
JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.769 — SP

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA

Agravada: Prefeitura Municipal de Piqueroibi

EMENTA

Competência. Ação movida por Prefeitura Municipal contra Autarquia Federal, ao fundamento de inconstitucionalidade de textos legais. Competência da Justiça Federal (Constituição, artigo 125, I) e não do Excelso Pretório (Constituição, art. 119, I, 1).

I — Não há como confundir declaração incidente de inconstitucionalidade com declaração de inconstitucionalidade da lei em tese. A primeira é da competência dos juízes e Tribunais, de modo geral, enquanto que a última é da competência originária do Excelso Pretório.

II — Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de março de 1981 (data de julgamento) — Ministro Armando

Rollemborg, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Em ação ordinária movida pela Prefeitura Municipal de Piqueroibi contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, objetivando a devolução de parcelas do ITR, ao argumento de inconstitucionalidade dos pertinentes textos legais, o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara no exercício da 4ª Vara, à vista do art. 119, I, 1, da Constitui-

ção, deu-se por incompetente e determinou a remessa dos autos ao Excelso Pretório (fls. 41/42).

Inconformada, agravou a autora, tendo a Dra. Juíza Federal da 4ª Vara reformado aquela decisão (fls. 57v).

Dai terem os autos subido a esta Corte, a pedido do réu, com apoio no art. 527, § 6º, do Código de Processo Civil, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Arnaldo Setti, regularmente aprovado, opinou pela manutenção da decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos (fls. 62/63).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Trata-se, no caso, de ação movida por Prefeitura Municipal contra Autarquia Federal, sendo competente para apreciá-la, originariamente, a Justiça Federal de primeiro grau (Constituição, art. 125, I).

O fato de a demanda fundar-se na inconstitucionalidade de textos legais não tem o condão de deslocar para o Excelso Pretório a competência para conhecê-la.

Com efeito, o invocado preceito constitucional (art. 119, I, 1) concerne à ação direta de declaração de inconstitucionalidade; cujo objetivo é a declaração de inconstitucionalidade da lei em tese e da qual é titular o Procurador-Geral da República. No caso, o que se alvitra é a declaração incidente de inconstitucionalidade de preceitos legais, matéria que se inclui no âmbito da atuação de qualquer Juiz ou Tribunal, observadas as demais regras acerca da sua competência.

Isto posto, confirmo a decisão impugnada. Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AI. nº 40.769-SP — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Ionização e Reforma Agrária — IN-CRA. Agravada: Prefeitura Municipal de Piqueroibi.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 9-3-81 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.948 — RN

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Agravante: União Federal

Agravados: João Leônidas de Medeiros e Outros

EMENTA

Processual. Litisconsórcio Passivo. Nulidade da Última Citação. Reabertura de Prazo a todos os réus. Preclusão — Efeitos.

Se o Juiz, em processo envolvendo litisconsórcio passivo, determinou, por decisões preclusas, renovação da última citação e, ante exceção oposta pelo réu por este modo citado, a suspensão do processo,

tem-se de entender: a que a última citação foi nula e reaberto ficou o prazo a todos os réus, para resposta; b que a suspensão alcançou o prazo dos demais réus; e c que vedado está, pela preclusão, reexaminar essas questões (arts. 241, II, 266, 471 e 473 do CPC).

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de agosto de 1981. (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Em ação ordinária de «anulação de ato administrativo e reparação de danos» proposta ao DNOCS, ao Banco do Brasil S.A. e à União Federal, feitas as citações, acudiram os dois réus, sendo que o segundo argüiu preliminares e atacou o mérito, enquanto o primeiro, último a ser citado, apenas argüiu preliminar de inépcia da Inicial por falta de qualificação de vários dos autores. A União ficou silente.

Acolhendo a preliminar suscitada pelo DNOCS, o Dr. Araken Mariz de Faria, que inicialmente presidia o processo, mandou suprir a omissão da Inicial e determinou nova citação desse réu, do que resultou nova resposta deste, agora com exceção de incompetência e contestação no mérito. Isto deu ensejo a nova decisão daquele Magistrado, suspendendo o feito até o julgamento da exceção, afinal rejeitada.

Na direção do feito, o Dr. José Augusto Delgado exarou extenso despacho saneador onde, após relatar diversos incidentes de menor importância, terminou concluindo que não houvera nulidade da primeira citação do DNOCS, sendo a nova citação um plus desnecessário; que, em consequência, a exceção de incompetência fora extemporânea e, por igual, sem efeito a suspensão do processo, pelo menos para os demais réus, do que resultou também incidir em revéla a União Federal que somente apresentou sua contestação na véspera do saneador. Eis, para maior clareza, o teor desse r. despacho, no essencial:

«Vindo o DNOCS aos autos, com a contestação de fls. 506, argüindo a inépcia da Inicial, embora de mérito não tenha cuidado, por assim ter preferido, não mais poderia ter oposto, muito tempo depois, a exceção de incompetência relativa. Aceitou, sem discussão, a competência deste Juízo, aliás a correta, no momento em que apresentou defesa indireta, pelo que, muito bem julgou o MM. Juiz Dr. Araken Mariz, ao repelir a declinatória.

