auto de arrematação ou à publicação da sentença de adjudicação ou remissão, devem ter por objeto a matéria referida no art. 1.011”.

Fora disso, os embargos seriam meramente dilatatórios, como os tantos expedientes de que se valeu a executada para entorpecer os trâmites legais do processo executório.

De resto, notório era o estado de insolvência da executada, que já nem mais tinha a sua sede social no endereço indicado e que passou a funcionar no mesmo endereço do seu ilustre patrono, na Avenida Rio Branco, quando antes era estabelecida na rua Acre, 83.

Em apenso aos autos da execução promovida pela Comissão de Marinha Mercante encontram-se os do executivo fiscal contra a impetrante ajuizado pelo ex-Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Car-

gas, e os do executivo fiscal intentado na mesma 2ª Vara Federal pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, tendo este chegado a penhorar o mesmo cargueiro "Pacaembu", e foram eles, a requerimento do INPS, substituto processual dos exequentes, apensados aos autos da execução promovida pela Comissão de Marinha Mercante, que, por sua vez, já ajuizara outras ações executivas contra a impetrante, Companhia Armadora Brasileira.

As fls. 156 dos autos foi pedida pelo Presidente da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Santos, a reserva de quantia necessária para cobertura do débito trabalhista proveniente de salários no valor de NCr\$ 2.943,87, cuja reclamação tramitara por aquela Junta, e às fls. 113 dos mesmos autos consta a comunicação de que fora determinada a inscrição da hipoteca tácita, no Tribunal Marítimo da Guanabara, sobre o mesmo navio "Pacaembu", relativamente a salários em atrasos, nos valores respectivamente de NCr\$ 2.446,60 e NCr\$ 3.327,87, devidos a tribulantes da mesma embarcação, em reclamação trabalhista contra a mesma armadora, em cursos na 1ª Junta de Conciliação e julgamento de Santos.

De todo o exposto, resulta a manifesta inviabilidade da via eleita para fins visados pela segurança, sejam para anular o processo executório, ou para que

se decrete a nulidade da venda, que só por ação própria seria o processo adequado.

Como observa Castro Nunes, sobre a jurisprudência dos Tribunais, "não cabe o mandado de segurança contra os atos do próprio Poder Judiciário no exercício da função soberana do julgamento das causas e nem é meio idôneo para resolver incidentes do processo" (*Do Mandado de Segurança*, pág. 451).

Nem líquido e certo é o direito da postulante como demonstrado.

Denego a segurança, determinando que se restitua os autos apensados ao foro de origem, para se evitarem maiores prejuízos.

#### DECISÃO

Como consta da ato, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos denegou-se a segurança, determinando-se a imediata remessa ao Juízo de origem dos autos da ação executiva, em apenso, independente da publicação do acórdão. Impedido o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Usou da palavra o Dr. Firmino Ferreira Paz, Subprocurador-Geral da República. Os Srs. Mins. Amálio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henocho Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre e Henrique d'Ávila votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.237 — GB

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Armando Rollemberg  
Recorrente — Juízo Federal da 1ª Vara, *ex officio*  
Agravante — União Federal  
Agravado — Adolfo de Souza Cavalheiro

#### EMENTA

Concurso público para Técnico de Tributação do Ministério da Fazenda. Decreto 65.058/69. Exigência para inscrição, conclusão de curso superior ou provisionamento legal em atividade do mesmo nível. Condição satisfeita por solicitador devidamente inscrito na Ordem dos Advogados.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, em decisão unânime, negar provimento, na forma

do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 27 de novembro de 1970. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): Adolfo de Sousa Cavallheiro, residente na cidade do Rio de Janeiro, em dezembro de 1969, após haver concluído a 4ª série da Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara, e estando inscrito na Ordem dos Advogados como solicitador, requereu inscrição no concurso para Técnico de Tributação e, indeferido o seu pedido, sob o fundamento de que não preenchia os requisitos fixados no edital respectivo, por não ser portador de diploma de Curso Superior e nem provisionado para o exercício de atividades profissionais de tal nível, ingressou em Juízo com pedido de segurança, afinal deferida pelo MM. Juiz.

Da decisão agravou a União e, nesta instância, a Subprocuradoria opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): O Edital para o concurso de Técnico de Tributação, entre as condições que previu para a inscrição dos candidatos, incluiu a apresentação de

“comprovante de conclusão de curso universitário ou provisionamento legal em atividade profissional do mesmo nível”.

O recorrido, ao requerer inscrição no mesmo concurso, fez prova de que era solicitador e, portanto, o que afinal cabe verificar é se tal situação corresponde a provisionamento em atividade profissional de nível superior, isto é, no caso concreto, para o exercício de advocacia.

Uma interpretação restrita levaria a responder-se pela negativa, pois há distinção evidente entre a situação de provisionado para o exercício de advocacia e o solicitador.

A expressão provisionamento, porém, há de ser entendida de forma genérica, como correspondente a qualquer situação na qual seja autorizado o exercício de determinada profissão, em caráter excepcional ou provisório, e dentro de tal conceito não há como negar-se que o solicitador está alcançado pela mesma.

Tenho, assim, como correta a orientação adotada pela sentença, e, por isso, nego provimento aos recursos.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, decisão unânime. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.585 — ES

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Godoy Ilha

Agravante — Edgar da Silva Mello

Agravada — Caixa Econômica Federal

### EMENTA

Mandado de segurança. Demissão de servidor da Caixa Econômica Federal do Espírito Santo reputada ilegítima por decisão da Justiça do Trabalho, que deu como rompido o vínculo empregatício e indenizável o reclamante por despedida indireta, admitindo que tivesse havido opção pelo regime da Consolidação, quando o inquérito administrativo a que aquele respondia e de que resultou a demissão estivesse já em curso antes do advento do Decreto-lei n.º 266/67, que dispôs sobre o regime do pessoal das Caixas Econômicas Federais.

Invalidez das decisões da Justiça do Trabalho pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal em conflito de atribuições entre a autoridade administrativa (Presidente da República) e a autoridade judiciária.

Subsistindo o ato administrativo da demissão do impetrante, que não se entremostra eivado de flagrante ilegalidade, inviável, na via excepcional, o exame dos fatos que o determinaram.

Nega-se provimento ao recurso.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de novembro de 1971. —  
*Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator):  
A sentença de primeira instância, de maneira objetiva, assim expôs e decidiu a controvérsia:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Dr. Edgard da Silva Mello contra o ato de sua demissão, através da Portaria n.º 23/68, de 8 de fevereiro de

1968, de autoria do Sr. Presidente da Caixa Econômica Federal do Espírito Santo.

Apesar da volumosa documentação apresentada pelos interessados, o fulcro da questão reside no fato de entender o impetrante que o ato de sua demissão é nulo, porque, na ocasião em que se efetivou, já não estava sujeito à legislação estatutária dos Funcionários Públicos da União, porque regido pela CLT, em face do disposto no Dec.-lei n.º 266, de 28 de fevereiro de 1967.

Entretanto, em que pesem as duntas alegações apresentadas, o Colendo Supremo Tribunal Federal no C.J. n.º 5.706 (fls. 224/237), relatado pelo eminente Ministro Aliomar Baleeiro, já definiu, de maneira incontroversa, o *status* funcional do impetrante, ao declarar a competência deste Juízo

“para apreciar toda a questão” (fls. 230). Por força dessa Colenda decisão o problema, suscitado pelo impetrante, da auto-aplicabilidade do Dec.-lei nº 266/67, está inteiramente superado.

Outro não pode ser o sentido da decisão, porque se o Colendo Supremo Tribunal dispôs que a competência, para dirimir a questão, era do Juízo Federal e não da Justiça do Trabalho, ficou implícita a declaração da não auto-aplicabilidade do art. 4º do referido diploma legal. Se não fosse este o entendimento da nossa mais ampla Corte, é evidente que não competiria à Justiça Fedearl o deslinde de “toda a questão” (como ficou explicitado no voto do eminente Relator), mas à Justiça especializada do Trabalho. Por outro lado, após essa decisão, foi editado o Dec.-lei nº 943, de 13 de outubro de 1969, que, alterando substancialmente o Dec.-lei nº 266, dirimiu qualquer dúvida que se pudesse ter a respeito da auto-aplicabilidade do anterior dispositivo.

Quanto ao mérito, afastada esta questão, é de se considerar que o ato impugnado foi decorrência de processo administrativo, regularmente instaurado, do qual emanou evidente que o impetrante acumulava cargos ilegalmente. Assim, o Sr. Presidente da Caixa Econômica Federal do Espírito Santo, no baixar a Portaria nº 23/68, que demitiu o impetrante, cumpriu, rigorosamente, decisão do DASP, que é o órgão competente na esfera federal para apreciar os problemas de acumulação de cargos, aprovada pelo Presidente da República.

Em consequência disto, entendendo perfeitamente legal o ato pratica-

do, razão por que denego a segurança.”

Inconformado, agravou o impetrante com as longas razões de fls. 264/274, sustentando que não podia ser demitido, uma vez que já tinha sido rescindido o seu contrato de trabalho, por força de decisão do Tribunal Superior do Trabalho; argüiu, ainda, a nulidade do processo administrativo, pois não houve o direito de defesa, e a imprecisão da sentença ao apreciar a matéria versada nos autos. Foi anexado o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho, que concluiu pela inaplicabilidade do Dec.-lei nº 943, de 13-10-69.

O recurso foi contra-arrazoado e, vindo os autos a esta instância, opinou a Subprocuradoria-Geral da República pela manutenção do julgado, sob o fundamento de que a Justiça do Trabalho não podia examinar a reclamação que lhe foi dirigida por ser incompetente, resultando nulo tudo quanto haja decidido.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): O agravante faz garbo com as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, que teriam declarado rescindido o seu contrato de trabalho, com a Caixa Econômica Federal do Espírito Santo, antes da sua demissão dos quadros de servidores desse estabelecimento.

Todavia, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, dirimindo o Conflito de Jurisdição nº 5.076 suscitado nestes próprios autos pelo ilustrado Dr. Juiz *a quo*, deu-o por procedente pelo acórdão de fls. 237, assim ementado:

“Conflito de atribuições. Serventário da Caixa Econômica Federal demitido por acumulação ilegal e que obteve rescisão de contrato na Justiça do Trabalho, ao

tempo em que recorria ao Presidente da República, contra o ato daquela autarquia. Desistência do mandado de segurança requerido à Justiça Federal contra aquela demissão. Competência do Juiz Federal para decidir toda a questão.”

Em verdade, tratava-se de um conflito de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, figura destacada pelo novo texto constitucional e cuja solução o art. 119, inc. I, letra *b*, da Emenda Constitucional nº 1/69, foi deferida ao mais alto Tribunal Judiciário do país.

Ao provocar o pronunciamento da antecedentes do dissídio, salientou o ilustrado Dr. Juiz *a quo*:

“De tudo resulta:

... enquanto o impetrante, alegando a sua qualidade de empregado, regido pela CLT, obtinha, através da reclamação trabalhista aforada na J.C.J. desta Capital, a Rescisão de seu Contrato de Trabalho com a Caixa Econômica Federal do Espírito Santo, em 28 de novembro de 1967,

... interpunha recurso, como funcionário regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, para o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, da Decisão do DASP em seu processo de acumulação, tendo Sua Excelência, o Senhor Presidente da República, indeferido o seu pedido em 3 de janeiro de 1968, quando já havia, na Justiça do Trabalho, sido considerado como trabalhador.

Conseqüentemente, na época em que o Excelentíssimo Senhor Presidente da República indeferia o recurso interposto pelo funcionário da Caixa Econômica Federal do Espírito Santo, este mesmo funcionário era considerado não vincula-

do ao Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, isto é, o funcionário não era mais funcionário.

Em face dessas circunstâncias, os autos noticiam um Conflito de Atribuições entre autoridade administrativa federal e autoridade judiciária da Justiça do Trabalho.

O conflito se traduz:

1º) porque o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, considerando o impetrante como Funcionário Autárquico Federal, sujeito ao regime estatutário, indeferiu recurso por ele interposto contra decisão do DASP.

2º) porque o Sr. Presidente da Caixa Econômica Federal do Espírito Santo, atendendo a pareceres do DASP pelo C.A.C., promoveu contra o impetrante processo administrativo, sujeitando-o ao regime estatutário, e o demitiu do cargo de Procurador de 1ª Categoria, da Caixa Econômica Federal do Espírito Santo.

3º) porque a respeitável Junta de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho de Vitória, considerando o impetrante como empregado, regido pela Legislação Trabalhista, decidiu rescindir o seu contrato de trabalho com a Caixa Econômica Federal do Espírito Santo.”

Para evitar o pronunciamento do Pretório Excelso, o agravante desistiu da segurança que impetrara na instância inferior, desistência de que não conheceu o Juiz e que a submeteu à instância superior.

O Procurador-Geral da República, então o nosso eminente Colega, Ministro Decio Miranda, emitiu o seguinte parecer, acolhido pelo relator do Conflito, Ministro Aliomar Baleeiro:

“Preliminarmente, em atenção ao r. despacho de fls. 211, temos que a desistência do mandado de segurança, ainda que formulada como notícia a petição de fls. 198, não prejudicaria o conflito, que é de atribuições, entre a Justiça do Trabalho e o Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

No mérito, já agora atendendo ao r. despacho de fls. 196, de todo procedente o conflito, nos exatos termos do bem fundamentado despacho de fls. 187/193.

Realmente, era questão fundamental, de natureza prejudicial mesmo, para o ingresso do interessado na Justiça do Trabalho, o prévio reconhecimento de sua qualidade de servidor sujeito ao regime da C.L.T., porque, se ainda funcionário público, tal ingresso estaria vedado pela própria Consolidação, em seu art. 7º, letra c.

Ora, tal assunto era, de igual modo, questão prévia do recurso administrativo que subira a julgamento do Senhor Presidente da República, o qual, decidindo-o como decidiu, implicitamente reconheceu no interessado a qualidade de funcionário público, o que implicava na impossibilidade de o mesmo ingressar na Justiça do Trabalho.

E como esse ato presidencial, referente ao funcionário público, não pode ser apreciado senão pela Justiça comum, isto é, a do cível, segue-se que trancada se achava, para o interessado, a via trabalhista. Pelo menos enquanto não anulasse, na Justiça comum, o referido ato.

A Justiça do Trabalho não podia, portanto, examinar a reclamação que lhe foi dirigida, sendo, *data venia*, incompetente e, de conse-

guinte, nulo tudo quanto haja decidido.

O parecer, portanto, é pela procedência do conflito, sendo competente o MM. Juiz suscitante para apreciar toda a questão. Se em mandado de segurança ou em ação ordinária é ponto sobre o qual não cabe, no momento, opinar.”

Vale também destacar o voto do eminente Min. Thompson Flôres:

“Pedi vista para melhor meditar sobre a espécie; o que feito, devolvo os autos, para que possa prosseguir o julgamento.

Adianto, desde já, que estou de acordo com o voto do eminente Relator.

1. Como S. Ex<sup>ª</sup>, indefiro o requerimento, para que se considere prejudicado o conflito. Faço-o porque, em primeiro lugar, não foi ele suscitado pelo peticionário; e, em segundo, porque, o que importa aqui, é apurar da existência ou não do conflito; e, positivado, decidir da autoridade competente para solver o dissídio.

O conflito existe e está provado. Enquanto as autoridades administrativas federais consideram o servidor da Caixa Econômica funcionário, sujeito à relação estatutária, diversamente procedia a Justiça do Trabalho.

Cabe, dessarte, a esta Corte dirimi-lo, nos termos da Constituição Federal vigente, art. 119, I, f (Emenda Constitucional nº 1, de 1969).

E tenho, como considerou o parecer da Procuradoria-Geral da República, adotado pelo eminente Relator, que a competência é do juiz federal.

Com efeito.

Não podia perdurar a contradição solução.

Impende solvê-la. E a competência para apreciação é da justiça comum federal, pois persiste ato de autoridade federal, o do Senhor Presidente da República, considerando o impetrante do *mandamus* funcionário.

É prematuro aqui afirmar se é o mandado a via adequada, ou se o assunto deve ser solvido por ação ordinária, ou procedimento outro.

O que importa é reconhecer a competência, máxime ante o disposto no art. 110 da Carta vigente, e disposições constante do Decreto-lei nº 943, de 13-10-1969.”

É de assinalar-se que o processo administrativo de que resultou a demissão do impetrante foi mandado instaurar pela Portaria nº 47/66, de 15 de setembro de 1966, e estava em curso quando o agravante formulou a sua reclamatória na Justiça do Trabalho e antes do advento do Decreto-lei nº 266, de 28 de fevereiro de 1967, que estendeu aos servidores das Caixas Econômicas Federais a legislação trabalhista, ressalvada a situação dos funcionários vinculados ao regime estatutário, que poderiam optar por um ou outro regime.

Improcedem, assim, os fundamentos do recurso, e não se entremostra eivado de flagrante ilegalidade o ato que demitiu o agravante do cargo de Procurador da Caixa Econômica Federal do Espírito Santo.

Inviável, na via excepcional, o exame dos fatos que determinaram o ato impugnado.

Nego provimento ao recurso.

## VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Ouve a exposição da matéria, a palavra do nobre advogado, e, agora, o voto do Sr. Ministro Relator. Estou esclarecido para poder emitir o meu voto. Entretanto, em face das peculiaridades da controvérsia, quero ressaltar o ponto de vista que, pelo menos em matéria semelhante, tenho adotado. Venho sustentando, através de meus pronunciamento de Juiz desta Casa, que, verificada a hipótese de acumulação proibida, a autoridade administrativa não pode, desde logo, resolver por si o problema e despedir ou suspender pagamento de funcionários. Instaure-se o processo para a devida apuração, isto é, se ocorre ou não acumulação proibida. Até a data em que não houver decisão, o funcionário continua em atividade e percebendo vencimentos. Após a decisão, reconhecendo que acumulação irregular existe, ainda assim o funcionário pode manter em boa ordem os vencimentos recebidos, desde que não se lhe reconheça má-fé.

Esta é a orientação que tenho seguido e, em alguns casos, tido o apoio de outros colegas. Como me pareceu que, em torno dos problemas discutidos nestes autos, há aproximação com essas teses, ressalvo meu ponto de vista, para acompanhar, em relação à divergência *sub judice*, o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade, negou-se provimento. Impedido o Sr. Min. Decio Miranda. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.787 — GB

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Henoch Reis

Relator Designado — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. José Néri da Silveira

Agravante — Nadra Chaib

Agravado — Instituto Nacional de Previdência Social

### EMENTA

Previdência social. Se é certo que a Lei n.º 4.297, de 1963, dispôs sobre regime de aposentadoria previdenciária especial aos ex-combatentes, não menos exato é cumprir às autoridades do INPS fiscalizar, em ordem a que abusos não se dêem, a partir da aplicação do diploma em foco. Há nos autos longos debates das partes, em torno de matéria de fato, o que impossibilita se dirima a controvérsia em mandado de segurança. Agravo desprovido.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento ao agravo, contra o voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 21 de fevereiro de 1972. —  
*Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator designado.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator):  
O Dr. Juiz *a quo* assim sumariou os fatos que deram origem ao presente mandado de segurança:

“Nadra Chaib, qualificado na inicial, ex-combatente, — e disto faz prova — impetra mandado de segurança contra o Sr. Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social a fim de que lhe seja assegurado o direito, com base na Lei n.º 4297, de 23 de dezembro de 1963, de recolher contribuições para o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) na base do salário de

contribuição de Cr\$ 5.000,00, direito esse que lhe foi negado por aquele colegiado. Esclarece o impetrante que na Assembléia-Geral Ordinária da Autorema-Auto Relâmpago Mercantil S. A., foi eleito Presidente da empresa, tendo o seu salário sido aprovado na importância de Cr\$ 5.000,00. Solicitando à repartição competente do INPS em Belo Horizonte para pagar suas contribuições naquela base, após preenchimento das formalidades previstas no Decreto n.º 60.501, de 14-3-1967, obteve apenas deferimento parcial do seu pedido, a fim de que recolhesse as contribuições sobre Cr\$ 503,00, a partir de junho de 1966, nos termos da Lei n.º 4.297, de 1963. De tal decisão recorreu, sem êxito, para a 1ª Junta de Recursos da Previdência Social, em Minas Gerais, interpondo novo recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, o qual pela sua 1ª Turma, manteve a decisão da instância inferior, contra o voto do Relator. Entende, entretanto, o requerente, que a decisão que lhe negou a pretensão é violadora de seu direito líquido e certo, a par de se arrimar em “artifícios grosseiros e contun-

dentos, cujo objetivo tinha por escopo denegrir a personalidade do ex-combatente”. Ademais, assinala que não poderia a 1ª Turma do Conselho de Recursos apreciar matéria de fato já preclusa, em face do § 2º do art. 308 do vigente Regulamento Geral da Previdência Social, eis que já transitara ela em julgado na instância inferior. Sustenta que a autoridade apontada como coatora ao investir contra a deliberação da assembléia geral de acionistas da empresa Autorema-Auto Relâmpago Mercantil S. A., da qual era o impetrante diretor, feriu os arts. 5º e seguintes, 57 e 156 do Decreto Lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, pois as Resoluções aprovadas pela Assembléia-Geral, desde que devidamente arquivadas na Junta Comercial são perfeitamente legais e somente ao Judiciário cabe debater sua falidade. Diz o Impetrante que o valor do salário de contribuição, na base de Cr\$ 5.000,00 não é fruto de simulação, como pretende o Colegiado que, para isso, não apresentou qualquer prova, sendo igualmente sem valia o argumento do órgão de previdência ao querer tomar como base os níveis advindos da legislação do imposto de renda, pois é inadequado querer aplicá-los ao Regulamento da Previdência Social, pois são coisas distintas, a respeito havendo pronunciamento do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, segundo diz. Acrescenta que na Assembléia Geral Extraordinária de 18-7-67 renunciou à função de Diretor-Presidente, passando à condição de empregado, como gerente e supervisor geral, com o salário . . . Cr\$ 5.000,00. Mas que não é possível dizer-se, sem provas, ter havido simulação. Menciona o Requerente que a Resolução nº 21/68 do INPS — Conselho Diretor — de 12-1-68,

declara que com exceção do art. 71 do RGPS e do art. 2º do Ato Normativo nº 18, continuavam em vigor as demais disposições sobre aposentadorias e pensões dos ex-combatentes, reguladas pela Lei nº 4.297, de 23-1-63 e atos complementares. Tendo sido solicitadas informações ao Sr. Presidente do INPS — porque o Impetrante mencionara, na sua inicial, essa autoridade como representando o Conselho de Recursos da Previdência Social — prestou-as aquela ilustre autoridade Previdenciária, mas, como preliminar, pediu sua exclusão da lide porque nada tinha a ver a Previdência do INPS com a decisão do CRPS. Em face disso, exarei (diz o Dr. Juiz) o despacho de fls. 82, pelo qual, em face das razões expostas, determinei a notificação do Sr. Presidente do Conselho. Este, justificando o atraso na prestação das informações, veio aos autos com minuciosos esclarecimentos, oferecendo as razões de fato e de direito em que se alicerçou aquele Colegiado para, confirmando as decisões das inferiores instâncias administrativas, impugnar a pretensão requerida. Opõe a autoridade administrativa restrições, tendo em vista os objetivos visados, os seja, contribuição à Previdência Social, à súbita e forte modificação do salário-contribuição do impetrante, o qual, em face da Lei nº 4.297, de 1963, pretendeu contribuir com base no salário integral. As dúvidas suscitadas sobre a possibilidade de fraude são discutidas nas informações que mencionam que o suplicante organizou uma firma, em São Lourenço, em 1961, com o capital de Cr\$ 5.000,00, o qual de 1961 a 1966 foi aumentado para Cr\$ . . . 30.000,00; Cr\$ 50.000,00 e em Cr\$ 120.000,00. E a retirada do ora impetrante, que entre 1961 a 1966 au-

mentara de Cr\$ 30.000,00 para Cr\$ 300.000,00 mensais, passou, ainda naquele último ano a Cr\$ 5.000,00, já aí a título de *pro labore* por ter sido eleito Diretor-Presidente da empresa. Procurou, então, o impetrante, contribuir sobre este valor total ou seja sobre o salário-entrega, nos termos da Lei nº 4.297, de 1963, mas a Procuradoria do INPS suscitou dúvidas quanto à pretensão: é que nos termos do Decreto nº . . . . 58.400/66, uma firma com capital de Cr\$ 120.000,00 não poderia remunerar diretores com importação superior a Cr\$ 504,00, e de outra parte, a diferença entre Cr\$ 504,00 e Cr\$ 5.000,00 de imposto de renda já pago, constituía infração da lei de imposto de renda já pago, constituía infração da lei do Imposto de Renda, sob a forma de distribuição disfarçada de lucros. Em face desse obstáculo, acentua a autoridade impetrada, o requerente, no intuito de removê-lo, embora tivesse sido eleito Diretor-Presidente em 31 de março de 1967, já em 18 de julho do mesmo ano renunciava àquele cargo e era nomeado pela assembléia gerente da firma, com os salários de Cr\$ 5.000,00, isto é, a mesma importância que lhe fora arbitrada como Diretor-Presidente. Enquanto isto, sua esposa passava a ocupar o cargo vago, com a remuneração de Cr\$ 300,00, o mesmo fixado na Assembléia anterior, quando fora eleita Diretor-Secretário; e para este posto de Diretor-Secretário, assim deixado vago, foi escolhido o acionista Rubélio de Carvalho, também com o *pro labore* de Cr\$ 300,00. São ressaltadas as diferenças de remuneração. Sustenta a autoridade administrativa que em face do ocorrido tudo indica ter havido simulação, ao contrário do que afirma o impetrante. Com a remuneração

que passou a ser paga ao Presidente e depois a mudança da condição do impetrante de Presidente e acionista da empresa para seu empregado, o que tinha em mira era apenas enquadrá-lo nas disposições da Lei nº 4.297, de 1963, e a prova disso ressalta das duas Assembléias consecutivas. A respeito, menciona o art. 252 do C.P.C., segundo o qual “o dolo, a fraude, a simulação e, em geral, os atos de má-fé poderão ser provados por indícios e circunstâncias”, e se refere, ainda, ao art. 9º da CLT que fulmina de nulidades os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação, e assim devem ser considerados aqueles que à base da mesma Consolidação vive a fraudar as leis da Previdência Social. Expende, outrossim, a autoridade impetrada considerações sobre a simulação e a fraude em face do Direito, assim como o conceito de salário, para fins previdenciários, fazendo notar, a seguir, o sentido da Previdência Social. Adianta, também, que o “Departamento Nacional de Previdência Social, atento às contratações que vinham surgindo no tocante à aplicação das Leis nºs 4.297/63 e 5.313/67, baixou a Resolução nº 94/68, que deixa claro o conceito de salário”. Segundo tal Resolução foram fixados, inclusive, os limites máximos de contribuição previdenciária. São tais razões, assim resumidamente expostas, que servem de justificação ao ato impugnado. Com as informações, vieram cópias de alentado voto vencedor do Dr. Walter Borges Graciosa, integrante da 1ª Turma do Conselho de Recursos da Previdência Social, na qual a matéria inclusive de natureza fáctica, é minuciosamente debatida. Igualmente veio cópia de lon-

go e excelente Parecer do Dr. Paulo da Silva Cabral, então Procurador-Chefe da Assessoria Jurídica do Conselho Superior de Previdência Social, Colegiado esse que hoje preside. O M. P. manifestou-se às fls. 137v, propondo a denegação do writ, por não ter ficado comprovada a violação de direito líquido e certo (fls. 141 a 146) (*sic*).”

A segurança foi denegada, sob o fundamento de que controvérsia instalada nos autos não pode ser dirimida através demandado de segurança.

Inconformado, agravou o impetrante, com as razões de fls. 151 a 157, contraminutado o agravo às fls. 163/165.

Nesta Superior Instância, pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença, depois de levantar a preliminar de deserção do recurso, por falta de preparo no prazo legal.

É o relatório.

#### VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Sr. Presidente, há, como se viu do relatório, uma preliminar levantada pela douta Subprocuradoria-Geral da República, referente à intempestividade do pagamento das custas do presente processo, o que torna, segundo alega, deserto o Agravo interposto pela impetrante.

A arguição está assim formulada: (lê, fls. 172).

A conta do preparo das custas foi feita em 8 de setembro de 1970 (fls. 169) e o respectivo pagamento efetuado no dia 30 do mesmo mês (fls. 169v), fora do prazo, fixado no art. 849 combinado com o art. 870, parágrafos 1º e 2º do Código de Processo Penal, com a redação da Lei nº 4.335, de 1964.

Deserto, sem dúvida, o presente Agravo, de conformidade com a regra do pa-

rágrafo 5º do art. 870 da lei processual civil.

Não conheço do recurso.

É meu voto preliminar.

#### VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator Designado): O eminente Relator faz referência ao preparo com base no Código de Processo Civil. Há, entretanto, norma especial a respeito dos feitos que tramitam na Justiça Federal. A Lei nº 5.010, no art. 45, com a nova redação dada pelo Decreto-lei nº 853, de 1967, estabelece que as custas serão pagas, na Primeira Instância, pela forma estabelecida no Regimento. Dessa maneira, parece que, em se tratando de feitos que tramitam na Justiça Federal, não é invocável, desde logo, na espécie, a regra do Código de Processo Civil. O preparo há de se fazer segundo o disposto no Regimento.

*In hoc casu*, não sei como a matéria de fato está posta. Houve intimação? Quantos dias decorreram entre o pagamento das custas e a intimação para o preparo?

O Sr. Min. Henoch Reis: Entre a conta e o pagamento? A conta foi do dia 9 e o pagamento foi no dia 30.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Qual a data da intimação para o preparo?

Não há prova da intimação? Se não está feita a prova da intimação do *quantum* das custas referentes ao preparo, parece-me que não se pode concluir por encontrar-se deserto o recurso. O lapso de tempo referido pelo eminente Relator é relativamente curto e a intimação poderia não se haver dado. Releva ainda notar que somente essa arguição provém da Subprocuradoria-Geral da República; não há qualquer alegação na instância inferior.

Assim sendo, conheço do recurso.

## VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): No mérito, meu voto é concedendo a segurança, e o faço pelos motivos seguintes:

Entendo que não se cogita na presente impetração de matéria de fato. Todas as provas necessárias ao deslinde da controvérsia constam dos autos.

O impetrante fez as seguintes provas:

a) participou do teatro de operações de guerra, na Itália, como ex-combatente (doc. de fls. 13);

b) possui Diploma da Medalha de Campanha (fls. 14);

c) apresentou Certidão passada pela Secretaria do Ministério da Guerra, segundo a qual participou do 9º e do 4º Batalhões de Engenharia de Combate fls. 15) e

d) É segurado do INPS (docs. fls. 16 a 29).

Como ex-combatente, o impetrante está amparado pela Lei nº 4.297, de 1963, que assegura aos ex-combatentes segurados da Previdência Social aposentadoria especial aos 25 anos de serviço e lhes permite contribuir até o limite do salário que perceberem ou venham a perceber, sem qualquer limitação. Para tanto, devem os interessados requerer essa vantagem. É o que lhes assegura a lei em referência. (art. 1º e § 1º).

Foi justamente o que fez o requerente e lhe foi recusado.

E qual o fundamento da recusa?

Atentemos para a Resolução da 1ª Junta de Recursos da Previdência Social, em Minas Gerais: (lê, fls. 31).

Dessa decisão requereu o ora agravante para o Conselho de Recursos da

Previdência Social, cuja decisão soa desta feita: (lê, fls. 32).

O Acórdão do Egrégio Conselho está ementado: (lê, fls. 36).

É contra essa decisão que o requerente impetra a presente segurança, que lhe foi denegada em primeira instância.

Como disse ao princípio deste voto, não há matéria de fato por deslindar na presente segurança.

Cogita-se, tão-somente, de saber se ao segurado ex-combatente é lícito contribuir sobre o salário realmente percebido, sem as limitações do Decreto nº 58.400, de 1966, que aprovou o Regulamento para a cobrança e fiscalização do Imposto de Renda.

Este Tribunal, em inúmeras decisões, já rechaçou tal preceito (art. 170, c) como norma para aferir as contribuições previdenciárias, uma vez que o diploma legal em referência é específico do Imposto de Renda.

Todos os argumentos, aliás eruditos, trazidos aos autos pela ilustrada autoridade impetrada, posto que referentes a matéria de fato, não retiram a liquidez e certeza do direito do impetrante, que assenta em lei e pode ser examinado pela via eleita, independentemente de qualquer recurso a provas de fato.

Quando do julgamento do processo que deu origem ao presente *mandamus*, no Conselho de Recursos da Previdência Social, o ilustrado Conselheiro Jonas Mello de Carvalho, Relator, proferiu o seguinte voto: (lê, fls. 39/45).

Sr. Presidente, estou que a razão está com o impetrante, e o voto a cuja leitura acabo de proceder não me deixa qualquer dúvida a este respeito, motivo por que dou provimento ao agravo para reformar a douda sentença agravada e conceder a segurança.

É meu voto.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, conheceram do agravo contra o voto do Sr. Ministro Relator; no mérito, depois de ter votado o Sr. Ministro Relator, dando provimento ao agravo para conceder a segurança, pediu vista dos autos o Sr. Min. Néri da Silveira, aguardando o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Usou da palavra pela agravante o Dr. Walter Menezes Vieira Alves e pelo INPS o Dr. Paulo Cesar Gontijo. Na preliminar o Sr. Min. Márcio Ribeiro votou com o Sr. Min. Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

### VOTO (VISTA)

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator Designado): Até 31-3-1967, vinha o agravante, na condição de Diretor-Presidente da firma Autorema — Auto Relâmpago Mercantil S. A. — com sede na cidade de São Lourenço, Minas Gerais, percebendo *pro labore* mensal de Cr\$ 300,00, como resulta dos documentos, por cópia, às fls. 17, 19, 21, 23, 24, 27 e 29.

Na data referida, qual se lê da Ata de Assembléia Geral Ordinária da empresa (fls. 30), após aprovados atos sociais, entre eles, o Balanço Geral do Ativo e Passivo, levantado a 31-12-1966, onde se apurou o lucro de Cr\$ 51.265,55, e reeleitos os impetrante e sua esposa, respectivamente, Diretor-Presidente e Diretor-Secretário, estipulou-se o montante do *pro labore* mensal de ambos em 5.000,00 e Cr\$ 300,00, respectivamente. Entretanto, desde julho de 1966, trouxe o impetrante aos autos prova de receber *pro labore* de NCr\$ 5.000,00, por mês (fls. 48/56).

Pois bem, sendo o agravante ex-combatente, com aparo na Lei nº 4.297, de 1963, pediu ao INPS passar a contribuir na base Cr\$ 5.000,00, ou seja, o “salário integral”, o que somente foi atendido, em parte, até Cr\$ 504,00.

Mantido o primeiro despacho pela 1ª Junta de Recursos da Previdência Social em Minas Gerais, invocando-se, especialmente, dispositivo regulamentar do Imposto de Renda (fls. 31), não logrou êxito, também, o impetrante, no apelo perante o Conselho de Recursos da Previdência Social, cujo acórdão desfavorável à pretensão do agravante, de . . . 7-1-1969, está assim ementado (fls. 36):

“Ex-combatente. Contribuição sobre o salário-integral. Não é lícita a majoração de *pro labore* do recorrente, como Diretor-Presidente, de Cr\$ 300,00 (trezentos cruzeiros novos) para Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros novos), sobretudo porque a vigente legislação de imposto de renda (art. 177, letra “c”, do Decreto nº 58.400/66) não permite remunerar o trabalho de diretor de empresa com capital de Cr\$ 120.000,00 (cento e vinte mil cruzeiros novos) com importância superior a Cr\$ . . . 504,00 (quinhentos e quatro cruzeiros novos). Suficientemente comprovada a simulação praticada pelo recorrente quando majorou seu *pro labore* e quando, renunciando ao cargo de diretor-presidente da Sociedade Anônima, passou, no dia da renúncia, à condição de seu empregado, com igual salário, recebendo, ainda nesse mesmo dia, uma procuração da empresa com poderes amplos e irrestritos, de tais dimensões, que fazem dele quase que o “senhor absoluto da Sociedade Anônima, tudo constituindo manobra visando surpreender o INPS com o fato consumado de um salário preparado, de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros novos). Recurso desprovido”.

Argüi-se, nas informações, qual já sucedera nos pronunciamentos dos colegiados do INPS, a existência de simulação nos atos da entidade, Autorema — Auto

Relâmpago Mercantil S. A., referente-mente ao impetrante, com vistas a propiciar-lhe, como ex-combatente que é, aposentadoria previdenciária, além do que lhe poderia ser garantido.

As fls. 88/89, os fatos estão resumidos, nestes termos:

“Nadra Chaib organizou uma firma, na Cidade de São Lourenço, em 1961, sob a razão social “Autorema — Auto Relâmpago Mercantil S. A.”, com o capital de Cr\$ 5.000,00. Entre 1961 e 1965 a firma aumentou o seu capital para Cr\$ 30.000,00, Cr\$ 50.000,00 e Cr\$ 120.000,00. De .. 1961 a 1966 a retirada de Nadra Chaib entre Cr\$ 30,00 e Cr\$ 300,00 para, ainda nesse ano, depois de julho, passar a perceber de *pro labore* Cr\$ 5.000,00. Foi quando, na Assembléia Geral realizada pela Sociedade, em março de 1967. Nadra Chaib foi eleito Diretor-Presidente da empresa, com a retirada de Cr\$ 5.000,00. Procurando valer-se de sua condição de ex-combatente, requereu ao INPS para contribuir na forma da Lei nº 4.297/63, ou seja, sobre o salário-integral. A Procuradoria do Instituto, todavia, levantou uma preliminar contra a pretensão: nos termos do Decreto número 58.400/66, uma firma com o capital de Cr\$ 120.000,00 não poderia remunerar diretores com importância superior a Cr\$ 504,00. De outra parte, a diferença entre Cr\$ 504,00 e Cr\$ 5.000,00 de imposto sobre a renda já pago, constituía infração de lei do Imposto de Renda, sob a forma de distribuição disfarçada de lucros”. Em face do obstáculo, procurou removê-lo o impetrante. Reuniu a Sociedade em julho de 1967, renunciou ao cargo de Presidente e foi nomeado pela mesma Assembléia Gerente da firma, com os salários de Cr\$ 5.000,00. Assim, um

acionista de empresa tornava-se seu empregado, com a agravante de continuar com remuneração igual a que percebia como Presidente, enquanto a sua esposa passava a ocupar o cargo vago, com a remuneração de Cr\$ 300,00 — o mesmo fixado na Assembléia anterior, quando fora eleita Diretor Secretário — vindo a ocupar esse posto de Diretor Secretário o acionista Rebêlio de Carvalho, também com o *pro labore* de Cr\$ 300,00. Pretende o impetrante que o ato praticado não foi simulado; que aquela renúncia e aquela nomeação não representam simulação”.

Outros aspectos da situação do impetrante, frente à Previdência Social, são destacados no voto vencedor no CRPS, às fls. 100/103, referindo-se, outrossim, ao parecer da Assessoria Jurídica, que bem evidencia, ao menos, na espécie, a inviabilidade de solver-se a presente questão, através de mandado de segurança.

Em verdade, se a Lei nº 4.297, de 1963, criou regime de aposentadoria previdenciária especial aos ex-combatentes, razão, tem, à sua vez, a autoridade coatora para fiscalizar e impedir que abusos se dêem, a partir da aplicação do diploma em foco. Impressionante é, em realidade, o que se registra, às fls. 100:

“O capital desta última (firma) começa a elevar-se para 30, 50 e 120 milhões de cruzeiros antigos, atingindo essa cifra em julho de 1965. Vale dizer, pois, em 4 anos; esse capital aumentou de 24 vezes. Por outro lado, as retiradas de Nadra Chaib subiram na seguinte escala: de 1961 a 1963, pouco mais de 3 vezes; em 1964, 7 vezes; 1965 a 1966, 10 vezes e 1966, depois de julho, quase 170 vezes, sempre tomando-se como base de comparação o ano de 1961, do primeiro para

o segundo semestre, o aumento das retiradas foi de cerca de 17 vezes. Assim, tomando-se como ponto de partida o ano de 1961, quando a firma inicial transformou-se em Sociedade Anônima, enquanto o capital da Sociedade aumentou de 24 vezes, as retiradas de Nadra Chaib aumentaram de 170 vezes”.

Há fatos que revelam, *prima facie*, não ter ocorrido abuso de poder, de parte da autoridade coatora, senão zelo na aplicação dos recursos da previdência social.

Afastando-se, dessa sorte, o abuso de poder, concluir, afinal, se houve, ou não, simulação, em face da concorrência de circunstâncias que a apontam, é matéria de fato, insuscetível de deslinde no âmbito do mandado de segurança.

Não considero, aqui, à evidência, o argumento, quanto à legislação do imposto de renda, inaplicável em matéria previdenciária, no que atine ao cálculo do benefício da aposentadoria.

Volto-me, em realidade, para os fatos que envolvem a pretensão do requerente.

A sentença decidiu com acerto, quando, às fls. 148/149, observou:

“Ressombra dos autos que alguma anormalidade houve na situação do requerente na empresa, no tocante à retribuição que recebia. E o CRPS sustenta constituírem-se as modificações ocorridas em atos viciosos, com o objetivo de carrear, indevidamente, ao postulante, favores que a Lei nº 4.297, de 1963, concedeu aos ex-combatentes.

O impetrante, em 1966, percebia Cr\$ 300,00 mensais, como Presidente da firma, mas a Assembléia Geral de Acionistas, realizada em . . . 31-3-1967, (doc. 20) aumenta o seu *pro labore* para Cr\$ 5.000,00 e D<sup>a</sup> Leonor Chaib passa, como Diretora-

Secretária, a Cr\$ 300,00. Houve um aumento de perto de 1.700% sobre retribuição do impetrante Nadra Chaib (1.666,66%, para ser exato). Entretanto, cerca de três meses e meio depois renuncia o ora postulante do seu cargo na Diretoria e fica na condição de Gerente e Supervisor-Geral dos negócios da empresa com os mesmos Cr\$ 5.000,00, passando dona Leonor Chaib à Presidência. O acionista Rubélio de Carvalho é eleito Diretor-Secretário, com a remuneração de Cr\$ 300,00. E o CRPS sustenta que tal alteração se deve a procurar o impetrante apenas obter uma altíssima aposentadoria (quando o máximo normal é de dez salários-mínimos), e por não ter podido, como Diretor-Presidente, recolher na base desejada, por restrições legais, procurou contornar a situação, passando à condição de empregado, com a mesma retribuição, que fora exageradamente majorada. No voto vencedor do Conselheiro Walter Graciosa, e no Parecer do Dr. Paulo Cabral são analisadas as modificações de retribuição ocorrida na empresa relacionando-se com o objetivo de aumento do salário-contribuição, para fins de obtenção de elevados proventos de aposentadoria. Os elementos apresentados não deixam de impressionar. Não significa isto, contudo, saliente-se bem, que se esteja a admitir os argumentos.

Entendo que devem os órgãos previdenciários acautelar-se dos contribuintes que em desarmonia com os verdadeiros princípios da previdência social procuraram obter vantagens que extrapassem os limites daquilo que a lei lhes assegura. E o número de ocorrências a respeito não sendo pequeno faz, muitas vezes, que a desconfiança se estenda a casos perfeitamente ajustados, im-

pugnando pretensões. Talvez seja apenas o que se verifica na hipótese em exame. Mas a controvérsia instalada nos autos não pode, na oportunidade, ser dirimida”.