É indiscutível a habilidade do Procurador do DNOCS na tentativa de demonstrar o seu conhecimento de Direito Processual Civil, conseguindo prorrogar a chegada do feito à decisão final.

A exceção de incompetência só foi argüida em data de 14-8-79, portanto, 59 dias após ter-se consumado o início da contagem do prazo da citação. O Direito Processual só lhe concede 15 dias.

No caso, por serem vários os réus, teria 30 dias. Esgotado foi em 18-7, o prazo para excepcionar.

Não se argumente que o despacho de fls. 506 anulou a citação. O referido está perfeito. Lá se encontra a determinação de que se renove a citação do DNOCS. Entretanto, nada havia para ser renovado. Foi, apenas, cautela do Juiz, que não merece censura, pelo contrário, aplauso. A citação anterior estava íntegra, perfeita. Tanto o é que o DNOCS não alegou vício. Ela produziu todos os efeitos: com base nela a autarquia se defendeu (petição de fls. 506). Por assim ser, o Juiz do feito não a anulou.

XXVI — A expedição da precatória para a nova citação é um plus nos autos. Não tem efeito nenhum. É inexistente, pois, não cabe se renovar citação, quando a primeira gerou toda a sua força constitutiva da angularidade processual. Tanto o foi que o DNOCS aceitou, sem reclamar. Sendo um plus a nova citação, cabe ao DNOCS considerá-la sem força nenhuma, respondendo, apenas, que já foi citado e que já se defendeu indiretamente.

XXVII — Em resumo, a atividade processual deve ser estabilizada. Tenho, conseqüentemente, que:

a) — O prazo para os réus responderem começou a ser contado a partir de 11-6-79, pois, o último ato que firmou o ciclo citatório foi em 8-6-79, a juntada da precatória:

b) — A petição do DNOCS, fls. 506, datada de 18-6-79, quando argüiu inépcia da Inicial, foi início de contestação, bem como fim. Se não discutiu o mérito, a conveniência do proceder lhe pertence;

c) — O Banco do Brasil respondeu, fls. 388, quando argüiu preliminares e argumentou quanto ao mérito;

d) — A União Federal se tornou revel. Para ela começou em 11-8-69 o prazo para responder (aplicação do art. 241, II, CPC). Terminou no dia 8-10-79, ontem (aplicação do art. 191, CPC).

e) — O despacho de fls. 529 suspendeu a ação. Em tal oportunidade não corria prazo de contestação para o DNOCS, pois a sua resposta já havia sido apresentada. Outrossim, a suspensão da ação não podia produzir efeitos para os demais réus, pois o despacho foi proferido em exceção declinatória de foro apresentada intempestivamente, pelo que nenhum efeito concreto podia produzir, ensejando a boa decisão do ilustre magistrado que a rejeitou;

f) — Reconheço, portanto:

f. 1 — A petição do DNOCS (fls. 506) como contestação, sem mais possibilidade de prazo para resposta, em face do princípio de ordem pública contido no art. 300, CPC., que não permite a apresentação por etapas das defesas indiretas e diretas;

f. 2 — A revelia da União Federal.

f. 3 — Respondida pelos autores a preliminar argüida pelo DNOCS, ficando suprida, assim, a omissão constante na petição inicial, tornando improcedente a defesa indireta.

f. 4 — Sem despacho a contestação do Banco do Brasil, determinando, conseqüentemente, sejam os a.a. intimados para que, no prazo de (10) dez dias, se pronunciem sobre as preliminares ali suscitadas (carência da ação e inépcia da Inicial).

XXVIII — Após o cumprimento da diligência apontada, venham os autos conclusos para as providências antecipativas do julgamento» (fls. 19/20).

3 — Daí o presente agravo, em que a União Federal, em trabalho igualmente longo, subscrito pelo Procurador da República, Dr. José Taumaturgo da Rocha, sustenta a inexistência da revelia, porque a nova citação do DNOCS importou em nulidade da primeira e, como fora ele o último citado, tal importou em reabrir prazo para os outros réus ou, quando assim não fosse, inegável seria o efeito da suspensão do processo, a impedir o curso do prazo para sua contestação.