*Data venia*, nego provimento ao agravo, ressalvando ao impetrante discutir os fatos nas vias ordinárias.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo o julgamento, negaram provimento ao agravo, contra o voto do Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Márcio Ribeiro votou com o Sr. Min. Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

## MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.031 — DF

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Armando Rollemberg

Requerentes — F. Slaviero & Filhos S.A. e outros

Requerido — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Ministro de Estado da Indústria e do Comércio

### EMENTA

CONCEX. Competência da Justiça Federal para julgar mandado de segurança requerido contra ato de sua Comissão Executiva. A presença de Ministros de Estado na composição de um colegiado não é suficiente para conferir aos atos desta natureza ministerial.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, não tomar conhecimento do pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de abril de 1971. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): F. Slaviero e Filhos S.A. — Indústria e Comércio de Madeiras, com sede na cidade de Ponta Grossa, Estado do Paraná; Indústrias João José Zattar S.A., com sede na cidade de Curitiba, Estado do Paraná; Indústria Brasileira de Madeiras S.A., com sede na cidade de Ponta Grossa, Estado do Paraná; Industrial Madeireira do Rio Grande do Sul S.A., com sede na ci-

dade de Porto Alegre, Rio Grande do Sul; Industrial Madeireira do Paraná S.A., com sede na cidade de Cascavel, Estado do Paraná; e Ipê S.A. — Exportação de Madeiras, com sede na cidade de Foz do Iguaçu, Estado do Paraná, requerem mandado de segurança contra ato do Conselho Nacional do Comércio Exterior (CONCEX).

Alegam, em síntese, que o órgão colegiado referido, de nível ministerial, que tem entre outras finalidades “a preservação do suprimento regular, à economia nacional, de matérias-primas, produtos intermediários e bens de capital necessários ao desenvolvimento econômico do País” (Lei nº 5.025, de 1966, art. 5º, inciso IV) e, mais especificamente, “a política de comércio exterior de madeiras... tendo em vista as diretrizes e os objetivos da política florestal” (art. 32 do Decreto-lei nº 289, de 1967), baixou a Resolução 62, de 23 de outubro de 1970, alterando o critério de distribuição de contingentes na exportação de madeiras de pinho com desatenção aos princípios legais enun-

ciados, sendo o ato referido, em consequência, arbitrário, porque contrário ao interesse público e à finalidade legal (reflorestamento), e viciado, por isso mesmo, de ilegalidade e abuso de poder, o que o torna nulo.

Em apoio dessa afirmação narram que a exportação de madeiras estava subordinada desde quando existia o Instituto Nacional do Pinho a regime de contingenciamento, de acordo com o qual a cada firma exportadora se assegurava quota de exportação na proporção dos estoques de madeira que mantinham nos portos de embarque para o exterior e tendo em conta a demanda dos países maiores consumidores, sistema que veio a ser substituído mais tarde, por via da Resolução II, do Conselho Nacional do Comércio Exterior, por outro no qual desprezou-se a fixação de quotas considerando os estoques para fixá-las tendo em conta critério pelo qual parte da quota total de exportação era atribuída às firmas exportadoras considerando-se a tradição respectiva e parte de acordo com o número de árvores plantadas, visando-se, com tal providência, promover o reflorestamento e impedir o desaparecimento do pinheiro paranaense.

Acrescentam que exportadores detentores de tradição no ramo mas desinteressados em promoverem reflorestamento insurgiram-se contra o critério referido e obtiveram afinal que fosse baixada a Resolução nº 62, contra a qual é impetrada a segurança e que suspendeu, em caráter transitório, a vigência de parte da Resolução 11, que determinava a fixação de quotas de exportação considerando o número de árvores plantadas pelos exportadores, acarretando graves prejuízos aos que se haviam dedicado ao reflorestamento além de contrariar os princípios a respeito fixados em lei.

Solicitadas informações prestou-as o Sr. Ministro da Indústria e Comércio,

na qualidade de Presidente do Conselho Nacional do Comércio Exterior, arguindo, preliminarmente, a incompetência deste Tribunal para apreciar o mandado de segurança porque requerido contra ato de colegiado integrado por Ministro de Estado e pessoas que não têm essa qualidade, bem como porque dirigido contra ato normativo. Argúi ainda que o ato impugnado fora baixado no uso de poder discriminatório, sendo o administrador o juiz absoluto da conveniência e oportunidade das medidas tomadas.

Os autos foram com vista à Subprocuradoria, que ofereceu parecer fundamentado no qual sustenta teses assim sumariadas na ementa respectiva:

“Não há ação de mandado de segurança proposta pelo fundamento de que a autoridade pública violara princípios, diretrizes, objetivos e lei em tese.

— Ato do Conselho Nacional do Comércio Exterior (CONCEX) não é ato de Ministro de Estado, senão de órgão colegiado composto, inclusive, dos Presidentes do Banco Central da República e do Banco do Brasil.

— Ato jurídico normativo é o que, material e formalmente, regula abstratamente. Não se refere a pessoas certas, determinadas, individualizadas. É ato que não fere, de impossível, direito subjetivo de ninguém.

— Revogar é retirar a *vox*. Só se passa no mundo fático. Por isso, só o autor do ato revogando o pode revogar; não, inclusive, decidindo, o Poder Judiciário.

— Não demonstrada a titularidade de direito subjetivo certo e líquido, é de ser julgada improcedente a ação de mandado de segurança.”

É o relatório.

## Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): I. A Constituição, na forma do disposto no art. 122, inciso I, letra e, atribui a este Tribunal o processo e julgamento dos mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado. As impetrantes consideraram abrangido nessa competência o controle jurisdicional do ato praticado pelo Conselho Nacional de Comércio Exterior (CONCEX) sob o fundamento de que esse órgão é de nível ministerial.

Não lhes assiste razão. O fato de tratar-se de ato de órgão colegiado, realmente, não bastaria para afastar a competência deste Tribunal pois se o órgão fosse integrado tão somente por Ministros de Estado os atos que praticasse seriam, afinal, atos de nível ministerial e estariam abrangidos na regra da competência antes citada porque, embora adotado de forma coletiva, a deliberação consubstanciaria sempre atos de Ministros. O Conselho Nacional de Comércio Exterior, contudo, é integrado não somente por Ministros de Estado mas também pelos Presidentes do Banco Central do Brasil e do Banco do Brasil S/A., e, ainda, pelo Diretor da Carteira de Comércio Exterior (CACEX) (Dec.-lei nº 487, de 3-3-69) o que faz com que, embora de suas deliberações participem Ministros de Estado, os atos respectivos não possam ser tidos como ministeriais.

Além disso, embora ao Conselho, pelo seu plenário, caiba traçar a política de comércio exterior, as normas e resoluções necessárias à execução e à implementação de tal política são baixadas pela Comissão Executiva, da qual participa apenas um Ministro de Estado, o de Indústria e Comércio, que a preside (parágrafos 2º e 3º do art. 1º do Dec.-lei nº 487, de 3-3-69) e é substituído, nas suas faltas e impedimentos, pelo representante do Ministério das

Relações Exteriores (par. 4º do dispositivo citado).

Ora, o ato impugnado é Resolução e, portanto, de competência da Comissão Executiva, não havendo como considerá-lo de nível ministerial.

Por tais razões não conheço da impetração e determino a remessa dos autos à Seção Judiciária do Direito Federal competente para decidir a matéria.

## VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Sr. Presidente, já proferi voto em sentido contrário, relativamente a um outro Conselho semelhante ao Monetário Nacional, sob os dois seguintes argumentos: primeiro, o de que não há recurso do Conselho para o Ministro, suprimido, assim, um degrau final da instância administrativa: segundo, que a execução das decisões do Conselho competem ao Ministro.

Trata-se, pois, de uma decisão de nível ministerial, a incidir em cheio na nossa competência constitucional.

Conheço, preliminarmente, do mandado de segurança.

## Voto

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, *data venia* da opinião respeitável dos votos que se seguiram ao do Sr. Min. Armando Rollemberg, parece-me que atos de Conselhos e Colegiados — presididos, embora, por Ministro de Estado — não são atos de Ministro de Estado na acepção constitucional.

É certo que a Jurisprudência deste Tribunal tem dado guarida ao conhecimento de mandado de segurança contra ato do Conselho Monetário Nacional. É o único caso em que ato de Conselho tem sido considerado ato de Ministro de Estado. Há uma razão para essa solução: a lei que regula o Conselho Monetário Nacional estabelece, em disposição expressa, que os atos do Con-

selho Monetário Nacional são considerados atos do Ministro. Por essa razão, ainda que discutível, tem prevalecido a opinião do Tribunal Federal de Recursos, acolhendo como originário mandado de segurança contra ato do Conselho Monetário Nacional. Em relação, porém, a outros Conselhos, tenho impressão de que esta não tem sido a orientação do Tribunal Federal de Recursos. Referentemente ao Conselho Nacional de Comércio Exterior — . . . . CONCEX, existe um precedente de que tomei conhecimento por ter sido relator do mandado de segurança na Turma. Não me recordo se o processo veio ao Pleno ou se foi devolvido ao Juiz. Nesse caso, o Tribunal reconheceu que não era sua a competência para conhecer do mandado de segurança contra ato do Conselho Nacional do Comércio Exterior, que regulara a importação de cimento oriundo de países filiados à ALALC.

Em consequência desse entendimento do Tribunal, o mandado de segurança foi ter à Vara Federal do Rio de Janeiro, recebendo sentença do Dr. Evandro Gueiros. O recurso veio normalmente à Segunda Turma, onde fui Relator. Então, como aqui, estávamos em presença do Conselho Nacional do Comércio Exterior.

Recordo ainda ao Tribunal que diariamente as Turmas conhecem e julgam mandado de segurança onde estão presentes atos do Conselho de Política Aduaneira.

É que, nesses Conselhos, não há aquela regra expressa segundo a qual os atos do Colegiado, homologados pelo Ministro de Estado que o preside, entendem-se praticados pelo Ministro.

Mais ainda, como salientou o Sr. Ministro Armando Rollemberg, no caso concreto destes autos, não se trata de ato do Conselho; trata-se de ato praticado pela Comissão Executiva presidida pelo Ministro de Estado, podendo

este, no entanto, ser substituído pelo representante de outro Ministério, não Ministro.

Conforme o eventual exercício da presidência dessa Comissão Executiva, ora haveria, ora não haveria competência do Tribunal Federal de Recursos. No dia em que a Comissão Executiva for presidida até a metade de seus trabalhos pelo Ministro de Estado e no restante por um outro representante, ser-nos-á muito difícil decidir sobre nossa competência.

Estou de acordo com o Sr. Ministro Relator.

#### Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Já tive oportunidade de participar, neste Tribunal, de julgamento de mandado de segurança contra ato do Conselho Monetário Nacional. Em verdade, numa decisão, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, manifestei-me no sentido do conhecimento do *writ*. No caso concreto, entretanto, parece-me que, *data venia* do Sr. Min. Márcio Ribeiro, não é de se conhecer da impetração pelas razões postas no voto do eminente Ministro Relator, com os acréscimos trazidos pelo pronunciamento do Sr. Min. Decio Miranda.

Também não conheço do mandado de segurança.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Pela maioria, não se tomou conhecimento do pedido, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis e Peçanha Martins. Usou da palavra o Dr. Subprocurador-Geral da República. Os Srs. Mins. Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Henrique d'Ávila e Godoy Ilha votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.417 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Jarbas Nobre  
Agravante — Chrysler do Brasil S.A. — Indústria e Comércio  
Agravada — União Federal

### EMENTA

Franquia temporária. Os termos de responsabilidade assinados por fabricantes de automóveis, detentores de licenças de importação expedidas em 30 de setembro de 1960, não tem validade somente por um ano (art. 42, b, da Lei n.º 3.244/57), mas por tempo ilimitado (parágrafo único, art. 4.º, da Lei n.º 4.492/64). Segurança concedida.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Chrysler do Brasil S.A. — Indústria e Comércio impetrou segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Santos, alegando: que, quando do início de suas atividades industriais, apresentou ao GEIA projeto de fabricação de automóveis, que foi aprovado; que com base nesses atos, foi-lhe concedida licença de importação, sendo que a maior parte do material por ela abrangida chegou ao Brasil, que foi desembaraçado com franquias temporárias, mediante assinatura de termo de responsabilidade, na forma do art. 42 b, da Lei n.º 3.244/57; que louvado no Projeto de Lei n.º 1.973, a impetrante que já assinara termo de responsabilidade, ao chegar a segunda remessa do material licenciado, pretendeu desembaraçá-lo ainda com franquias temporárias; que isto lhe foi negado sob a alegação de que

não poderia assinar mais de um termo e que o prazo de um ano, fixado naquele dispositivo legal, é contado do último termo; que foi, então impetrado mandado de segurança cuja sentença permitiu o desembaraço do restante do material, mesmo porque o projeto referido se converteu na Lei n.º 4.492/64 que no seu § único, art. 4.º, dispôs estar suspensa a limitação do prazo da Lei n.º 3.244/57; que o provimento do recurso interposto nesse processo de mandado de segurança foi inoperante, donde ser inexequível tal decisório; que desde a Lei n.º 2.993, de 6-12-56, vem sendo concedida isenção na importação de equipamentos de produção pelas indústrias automotoras; que o prazo de 30 meses marcado nessa Lei foi alterado pela Lei n.º 3.244/57, que dispõe pelo modo já referido; que antes da expiração do prazo de 30 meses da Lei número 2.993, o projeto n.º 513, de 1959, enviado ao Congresso, se converteu na Lei n.º 3.768, de 3-6-60, que prorrogou por 12 meses, a contar de 6-6-60, o prazo dos termos de responsabilidade assinados na forma da Lei n.º 3.344/57, pelas empresas favorecidas pela Lei n.º 2.993 de 1956; que nesse mesmo dia 6 de junho de 1960 o Governo enviou ao Congresso o Projeto de Lei n.º 1.973, que previa benefício fiscal aos importadores de equipamentos para a fabricação de automóveis; que esse projeto se converteu na Lei n.º 4.492, de 24-11-64; que enquanto não se deu a promulgação des-

ta lei, os produtos importados eram desembaraçados com isenção mediante assinatura de termo de responsabilidade, sem limitação de tempo que com referencia à licença de importação expedida em favor da impetrante, esta atendeu a todas as exigências estabelecidas nas leis que lhe concederam isenção, antes, durante e depois da chegada dos equipamentos ao Brasil, pois os seus projetos foram aprovados pelo GEIA, a seu favor foi expedida a competente licença de importação e assinou ela os devidos termos de responsabilidade sem limitação do prazo de validade; que apesar disto o impetrado não compreendeu que a decisão deste Tribunal ao reformar sentença que determinara a assinatura de termo de responsabilidade, não podia ter o dom de tornar devidos impostos que, a rigor, deixaram de existir para as empresas alcançadas pelo benefício; que, nestes casos, é exigida a assinatura de termos de responsabilidade tão-só para assegurar ao Fisco o direito de arrecadar os tributos, no caso do projeto enviado pelo Poder Executivo não se converter em lei; que, convertido o projeto em lei, o decisório deste Tribunal perdeu o objeto.

Pede a impetrante segurança para não pagar a quantia que lhe é exigida.

A medida foi denegada sob o fundamento de que ela não é o meio idôneo para apreciar pretensão de caráter que envolva situação complexa.

Há recurso voluntário que a Subprocuradoria-Geral da República pede não seja provido.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): A impetrante ora agravada impetrara segurança “para o fim de obter, com suspensão pelo prazo máximo de um ano, do pagamento dos impostos devidos... mediante termo de responsabilidade, o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas ou a importar,

há menos de 120 dias na vigência do art. 42, letra *b*, da Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, contando-se aquele prazo (máximo de um ano) da data da importação de cada partida de mercadoria.”

É que a Alfândega de Santos “conta o referido prazo da data da remessa ao Congresso, com mensagem do Poder Executivo, do projeto de lei tendente a isentar de impostos a importação de determinado equipamento ou conjunto de equipamentos, sem similar nacional e considerado de interesse para o desenvolvimento econômico do país (fls. 22).”

O Dr. Juiz concedeu a medida esclarecendo na sentença:

“Assim, decorrido o prazo de ano, contado da data em que foi suspenso o pagamento do imposto, sem a conversão do projeto em lei, ou prazo menor, se antes de ano ocorrer a rejeição do projeto ou a sua retirada pelo Executivo, a obrigação tributária deve ser prontamente satisfeita (fls. 23).”

Neste Tribunal, assim foi decidida a matéria:

“Importação. Suspensão temporária do pagamento de tributos mediante termo de responsabilidade. O prazo de um ano estabelecido no art. 42 da Lei nº 3.244/57 deve ser contado da data da assinatura do termo em relação a cada parcela de equipamento. Honorários de advogado devidos.”

A decisão, que data de 15 de abril de 1968, foi esta: “por maioria de votos, dar provimento (fls. 24).”

Como se há verificado, nesse processo se discutia sobre se o prazo da suspensão temporária assegurada pelo artigo 42, *b*, da Lei nº 3.244/57, era contado da data em que o pagamento foi suspenso ou da data da assinatura do termo com referência a cada partida.

A solução dada por este Tribunal optou pela segunda fórmula.

Ocorre, entretanto, que pela Lei número 4.492, de 24-11-64, nova disciplina adveio no que toca ao prazo da franquia temporária, importação de material destinado à indústrias de fabricação de material automobilístico.

Assim é que, pelo § único, art. 4º, do novo diploma, ficou estabelecido que:

“Para os fins desta Lei, e somente quanto aos materiais por ela alcançados, fica suspensa a limitação de prazo constante do art. 42, letra b, da Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957.”

De assinalar-se, por oportuno, que esta mesma Lei, em seu artigo 1º, concedeu isenção na importação de equipamentos destinados a fábricas de automóveis, favor este atribuído apenas aos

“... materiais cobertos por licenças de importação ou certificados de cobertura cambial emitidos até 30 de setembro de 1960...” (parágrafo único).

Ora, como se vê do documento de fls. 21, a licença de importação emitida em favor da impetrante sob nº ..... DG-60/14018-14069, data exatamente de 30 de setembro de 1960, vale dizer, está alcançada pela Lei nº 4.492.

A decisão deste Tribunal, como se deprende, resolveu o problema que se lhe ofereceu, face ao disposto no art. 42, letra b, da Lei nº 3.244/57, regra

esta que foi derogada pelo parágrafo único art. 4º, da Lei nº 4.492.

Assim sendo, não tem ela força executória porque a realidade atual é diferente daquela que lhe foi apresentada.

O que foi colocado a julgamento através deste pedido de segurança, a par de não envolver matéria de fato ou de natureza complexa, pode ser deslindado neste processo sumaríssimo.

É o que ora faço sem qualquer constrangimento.

A razão está com a ora agravante. Ela tem aprovado pelo GEIA os seus projetos industriais. Sua licença de importação data de 30 de setembro de 1960. Logo, os termos de responsabilidade que assinou seus prazos de validade não sofrem os limites fixados na Lei nº 3.244.

Logo, não podia o impetrado, a pretexto de cumprir decisão deste Tribunal, exigir o recolhimento de tributos, sob a alegação de vencimento dos termos firmados.

Dou provimento ao recurso e concedo a segurança impetrada.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão, foi a seguinte: Por decisão unânime, deu-se provimento ao recurso para conceder a segurança. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.785 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Henrique d'Ávila

Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 6ª Vara

Agravante — Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de S. Paulo

Agravado — Murilo Magalhães Castro

#### EMENTA

Ordem dos Advogados do Brasil. Inscrição provisória. Legítima sua transformação em definitiva, nos exatos termos em que aquela foi realizada, de forma que o exercício da profissão por parte do interessado, fiscal autárquico, fique garantido, apenas com os impedimentos existentes quando da inscrição provisória.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, de negar provimento, na forma do re-

latório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Barsília, 3 de maio de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Relator): Murilo Magalhães Castro impetra o presente mandado de segurança contra o Presidente do Conselho Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil, alegando que, diplomado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 9 de abril de 1962, obteve em 30 de maio do mesmo ano inscrição provisória nos quadros da Ordem dos Advogados, sem nenhuma restrição, a não ser os impedimentos do art. 11, item V, do Regulamento da Ordem, que estava então em vigor, por ser escriturário do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes. Que em 21 de setembro de 1962 o impetrante foi promovido a fiscal daquela autarquia. Que após o registro do diploma de bacharel em Direito no Ministério da Educação e Cultura, o impetrante dirigiu-se novamente ao impetrado e requereu que a inscrição provisória fosse transformada em definitiva, o que lhe foi negado porque, pelo Estatuto da Ordem dos Advogados, em vigor nesse momento, ficara vedada a inscrição de fiscais das autarquias federais nos quadros da Ordem, nos termos do art. 84, item VII. Que a decisão denegatória do seu registro definitivo foi publicada no *DO* de 25 de fevereiro de 1964, e deixou de respeitar direito adquirido do impetrante, ilegalidade que mais se acentuou em face do art. 149 do Estatuto, que ressaltava aos inscritos no quadro da Ordem àquele tempo o direito ao exercício da profissão, nos termos da inscrição. Estende-se em argumentação para demonstrar que a inscrição de fiscais autárquicos não era vedada no sistema do regulamento da Ordem dos Ad-

vogados, quando da inscrição do impetrante, e que portanto tal proibição não pode ser aplicada agora, quando da transformação da sua inscrição provisória em definitiva, e requer seja concedido o mandado de forma que a inscrição provisória do impetrante seja transformada em definitiva, a despeito das restrições supervenientes da lei nova, pedindo ainda que se estenda a medida ao Conselho da Ordem dos Advogados, em face de algumas decisões deste Juízo, que concederam mandado de segurança contra a Ordem, ao invés de fazê-lo contra o seu Presidente.

Pedidas e prestadas as informações de estilo, o Julgador *a quo* houve por bem conceder a segurança, e, para tanto, valeu-se primordialmente das seguintes considerações:

“Nos termos do art. 149 do novo Estatuto da Ordem, os direitos provenientes da inscrição realizada no regulamento anterior têm que ser respeitados e, não havendo distinção entre a inscrição provisória e a definitiva, a não ser na apresentação do diploma devidamente registrado no Ministério da Educação e Cultura, impõe-se respeitar os termos da inscrição inicial do impetrante.

Não resta dúvida, por conseguinte, que o Eg. Conselho Seccional de São Paulo, ao admitir a inscrição provisória do impetrante, nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, praticou ato administrativo perfeito, resultando disso direitos que são amparados pelo § 3º do art. 14, da então Constituição Federal, que dispõe:

“§ 3º A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

Tratando-se, pois, de ato jurídico que operou efeitos, tomando o caráter de direito adquirido, somente

poderia ser revogado ou anulado se viciado por infração à lei.

Esse entendimento, aliás, está consagrado na ementa nº 473 da Súmula da Jurisprudência predominante do Supremo T. Federal, *verbis*:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitadas os direitos adquiridos e ressaltada em todos os casos a apreciação judicial.”

Concedo, portanto, o presente mandado para que o impetrante transforme a inscrição provisória do impetrante em definitiva, nos exatos termos em que aquela primeira foi realizada, de forma que o direito ao exercício da profissão por parte do impetrante fique garantido, apenas com os impedimentos existentes quando da inscrição provisória.”

Dessa decisão recorreu de ofício seu ilustrado prolator. E agravou a impetrada. O recurso foi minutado e contraminutado. E, nesta Superior Instância, assim se pronuncia a douta Subprocuradoria-Geral da República:

“Murilo Magalhães Castro propôs a presente ação de mandado de segurança ao Sr. Presidente do Conselho da Ordem dos Advogados, em São Paulo, pelo fundamento, resumindo, de que lhe fora negada inscrição definitiva no quadro da Ordem dos Advogados, com ofensa a direito subjetivo certo e líquido.

Disse o autor que, tendo inscrição provisória no quadro da Ordem dos Advogados, tinha direito adquirido a inscrição definitiva, apesar de

sua promoção a fiscal de autarquia federal. Esse o fundamento da ação proposta.

A ação de segurança foi julgada procedente. Houve recurso de ofício voluntário da Ordem dos Advogados.

Merece reformada, *data venia*, a respeitável decisão recorrida, pelos fundamentos constantes das razões apresentadas pelo Conselho da Ordem dos Advogados, que adotamos. Realmente, o autor, fiscal da autarquia federal, estava e está incompatibilizado de exercer advocacia, nos termos claros e precisos do art. 84, VII, da Lei nº 4.215, de 1963. Além disso, cumpre considerar que a ação de segurança foi proposta depois a preclusão do poder jurídico de o fazer.

Diante do exposto, havemos que o Colendo Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, julgue precluso o poder jurídico de propor a presente ação de mandado de segurança; se não, que sejam providos os recursos necessário e voluntário para cassar a segurança, tudo na forma de lei.”

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Não obstante o parecer exarado pela douta Subprocuradoria-Geral da República, meu voto é no sentido de, preliminarmente, desprezar a prejudicial de preclusão; porque, na realidade, esta não ocorreu na espécie. E, no que concerne ao mérito, nego provimento a ambos os recursos para manter a decisão recorrida, que, a meu ver, se afeiçoa aos fatos constantes dos autos e ao direito aplicável à espécie.

Estou em que ao impetrante cabia o direito de transmudar sua inscrição pro-

visória em definitiva, com as mesmas restrições e impedimentos que lhe foram impostos anteriormente, independentemente de sua condição de funcionário ou fiscal de autarquia. Não tem aplicação ao caso o disposto de lei invocado, como proibitivo, no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o meu voto.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, Sr. Min. Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.886 — SP

### Matéria Constitucional

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. José Néri da Silveira

Agravante — Pirelli S.A. — Companhia Industrial Brasileira

Agravada — Companhia Docas de Santos

#### EMENTA

Taxa de Melhoramento dos Portos. Não é inconstitucional o tributo em referência, diante da norma do art. 18, § 2.º, da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969.

Arguição de inconstitucionalidade rejeitada, à unanimidade, pelo Plenário do Tribunal Federal de Recursos.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, à unanimidade, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade da “Taxa de Melhoramento de Portos”, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de junho de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): Pirelli S.A. — Companhia Industrial Brasileira, com sede em São Paulo, impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Inspetor da Cia. Docas de Santos, pleiteando efetuar o desem-

baraço aduaneiro, com isenção também Taxa de Melhoramento dos Portos, de mercadorias isentas de imposto de importação.

Sustenta que o tributo em foco é adicional do imposto de importação e não uma verdadeira taxa. Invoca decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal no R.E. n.º 66.744 — PE nesse sentido. Alude explicitar-se, ainda mais, o caráter impositivo da Taxa de Melhoramento dos Portos pela base de cálculo “que é absolutamente idêntica à do imposto de importação.”

Referindo-se à norma do art. 18, § 2º, da Constituição Federal, na redação da Emenda n.º 1, de 1969, conclui: “Ora, como a Taxa de Melhoramento dos Portos tem a mesma base de cálculos do imposto de importação, é evidente que ela só poderá ser um adicional do mencionado imposto”. De contrário, seria

inconstitucional a cobrança da Taxa de Melhoramento dos Portos, diante do art. 18, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Vieram informações, às fls. 17/21, defendendo o ato impugnado, registrando, outrossim, o caráter de taxa, “remuneratória de serviços realmente prestados e correspondentes à movimentação das mercadorias de ou para navios, pelos empregados das administrações portuárias”.

Requeru o Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis sua admissão no feito, como assistente da Companhia impetrada.

A sentença denegou a segurança, entendendo o Dr. Juiz *a quo* tratar-se, *in casu*, de taxa remuneratória dos serviços portuários (fls. 46/49).

Agravou a petionária, às fls. 50/55. Sustenta, inicialmente, que a sentença não apreciou “o fundamento básico da peça inaugural, isto é, a infringência ao art. 18, § 2º, da Constituição Federal”. Alega que, não só o decisório afrontou esse texto literal do Estatuto Supremo, como desconheceu acórdão unânime do Pretório Excelso, no Rec. Ext. nº 66.744 — PE.

Contraminuta da Cia. Docas de Santos, às fls. 58/64: (lê).

Manteve o Dr. Juiz *a quo* a decisão (fls. 65).

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido do desprovemento do agravo (fls. 68/69).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Sr. Presidente; a questão ora posta em julgamento repete matéria enfrentada por esta Turma na sessão anterior, quando julgou o Agravo em Man-

dado de Segurança nº 69.219 — SP, de que fui Relator.

Discutia-se idêntica pretensão, e essa mesma exigência da Cia. Docas de Santos era impugnada pela Fundação Cáspere Líbero. A Turma, reafirmando decisões anteriores, foi no sentido de não acolher o entendimento ora também formulado nestes autos, qual seja, o da natureza de adicional de imposto de importação e não de taxa *stricto sensu*, da denominada “Taxa de Melhoramento de Portos”.

A compreensão da Turma, quanto à espécie, fez-se, dessarte, em linha contrária à do recurso. Trata-se, aqui, de taxa, e não de adicional de imposto. Portanto, a circunstância de cogitar-se de mercadoria isenta de imposto de importação não repercute imediatamente no sentido de liberá-la, no desembaraço aduaneiro, do recolhimento da Taxa de Melhoramento dos Portos.

Fosse tão-só esse o problema ventilado nos autos, meu voto seria, por igual, pela fundamentação alinhada no voto que li na assentada anterior, no sentido de negar provimento ao agravo.

Há, no entanto, uma questão nova nestes autos. Sustenta-se que, a considerar taxa e não adicional do imposto de importação, o tributo seria inconstitucional, diante da norma do art. 18, § 2º da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, dispositivo que reproduz regra posta tanto na Constituição de 1967 como, anteriormente, em Emenda Constitucional à Lei Magna de 1946, e assim definida:

“Para a cobrança de taxa, não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para incidência dos impostos”.

Ora, o art. 3º da Lei nº 3.421, de 10 de julho de 1958, que criou a Taxa de Melhoramento dos Portos, estabelece:

“Art. 3º A Taxa de Emergência, criada pelo Decreto-lei nº 8.311, de

6 de dezembro de 1945, passará a ser cobrada sob a denominação de Taxa de Melhoramento dos Portos, e incidirá sobre todas as mercadorias movimentadas nos portos organizados, de ou para navios ou embarcações auxiliares, na seguinte razão do valor comercial da mercadoria:

a) 1% (um por cento) quando importada do exterior;

b) 0,2% (dois décimos por cento) quando exportada para o exterior;

c) 0,2% (dois décimos por cento) quando importada e exportada no comércio de cabotagem e de navegação interior.

“§ 1º São isentas do pagamento da Taxa de Melhoramento dos Portos as mercadorias a que se refere o art. 8º do Decreto nº 24.511, de 29 de junho de 1934.

“§ 2º Nos casos de baldeação, quer direta, quer por meio de saiveiros ou alvarengas, ou através dos cais e pontes de acostagem, a Taxa de Melhoramentos dos Portos será devida uma só vez, na descarga da embarcação chegada ao porto, ou no carregamento da embarcação a sair do porto.

“§ 3º Nos casos da alínea *a* deste artigo, entende-se por valor comercial o custo da mercadoria que servir de base para o cálculo dos direitos aduaneiros... (vetado).

“§ 4º Nos casos da alínea *b* deste artigo, entende-se por valor comercial aquele constante das guias de exportação, correspondentes à importância efetivamente recebida pelo exportador, incluindo câmbio e bonificações.

“§ 5º Nos casos da alínea *c* deste artigo, entende-se por valor da mercadoria o da aquisição constante no conhecimento... (vetado).

“6º (vetado).”

A partir dessa definição do tributo e do critério para obter a base de sua cobrança, sustenta a impetrante que a ilação que se impõe é a de cogitar-se de mero adicional do imposto de importação, pois, somente assim, é compatível a T.M.P. com o disposto no art. 18, § 2º. De contrário, a ter-se como taxa, em sentido próprio, infringiria a norma constitucional em apreço.

Ora, porque a Turma decidiu recentemente que de taxa efetivamente se trata, cumpre verificar se seria ela então inconstitucional, em face do art. 18, § 2º, da Constituição Federal. Tenho, dessarte, que se propõe, aí, dirimir questão de índole constitucional.

Meu voto preliminar, portanto, é no sentido de afetar o julgamento dessa matéria concernente à constitucionalidade, ou não, do tributo em apreço, à vista do disposto no art. 18, § 2º, da Constituição, ao colendo Tribunal Pleno. Há, outrossim, indiscutível conveniência de firmar-se, em composição plenária, entendimento a propósito dessa questão, que tem sido presente, também, às outras Turmas deste Tribunal, como, de resto, da tribuna, destacou o nobre advogado da agravante. Se se considera o tributo como taxa, qual decidiu a Turma, no AMS nº 69.219 — SP, é ele compatível com o art. 18, § 2º da Constituição? Ao Tribunal Pleno incumbe dizê-lo.

#### VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente.

Não me oponho à preliminar levantada pelo Sr. Min. Néri da Silveira no sentido de se submeter ao Pleno a discussão da arguição de inconstitucionalidade.

Mas quero aproveitar a ocasião para deixar claro que, durante algum tempo, em vários votos, seja como Relator ou acompanhando os colegas nesta Turma, vinha eu entendendo que se tratava re-

almente de simples taxa, essa de Melhoramento dos Portos, sendo assim exigível mesmo das entidades beneficiadas com isenção de tributos.

Todavia, de algum tempo a esta parte, modifiquei meu entendimento, e o fiz em função de decisões do Supremo Tribunal Federal, em que se classificava essa taxa como adicional do imposto de importação. Recordo-me de que nesse sentido votei a quando do julgamento do Agravo em Mandado de Segurança nº 67.140, de São Paulo, em que era agravada a Superintendência da Borracha, ocasião em que se discutia incidência ou não de duas taxas, a de Melhoramento dos Portos, que é a que está em causa no momento, e a de Renovação da Marinha Mercante. O Dr. Juiz da primeira instância havia concedido o mandado apenas em relação à Taxa de Melhoramento dos Portos, achando-a não incidente no caso. Todavia, negou o mandado quanto à Taxa de Renovação da Marinha Mercante. Naquele meu voto, confirmava eu a decisão quanto à Taxa de Melhoramento dos Portos (por julgá-la não incidente, invocando precedentes sobre a matéria), enquanto que estendia o mandado também em relação à Taxa de Renovação da Marinha Mercante. Citei, na ocasião, jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal, que considerava esta última realmente um tributo, embora sob o nome de taxa.

Fiz este ligeiro reparo para demonstrar que, realmente, de algum tempo a esta parte, tenho entendido que a Taxa de Melhoramento dos Portos não é simplesmente taxa, *stritu sensu*, mas um mero adicional do imposto de importação.

Surgindo agora a questão preliminar em torno da constitucionalidade ou não da Lei criadora dessa taxa, isto em face ao novo texto constitucional contido no art. 18, § 2º da atual Constituição, estou de pleno acordo em que se submeta a

matéria ao Tribunal Pleno, porque assim teremos oportunidade de um pronunciamento colegiado sobre a questão.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, e nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, resolveu a Turma, preliminarmente, efetuar a questão de constitucionalidade ao Tribunal Pleno. Usou da palavra pela agravante o Dr. Hamilton Dias de Souza e pela agravada o Dr. Alcino Guedes da Silva. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): No julgamento do Agravo em Mandado de Segurança nº 68.886, a Colenda Terceira Turma, à unanimidade, decidiu, preliminarmente, afetar questão de inconstitucionalidade posta nos autos ao conhecimento e julgamento do Tribunal Pleno. Ao ensejo, fiz o seguinte relatório acerca da espécie:

“Pirelli S. A. — Companhia Industrial Brasileira, com sede em São Paulo, impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Inspetor da Cia. Docas de Santos, pleiteando efetuar o desembaraço aduaneiro, com isenção também da Taxa de Melhoramento dos Portos, de mercadorias isentas de imposto de importação.

Sustenta que o tributo em foco é adicional do imposto de importação e não uma verdadeira taxa. Invoca decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal no R. E. nº ... 66.744 — PE nesse sentido. Alude explicitar-se, ainda mais, o caráter impositivo da Taxa de Melhoramento dos Portos pela base de cálculo “que é absolutamente idêntica à do imposto de importação.”

Referindo-se à norma do art. 18, § 2º, da Constituição Federal, na redação da Emenda nº 1, de 1969, conclui: “Ora, como a Taxa de Melhoramento dos Portos tem a mesma base de cálculo do imposto de importação, é evidente que ela só poderá ser um adicional do mencionado imposto”. De contrário, seria inconstitucional a cobrança da Taxa de Melhoramento dos Portos, diante do art. 18, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Vieram informações, às fls. 17/21, defendendo o ato impugnado, registrando, outrossim, o caráter de taxa, “remuneratória de serviços realmente prestados e correspondentes à movimentação das mercadorias de ou para navios, pelos empregados das administrações portuárias”.

Requeru o Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis sua admissão no feito, como assistente da Companhia impetrada.

A sentença denegou a segurança, entendendo o Dr. Juiz *a quo* tratar-se, *in casu*, de taxa remuneratória dos serviços portuários (fls. . . 46/49).

Agravou a petionária, às fls. . . 50/55. Sustenta, inicialmente, que a sentença não apreciou “o fundamento básico da peça inaugural, isto é, a infringência ao art. 18, § 2º, da Constituição Federal”.

Alega que não só o decisório afrontou esse texto literal do Estatuto Supremo, como desconheceu acórdão unânime do Pretório Excelso, no Rec. Ext. nº 66 744 — PE.

Contraminuta da Cia Docas de Santos, às fls. 58/64: (lê).

Manteve o Dr. Juiz *a quo* a decisão (fls. 65).

Nesta Superior Instância, a doutra Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido do desprovimento do agravo (fls. 68/69).

É o relatório.”

Na mesma oportunidade, emiti este voto:

“Sr. Presidente. A questão ora posta em julgamento repete matéria enfrentada por esta Turma na sessão anterior, quando julgou o Agravo em Mandado de Segurança nº 69.219 — SP, de que fui Relator.

Discutia-se idêntica pretensão, e essa mesma exigência da Cia. Docas de Santos era impugnada pela Fundação Cásper Líbero. A Turma, reafirmando decisões anteriores, foi no sentido de não acolher o entendimento ora também formulado nestes autos, qual seja, o da natureza de adicional de imposto de importação e não de taxa *stricto sensu*, da denominada “Taxa de Melhoramento de Portos”.

A compreensão da Turma, quanto à espécie, fez-se, dessarte, em linha contrária à do recurso. Trata-se, aqui, de taxa e não de adicional de imposto. Portanto, a circunstância de cogitar-se de mercadoria isenta de imposto de importação não repercute imediatamente no sentido de liberá-la, no desembaraço aduaneiro, do recolhimento da Taxa de Melhoramento dos Portos.

Fosse tão-só esse o problema ventilado nos autos, meu voto seria, por igual, pela fundamentação alinhada no voto que li na assentada anterior, no sentido de negar provimento ao agravo.

Há, no entanto, uma questão nova nestes autos. Sustenta-se que, a considerar taxa e não adicional do

imposto de importação, o tributo seria inconstitucional, diante da norma do art. 18, § 2º da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, dispositivo que reproduz regra posta na Constituição de 1967 como, anteriormente, em Emenda Constitucional à Lei Magna de 1946, e assim definida:

“Para a cobrança de taxa, não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para incidência dos impostos.”

Ora, o art. 3º da Lei nº 3.421, de 10 de julho de 1958, que criou a Taxa de Melhoramento dos Portos, estabelece:

“Art. 3º A Taxa de Emergência, criada pelo Decreto-lei nº. . 8.311, de 6 de dezembro de 1945, passará a ser cobrada sob a denominação de Taxa de Melhoramento dos Portos, e incidirá sobre todas as mercadorias movimentadas nos portos organizados, de ou para navios ou embarcações auxiliares, na seguinte razão do valor comercial da mercadoria:

a) 1% (um por cento) quando importada do exterior;

b) 0,2% (dois décimos por cento) quando exportada para o exterior;

c) 0,2% (dois décimos por cento) quando importada e exportada no comércio de cabotagem e de navegação interior.

§ 1º São isentas do pagamento da Taxa de Melhoramento dos Portos as mercadorias a que se refere o art. 8º do Decreto nº 24.511, de 29 de junho de 1934;

§ 2º Nos casos de baldeação, quer direta, quer por meio de acostagem, a Taxa de Melhoramento dos Portos será devida

uma só vez, na descarga da embarcação chegada ao porto, ou no carregamento da embarcação a sair do porto;

§ 3º Nos casos da alínea *a* deste artigo, entende-se por valor comercial o custo da mercadoria que servir de base para o cálculo dos direitos aduaneiros... (vetado).

§ 4º Nos casos da alínea *b* deste artigo, entende-se por valor comercial aquele constante das guias de exportação, correspondentes à importância efetivamente recebida pelo exportador, incluindo câmbio e bonificações.

§ 5º Nos casos da alínea *c* deste artigo, entende-se por valor da mercadoria o da aquisição constante no conhecimento... (vetado).

6º — (vetado).”

A partir dessa definição do tributo e do critério para obter a base de sua cobrança, sustenta a impetrante que a ilação que se impõe é a de cogitar-se de mero adicional do imposto de importação, pois, somente assim, é compatível a T.M.P. com o disposto no art. 18, § 2º. De contrário, a ter-se como taxa, em sentido próprio, infringiria norma constitucional em apreço.

Ora, porque a Turma decidiu recentemente que de taxa efetivamente se trata, cumpre verificar se seria ela então inconstitucional, em face do art. 18, § 2º, da Constituição Federal. Tenho, dessarte, que se propõe, aí, dirimir questão de índole constitucional.

Meu voto preliminar, portanto, é no sentido de afetar o julgamento dessa matéria concernente à constitucionalidade, ou não, do tributo

em apreço, à vista do disposto no art. 18, § 2º, da Constituição, ao colendo Tribunal Pleno. Há, outrossim, indiscutível conveniência de firmar-se, em composição plenária, entendimento a propósito dessa questão, que tem sido presente, também, às outras Turmas deste Tribunal, como, de resto, da tribuna, destacou o nobre advogado da agravante. Se se considera o tributo como taxa, qual decidiu a Turma, no AMS nº 69.219 — SP, é ele compatível com o art. 18, § 2º da Constituição? Ao Tribunal Pleno incumbe dizê-lo.”

Em igual sentido votaram os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Márcio Ribeiro.

Fez-se na forma regimental publicação do relatório no Diário da Justiça da União, como certificado às fls. . .

Apresento os autos em mesa, assim, para submeter a matéria constitucional ao exame deste colendo Tribunal Pleno.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Segundo a Lei nº 3.421, de 10-7-1958, art. 3º, a Taxa de Melhoria dos Portos incidirá sobre todas as mercadorias movimentadas nos portos organizados, de ou para navios ou embarcações auxiliares, na seguinte razão do valor comercial da mercadoria:

“a) 1% (um por cento) quando importada do exterior;

“b) 0,2% (dois décimos por cento) quando exportada para o exterior;

“c) 0,2% (dois décimos por cento) quando importada e exportada no comércio de cabotagem e de navegação interior.”

Explicita-se, outrossim, nos §§ 3º, 4º e 5º, do mesmo artigo 3º, *verbis*:

“§ 3º Nos casos da alínea *a* deste artigo, entende-se por valor comercial o custo da mercadoria que servir de base para o cálculo dos direitos aduaneiros.