Eis o que, a propósito da nova citação, diz a agravante:

«Sabido que «o fato de o juiz haver recebido petição inicial viciada por qualquer dos defeitos enumerados no art. 282 não significa preclusão, em relação ao réu... (ou)... em relação ao Juiz, o qual os apreciará tanto de ofício, como por provocação do réu, ao proferir o despacho saneador. O recebimento da Inicial não traz em si, implícita, a afirmação, por parte do juiz, da regularidade a aptidão da Inicial» (Calmon dos Passos, in Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Vol. III, pág. 227). O que de fato ocorreu. O Dr. Juiz, verificando a irregularidade da Inicial a posteriori, determinou se renovasse a citação do DNOCS. Cautela? Nunca, pois mandara que a Inicial viesse completa.

A propósito, o Dr. Juiz deveria ter mandado renovar a citação de todos os litisconsortes. E não o fez. Ora, o saneamento do processo «destina-se precipuamente à verificação pelo órgão judicial, da regularidade do processo e da

presença dos demais requisitos necessários para que seja viável o julgamento do mérito, bem como à adoção de providências ordenadas à preparação de tal julgamento» (Barbosa Moreira, in o Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 2ª edição, 1976, vol. I, pág. 15).

Dir-se-á que os requisitos da petição inicial não se prestam a viabilizar o julgamento de mérito? É evidente que não. Logo, o saneamento do processo foi parcialmente ajustado, ao determinar o Dr. Juiz que fosse renovada a citação do DNOCS, apenas.

Fácil é a percepção. Se quando é feita menção à viabilização do julgamento de mérito quer-se, também, fazer referência ao problema dos pressupostos processuais, providência a seguir é a compreensão do que sejam eles. E Amaral Santos vai dizer tratar-se de «supostos prévios da relação processual, à falta dos quais esta não tem existência jurídica ou validade» in Primeiras Linhas, Saraiva, 5ª edição, 1ª vol. pág. 275).

Por outro lado, o mesmo autor, citando Galeno de Lacerda (ibidem) preleciona que eles (pressupostos) «se apresentam sob dois aspectos, uns como requisitos subjetivos, outros como requisitos objetivos». Quanto aos requisitos objetivos, no ensino encontrado na obra citada, pág. 276, «são de duas ordens: a) uns, extrínsecos à relação processual e dizem respeito à inexistência de fatos impeditivos; b) outros, intrínsecos à relação processual e dizem respeito à subordinação do procedimento às normas legais».

Quanto à subordinação do procedimento à lei, no ensino de Lo-

pes da Costa, referido por Amaral Santos, mesma obra, pág. 277, ter-se-á como supostos prévios: a petição inicial, a citação e o instrumento do mandato. «A petição inicial é o ato por excelência constitutivo da relação processual. Sem ela não se instaura o processo», diz Amaral Santos.

Disso vai resultar que, ao contrário do que afirma o Dr. Juiz prolator, não é um plus nos autos «a expedição da precatória para nova citação». E, de seu turno, desacolher essa nova citação é um minus nos autos. Via de consequência, é desatender uma exigência procedimental. É rejeitar um suposto prévio. É fugir ao devido processo legal. É prejudicar a defesa dos réus.

O que o Dr. Juiz prolator acentua não colhe aplauso. A expedição de precatória, pois, é necessária. De mais, é existente. Ainda: é válida. Logo, deve ser eficaz. Eficácia derivada da própria regulação procedimental, cujo atendimento se mostra indispensável, como visto, bem assim da impossibilidade de ser prejudicada a defesa dos réus. Mesmo porque a angularidade de que trata o decisório recorrido não é uma idéia vazia, destituída de significado, fugitiva da realizabilidade no mundo» (fls. 6/8).

Sobre a suspensão do feito, afirma ela:

«Argumentando-se com a hipótese (não factualizada, segundo restou demonstrado anteriormente) de que o prazo para a contestação já estaria correndo (e, então, a velha citação seria válida), por força da disposição contida no art. 180, estaria ele suspenso, para sua devolução ad futurum, «por tempo igual ao que faltava para a complementação». Donde não ser inferior esse tempo a 49 (quarenta e nove) dias, pois, como

no decisório recorrido, «em data de 15-8-79, ainda o Exmo. Sr. Juiz Araken Mariz de Faria suspendeu o curso da ação até o julgamento da exceção». Tendo que «a exceção foi julgada improcedente, sentença publicada em 3-10-79» não há como fugir à contagem dos dias» (fls. 9).

4. Resposta dos agravados a fls. 26/27, limitada a assertivas já feitas em outras petições, a propósito do que chamou de atos procrastinatórios do processo, praticados pelo ilustre representante do DNOCS e que agora estariam sendo aproveitados e assimilados pela agravante. Assevera, em certo passo:

«2 Pura cavilação do advogado do DNOCS, que nos autos outra coisa não tem feito senão expedientes escusos, daqueles que se supunham proscritos com a velha rebulice, mas que aqui reapareceu com o vigor renovado.