§ 4º Nos casos da alínea *b* deste artigo, entende-se por valor comercial aquele constante das guias de exportação correspondentes à importância efetivamente recebida pelo exportador, incluindo câmbio e bonificações.

“§ 5º Nos casos da alínea *c* deste artigo, entende-se por valor comercial o da aquisição constante no conhecimento.”

Afirma-se, à vista desses conceitos legais, que a base de cálculo do tributo é a mesma que serviu à incidência do imposto de importação, o que estaria vedado pelo art. 18, § 2º, da Constituição em vigor, *verbis*:

“§ 2º Para a cobrança de taxas não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos.”

Antes da revisão consubstanciada na Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, a Carta Política de 24-1-1967 em sua redação primitiva, consagrava idêntica regra no art. 19, § 2º.

No exame da presente arguição de inconstitucionalidade, cresce de ponto a verificação do *modus essendi* do tributo em apreço.

Debateu-se tal ao ensejo dos julgamentos, no egrégio Supremo Tribunal Federal, à vista dos quais se consolidou seu entendimento, quanto a tratar-se de taxa e não adicional do imposto de importação, a impositividade *sub iudice*. Daí a Súmula nº 550.

Assim, com Relator do Recurso de Mandado de Segurança nº 13.341-SP, a 22-7-1964, o eminente Min. Victor Nunes, ao propor à Excelsa Corte fos-

se repensada a matéria, observou, *verbis*:

“A Taxa de Melhoramento dos Portos é uma imposição complexa; não incide somente sobre mercadorias importadas do exterior, mas também sobre mercadorias exportadas para o exterior, e sobre mercadorias movimentadas nos portos nacionais sem qualquer vinculação com o comércio externo.

Se pudéssemos decompô-la juridicamente, iríamos encontrar três tributos diferentes: taxa ou imposto de importação, quando incide sobre mercadorias importadas; taxa ou imposto de exportação, quando incide sobre mercadorias exportadas; e taxa simplesmente portuária, quando incide sobre mercadorias movimentadas nos portos, na navegação de cabotagem ou na interior.

Com essa dissecação, se lhe darmos a categoria de adicional do imposto, só poderá ser cobrada na importação de mercadorias, pois a União não tem competência para lançar Imposto de Exportação (salvo lubrificantes, combustíveis e minerais — C.F., arts. 15, III e 19, V), muito menos imposto sobre a circulação interna de mercadorias (C.F., art. 27).

Para salvá-la, no seu tríplice aspecto, dentro da orientação até agora dominante, seria preciso: a) ou considerá-la adicional do Imposto de Importação apenas quando se trata de mercadorias importadas, passando a taxa de exportação e taxa portuária, respectivamente, nos dois outros casos de incidência; b) ou considerá-la sempre taxa na sua tríplice incidência; taxa de importação, taxa de exportação e taxa portuária. Portanto, somente quando incidisse sobre mercadorias importadas (taxa de importação), dela estariam isentas

as empresas aeroviárias, porque a Lei nº 1815, de 1953, não lhes dá isenção de taxas de exportação, nem de taxas portuárias.

Conclui-se dessa análise que, para manter a orientação predominante no Tribunal, seria preciso recorrer a um raciocínio extremamente elaborado, decompondo artificialmente uma imposição única por sua natureza.”

E, adiante, pondera:

“O mais simples e razoável é considerar a Taxa de Melhoramento dos Portos como entidade tributária singela, homogênea, indivisível. Com essa característica, só lhe cabe a qualificação de taxa de finalidade portuária, porque o único elemento comum na sua tríplice incidência é a movimentação de mercadorias nos portos organizados, “de ou para navios ou embarcações auxiliares”, como se exprime a lei.

Essa movimentação é um serviço tipicamente portuário, e sua remuneração pelos que se utilizam do porto cabe perfeitamente na categoria das taxas.

A decomposição dessa taxa em três tributos diferentes levaria, *data venia*, a um artificialismo de argumentação. É preferível a concepção unitária, que a considera uma só imposição. Como imposição una, qual será a sua qualificação? Só pode ser taxa, porque o único elemento comum da sua tríplice incidência é a movimentação da mercadoria no porto, independentemente de se tratar de comércio interno ou externo.”

Por último, sinala o ilustre Ministro: “Também concorre para tal conclusão o destino que a lei dá a essa receita. Ela é recolhida, *ex vi legis*,

pelos concessionários ou administradores dos portos, que a depositam pela seguinte forma: 40% no Banco do Brasil, em conta especial vinculada, a ser utilizada em obras e serviços do porto, mediante aprovação do Ministério da Viação; 60% no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, na conta especial do Fundo Portuário Nacional, a ser empregado em obras e melhoramentos dos portos nacionais (Lei nº 3.421, arts. 4º, 11 e 16). Dir-se-á que somente 40% são empregados no próprio porto de que se utiliza o contribuinte. Mas, para esse argumento, pelo menos 40% estariam sendo cobrados, legitimamente, na categoria de taxa. Acresce que os outros 60%, destinados “à execução do plano portuário nacional” (art. 11), também reverterão em benefício dos usuários de qualquer dos portos nacionais. Os portos nacionais estão entrelaçados num sistema que beneficia a navegação e o comércio, no intercâmbio nacional, como no internacional. Portanto, quem recebe mercadorias, que transitam pelos portos, tem evidente interesse, direto ou indireto, no melhoramento, não apenas dele ou daquele porto, mas de todo o sistema portuário do País.

É, realmente, uma qualificação da taxa; não deixa de ser uma remuneração de serviço prestado ao contribuinte.”

(*Apud* Jardel de Noronha e Odaíla Martins, “*Referências da Súmula do S.T.F.*”, vol. 30, págs. 56/57).

Após longos debates na Corte Excelso, no julgamento em foco, preponderou o voto do ilustre Min. Victor Nunes, resultando o aresto assim ementado:

“A Taxa de Melhoramento dos Portos não é adicional do Imposto

de Importação, mas taxa destinada a cobrir despesas portuárias.

2) Como tal, não se inclui na isenção concedida às empresas de navegação aérea pelo artigo 2º da Lei nº 1.815, de 1953.”

Posteriormente, consolidou-se esse entendimento, dentre outras, nas decisões no ROMS nº 16.697, 1ª Turma, a 6-11-1967; no R.E. nº 60.818-SP, 2ª Turma, a 17-4-1969, onde o eminente Relator, Min. Adalício Nogueira, alinhou, em igual sentido, os arestos no RMS nº 13.060-DF, Rel. Min. Evandro Lins e Silva (*RTJ*, 35/504); RMS nº 13.856-GB, Rel. Min. Cândido Motta Filho (*RTJ*, 36/594-595); RMS nº 14.335-SP, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira (*RTJ*, 37/64-65); RMS nº 46.698-SP, Rel. Min. Lafayette de Andrada (*RTJ*, 41/802-803) e RMS nº 16.774, SP, Rel. Min. Lafayette de Andrada (*RTJ*, 42/171-172).

Pois bem, segundo essa iterativa jurisprudência, aprovou o colendo Tribunal Pleno, do Excelso Pretório, em sua sessão de 3-12-1969, na vigência, portanto, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, a Súmula nº 550, de sua Jurisprudência Predominante, segundo a qual,

“550. A isenção concedida pelo art. 2º, da Lei nº 1815, de 1953, às empresas de navegação aérea não compreende a Taxa de Melhoramento dos Portos, instituída pela Lei nº 3.421, de 1958.”

Não só.

O acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal, citado na inicial e no agravo, referente ao Recurso Extraordinário nº 66.744-PE (1ª Turma), de 18-8-1969, de que foi Relator o eminente Min. Luiz Gallotti (*in RTJ*, vol. 52, págs. 417/419), segundo o qual a Suprema Corte entendeu que a Taxa de Melhoramento dos Portos (art. 3º,

da Lei nº 3.421, de 10-7-1958) é um acréscimo do imposto de importação e não uma taxa, ou menos ainda, um sobre preço, (anterior à Súmula nº 550), não pode, a esta altura, merecer maior destaque, eis que, em recente decisão, de 29 de fevereiro do ano de 1972, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 73.171-GB, sendo Relator o mesmo ilustre Min. Luiz Gallotti, inosbstante ressalvando seu entendimento pessoal, concluiu S. Exa. que o dissídio está superado, à vista da Súmula nº 550 daquele Excelso Pretório.

Registro que esse pronunciamento do egrégio Supremo Tribunal Federal ocorreu a propósito de decisão da colenda Primeira Turma desta Corte, que dera pela improcedência de ação ajuizada por empresa industrial para reaver a taxa em foco, exigida pela autoridade fiscal na importação de mercadoria isenta de tributos aduaneiros estando o respectivo acórdão assim ementado:

“Repetição de indébito. Taxa de Renovação dos Portos. Sendo uma contribuição tarifária, não há inconstitucionalidade em sua cobrança, nem ilegalidade na sua exigência sobre mercadorias isentas do tributo de importação.”

De outra parte, na decisão, que indeferiu o recurso extraordinário, referida neste acórdão do STF, o Min. Amarílio Benjamin, então Presidente do TFR, com o brilho que caracterizava seus despachos em tais matérias, ao ensejo, assim se manifestou:

“Reside a controvérsia na insistente argumentação de que a taxa de melhoramentos exigida colide com o art. 19, § 2º, da Constituição Federal/67 (art. 18 § 2º, Emenda Constitucional/69) achando-se, portanto, revogada. Também, como sustenta a recorrente, constituindo adicional do imposto de importação, não pode ser cobrada dos

contribuintes que dele estejam isentos, como no caso dos autos.

“Enquívoca-se, no entanto, a suplicante. Na hipótese, não há coincidência de fato gerador ou de base de cálculo entre os dois tributos, vedada pelo preceito fundamental. No imposto de importação, tem-se em vista a entrada da mercadoria no território nacional e a alíquota estabelecida segundo os critérios do art. 20 do Código Tributário Nacional. Já em relação à taxa de melhoramentos, o que prevalece é a movimentação de mercadorias, para embarque ou desembarque, e o seu custo, fatos que a diferenciam, por completo, dos elementos básicos do imposto de importação, que engloba outros dados de influência do comércio exterior. Também, equivalente a serviços portuários efetivamente prestados, a taxa de melhoramentos, mesmo na acepção de preço público, como muitos preferem qualificá-la, acha-se na linha real do conceito de taxa, formulado pelo art. 77 do Código Tributário. Não pode, assim, ser havida como adicional do imposto, para merecer os favores que o Supremo Tribunal conferiu à taxa de despacho aduaneiro (Súmulas nºs 308 e 309). Tanto isso é certo, que o Venerando Pretório não dispensou de pagá-la às empresas aeroviárias, igualmente beneficiadas em isenção geral concedida na Lei nº 1815/58 (Súmula nº 550).

Cabe ressaltar, finalmente, que o acórdão recorrido está em harmonia, no ponto principal, com a orientação da Corte Suprema (Recurso Extraordinário nºs 49.606 e 59.646, Relator Min. Victor Nunes — DJ de 24-12-64, pág. 998 e Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 38/222; Recursos em Mandado de Segurança n.ºs 16.695, Re-

lador Min. Prado Kelly, *DJ* de 18 de maio de 1967, pág. 1431; e 16.615, Relator Min. Themístocles Cavalcanti, *DJ* de 24-5-68, pág. 1863).

Dessa forma, o recurso carece de fundamento válido e, portanto, o indeferimos.”

Anteriormente, ainda, a 13-9-1971, o Supremo Tribunal Federal, no R.E. nº 60.746, decidiu, em aresto assim ementado:

“A Taxa de Melhoramento dos Portos não é adicional do imposto de importação, destina-se a remunerar serviços portuários.

A imunidade do art. 31, V, da Constituição Federal, não compreende as taxas (Súmula nº 324).”  
(Recurso Extraordinário nº 49.606, *in D.J.* de 15-10-1964, pág. 3773).

De todo o exposto, bem de ver é que a questão da inconstitucionalidade da Taxa de Melhoramento dos Portos, em face da natureza do tributo e segundo os dispositivos da Constituição de 1967 e sua Emenda nº 1, de 1969, citados, já esteve presente ao egrégio Supremo Tribunal Federal, que a desprezou, afirmando o eminente Min. Luiz Gallotti, após evidenciar no relatório a espécie, que “o dissídio está superado, como atesta a Súmula nº 550”, não conhecendo, assim, do recurso extraordinário interposto pela Cia. Progresso Industrial do Brasil, com sede na Guanabara, sendo recorrida a Administração do Porto do Rio de Janeiro.

Este colendo Tribunal Federal de Recursos, especialmente através de sua Segunda Turma, teve oportunidade, também, de já enfrentar a questão constitucional em foco, não lhe emprestando maior relevo, cabendo destacados os arestos nos Agravos em Mandado de Segurança nºs 68.774, 68.625, 68.635, 68.636, 69.198, 69.193 e 68.981, de todos Relator o eminente Min. Amarí-

lio Benjamin; nºs 68.962 e 68.759, que tiveram como Relator, respectivamente, os ilustres Minis. Decio Miranda e Jarbas Nobre, julgados em sessão de 8 de novembro de 1971 (*in D.J.*, de 16-11-1967), e ainda no AMS nº 69.568, decidido a 13 de março do ano em curso, de que foi Relator o Sr. Min. Jarbas Nobre. Também já a 14-4-1970, no AMS nº 58.160, assim julgara a Segunda Turma, sendo Relator o Sr. Min. Decio Miranda.

À sua vez, a colenda Primeira Turma, no AMS nº 68.987, Relator Sr. Min. Peçanha Martins, a 27-10-1971, recusou a inconstitucionalidade da T.M.P., sustentando na oportunidade o eminente Min. Jorge Lagayette que a regra do art. 18, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, teve em vista evitar bitributação.

Ao proferir voto no AMS nº 69.568 — SP, a 13-3-1972, o ilustre Min. Jarbas Nobre sinalou, *verbis*:

“Quanto à alegada coincidência de base de cálculo de tal taxa e do imposto de importação, tenho que a impetrante não tem razão, visto como no que se refere à taxa de melhoramento, sua base de cálculo é o valor comercial da mercadoria, enquanto que a base de cálculo do imposto aduaneiro é o valor externo do produto, isto é, o seu preço normal em condições de livre concorrência.”

Releva, de outra parte, conotar que, consoante o critério unitário do tributo consagrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como acima referi, não há ver incidência do art. 18, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, ou do art. 19, § 2º, da Constituição de 1967, em sua originária redação, quando se tratar especialmente da cobrança do tributo sobre mercadorias movimentadas no comércio de cabotagem e de navegação interior. Se se tra-

ta de “entidade tributária singela, homogênea e indivisível”, tendo como elemento comum de sua tríplice incidência a movimentação da mercadoria no porto, independentemente de se tratar de comércio interno ou externo, imposta apenas pela União Federal, afastável, desde logo, é o confronto com a regra do art. 18, § 2º, da Constituição em vigor. Também, quanto à importação e exportação de mercadorias, as normas dos arts. 20 e 24, e seus incisos, do Código Tributário Nacional, estão, desde logo, a apontar a impossibilidade de concluir, em tese, pela mesma base de cálculo da incidência dos impostos em apreço, em se tratando da taxa de melhoramento dos portos, *ut* art. 3º e seus parágrafos 3º, 4º e 5º, da Lei n.º 3.421, de 1958.

Consoante o art. 4º, do CTN, a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação.

Conceitos distintos são fato gerador e base do cálculo do tributo.

A teor do art. 16, do CTN, “imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação, independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”.

Consoante estabelece o art. 18, I, da Constituição em vigor, taxas arrecadam-se “em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição”.

De outra parte, o art. 18, § 2º, da Lei Magna vigorante reza:

“Art. 18. *omissis*.

“§ 2º Para a cobrança das taxas não se poderá tomar como base de

cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos.”

Em bem lançados trabalhos que há oferecido em vários recursos vindos ao exame deste Tribunal, acerca da presente matéria, o Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis tem sustentado, com propriedade, *verbis*:

“4. A palavra incidência tem sido erroneamente interpretada, dando-se-lhe o significado de cobrança, o que contraria as regras de sinonímia do idioma pátrio, conforme demonstraremos a seguir:

Incidir — do latim *incidere* significa cair, ocorrer;

Cobrar — é exigir em troca, receber aquilo que nos pertence; recuperar.

(Caldas Aulette — *Enc. Bras. Mérito — Dicionário Bras. Contemporâneo de Francisco Fernandes*).

“5. O termo incidência, em direito fiscal, é definido por Aurélio Buarque de Hollanda como:

“fenômeno fiscal consistente na apreensão do contribuinte pelo imposto” ou “determinação do contribuinte ao pagamento do imposto”.

(*Peq. Dic. da Língua Portuguesa*).

“6. Assim, incidência ao imposto não é a sua cobrança, mas o fato gerador desta espécie de tributo.

“7. Como se verifica, o entendimento que se tem dado ao § 2º do art. 18 da E. Constitucional nº 1 é o seguinte:

“para a cobrança de taxa não se poderá tomar como base de

cálculo a base de cálculo que tenha servido para a cobrança dos impostos.”

“8. Porém, incidência não é cobrança como se pretende, e a lei não contém palavras inúteis. O que o dispositivo constitucional proíbe é adotar para a base de cálculo para a cobrança de taxas o mesmo fato gerador que servir de base para a cobrança do imposto.

“9. Importando em dizer: o fato gerador (incidência) do qual decorre a cobrança do imposto, não pode servir de base de cálculo para a cobrança da taxa.

“10. O Código Tributário Nacional (Lei nº 5172, de 25-10-66) com alteração dada pelo Ato Complementar nº 34, prevê, no parágrafo único do art. 77:

“Art. 77. *Omissis*.

Parágrafo único — A taxa não pode ter a base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a impostos, nem ser calculada em função do capital empresas.”

“11. A Constituição de 1967 (com a Emenda Constitucional nº 1) substituiu as palavras fato gerador pelo vocábulo incidência que tem o mesmo significado, modificando, porém, fundamentalmente, o sentido da proibição que passou a ser:

“para a cobrança das taxas, não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos.”  
“Portanto, o significado correto do

§ 2º do art. 8º da Constituição é:

“Para a cobrança das taxas não se poderá tomar como base de cál-

culo a base de cálculo correspondente ao fato gerador dos impostos.”

“12. Como demonstram as interpretações acima, não se pode inquirir de inconstitucional ou ilegal a cobrança da Taxa de Melhoramento dos Portos porque o fato gerador e base de cálculo para sua cobrança não têm semelhança com o fato gerador e a base de cálculo do imposto de importação, conforme comprovação abaixo:

I — O fato gerador do imposto de importação (incidência) é a entrada de produtos estrangeiros no território nacional seja por via aérea, terrestre ou marítima.

O fato gerador da Taxa de Melhoramento dos Portos é a movimentação de mercadorias (importadas, exportadas, no comércio de cabotagem ou de navegação interior) nos portos de ou para navios ou mercadorias auxiliares.

II — A base de cálculo do imposto de importação é variável, dependendo de alíquotas — específicas ou *ad valorem* — do preço de arrematação ou, ainda, de fixação do Conselho de Política Aduaneira, seja pela “pauta mínima”, seja pelo valor externo da mercadoria.

A base de cálculo da Taxa de Melhoramento dos Portos é fixada e cobrada sobre o valor comercial da mercadoria. A T.M.P. incide até sobre as mercadorias livres ou isentas de tributos, sobre as mercadorias despachadas em virtude de convênio, e as importadas sem cobertura cambial.

Ela é cobrada até mesmo das pessoas jurídicas de Direito Público a despeito das imunidades tributárias.

“13. Alegam os impetrantes que o art. 3º da Lei nº 3.421/58, que criou a T.M.P. é inconstitucional porque “entende-se por valor comercial da mercadoria o custo da mercadoria que servir de base para o cálculo dos direitos aduaneiros” esquecendo-se, talvez, de que “direitos aduaneiros” hoje é o imposto de importação, e que as bases de cálculo desse imposto não servem de base para a cobrança da T.M.P. conforme explanado retro e a seguir.

“14. Valor comercial e preço normal da mercadoria são coisas distintas. O valor comercial é o custo da mercadoria enquanto que o preço normal está submetido a certos pressupostos, como a livre concorrência e a época da importação.

“Na venda em condições de livre concorrência, o preço é fixado independentemente de relações comerciais, financeiras ou de outra natureza, contratuais ou não. Assim, o preço da fatura pode ser tomado como indicativo do preço normal, mas podem surgir eventuais discrepâncias que cabe ao órgão competente apurar. Daí a impropriedade da lei de regência quando, ao referir-se a valor comercial, como base de cálculo da Taxa de Melhoramento dos Portos, compreendendo o custo do produto, adianta que este serve de base de cálculo de direito aduaneiro, o que não é verdade.”

(Sentença do MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Justiça Federal no MS nº 153/71, impetrado pela Pirelli S.A. — Cia. Industrial Brasileira, contra a Companhia

Docas de Santos, com a assistência do DNPVN).

(*Apud* AMS nº 70.450 — São Paulo).

Sr. Presidente. Diante desses elementos da manifestação do egrégio Supremo Tribunal Federal, enfrentando, ainda no corrente ano, a questão de constitucionalidade em foco, e também tendo em vista pronunciamentos das colendas 2ª e 1ª Turmas, desta Corte, meu voto é no sentido de repelir a arguição de inconstitucionalidade da “Taxa de Melhoramento dos Portos”, em face do art. 18, parágrafo 2º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Determino, outrossim, a devolução dos autos à Turma para julgamento do mérito do recurso.

#### Voto

*O Sr. Min. Jarbas Nobre:* Sr. Presidente: que a Taxa de Melhoramentos dos Portos não é adicional do imposto de importação, este Tribunal repetidamente assim vem julgando. De modo que, quanto a isto, não resta mais dúvida a respeito.

No tocante à alegada coincidência da base de cálculo dessa taxa e a do imposto de importação, bastaria, para rejeitar a pretendida inconstitucionalidade, que eu me louvasse no voto esplêndido do eminente Min. Néri da Silveira, que acabamos de ouvir, com o qual fico de acordo. Também não vejo qualquer semelhança entre as duas bases, uma vez que valor externo não é igual a valor comercial da mercadoria. Rejeito a alegada inconstitucionalidade.

#### Voto

*O Sr. Min. Peçanha Martins:* Sr. Presidente: na Primeira Turma, como foi

focalizado pelo eminente Min. Néri da Silveira, quando discutíamos e decidíamos do Agravo em Mandado de Segurança nº 68.987, de São Paulo, o assunto foi ventilado pelo eminente Ministro Revisor, Jorge Lafayette Guimarães. Eu e o Min. Henrique d'Ávila aderimos à tese por ele sustentada e votamos pela constitucionalidade.

### VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente: não há como discordar do exaustivo e brilhante voto que acaba de proferir o eminente Min. José Néri da Silveira. Estou de acordo com S. Ex<sup>a</sup>, pois, em verdade, conseguiu ele demonstrar que não há inconstitucionalidade na cobrança da Taxa de Melhoramento dos Portos, face ao invocado preceito do § 2º do art. 18 da vigente Constituição.

Anteriormente, em vários pronunciamentos, vinha eu admitindo ser a questionada Taxa um mero acréscimo do imposto de importação, baseado em alguns julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal, sendo, porém, voto vencido na Terceira Turma.

Todavia, como o demonstrou o Sr. Min. Néri da Silveira, já essa jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal se modificou, verificando-se que o próprio eminente Min. Luiz Gallotti — que por mim vinha sendo invocado em um dos seus votos anteriores — já se modificou para acompanhar a maioria dos julgadores daquela Alta Corte, onde a jurisprudência predominante passou a ser a de que essa questionada Taxa pode ser exigida mesmo nos casos de isenção de tributos alfandegários.

Diante, pois, dos pronunciamentos das demais Turmas deste Tribunal, e bem assim da mais recente jurisprudên-

cia do Supremo Tribunal Federal, rendo-me a esse entendimento para admitir que a discutida Taxa tem o caráter de um sobrepreço, e não de um acréscimo do imposto de importação.

No tocante à arguição de inconstitucionalidade, não vejo como divergir do bem elaborado voto do Sr. Min. Néri da Silveira, pois, segundo demonstrou, a incidência dessa Taxa não fere o disposto no § 2º do art. 18 da Constituição.

A propósito da matéria, recorro-me de que, embora vencido na Terceira Turma, vinha eu adotando o anterior ponto de vista do eminente Min. Luiz Gallotti, tendo acolhido, por ocasião do julgamento do Agravo em Mandado de Segurança nº 69.575, de São Paulo, um Parecer da lavra do eminente Professor Geraldo Ataliba, que muito me impressionou pelos conceitos ali emitidos.

Com estas considerações, face à jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal e a que vem predominando nas diversas Turmas deste Tribunal, reconsidero-me daqueles pronunciamentos anteriores.

Rejeito a arguição de inconstitucionalidade.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, rejeitaram a arguição de inconstitucionalidade da "Taxa de Melhoramento de Portos". Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Moacir Catunda e Henoch Reis. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Esdras Gueiros, Peçanha Martins e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 68.894 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Moacir Catunda

Recorrente — Juiz Federal da 7ª Vara, *ex officio*

Agravante — União Federal

Agravado — SAAB-Scania do Brasil S.A. — Veículos e Motores

### EMENTA

Importação. Isenção de Direitos. Indústria automobilística. Partes complementares. Dec.-lei n.º 37/66, art. 14, III, § 4.º, Decreto n.º 62.897/65, Resolução CPA n.º 657. Cumpridas as exigências legais específicas, assiste ao importador direito ao desembaraço das mercadorias, isento de imposto de importação.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento, por unanimidade de votos, tudo na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de maio de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Sr. Presidente: A espécie dos autos foi assim exposta e solucionada pela sentença de fls. 66:

“SAAB — Scania do Brasil S.A. Veículos e Motores, firma com sede em São Bernardo do Campo (SP), impetra mandado de segurança contra o Sr. Delegado da Receita Federal em Santos, visando ao desembaraço de partes complementares, sem similar nacional, com isenção do imposto de importação e do adicional de 5%, criado pelo Decreto-lei n.º 333 de 1967, independentemente de transporte em navio de bandeira brasileira; alega, em sua defesa, que o Poder Exe-

cutivo enviou ao Congresso Nacional, até o advento do Decreto-lei n.º 37 de 1966, diversos projetos de lei estabelecendo isenção de tributos aos materiais de aplicação na indústria automobilística, sob orientação do Ministério da Fazenda e do GEIA, posteriormente . . . . GEIMEC e, atualmente GEIMOT; que a isenção pleiteada vem sendo outorgada desde 1965 e ratificada pelo Decreto-lei n.º 37, de 18 de novembro de 1966, que a concedeu às partes complementares, sem similar nacional, destinadas a complementar veículos de fábricas com plano de nacionalização aprovado pelo órgão competente, distinta, portanto, das fábricas de peças de veículos; que a questão de transporte em navio de bandeira brasileira foi solucionada pelo Convênio entre Brasil e Suécia; que o controle de similaridade nacional deve ser feito pelo impetrado, nos termos da Portaria n.º 2.484, de 26 de dezembro de 1968; que o índice de nacionalização vem sendo cumprido, conforme ofícios do GEIMOT. Requer, afinal, a concessão de liminar.

Os documentos de fls. 11 a 55 instruíram a inicial, que obteve despacho concessivo de medida li-

minar, mediante fiança, depósito ou garantia bancária.

As informações de fls. 9 a 61 sustentam a legalidade do ato praticado.

A douta Procuradoria da República, secundando a autoridade coatora, opinou pela denegação da segurança.

É o relatório. Decido.

As numerosas decisões do Egrégio Tribunal Federal de Recursos confirmando a isenção de tributos na importação de peças complementares, sem similar nacional, destinadas à indústria automobilística que a impetrante apresentou, afasta qualquer dúvida que pudessem surgir no caso.

A impetrante atingiu índice de nacionalização imposto pelo plano aprovado pelas autoridades federais e teve autorização expressa do grupo executivo competente para importar as peças complementares para as quais pleiteia isenção (fls. 53).

O controle de similaridade nacional deve ser procedido pelo impetrado, pois o presente mandado atinge tão-somente peças complementares sem similar nacional.

A respeito de navio de bandeira brasileira, nada há que decidir em face da expressa manifestação da autoridade impetrada, consoante se infere das informações (fls. 60):

“a) Transporte em navio de bandeira nacional: Esta repartição não tem mais exigido o transporte em navio de bandeira nacional, bastando que ele se faça de acordo com as normas estabelecidas na Conferência de Fretes Brasil-Europa-Brasil”.

À vista do exposto concedo o presente mandado de segurança, recorrendo de ofício para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, permanecendo a garantia prestada até final decisão.

Custas na forma da lei.”

A União, não conformada com a sentença, recorreu às fls. 68/74.

A Impetrante contraminutou às fls. 76.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): *Data venia* do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, nego provimento aos recursos, de ofício e voluntário, interpostos da sentença transcrita no relatório, que concedeu a segurança contra a exigência do imposto de importação e do adicional de 5% criado pelo Decreto-lei nº 333/67, na importação de partes complementares, sem similar nacional, destinada à indústria automobilística do impetrante, que atende às exigências do GEIMOT e cujos produtos estão dentro dos índices de nacionalização dos projetos aprovados pelo extinto GEIMEC, como esclarece o ofício do mesmo (Grupo Executivo da Indústria Automotora) — fls. 53.

As partes complementares para ônibus e caminhão, discriminadas nas guias de importação do material da Suécia coincidem com as autorizações dadas pelo mesmo GEIMOT, — fls. 12 e seguintes, e 54/55, de sorte que inexistente dúvida sobre matéria de fato.

O Decreto-lei nº 37/66 prevê a isenção de direitos na importação de bens destinados a complementar a fabrica-

ção de equipamentos, veículos, quando a importação for processada por fabricantes com plano de industrialização e programa de nacionalização aprovados pelos órgãos federais competentes, “a ser declarada pelo Conselho de Política Aduaneira — artigo 14, III, e § 4º

Este tendo em vista o regulamento para a execução do art. 14 do Decreto-lei nº 37/66, baixado com o Decreto nº 62.897, de 25-6-1968, editou a Resolução nº 657/69. *verbis*:

“Art. 1º Conceder isenção de imposto de importação para os equipamentos e máquinas com os respectivos acessórios, aparelhos, instrumentos e ferramentas, destinados à implantação, ampliação ou reaparelhamento da indústria de Veículos Automotores e de Autopeças, cujos projetos sejam aprovados pelo Grupo Executivo das Indústrias Mecânicas (GEIMEC), da Comissão de Desenvolvimento Industrial do Ministério da Indústria e do Comércio.

Art. 2º A aplicação da isenção, pela autoridade fiscal competente, far-se-á mediante a declaração expressa do GEIMEC de que a importação do material está prevista no projeto aprovado.”

Tendo a impetrante cumprido as exigências da Resolução transcrita — fls. 53, sou porque seu direito ao desembaraço dos bens, isentos dos tributos contra os quais de rebela, é líquido e certo.

Nego provimento.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Peçanha Martins, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.073 — GB

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Recorrente — Juiz Federal da 3ª Vara, *ex officio*

Agravante — Escola de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro

Agravados — Aécio Malaguti Ferreira e outros

#### EMENTA

Concurso vestibular. Redução de número de vagas. Prazo de decadência. O prazo para decadência do mandado de segurança conta-se não do edital do concurso, mas da recusa de matrícula. Autorizada pelo Conselho Federal de Educação a redução excepcional de vagas, como faculta o Dec.-lei n.º 574/69, antes de iniciado o ano letivo, não têm os impetrantes direito a matrícula, com base no número de vagas do ano anterior, não podendo invocar ilegalidade do edital que para o vestibular indicou como existente o número de vagas inferior àquele, correspondente ao proposto pela Escola ao Conselho, que veio a autorizar a pleiteada redução.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar

provimento para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Aécio Malaguti Ferreira e outros impetraram mandado de segurança contra a Escola de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro para o fim de serem, em 1971, matriculados no 1º ano do Curso de Medicina.

Alegam que havendo-se submetido ao concurso vestibular, e sendo aprovados, uma vez que nenhum deles teve nota “zero” ou deixou de fazer qualquer das provas, todos com opção pelo curso de Medicina, não lograram matrícula, porque a Faculdade, contrariando as normas do Decreto-lei nº 754, de 1969, não manteve o número de vagas existente em 1970, que foi de 612, mas apenas matriculou 115 dos candidatos habilitados.

Admitidos os litisconsortes requeridos às fls. 194, 202/207, pelos despachos de fls. 205, 202 e 211, foram prestadas as informações de fls. 217/219, com os documentos de fls. 220/226, onde se afirma que os impetrantes ao se inscreverem no concurso tinham ciência de que as vagas eram em número de 115, com o que concordaram, deixando de tomar qualquer medida, na ocasião, constando do edital esta circunstância; acrescenta que o Decreto-lei nº 574, de 1969 (art. 1º, parágrafo único) admite que em casos excepcionais o estabelecimento de ensino possa reduzir o número de vagas, desde que autorizado pelo Conselho Federal de Educação, antes do início do ano letivo, havendo tomado as providências necessárias, neste sentido.

Foi ainda argüida a intemperividade

do mandado de segurança, pois o prazo legal deverá ser contado do edital para o concurso, e não da matrícula, no ano de 1971.

Pela sentença de fls. 239/246, o Juiz Federal Substituto, em exercício na 3ª Vara da Guanabara, Dr. Euclides Reis Aguiar, concedeu a segurança, e recorreu de ofício, afirmando:

“A negativa da ilustre autoridade coatora está calcada no fato de haver solicitado, em maio de 1970, ao Egrégio Conselho Federal de Educação redução do número de vagas, justificando a pretensão e apoiando-se no parágrafo único do art. 1º do Dec-lei nº 574 de 1969. Tal solicitação porém, segundo as próprias informações não contestam, só veio a ser apreciada em fevereiro de 1971, após o término dos exames vestibulares prestados pelos impetrantes. Concluiu-se, sem dúvida, que à data em que foram feitas as inscrições e pagas as taxas respectivas, o número legal de vagas deveria ser aquele preconizado na Lei (Dec.-lei nº 574/69, art. 1º), pouco valendo a assertiva de que seriam, apenas, 115 as vagas a serem preenchidas”.

“No caso dos autos, verifica-se que a digna autoridade apontada coatora procurou reduzir o número de vagas, para 115, apoiando-se no parágrafo único do art. 1º do Dec.-lei nº 574/69. Mas a decisão da sua pretensão, infelizmente, só veio a público após o término dos exames vestibulares em que os impetrantes obtiveram notas suficientemente satisfatórias para cursarem a escola de medicina. Não se pode acolher, é claro, como legal, a restrição imposta pela digna autoridade coatora, com base em autorização que ainda não lhe chegara às mãos. Antecipou-se, por preocupação talvez, a

ilustre autoridade. Mas o fato é que não dispunha de autorização legal para reduzir o número de vagas. E nem poderia fazê-lo depois de terminados os exames vestibulares, porque disposição legal o impedia. É fora de dúvida que a autorização para reduzir o número de vagas é de fevereiro, quando os exames terminarem em janeiro. O fato alegado pela ilustre autoridade de que os impetrantes sabiam concorrer a 115 vagas, não aproveita, em absoluto, a negativa, eis que disposição legal em contrário determinava que as vagas seriam as mesmas do ano anterior”.

E assim concluiu a decisão (fls. 246):

“Por todo o exposto e considerando o mais que dos autos consta, concedo a segurança, tal como pedido na inicial, para preenchimento do número de matrículas, efetivamente realizadas em 1970, o que a autoridade deverá comprovar”.

Opôs a impetrada embargos de declaração, pedindo fosse esclarecido se deveria matricular candidatos com apenas média “um”, preterindo outros com média superior a 4 (fls. 250/251), embargos que foram rejeitados, em decisão que afirmou (fls. 252):

“O que pretendeu o julgado foi, exatamente, determinar que se proceda a tantas matrículas quantas sejam necessárias para se chegar ao número das levadas a efeito no ano passado. Nada mais.”

Foi, outrossim, interposto agravo, pela impetrada (fls. 253/258), desenvolvendo a minuta as alegações anteriores, e esclarecendo que em 1971 matriculou 283 alunos.

Os agravados ofereceram a contraminuta de fls. 271/286, afirmando que as matrículas efetuadas em 1971 foram apenas em número de 127, havendo pois

485 vagas — retificando o alegado na inicial, em virtude das matrículas de repetentes e de uma reabertura de matrícula — e renovam sua argumentação no sentido da ilegalidade da redução do número de vagas, após realizado o concurso.

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República proferiu o parecer de fls. 295/302, acompanhado das reações de fls. 304/332, quanto ao número de pontos obtidos pelos diversos candidatos.

No parecer sustenta o ilustre Dr. 4.º Subprocurador-Geral, preliminarmente, a intempestividade da impetração, uma vez que decorreram mais de 120 dias entre o ajuizamento da inicial e o edital de abertura de concurso, obviamente conhecido antes de 16 de novembro, data do início das inscrições.

No mérito, a Subprocuradoria invoca a circunstância de haver sido fixado o número de vagas em 115, antes das inscrições, e que o Conselho Federal de Educação, na forma do art. 1.º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 574, de 1969, antes de iniciado o ano letivo, autorizou dita fixação, e concluiu acentuando que a prevalecer a concessão da segurança, serão matriculados estudantes com média inferior a 4,5, havendo mesmo alguns com médias 3,2 e 1, e inclusive com média 0,93.

Pelo despacho de fls. 334/336 indeferiu litisconsórcio requerido em Segunda Instância, e publicado o mesmo, não foi interposto recurso.

Em apenso se encontra o pedido de suspensão da segurança, deferido pelo Ministro Presidente.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A preliminar de intempestividade suscitada nas informações e no Pa-

recer da Subprocuradoria da República não procede.

O prazo para a impetração não poderá ser contado a partir do edital, onde se mencionam apenas 115 vagas, mas sim da recusa de matrícula, sobretudo diante da circunstância, à qual dá relevo a impetrada no agravo, o que também faz o parecer do Dr. 4º Subprocurador-Geral da República, de que a autorização do Conselho Federal de Educação, exigidas pelo art. 1º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 574, de 1969, para a redução de vagas, em relação às existentes no ano anterior, data de 25 de janeiro de 1971 (doc. fls. 187/190) e só então tornou-se efetiva a fixação das vagas em 115, para o ano de 1971, constante do edital antes publicado.

No mérito, do fato de haver sido realizado o concurso vestibular anteriormente à mencionada deliberação do Conselho Federal de Educação, não decorre direito, para os impetrantes, à matrícula.

Acertada e prudentemente a Faculdade, que havia proposto a fixação das vagas em 115, pedindo autorização ao aludido Conselho, fez constar do edital de concurso dito número.

Evidentemente, se não viesse a ser autorizada a redução do número de vagas, na forma do Decreto-lei nº 574, não teria validade a fixação estabelecida no edital.

Não foi, porém, o que aconteceu, e o Conselho Federal de Educação, antes do início do ano letivo, como exige o art. 1º, parágrafo único, do referido diploma, concedeu a necessária autorização, em janeiro de 1971, e se assim o fez certamente procedeu atendendo às circunstâncias do caso e à impossibilidade de oferecer a escola conveniente ensino a um número mais elevado de alunos.

Não corre, pois, a argüida ilegalidade.

A situação seria outra — e só então teria cabimento a invocação ao art. 1.512 do Código Civil, feita pelos agravados, em sua contraminuta — se do edital constassem 612 vagas (número de vagas do ano anterior), diante da promessa de matrícula que dele decorreria, até o aludido limite.

É, outrossim, de acentuar que o Decreto-lei nº 574, de 1969, ao estabelecer limite no tempo à autorização do Conselho Federal de Educação, para a redução do número de vagas, não determina que deva a mesma anteceder ao concurso vestibular ou ao edital correspondente, mas a sua determinação é no sentido de que (art. 1º, parágrafo único)

“Em casos excepcionais, devidamente justificados, a redução poderá ser autorizada pelo Conselho Federal de Educação, antes do início do ano letivo.”

Por conseguinte, a autorização podia ser concedida até o início do ano letivo, e datando de janeiro (fls. 256 e cópia de fls. 187/190, anexado pelos impetrantes), assim sucedeu efetivamente.

Alegando os impetrantes que o edital publicado estava contra a lei, e que esta teria que prevalecer, não poderiam, por sua vez, ignorar que a norma legal facultava a redução de vagas, mediante autorização do Conselho Federal de Educação, antes de iniciado o ano letivo, o que viria a legitimar a fixação destas em 115, como constava do referido edital.

Nessas condições, não têm os impetrantes direito à matrícula — e se o tivessem, aliás, teria que ser respeitado o direito dos candidatos que não figurando na impetração, obtiveram médias superiores às que foram por eles obtidas — pelo que, dando provimento ao recur-

so de ofício e ao agravo voluntário, cassou a segurança.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento para cas-

sar a segurança, unânimemente. Falou o Dr. Subprocurador Firmino Ferreira Paz. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.149 — GB

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Agravante — Arlette Cerbino

Agravado — INPS

### EMENTA

Agravo. Deserção. Intimado o agravante, mediante publicação (CPC, art. 168, § 1.º), do despacho que determinou a subida do recurso, pagas as custas, e feito este pagamento cerca de 3 meses após, não se conhece do agravo, diante da deserção verificada (art. 849).

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de maio de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Relator; *Jorge Lafayette Guimarães*, Presidente.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): A hipótese ficou assim exposta no relatório da sentença (fls. 30/33):

“Arlete Cerbino, qualificada na inicial, impetra mandado de segurança contra o Sr. Presidente do Instituto Nacional de Previdência Social, pelos motivos e para os fins a seguir resumidamente expostos: A impetrante é funcionária do INPS, e foi amparada pelo art. 23, da Lei n.º 4.069, de 11 de junho de 1960, que a mandou enquadrar nos termos da Lei n.º 3.780/60. Entretan-

to, por ser encontrar habilitada desde 18 de dezembro de 1968 para a profissão de Assistente-Social, exercendo funções compatíveis com tal habilitação, pediu a retificação de seu enquadramento. Seu pedido foi indeferido sob o fundamento de que o Dec.-Lei n.º 225, de 28-2-67, exige para ingresso em qualquer cargo ou emprego no INPS prévia habilitação em concurso e o Decreto n.º 64.715, de 18-6-69, veda o ingresso de pessoal na Administração Direta e nas autarquias, sob qualquer título, salvo os concursados. Restaria apenas a possibilidade de aproveitamento previsto nos arts. 94, inciso X e 99, § 5º do Dec.-Lei n.º 200/67, mas tais dispositivos não estão sequer regulamentados. Tal decisão foi publicada no Boletim de Serviço de 12 de setembro de 1970. Salienta a impetrante que o ato de enquadramento, contra o qual se insurge, foi o Decreto n.º 65.676, de 29-10-68, que aprovou o quadro de pessoal do INPS amparado pelo parágrafo único, do art. 23, da Lei n.º 4.069/62, dispositivo este que mandou se efetuasse o enquadramento do pessoal não efeti-

vo nos termos do art. 20, da Lei nº 3.780/60, ou seja, o enquadramento direto para os que possuísem habilitação legal para o exercício da profissão. Diz ainda a impetrante que não tem maior importância o fato de à época da Lei nº 4.069/62, não possuir ainda habilitação legal para o desempenho do cargo em que se pretende reclassificar, pois que esse requisito já estava preenchido quando da edição do seu enquadramento definitivo, pois o art. 23 da lei referida não exigiu para o enquadramento que o servidor já contasse 5 anos, mas sim abrangeu aqueles que ainda viesse a completá-los, sem que ficasse o enquadramento vinculado ao cargo ou função que desempenhasse na ocasião daquela lei. Assim, como concluiu o curso antes do decreto de enquadramento, entende fazer jus ao cargo para o qual diplomou-se. Invoca a seu prol parecer do DASP, o qual junta por cópia do D.O. que o publicou. Por fim, faz notar que não está pedindo revisão de seu enquadramento, o que não seria possível pela via eleita, em face da Súmula nº 270 do S.T.F., mas sim pleiteia o direito de ver apreciado o seu pedido de revisão de enquadramento no prazo de 30 dias, devendo ser providenciado em tal prazo o expediente para a retificação de sua classificação, com o envio do mesmo aos órgãos competentes, mencionando que a decisão indeferitória referindo-se a ingresso no serviço do INPS não faz nexo com o pleiteado, que é a revisão de sua situação funcional. É assim o mandado de segurança, segundo a petição, para: 1) anular a decisão dada no Processo nº 152.956 (doc. nº 4); 2) compelir a autoridade impetrada a proferir nova decisão, considerando as reais atividades desempenhadas pela impetrante e obser-

var, na apreciação do seu caso, como fator determinante da revisão do enquadramento, a habilitação legal para Assistente Social; 3) que tal autoridade, após decidido o pedido de revisão, encaminha, ato contínuo, o expediente conclusivo à apreciação dos órgãos superiores, para os devidos fins. Pediu a impetrante a requisição do processo administrativo nº 152.956/70. Prestando informações, sustenta a ilustre autoridade apontada como coatora o nenhum direito da impetrante. Esclarece que foi ela, em 1955, nomeada para o ex-IAPM, interinamente, como Escrivário-Datilógrafo, classe "D", passando posteriormente à classe "E", ainda como interina; que não houve qualquer atribuição de serviço diferente do próprio cargo para que fôra admitida. Posteriormente, com o advento do Plano de Classificação de Cargos, com a Lei nº 3.780/60, aplicado ao ex-IAPM pelo Decreto nº 51.345, de 1961, veio a ser classificada, ainda como interina, como Escrivária, nível 8-A, conforme Suplemento nº 254, do D.O. de 28-10-61, pág. 31, sob nº 58, e nesse cargo foi efetivada, em face do disposto no art. 1º da Lei nº 4.054, de 2 de abril de 1962. A seguir, diz o INPS que tendo sido enquadrada de acordo com a regra do art. 20, inciso I, da Lei nº 3.780/60 (enquadramento direto), não recorreu nos prazos legais de sua classificação, como lhe facultava a lei, estando, portanto, prescrito o seu direito de reclamar, eis que decorridos mais de 5 anos de tal enquadramento. Mas, se assim não fosse, diz a autoridade autárquica, não poderia a questão ser discutida por via do mandado de segurança, conforme Súmula nº 270. Entretanto, afirma que nenhum direito tem ela ao que pleiteia, pois somente em 29 de maio de 1969 foi

registrado seu diploma no MEC e se na verdade estivesse exercendo — que não ocorria — desde antes, funções de Assistente Social, então o que lhe poderia caber era a readaptação prevista no art. 43, da Lei nº 3.780/60, mas nem isto era possível por não possuir a habilitação legal, sendo certo que lhe era proibido, após tal lei, exercer atribuições diversas das inerentes a seu cargo.”

O Juiz Federal Dr. Aldir Guimarães Passarinho, depois de repelir a preliminar de decadência, afirmando que o prazo de 120 dias terá que ser contado do ato de indeferimento do pedido de revisão, e de justificar a não requisição do processo administrativo, por desnecessário, diante dos elementos constantes dos autos, denegou a segurança, sob fundamento de que o enquadramento segundo os preceitos da Lei nº 3.780, de 1960, segundo determina a Lei nº 4.069, de 1962, somente poderia alcançar os que à época já atendiam aos requisitos ali fixados, e que não seria a impetrante beneficiada por esta última lei, ainda que já fosse então diplomada, com enquadramento diferente do cargo de Escriturário, tendo ela categoria funcional definida, e, assim, se ocorresse desvio de função, somente mediante readaptação poderia ser atendido.

Concluiu a sentença afirmando que a tese defendida pela impetrante conduziria à inclusão de todos os diplomas nos cargos correspondentes às profissões universitárias, desde que admitidos antes da Lei nº 4.069, de 1962, e daí o despacho indeferitório, que entendeu o pedido, não como de rescisão de enquadramento, mas como de admissão em outro cargo, acrescentando, ainda, que se vem desempenhando a impetrante funções diferentes das inerentes ao seu cargo, haverá uma situação irregular, diante da proibição expressa existente.

Agravou a impetrante (fls. 41/47) desenvolvendo suas alegações anteriores, e o INPS ofereceu a contraminuta de fls. 49/51, acentuando que o seu enquadramento teve lugar 7 anos antes da diplomação da agravante, como Assistente Social, havendo sido observado no mesmo a norma do art. 20, I, da Lei nº 3.780, de 1960.

Mantida a sentença (fls. 54), subiram os autos, e nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral, pelo parecer de fls. 57/58, opinou pela confirmação da decisão, após arguir a deserção pela ausência de preparo no agravo, no prazo legal.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Dispõe o art. 849, do C.P.C., que

“o agravo que, no juízo recorrido, não for preparado dentro das vinte e quatro (24) horas seguintes à entrega da contraminuta do agravado, e, na superior instância, dentro de cinco (5) dias (art. 870), será havido como renunciado e deserto pelo só vencimento do prazo”.

O rigor dos dispositivos referentes à deserção ou renúncia por falta de preparo, tem sido atenuado pela jurisprudência.

Assim tem sido decidido que necessária é a intimação para o preparo (T.F.R., Apelação Cível nº 28.147, Rel. Min. Antonio Neder, *D.J.* 27-4-71, pág. 1.731) ou a publicação do despacho que ordena a subida do recurso (*R.T.J.*, vol. 54, pág. 190).

No que diz respeito, em especial, à falta de preparo, em primeira instância, dos agravos, no Agravo em Mandado de Segurança nº 62.121, sendo Relator o Min. Moacir Catunda (*Rev. do TFR*, volume 21, pág. 113), foi afirmado que o

prazo para preparo conta-se da intimação, e assim proclamou igualmente o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 68.689 (Rel. Min. Djaci Falcão, *D.J.* 5-12-69, pág. 5.853), e no Recurso Extraordinário nº 54.913 (*R.T.J.*, vol. 45, pág. 463), havendo neste último, o Relator, Min. Lafayette de Andrada, adotado o voto do Des. Marçílio Medeiros, onde se afirmou:

“O prazo do preparo de agravo, conforme venho sempre sustentando, começa a correr não da entrega da contraminuta ou do término do prazo destinado a sua entrega, mas sim da intimação da conta” (loc. cit., pág. 465).

Por outro lado, preparado o agravo, em primeira instância, fora do prazo, dele não se conhece (*R.T.J.*, vol. 53, pág. 98, Recurso Extraordinário 64.681, Rel. Min. Amaral Santos).

No caso, não preparado o agravo nas 24 horas seguintes à entrega da contraminuta, mas não havendo sido feita intimação para tanto, o Dr. Juiz *a quo* foi expresso, quando no despacho de fls. 54, após manter a sentença, declarou:

“Pagas que sejam as custas, subam os autos ao E. Tribunal Federal de Recursos”.

Publicado, porém, dito despacho em 13 de maio (certidão de fls. 54v.), pu-

blicação que constitui intimação (C.P.C., art. 168, § 1º), somente no dia 9 de agosto foram pagas as custas (fls. 54v.).

Por outro lado, se não foi feita, no caso, conta de custas, como exigido em algumas decisões, tal ocorreu diante da sua total desnecessidade, já que segundo o Regimento de Custas do Estado da Guanabara, aplicável na Seção da Justiça Federal, do mesmo Estado (Lei nº 5.010, de 1966, art. 87, § 1º), nos agravos as custas devidas consistem em quantia fixa, que veio a ser paga, com atraso de cerca de 3 meses, independente de levantamento de conta, como se verifica dos autos (fls. 54v.).

Em consequência do exposto, ainda aplicando a jurisprudência mencionada, quanto ao aprofundamento do princípio afirmado no art. 849, do C.P.C., não conheço do agravo, acolhendo a arguição constante do parecer da Subprocuradoria.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, não se conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min Peçanha Martins, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.150 — GB

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Henrique d'Ávila

Agravante — COTAX, Comércio e Indústria de Taxímetros e Luminosos Ltda.

Agravado — Instituto Nacional de Pesos e Medidas

#### EMENTA

Instituto Nacional de Pesos e Medidas. Aferição de taxímetros. Matéria insuscetível de apreciação no âmbito restrito do mandado de segurança. Apelo não provido.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento, na forma do re-

latório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de maio de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Relator): Cotax — Comércio e Indústria de Taxímetros e Luminosos impetra mandado de segurança contra o Diretor do Instituto Nacional de Pesos e Medidas.

A controvérsia assim pode ser, em ressunta, exposta: segundo a impetrante o Instituto Nacional de Pesos e Medidas, em 16 de novembro de 1967, expediu a Portaria nº 64/67, regulando a fabricação nacional de taxímetros e a sua importação, bem como fixando o prazo para sua aplicação efetiva. Na conformidade do que fora ajustado em reunião entre o INPM e os fabricantes de taxímetros, a impetrante enviou à autarquia relação dos taxímetros em fase de montagem, fornecendo os respectivos números de ordem (até 3.500) e encaminhando dois aparelhos da sua marca CONTAX para exame. Recebeu do Instituto ofício em que lhe comunicava que os taxímetros até o nº 3.500 poderiam ser instalados e aferidos. Enquadrrou-se, pois, a CONTAX nas determinações formuladas pelo INPM, modificando seus taxímetros, o que nenhuma outra congênere fez. Tais congêneres, continuaram, pois, a vender seus aparelhos pelos preços antigos, o que implicaria em concorrência desleal, e estaria prejudicando seus interesses. Não tendo as congêneres se ajustado às exigências do Instituto, este prorrogou até 12 de setembro de 1970 o prazo da Portaria 64/67, para o que baixou a Portaria nº 45, pela qual, inclusive, introduziu modificações naquela outra (doc. nº 5 fls. 14/15).

A CONTAX novamente atendeu às determinações últimas e recebeu comunicação de que os seus aparelhos poderiam ser instalados e aferidos, tendo sido aprovado o modelo de seus taxímetros pela Portaria nº 15, de 23-4-70, pelo que ela impetrante passou a fabricar e colocar à venda somente os taxímetros com as características exigidas. Mas o INPM novamente prorrogou a vigência do item 4.4 (que é o que se refere às modificações) da Portaria nº 67, para que passasse a vigorar somente a partir de 1º de janeiro de 1972. Contra isto se insurgiu a requerente oficiando a respeito ao Ministro da Indústria e Comércio, pois que tal medida beneficiaria os faltosos, enquanto ela já vinha fabricando há 14 meses os aparelhos, segundo as exigências. Já depois de expirado o prazo da prorrogação da Portaria nº 64/67 que, em face da Portaria nº 45, se exaurina em 31-12-1970 para o cumprimento de determinadas modificações nos aparelhos (mas já antes, desde 13 de setembro de 1970), não mais poderiam ser fabricados taxímetros que não atendessem às determinações do Instituto (Portarias 64/67 e 45/68). Não seria possível, segundo entende a impetrante, nova prorrogação, tanto mais quando se efetuou ela após a vigência das disposições estabelecidas pelo Ofício nº 1028-A, de 22-2-1970, ofício este no qual lhe dissera o Instituto que a partir de 1º de janeiro de 1971 não seriam mais aferidos taxímetros que não satisfizessem o item 4.4 (obrigatoriedade de 4 algarismos significativos) e que tivessem sido fabricados depois de 22-9-1970.

Pleiteia, assim, a impetrante que, por ser ilegal a prorrogação de um prazo já após se encontrarem em vigor de determinações anteriores contidas em atos administrativos, seja compelido a autarquia metrológica a fazer cumprir suas próprias determinações e Porta-

rias baixadas até dezembro de 1970, tornando sem efeito, para todos os fins, a Portaria nº 009/71, que é a da última prorrogação, fixando, deste modo, respeitado o item 4.4 da Portaria nº 64/67, que estabelece a obrigatoriedade de quatro algarismos significativos para os taxímetros fabricados após 22-9-1970.”

Concedida a liminar e pedidas as informações de estilo, o processo seguiu seu curso regular, e, afinal, o MM. Jugador *a quo*, Dr. Adir Guimarães Passarinho, indeferiu o *writ*, afirmado nas seguintes e primordiais considerações:

“O deslinde da questão, a meu ver, não oferece qualquer dificuldade.

O INPM, dentro de sua competência legal, estabeleceu determinadas exigências técnicas que deveriam ser atendidas pelos fabricantes de taxímetros. Antes de vencido o prazo para tanto concedido, prorrogou-o, a par de efetuar modificações de ordem técnica nas exigências anteriores. Pouco depois que este segundo prazo se venceu concedeu novo a fim de que todos os fabricantes se ajustassem às exigências formuladas.

A impetrante atendeu às determinações do órgão metrológico, e os seus aparelhos estão normalmente sendo aferidos. Insurge-se, porém, contra a reabertura do prazo, que se estenderá até 31-12-72, e dentro do qual todas, então, terão de ter os seus taxímetros nas condições fixadas.

O INPM alega razões de força maior para a reabertura do prazo e salienta, outrossim, interesse público existente na medida. Não pode ser acoimado de ilegal a providência. Realmente, como acentua a autoridade tida como coatora, atos dessa natureza se situam na área

do discricionarismo da administração, e somente a esta cabe dizer da sua conveniência ou oportunidade. O Judiciário, no seu poder jurisdicional de controle dos atos administrativos, não pode impedir a prática de atos desse tipo, já que, outrossim, se situam eles na esfera de estrita competência do INPM na conformidade das disposições legais que a definem.

Se da medida administrativa resultados economicamente prejudiciais à impetrante, possíveis de reparo, daí decorreram, é matéria insuscetível de apreciação no âmbito estrito do mandado de segurança — onde só cabe examinar-se se houve ilegalidade ou ilegitimidade no ato — sendo certo que os seus taxímetros estão sendo aferidos.

Pelo exposto, denego a segurança, como o que fica, em consequência, cassada a liminar.”

Dessa decisão é que, irressignado, agravou o impetrante.

O recurso foi devidamente minutado e contraminutado; subiram os autos a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

“CONTAX — Comércio e Indústria de Taxímetros e Luminosos Limitada propôs a presente ação de mandado de segurança ao Sr. Diretor Geral do Instituto Nacional de Pesos e Medidas, porque se nega a aferir taxímetros (Inicial, fls. 2/9).

A ação de segurança foi julgada improcedente (Sentença, às fls. 70/75).

A autora agravou de petição (fls. 78).

Merece confirmada, de seus jurídicos fundamentos, a que nos re-

portamos, a douta e respeitável decisão agravada.

De feito, o Poder Judiciário não pode impedir a prática de atos administrativos no interesse público.

Diante do exposto, havemos que o colendo Tribunal Federal de Recursos negue provimento ao agravo de petição, tudo na forma da lei.”

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Nego provimento ao apelo para manter a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, que se me afiguram acertados e jurídicos.

Se algum prejuízo pecuniário, como acentuou o MM. Juiz *a quo*, decorrer do ato de prorrogação do aferimento do taxímetros, este só pode ser acertado e devidamente apurado, através da via própria e ordinária, e jamais por meio de mandado de segurança, que para tanto não se presta; mormente levando em conta que o ato impugnado não se reveste a primeira vista, da eiva da ilegalidade pretendida.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Moacir Cautunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique D'Ávila.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.248 — ES

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre

Agravante — Domingos Frederico

Agravada — União Federal

### EMENTA

Garimpagem. O certificado de matrícula vale como documento oficial para o exercício da atividade na zona nele especificada (§ 3.º, art. 110, do Decreto n.º 62.934/68), não constituindo título hábil para operações fora dessa zona. Sentença mantida.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de abril de 1972. — Godoy Ilha, Presidente; Jarbas Nobre, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: (Relator): Trata-se de mandado de segurança im-

petrado contra Inspetor de Rendas do Ministério da Fazenda que, juntamente com agentes federais e com autoridade policial, teriam lacrado a entrada do seu local de trabalho, impedindo, assim, que prosseguisse na exploração de lavras.

A segurança foi denegada sob o fundamento de que a garimpagem só é lícita quando o garimpeiro é matriculado na repartição fiscal.

Há agravo que a Subprocuradoria-Geral da República pede seja desprovido.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O impetrante, ora agravante, tem matrícula para garimpar no trecho Santa Maria, compreendido entre Santa Maria e Garrafão (fls. 7).

O título foi expedido pelo Posto da Receita Federal em Santa Tereza.

Dizem os autos que o interessado realizava garimpagem no Município de Santa Leopoldina, sem a devida autorização dada pela autoridade competente, no caso, a Exatoria Federal em Vitória, a que aquele município é jurisdicionado.

Ora, como disposto no § 3º, art. 110, do Decreto nº 62.934/68, o certificado

de matrícula vale como documento oficial para o exercício da atividade “na zona nele especificada”. E como a zona especificada no documento que exhibe não inclui o Município de Santa Leopoldina, segue-se que a atividade que exercia nesta zona era ilegítima.

Mantenho a sentença.

Nego provimento ao recurso.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, negou-se provimento. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Amarílio Benjamin votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

## MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.287 — GO

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Requerente — Ciclone Hinterland Turismo Ltda.

Requerido — Juiz Federal Subst. da Seção Judic. do Est. de Goiás

### EMENTA

Mandado de segurança. Decadência. Ação ordinária de rescisão de locação de imóvel de autarquia. Imissão liminar na posse. O prazo de decadência é contado da citação, posterior à imissão de posse impugnada, prevalecendo a data constante da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça. Proposta uma ação ordinária de rescisão do contrato de locação, não cabe imissão liminar na posse, sob invocação do art. 89, § 1.º, do Dec.-Lei n.º 9.760/46, que prevê rescisão de pleno direito, do qual não se valeu a autarquia, o que torna desnecessário decidir quanto à aplicação do aludido diploma às locações de imóveis à mesma pertencentes. Segurança concedida, para determinar seja tornada sem efeito a liminar referida.

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por maioria, em conhecer do pedido e, no mérito, por unanimidade, em deferir a segurança, na forma do relatório e notas taquigrá-

ficas precedentes que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): *Ciclone Hinterland Turismo*

Ltda. impetra mandado de segurança contra ato do Dr. Juiz Federal Substituto, da Seção de Goiás, que em ação ordinária movida contra a impetrante pela Superintendência do Desenvolvimento da Região Centro-Oeste — SUDECO, cumulada com perdas e danos, com fundamento em invocada mora no pagamento de alugueis, concedeu à autora imissão liminar na posse do imóvel locado.

Esclarece que havendo antes impetrado mandado de segurança contra o mesmo ato, o fez apenas com fundamento na incompetência do Dr. Juiz Federal, ora contar, em virtude da cláusula contratual da eleição de foro, tendo sido o *writ* denegado por este Tribunal, vencidos os Minis. Néri da Silveira e Jarbas Nobre, que concediam a segurança, por inaplicável à hipótese o Decreto-lei nº 9.760, de 1946.

Sustenta a impetrante ser inadmissível a imissão liminar da posse em ação de despejo, não sendo o imóvel de propriedade da União Federal, mas de uma autarquia, a Superintendência do Desenvolvimento do Centro-Oeste, que sucedeu à Fundação Brasil-Central, acentuando, ainda, que como reconheceu este Tribunal, no Mandado de Segurança número 44.214 (Rel. Min. Antônio Neder, *Rev. do T.F.R.*, vol. 12, pág. 152), não foi ainda regulada a ação de despejo sumário ou de reintegração de posse especial, previstas no Decreto-lei nº 9760, de 1946, em relação a imóveis da União, e invoca jurisprudência no sentido de que a desocupação de tais imóveis, quando objeto de locação, deve ser promovida por meio de ação de despejo.

Em conseqüência, pede a cassação da aludida liminar “que determinou a reintegração da SUDECO na posse do imóvel”.

Por outro lado, fazendo menção à ação de consignação em pagamento que

move contra a locadora, no Juízo Federal de Brasília, lugar onde eram pagos os alugueis, por força de cláusula contratual, e o depósito já ali efetuado (docs. fls. 24 a 27), afirmando que dito depósito extinguiu a obrigação, pleiteia também seja trancada a ação de rescisão de contrato — que qualifica como de despejo — pela perda do seu objeto.

Deferida a medida liminar (fls. 32), forem solicitadas as informações de lei, com a notificação também da SUDECO.

O Dr. Juiz Federal Substituto, da Seção de Goiás, pelo ofício de fls. 39/41, esclareceu estar em tramitação naquele juízo uma ação ordinária de rescisão de contrato de locação, cumulada com perdas e danos, movida pela SUDECO contra a ora impetrante, na qual, face à concordância do Dr. Procurador da República, e nos termos do art. 89, II, § 1º, do Decreto-lei nº 9760, de 1945, deferiu a liminar requerida pela autora, sendo expedido o mandado da imissão de posse da coisa locada, já cumprido e recolhido os autos em 3 de maio p.p., havendo sido a ré citada na pessoa de seus representantes legais, em Goiânia e em Brasília, respectivamente nos dias 11 de maio e 29 de junho, sem que fosse apresentada por esta defesa, ou requerida qualquer correição.

Depois da referência ao mandado antes impetrado, qualifica o Dr. Juiz de protelatória a presente impetração, e sustenta a aplicabilidade do Decreto-lei nº 9.760, de 1946, aos imóveis das autarquias.

Indo os autos com “vista” à Subprocuradoria-Geral, o ilustre Dr. 3º Subprocurador-Geral proferiu o parecer de fls. 43/48, sustentando que da decisão que defere imissão liminar na posse cabe agravo de instrumento, com fundamento no art. 842, XVII, invocando o ensinamento de Pontes de Miranda, que critica o entendimento em contrário de Car-

valho Santos e Seabra Fagundes, citando alguns acórdãos neste sentido; em consequência, afirma o parecer incabível o presente mandado, diante do trânsito em julgado do despacho impugnado, conforme a Súmula nº 268 do Supremo Tribunal Federal.

Além disso, no mesmo parecer é afirmada a aplicabilidade do Decreto-lei nº 9.760, de 1946, às autarquias, como bem demonstrou o Dr. Juiz Federal.

A SUDECO, por sua vez, manifestou-se às fls. 50/55, anexando os documentos de fls. 55/81, argüindo, preliminarmente, a intempestividade da impetração, uma vez que entre o ajuizamento do pedido em 11 de maio, data em que teve ciência, mediante a citação feita, o sócio da impetrante, Valdir Frausino Pereira (doc. fls. 61), decorreram mais de 120 dias, a ciência tomada em 29 de junho de 1971, à qual se refere à inicial (doc. fls. 22), diz respeito ao outro sócio, que foi citado em Brasília.

No mérito, desenvolve a SUDECO argumentação no sentido do descumprimento, pela locatária, ora impetrante, de suas obrigações, inclusive com dilapidação do patrimônio público, pelo que não lhe cabia tomar outra atitude senão a de recorrer urgentemente ao Poder Judiciário, tendo a imissão liminar requerida, como objetivo, evitar maiores danos.

Refere-se, outrossim, à ação de consignação em pagamento, que afirma ajuizada em foro incompetente, vinculada como está à ação de rescisão de contrato, em relação à qual já foi reconhecida ser competente a Seção de Goiás, da Justiça Federal, e acrescenta não haver prova cabal da purgação da mora, desde que não foi a SUDECO citada para receber a quantia consignada.

Voltando os autos à douta Subprocuradoria-Geral, o Dr. 3º Subprocurador, em aditamento ao parecer anterior, ma-

nifesta-se pela preclusão do poder jurídico de propor a impetrante a ação de segurança, ajuizado que foi o pedido 121 dias após a ciência do ato impugnado através do writ (fls. 83/84).

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Na ação proposta pela SUDECO contra a ora impetrante, na qual foi obtida a liminar atacada no presente mandado de segurança, foi requerida pela autora a citação da ré, “na pessoa de seus representantes legais, já qualificados, via de mandado e carta precatória para Brasília”, o que se fez, vindo a ser citado Valdir Frausino Pereira, por mandado, em Goiás (fls. 61), e Adir Frausino Pereira, em Brasília, por meio da carta precatória (fls. 22).

Desnecessária, porém, era esta dupla citação, uma vez que ambos os sócios representavam a sociedade, e podiam fazer uso da firma, como se verifica da cláusula VII, do contrato social (fls. 59), onde declara que “a administração da sociedade será feita de comum acordo entre os sócios, tendo direito ao uso da firma ambos os sócios”.

Nessas condições, para decisão de argüida decadência, decorrente do decurso do prazo legal de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei nº 1.533, de 1951, ter-se-á que levar em conta a mais antiga das duas citações, pois a efetuada em segundo lugar, desnecessariamente, não tem o efeito de reabrir o aludido prazo.

Segundo se verifica de fls. 22, Adir Frausino Pereira foi citado em 29 de junho, data que é mencionada na inicial (fls. 2, item 4) como a da ciência da impetrante, quanto ao ato impugnado; foi, porém, Valdir Frausino Pereira citado em Goiânia antes desta data, como se verifica do mandado expedido para a sua citação (fls. 61v), e a certidão la-

vrada pelo oficial de justiça, em data de 20 de maio p.p., pelo que o prazo legal deverá ser contado da sua citação.

Com base nesta é que a SUDECO, com apoio do Dr. Subprocurador-Geral da República, afirma a intempestividade da impetração, fazendo-o sob invocação da assinatura lançada no verso do mandado de citação, pelo citando Valdir Frausino Pereira, com a data de 11-5-71 (fls. 61v).

No caso, todavia, há uma circunstância que impede o reconhecimento da argüida decadência.

Muito embora conste do verso do mandado de citação a assinatura do representante da impetrante, com data de 11 de maio (fls. 61), por motivos não esclarecidos o oficial de justiça certificou haver feito a citação em 20 de maio, estando assim redigida a certidão lavrada (fls. 61):

“Certifico e dou fé haver citado, nesta data, o representante legal de Ciclone Turismo Hinterland Ltda., bem como consta da assinatura acima. Goiânia, 20 de maio de 1971”.

Entre a certidão do oficial de justiça e a simples data, lançada no mandado, acima da assinatura do citando, segundo entende, terá que prevalecer a resultante da certidão.

Rejeito, pois, a preliminar de decadência.

No mérito, a aplicabilidade do Decreto-lei nº 9.700, de 1946, referente aos imóveis da União, aos bens das autarquias, objeto de locações colaboradas, tem dado lugar a controvérsias, com reflexo na jurisprudência.

Por outro lado, este diploma possui, a propósito, dispositivos de difícil compreensão, que conduzem algumas vezes o aplicador a situação de perplexidade,

pela falta de técnica com que estão redigidos.

Assim, no art. 89, § 1º, a propósito da rescisão dos contratos de locação, em virtude de sublocações ou transferência vedadas pela lei, ou do não pagamento do aluguéis, afirma o citado diploma que

“a rescisão dar-se-á de pleno direito, imitando-se a União sumariamente na posse da coisa locada”,

sem regular o rito da ação, o que seria necessário, pois desconhece o nosso direito processual ação sumária de imissão na posse, como desconhece, também, medida liminar nas ações de imissão regidas pelos arts. 361 e 383 do Código de Processo Civil.

Mas, além disso, aumentando a confusão, enquanto dito Decreto-lei menciona imissão de posse para hipóteses tradicionais de ação de despejo, apesar do locador recuar a coisa locada, que está em poder do locatário, artigo 71, com referência à ocupação de imóvel da União, sem o seu assentimento — o que normalmente daria lugar a ação de reintegração de posse, inclusive com a possibilidade da concessão da medida *initio litis*, não havendo relação “*ex locato*”, declara-se que o ocupante, que se encontre nessa situação,

“poderá ser sumariamente despejado...”

quando igualmente desconhece o nosso direito processual a existência deste ‘despejo sumário, que também foi disciplinado no citado diploma, e a ação de despejo, dentro de nossa tradição, é ação específica às locações.

Daí o voto do Min. Antônio Néder, citado às fls. 3, onde foi afirmado (Mandado de Segurança 44.214, *Rev. do TFR.*, vol. 12, pág. 152) que

“... a ação de despejo sumário, ou de reintegração de posse especial, prevista nesse referido decre-

to-lei, não se acha ainda regulada. Assim sendo, é certo que a ação de despejo ou de reintegração de posse, proposta pela União com assento no Dec.-lei nº 9.760, há de seguir o rito dos que são atualmente reguladas pelo Cod. Proc. Civ.”

No caso presente, porém, não haverá necessidade de enfrentar a questão da aplicabilidade, ou não, do Decreto-lei nº 9.760, de 1946, aos imóveis das autarquias, objeto de locações, o que afastará também a interpretação do já referido art. 89, § 1º, do mesmo Decreto-lei, com as dificuldades apontadas.

Realmente, aplicável ou não dito Decreto-lei, a SUDECO não veio a Juízo, invocando rescisão de pleno direito, da locação, na forma do seu art. 89, § 1º, mas propôs, como resulta da inicial, constante de fls. 15/19, uma ação ordinária de rescisão de contrato de locação, cumulada com perdas e danos, como qualificada na inicial, o que significa que não se valeu de eventual rescisão de pleno direito, ocorrida nos termos do mencionado dispositivo.

O pedido formulado, no final da aludida petição, foi o seguinte:

“Requer a V. Exª se digne de mandar citar a Suplicada, Ciclone — Hinterland Turismo Ltda., na pessoa de seus representantes legais, já qualificados, via de mandado e carta precatória para Brasília, D.F., para acompanhar a presente ação em todos os seus termos, até final sentença e sua final execução, contestando-o, se quiser, para, no final, ser declarado rescindido o contrato de locação em questão, condenando-se a suplicada ao pagamento dos alugueres atrasados, juros, correção monetária custas, honorários advocatícios, na base de vinte por cento (20%) sobre o valor da causa e mais nas perdas e danos, que se apurar em execução da sentença.”

Ainda mais, na fundamentação de sua pretensão, não invoca a autora e art. 89, II, do Decreto-lei nº 9.760, de 1946, mas a cláusula 20ª do contrato, onde se prevê rescisão por atraso no pagamento do aluguel.

A referência ao art. 89, § 1º, surge somente a propósito da liminar, requerida e obtida, declarando a inicial (fls. 19):

“Requer, outrossim, seja a suplicante sumariamente imitada na posse do imóvel locado, na forma preconizada no art. 89, II, § 1º, do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1965”.

Ora, numa ação ordinária de rescisão de contrato de locação, inadmissível é a liminar concedida, ainda sob invocação do Decreto-lei nº 9.760, de 1946, se reconhecido for este como aplicável às autarquias, e para deferir a imissão liminar o Dr. Juiz Federal fundamentou seu despacho no aludido art. 89, § 1º, *verbis* (fls. 23):

“Faça à concordância do Dr. Procurador da República e nos termos do art. 89, II, § 1º, do Decreto-lei nº 9.760, de 5-9-1946, defiro a liminar da A. Expeça-se o competente mandado de imissão de posse da coisa locada em favor da A., da conformidade com a legislação vigente. Em seguida, cita-se na forma legal”.

Em conseqüência, não pode subsistir a medida liminar em causa.

Por outro lado, tendo em vista que se trata de medida que antecede, por sua natureza, e prepositura da ação, e foi concedida sem contraditório, considero admissível o mandado de segurança.

Não obsta a impetração, segundo entendendo, o não requerimento de correição parcial (art. 6º, I, da Lei nº 5.010, de 1966) em se tratando de ato que antecedeu a integração de relação processual,

pela ora impetrante, que nela não figurava à época. A exigência de correição parcial pressupôs a presença patronal do advogado no processo de modo a poder, no prazo exíguo estabelecido em lei, de 5 dias, formular o respectivo requerimento, havendo sido citada, por contestação a ação, em 10 dias.

Acresce que, apesar da palavra autorizada de Pontes de Miranda, segundo entendo, da liminar, que não envolve disponibilidade ou transferência da propriedade, não cabe o agravo de instrumento, previsto no art. 942, XVII, do C.P.C., e assim tem afirmado a jurisprudência, inclusive a propósito das reintegrações e manutenções de posse *initio litis*, bem como das imissões provisórias nas ações de desapropriação.

Assim, Seabra Fagundes (*Dos Recursos em Matéria Cível*, pág. 342, nº 331), a propósito do cabimento de agravo com o citado fundamento, afirma que

“a entrega em posse não é vedada, pelos que não confere ao beneficiário a disponibilidade da coisa”

e João Claudino de Oliveira e Cruz (*Dos Recursos no Código de Processo Civil*, 3ª ed., pág. 261/262, nº 165), declara:

“Segundo Martinho Garcez, para ser admitido agravo com tal fundamento, é mister que a entrega de bem importe em uma transferência de propriedade, isto é, que o bem por essa entrega se desincorpore do patrimônio de uma para a de outrem, o que de forma alguma pode ter lugar em causa meramente possessória”.

.....

“Parece ser esta, ainda hoje, a inteligência da lei, desde que ela fala em entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, sendo certo que o

simples depósito de bens não autoriza o agravo, como já se entendia anteriormente ao Código”.

Ambos os juristas, nas obras referidas, mencionam, por sua vez, jurisprudência.

Nessas condições, não cabe falar em trânsito em julgado, nem invocar a Súmula nº 268, do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao pretendido trancamento da ação, em virtude da consignação em pagamento, não pode ser acolhida a pretensão; não só há prova de haver sido julgada procedente dita ação, sendo insuficiente o depósito efetivado (fls. 27), e só com o trânsito em julgado da decisão que assim concluir terá a locatária, ora impetrante, quitação dos aluguéis, como também a matéria teria que ser suscitada na ação ordinária, cabendo ao respectivo Juiz apreciar o seu reflexo sobre a mesma ação.

Assim sendo, o seu voto é concedendo a segurança, apenas para determinar seja tornada sem efeito a imissão liminar na posse, concedida na ação ordinária de rescisão de locação.

VOTO — (PRELIMINAR VENCIDO)

O Sr. Min. Decio Miranda: Sinto divergir do Relator e dos eminentes Ministros que o acompanharam no conhecimento do mandado de segurança.

Tenho, para mim, que o conhecimento do ato impugnado se verificou no dia em que materialmente se fez a imissão de posse. Não se trata de prazo processual para responder, em juízo a ação proposta, mas sim de prazo que se conta do conhecimento do ato, por este ou aquele meio.

Sr. Min. Jorge Lafayette: V. Exª me permite? No ato material de imissão de posse, os representantes da impetrante

não estavam presentes, só tiveram conhecimento após.

*Sr. Min. Decio Miranda:* A imissão de posse se deu num hotel então operado por prepostos da impetrante. É evidente que ela teve conhecimento imediato da diligência judicial. O que interessa para o prazo do mandado de segurança não é o conhecimento pela forma solene, como se exige para outros efeitos judiciais.

Não impugna a impetrante a extensão dos bens sobre os quais versou a imissão de posse, mas sim a própria possibilidade dessa medida judicial. No primeiro momento, em que o primeiro utensílio do hotel foi tomado da posse da locatária, tomou ela conhecimento, por seus prepostos.

Isto posto, o mandado de segurança foi requerido fora do prazo.

Além disso, a não levar em conta essa primeira ciência do fato, ter-se-á que considerar a data lançada pelo sócio no mandado. Essa data é autêntica. É o próprio notificado que fiz haver ficado ciente no dia 11 de maio. Se o Oficial de Justiça certificou data posterior, isso teria causado uma vantagem na consideração do prazo judicial de contestação da ação proposta, mas não uma dilação do verdadeiro conhecimento do fato.

Não conheço do mandado de segurança.

#### Voto

*O Sr. Min. José Néri da Silveira:* Sr. Presidente. Sob duplo fundamento, sustenta-se o não conhecimento do presente pedido. Em primeiro lugar, em decorrência da extinção do direito de requerer o mandado de segurança. Em segundo lugar, não seria de conhecer do mandado de segurança porque cabível agravo de instrumento. Sob os dois aspectos, Sr. Presidente, rejeito a arguição de não conhecimento. Entendo, com o

ilustre Relator, que o mandado de segurança foi requerido ainda dentro do prazo previsto em lei. É que, na dúvida, entre dois elementos que constam dos autos: um, a certidão portada por fé, do serventário de Justiça, segundo a qual citou o primeiro dos representantes da impetrante a 20 de maio, e o outro, decorrente de registro lançado acima dessa certidão e acima também da assinatura do representante da firma peticionária, onde consta outra data, qual referiu em seu voto o eminente Relator, estou em que não se pode deixar de acolher aquilo que, em todos os seus termos, foi escrito pelo Oficial de Justiça. Dessa sorte, prefiro, dentre os dois elementos, aquele que decorre da certidão do Oficial de Justiça. Tenho, pois, como feita a citação a 20 de maio deste ano. A contar daí, à data do ajuizamento da impetração, não decorrerá o prazo de 120 dias.

No que concerne, de outra parte, à questão da intempestividade, conforme o argumento trazido pelo eminente Ministro Decio Miranda, segundo o qual a só presença de qualquer preposto da firma, ao ensejo em que se iniciou a execução da reintegração da autora na posse do imóvel, seria bastante a principiar-se o cômputo do prazo em foco, parece-me que não é de acolher-se, desde logo, pois, segundo os estatutos, quem representa a firma impetrante são precisamente esses dois diretores mencionados na peça vestibular. De outra parte, um possui domicílio em Goiânia e o outro em Brasília, tanto que a citação se processou em dois momentos. Ora, a execução do mandado de reintegração liminar deu-se distante tanto de Brasília como de Goiânia. De outro lado, não está, segundo o esclarecimento que colhi junto ao eminente Relator, inclusive, informada nos autos a data em que se teria efetivamente realizado essa reintegração de posse impugnada pela impetrante.

O segundo fundamento de não conhecimento da impetração, também eu o desacolho, levando em conta a jurisprudência em curso em nossos tribunais. Com grande freqüência, neste Tribunal, conhecemos de mandados de segurança impetrados contra decisão que concede reintegração *initio litis* na posse de imóveis. Conhecemos, também, de mandados de segurança contra ato judicial que, em ações de desapropriação, concede imissão, *initio litis*, na posse do bem expropriado.

Desta sorte, ainda que respeitável o argumento, *in hoc casu*, segundo o qual seria cabível agravo de instrumento, a jurisprudência já consagrou o cabimento de mandado de segurança para atacar decisão que concede imissão, *initio litis*, na posse de imóveis.

Do exposto, conheço do pedido.

No mérito, Sr. Presidente, concedo o mandado de segurança com a extensão constante do voto do eminente Relator. Faço-o por dois fundamentos: em primeiro lugar, porque entendo não aplicável, nas locações de imóveis em que autarquias federais são locadoras, o Decreto-lei nº 9.760, de 1946; e, em segundo lugar, há hipótese do presente mandado de segurança, a ação ajuizada não foi sequer ação de despejo, mas, sim, ação ordinária de rescisão de contrato, cumulada com perdas e danos. Segundo ouvi do relatório e consta das informações, afirma-se que a impetrante estaria causando grandes prejuízos à locadora. Ora, a ação principal ajuizada colima precisamente também indenização. A autarquia pode, assim, se vitoriosa, ser indenizada, o que se há de apurar afinal.

Dessa maneira, não encontro fundamento legal para confirmar a decisão judicial impugnada. Procede o pedido de segurança. Ademais, diante dos termos

da ação principal, nenhum prejuízo poderá decorrer de futuro à autarquia autora. Se vencedora no feito ajuizado, poderá vir a receber a indenização requerida. O que não é possível é manter a medida liminar deferida na ação ordinária que propôs.

Concedo, dessarte, o mandado de segurança, nos limites do voto do ilustre Ministro Relator.

### VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Com relação à preliminar, eu a rejeito, nos termos do voto do Sr. Min. Néri da Silveira, mesmo porque entre duas datas, uma do próprio interessado e outra constante de certidão do Oficial de Justiça, fico com esta última, visto como a certidão passada pelo Oficial goza de fé pública.

No mérito, acompanho o Sr. Ministro Relator, por entender que o Decreto-lei nº 9.760 não se aplica às autarquias.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, conheceu do pedido, vencido o Sr. Min. Decio Miranda; *de meritis*, deferiu-se a segurança, por unanimidade, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Esdras Gueiros, Peçanha Martins, José Néri da Silveira e Jarbas Nobre, votaram *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Usaram da palavra os Srs. Drs. José Moura Rocha e Firmino Ferreira Paz respectivamente, pela requerente e pela Subprocuradoria-Geral da República. Não compareceram os Srs. Mins. Moacir Catunda e Henoch Reis, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 69.753 — GB

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Agravante — Rio Roma Turismo e Transportes Limitada

Agravado — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

### EMENTA

Empresas de turismo e transporte. Imposto sobre Transporte Rodoviário. Ilegalidade da exigência.

O imposto sobre transporte rodoviário (Dec.-lei n.º 284/67) alcança o transporte rodoviário intermunicipal e interestadual de passageiros. As empresas de turismo e transporte, alugando os seus veículos, para fins turísticos e industriais, sem cobrança de passagens, não estão sujeitas ao tributo.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença e conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de abril de 1972 — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Rio Roma Turismo e Transportes Limitada, empresa de transporte coletivo de passageiros em ônibus de turismo, requer mandado de segurança contra o Chefe da Receita do 7º Distrito Rodoviário Federal, do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, visando ao reconhecimento de que não está obrigada a recolher o imposto sobre o transporte rodoviário, criado pelo Decreto-lei nº 284, de 28 de fevereiro de 1967, e regulamentado pelo Decreto nº 64.064, de 5 de fevereiro de 1969. Alega a impetrante que recebeu comunicação da autoridade referida, de 16 de abril de 1971, de que estaria sujeita ao pagamento do mencionado imposto, nos termos do parecer do Dr. Procurador-Geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, que admitiu es-

tivesse o transporte interestadual ou intermunicipal realizado sob o regime de fretamento, subordinado também ao encargo. No entanto, de acordo com as instruções a respeito do próprio DNER sustenta não se achar incluída na obrigação tributária em foco, diante do que dispõem os arts. 1 a 4 (fls. 10):

“1 — O imposto de 5% (cinco por cento) incide sobre o transporte rodoviário intermunicipal e interestadual de passageiros.

2 — Considera-se transporte rodoviário de passageiros o serviço colocado à disposição do público, sujeito a pagamento individual de passagem, executado por veículos para tal registrados, através de itinerários determinados, sob responsabilidade de empresas detentoras de permissão, autorização ou concessão deferida por órgão competente estadual ou federal.

3 — São contribuintes do imposto os usuários dos transportes rodoviários efetuados pelas empresas, em todo o território nacional.

4 — O imposto será o último componente do custo tarifário do transporte, cobrado, portanto, no preço das passagens, devendo ser indicado, destacadamente, nos respectivos bilhetes.”

(Instruções complementares relativas ao imposto sobre transporte

rodoviário de passageiros, de 27 de julho de 1970 — fls. 10).

Tanto isso é verdade, continua a suplicante, que somente veio a ser intimada para pagar o tributo, com a Circular nº 1.307, de 16 de abril de 1971, embora as instruções que revogaram os atos anteriores sejam de 1970. Esclarece, por fim, que apenas loca os seus ônibus para viagens de turismo ou fins industriais, não havendo linha comercial, percurso pré-estabelecido e cobrança de passagens individuais.

Prestando informações, a autoridade coatora defende o ato impugnado (fls. 38/90) reportando-se à legislação pertinente, às circulares expedidas e aos pareceres da Procuradoria, que versaram sobre o assunto. Dá ênfase especial à Circular DG 22/70, item 24 (fls. 17):

“Os casos considerados peculiares ou especiais, assim como os omissos nestas Instruções, serão resolvidos pelo DNER, de ofício ou por provocação de outros órgãos responsáveis pelo transporte rodoviário de passageiros.”

Bem assim ao Decreto nº 68.961, de 20 de julho de 1971, art. 97, § 1º (fls. 40):

“Para a execução dos serviços de transporte de passageiros, sob regime de fretamento, as transportadoras serão registradas no DNER, atendendo às exigências que forem estabelecidas em instruções especiais do mesmo Departamento.”

O Dr. Juiz proferiu sentença, denegando a segurança, após reconhecer também a intempestividade do pedido e acentuar que a requerente já vinha pagando o imposto em data anterior, fls. 95/99. Agravou a interessada, procurando mostrar que não decaiu da impetração e que tem direito ao que pretende. Explicou ainda que os pagamentos que lhe foram atribuídos decorreram de exigência expressa da Circular nº 4/69, ora

revogada e que regulava o assunto no artigo 6.1 (fls. 115):

“6.1 — As empresas que se incumbam do transporte rodoviário intermunicipal e interestadual de passageiros não colocado a disposição do público, mas servindo a usuários vinculados, por qualquer modo ou meio, a clubes, empresas comerciais, industriais, etc., ou seja, aquele não condicionado a horários, pontos de parada e itinerários definidos pelo órgão competente, são também obrigadas ao recolhimento do imposto, cobrado dos respectivos passageiros, adotados os modelos de Guia de Recolhimento e Quadro demonstrativo.”

Falou a Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Tendo por base o Ofício circular nº 1.307, de 16 de abril de 1971, fls. 8, a segurança requerida a 13 de agosto do mesmo ano, fls. 2, entrou em Juízo no prazo legal. De qualquer forma, em se tratando de imposto, o contribuinte, a cada prestação que for exigida, pode invocar a garantia de seu direito, dentro do prazo em que a exigência se faça sentir, independentemente da data da lei ou de pagamentos que haja feito. Tais circunstâncias podem influir na avaliação da sinceridade da providência, mas não implicam em decaimento.

*De meritis*, temos que o ponto de partida para o exame da controvérsia seja o Decreto-lei nº 284, de 28 de fevereiro de 1967.

Dispõe assim nos arts. 1º, 2º e 5º:

“Art. 1º Fica instituído um imposto de 5% (cinco por cento) sobre o transporte interestadual e intermunicipal de passageiros, efetuado pelas empresas rodoviárias.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, não se considera transporte intermunicipal o que se realiza entre Municípios adjacentes que integrem um mesmo mercado de trabalho, como tal definido no regulamento.

Art. 2º O imposto será calculado sobre o preço das passagens e será indicado destacadamente nos respectivos bilhetes que as empresas rodoviárias ficam obrigadas a emitir, obedecidas as normas fixadas no regulamento.

Art. 5º São contribuintes do imposto os usuários dos transportes, ficando as empresas rodoviárias que explorem as linhas de transporte a que se refere o art. 1º, responsáveis por seu recolhimento.”

O Regulamento (Decreto nº 64.064) segue a mesma linha, nos arts. 2º e 3º esclarece:

“Art. 2º Constitui fato gerador do imposto a utilização do serviço de transporte rodoviário de passageiros, em veículos postos em tráfego pelas empresas de transportes e para a qual se exige pagamento de passagem, ressalvada a exclusão prevista no § 2º do artigo anterior.

Art. 3º O Imposto será calculado sobre o preço da passagem e indicado, destacadamente, nos respectivos bilhetes emitidos pelas empresas rodoviárias.

Parágrafo único. A indicação se fará pela impressão dos seguintes dizeres: “Está incluído no preço da passagem o imposto de 5% instituído pelo Decreto-lei nº 284, de 28 de fevereiro de 1967.”

O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem defende o seu ponto-de-vista, apoiando-se no que lhe autoriza o art. 26:

“Art. 26. Poderá o Departamento Nacional d Estradas de Roda-

gem baixar normas complementares de controle do imposto, visando, inclusive, a disciplinar as peculiaridades de cada caso, com relação à atividade das empresas de transporte rodoviário de passageiros.”

De tal disposição provém em linha reta e com sentido mais largo o art. 24 da Circular DG 22/70, já mencionado.

Pode, na verdade, o DNER estar certo na posição lógica ou de conveniência em que se coloca. A verdade, porém, é que a lei e o decreto regulamentar somente se referem às empresas de transporte rodoviário de passageiros, na aceção comum e corrente. Não alcança as empresas de turismo, que, embora usem o transporte rodoviário, fazem-no sob sistema específico. Para alcançá-las, foi preciso, no regime anterior, que a Circular nº 4, de 21 de fevereiro de 1969, editasse o preceito do art. 6.1, fls. 115, já transcrito. Agora, pelas Instruções de 27-7-70, Circular DG 22/70, a disposição não foi repetida, prevalecendo, assim, em todos os aspectos, a norma geral dos arts. 1º, 2º e 3º

Tais determinações confirmam nitidamente que as empresas de turismo, com os seus carros, não foram incluídas no encargo tributário. Para esse efeito, não valem interpretações ampliativas, mesmo em virtude do mais declarado interesse público.

Diante do exposto, votamos para que se conceda a segurança.

Damos provimento.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deu-se provimento ao recurso para reformar a sentença e conceder a segurança. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o S. Min. *Godoy Ilha.*

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 20.580 — GB

Relator — O Sr. Ex.<sup>mo</sup> Min. Jarbas Nobre

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Godoy Ilha

Recorrente de Ofício — Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública

Apelante — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Apelado — Espólio de Sebastião José Marques

### EMENTA

Demissão a bem do serviço público, com base no art. 207, VI e VIII, do Estatuto dos Funcionários Públicos.

Tesoureiro-auxiliar que exercia, de fato, o cargo de Tesoureiro.

Repartição que funcionava no regime de “adiantamento”, e não de “suprimento”.

Prestação de contas feita, não pelos tomadores do adiantamento, mas pela Contabilidade. Irregularidade que se reconhece.

Desvio de dinheiros públicos cuja responsabilidade do Tesoureiro não ficou configurada na perícia-contábil levada a efeito.

Ação de reintegração no cargo julgada procedente.

Recurso desprovido.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de maio de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Sebastião José Marques move ação ordinária contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem para postular sua readmissão no cargo que ocupava (Tesoureiro-Auxiliar), do qual foi demitido, a bem do serviço público, contados os efeitos a partir de novembro de 1959, data de sua demissão, e o recebimento de atrasados e de indenização por dano moral. O DNER, a seu turno, acionou o autor para que este

devolvesse alcance que fora apurado em processo administrativo.

Na inicial, alega o autor, em resumo, que a comissão do inquérito administrativo cometeu falhas, deixando de verificar a movimentação de dinheiro pelo regime de adiantamento, tendo-se limitado a examinar aritmeticamente os adiantamentos atribuídos a cada funcionário tomados, louvada em documentação inidôneas; que dita comissão foi parcial; que o DNER viola o Código de Contabilidade Pública, assim como o Decreto n.º 39.257/56; que as prestações de contas dos adiantamentos não é feita pelo tomador, mas pela seção de contabilidade, ocorrendo casos em que a despesa da responsabilidade de um tomador foi paga por outro; que ele mesmo, autor, foi obrigado a pagar adiantamento de responsabilidade de terceiros, em quantia superior a Cr\$. . . 2.000.000,00; que a contabilidade alterou grosseiramente inúmeros documentos de prestação de contas.

Foi realizada perícia.

O laudo de perito do autor está a fls. 59 e o de réu se encontra a fls. 93. O do terceiro perito desempatador está a fls. 126.

i O Dr. Juiz prolatou sentença (fls. 168/177) julgando porcedente a ação do autor e improcedente a do DNER.

Há recurso *ex officio* e apelação do DNER.

Os autos subiram a este Tribunal.

O Min. Moreira Rabello votou pela improcedência da ação (fls. 197), no que foi acompanhado pelos Mins. Cunha Vasconcelos e Henoch Reis.

A ementa do acórdão está a fls. 200:

“A absolvição no foro criminal não exclui a configuração da falta grave que autoriza a demissão.”

O autor manifestou Recurso Extraordinário (fls. 202/209), que foi admitido (fls. 211/214).

No Colendo Supremo Tribunal Federal, com predominância do voto do Min. Barros Monteiro, ao qual aderiu a unanimidade da Primeira Turma, o acórdão foi anulado, como se verifica a fls. 269:

“Funcionário. Demissão. Nulidade do acórdão.

É nulo o acórdão impugnado, que desconheceu completamente as questões de fato e de direito, objeto do julgamento, dando pela existência de absolvição do recorrente em processo criminal, o que, em absoluto, não ocorrera. Recurso extraordinário conhecido e provido, em parte, para anular o acórdão impugnado”.

Os autos desceram e me foram redistribuídos.

É o relatório.

Voto

O Sr. in. Jarbas Nobre (Relator): A demissão do autor baseou-se no art.

207, VI (aplicação irregular dos dinheiros públicos), e VIII (lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional), do Estatuto dos Funcionários, porque teria tido procedimento doloso no desvio da quantia de Cr\$ 2.239.691,40.

Em Primeira Instância a ação de re-integração promovida foi julgada procedente (fls. 168/177) porque, no que se refere ao primeiro dispositivo acima indicado, não teria ocorrido a figura do dolo, fundamental no delito de emprego irregular de renda, assinalando o Dr. Juiz que o sujeito ativo dessa figura delituosa há de ser o funcionário que tenha como atribuição legal o emprego de tal renda.

Ora, lê-se a fls. 173:

“Chefiando, de fato, e não de direito, a Tesouraria, é discutível possa ser o autor ... sujeito ativo do crime. Como Tesoureiro-auxiliar que era, cuja atribuição normal é apenas a movimentação de valores da Tesouraria não precisava conhecer as leis e os regulamentos que vedavam a utilização da receita episodicamente.

Aqui não se cogita de erro de direito, inescusável, mas de insciência oriunda de desvio de função, pelo qual a responsabilidade era da Administração do Departamento.”

Quanto ao segundo fundamento, citando Alberto Bonfim (*O Processo Administrativo*, pág. 66), diz o decisório fls. 174):

“A lesão dos cofres públicos (rt. 207, VIII, do Estatuto) normalmente encerra o crime de peculato (art. 312 do Código Penal); a dilapidação do patrimônio nacional ... pode consistir no crime de dano à propriedade pública (art. 163, § único, III, e art. 165 do Código Penal).”

.....

Uma assertiva deve ser, desde logo, sublinhada: a Comissão de processo administrativo não comprovou a ocorrência de dolo. Efetivamente lê-se às fls. 128 do apenso:

“Não está provado nos autos procedimento doloso do acusado no desvio dessa vultosa quantia, o que não prejudica, face ao vulto do desvio de dinheiros que lhe foram confiados e sua condição profissional, até mesmo de peculato culposo ou de dolo eventual pelo risco que há muito vinha assumindo.”

Nega o Dr. Juiz a existência do “dolo eventual” porque, na espécie, o autor não previra o resultado, ou do “peculato culposo” (concurso não intencional, mas por imprudência, negligência ou inépcia, prestado à subtração, por outrem, de dinheiros públicos).

O relatório do inquérito administrativo, cuja cópia compõe o processo junto por linha, relata fatos que dão conta da completa desorganização que imperava no 7º Distrito Rodoviário Federal, repartição onde servia o autor como Tesoureiro de fato (fls. 35):

“Enquanto os serviços técnicos de conservação e construção de obras rodoviárias, os de exercício do poder de polícia de tráfego e de transporte coletivo, parece certo, vinham-se realizando a pleno contento... o mesmo não se pode dizer dos serviços administrativos... parecendo certo mesmo terem sido descuidados sem prejuízo, talvez, da eficiência das atribuições executivas daquele Distrito...”

.....  
Tudo indica ter havido abandono de peças fundamentais de controle no 7º Distrito Rodoviário Federal, fato que conduziu seus serviços administrativos à situação pouco feliz dos autos.”

Dentro do recinto da Tesouraria, ao serem iniciados seus trabalhos, a Comissão de inquérito

“...foi testemunha de vista da desorganização ali reinante, com papéis, bugigangas, objetos inservíveis ou de uso pessoal de servidores, em convivência íntima e imunda com processos administrativos, documentos, faturas, haveres, dinheiros e moedas espalhados, atestando, preliminarmente, a inépcia, a incúria com que executavam serviços, cuja índole e natureza especiais tornavam-no carecedores de instalações e mentalidades convenientes, limpas, sadias e organizadas. O espetáculo inicial servia de advertência à difícil, ingrata e constrangedora missão confiada aos infra-assinados.”

Nos órgãos administrativos do 7.º Distrito imperavam

“...desleixo e o relachamento... diante de constatações da maior importância, e que, por certo, resultaram no ambiente e clima administrativo propícios à prática dos atos ilícitos deste processo. O responsável por providências que deveriam ter sido tomadas com oportunidade e energia preferiu, tudo indica, o comodismo de um despacho pessoal, inócuo, burocrático, irrelevante e inconseqüente, a uma atitude compatível com a função, quer informando imediatamente à Chefia do Distrito o que vinha acontecendo, quer sugerindo e tomando providências cabíveis, indicáveis e inadiáveis.”

.....  
“A contabilidade não exercia exata fiscalização técnica e contábil sobre a Tesouraria, e esta não pagava com exação, pontualidade e regularidade, tudo em desobediência aos prazos da lei e às formaliza-

dades previstas nas instruções, regulamentos e dispositivos vigentes. Nada, do ponto de vista de organização administrativa se fazia com proveito no 7.º Distrito...” (fls. 40).

O autor respondeu a esse inquérito administrativo, e em razão dele foi demitido a bem do serviço público. —

Como já ficou exposto, essa pena lhe foi imposta por ter aplicado irregularmente dinheiros públicos e dilapidado o patrimônio nacional.

Isto tudo foi apurado sem a realização de perícia contábil, em boa e devida forma.

Esta só seria feita neste processo.

O laudo do perito do autor se encontra às fls. 59/88. O do réu às fls. 93/98, e o do terceiro-perito-desempataador às fls. 126/137.

Os expertos das partes são unânimes quando definem os regimes de suprimento e de adiantamento face ao Código de Contabilidade Pública e legislação posterior.

Os adiantamentos só são admitidos (art. 267, letra *b*, do Código de Contabilidade):

“quando se tratar de despesa a ser paga em lugar distante de qualquer estação pagadora ou no exterior”

visto como a regra (art. 285), tais pagamentos são

“feitos pelas tesourarias ou pagadorias das repartições as quais farão mensalmente os necessários suprimentos.”

Pelas Instruções da Contabilidade nº 001/51, do DNER, arts. 1º e 17, respectivamente

“Suprimento de fundos é o numerário fornecido a órgãos que o movimento por Tesourarias próprias

e que mantenham em perfeita ordem a sua Contabilidade.”

“Adiantamento é a entrega de fundos a órgãos ou servidores, para atender a despesa que, processada, não possa ser paga por Tesoureiros e Pagadores”.

No 7º Distrito, muito embora provido de Tesouraria, o regime adotado era só o de “adiantamentos” (resposta ao quesito 2º, fls. 59, 93 e 127) “concedidos a diferentes funcionários” que “entregavam os comprovantes à Contabilidade” cuja contadora Sueda Pessoa de Barros “preparava todas as prestações de contas e as encaminhava direto aos setores competentes” (resposta ao quesito nº 21, fls. 70).

A própria Comissão de inquérito, em seu relatório, reconhece essa realidade, enfaticamente afirmando que:

“Não existe uma só prestação de contas que tenha sido feita, relatada ou encaminhada pelo tomador do adiantamento, o que poderá causar a suspeição de que os documentos eram movimentados à sua revelia.”

Ao responder ao quesito 9º (fls. 62), o perito do autor, convidado a apontar as irregularidades e infrações legais no processamento dos adiantamentos, após afirmar que “diversas foram as irregularidades cometidas pelas autoridades superiores do suplicante, as quais vão desde a própria concessão do adiantamento até a forma de preparo da prestação de contas”, destaca que:

“Os pagamentos deveriam ser efetuados pela Tesouraria, a qual, pela legislação vigente, deveria funcionar com base em “suprimentos” e não adiantamentos “como eram feitos a funcionários.”

“Os responsáveis por adiantamentos entregavam os documentos pagos à Contabilidade, e esta é que

efetuava a prestação de contas”... que “desfigurava, desde logo, a responsabilidade do tomador do adiantamento, que assim ficava sem qualquer controle e, logicamente, qualquer responsabilidade.”

O próprio Diretor da Divisão do Pessoal proclamou essa irregularidade, nestas poucas palavras insertas em parecer contido no inquérito administrativo: o responsável por adiantamento

“prestava um serviço à autarquia, dando o nome para a escrituração do adiantamento.”

O perito do DNER, ao responder ao mesmo quesito, diz-nos:

“O que me parece irregular é a insólita atribuição conferida, na época, ao setor contábil em manusear e organizar prestações de contas de caráter personalíssimo, com total abstração do responsável, visto que os adiantamentos eram pessoais e intransferíveis” (fls. 96).

O autor-apelado, como se infere dos laudos, recebeu, em 1957, vários adiantamentos.

Eles estão relacionados a fls. 73/76.

Há dúvidas quanto a irregularidades em alguns deles.

Indagados sobre isto, os peritos são unânimes em asseverar a não responsabilidade do autor-apelado nessas folhas.

Assim é que o seu perito, após destacar que todos os adiantamentos a ele feitos foram depositados no Banco do Brasil (12º quesito, fls. 64), o que é confirmado pelo perito do DNER (fls. 97) e pelo terceiro-perito-desempataador (fls. 129), responde que, com relação aos feitos pelo autor a terceiro:

“Torna-se hoje impossível sua apuração de vez que a comprovação deve constar de prestações de contas em diversas fases de apre-

ciação, não sendo possível fazer o levantamento com segurança. A escrituração do DNER é omissa, não oferecendo elementos para este levantamento” (quesito 13º, fls. 64).

Os outros dois peritos confirmam esta resposta (fls. 97 e 130).

No que se refere aos adiantamentos feitos ao autor, no total de ..... Cr\$ 105.674.466,00, dos quais foram somente comprovados ..... Cr\$ 103.434.774,60, com uma diferença a menor de Cr\$ 2.239.691,40, exatamente a quantia tida em alcance, por culpa sua decorrente de “incapacidade, desídia e pouca vigilância do acusado no manuseio dos dinheiros públicos” (fls. 128 dos autos em apenso) o perito do DNER é claro quando, respondendo ao 20º quesito, esclarece não estar seguro

“por falta de meios hábeis, que o montante das prestações de contas estaria correto, visto que há indícios de que poderiam ter sido inseridos comprovantes da responsabilidade de Sebastião José Marques em prestação de contas de outros tomadores do 7º DRF, cujo valor diminuiria ou anularia o *deficit* apurado pela comissão de inquérito” (fls. 98).

O perito do autor (fls. 69) de logo abate do *deficit* apontado de ..... Cr\$ 2.239.691,40, os pagamentos constantes das prestações de contas de Ernesto Barm (Cr\$ 617.788,80) que, como assevera, foram pelo autor efetuados.

Deste modo, o pretendido alcance fica reduzido a Cr\$ 533.185,70.

Em seguida, afirma:

“Cabe aqui esclarecer que não é possível afirmar-se quanto à existência ou não de documentos que comprovem pagamentos pelo Sr. Sebastião José Marques em pres-

tações de contas de outros responsáveis, porque hoje é impossível tal verificação, de vez que não mais se encontram no DNER todos os processos de prestação de contas. Assim, o elemento acima apontado fica mais como prova da confusão do que como crédito total do responsável a ser abatido do seu débito.”

A fls. 70, tendo em vista que o sistema adotado na repartição “desfigurava completamente o setor Tesouraria, de vez que sua função precípua era de fato exercida pela Contabilidade”, conclui por assegurar:

“Não vemos, assim, como atribuir ao Sr. Sebastião José Marques as responsabilidades do 7º DRF, e quanto aos adiantamentos pessoais que eram movimentados por ele e pelo Chefe do Distrito, não cabendo a nosso ver sua responsabilidade pessoal. Por outro lado as irregularidades verificadas no tumultuado setor da Contabilidade, não se dispõe de elemento algum de registro para uma verificação hoje, e que os seus erros são exemplos os de inclusão de comprovantes de outro tomador de adiantamento, vem colocar em situação de dúvida qualquer levantamento que se possa fazer.

A Comissão de Tomada de Contas, designada após a Comissão de Inquérito, chegou a outro valor, ou seja, Cr\$ 2.652.733,20, afirmando, entretanto, que não podia atestar aquele valor pois não encontrava todos os processos de prestações de contas.”

O terceiro-perito-desempataador, a fls. 133, vê no DNER, 7º Distrito, um órgão que

“se confunde com a falta de administração e completa desordem.”

A fls. 134 se coloca de acordo com os peritos das partes, quanto “às irregularidades apontadas”, a ponto de

“a própria Comissão de Inquérito e a de Tomada de Contas não afirmarem a exatidão de seus trabalhos, pela impossibilidade técnica que encontraram nos escritórios do DNER.”

De todo o exposto se infere que no 7º DRF imperava o caos, a começar pelo regime que adotava, inteiramente impróprio e ilegal de pretender substituir a figura do “suprimento” pela do “adiantamento”.

É certo que o autor-apelado os recebeu, em repetidas ocasiões, e em quantias vultosas.

Incomprovado ficou, entretanto, tenha ele cometido alcance, pois, sendo responsável pessoal pela aplicação e comprovação dos dinheiros recebidos, em adiantamento, tinha os processos de prestação de contas feitos, não por ele, mas pela contabilidade da repartição onde, também, reinava a anarquia e a desordem.

De registrar-se que, como ficou apurado pela perícia, tais prestações de contas não podem merecer crédito, eis que, em seu preparo, algumas vezes, misturavam-se documentos, isto é, juntavam-se documentos de um responsável em processos de interesse de outro tomador.

Isto posto, e já que todos os peritos que funcionavam nos autos são acordes em inocentar o réu ora apelado, nego provimento ao recurso para manter a sentença apelada.

Voro

O Sr. *Min Godoy Ilha*: Acompanho o voto de S. Ex<sup>a</sup> o Sr. Ministro Relator, não só pela lúcida fundamentação com que mantém a douda decisão proferida pelo Dr. Sérgio Mariano na ins-

tância *a quo*, um dos ornamentos da Justiça da Guanabara, como também tenho como sucedâneos dessa decisão o longo e judicioso despacho do saudoso Min. Oscar Saraiva, que consta de fls. 211/214, admitindo o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

## DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negou-se provimento aos recursos. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

## EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 21.986 — MG

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha  
Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Embargante — União Federal  
Embargado — Banco Mineiro da Produção S.A.

### EMENTA

Imposto de renda sobre lucros auferidos pelo Estado de Minas Gerais no Banco Mineiro da Produção, de cujo capital participa na proporção de 99,8312%. Além de protegido o Estado pela imunidade do art. 31, V, *a*, está ao abrigo da disposição da lei ordinária que exclui do lucro real, para o efeito de tributação, "as participações, a qualquer título, dos Governos da União, Estados e Municípios, nos lucros de qualquer empresa". A imunidade e a isenção alcançam tanto os lucros distribuídos como os deixados em suspenso, que pertençam ao Estado, e os utiliza para os aumentos de capital do Banco, posto que, segundo dispõe o parágrafo único do art. 32 da Lei n.º 4.506/64, que consolidou aqueles dispositivos, consideram-se vinculados aos acionistas os lucros apurados anualmente, ainda que não distribuídos. Divergência jurisprudencial que não informa o direito do Estado. Mantidas as decisões de 1ª e 2ª instância, rejeitam-se os embargos.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, vencidos os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de maio de 1972. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Godoy Ilha*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): O Banco Mineiro da Produção ajuizou, na 2ª Vara da Fazenda Pública em Belo Horizonte, contra a União Federal, ação anulatória para o efeito de anular os lançamentos feitos pela Delegacia Regional do Imposto de Renda, que pretendeu tributar a totalidade das reservas e lucros em suspenso daquele estabelecimento, sustentando estar excluída da tributação a participação do Estado de Minas Gerais, com maioria acionária nos lucros em suspenso.

A ação foi julgada procedente na Primeira Instância por sentença do Dr.

José Pereira de Paiva, titular daquela Vara, e mantida pelo acórdão da Egrégia Terceira Turma, assim ementado:

“Imposto de renda. Não incide nos lucros do Estado-membro um estabelecimento bancário de que maior acionista, mesmo quando levados a fundo de reserva, fato de que resulta aumento de seu capital intributável (Const. de 1946, art. 31, parte geral e inciso V, parte geral e letra *b*; Carta de 1967, art. 20, parte geral e inciso III, parte geral e letra *a*).”

Prevaleceu o voto do Relator, Sr. Min. Cunha Mello, apoiado pelo vogal, Min. Henoch Reis, assim redigido:

“Os autos comprovam o que percebido pelo Juiz *a quo*, isto é, que o Fisco Federal está querendo imposto de renda do Estado de Minas Gerais, proprietário de 99,8312% das ações do antigo Banco Mineiro da Produção, o que contraria frontalmente a Superlei, art. 31, parte geral e inciso V, parte geral e letra *b*, reeptido na Carta de 1967, art. 20, inciso III, *a*, redação que as leis comuns repetiram, não porque necessário, mas para reduzir margem de erros fiscais.

Dir-se-á que se trata de “lucros não distribuídos” ao Estado-membro, “de lucros levados a fundo de reserva” (fls. 84).

Isso não modifica o litígio. As reservas de lucros não distribuídas formadas passam a representar acréscimo de capital do Estado-membro intributável, corporificam elevação de crédito do mesmo. Aumento na proporção dos dividendos não percebidos.

O capital bancário se constitui de ações, na sua quase totalidade pertencente ao Estado-membro, responsável, note-se, pelos depósitos

de terceiros no banco, como se vê na Lei Estadual nº 187, art. 5º

Insufismáveis nesse sentido os documentos de fls. 16/7, sendo de se registrar o cuidado legislativo presente no parágrafo único do art. 32 do projeto da nova Lei do Imposto de Renda, publicado no *Diário do Congresso Nacional* e constante de fls. 45.

É apenas projeto?

Sim. Cito-o entretanto porque representa apenas observância do prescrito na Superlei.

Lei comum não poderia dispor em contrário.

Confirmo a decisão de fls. 50/63.”

Ficou vencido o Revisor, o Sr. Min. Márcio Ribeiro, com este voto:

“Não me parece que a controvérsia estabelecida brilhantemente entre as partes sobre a conceituação de reservas, possa levar à conclusão do desacerto das decisões administrativas que, em última análise, a ação visa a anular.

Como salientou uma dessas decisões:

“As reservas não são lucros distribuídos aos sócios ou acionistas da sociedade. Existem, por força de contingências legais ou estatutárias, e ainda que extraordinárias atendem sempre a uma finalidade acauteladora dos desígnios da empresa. Não correndo o desvinculamento do patrimônio da empresa com o ato característico da distribuição, as somas respectivas não pertencem aos acionistas ou sócios componentes do elenco societário, os quais tem somente em relação a elas, como assinala Batardon, um direito creditório.

São no seu dizer: *acreedores de las reservas suplementaris, del mis-*

*mo modo que son acreedores de la reserva legal y del capital* (Léon Batardon, *Inventarios y Balances*, pág. 287, ed. 1941).

Mas, note-se bem, credores, tão-só, pois enquanto não repartidas as reservas, conservam-se elas integrantes do patrimônio da empresa, aplicação, e não aos sócios, ou acionistas, que sobre elas não contam com nem hum a disponibilidade. Acréscimo de capital, como as consideram renomados autores, não podem furtar-se à índole com que se apresentarem. E do mesmo modo que o capital que miram garantir ou ampliar, e que com ele se confundem, no acervo societário, são da empresa, unicamente esta pode movimentá-las.

A distribuição é o ato jurídico que lhes modifica a essência, transformando-as do patrimônio da empresa para os dos sócios ou acionistas, como lucros ou rendimentos que lhes passem a pertencer — *D.O.* de 16-8-56”.

A sentença recorrida, embora igualmente brilhante, proibiu a taxação de uma sociedade de economia mista de fins puramente lucrativos, sem lei especial que lhe definisse a isenção e sem que desfrutasse a sociedade da imunidade constitucional, pois o simples fato de ser dela maior acionista o Estado-membro não leva a essa conclusão.

A exibição do projeto de lei, às fls. 45, foi argumento contraproducente, pois demonstra ao mesmo tempo a necessidade e a inexistência de lei isentadora na ocasião.

Fazendo meus os argumentos do Dr. Henrique Fonseca de Araújo como Procurador Geral da República:

Dou provimento aos recursos para julgar improcedente a ação e

condenar o autor nas custas e honorários de advogado.”

Com assento no voto vencido, vieram os embargos da União, deduzidos de fls. 96/101, impugnados pelo embargado às fls. 104/116.

É o relatório.

#### VOTO

*O Sr. Min. Godoy Ilha* (Relator): O que se controverte na causa é a tributação, a título de imposto de renda, que a Fazenda Nacional pretende fazer incidir sobre a quase totalidade das “Reservas” e “Lucros em Suspensão” do Banco Mineiro da Produção, relativamente aos exercícios de 1949, 1957, 1958 e 1961, e de cujas reservas e capital participa o Estado de Minas Gerais na proporção de 99,8312%.

Declara o Autor na inicial que não pretende isentar-se do tributo, tanto assim que já recolheu aos cofres da União o imposto efetivamente devido, constante de lançamentos anteriores, aceito e pago sem quaisquer restrições (item 2), e esclarece, no item 3, que “a presente anulatória tem por objeto imposto suplementar sobre a participação do Estado de Minas Gerais nos lucros em suspensão da empresa, lançamento constante nas notificações anexas”.

O debate na instância *a quo* desenvolveu-se em alto nível, posto que a matéria é exclusivamente de direito.

O Titular da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda de Belo Horizonte, hoje ilustrando a 1ª Vara Federal da Seção de Minas Gerais, Dr. José Pereira de Paiva, em bem lançada sentença julgou procedente a ação e os recursos dela interpostos foram julgados pelo acórdão embargado, com o voto vencido do eminente Min. Márcio Ribeiro, que se apóia, sobretudo, nos fundamentos da decisão do 1º Conselho de Contribuintes, que negou provimento ao recurso do Banco, e que serviu de arrimo aos embargos da União.

Os embargos renovam uma acirrada divergência que se tem refletido na própria jurisprudência deste Tribunal.

Todavia, estou em que razão assiste ao embargado, como bem o demonstrou a douta sentença de Primeira Instância.

Apóia-se, inicialmente, o embargado, na imunidade do art. 31, *a*, do texto constitucional então vigente, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal, lançar impostos sobre bens, rendas e serviços uns dos outros, sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos, que não gozam de isenção tributária, salvo quando estabelecida pelo poder competente ou quando a União a instituir, em lei especial, relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o interesse comum.

Não há como invocar a Súmula 76 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, pela qual as sociedades de economia mista não estão protegidas pela imunidade fiscal estabelecida pelo referido dispositivo, posto que disso não se cogita.

O embargado não pretende eximir-se do tributo, mas opõe-se, com sólidas razões, a que se gravem com ele os lucros constituídos em serviços a que pertencem, na proporção de quase cem por cento, ao Estado.

Saliente-se, ademais, que o Banco Mineiro da Produção transcende das linhas da sociedade de economia mista para se constituir num instrumento da política financeira do Estado, como consta da sua lei institucional. Lei Estadual nº 187, de 10-9-57, ao dispor no seu art. 5º, *verbis*: “O Estado de Minas Gerais se responsabiliza pelos depósitos de terceiros, feitos e por fazer, no Banco Mineiro da Produção, em contas correntes ou a prazo fixo”.

Pontes de Miranda, ao comentar o referido dispositivo da Carta de 46, observa: “As vezes, ocorre que a enti-

dade de direito constitucional (União, Estado-membro ou Municípios) tem parte em empresa (v.g., A União, no Banco do Brasil). Efetua-se, então, a separação entre os rendimentos que vão aos cofres públicos e os rendimentos que a eles se não destinam. Sobre esses incide o imposto de renda. Se não se procedeu a essa partilha, a União, o Estado-membro, o Distrito Federal ou Município tem direito à restituição da diferença, vale dizer, da importância que esteja para o total do imposto como o que tiver sido distribuído aos cofres públicos está para a totalidade da renda líquida da exploração do ano fiscal. É a lição norte-americana” (*Revenue Act Off 1926, Secção 213*) (*Comentários*, vol. I, pág. 503).

Mestre Aliomar Baleeiro, na sua opulenta *Limitações ao Direito de Tributar*, dissente formalmente dos que sustentam que a imunidade constitucional não alcança as rendas das pessoas jurídicas de direito público nas sociedades de economia mista, e escreve: “Os proventos da pessoa de direito público colhidos nas sociedades de economia são renda do art. 30, nº III, e ficarão diminuídas se em relação a elas não for aplicado o art. 31, V, *a*” (op. cit., pág. 141).

E vai além, ao afirmar a imunidade das autarquias e sociedades mistas, referindo-se à tese inexata que, na controvérsia, têm sustentado os tribunais de que as autarquias não se confundem com as pessoas de direito público interno que as instituíram, e obtempera que, em verdade, as autarquias e sociedades mistas são agências, instrumentabilidades, enfim, serviços públicos autônomos por uma conveniência prática da administração, mas, em qualquer hipótese, serviços, bens, fontes de renda, ou despesas, daquelas pessoas, e conclui: “Os julgados presos às palavras dos textos entendem que o art. 31, V, *a*, se refere única e exclusivamente à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Muni-

cípios, com exclusão das autarquias e sociedades mistas, como se o todo não compreendesse a parte” (Op cit., pág. 145).

Todavia, quando não invocável a imunidade, a isenção foi expressamente outorgada pela lei ordinária, como fez a Lei nº 2.354/54. Já o Decreto nº 24.239, de 22-12-47, que regulamentou a cobrança do imposto de renda, dispunha no seu art. 43, § 2º, *b*, que “não seriam adicionados ao lucro real a participação dos governos da União, dos Estados e dos Municípios nos lucros das concessionárias de serviços públicos e em outros quaisquer. E a Lei nº 2.354, de 20-11-54, tornou mais explícita a isenção ao dar, pelo seu art. 6º, nova redação àquele dispositivo regulamentar, ao mencionado § 2º, *b*, do art. 43: “§ 2º — Serão excluídos do lucro real, para os efeitos de tributação: *b*) as participações, a qualquer título, dos Governos da União, dos Estados e dos Municípios nos lucros de quaisquer empresas”, disposição incorporada ao art. 43 do Regulamento do Imposto de Renda baixado com o Decreto nº 40.702, de 31-12-56, repetida no mesmo dispositivo do Decreto nº 51.900, de 10-4-63, vigentes ao tempo do lançamento suplementar cuja anulação postulou o embargado.

A Fazenda admitiu a isenção com relação aos dividendos distribuídos e creditados ao Estado, mas, deferida a tributabilidade dos lucros em suspenso, deixados em reserva, que se constituem em fração destacada, como sustentou a inicial, eis que o direito do Estado à participação está sempre presente ante a expressão lucro, do texto legal e regulamentar, sejam estes distribuídos em suspenso ou em reservas fluentes.

O próprio 1º Conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 24.080, de 1948, atendendo a pedido de reconsideração do embargado decidiu: “As verbas creditadas a “Fundo de Renda” e “Lucros

Suspensos” constituem lucros não distribuídos, sobre os quais forçoso será reconhecer o direito de participação do Estado será na mesma proporção do seu capital na sociedade anônima”.

Sustentam os melhores especialistas serem reservas propriamente ditas, que representam acréscimo de capital em razão dos lucros não distribuídos. Léon Batardon (*Inventarios Y Balances*), invocado pelo autor, mostra que as reservas são “somas que os associados consentem assim em deixar no patrimônio social, sem exigir a sua distribuição no curso da sociedade, e constituem verdadeiro aumento de capital. Do mesmo modo que este, figuram, pois, no passivo, onde representam crédito dos associados para com a sociedade é um sacrifício que os acionistas se impõem, desejosos de aumentar a potência financeira da sociedade.”

Para os efeitos de tributação devem ser excluída ou deduzida, como queria Tito de Rezende, do lucro real e parte correspondente à participação no lucro acumulado do Governo do Estado de Minas Gerais, igual, na espécie, a 99,8312% das reservas, como postulou o embargado e como sustentou o ilustrado L. C. de Miranda Lima, então titular da Consultoria-Geral da República, em lúcido parecer de 26-11-60, aprovado pelo Senhor Presidente da República e assim ementado: “Sociedade de economia mista. Aumento de Capital através de reavaliação de ativo ou incorporação de reservas. Imposto de Renda. Ações da União, Estados e Municípios. Isenção” (*D. O.* de 6-12-60 — Seção I, Parte I — Apenso — fls. 14 a 18). E invoca o ilustre parecerista o disposto no § 10, do art. 5º, da Lei nº 2.862, de 4-9-56, *verbis*: “Ficam isentas do imposto de que trata a alínea *b* deste artigo, as participações dos governos da União, dos Estados e dos Municípios, inclusive as das suas autarquias, nos aumentos de capital realizados pela

forma estabelecida nesta lei” (reavaliação do ativo). Aquele diploma instituiu uma tributação adicional, nos exercícios de 1957 a 1960, sobre os bens das pessoas jurídicas em relação ao capital aplicado, juntamente com o imposto de que tratava o art. 44 do Regulamento do Imposto de Renda, baixado com o Decreto nº 36.773/55, na conformidade das disposições da Lei nº 2.354, de 1954.

A respeito da tese tem variado a jurisprudência do Tribunal. No julgamento da Apelação Cível nº 18.488, assentou o acórdão da Segunda Turma, de 28-6-66, de que foi Relator o saudoso Min. Oscar Saraiva: “Inocorrência de imunidade fiscal. Os lucros de Banco que permanecem indivisos na posse deste, não se beneficiam da imunidade tributária a que se refere o art. 31, V, *a*, da Constituição, ainda que um de seus acionistas seja Estado da Federação.”

A mesma segunda Turma, na Apelação Cível nº 24.659, decidiu no mesmo sentido, em acórdão unânime, de 28 de setembro de 1968, relatado pelo eminente Min. Armando Rollemberg, a que como vogal prestei a minha adesão, e está assim ementado: “Imposto de Renda. Os fundos de reserva e os lucros suspensos, enquanto não distribuídos, integram o patrimônio da sociedade e devem ser considerados para efeito de imposição do tributo. O fato da pessoa jurídica de direito público deter a quase totalidade do capital não afasta a incidência.”

Ambos os julgados referem-se ao Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais.

Mas, já no julgamento, pela Primeira Turma, na Apelação Cível nº 19.253, decidiu-se de modo contrário, sendo este o fundamentado voto do eminente Min. Amarílio Benjamin:

“Invoca-se, na espécie, a imunidade recíproca da Constituição de

1946, art. 31, *a*, nº V, proibitiva da tributação sobre os bens, rendas e serviços das entidades públicas; e, ao mesmo tempo, a realização prática do princípio, constante do art. 43, § 2º, letra *b*, do Regulamento do Imposto de Renda, que exclui do lucro real das pessoas jurídicas, como base do imposto de renda, as participações, a qualquer título, dos Governos da União, dos Estados e dos Municípios, nos lucros de quaisquer empresas. O Banco Mineiro da Produção, aplicando o dispositivo, sustenta que a imunidade abrange as participações do Estado de Minas, seu maior acionista. Já a organização fiscal sustenta que o favor atinge somente o lucro efetivamente distribuído, e dele exclui as reservas e os lucros em suspenso. O Dr. Juiz julgou favoravelmente a pretensão do banco. Confirmamos a decisão recorrida. A expressão participações é ampla, na *a* exclui. Dessa forma, não podem ser tributadas as cotas, lucros distribuídos ou em suspenso, e as reservas pertencentes ao Estado. Essa solução é corroborada pela realidade, pois todas as parcelas indicadas pertencem à pessoa de direito público, ficam à sua disposição, ou dependem do que delibere. Negamos, pois, provimento.”

E, em julgamento mais recente, decidiu a Segunda Turma, na Apelação Cível nº 21.513, também relativa ao Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais, em acórdão de 22-3-71, de que foi Relator o eminente Min. Décio Miranda, com o qual me solidarizei, e com o voto vencido do Min. Jarbas Nobre, e assim ementado: “Imposto de renda. A exclusão do lucro real, para efeito de tributação, da participação dos Governos da União, dos Estados e dos Municípios nos lucros de empresas de que façam parte, abrange não apenas os

lucros distribuídos, mas, também, a parcela correspondente às quantias transferidas para reservas ou lucros em suspenso. Interpretação do art. 6º, I, § 2º, *b*, da Lei nº 2.354, de 29-11-54.”

Discrepa desse entendimento um julgado (o único que encontrei) da Segunda Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, de 5-5-69, no Rec. Extr. nº 66.888, interposto pelo Banco do Estado de Minas Gerais, e que ostenta a seguinte ementa: “Imunidade tributária. Renda do Estado Membro da Federação. Não se confunde com interesse que tenha em sociedade de economia mista. Reservas. Sua aplicação. Não pertence a determinado acionista, mas deve ser considerado *pro indiviso*. Não aplicação da imunidade constitucional. Não conhecimento do recurso.”

Fundou-se o eminente Relator, Min. Themístocles Cavalcanti, em que “a reserva não pertence ao acionista individualmente mas à própria sociedade que deve aplicá-la de acordo com o que determinado”, acrescentando que “são acréscimos ao capital da sociedade, porque essas reservas, no dizer de Valverde, são utilizados ou podem ser utilizadas no desenvolvimento dos negócios da empresa” (RTJ 50/525).

*Permissa venia*, divergimos da exegese dada pelo venerando aresto aos dispositivos em causa.

Já mostramos que as reservas, ou mais propriamente como na *specie juris*, os lucros em suspenso, não distribuídos, representam crédito do acionista para com a sociedade. O já citado Batarдон esclarece que “as reservas são medidas de previdência e só podem ser retiradas de lucros realizados, e enquanto as reservas, verdadeiros aumentos de capital, pertencem aos sócios e se tornam disponíveis, as amortizações, pelo contrário, não sendo senão o equivalente à depreciação sofrida pelos valores

ativos, são indisponíveis (op. cit. págs. 213 e 312).

A douta sentença de Primeira Instância salientou, com toda a procedência:

“Lucros suspensos ou reservas, são capitais à disposição dos acionistas, e são, por isso mesmo, distribuíveis como bem entenderem os mesmos acionistas, em assembléia geral da empresa.

As reservas, assim, são lucros, e os lucros reais, para efeito de tributação, serão excluídos da incidência.

Ora, o Estado de Minas Gerais é um acionista na base de 99,8312% do capital do autor, participando, por isso mesmo, das reservas em causa, sobre as quais não se deve fazer incidir, nos termos da Constituição e do Regulamento do Imposto de Renda, nenhum imposto, nenhum outro tributo.

As reservas são lucros e o Estado delas participa como de direito, isto é, por ser, como maior acionista, na base de 99,8312%, titular de um crédito que não é usado, mas sim permanece dentro do patrimônio do Banco, como meio de fortalecê-lo mais ainda.

E aquela participação não pode e não deve ser tributada, *ex vi* do art. 31, letra *a*, nº V, e art. 43, § 2º, letra *b*, respectivamente, da Constituição Federal e do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 43.373, de 1959.

A Constituição fala em não tributação de impostos sobre bens e rendas do Estado, e o Regulamento, por outro lado, expressamente, diz que as reservas são lucros não distribuídos, e os lucros, lá referidos, não constituem rendas sujeitas ao pagamento do imposto de renda pretendido pelo fisco.”

Socorre-se o ilustre sentenciante da lição de Miranda Valverde, ao conceituar as reservas como “sommas que os associados consentem em deixar no patrimônio social, sem exigir a sua distribuição no curso da sociedade, e constituem verdadeiro aumento de capital. Do mesmo modo que este, “as reservas figuram, pois, no passivo, onde representam créditos dos associados”.

E, nos seus comentários à Lei das Sociedades por Ações (Decreto-lei 2.627, de 28-9-40), esclarece que “as reservas não são frutos civis, mas capitais, que aumentam o patrimônio da sociedade. Mas, enquanto a reserva legal constitui um acréscimo ou anexo do capital social, que não pode, dada a sua finalidade, sob qualquer forma, ser distribuído pelos acionistas, salvo o caso de liquidação da sociedade, as reservas especiais ou facultativas estão sempre, em princípio, à disposição da assembléa geral, que pode, assim, ordenar a sua partilha no todo ou em parte, pelos acionistas” (nº 672). E observa, mais adiante, ser também praxe levar-se para uma conta especial as sobras dos lucros líquidos não distribuídos no exercício aos acionistas, figurando na escrituração sob denominações diversas, “lucros acumulados”, “lucros suspensos”, e salienta que “os lucros acumulados ou suspensos não se transformam em capital produtivo de renda” (nº 684).

O grande comercialista J. X. Carvalho de Mendonça, depois de conceituar o fundo de reserva legal, acrescenta: “Além desse fundo de reserva, freqüentemente estabelecido a título permanente nas sociedades anônimas, às vezes se formam outros também permanentes até a sua dissolução, ou acidentais ou temporários. Todos esses fundos podem, modificando-se os estatutos ou Contrato Social, ser distraído da sua destinação originária, integrando ações ou dividendo-se entre os acionistas” (*Tratado*, vol. III, Parte III, nº 1.018).

Pacífico o entendimento na doutrina de que as reservas, sobretudo dos lucros em suspenso, são lucros e delas participa o Estado como titular de um direito creditório.

Tullio Ascarelli nos “Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado” acentua “a distinção entre o capital (bem como a reserva legal) de um lado e as reservas estatutárias ou assembléias de outro lado, se coaduna com o princípio de visar, o direito, no que respeita à constituição e à substância do capital social e da reserva legal, antes de mais nada, a tutela dos terceiros, ao passo que a constituição das demais reservas não é exigida no interesse dos terceiros e, portanto, respeita às relações entre o poder da maioria e o direito dos acionistas aos lucros”. E acrescenta: “Contabilmente, costuma-se distinguir reservas e lucros em suspenso. Econômica e juridicamente, os lucros em suspenso desempenham uma função análoga à das reservas criadas pela própria assembléa, embora (diversamente das reservas) se trate de uma conta de caráter transitório, diversamente das reservas assembléias; portanto, para que os lucros fiquem em suspenso, será necessário, em cada exercício, uma deliberação, embora implícita, da assembléa; analogamente às reservas, trata-se, entretanto, de fundos que aumentam o patrimônio líquido da sociedade” (pág. 448/449); na Nota 36 salienta: “O art. 131 (da Lei das Sociedades por Ações) autoriza a assembléa, no silêncio dos estatutos, a determinar o montante dos lucros a distribuir, nesta faculdade assenta o poder da assembléa de deixar lucros em suspenso, caso isso não contrarie uma disposição estatutária. Esta faculdade da assembléa deve, entretanto, ser interpretada de acordo com o art. 130, § 3º, e com o direito do acionista a uma participação periódica do lucro (art. 78)”.

Menos exata, *data venia*, a assertiva do venerando aresto da Egrégia Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal de que as reservas, no caso, não pertencem aos acionistas, mas à sociedade.

Dirimindo as dúvidas suscitadas quanto à tributabilidade das sociedades de economia mista, veio, assim, a dispor a Lei nº 4.506/64:

“Art. 32. Todas as sociedades de economia mista de que participem a União, os Estados, os Municípios ou Territórios, inclusive por intermédio de autarquias, estarão sujeitas, a partir de 1º de janeiro de 1965, à tributação dos lucros apurados em cada ano, relativamente às parcelas atribuídas a seus acionistas que sejam pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, residentes ou domiciliados no Brasil e no Exterior, ficando revogadas as isenções do imposto de renda anteriormente concedidas.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, consideram-se vinculados aos acionistas os lucros apurados anualmente, ainda que não distribuídos.”

O texto, de clareza solar, veio reafirmar o que já dispunha a legislação anterior, no tocante à exclusão do lucro real, para os efeitos de tributação, das participações, a qualquer título, dos Governos da União, dos Estados e dos Municípios nos lucros de quaisquer empresas. Fê-lo em respeito à imunidade de que gozam as pessoas jurídicas de direito público interno.

Tenho, assim, e com o maior respeito, como impertinente a distinção feita pelo eminente Relator do citado Rec. Extr. nº 66.888 entre os lucros distribuídos e aqueles incorporados às reservas da sociedade, para considerar os primeiros abrangidos pela imunidade, enquanto os últimos não pertencem ao

Estado de Minas Gerais, senão como parte do capital do Banco.

De meridiana evidência que o capital do Estado no Banco, como o de outra qualquer empresa, não está sujeito à tributação pelo imposto de renda, que alcança, apenas, os lucros tanto distribuídos como os deixados em suspenso. Estes últimos pertencem ao acionista, no caso o Estado, que os utilizou no aumento de capital realizados em 1959, 1960, 1962 e 1964, como se apura pelas publicações do Diário do Executivo (de Minas Gerais) acostadas aos autos, recebendo, em troca, ações integralizadas no valor total de Cr\$ 648.902.800,00 (cruzeiros antigos), conforme discriminação feita na inicial (fls. 7), não impugnada pela embargante.

Rejeito os embargos.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Revisor): Rejeito também os *embargos*, de acordo com o Sr. Ministro Relator, sem nada aditar ao seu douto voto, que excede de muito em ilustração e proficiência ao pronunciamento que emiti quando abordei a tese da controvérsia na Apelação Cível nº 19.253.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: *Data venia* do brilhantíssimo voto proferido pelo eminente Ministro Relator, recebo os embargos, nos termos do voto que proferi no primeiro julgamento.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda: Rejeito os embargos, de acordo com o Sr. Ministro Relator, visto que o seu douto voto tem o mesmo sentido daquele que proferi na Apelação Cível nº 21.523.

Segundo minha interpretação do art. 6º, I, § 2º, *b*, da Lei nº 2.354, de 29-11-54, a exclusão do lucro real, para efeito de tributação, da participação dos

Governos da União, dos Estados e dos Municípios nos lucros de empresas de que façam parte, abrange não apenas os lucros distribuídos, mas, também, a parcela correspondente às quantias transferidas para reservas ou lucros em suspenso.

### Voto (Vencido)

O Sr. Min. *Jarbas Nobre*: Recebo os embargos, mantendo voto vencido que proferi na Apelação Cível nº 21.523:

“O art. 31, V, letra *a*, da Constituição de 1946, vedava à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, lançar imposto sobre bens, rendas e serviços uns dos outros.

Com base nessa disposição, as Leis nºs 2.354/54 (art. 6º, I) e 4.506/64 (art. 2º), introduziram alteração na legislação do Imposto de Renda, contida no art. 43, § 2º letra *b*, do Decreto nº 43.373/59, e art. 245, letra *b*, do Decreto nº 58.400/66, pela qual

“Serão excluídas do lucro real para os efeitos de tributação:

.....

*b*) as participações, a qualquer título, dos Governos da União, dos Estados e dos Municípios, nos lucros de quaisquer empresas, observado o disposto no art. 211.”

O Estado de Minas Gerais participa do capital do “Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais”, no percentual de 99,912%.

A Sentença recorrida, com base na disposição acima transcrita, mandou abater do lucro real do Banco o valor dessa participação e, via de consequência, excluiu o imposto de renda sobre ele calculado.

Reformo a sentença primeiro porque o texto legal, pelo modo pelo qual foi interpretado, fere frontalmente a letra e o espírito da Constituição, pois o que esta veda é o lançamento de imposto

sobre os bens, rendas e serviços das pessoas de direito público interno, e o Banco interessado é uma sociedade de economia mista; segundo porque enquanto não partilhado o lucro apurado por ele, o resultado do exercício financeiro pertence ao Banco e não aos seus acionistas; terceiro porque a participação do Estado de Minas Gerais no capital do Banco, como a de qualquer outro, não é parcela constitutiva do lucro real e, de acordo com o conceito do art. 37, § 2º, da Lei nº 4.506/64, é o “lucro operacional”, isto é, “o resultado das atividades normais da empresa, seja qual for a sua forma ou objeto”, ou melhor, “a diferença entre a receita bruta operacional e os custos, as despesas operativas, os encargos, as provisões e as perdas autorizadas por este Regulamento” (arts. 154 e 156, do Decreto número 58.400/66).

Ora, se a participação no capital social não é parte componente do lucro real, deste ele não pode ser excluído, por impossível.

Dou provimento aos recursos.”

### Voto (Vencido)

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães*: Quando convocado por este Tribunal, em 1969, proferi voto sobre a matéria. Recordo-me de que manifestei então o entendimento agora esposado pelo Sr. Min. Márcio Ribeiro. Com a devida vênia dos que sustentam o contrário, no presente caso reitero meu anterior pronunciamento.

De acordo com o ensinamento de Themístocles Cavalcanti, que já foi citado, entendo que as reservas pertencem à sociedade e não ao acionista. Tanto assim é que somente a assembléia-geral pode delas dispor. Muitas vezes será necessário alterar os estatutos, mas o ato de disposição pertence às sociedades, através das suas assembléias. Isto mostra que as reservas não são de propriedade

dos acionistas. Quanto aos lucros em suspenso, não distribuídos, segundo o art. 136, nº 1, do Decreto-lei nº 2.627, de 1940, devem figurar no ativo, de conta de lucros e perdas. Se fossem dos acionistas, tal não seria possível, o que demonstra que os lucros não distribuídos ou suspensos pertencem à sociedade.

Desta maneira a sociedade não pode ser beneficiada com a imunidade tributária de que goza o acionista.

De conformidade com meu anterior pronunciamento sobre a matéria, e com

a conclusão do voto do Sr. Min. Márcio Ribeiro, recebo os embargos.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila, rejeitaram os embargos. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 24.009 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Decio Miranda

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Jarbas Nobre

Apelante — G. D. Searle & Co.

Apelado — Instituto Hormoquímico e Biológico S.A.

#### EMENTA

Propriedade industrial. Marca de indústria e comércio. Marcas "Dramamine" e "Dramin", remédios para enjôo de viajantes. Em relação a marcas de produtos farmacêuticos, que contêm certo caráter descritivo, sugerindo a composição ou a função do remédio, deve ser menos rigoroso o critério da comparação, para que se não dê a apropriação exclusiva de radicais ou fonemas oriundos da composição ou função tentativamente descritas. No caso, ambas as marcas se abeberaram no radical difenidramina, em inglês *diphenhydramine*, da substância ativa encontrada nos produtos que designam.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de junho de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *J. J. Moreira Rabello* (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada pela firma americana G.D. Searle & Co., detentora do registro regular do produto "Dramamine", contra o Instituto Hormoquímico e Biológico S.A., que registrou o produto *dramin*, cuja confusão com o seu, visando o mesmo objetivo clínico, enjôo, é notório, pedindo, também, a citação da União.

A ação correu os seus trâmites regulares, havendo a contestação impug-

nado a pretendida confusão, à alegação de que os produtos têm como base um mesmo sal, e, como tal, à norma utilizada na farmacopéia moderna, levam um nome dele derivado, e que exclui a idéia de imitação, acentuando ter ficado superado, na esfera administrativa, no ato do registro de seu produto, a discussão da matéria que ela, agora, transfere à via judicial. Afirma não serem homófonas as expressões em conflito, e, vendidos sob prescrição médica os produtos, desaparece o perigo de confusão pelo público.

No saneador o Dr. Juiz concedeu prova pericial, vindo aos autos os laudos de fls. 140/151, 153/164 e 178/187, sendo, ainda, na audiência (fls. . . . . 203/204), prestados esclarecimentos pelo perito da ré.

Arrazoaram as partes e veio a respeitável sentença de fls. 231/233, na qual o Dr. Juiz, à conclusão de que a expressão “dram” ou “drama”, contida nas referidas drogas, são extraídas do sal que lhes é base, sendo o “Hidro” ou o “Mina” mera contração ao mesmo ajuntado, julgou improcedente a ação, com as cominações de estilo.

Irresignada, apelou a autora, renovando, com argumentos idênticos aos já usados, insistindo no aspecto fantasioso do prefixo “dram” ou “drama”, em que se inspirou a decisão apelada, acentuando tratar-se de descoberta sua, utilizada pela ré no seu produto (fls. . . . . 234/248), contrarrazões às fls. . . . . 250/255, também seguindo a mesma ordem de considerações da contestação, falando a Procuradoria da República às fls. 257, pela manutenção da sentença.

Ascendendo os autos, a Subprocuradoria os viu e postula o rechaço do apelo.

É o relatório.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Adoto o relatório lançado nos autos à fls. 267 pelo meu eminente antecessor, Min. J.J. Moreira Rabello.

Acrescento que, estando o processo com dia para julgamento, no início de 1968, a autora apresentou “artigos de atentado”, que foram a princípio autuados em apenso, e, em seguida, remetidos ao Juízo de Primeira Instância para processo e julgamento.

Neles, irrogava à ré o inovar contra o estado de fato da lide, ao pleitear e obter, no Departamento Nacional, da Propriedade Industrial, novo registro da mesma marca “Dramin”, para produto farmacêutico.

Processado o incidente na 5.<sup>a</sup> Vara Federal, da Secção de São Paulo, o Juiz, Dr. Miguel Jerônimo Ferrante, julgou improcedentes os artigos de atentado, decisão da qual não houve recurso.

Em 18 de fevereiro do corrente ano foram os autos de atentado apensados novamente aos autos desta Apelação, vindo-me, então, todos eles conclusos.

É o relatório, em aditamento.

## VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Regozijemo-nos, Sr. Presidente, pela altura a que chegaram os debates travados, neste momento, pelos advogados que ocuparam a tribuna, trazendo à atenção da Turma os argumentos, a favor de uma e outra parte, constantes dos seus arrazoados nos autos.

Foram felizes na exposição e fiéis aos dados do processo.

Sobre tais argumentos, como Relator, já havia meditado, e passo ao meu voto.

A sentença apelada, proferida nos autos principais pelo Dr. Sylvio Lem-

mi, Juiz de Direito da antiga 1.ª Vara da Fazenda Nacional, julgou improcedente a ação, com estas palavras, a final:

“Com efeito, o exame atento da matéria em debate leva à conclusão de que a expressão “dram” ou “drama” contida nas drogas de produção das partes é expressão retirada do nome do sal que predomina nas referidas drogas e não só é usada pelas partes como por outros fabricantes de drogas com o mesmo efeito terapêutico.”

A essas considerações opõe a apelante a sua convecção de que o prefixo “dram” ou “drama” não é de uso necessário e obrigatório, mas sim de cunho fantasioso, e que a existência de outras marcas contendo o prefixo “dram” ou “drama” não justificaria a coexistência das marcas da apelante e da apelada.

Creio que, realmente, podemos descartar o segundo motivo. As outras marcas com o mesmo prefixo, a que os laudos fazem referência, são as dos medicamentos “Dramavit”, “Dramissan” e “Dramasalil”, todos (o último provavelmente) fabricados com o mesmo produto básico que compõem as duas especialidades farmacêuticas que se acham aqui em disputa.

Presentes em todas elas o prefixo “dram” ou “drama”, as duas, aqui em disputa, mais se aproximam por terem em comum também o sufixo, que com aquele prefixo se contrai, “amim” ou “amine”.

Há, pois, que encarar o problema isolado do confronto entre as marcas “Dramamine” e “Dramin”.

Tenho como irrelevante a consideração da anterioridade do uso no Brasil, de que faz praça a ré, ligada que está ao efetivo licenciamento pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina.

O que conta, aqui, é a anterioridade do registro, se conflitantes as marcas.

Vale, inicialmente, recordar os termos do art. 95, n.º 17, do Código da Propriedade Industrial, então vigente, o Decreto-lei n.º 7.903, de 27-8-45, a dizerem:

“Art. 95. Não podem ser registradas como marca de indústria ou de comércio:

.....  
17º) a reprodução, no todo ou em parte, de marca alheia, anteriormente registrada para distinguir os mesmos produtos ou artigos semelhantes ou pertencentes a gêneros de comércio e indústria idênticos ou afins; ou a imitação dessas marcas, de modo que possa ser induzido o comprador em erro ou confusão, considerando-se existentes a possibilidade de erro ou confusão sempre que as diferenças entre as marcas não se evidenciem sem exame ou confrontação.”

Não resta dúvida, de toda a instrução do processo, que as duas marcas distinguem um mesmo produto, do mesmo gênero de comércio, destinada à mesma finalidade.

Em ambos os casos trata-se de medicamento cuja substância ativa é o dimenidrinato, da indústria química, posto à venda no comércio farmacêutico principalmente como preventivo do enjôo dos viajantes.

As duas palavras se aproximam na pronúncia, “Dramamine” e “Dramin”, parecendo a segunda uma condensação da primeira.

Evidentemente, há certa possibilidade de erro ou confusão.

Não chegam a ser homófonas as palavras; mas parófonas certamente o são (parecer do Prof. Francisco Silveira Bueno, a fls. 97).

Em outra demanda sustentada pela autora, foi decidido, no Tribunal de Recursos do 7º Distrito, nos Estados Unidos, que a marca Bonamine, utilizada pelo laboratório Pfizer para a mesma composição e a mesma finalidade, infringia o direito do fabricante de “Dramamine”.

Aí a confusão seria certamente menos provável do que entre “Dramamine” e “Dramin”.

É certo que, nos Estados Unidos, a venda do produto independe de receita médica (fls. 110), ao passo que, no Brasil, não se adquire sem ela (fls. 91).

Isso diminui, sem dúvida, a possibilidade de confusão e erro, pois os médicos saberão distinguir entre uma e outra marca.

Mas não é, por si só, um fator decisivo na solução da causa, porquanto a regulamentação pode variar, e a distintividade da marca deve prevalecer independentemente da atual restrição do uso generalizado e comum.

Tais considerações levariam o julgador a reconhecer a procedência do pedido da autora.

Ocorre, porém, que a expressão “Dramamine”, que constitui a marca da autora, não é palavra de todo fantasiosa, como sustenta.

A sentença, com argúcia e precisão, o salientou.

Verifica-se dos autos, com efeito, que em ambos os produtos a substância química ativa é, como acentuamos, o dimenidrato, em inglês *dimenhydrinate*, nome genérico, como informam o perito da autora (fls. 154 *fine*), o da ré (fls. 146), e o do Juízo (fls. 180).

Em indicação mais precisa, a autora denomina a substância ativa do seu produto como 8-cloro-teofilinato do éter beta-dimetilamino-etil-benzohidrílico” (fls. 102 e fls. 153, ao passo que a ré,

invertendo os termos, declara-o “beta-dimetilamino-etil-bensoidril éter 8-cloro-teofilinato”.

Na composição da molécula do dimenidrato entra a difenidramina (fls. 180 *fine*, perito do Juízo; fls. 155 *fine*, perito da autora; fls. 145, perito da ré), ou seja, em inglês, a *diphenhydramine*.

Desta palavra inglesa, como parece evidente, e não de pura fantasia, retirou a autora o nome “Dramamine”, que constitui a sua marca.

Da mesma palavra, e até com maior proximidade para com a origem, tirou a ré o seu “Dramin”.

Não se trata, pois, de mera fantasia, num e noutro caso. Ambas as marcas procuram, no seu contexto, indicar um dos dois radicais maiores (fls. 145 *fine*) da composição química do produto que veiculam.

Na indústria farmacêutica há a tendência de compatibilizar a atratividade comercial do nome com a sua capacidade de indicar a composição química ou a função medicamentosa a que se destina o remédio.

Daí a necessidade de precaver-se o estudioso da propriedade industrial contra o rigor excessivo em relação a marcas que, indicando ou sugerindo a composição do produto ou a função a que se destinam, necessariamente refletem certa semelhança de composição.

Os laudos referem os numerosos medicamentos com marcas apropriadoras da palavra “sulfa” ou do radical “repa”.

O mesmo se dá com “Dramamine” e “Dramin”.

Como impedir um segundo fabricante do mesmo produto de estadear certa fidelidade à denominação do radical químico que mais distingue e caracteriza esse mesmo produto, a difenidramina?

Deve-se defender com rigor a marca de pura fantasia, porque nela não há nada que não pertença à imaginação do autor.

Quando, porém, o titular da marca se apropria, ainda que em parte, e com adaptação tendente à maior palatabilidade comercial, do nome científico do produto, seria impróprio e destoante dos bons princípios conceder-lhe a superioridade de só ele poder sugerir, no nome do produto, a designação científica da matéria de que é feito.

Essa origem comum das duas marcas, na denominação usada comumente para a substância ativa do produto, não deixou de impressionar aos prolores das várias decisões que trataram do caso, na esfera administrativa, vindo constituir, por último, razão de decidir da sentença apelada.

O mestre Gama Cerqueira, em parecer proferido nos autos a pedido da ré, visualizou o problema de modo que obtém minha plena adesão.

Disse ele:

“Tratando-se, no caso, de marcas destinadas a produtos farmacêuticos, a questão apresenta-se sob aspectos particulares.

De fato, é uso inveterado na indústria farmacêutica, sancionado pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina, a formação das marcas dos produtos com elementos que indiquem ou sugiram as substâncias que entram na sua composição ou os seus fins terapêuticos. Em consequência, possuem essas marcas, inevitavelmente, um certo carácter descritivo, decorrente do emprego daqueles elementos de uso comum.

Daí resulta a necessidade de se estabelecer um critério especial de apreciação das colidências entre as marcas, que concilia o direito de

todos os fabricantes ao emprego dos elementos verbais do uso comum com a disposição legal que proíbe o registro de marcas semelhantes que possam induzir o consumidor em erro ou confusão. Abranda-se, assim, o rigor que deve existir ao apreciar-se a possibilidade de confusão entre denominações arbitrárias ou de fantasia, livremente escolhidas pelos interessados, não se levando em conta a semelhança decorrente dos elementos de uso comum, mas a semelhança da marca apreciada no seu conjunto. Essa tolerância, porém, não deve ser levada a extremos capazes de criar confusões prejudiciais, tanto aos consumidores, como aos concorrentes.”

Assim, por tais razões, merece confirmação a douta sentença.

Nego provimento à apelação.

#### VOTO

*O Sr. Min. Jarbas Nobre (Revisor):* O nome dos produtos adotados pelas partes não é de fantasia. Advém da composição de matéria-prima que entra na composição de cada um deles. Ao que entendo, não há, no caso, como falar em proteção nem em nome notório. Estou com o Relator.

#### DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Revisor negando provimento à apelação, adiou-se o julgamento por ter pedido vista o Sr. Min. Godoy Ilha. Presidiu o julgamento Sr. Min. Godoy Ilha.

#### VOTO (VENCIDO)

*O Sr. Min. Godoy Ilha:* Em que pese o brilhantíssimo voto do eminente Relator, com o qual solidarizou-se o eminente Ministro Revisor, estou, *permissa*

venia, em que razão assiste à apelante, convicção haurida no exame dos autos.

Não se controverte na lide a anterioridade do registro da marca da autora, precedida a prioridade pelo pedido americano depositado, em 17 de março de 1949, na Repartição de Patentes dos Estados Unidos.

Em data de 25 de maio de 1949, requereu a autora ao Departamento Nacional de Propriedade Industrial o registro da sua marca “Dramamine”, para a prevenção e tratamento de enjôos dos viajantes, náuseas e vômitos, registro que lhe foi concedido a 30 do mesmo mês e ano, com a expedição da respectiva patente, e que foi revalidado por outro decênio, conforme aditivo expedido em 28 de julho de 1960, enquanto “Darmin”, marca da ré, só foi registrada em 1º de junho de 1960, quando se lhe expediu o respectivo Certificado de Registro de Marca. Ambas as marcas pertencem à mesma classe (3), visam à prevenção e à terapêutica da alergia e da náusea, e representam produtos farmacêuticos.

Quando o registro no Brasil da marca “Dramamine”, em 1949 já era o produto notoriamente conhecido, quer nos centros científicos e farmacêuticos, quer pela massa de consumidores, como comprovado com as publicações no exterior e no Brasil, logrando a autora para ele renome internacional.

Ficou, por outro lado, demonstrado que a apelada se inspirou, no todo e em tudo, no produto e na marca da apelante, fabricando-o com a mesma fórmula e fazendo uso de uma marca quase idêntica, para beneficiar-se com a popularidade desfrutada pela marca “Dramamine”.

Houve, à toda evidência, infração à proibição contida no art. 95, nº 17, do Código da Propriedade Industrial então vigente, e que dispõe, *verbis*:

“Art. 95. Não podem ser registrados como marca de indústria ou de comércio:

.....  
17º — A reprodução, no todo ou em parte, de marca alheia, anteriormente registrada para distinguir os mesmos produtos ou artigos semelhantes ou pertencentes a gênero de comércio e indústria idênticos ou afins; ou a imitação dessas marcas, de modo que possa ser induzido o comprador em erro ou confusão, considerando-se existente a possibilidade de erro ou confusão sempre que as diferenças entre as marcas não se evidenciem sem exame ou confrontação.”

Estava a marca da apelante protegida pelo direito brasileiro e pelo art. 6º, bis, da Convenção da União de Paris, aprovada pelo Decreto 19.056, de 31-12-1929, e assim redigido:

“Art. 6º, bis — Os países contratantes comprometem-se a recusar ou a invalidar, seja *ex officio*, se a legislação do país o permitir, seja a pedido do interessado, o registro de uma marca de fábrica ou de comércio que for uma produção ou uma imitação suscetível de produzir confusão, de uma marca que a autoridade competente do país do registro considerar que é notoriamente conhecida como já sendo a marca de um cidadão de outro país contratante e utilizada para produtos do mesmo gênero ou de gênero semelhante.”

E o art. 99 do Cód. da Propriedade Industrial assegura essa prioridade, ao dispor:

“Art. 99. Aquele que tiver depositado regularmente em qualquer país da Convenção da União de Paris, para a proteção da Propriedade Industrial, pedido de registro de

marca de indústria ou de comércio, gozará de prioridade sob reserva dos direitos de terceiros, para fazer igual pedido ao Departamento Nacional da Propriedade Industrial, no prazo de seis meses contados da data do depósito inicial. A prioridade em caso algum será invalidada durante esse período pelo emprego, por terceiro, de marcas de indústria ou de comércio.”

A confusão que se pode estabelecer entre as marcas em lide, na massa de consumidores do produto da autora, é de incontestável evidência, como ficou, de sobejo, demonstrado nos autos, flagrante o propósito da ré de favorecer-se do renome da marca da autora e do produto por esta fabricado, tanto que a bula de “Dramin” (fls. 63) reproduz os testes e as publicações referentes ao produto da autora (fls. 23 e 41). Os produtos, pela sua composição química, são iguais, mas a autora tem a seu favor a circunstância relevante e não contraditada de ser a criadora do produto original.

Como ficou demonstrado, à sociedade, tanto no laudo do perito da autora, como no do perito desempatador, professor Antônio Valente do Couto, inexistiu o radical químico que corresponda ao radical léxico “Dram”, de fantasia, de que se utilizou com originalidade a autora.

Tentou baldadamente a ré demonstrar que, de acordo com o art. 58 do Decreto 20.937, de 14-1-46 e consoante à tendência moderna da indústria farmacêutica, os produtos medicamentosos devem levar nomes, ainda que de fantasia, derivados do sal químico de que provém, ou estejam, pelo menos, com ele relacionados, de modo a apontar a sua indicação terapêutica, questão proposta no seu quesito nº 5, ao que respondeu o douto perito da autora:

“Este quesito também apresenta uma série de questões que procurei responder em separado, v.g.

a) Parece-me, *data venia*, que a referência ao art. 58 do Decreto Federal nº 20.937 de 14-1-1946 é negativa ao desiderato da ré, eis que o mesmo reza:

“58. O serviço Nacional de Fiscalização da Medicina recusará a denominação proposta pelo fabricante para as especialidades farmacêuticas quando ela puder induzir a falsas conclusões sobre sua composição, indicações terapêuticas, modo de usar ou procedência.”

No citado dispositivo legal não há qualquer determinação positiva sobre a denominação dada à especialidade farmacêutica, e o mesmo se refere apenas aos casos em que a denominação não será aceita.

b) Dado o número enorme e sempre crescente de produtos medicamentosos não há regra nem tendência definida de dar aos produtos em questão nomes sempre derivados dos nomes científicos dos compostos de que provém. A razão é simples: as denominações científicas das substâncias não são de uso corrente, são até herméticas aos leigos, não permitem variação e são de memorização difícil. Por outra, a introdução de elementos fantasiosos nas designações científicas desvirtua seu significado original. Dada a complexidade dos nomes científicos de substâncias orgânicas, usam-se em lugar deles designações genéricas, oficializadas, mais simples.

c) Não me parece que os nomes científicos das substâncias, e, sobretudo, designações algo fantasiosas, só vagamente correlacionadas com os correspondentes nomes científicos das mesmas, facilitem, por si sós, sua indicação terapêutica.

Só o uso continuado dessas expressões de fantasia, sua propagação falada e escrita acabam dando às expressões de fantasia a correlação intrínseca entre nome e natureza que a pouco e pouco as transformam em nomes de uso geral.

d) Tanto não existe essa tendência assinalada no quesito supra que a marca “Benadril” referente ao cloridrato é bem diferente da designação genérica da base “Difenidramina”, e não pode ser considerada como correlacionada com esta última.”

E no mesmo sentido foi a resposta do perito desempatador ao mesmo quesito da ré:

Resposta — o Decreto Federal nº 20.397 (então 20.937) de 14-1-46 publicado no *DO* de 19-1-46, pág. 940, e que aprova o Regulamento do Exercício da Indústria Farmacêutica no Brasil, diz no seu art. 58:

“O Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina recusará a denominação proposta pelo fabricante para as especialidades farmacêuticas, quando ela puder induzir a falsas conclusões sobre sua composição, indicações terapêuticas, modo de usar ou providência.”

Nada no art. 58 citado estabelece normas para denominar os medicamentos, apenas impõe a condição da mesma não induzir a falsas conclusões: sobre sua composição, sobre indicações terapêuticas, sobre modo de usar ou sobre a procedência.

Tanto não há normas que pululam os medicamentos com nomes de fantasia sem qualquer relação com a composição química cujo nome técnico, longo e arrevesado, é sempre de difícil memorização. Exemplo disto são: Natrol, Neargil, Combinol, Cortobê, Derso, Becosan,

Banthine e muitos outros encontrados no *Compêndio Médico*.”

Ora, o uso da radical “dram” ou “drama”, como comum na terminologia química, foi o grande cabedal em que assentou a defesa da ré e enfatizado no voto do eminente Relator.

A sentença de Primeira Instância, que primou pela sobriedade, em contrastes com as teses longa e brilhantemente sustentadas pelos litigantes, não deixou, todavia, de acentuar:

“Tenho que a melhor razão se encontra com o perito da autora, porquanto é evidente que a expressão “dram” ou “drama” resulta da contração do radical “hidro” com o radical “amina”. É o que resulta do nome por extenso do sal que constitui a base da droga produzida pelas partes. Isto posto, pareceria evidente que a expressão “dram” ou “drama” poderia ser objeto de apropriação, já que não é um radical químico”.

A semelhança é notória, e a esse propósito salienta o renomado Gama Cerqueira:

“Pouco importa que a marca se assemelhe em todos os pontos com a anteriormente registrada, ou que a semelhança exista apenas quanto a uma parte da marca ou a alguns de seus elementos. Desde que a semelhança seja de molde a criar confusão entre os produtos assinalados, o registro não poderá ser concedido (*Tratado da Propriedade Industrial* de São João da Gama Cerqueira, vol. 2, tomo 2º, parte 3ª, pág. 63).”

Este Tribunal, no julgamento da Apelação Cível nº 9.407, já assentou: “Registro de marca, invalidado da reprodução, no todo ou em parte, de marca anteriormente registrada, ou a imitação dessa marca, para distinguir produtos semelhantes”.

Releva, ainda, assinar que a autora obteve no Tribunal de Recursos do Distrito de Illinois, nos Estados Unidos da América, expressivo triunfo para preservar a marca “Dramamine”, contra o uso da marca “Bonamine”, produto vendido ao público em geral sem prescrição médica, convindo destacar significativos tópicos do memorável aresto do Tribunal americano:

“Em 1947 a autora elaborou um produto farmacêutico para uso na prevenção e tratamento de doenças contra o enjôo. Adotou a marca cunhada e fantasiosa “Dramamine”. As experiências foram conduzidas em cooperação com o Cirurgião-Geral do Exército e doutores do Hospital John Hopkins, que estabeleceram a eficácia dos produtos na prevenção e tratamento da doença de enjôo. Em 14 de fevereiro de 1949 o Cirurgião-Geral expediu um relatório sobre os resultados destas experiências, que receberam larga e favorável publicidade. Em 3 de março de 1949 “Dramamine” foi posto à venda sob prescrição. Anteriormente, a 1 de dezembro de 1953, as vendas da autora de “Dramamine” excediam ..... US\$ 12.000.000,00. Aproximadamente em 10 de novembro de 1954 a autora estava autorizada a vender “Dramamine” no balcão sem prescrição médica .....” A marca “Dramamine” não é descritiva. Em G.D. Searle & Co. v. Institutional Drug Distributors, Inc., 141, F. Supp. 838, 839, Primeiro Juiz Yankwich refere-se a “Dramamine” como “uma marca forte, não descritiva e válida, usada para designar comprimidos de dimenidrinato. O mesmo Juiz em G. D. Searle & Co. v. Institutional Drug Distributors, Inc., 151 F. Supp. 715, 717, referindo-se outra vez a “Dramamine” disse: “A marca não é des-

critiva. Em todos os títulos é uma marca forte. Marcas desta espécie, especialmente quando exploradas em uma base nacional, tem recebido a mais alta proteção pelos Tribunais, tanto antes como depois de entrar em vigor na “Lei Lanham, 15 U.S.C.A. §§ 1051, 1127.”

“Aquela parte da decisão que diz que “Dramamine” e “Bonamine” são diferentes é claramente errônea. “Dramamine” e “Bonamine” contêm o mesmo número de sílabas; elas têm a mesma força com acento primário na primeira sílaba e acento secundário na terceira; as duas últimas sílabas de “Dramamine” e “Bonamine” são idênticas. Os sons iniciais de “Dramamine” e “Bonamine” (*d* e *b*) são ambos conhecidos como *voiced plosives* e são acusticamente similares. O único som dessemelhante nas duas marcas é o *r* em “Dramamine”. Pequenas diferenças no som das marcas similares não protegerá o infrator. Lambert Pharmacal Co. v. Bolton Chemical Corp., 219 Fed. 325, 326.” “As marcas “Dramamine” e “Bonamine” distinguem produtos que têm usos idênticos, são vendidos ao público pelos mesmos canais de comércio; são largamente anunciados verbalmente, e às vezes são comprados por pedidos orais ou pelo telefone. Os dois produtos são vendidos à mesma espécie de fregueses. Todas as vendas são feitas sem chamar a atenção a qualquer consumidor. Sobre a base de dosagem, os dois produtos são de preços concorrentes. Os dois produtos são elaborados por indústrias farmacêuticas muito conhecidas. A demanda argumenta que “Bonamine” é um comprimido branco ao passo que “Dramamine” é amarelo, e que a forma e tamanho dos recipientes são

diferentes. Tais diferenças não ajudarão a distinguir os produtos como eles são usualmente vendidos. De qualquer maneira, tais diferenças não são controláveis, pois é a semelhança de som de “Dramamine” e “Bonamine”, e os métodos usados para promoção e venda que fazem a confusão.”

E concluiu o aresto:

“Julgando por equidade, nós acreditamos que a Justiça será feita, impedindo a demanda prospectivamente de usar a marca “Bonamine” como um remédio para doença de enjô. E observa:

“Julgamento reformado com instruções para expedição de uma injunção, negando prospectivamente à demanda o uso da marca “Bonamine” para indicar um produto útil para ser usado como remédio ou preventivo para doenças de enjô.”

Improcede o argumento de que os produtos com as marcas em causa são

vendidos ao público só com receita médica, afirmação, *data venia*, menos verdadeira, pois tanto a bula na “dramin” como a da “Dramamine” não contêm a exigência da prescrição médica para a sua venda ao público, eis que não se trata de psicotrópico nem de barbitúrico.

Assim, o meu voto, divergindo *permissa venia* dos eminentes Colegas, é no sentido de prover o recurso para julgar procedente a ação.

#### DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Revisor, negando provimento à apelação, adiou-se o julgamento por ter pedido vista o Sr. Ministro Godoy Ilha. Prosseguindo-se no julgamento, por maioria de votos negou-se provimento à apelação, vencido o Sr. Min. Godoy Ilha. O Sr. Min. Jarbas Nobre votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.040 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha

Recorrente *ex officio* — Juízo Federal da 4ª Vara

Apelante — IPASE

Apelada — Cleonice da Cunha Soares

#### EMENTA

Não constitui infração contratual o fato da locatária deixar residindo no apartamento sua velha mãe, com a qual, solteira, a apelada residia há mais de vinte anos. A cláusula contratual mostra que a locação foi pactuada *intuitu familiae*, ao declarar que o imóvel *se destina à residência da família da locatária* (textual) sendo proibida a sublocação. A aquisição de outro imóvel por parte da locatária, realizada em 1960, não trouxe solução de continuidade à locação, tanto que o locador por vários anos continuou a receber os aluguéis, só vindo ajuizar o despejo cerca de cinco anos depois. Nega-se provimento aos recursos.

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

Acordam os ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar

provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de maio de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente e Reator.

#### RELATÓRIO

O *Sr. Min. Godoy Ilha* (Relator): Cuida-se de ação de despejo proposta pelo IPASE contra Cleonice da Cunha Soares, visando a retomada de imóvel que locou a ré, sob o argumento de esta sublocara o referido imóvel, infringindo cláusula contratual.

A ação foi contestada às fls. 61/64, onde sustenta a ré que desde a locação, em 1943, instalou-se no apartamento com sua genitora e, tendo adquirido outro apartamento, transferiu-se de residência, permanecendo ali sua genitora.

Processado o feito, foi proferida a sentença de fls. 82/84, que julgou improcedente a ação, por não entender configurada a infração contratual pelo fato de a ré haver comprado outro imóvel e deixado no objeto de despejo, alugado para residência de sua família, sua própria mãe.

Com o recurso de ofício, veio o apelo do Instituto às fls. 87/93, contar arrazoadado às fls. 95/96, após o que vieram os autos a este Tribunal, onde a representante da União opina pela reforma da sentença.

É o relatório.

#### VOTO

O *Sr. Min. Godoy Ilha* (Relator): Não ficou comprovada a alegada infração contratual. O pedido de retomada, segundo a inicial, fundou-se no art. 11, incisos 2.º e 7.º, da Lei n.º 4.494/64, que autoriza o despejo, no primeiro caso, quando o locatário infringir obrigação legal ou cometer infração contratual e, no segundo, quando Instituto ou Caixa, promitente vendedor, pedir o prédio para residência de seu associado, ou mutuário comprador.

Quanto à segunda hipótese, é graciosa a alegação do autor, posto que não cuidou de carrear para os autos elemento comprobatório de compromisso de venda celebrado com algum dos seus associados ou qualquer outro mutuário comprador, como salientou a sentença. O que se colhe da documentação oferecida pelo autor é que outro associado pretendeu lhe fosse deferida a venda do apartamento objeto da locação, por ser a locatária proprietária de outro imóvel situado à rua Raul Pompéia, 114, apto. 601. Mas a transação não chegou a termo. De resto, a inicial sequer articulou o fato.

O que, em verdade, alega o locador e se empenhou em provar, é que teria havido violação de cláusula do contrato de locação, que não autoriza a sublocação, e que a ré, tendo adquirido outro imóvel por ele próprio financiado, teria sublocado à sua progenitora o apartamento da rua São Clemente, n.º 107, de n.º 3-B.

A locação data de mais de vinte anos, posto que o contrato foi celebrado nos idos de 1943, com a ré solteira e funcionária pública, passando a nele residir em companhia de sua velha progenitora, que é sua beneficiária, como comprova o doc. de fls. 64.

Tendo, em verdade, adquirido em 1960, um apartamento sito à rua Raul Pompéia, para ele não foi possível "levar sua mãe, como desejaria, e não pôde fazê-lo por se tratar de um pequeno apartamento de cobertura, com reduzida área útil, somente com acesso através de perigosa escada em caracol, após a saída do elevador, no último pavimento do prédio, sendo, por isso, inadequado para servir como moradia permanente de uma senhora idosa e doente" (fls. 18), o que não foi contestado.

Não houve, com isso, a argüida infração contratual, posto que a cláusula 6ª do contrato de locação (fls. 10) está

assim redigida: “É vedado à locatária transferir este contrato e o imóvel locado que se destina à residência da família da locatária, não poderá ser sublocado, emprestado ou cedido gratuitamente, no todo ou em parte, sem consentimento expresso do IPASE”.

A locação foi, assim, estabelecida *in-tuito familiae*, e a permanência da progenitora da locatária no imóvel não constituiu, pois, violação contratual.

Desvalioso o argumento do IPASE de que a família mencionada no contrato é a que a ré viesse a constituir, quando é certo que a apelada era, ao tempo, solteira e conserva até hoje esse estado civil.

A mãe da apelada sempre residiu e reside no apartamento da rua São Clemente, como certifica o oficial incumbido da citação, ao declarar que, em cumprimento ao mandado, deu “ciência do mesmo à Sra. Eulália da Cunha Soares, progenitora da Sra. Cleonice da Cunha Soares e atual ocupante do imóvel da rua São Clemente, nº 107, apartamento 3-B” (fls. 45).

Estranho que, tendo a locatária adquirido o apartamento da rua Raul Pompéia em 1960, continuasse o locador a receber os respectivos aluguéis e só em fins de 1964 é que promoveu a notificação prévia para o despejo.

## EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.252 — GB

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Henrique d’Ávila

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Godoy Ilha

Embargante — União Federal

Embargado — Cláudio de Alencar

### EMENTA

Militar. Incapacidade. Embora o posto imediato de Soldado na Polícia Militar do hoje Estado da Guanabara seja o de Cabo, na espécie verifica-se que o apelado, após ter sido promovido a Cabo é que foi julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, sem condições de prover seus meios de subsistência. E, nesses casos, admite-se a retificação de promoções na espécie para, aplicando a Lei n.º 2.370/54, reputar admissível o acesso ao posto de 3.º-Sargento. Embargos de nulidade e infringentes do julgado. Sua rejeição.

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

O único e real fundamento do pedido de retomada foi a alegada infração contratual, a suposta sublocação do imóvel.

A sentença bem decidiu, dando pela improcedência do pedido. Confirmando-a, negando provimento aos recursos.

### VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Reor): Negamos provimento. Em verdade não há sublocação. Se o imóvel foi locado para uso da segurada e sua família (cls. 6ª — fls. 10), está claro que sua mãe ficou incluída nesse alcance. Cleonice, embora adquirindo, pelo próprio IPASE, outro imóvel, não pôde levar a genitora, dadas as condições de acesso difícil da nova moradia, como fez sentir em processo administrativo, anterior ao despejo, em que o assunto foi examinado, fls. 18/19. Cabe ressaltar, por fim, que a mãe da apelada é sua dependente, inclusive por inscrição regular, e sempre viveu em sua companhia.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, negou-se provimento. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do relató-

rio e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1971. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Henrique d'Ávila*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Relator): O soldado reformado da Polícia Militar do antigo Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara, Cláudio de Alencar, moveu a presente ação ordinária contra a União Federal, alegando que passou à inatividade apenas na graduação de Soldado, por motivo de saúde. Aconteceu, contudo, que submetido a nova inspeção médica foi havido como inválido e incapacitado definitivamente para prover sua subsistência. Por isso, logrou administrativamente a percepção de proventos inerentes ao posto de Cabo.

Entende, todavia, o suplicante que, face o disposto na Lei n 3.067/56, devia-se-lhe atribuir os estipêndios relativos ao posto de 3º Sargento. E, em consequência, os reivindicou.

A demanda correu seu curso regular. E o MM. Julgador afinal o atendeu.

Os autos vieram ter a este Tribunal em grau de recurso. E, aqui, a Egrégia Segunda Turma manteve a respeitável decisão de Primeira Instância pelo venerando acórdão de fls. 50, cuja ementa é a seguinte:

“Militar. Incapacidade para prover os meios de subsistência. Retificação da reforma. Direito que se reconhece.”

O aresto em referência prevaleceu por força do voto do ilustrado Sr. Ministro Revisor, Armando Rollemberg (fls. 47), que mantinha a sentença recorrida, dado que o autor fora reformado sem condições de prover seus meios de subsistência. E, por isso, fazia jus aos proventos de 3º Sargento, posto imediato ao que

ocupava na atividade, *ex vi* do art. 33, § 2º, da Lei nº 2.370/54.

Deu sua adesão a este pronunciamento o eminente Min. Decio Miranda. E ficou vencido o provento Min. Godoy Ilha, Relator, que reputou improcedente a ação, arrimado a parecer da Consultoria-Geral da República, segundo o qual não se aplica aos integrantes da Polícia Militar do antigo Distrito Federal a promoção requestada, com fulcro na Lei nº 2.370, acima aludida.

Alicerçada a este último pronunciamento é que a douta Subprocuradoria-Geral da República animou-se a oferecer os presentes embargos de nulidade e infringentes do julgado, deduzidos de fls. 52 a 54: (lê.)

E o embargado os impugnou de fls. 57 a 58: (lê.)

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Relator): Com a devida vênia do voto vencido do Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Godoy Ilha, escudado em parecer da Consultoria-Geral do Ministério da Justiça, pronuncio-me no sentido de rejeitar os embargos para manter o aresto *sub censura*.

A Turma a que pertenco tem, por mais de uma vez, encarado a questão controvertida nos autos, admitindo que, embora o posto imediato de Soldado na Polícia Militar do hoje Estado da Guanabara seja o de Cabo, na espécie versada nos autos verifica-se que o apelado, após ter sido promovido a Cabo é que foi julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, sem condições de prover seus meios de subsistência.

Em casos que tais, embora lavre divergência neste Tribunal, temos admitido a retificação de promoções na espécie para, aplicando a Lei nº 2.370, reputar admissível o acesso ao posto de 3º Sargento.

Voro (Vencido)

O Sr. Min. Godoy Ilha: Recebo os embargos, nos termos do voto que proferi na assentada do julgamento da apelação, assim redigido:

“As informações prestadas pelo Serviço de Inativos e Pensionistas Militares do Ministério da Justiça, transcritas na contestação da União, com respeito à pretensão do A., são as seguintes:

a) trata-se de inativo da Polícia Militar do Estado da Guanabara, reformado pela Portaria 296, de 8 de maio de 1962, de acordo com o disposto nos arts. 149, item I, e 150, item 00, do Regulamento-Geral, aprovado pelo Decreto Federal nº 41.095, de 7 de março de 1957, combinados com o art. 290, da Lei Federal 1.316, de 20 de janeiro de 1951, por contar mais de 7 anos de efetivo serviço, e, posteriormente, promovido, de acordo com a Lei nº 3.067, de 1956, à graduação de Cabo, promoção essa que retroagiu à data de sua reforma;

b) reclama o interessado nova promoção à graduação de 3º Sargento, sob a alegação de estar amparado pelas Leis nºs 2.370, de 1954, e 3.067, de 1956;

c) cumpre ressaltar que a Lei nº 3.067, em referência, aplicável à Polícia Militar, *ex vi* do seu art. 2º, assegurou ao autor, apenas, a promoção à graduação imediata, no caso, a de Cabo;

d) a Lei nº 2.370, de 1954, conforme jurisprudência firmada pelo Consultor-Geral da República, nos Pareceres nºs 46-H, de 1957, 326-Z, de 1957, 516-A, de 1959, e 10, de 1964, não se aplica aos integrantes da Polícia Militar, de modo que ao autor não assiste qualquer direito à

promoção, nos termos do art. 33, § 2º, da Lei nº 2.370, de 1954.”

O apelado, na réplica, afirmou que não pretende duas promoções, mas tão-somente a correção da sua reforma, que deveria ser feita no posto de 3º Sargento, nos termos do art. 33, parágrafo 2º, da Lei número 2.370/54 (Lei de Inatividade dos Militares).

Todavia, como tem sustentado a ilustrada Consultoria-Geral da República, a invocada Lei nº 2.370/54 regulou a inatividade dos militares do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, como expresso no seu art. 1º, não se estendendo a outras corporações a ela estranhas, como a antiga Polícia Militar do Distrito Federal e o Corpo de Bombeiros do mesmo antigo Distrito Federal. Sempre que a legislação militar sobre as Forças Armadas pretendeu alcançar aquelas corporações, o fez por disposição expressa, como sucedeu com a Lei nº 3.067/56, no seu art. 2º, e, no art. 3º, estendeu os seus benefícios aos militares que já estivessem reformados nas condições previstas no art. 1º, *in verbis*:

“São promovidos ao posto ou graduação imediatos os militares das Forças Armadas, incapacitados definitivamente para o serviço ativo, sem poderem prover os meios de subsistência e amparo dos pelos arts. 300 ou 303, da Lei nº 1.316, de 20 de janeiro de 1951, e nº 30, da Lei nº 2.370, de 9 de janeiro de 1954.”

Ora, o apelado teve a sua reforma na mesma condição de praça que era da Polícia Militar do antigo Distrito Federal, na conformidade do disposto nos arts. 149, item I e 150, item 00, do Regulamento-Geral da Polícia Militar do Distri-

to Federal, aprovado pelo Decreto nº 41.095, de 7 de março de 1957, e foi, posteriormente, promovido à graduação de Cabo, de acordo com a precitada Lei nº 3.067/56, promoção que retroagiu à data da sua reforma, ficando, assim, atendida a disposição desse diploma legal que o bem beneficiava.

Dou provimento aos recursos para julgar a ação improcedente.”  
É o meu voto.

#### Voto (Vencido)

*O Sr. Min. Moacir Catunda:* Sr. Presidente. Meu voto é recebendo os embargos, de acordo com o voto do Sr. Min. Godoy Ilha.

#### Voto

*O Sr. Min. Peçanha Martins:* Já votei na Turma de acordo com o voto do Sr. Ministro Relator. Estou com S. Ex<sup>ª</sup>

#### Voto

*O Sr. Min. José Néri da Silveira:* Sr. Presidente. *Data venia* do Sr. Min. Godoy Ilha, estou em que o art. 1º da Lei nº 3.067 fez expressa remissão ao art. 30 da Lei nº 2.370/54.

Dessa maneira, a graduação em que se há de reformar a praça que for considerada incapaz de prover, na vida civil, sua própria subsistência, é aquela que expressamente designa a lei referida no corpo do art. 1º do diploma nº 3.067, que é a Lei nº 2.370, e a graduação aí mencionada é, para praças, 3º sargento.

*Data venia*, não me parece possível invocar aqui o Regulamento da Polícia Militar para enquadrar a graduação em que se há de dar a reforma do membro da indicada Corporação, nas condições postas nos autos.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

#### Voto (Vencido)

*O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães:* Sr. Presidente, o meu voto é acompanhando o eminente Ministro Revisor. Sempre entendi e sustentei que a Lei nº 2.370 não se aplica à Polícia Militar. O direito de promoção, no caso, vem da Lei nº 3.067, que ampliou as hipóteses de promoção para os militares, e é extensiva expressamente à Polícia Militar. Quando a Lei nº 3.067 fez essa ampliação, assegurou a promoção ao posto ou graduação imediatos. Entendo que posto imediato é o da hierarquia normal, porque não se reportou esta lei ao dispositivo excepcional da Lei nº 2.370, que considera em determinadas situações como imediato posto diverso do resultante da hierarquia normal. A remissão feita à Lei nº 2.370 foi apenas quanto aos casos de incapacidade, que determinam a passagem para a reserva.

*O Sr. Min. Néri da Silveira:* V. Ex<sup>ª</sup> me permite?

*O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães:* Pois não.

*O Sr. Min. Néri da Silveira:* Parece que realmente o sentido da Lei nº 3.067 foi beneficiar com o posto imediato aqueles que eram incapazes por hipóteses já não contempladas na Lei número 2.370, tanto que a jurisprudência deste Tribunal tem entendido que não se pode beneficiar cumulativamente o militar com as duas promoções. De modo que foi para contemplar aquelas hipóteses não previstas. Pois bem, se é uma extensão da Lei nº 2.370, não me parece possível que se dê ao militar a promoção assegurada, aplicando um outro regime que não o da Lei nº 2.370, que não foi estendida exatamente por força da Lei nº 3.067.

*O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães:* A extensão da Lei nº 3.067 é li-

mitada; estendeu o direito à promoção, mas para o posto ou para a graduação imediata, disse ela. Não se referiu àque-la hipótese, que é excepcional e que só vigora em alguns casos, em que se estabelece como posto imediato, para promoção, um posto diverso. Ela foi expressa. A Lei nº 3.067, com direito a ser promovido ao posto imediato, já beneficiou o autor, que assim teve uma promoção não decorrente da sua legislação própria, mas obedecida a hierarquia normal, e a mais não tem direito.

Acompanho o Ministro Revisor.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, rejeitaram-se os embargos, vencidos os Srs. Ministros Revisor, Moacir Catunda e Jorge Lafayette Guimarães. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Henoch Reis. Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Min. Esdras Gueiros. Não compareceu o Sr. Min. Márcio Ribeiro, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.487 — MG

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Embargante — Rede Ferroviária Federal S.A. (6ª Divisão)

Embargado — V. Acórdão de fls. 223

### EMENTA

Embargos de declaração. Retificação de Ementa de acórdão. Embora desnecessários embargos de declaração para retificação de ementa, por não integrar o acórdão, estando esta em contradição com o voto acolhido pela Turma, recebendo-se os embargos diante da jurisprudência que os tem admitido para tal fim e para correção de erros materiais; declara-se, em consequência, que os honorários de advogado de 10% incidem sobre o *quantum* apurado, como determinou a decisão exequiênda, resultando de equívoco a referência aos mesmos na ementa do acórdão embargado.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em conhecer e receber os embargos, na forma do relatório de notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de junho de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): A Rede Ferroviária Federal S.A. opõe embargos de declaração ao acórdão de fls. 223, proferido em liquidação de sentença, na ação ordinária que lhe é movida por *Maria Nazaré de Oliveira Lima* e outros, em virtude de contradição entre o afirmado na sua ementa, onde se declara que

“Os honorários de advogado incidem sobre o capital previsto no art. 97, § 4º, da Lei nº 4.215, de 1963”

e o voto do Relator, acolhido pela Turma, no qual se reconhece a fixação dos mesmos em 10%, pela decisão executada, sobre o valor apurado (fls. 219).

Pede o recebimento dos embargos para que seja declarado o acórdão, afastando qualquer obscuridade ou contradição.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Na verdade está a ementa em contradição manifesta com o decidido e o voto que proferi no julgamento da apelação, como Relator, e foi acolhido pela Turma.

Nela sendo afirmado que

“os honorários de advogado incidem sobre o capital previsto no art. 97, § 4º, da Lei nº 4.215, de 1963”,

orientação que tenho seguido nas ações de responsabilidade civil, ficou ressaltado expressamente no voto haver a decisão executada adotado outro critério, *verbis* (fls. 219):

“No que diz respeito aos honorários sobre as prestações vencidas, a sentença em execução foi expressa em concedê-los na base de 10% sobre o *quantum* apurado”.

E mais, depois de alusão ao princípio consagrado no citado art. 97, § 4º, da Lei nº 4.215, de 1963, que permitiria interpretar dita decisão no sentido de incidirem os honorários sobre a soma das prestações vencidas com o capital, que garante as vencidas, e não sobre este capital e o valor dos danos emergentes, quando indenizados, como nele se estabelece, acrescentei (fls. 220):

“Assim não o entendeu, porém, a sentença de liquidação, adotando interpretação mais favorável à ré, ao determinar o cálculo dos ho-

norários sobre as pensões, durante o período da vida provável da vítima, e os autores se conformaram com a decisão”.

Acresce que não houve apelação dos autores, mas apenas da ré e da União Federal, que quanto aos honorários pretendiam fossem calculados de acordo com a fórmula de Callet, o que foi repellido “diante dos termos da sentença objeto da liquidação, que mandou incidir os honorários de 10% sobre o *quantum* apurado” (fls. 220).

Não integrando a ementa o acórdão a sua divergência com o decidido e as notas taquigráficas, com o prevalecimento destas, inclusive, sobre o próprio acórdão (Regimento Interno, art. 78, § 5.º), não deveria dar lugar a embargos de declaração, e assim já sustentei (Embargos de Declaração no Agravo em Mandado de Segurança nº 63.300).

Tem a jurisprudência, todavia, dado uma interpretação mais ampla, ao art. 862, do C.P.C., admitindo que por meio de embargos de declaração sejam ratificados erros materiais (Embargos de Declaração no Agravo em Mandado de Segurança nº 58.695, Rel. Min. Márcio Ribeiro, *D.J.* 8-2-69, pág. 3.973), e corrigidas as ementas dos acórdãos (Embargos de Declaração no Agravo em Mandado de Segurança nº 64.617, Rel. Min. Henocho Reis, *D.J.* 10-8-70, pág. 3.399 e Embargos de Declaração no Agravo em Mandado de Segurança nº 63.473, Rel. Min. Moacir Catunda, *D.J.* 23-3-70, pág. 973).

Também assim o tem admitido o Supremo Tribunal Federal, quanto a patente erro de fato (*R.T.J.*, vol. 57, pág. 145, vol. 53, pág. 324 e vol. 58, pág. 535 e para correção da ementa do acórdão (Recurso Extraordinário nº 60.886, Rel. Min. Barros Monteiro, *D.J.* 11-10-68, pág. 4.119).

Nessas condições, embora desnecessários os embargos de declaração para

a retificação dos erros, em tais casos, devendo prevalecer as notas taquigráficas e o decidido, ainda que não opostos ditos embargos, sou levado a admitilos, de conformidade com a citada jurisprudência, para esclarecimento do alcance da decisão, no interesse do aperfeiçoamento da cientificação às partes, segundo a expressão do Ministro Moacir Catunda (Embargos de Declaração no Agravo em Mandado de Segurança nº 63.473, *D.J.* 23-3-70, pág. 973), evitando-se dúvidas e controvérsias na execução do julgado.

Assim sendo, recebo os embargos para o fim de declarar que os honorários

de advogado, de 10%, incidem sobre o *quantum* apurado, como determinado na decisão exequenda, e não sobre o capital mencionado no art. 97, § 4º, da Lei nº 4.215, de 1963, resultando de manifesto equívoco a referência a este, existente na ementa do acórdão.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecidos e recebidos os embargos, nos termos do voto do Relator. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Moacir Catunda votaram de acordo com Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.644 — MG

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Márcio Ribeiro

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Esdras Gueiros

Apelante — Indústria de Calcinção — ICAL, e outros

Apelada — União Federal

#### EMENTA

Carência de Ação. O pagamento do débito, de acordo com a Lei n.º 4.862/65, art. 14, não torna o autor carecedor da ação de repetição de indébito que havia proposto.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, dar provimento aos recursos para cassar as decisões recorridas, e determinar que o Juiz julgue o mérito da causa, de conformidade com as notas taquigráficas precedentes que fazem parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de março de 1972. —  
*Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Trata-se de ação de repetição de indébito e nulidade de lançamentos fiscais ajuizada contra a União Federal pela Indústria de Calcinção S.A. —

Ical, e pelos seus acionistas, a fim de se livrarem de lançamento suplementar por imposto de renda, conseqüente, ao que se alega, na longa inicial de fls. 3/49, a procedimento fiscal nulo e substancialmente sem motivo.

A causa está bem resumida no relatório da sentença de fls. 501/509: (lê).

Afinal, como os autores, prevalecendo-se da lei nº 4.862/65 houvessem pago os impostos e acessórios em discussão, com o benefício da isenção da correção monetária e redução de metade das multas devidas, o Juiz considerou-os carecedores de ação, conclusão que se tornou perfeitamente clara pelo julgamento, às fls. 526/531, de embargos declaratórios opostos pela autora, Indústria de Calcinção S.A.

Da decisão assim esclarecida apelam todos os autores, com as razões de fls.

533/539, respondidas às fls. 544/549 pela apelada.

Nesta Instância a Subprocuradoria-Geral da República opina pela manutenção da sentença, exceto na parte em que deixou de condenar os vencidos em honorários advocatícios, omissão que pede ser corrigida, provendo-se ao recurso *ex officio* cabível nessa parte em que a União ficou vencida.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Embora as sentenças recorridas tenham analisado certos aspectos do mérito da controvérsia, entretanto, nada sobre ele decidiram e, assim, não seria possível apreciá-lo em Segunda Instância.

Prendeu-se o Juiz à preliminar de que o pagamento realizado segundo a Lei nº 4.862/65 corresponde a uma transação cujos termos são incompatíveis com a pretensão manifestada na inicial da ação anulatória e de repetição de indébito.

Embora a transação esteja prevista no CTN como uma das modalidades de extinção do crédito tributário, a tese adotada pela sentença não procede, a meu ver, porque o benefício genérico da Lei nº 4.862 não é, realmente, uma transação mas simples vantagem de que todo contribuinte poderia se prevalecer, *ad cautelam*, não obstante considerasse indevido o imposto.

Na espécie, a inicial contém arguição de que o lançamento foi feito, pelo menos em parte, sem causa ou fato gerador que o justificasse.

Mas, mesmo nos aspectos formais da causa, é impossível admitir que o pagamento feito tenha tornado impossível a discussão sobre a legalidade do lançamento, a que estavam submetidos os autores.

É verdade que a Lei nº 4.862, já referida, em seu art. 14, § 2º, declara que o pedido de parcelamento do débito “valerá como confissão irretratável da dívida”.

Essa declaração, que visa a assegurar a continuidade da execução iniciada pelo Fisco, não é incompatível com os pressupostos da ação de repetição de indébito.

A ilegalidade do pagamento deve-se reputar não autorizada pelo legislador, pois não poderia estar compreendida em sua intenção.

Em direito fiscal é impossível prescindir da causa, não só por razões de técnica jurídica, como éticas.

Se a todos os contribuintes, em igualdade de condições com os autores, cabia desfrutar dos favores daquela lei, negar a ação de repetição, baseada em pagamento sem causa, seria inclusive romper com o princípio da igualdade que a C.F. assegura a todos.

Em suma, a despeito do pagamento superveniente, o elementar princípio de que o pagamento indevido não deve ser mantido, nem subordinar-se a lei ou a discreção de qualquer autoridade, leva à conclusão de que subsiste para os autores o direito de ver apreciado afinal o mérito da ação proposta.

Dou, pois, provimento aos recursos para cassar as decisões recorridas e determinar que o Juiz julgue o mérito da causa.

### DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento aos recursos para cassar as decisões recorridas e determinar que o Juiz julgue o mérito da causa. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henocho Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

## EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.008 — MG

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Henrique d'Ávila

Embargante — União Federal

Embargada — Noeme Pereira Casarões

### EMENTA

Readaptação. Agente Postal Telegráfico que exerceu funções de Tesoureiro-Auxiliar durante 29 anos. Ao julgar a Apelação, a interessada teve ganho de causa, com voto vencido do Revisor, Ministro Néri da Silveira. Embargos rejeitados, com base no art. 21, do Decreto n.º 20.859/31, que dispõe que “nas Agências sem Tesoureiro, os Agentes exercerão, também, as funções de Tesoureiro.” Aplicou-se, também, o disposto no art. 171, do Decreto n.º 21.380/32, segundo o qual, nas localidades em que houver estação telegráfica, “o Agente passará a Tesoureiro.” No caso, pelas especificações de classes do DASP, os Agentes Postais que pelo Decreto n.º 21.380/32 passaram a Tesoureiros, têm os encargos de vender selos, emitir e pagar cheques e valores postais ou telegráficos, cobrar títulos, letras e obrigações, executar serviços de “Caixas Econômicas Postais”, arrecadar multas, recolher renda e levantar balancetes. A responsabilidade do Agente Postal como Tesoureiro e a do Tesoureiro propriamente dito são equivalentes, pois a ambos cabe desempenhar aquilo que o Regimento Padrão das Tesourarias (Decreto n.º 8.740/42, art. 1.º), considera essencial, isto é, “exercer sempre a mais completa vigilância sobre todos os valores a seu cargo; providenciar sobre o suprimento de valores que tiverem de ser recolhidos sob sua responsabilidade; assinar as guias de recolhimento ao Banco do Brasil ou à repartição competente...; etc.” Embargos rejeitados.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1971.—  
*Márcio Ribeiro*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):  
Noeme Pereira Casarões, agente postal telegráfico, moveu ação ordinária contra

a União Federal, objetivando sua readaptação no cargo de Tesoureiro-Auxiliar.

Teve ganho de causa em Primeira Instância.

Neste Tribunal, a sentença foi mantida, com os votos do Relator, Min. Henoch Reis, e do Min. Márcio Ribeiro.

O Acórdão tem a seguinte ementa:

“Funcionário público. Readaptação. Se provado ficou ter o servidor exercido as funções de tesoureiro no período exigido para a readaptação pretendida, injusto e ilegal seu indeferimento”.

Foi vencido o Revisor, Min. José Néri da Silveira, sob o fundamento de que:

“no DCT, em agências de terceira, onde não existem cargos de Tesoureiro, essas funções são próprias do Agente-Postal. Em virtude do desempenho de tais tarefas, concomitantemente com as integrantes do próprio núcleo de seu cargo, eles devem prestar contas ao Tribunal de Contas. Assim, a circunstância de eles estarem sujeitos à fiscalização em foco não quer dizer que pertençam ao Grupo de Tesouraria. A situação da autora é precisamente essa. Na linha de tal entendimento, *data venia*, dou provimento aos recursos para julgar a ação improcedente”.

A União Federal, através de embargos, quer a prevalência do voto vencido.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): A autora ora embargada é agente postal telegráfico em Conselheiro Lafayette, Minas Gerais.

Porque, como sustenta, venha exercendo, há 29 anos, funções típicas de Tesoureiro-Auxiliar, pediu administrativamente sua readaptação, no que não logrou êxito.

O documento de fls. 35 esclarece que o Diretor Regional do DCT concordara com o parecer da Comissão de Readaptações contrário à pretensão da embargada, “tendo em vista o § único, item III, art. 6º, do Decreto nº 49.370, de 29-11-60.”

Reza este dispositivo:

“Não se aplica também a readaptação ao funcionário que:

III — ocupava cargo na condição de substituto de titular de cargo isolado de provimento efetivo ou função isolada”

A embargada, como se vê dos autos, em verdade, exerceu o cargo em substi-

tuição. Estranha substituição, sem dúvida, pois que dura por prazo longo. Cerca de 30 anos.

O Regulamento do DCT, aprovado pelo Decreto nº 20.859, de 26-12-31, estabelecia que nas Agências Postais sem Tesouraria, os agentes desempenhariam, também, funções de Tesoureiro.

Não disse o Regulamento que o exercício do cargo de Tesoureiro era próprio e típico do Agente Postal. Admitiu ele que os encargos fossem acumulados.

Isto me parece claro na disposição do art. 21:

“Nas agências sem tesoureiro, os agentes exercerão também as funções de tesoureiro”.

De notar-se, todavia, que pelo art. 171, do Decreto nº 21.380, de 10-5-32, tal regra foi revogada, passando a matéria a ser regulada pelo modo seguinte:

“Nas localidades em que houver estação telegráfica, a agência de 3ª ou 4ª classe provida com agente efetivo, as funções de agente passarão a ser exercidas pelo telegrafista e o agente passará a tesoureiro com a mesma gratificação que já percebe, não obstante passar a agência, quando de 4ª, a ser considerada de 3ª classe, nos termos do art. 20, letra d.”

Esta norma mais se fortaleceu com o advento do Regimento-Padrão das Tesourarias dos Serviços Públicos, aprovado pelo Decreto nº 8.740, de 11-2-42, que, como está no seu art. 1º:

“Tesourarias são órgãos que têm por objetivo a arrecadação, a guarda, a entrega, o pagamento ou restituição de valores pertencentes à União ou pelos quais responda”.

O parágrafo único define tais “valores”:

“São, além da moeda metálica, da moeda-papel e do papel-moeda,

os títulos da dívida pública, as estampilhas e os selos de diferentes espécies, o papel selado, as letras do tesouro e outros títulos de curso legal e, bem assim, os metais preciosos não amoedados, as jóias, as pedras preciosas e os objetos que a administração resolva colocar, sob a guarda das tesourarias.”

Ora, o próprio DASP, nas “Especificações de Classes”, prevê para os Agentes Postais que pelo Decreto nº 21.380/32 passaram a Tesoureiros, o encargo de:

“Vender selos e outras fórmulas de franqueamento . . . ; emitir e pagar cheques e vales postais ou telegráficos, nacionais ou internacionais; cobrar títulos, letras e obrigações...; executar o serviço de “Caixas Econômicas Postais” . . . ; arrecadar multas; . . . recolher a renda e levantar balancetes”.

A responsabilidade do Agente Postal como tesoureiro, e a do tesoureiro propriamente dito, são equivalentes, pois que ambos, no exercício dos seus cargos, deverão desempenhar aquilo que o Regimento-Padrão, em seu art. 6º, considera de sua atribuição: “exercer sempre a mais completa vigilância sobre todos os valores a seu cargo; providenciar sobre o suprimento de valores que tiverem de movimentar e a guarda daqueles que tiverem de ser recolhidos sob sua responsabilidade; assinar as guias de recolhimento ao Banco do Brasil ou à repartição competente. . . ; etc.

A embargada sofreu desvio funcional quando passou encargos próprios de Tesouraria. Prestou seguro de fidelidade por esta mesma razão. Prestava contas ao Tribunal de Contas. Deve ser readaptada.

Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Revisor): Não tenho o que aditar ao escor-

reito e jurídico voto que acaba de proferir o eminente Ministro Relator para, também como S. Ex<sup>ª</sup>, rejeitar os embargos, *data venia* da manifestação em contrário do eminente Min. Néri da Silveira.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, a meu ver, onde não existe Tesouraria, não existe tesoureiro. Adoto o voto vencido do Sr. Min. Néri da Silveira.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: O regime de funcionamento das agências do ex-DCT, hoje Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, definido em 1931, não foi nas linhas fundamentais, neste particular, modificado pela legislação posterior. Há distinção entre agências de primeira e segunda categorias, de terceira e quarta categorias. Nas agências de terceira e quarta categoria, como antes, hoje também não existe cargo de Tesoureiro. Aquêlê que desempenha a função de Agente Postal tem o dever — integra isso o núcleo ocupacional, o núcleo de suas atribuições funcionais — de desempenhar também trabalhos de testuraria, manter a guarda de valôres, manusear, receber valôres. Essas funções integram assim o conteúdo funcional do seu cargo. Daí ter de prestar seguro-fidelidade, prestar contas ao órgão competente. Não é só o Tesoureiro que deve prestar contas ou manter seguro-fidelidade. Qualquer funcionário, com o encargo de receber e pagar, fica sujeito à prestação de contas dos valôres que manipula.

Dessa maneira, *data venia* do entendimento predominante neste Tribunal, mantenho o meu ponto de vista, enunciado em todos os casos de readaptação a este similares, que tive ensejo de julgar na Turma.

Compreendo que, nessas Agências de 3ª e 4ª categorias, inexistindo cargo de

Tesoureiro, não se encontra o Agente Postal em desvio de função, quando também executa tarefas de Tesouraria, porque estas lhes competem.

Na espécie, não há, pois, falar em desvio de função. O que a lei tem em vista é o funcionário que deixa de realizar os misteres, as tarefas próprias do seu cargo, para desempenhar outras concernentes a *locus functionalis* diverso. Ora, onde não existe sequer esse outro cargo, não é possível conceber-se que alguém se encontre em desvio de função, exercendo-o.

*Data venia*, mantenho o meu voto proferido na Turma.

Recebo os embargos para julgar a ação improcedente.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitados os embargos contra os votos dos Srs. Mins. Decio Miranda e Néri da Silveira. Impedido o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Usaram da palavra os Srs. Drs. Waldir Morgado, pela embargada, e Firmino Ferreira Paz pela União Federal. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamins, Esdras Gueiros, Henoch Reis e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Moacir Catunda, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.234 — RN

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Henrique d'Ávila

Apelantes — Manoel Joaquim da Silva e s/mulher

Apelada — União Federal

### EMENTA

Responsabilidade Civil do Estado. Indenização. Por força do art. 194, da Constituição de 1946, e do art. 107, da atual Constituição, semelhante ao art. 105 da Constituição de 1967, prevalece o princípio da responsabilidade objetiva.

Não havendo prova de haver a vítima procedido com culpa, ainda a prevalecer a teoria do "risco administrativo", ou risco temperado, impõe-se a procedência da ação.

A morte do filho menor, mesmo que não exerça trabalho remunerado, é indenizável (Súmula 491); fixa-se, porém, a pensão em 1/2 do valor do salário-mínimo, não obstante tratar-se de auxílio presumido, diante do fato de ser o autor, pai da vítima, permanentemente inválido.

Dispensa-se aquisição de apólices em garantia das pensões, a ser substituída pela inclusão dos autores em folhas de pagamento, por ser responsável pela indenização a União Federal.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar pro-

vimento ao recurso para julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de junho de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Manoel Joaquim da Silva e sua mulher moveram uma ação ordinária contra a União Federal pleiteando indenização pelo falecimento de seu filho José Joaquim, vítima de atropelamento por um caminhão da Base Aérea de Natal, quando contava 10 anos de idade.

Na inicial se afirma que o primeiro autor é inválido e sua esposa é de afazeres domésticos, e que o citado filho, apesar de sua idade, auxiliava eficazmente na manutenção da família, que é extremamente pobre, trabalhando em colheita de algodão e limpeza de algozoais.

Ao contestar a ação, a ré sustentou que a indenização deveria consistir nas despesas com o tratamento da vítima, luto e funeral, acrescentando que não exercia o menor, com 10 anos de idade, atividade laborativa, proibindo a Constituição o trabalho a menores de 14 anos, e pediu a improcedência da mesma.

Pela sentença de fls. 45/46, o Juiz Federal Dr. Araken Mariz de Faria julgou improcedente a ação, com a seguinte fundamentação (fls. 46):

“A prova produzida foi fraca e inoperante, não ficando provada a culpabilidade do preposto da União no acidente em que lamentavelmente perdeu a vida o menor José Joaquim da Silva, como também em relação a participação do

menor na manutenção de família. As testemunhas afirmam que o que informam sobre o trabalho do mencionado menor, na agricultura, ouviram dos pais da vítima. Na documentação junta aos autos (fls. 21 a 26) ficou provado que o motorista João Leandro da Silva não agiu com imprudência, imperícia ou negligência, por ocasião do acidente em que perdeu a vida o menor José Joaquim da Silva, sendo por estes motivos absolvido por unanimidade pelo Conselho Permanente de Justiça da Aeronáutica de acusação que lhe fin tentada pela Promotoria Militar. Diante do exposto, julgo improcedente a presente Ação Ordinária de Indenização pelos motivos acima alegados, deixando de condenar o autor em custas e honorários de advogado, por ser pobre, nos termos de lei.”

Inconformados apelaram os autores (fls. 48/49) invocando a responsabilidade objetiva do Estado, conforme o art. 194 da Constituição de 1946, e a vigente Constituição (art. 105), reportando-se à jurisprudência que assim tem reconhecido.

A União Federal ofereceu as razões de apelada de fls. 50, afirmando que, provada a situação de penúria em que vivem os autores, não ficou demonstrado o auxílio da vítima, na manutenção dos mesmos, e acentuando que as declarações das testemunhas inquiridas têm como origem a palavra dos pais do menor.

Subindo os autos, neste Tribunal à douta Subprocuradoria-Geral da República proferiu o parecer de fls. 53/54, pela confirmação da sentença.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Como afirma o parecer da Subprocuradoria-Geral (fls. 53):

“Os fundamentos do V. decisório residem na ausência de culpa do motorista, absolvido no Conselho Militar, e que se conduzira de forma a ser apontado como responsável, constituindo o evento fato imprevisível; também faltou ao processo a prova necessária de qualquer participação na manutenção de sua família.”

Na verdade, porém, além de não haver nos autos prova da invocada absolvição do motorista que dirigia o veículo, pertencente à Base Aérea, fato afirmado pelo Dr. Procurador da República nas alegações orais, por ocasião da audiência de julgamento (fls. 44), a procedência da ação se impõe, uma vez que não se exige a existência de culpa, prevalecendo em relação à responsabilidade civil do Estado o princípio da responsabilidade objetiva, nos termos do art. 194 da Constituição de 1946, e art. 107 da atual Constituição, semelhante ao art. 105 da Constituição de 1967.

Neste sentido há abundante jurisprudência, e desta não se afasta a doutrina, como reconhece o parecer da Subprocuradoria, *verbis* (fls. 53):

“O apelo de fls. 48/49 sustenta tese realmente consagrada pelo Excelso Pretório. Contudo, ela não foi repelida pelo V. decisório. Ao contrário, porém, não guarda adequação à espécie, pois o que se decidiu foi a evidente ausência de culpa do motorista, que em nada contribuiu para que o evento se desse, como, também, as circunstâncias do fato eram de ordem a não se admitir a possibilidade de sua previsão”.

Diante da responsabilidade objetiva, que prescinde da indagação da culpa (Recurso Extraordinário nº 69.832, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, *D.J.* 9-10-70, pág.

4.768), irrelevante será a ausência de culpa do motorista, não excluindo dita ausência a responsabilidade do Estado pelos danos causados.

É certo que, segundo já proclamou o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 68.107, Rel. Min. Thompson Flores, *R.T.J.*, vol. 55, pág. 50).

“II — A responsabilidade objetiva, inculpada no art. 194 e seu parágrafo, da Constituição Federal de 1946, cujo texto foi repetido pelas Cartas de 1967 e 1969, arts. 105-107, respectivamente, não importa no reconhecimento do “risco integral”, mas temperado”.

III — Inovada pela ré a culpa da vítima, e provado que contribuiu para o dano, autoriza seja mitigado o valor da reparação.”

No sentido da adoção, pela Constituição, da teoria do “risco administrativo” se pronuncia Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, 2ª ed. pág. 533), ao afirmar que a Constituição de 1946, abandonando a teoria privatística da culpa,

“orientou-se pela doutrina do direito público e fixou a responsabilidade civil objetiva da Administração sob a modalidade do “risco administrativo”. Não chegou, porém, aos extremos do “risco integral”. É o que se infere do texto constitucional, e tem sido admitido reiteradamente pela jurisprudência, com apoio na melhor doutrina, como veremos a seguir”.

Já J. Cretella Júnior pronuncia-se pela teoria do “risco integral”, segundo a qual o Estado responde ainda que o evento decorra de culpa ou dolo da vítima (*Tratado de Direito Administrativo*, vol. VIII, págs. 291 e 293).

A prevalecer a teoria do “risco administrativo”, ou do risco temperado, como assinala Hely Lopes Meirelles (ob. cit. pág. 531),

“a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização”.

No caso, porém, não provou a ré, e o ônus da prova é seu, que a vítima procedeu com culpa, e em consequência impõe-se a procedência da ação, sendo o Estado responsável pelo ressarcimento completo dos danos causados.

Na fixação do valor destes danos dever-se-á levar em consideração a Súmula nº 491, do Supremo Tribunal Federal, onde se declara que:

“É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado.”

Na realidade, não provaram os autores o invocado auxílio econômico, recebido de seu filho, e assim a indenização será de se conceder com a base no auxílio presumido e decorrente, do vínculo de sangue, na forma de jurisprudência do Pretório Exceclso, que veio a ser compendiada na aludida Súmula.

Das testemunhas ouvidas, duas souberam do auxílio que a vítima prestaria, por intermédio dos próprios autores, sendo que o segundo dizia que o menor ia à sua casa pedir esmola (fls. 43); a testemunha restante afirma somente que a vítima trabalhava na colheita de algodão (fls. 42), o que é pouco.

Assim sendo, assegurada não obstante indenização, terá que ser calculada com base no salário-mínimo, de menor até os 18 anos, e de adulto daí em diante.

Tem sido adotado o critério de se fixar em casos tais, de auxílio presumido, sendo a vítima menor, pensão equivalente a 1/3 do salário-mínimo.

No caso, todavia, sendo o autor, segundo os laudos de fls. 35 e 38, permanentemente inválido, será razoável estabelecer excepcionalmente, em 1/2 do salário-mínimo o valor da aludida pensão.

Assim sendo, dou provimento à apelação para julgar procedente a ação, condenando a ré a pagar aos autores pensão equivalente a 1/2 do salário-mínimo, atendidas as suas variações, de menor até a data em que a vítima completaria 18 anos, e do adulto desta data em diante, desde que a data do óbito, e até o limite da vida provável da vítima, 66 anos, segundo a Tabela de Vida Média C.5.0 — 1941, utilizada pelo I.R.B., com juros e custas, dispensada a aquisição de apólices, a ser substituída pela inclusão dos autores em folha de pagamento, por ser a União Federal a responsável pela impugnação, na forma da jurisprudência, e honorários de advogado, de 10% sobre o capital a que se refere o art. 97, § 4º, da Lei nº 4.215, de 1963.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade, deu-se provimento ao recurso para julgar procedente a ação, nos termos e para os efeitos constantes do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Moacir Catunda votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.245 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Jarbas Nobre

Recorrente — Juízo Federal da 6ª Vara

Apelantes — Sociedade Anônima Imobiliária “Irmãos Rudge” e outros e União Federal

Apelados — Os mesmos

### EMENTA

Imposto de renda. Desapropriação de gleba de terra destinada, pela empresa proprietária, à venda pelo sistema de loteamento. Preço fixado, na ação de desapropriação por acordo entre a Prefeitura expropriante e a empresa proprietária. O produto da desapropriação, em qualquer caso, desde que revele acréscimo patrimonial apurável pelo balanço, incide em imposto de renda. Contestação da tese de não incidência do tributo sobre tal operação, versada em parecer, junto aos autos, do Professor Rubens Gomes de Sá. O § 2.º do art. 27 da Lei de Desapropriações, mandado inserir no texto pela Lei n.º 2.786, de 21-5-56, tem relação e consequência somente sobre o imposto de lucro imobiliário das pessoas físicas. Diferença entre o sistema de imposto de renda da pessoa física e o da pessoa jurídica. Interpretação dos arts. 153, 154, 191 e 243, *g*, do Decreto n.º 58.400, de 10-5-66, e art. 43 do Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172, de 25-10-66. Improcedência da ação de restituição, com a condenação dos autores em custas e em honorários, estes arbitrados em 1% do valor da causa, ou seja, em Cr\$ 25.769,98.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento aos recursos de ofício e da União Federal, e considerar prejudicada a apelação da autora, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de junho de 1971. —  
*Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*,  
Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator):  
Sociedade Anônima Imobiliária Irmãos  
Rudge — S.A.I.I.R., e 15 dos seus acio-  
nistas, representando a quase totalidade

do capital, propuseram ação ordinária à União Federal, com efeito declaratório e com efeito de restituição de indébito, para o fim de desconstituir, em todas as suas consequências, o lançamento de imposto de renda da empresa nos exercícios de 1966 e 1968, na parte correspondente ao produto da desapropriação efetuada pela Prefeitura Municipal de São Paulo, no montante de NCr\$ 2.576.798,92, do principal imóvel que integrava o acervo da empresa, uma gleba de terreno com a área de 606.800 metros quadrados, que fora loteada sob o regime do Decreto-lei n.º 58/37 e que se declarara de utilidade pública para instalação do Cemitério da Casa Verde.

Esclareceu que, depois de haver levantado, em 1965, importância de Cr\$ 56.153,51, correspondente a 80% do valor da oferta inicial da expropriante,

mais juros produzidos pelo depósito, logo a seguir, em 1967, após apresentação do laudo do perito judicial, a empresa e a Prefeitura entraram em acordo para considerar como valor da expropriação o total de NCr\$ 2.573.186,00, o que foi homologado por sentença.

Sustenta que o produto da desapropriação não constitui rendimento tributável pelo imposto de renda. Não houve renda, mas mera substituição de elemento do patrimônio. O lucro real da pessoa jurídica decorre do lucro operacional e este é o resultado de atividades normais da empresa. No caso, a atividade normal da empresa era a venda, à vista ou a prazo, de lotes de terreno, o que se não confunde com a alienação forçada, da desapropriação. Finalmente, ainda sob outro ângulo, tinha procedência o pedido, eis que a Lei nº 2.786, de 21-5-56, introduzira, no art. 27 do Decreto-lei nº 3.365, de 21-6-41, um parágrafo 2º, a dizer que “a transmissão da propriedade, decorrente da desapropriação amigável ou judicial, não ficará sujeita ao imposto de lucro imobiliário”, aí não havendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica. E por esse último fundamento a empresa Orquima obtivera sentença favorável do Juiz de Direito Dr. Ziegler de Paula Bueno, em mandado de segurança impetrado contra o Delegado Regional do Imposto de Renda, sentença que veio a ser confirmada neste Tribunal no AMS nº 54.229.

Contestando, disse a União Federal que a norma de não sujeição ao imposto de lucro imobiliário do produto da desapropriação é regra de isenção, e aplicável apenas às pessoas físicas; para as pessoas jurídicas, as normas a aplicar são aquelas do Regulamento do Imposto de Renda, que tratam da apuração do lucro real, no qual se incluem as quantias correspondentes ao aumento do valor do ativo, em consequência de novas avaliações ou venda de parte do mesmo,

desde que não representem restituição de capital (arts. 216 e 243).

Juntaram os autores, às fls. 186, parecer do Professor Rubens Gomes de Sousa em que sustenta a não incidência do imposto de renda na hipótese. O imposto de renda, na espécie, seria um imposto sobre “ganhos de capital”. No nosso sistema jurídico, o ganho (ou prejuízo) de capital, para ser tributável (ou dedutível), deve decorrer da alienação dos bens patrimoniais de que se trate. Convém verificar, porém, relativamente a disposição do art. 243, g, do Decreto nº 58.400, que manda adicionar ao lucro real as quantias correspondentes a aumento do valor do ativo, em consequência de venda de parte do mesmo, se ela se aplica à hipótese de alienação por força de desapropriação. Sob esse aspecto, chega à conclusão de que nem se trata de venda, nem pode ficar o montante da indenização sujeito a qualquer imposto, de vez que a incidência deste configuraria uma redução, que, de qualquer espécie, origem, ou natureza, é inadmissível. A regra do parágrafo 2º do art. 27 da Lei de Desapropriações, inserida pelo art. 4º da Lei nº 2.786, de 1956, que se reconhece alusiva ao imposto de pessoas físicas, é regra de não incidência, que, por ser redundante em face dos princípios, nem era necessária para que do imposto se livrassem as pessoas físicas, nem demonstra que as pessoas jurídicas, nela não incluídas, estejam sujeitas ao tributo. Por outro lado, não é exato dizer-se que, em relação às pessoas jurídicas, o imposto recai sobre o resultado positivo da conta de lucros e perdas, considerado em si mesmo e sem análise dos elementos que concorreram para compô-lo. E isso porque o Regulamento, depois de definir o lucro tributável das pessoas jurídicas como sendo a diferença entre o lucro bruto e as deduções que enumera, analisa o lucro operacional em cada um dos seus elementos, definindo-

-o como resultado da atividade econômica destinada à venda de bens e serviços. E quanto às transações eventuais, que se juntam ao lucro operacional, sua definição há de ser procurada no artigo 243 do Regulamento, que enumera as verbas a serem adicionadas ao lucro real para tributação em cada exercício financeiro. Mas, dentre os elementos dessa enumeração, o único que poderia abranger a indenização decorrente da desapropriação seria o da letra g do art. 243, que, mencionando a “venda”, não pode abranger as quantias recebidas a título de indenização por desapropriação, primeiro porque desapropriação não é venda, e, segundo, porque o dispositivo, para não ser mera tautologia, tem de ser entendido em função de sua ressalva final, “desde que não representem restituição de capital”. Por último, para prevenir a objeção de que no caso concreto a expropriada é uma empresa imobiliária e tinha à venda o imóvel desapropriado, sustenta que tal circunstância é irrelevante, porquanto os fundamentos da conclusão não são de modo algum restritos aos bens integrantes do “ativo fixo”, mas se aplicam, por igual, aos do “ativo realizável”. Em face de todo o exposto, concluiu o parecer, a ação proposta era procedente, tanto no seu aspecto declaratório, quanto no repetitório.

A sentença, do Juiz Federal Dr. José Pereira Gomes Filho, julgou procedente a ação, não na forma exposta e pretendida, mas nos termos da conclusão assim enunciada:

“... julgo procedente o seu pedido de declarar, como declaro, que a indenização paga à expropriada a título de indenização, quer seja pessoa física ou jurídica, não está sujeita ao recolhimento do imposto de renda, e, por conseqüência, não está a autora obrigada a incluir nos seus resultados sociais à época, no

seu lucro tributável, o produto da desapropriação única e simplesmente o resultado disso, sem juros, como também o produto entregue aos acionistas (da desapropriação) não caracteriza “lucro distribuído” e, assim sendo, esses acionistas não estão sujeitos ao desconto do imposto de renda na fonte, no que a cada um couber apuráveis em liquidação ficando os mesmos acionistas exonerados de incluir em suas declarações de renda o produto recebido em proporção às suas ações. Aplica-se o acima decidido nos exercícios de 1966 e 1968, anos bases de 1965 e 1967, tomando-se exclusivamente o valor pago a título de indenização pela desapropriação. Condeno a ré a restituir à autora a diferença do imposto pago a maior, em razão do valor da indenização por desapropriação nos exercícios de 1966 e 1968, anos bases de 1965 e 1967, e neste último as parcelas investidas na SUDENE — sem as vantagens que este investimento possa ter proporcionado, o que será verificado em execução, extensivos aos acionistas e àqueles que nessa qualidade não integraram a lide. Por outro lado, nego à autora a parcela de honorários advocatícios pedida, por não ocorrer na espécie nenhuma das hipóteses previstas no art. 63 e seus §§ do CPC. Custas na forma da lei. Recorro de ofício ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, nas partes julgadas procedentes.”

(fls. 252/3.)

Para assim decidir, considerou o Dr. Juiz: a) tendo em vista o § 2º inserido no art. 27 da Lei de Desapropriações, que declarou não sujeito ao imposto de lucro imobiliário o produto da desapropriação, entende que não é justo nem jurídico dar-se tratamento desigual por efeito de fatos idênticos; b) a venda for-

çada, mera substituição do bem por dinheiro, não produz ganho de capital, ou rendimento; c) o imposto não é devido, por se tratar de caso de não-incidência; d) o resultado da desapropriação não é lucro, seja a título de lucro operacional, seja a título de transações eventuais, pois é mera substituição do imóvel por dinheiro representativo do seu valor.

Recorreram os autores, pleiteando honorários de advogado, negados pela sentença, pedindo sua fixação em 20% sobre o valor da restituição, e, ainda, reclamando seja esta realizada com acréscimo da correção monetária.

Também recorreu a União Federal, reiterando as razões da contestação.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Dr. Cícero Fernandes, pede a improcedência da ação, visto que: a) a desapropriação incidiu sobre bem de comércio da sociedade anônima, e não de seu capital fixo; b) a desapropriação resultou de acordo entre a expropriada e a Prefeitura, cujo preço levou em conta todos os fatores decorrentes da venda normal dos lotes; c) a lei estabelecia distinção entre a venda eventual de imóvel, feita pela pessoa física, e a venda habitual como atividade de comércio pela pessoa física, equiparada, nesses casos, às pessoas jurídicas; d) só a primeira hipótese deixou de ser tributada, clara modalidade de isenção; e) a conclusão, pois, é de que o comerciante, desde que aufera lucro, seja por operação normal de compra e venda, seja por desapropriação, está sujeito ao imposto de renda; f) por último, de considerar o aspecto absurdo do pedido declaratório, que postula reconhecer-se à autora o direito de não escriturar como lucro tributável a quantia recebida, omitindo declaração de como de outra maneira contabilizá-la.

É o relatório.

## Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A invocação do § 2º do art. 27 da Lei de Desapropriações, mandado inserir no texto pela Lei nº 2.786, de 21-5-56, que declarou não sujeita ao imposto de lucro imobiliário a transmissão da propriedade decorrente de desapropriação amigável ou judicial, é de todo irrelevante para o caso de imposto de renda de pessoa jurídica, de vez que a expressão “imposto de lucro imobiliário” está empregada na sua acepção técnica e corrente, de tributo aplicável a pessoas físicas que vendam eventualmente, sem caráter de atividade habitual, imóvel ou imóveis de sua propriedade.

Restaria, da invocação, apenas o proveito da tese de que se trata de não-incidência, óbvia segundo outros princípios e, portanto, de necessária observação também em relação ao produto de desapropriação recebido pela pessoa jurídica.

A esse respeito, é fácil verificar que a Lei nº 2.786, no passo considerado, criou uma clara espécie de isenção, e não, como se pretende, declarou hipótese de não-incidência.

Se se cuida de não incidência na acepção legal, em relação a pessoas físicas como tal (pois é do imposto aplicável a estas que se trata), não constituiria desigualdade exigir imposto de renda, *stricto sensu*, de pessoas físicas assimiladas, pela habitualidade, a pessoas jurídicas, ou destas últimas.

Se se cuida do conceito de não incidência sob o aspecto de imunidade constitucional (porque o preço da desapropriação não pode ser reduzido), seria de recusar, por igual, embora por outro motivo, toda validade ao argumento.

Nesse último caso, seria de considerar que o imposto de renda não reduz de-

terminado crédito específico, nem sobre ele incide diretamente, senão que atua sobre a projeção desse crédito no patrimônio do sujeito passivo considerado.

Considere-se integral a indenização por desapropriação necessariamente completa a indenização de qualquer outro dano, irreduzível o vencimento de magistrados, a nenhum desses atributos constituirá detrimento o imposto de renda exigível sobre o crescimento de patrimônio decorrente de tais ingressos.

Se, pois, se fala em não incidência como criação da lei ordinária, será irrelevante para a hipótese considerada, eis que essa não incidência pode ser dirigida aos casos de que cogitar o legislador, e ele só a dirigiu às pessoas físicas que vendem imóveis sem habitualidade comercial.

Se se fala de não incidência como igual a imunidade, a conseqüência ou a extensão seriam válidas para o caso da pessoa jurídica ou pessoa física a ela assimilada, somente se aquela igualdade não houvesse de ser terminantemente rejeitada.

Vejamos, pois, se, por outro aspecto, têm razão os autores, o da impossibilidade de inclusão do produto da desapropriação no lucro real da empresa.

A esse respeito, participo da opinião combatida no parecer, de que, em relação às pessoas jurídicas, o imposto recai sobre o resultado positivo da conta de lucros e perdas, considerando em si mesmo e com indiferença pelos elementos que concorrem para compô-lo.

Há substancial diferença entre o regime da pessoa física e o da pessoa jurídica, no que toca à generalidade da incidência. Para a pessoa física, embora se diga, com aparente generalidade, que constituem rendimento bruto os ganhos derivados do capital, do tra-

balho ou da combinação de ambos, e demais proventos, tal se verifica, conforme o art. 34 do Decreto nº 58.400, “em cada cédula”, e, quanto aos “demais proventos”, são, aparentemente restritos aos “previstos neste regulamento” (art. 34 do Decreto nº 58.400, de 10-5-66).

Por isso mesmo, referindo-se ao acréscimo de patrimônio da pessoa física que, por corresponder a rendimentos dissimulados, será classificado na cédula II, o art. 106 do mesmo decreto esclarece: “salvo se o contribuinte provar que aquele acréscimo teve origem em rendimentos não tributáveis”.

Há, pois, rendimentos da pessoa física que, embora constituam acréscimo ao patrimônio, não são tributáveis.

Já no que toca às pessoas jurídicas, serão elas tributadas “de acordo com os lucros reais verificados anualmente, segundo o balanço e a demonstração da conta de lucros e perdas”.

E os lucros, como é de elementar percepção, são a diferença a maior do montante atual dos bens da empresa, em relação ao seu capital.

Lidos os arts. 153, 154, e 191 do Decreto nº 58.400, vê-se, em síntese, que o lucro real, tributado, é a soma do lucro operacional decorrente das atividades normais da empresa, com a do lucro ocasional, escriturado separadamente, decorrente de transações eventuais, isto é, não compreendidas nos objetivos habituais de sua atividade comercial ou industrial.

No caso dos autos, o produto da operação podia ser escriturado tanto como transação normal quanto como transação eventual, de vez que a venda do imóvel era objetivo social da empresa, embora prevista por meio de loteamento e em prestações.

Essa opção é irrelevante para o efeito de tributação.

Significativa, na operação, era, sim, a repercussão no balanço da empresa, que, antes, consignava o valor de aquisição ou de revalidação do bem, e, agora, consignando o novo valor, expresso pelo produto da venda, importava em diferença, em incremento de valor dos bens do ativo sobre o considerado no balanço do exercício anterior, a traduzir um lucro, tributável.

As disposições do Decreto nº 58.400, de 1966, ainda permeadas de disposições oriundas das leis do imposto de renda anteriores ao Código Tributário Nacional, deixam ver certa distinção entre o imposto de pessoa física, e o de pessoas jurídicas, que se poderia assim formular: no primeiro, são tributáveis os rendimentos qualitativamente previstos na lei; no segundo, os rendimentos indistintamente expressos no incremento patrimonial.

A tendência é igualarem-se as posições, tendo em vista o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de . . . . 25-10 66, que, no art. 43, considera fato gerador do imposto a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica sobre ganhos expressos em dois conceitos, o de "renda", propriamente dito, "assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos", e o de "proventos", que são os "acréscimos patrimoniais" não decorrentes nem do capital, nem do trabalho, nem da combinação de ambos.

Enquanto isso não ocorre, a mera valorização da propriedade tem sido indiferente na consideração do imposto devido pela pessoa física (exceto na fase, transitória, de vigência do chamado imposto de lucro imobiliário, assim mesmo restrito à valorização apurada por ocasião da venda), ao passo

que sempre influiu na consideração do imposto das pessoas jurídicas, a princípio apurada por ocasião de transação ou reavaliação voluntária que a denunciasses, e, mais tarde, até mesmo através de operação compulsória de reavaliação do ativo.

Se a mera reavaliação da propriedade imóvel existente no ativo acarreta o pagamento do imposto de renda, por que não haveria de produzi-lo o recebimento do produto da desapropriação, que, além de traduzir avaliação atual, importa no mero ingresso não só da disponibilidade pecuniária correspondente ao valor primitivo (aqui, sim, mera substituição), como no da disponibilidade correspondente ao valor acrescido?

Tenho, pois, como certo, que, para efeito de imposto de renda da pessoa jurídica, é indiferente que o acréscimo patrimonial provenha de venda ou de desapropriação.

Entre os argumentos finais trazidos a favor da tese oposta, figura o de que, em resumo, o art. 243, ao prever os acréscimos ao lucro real, menciona, na letra g, as quantias correspondentes ao aumento do valor do ativo em consequência da venda da parte do mesmo, mas o faz com a ressalva "desde que não representem restituições de capital".

A ressalva, a meu ver, se relaciona ao capital expresso pecuniariamente no balanço e não ao capital fisicamente considerado. Em relação a este último, a desapropriação constitui, por princípio constitucional, mera e exata restituição do valor do bem. Mas, em relação ao valor contábil (que interessa para efeito do tributo), a desapropriação não representa mera restituição, senão que documenta o acréscimo, em ser, que ele vinha experimentando e que o balanço ainda não traduzira.

É certo que pelo menos um julgado acolheu pedido idêntico ao formulado nestes autos.

Com efeito, no AMS 54.259, a Terceira Turma deste Tribunal, Relator o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello, em acórdão unânime, confirmou, em parte, sentença do Juiz de Direito Dr. Ziegler de Paula Bueno, em impetração de Orquima Indústrias Químicas Reunidas S.A., e, interposto recurso extraordinário, foi indeferido e o despacho de indeferimento confirmado por outro do Relator, no Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Já no AMS 63.921, interposto da sentença transcrita às fls. 233 do Juiz Federal Dr. Caio Plínio Barreto, que atendera à impetração de Irmãos Herggett S.A. Indústria e Comércio, a Primeira Turma cassou a segurança, em acórdão também unânime, de que foi Relator o Sr. Ministro Henrique d'Ávila. Interposto recurso extraordinário pela impetrante e indeferido, tirou-se agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal, de cujo desfecho não tenho notícia.

Creio que mais merece acolhimento o último, do que o primeiro acórdão citado, cuja fundamentação, de resto, deixou em certa perplexidade o ilustre autor do parecer referido no relatório, como se lê às fls. 221 *fine*, porque pareceu decidir a espécie à luz da consideração de se tratar do imposto de lucro imobiliário.

Tenho, pois, como certo, em resumo final, que a legislação brasileira pode exigir, tanto em relação a pessoas físi-

cas, como a pessoas jurídicas, imposto de renda sobre o acréscimo patrimonial revelado na venda ou na desapropriação de imóvel, o que faz, no momento atual, somente em se tratando de pessoa jurídica; é, em consequência, de todo improcedente a ação que visa à restituição do imposto de renda pago nessa última situação.

Negando provimento à apelação dos autores, dou provimento à apelação da União Federal e ao recurso *ex officio* para julgar improcedente a ação, condenados os autores nas custas e em honorários de advogado, estes por mim arbitrados, em atenção ao trabalho da defesa e ao elevado montante do pedido, em 1% do valor da causa dado na inicial, ou seja, em Cr\$ 25.769,98.

#### Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre: O lucro da pessoa jurídica é apurado pelo balanço do exercício.

Se este apura um resultado positivo, embora decorrente de operações não habituais, serve ele de índice para o cálculo do imposto de renda.

Voto com o Ministro Relator.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento aos recursos de ofício e da União Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e considerou-se prejudicada a apelação da autora. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.



---

DESPACHOS DO MINISTRO PRESIDENTE DO  
TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

---



## AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 31.316 — BA

### Recurso Extraordinário

Recorrente — O Estado da Bahia

Recorridos — Maria Bernadete Peixoto Guedes e outros

Servidores que prestavam serviços no Departamento Estadual de Estatística do Estado da Bahia, que mantinha convênio com o Conselho Nacional de Estatística, propuseram ação contra a União e o Estado da Bahia, pleiteando o reconhecimento de sua vinculação a uma ou a outro.

A citação do Estado da Bahia foi feita na pessoa do Promotor Público dos Feitos do Estado, que funcionava perante a Vara da Fazenda na qual fora a ação ajuizada o qual a contestou.

Despacho saneador julgando legítimas as partes ficou irrecorrido e, remetidos os autos à Justiça Federal, foi proferida sentença na qual o MM. Juiz, após julgar a ação improcedente quanto à União, remeteu o processo à Justiça Estadual para decidí-la quanto ao Estado.

Tal procedimento deu causa à suscitação de conflito negativo de jurisdição que o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu julgando competente a Justiça Federal.

Os autos retornaram ao MM. Juiz prolator da sentença que determinou deles tivesse vista o Procurador-Geral do Estado que arguiu a nulidade da citação inicial feita na pessoa do Promotor Público dos Feitos Cíveis, alegação que foi aceita pelo dirigente do processo para anulá-lo.

Desse julgado agravaram os autores e o recurso foi provido pela Egrégia 2ª

Turma deste Tribunal em decisão cujos fundamentos foram assim resumidos na ementa do acórdão:

“Ação contra a União e o Estado da Bahia. Decidido pelo Supremo Tribunal o conflito de jurisdição suscitado pelo prolator da sentença, não podia este reabrir a instância, para mandar ouvir novamente o Estado, acolhendo, após, em decisão que denominou de “sentença complementar” decretar a nulidade da citação do Estado. A data desta, vigia a Lei Estadual 160/49, que pela qual a defesa do Estado incumbia ao Promotor Público junto aos Feitos da Fazenda.

Provido o agravo, para que, afastada a nulidade, julgue o Juiz o mérito da causa.”

Irresignado o Estado da Bahia recorre extraordinariamente, alegando negativa de vigência ao art. 165, § 1.º, do Código de Processo Civil e dissídio com arestos do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos quais se reconheceu ser nula a citação feita a pessoa sem poderes para recebê-la, ainda que procurador judicial.

2. Para sustentação de sua tese o recorrente afirma que a citação do Estado da Bahia, à época da propositura da ação, somente poderia ser feita na pessoa do Governador do Estado. Entretanto, como afirmou em seu voto o eminente relator, Ministro Godoy Ilha,

os agravantes alegaram e o agravado admitiu, que, ao ser ajuizada a ação, em 5 de janeiro de 1965, vigia a Lei Estadual 160/49, cujo art. 172 atribuía ao Ministério Público a representação do Estado em Juízo, especificando que, na Comarca da Capital, incumbia ao Promotor Público junto ao Juízo dos Feitos da Fazenda a defesa do Estado.

Ora, como seria impossível admitir-se, especialmente num Estado grande como a Bahia, que a citação se fizesse na pessoa do Governador, é perfeitamente correta a conclusão do acórdão impugnado

no sentido de que tinha competência para recebê-la o Promotor que o defendia em Juízo.

Partindo de tal premissa, improcede de todo quer a alegação de negativa de vigência ao art. 165, § 1º, do Código de Processo Civil, quer o conflito com as decisões apresentadas a confronto.

Indefiro.

Publique-se.

Brasília, 29 de setembro de 1972. —  
*Armando Rolembert*, Ministro Presidente.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 54.850 — GB

### Recurso Extraordinário

Recorrente — Banco de Operações Mercantis

Recorrido — Banco Central do Brasil

Mandado de segurança requerido contra a cassação da Carta Patente do Banco de Operações Mercantis pelo Presidente do Banco Central do Brasil, foi deferido por sentença de Juiz Federal de primeira instância.

Vindo o processo a este Tribunal em atenção a recurso de ofício e agravo do mesmo Banco Central, Turma Julgadora, à consideração de que a competência para processar e julgar o feito era deste Tribunal, originariamente, anulou a decisão de primeiro grau e levou a matéria à apreciação do Plenário que denegou a segurança pelos Fundamentos do voto do relator, assim formulado:

“Ao pedir mandado de segurança, em 28-2-1966, o impetrante havia apenas requerido concordata preventiva. Já se achava então em pleno vigor a Lei nº 4.595, de 31-12-1964, que em seu art. 45 dispõe:

“As instituições financeiras públicas não federais e as privadas estão sujeitas, nos termos da le-

gislação vigente, à intervenção efetuada pelo Banco Central da República do Brasil ou à liquidação extra-judicial.

Parágrafo único: A partir da vigência desta lei, as instituições de que trata este artigo não poderão impetrar concordata.”

No mandado de segurança 39.073, GB, (T.F.R. — jurisprudência, vol. 17, pág. 238) cheguei à conclusão de que, sendo os dois sistemas, o anterior e o posterior à Lei número 4.595, irreconciliáveis, não era possível a cassação de patente na pendência do processo de concordata, requerida antes da vigência dessa lei.

Não o fiz, porém, em termos preemptórios, mas atendendo às particularidades dos fatos em exame, sobretudo ao de que o banco, cuja patente fora cassada, já estava recuperado e, no relatório de concordata, ficara apurada a lisura de seus negócios.

Estou, porém, de pleno acordo com o parecer da Subprocuradoria-Geral de que a concordata preventiva não confere ao devedor um título de impunidade contra a apuração do dolo ou da fraude.

O regime de intervenção não é, substancialmente, mas apenas na forma, contrário ao de concordata. Ambos representam um meio de resguardar o interesse prevalente dos credores.

Na hipótese de dolo ou fraude ou de faltas graves praticadas contra a economia popular, que é a hipótese dos autos, como se conclue da exposição do recorrente às fls. 67 *usque* 69 (lê) — e da certidão de condenação por falência fraudulenta às fls. 103 (lê) — a cassação da carta patente não poderia ser negada, pois se inclui entre as providências necessárias ao régimen de liquidação forçada, a que fora levado o estabelecimento pelos atos de seus representantes.

Pelo exposto e, ainda, pelo notável parecer da Subprocuradoria-Geral, da lavra do procurador requisitado Dr. José Fernandes Ribeiro, conhecendo o pedido originariamente: Denego a Segurança.”

Irresignado recorre o impetrante alegando:

a) nulidade do julgamento porque não incluído o feito em pauta, regularmente, para exame da Turma e nem para apreciação do Pleno;

b) ainda nulidade do julgamento porque trazido aos autos pelo Banco Central documento que servira de fundamento ao julgado recorrido, sem que houvesse sido dada vista a ele recorrente;

c) ilegalidade do ato impugnado na segurança.

2. Das increpações feitas no recurso tem inegável procedência a de que, tendo sido trazido aos autos o documento de fls. 103, certidão de condenação do recorrente por falência fraudulenta, não poderia, sob pena de nulidade, deixar de ser ouvido o interessado, como ocorreu, importando tal omissão em negativa de vigência ao art. 223, par. único, do Código de Processo Civil e em conflito com julgados trazidos à colocação pelo recorrente.

Admito, por isso, o recurso.

Prossiga-se.

Publique-se.

Brasília, 1º de agosto de 1972. — *Armando Rollemberg*, Ministro Presidente.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 63.620 — AM

### Recurso Extraordinário

Recorrente — C. A. Simões Ltda.

Recorrida — União Federal

C. A. Simões Ltda. estava instalada na cidade de Manaus com fábrica de cigarros, quando, em 1967, pelo Dec.-lei nº 288, foi criada a Zona Franca e concedida isenção de imposto sobre produtos industrializados, pelo prazo de 30 anos, a todas as mercadorias ali produzidas, quer se destinassem ao consumo interno,

quer à comercialização em qualquer ponto do território nacional (arts. 42 e 9º).

Ainda no mesmo ano de 1967 foi baixado o Dec.-lei 430 excluído do benefício de isenção previsto no art. 9º do Decreto-lei 288 os produtos de fumo destinados à Zona Franca ou dela pro-

cedentes (art. 1.º), restrição que em 6 de agosto de 1968 foi estendida também aos produtos ali fabricados (Dec.-lei 355).

Notificada de que a partir da data do último diploma legal referido os cigarros que fabricava na Zona Franca, quer se destinassem ao consumo interno quer a outras partes do território nacional, estariam sujeitos ao pagamento dos tributos, a firma referida requereu mandado de segurança, arguindo assistir-lhe direito adquirido à isenção do Dec.-lei 288/67, porque concedida por prazo certo, segurança que foi indeferida em ambas as instâncias, fundando-se o acórdão deste Tribunal nos seguintes argumentos:

a) o Dec.-lei 288 carecia de regulamentação que só veio a ser feita pelo Decreto nº 61.244, de 28 de agosto de 1967, no qual se previu que para gozo do favor estabelecido no diploma legal regulamentado seria necessário a aprovação de projeto pela SUFRAMA, exigência que não fora satisfeita pelo impetrante, com o que não chegara a fazer jus à isenção. Além disso, tal aprovação se apresentava tanto mais necessária quanto C. A. Simões Ltda. transformou-se em novembro de 1967 em Cigarros C. A. Simões e multiplicara muitas vezes a sua produção;

b) a isenção a prazo certo somente geraria direito adquirido se tivesse caráter contratual;

c) a isenção não era pessoal e individualizável e sim objetiva.

Desse julgado recorre a interessada, apoiada nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, e alegando:

a) que, tratando-se de indústria que já existia em Manaus ao ser criada a Zona Franca, não estava ela impetrante subordinada à apresentação e aprovação de projeto para gozar de isenção concedida de forma ampla às mercadorias produzidas na área;

b) que, ao admitir ser necessário, para gerar direito adquirido, que a isenção tivesse natureza contratual o acórdão impugnado conflitara com julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal no qual se assentou:

“Isenção de impostos. Concedida pela lei para vigorar por prazo determinado, tem caráter contratual. Sua revogação, antes do termo estipulado, constitui violação da garantia constitucional do direito adquirido (Súmula 544);”

c) que, nesse passo, a decisão atacada negara vigência ao art. 178 do Código Tributário Nacional.

2. É de inegável procedência a alegação da recorrente de que a isenção prevista no art. 9º do Dec.-lei 288, de 1967, alcançara todas as mercadorias produzidas naquela data na Zona Franca de Manaus, independentemente de projeto aprovado pela SUFRAMA.

Se, entretanto, qualquer indústria, a partir da data do regulamento do mesmo decreto-lei, promoveu reforma para aumentar a sua capacidade de produção, dita reforma, obviamente, passou a depender, para gozo dos favores ali previstos, da prévia aprovação do órgão competente, pois, do contrário, seria impossível dirigir-se o desenvolvimento econômico da região no sentido do interesse nacional.

Ora, a decisão recorrida teve como comprovado que somente em novembro de 1967 foi que a impetrante, ao transformar-se em Cigarros C. A. Simões e passar ao controle econômico da Tabacaria Londres S. A., se tornou grande produtora de cigarros, e, portanto, se já então estava em vigor o Decreto 61.244, de 21 de agosto de 1967, teria que ter tido o projeto de expansão da indústria aprovado, requisito que não preencheu, com o que não chegou a fazer jus à isenção à qual sustenta ter direito adquirido.

O reexame desse ponto da controvérsia, essencialmente de matéria de fato, não poderia ser feito no recurso extraordinário (Súmula 279).

Ora, se é impossível rever-se a decisão recorrida na parte em que considerou que a recorrente não chegou a fazer jus à isenção, será inócua discutir-se a tese da revogabilidade do favor quando concedido a prazo certo, em relação à qual

trouxe à colação julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, e argüiu negativa de vigência ao art. 178 do Código Tributário Nacional.

Indefiro.

Publique-se.

Brasília, 15 de setembro de 1972. —  
*Armando Rollemberg*, Ministro-Presidente.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 67.377 — SP

### Recurso Extraordinário

Recorrente — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER  
Recorrida — Auto Viação Tabu Ltda.

Empresa de onibus permissionária de transporte coletivo de passageiros em zona urbana requereu mandado de segurança contra a cobrança de Taxa Rodoviária Federal que, denegado na primeira instância, lhe foi concedido por Turma deste Tribunal em julgamento cujos fundamentos foram assim resumidos na ementa do acórdão:

Taxa rodoviária — Não pode ser cobrada de empresa de transporte urbano permissionária do serviço ante o fato de lhe ser vedado trafegar por estradas federais e estaduais.

Segurança concedida.”

Irresignado recorre o DNER com fundamento na letra *a* da permissão constitucional, alegando:

*a*) que o Dec.-lei nº 999/69, onde se instituiu a Taxa Única Rodoviária, que veio substituir a Taxa Rodoviária Federal, foi editado com base no art. 6º do Ato Institucional nº 16 e, assim, está excluído de apreciação judicial de acordo com o disposto no art. 181, III, da Constituição;

*b*) que, de qualquer sorte, trata-se de tributo devido por todos os proprietários de veículos licenciados no território nacional cujo fato gerador é o registro ou a renovação de licença para

circular, importando o entendimento em contrário em negativa de vigência ao art. 1º do Dec.-lei nº 999/69.

2. A argüição de impossibilidade de apreciação do Dec.-lei nº 999/69, pelo Poder Judiciário, não pode ser considerada para o efeito de admissibilidade do recurso extraordinário porque não discutida tal questão na decisão recorrida.

Mostra-se o apelo hábil a prosseguir, entretanto, pelo segundo fundamento em que se arrima.

O diploma legal antes referido, no seu art. 1º, estabeleceu que a Taxa Rodoviária Única é devida pelos proprietários de veículos automotores registrados e licenciados no território nacional, e, no art. 3º, mencionou os casos de isenção, entre os quais não incluiu os veículos utilizados em transporte urbano apenas.

Ao entender que estes últimos estão dispensados do pagamento do tributo, portanto, a decisão negou aplicação às normas legais citadas, ensejando a admissão do recurso.

Defiro.

Prossiga-se.

Publique-se.

Brasília, 27 de novembro de 1972. —  
*Armando Rollemberg*, Ministro-Presidente.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 25.440 — BA Recurso Extraordinário

Recorrente — Associação Comercial da Bahia

Recorrida — União Federal

1. Nos presentes autos feriu-se controversia de relevância indiscutível.

A Associação Comercial da Bahia pretende permutar com entidade bancária terreno que lhe pertence, anexo à sua sede, na cidade de Salvador, e não pôde realizar a transação porque o Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional se opôs, afirmando que a realização da construção em tal terreno retiraria a visibilidade do prédio-sede, integrante do patrimônio histórico nacional.

Propôs a entidade então ação cominatória que foi julgada improcedente em ambas as instâncias ordinárias sob fundamentos assim resumidos na ementa do acórdão proferido neste Tribunal:

“A interpretação do art. 180, § único, do vigente texto constitucional, e do art. 18 do DL. n.º 25/37, notadamente a interpretação que, partindo da “ratio legis”, procura fixar a vontade *atual* dessas normas, conduz o intérprete a concluir que a proteção especial da coisa tombada pelo SPHAN é ampla ou irrestrita, e pode ser exercitada, inclusive, até o ponto de proibir a construção que prejudique a visibilidade do local tombado, tal seja o seu valor histórico ou artístico, tal seja a necessidade de protegê-lo.”

Iresignada interpôs recurso extraordinário sustentando que o último julgado contrariara a letra expressa do art. 153, § 22, da Constituição e dera ao

art. 15 do DL. n.º 25, de 1937, extensão incompatível com esse dispositivo constitucional, pois a propósito de proteger patrimônio histórico e artístico, esvaziara inteiramente de conteúdo o direito de propriedade assegurado na referida norma constitucional.

2. A questão discutida no recurso reside afinal na compatibilização de duas normas constitucionais, pois, enquanto no art. 180, parágrafo único, da Carta de 1969, se dispõe que “ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas”, disposição que autoriza sem dúvida, a preservação, não somente do prédio da Associação Comercial da Bahia, mas também da possibilidade de ser apreciado pelo público o seu valor artístico, o que a construção pretendida impediria, o art. 153, § 22, da mesma Constituição, garante o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação, direito que, se relativo a terreno no qual se veda construção, torna-se inevitavelmente vazio de conteúdo.

Cuida-se, portanto, de hipótese que, pela sua relevância, deve ser apreciada pela Corte Maior.

Defiro o recurso.

Prossiga-se.

Publique-se.

Brasília, 2 de agosto de 1972. — *Armando Rollemberg*, Ministro-Presidente.

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.041 — SP**  
**Recurso Extraordinário**

Recorrente — Cia. Brasileira de Alumínio

Recorrida — União Federal

Ação proposta pela Companhia Brasileira de Alumínio para haver da União a restituição de importância paga a título de imposto de importação sobre mercadoria destinada a tratamento de minério de alumínio, e que fora cobrada sob o fundamento de que, embora gozasse de isenção do art. 71, do Código de Minas, o produto não havia sido transportado em navio de bandeira brasileira, veio a ser julgada improcedente pela egrégia 2ª Turma desta Corte, sob o fundamento de que, se de acordo com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, se achava revogada a isenção prevista no citado art. 71, não havia porque restituir-se o imposto pago, mesmo que se tivesse por não obrigatório o transporte da mercadoria em navio de bandeira brasileira.

Dessa decisão recorre a autora, com fundamento nas letras *a* e *d* da permissão constitucional, argüindo negativa de vigência ao art. 4º do Código de Processo Civil e conflito com julgados do egrégio Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça de São Paulo, porque, negada a isenção sob o fundamento de não ter sido a mercadoria transportada em navio brasileiro e fundada em tal circunstância a contestação da ré na ação, se admitira na segunda instância fundamento novo somente aventado no parecer da Subprocuradoria-Geral.

2. Lê-se nos arestos trazidos a confronto pela recorrente:

“Fixada a fisionomia da lide pela inicial e pela contestação o v. aresto entendeu ser o argumento de que se trata inexaminável.

É que a contestação, como escreve Lopes da Costa, define o in-

gresso do réu em Juízo e fixa a controvérsia em seus dois aspectos, integrando o que faltava à defesa.

O v. aresto, pois, com o considerar relegável matéria estranha à controvérsia, como a fixaram as partes na inicial e na defesa, é certo que não incidiu em heterodoxia e muito menos vulnerou o disposto literalmente no art. 5º, letra *b*, do Dec. nº 24.150.

Por outro lado, o devolver a apelação ao juízo *ad quem* a controvérsia toda dos autos, como está na lei (Cód. Proc. Civ., art. 824) e voga desembaraçadamente na doutrina, cabendo à instância superior o conhecimento da causa e suas dependências, como dizia João Mendes, é princípio que não pejeja contra o já enunciado. A apelação devolve o conhecimento integral da demanda, como a enterreiraram as partes na inicial e na contestação”. (STF. RE. 21.774 — O Processo Civil à Luz da Jurisprudência, vol. XVIII, pág. 408/409 — Alexandre de Paula, 1ª ed. 1960.)

“Sem dúvida que a contestação, integrando o contraditório, fixa a fisionomia essencial da lide e lhe imprime traços inalteráveis. Não se permite, desde então, possa o autor variar de pedido, possa o réu alterar a defesa.

O contrário seria o balburdamento do efeito, a surpresa das partes ou o delírio dos sulcos do libelo, a infração do *ne est iudex extra petita*”. (STF. — RE. 23.009, obra citada, vol. XVIII, pág. 409.)

“Matérias não ventiladas na litiscontestação escapam à decisão não sendo lícito as partes pretender vê-las julgadas quando omitidas na inicial, na contestação ou na reconvenção”. (T. J. São Paulo Apel. 67.779, Rev. Forense, vol. 163, pág. 266.)

Dissentiu, sem dúvida, de tais acórdãos, o julgado recorrido ao firmar-

se em excludente de isenção que não fora alegada pela ré na Primeira Instância.

Admito o recurso pela letra *d*.

Prossiga-se.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 1972. — Armando Rollemberg, Ministro-Presidente.

## APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.908 — SP

### Recurso Extraordinário

Recorrentes — José João Abdalla e Wilson Nora

Recorrida — União Federal

José João Abdalla e Wilson Nora foram denunciados como incurso nas penas do art. 333, parágrafo único, do Código Penal. Sentença de primeiro grau condenou José João Abdalla e absolveu Wilson Nora. Inconformados, apelaram o condenado e o Ministério Público, e, apreciando os recursos, a egrégia 1ª Turma, por unanimidade, confirmou a decisão de primeira instância quanto à condenação e reformou-a na parte em que fora absolutória.

Os fundamentos dessa decisão foram assim resumidos na ementa do acórdão: “Corrupção Ativa e Passiva.

Não obstante as dificuldades naturais para a prova dos crimes de corrupção ativa e passiva, normalmente praticados em sigilo e que são mesmo incompatíveis com a publicidade e divulgação, impõe-se a condenação dos acusados, diante da prova colhida que, não sendo perfeitamente acorde em seus diversos elementos, conduz à certeza de sua prática.

Consumando-se tais crimes com a oferta de vantagem, e com sua solicitação ou aceitação, irrelevante será o fato de não haver sido des-

contado o cheque, representativo da vantagem indevida.

Não exclui a culpabilidade a invocada submissão ao patrão, de um dos acusados, que participou dos fatos, sobretudo sendo um advogado militante.”

Contra esse julgado insurgem-se os dois réus por via de recurso extraordinário apoiado nas letras *a* e *d* da permissão constitucional, arguindo negativa de vigência aos arts. 11 e 42 do Código Penal e dissídio com arestos do egrégio Supremo Tribunal Federal, proferidos no julgamento dos Recursos de *Habeas Corpus* nº 65.721 e 48.425 Wilson Nora alega, além disso, que a decisão impugnada dissentiu da Súmula nº 146.

2. Rezam as disposições apontadas como inaplicadas pela decisão:

“Art. 11. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”

“Art. 42. Compete ao juiz, atendendo aos antecedentes e à personalidade do agente, à intensidade

do dolo ou grau da culpa, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime:

I — determinar a pena aplicável, dentre as cominadas alternativamente;

II — fixar, dentro dos limites legais, a quantidade da pena aplicável.”

A verificação de existência do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o resultado, depende, pela própria natureza da investigação, do exame da prova, estranho ao âmbito do recurso extraordinário. No caso de crime de corrupção ativa, além disso, delicto formal que é, e que, por isso mesmo, consuma-se com o simples ato de oferecimento ou promessa de vantagem indevida a funcionário público para que pratique ou deixe de praticar, omitta ou retarde ato de ofício, não há que falar em relação de causalidade.

Improcedente é, assim, a alegação de negativa de vigência ao art. 11 do Código Penal.

Também o é a de inaplicação do art. 42 do mesmo Código.

Em relação a Wilson Nora, condenado que foi à pena mínima, não há como entender-se ter sido mal dosada tal penalidade. Quanto a José João Abdalla, teve a decisão em conta os antecedentes e a intensidade do dolo do recorrente, assim analisados:

“Quanto à dosagem das penas, foi plenamente justificada na sentença, em trecho também lido, sendo a sua fixação feita de acordo com as circunstâncias mencionadas no art. 42 do Código Penal, sendo ali ressaltada a personalidade de Abdalla.

Para a redução da pena de Abdalla, fixada acima do mínimo, não basta a invocada primariedade, sendo ele, como qualificou a sentença, o elemento catalizador da corrup-

ção, sendo ainda acentuada a sua periculosidade, que ressalta inclusive de sua falta pena (fls. 1.032 v.), com indicação em vários inquéritos, havendo respondido a algumas ações criminais.”

Ora, se da prova concluiu o julgador que o acusado era o elemento catalizador da corrupção, tinha acentuada periculosidade e maus antecedentes, cabia-lhe fixar a pena base considerando tais circunstâncias, com o que se limitou a aplicar o art. 42 do Código Penal. Acresce ainda que, cumprida que já foi a pena pelo recorrente, o recurso, neste ponto, perdeu objeto.

Igualmente inaceitável é a invocação de dissídio jurisprudencial. Nos julgados trazidos a confronto decidiu-se:

a) que a Súmula nº 279 veda o conhecimento do recurso extraordinário para simples reexame de prova mas não o proíbe para o efeito de o Supremo Tribunal Federal avaliar a prova dos fatos que entram na composição do direito. (R.H.C. nº 65.721);

b) dever ser provido recurso contra decisão “que encerra contradição entre a sua fundamentação e o seu dispositivo, sua justificação, ademais, a fixação da pena além do mínimo” (R.H.C. nº 48.425).

Em ambos os casos se decidiu sobre o cabimento do recurso extraordinário, e não sobre a interpretação de lei.

Não se prestam tais arestos, portanto, para interposição do apelo pela letra *d*. Úteis seriam para justificação do recurso pela letra *a*, se no caso dos autos ocorressem os pressupostos de fato em que se lastream as decisões invocadas. Isso, entretanto, não ocorre desde que não há contradição entre a fundamentação e a conclusão do acórdão recorrido e foi plenamente justificada a fixação da pena do recorrente José João Abdalla além do mínimo.

Resta analisar a argüição de dissídio entre o julgado impugnado e a Súmula nº 146 na parte em que deixou de reconhecer a extinção da punibilidade, pela prescrição, em relação a Wilson Nora. Essa questão foi apreciada no julgamento de embargos de declaração rejeitados pelo relator do acórdão ora recorrido, com os seguintes fundamentos:

“Para o reconhecimento da prescrição, ora pleiteada, sustenta o embargante que condenado o acusado, em grau de apelação, a pena fixada retroage, para alcançar o período anterior ao recebimento da denúncia, e havendo decorrido, entre a data do crime e dito recebimento, mais de 4 anos, período estabelecido para a prescrição, consumou-se a mesma.

A invocada retroatividade, admitida pela Súmula nº 146, do Supremo Tribunal, não alcança, todavia, o período anterior à denúncia, como tem decidido o Pretório Excelso, esclarecendo o seu alcance.

Assim, o Recurso de *Habeas Corpus* nº 48.247, sendo Relator o Ministro Barros Monteiro (*D.J.* 25-9-70, pág. 4.412), decidiu o Supremo Tribunal Federal que a pena concreta retroage apenas à data da denúncia, e no *Habeas Corpus* nº 47.483, foi consagrado o mesmo princípio, ficando vencido o Relator, Ministro Aliomar Baleeiro, que sustentou a tese ora defendida pelo embargante (*R.T.J.* vol. 56, pág. 155).”

Arrimou-se a decisão recorrida em acórdãos do egrégio Supremo Tribunal Federal, interpretativos da Súmula nº 146 e tanto basta para garantir-lhe a razoabilidade de interpretação impeditiva do recurso constitucional (Súmula nº 400).

Indefiro ambos os recursos.

Publique-se.

Brasília, 28 de setembro de 1972. —  
*Armando Rollemberg*, Ministro-Presidente.