3. Pura cavilação, também agora, da agravante que aderiu à do representante do DNOCS.

4. A esta resposta, juntamos a inicial e a respectiva relação que a ela vai anexada (que cautelosamente foi omitida na transcrição dos documentos da agravante): tudo estava lá com todos os elementos para instaurar a lide.

De sorte que este agravo é uma manifestação contra o curso inexorável do tempo, sem o poder e as deprecações do Ministro Josué. O prazo estava fixado: ninguém poderia deter-lhe o curso que é fatal. O agravo pretende que o Tribunal diga isto, em sentido inverso» (fls. 26).

5. O Dr. Juiz determinou a subida do instrumento e a douta Subprocuradoria-Geral da República se pronunciou a fls. 61, reportando-se às razões da agravante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Penso que as questões sobre as quais dissertaram longamente tanto a r. decisão agravada como a agravante e os agravados, todos com ilustrações doutrinárias das melhores, aliás sempre encontráveis em qualquer sentido, perdem interesse diante dos arts. 471 e 473 do CPC. que vedam às partes discutir e ao Juiz decidir novamente matéria preclusa. Pouco importa, a data venia, indagar se a nova citação era desnecessária ou se o fato de o DNOCS apresentar exceção fora do prazo (admitido que assim tenha sido) justificaria ou não a suspensão do processo. O que importa é que, por decisões pelo visto irrecorridas e, pois, intocáveis em virtude da preclusão, o ilustre Magistrado que presidia o processo determinara nova citação, o que só se pode entender, em lógica jurídica, como anulação da anterior, que era a última e, assim, reaberto ficou o prazo de contestação para todos os réus (art. 241, II). Outrossim, suspenso o processo, igualmente por decisão preclusa, inegável é o efeito do art. 266, pelo qual é defeso, durante ela, praticar qualquer ato processual que não tenha por fim evitar dano irreparável, Assim, suspensos ficaram também os prazos.

Assinale-se, em todo caso, que a inépcia argüida à Inicial estava no fato, de cuja prova ainda agora cuidam muito atentamente os próprios autores agravados (fls. 57/58), de estes se apresentarem na Inicial, por

uma simples relação nominal, sem qualquer outro dado que ao menos possibilitasse aos réus saberem por quem estavam sendo atacados, como exige o art. 282, II, do CPC. De que adiantaria, então, emendar essa peça se anulada não fosse a citação e não se reabrisse prazo à defesa? As exigências dos arts. 300 e 301, bem como as respectivas bases doutrinárias em que se inspira a douda decisão agravada, pressupõem, por isto, que a emenda da Inicial preceda a citação como quer o art. 284, ou que esta se renove, se da inépcia daquela só depois se deu conta o Juiz.

2. Tenho, pois, que assiste razão à agravante. Não para que haja nova citação do Banco do Brasil, como pede, mas para que, cassada a pena de revelia que lhe foi imposta, a ela se restitua o restante do prazo para contestação, isto é, com início a partir da nova citação do DNOCS e observado o período de suspensão do feito.

3. Para esse efeito, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 40.948-RN — Rel.: Min. Justino Ribeiro. Agravante: União Federal. Agravados: João Leônidas de Medeiros e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 24-8-81 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.777 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Agravante: Caixa Econômica Federal — CEF

Agravados: Albert Van Der Sluijs e cônjuge

EMENTA

Processual Civil. Execução hipotecária. CEF. Avaliação. Lei 5.741/71.

Na execução regida pela Lei 5.741/71, a decisão judicial que manda avaliar o bem hipotecado e objeto de penhora, não fere o art. 6º da mencionada Lei.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1981 (data do julgamento) — **Ministro Justino Ribeiro**, Presidente. **Ministro Pedro da Rocha Acioli**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Em ação de execução hipotecária ajuizada na forma da Lei 5.741/71, para cobrança de parcelas decorrentes de contrato de mútuo firmado de acordo com o Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal, Filial do Rio de Janeiro, interpôs agravo de instrumento contra a decisão que mandou avaliar o imóvel hipotecado.

Quer a Caixa que o imóvel penhorado seja lançado à venda, em praça única, pelo saldo devedor, isto é, independentemente de avaliação, com base no art. 6º, da Lei 5.741/71.

Os executados, **Abert Van Der Sluijs** e mulher, não responderam ao agravo. Preparado o recurso, o despacho agravado foi mantido, subindo os autos.

Feito que dispensa a vista da doutra SGR.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): A Lei 5.741/71 manda, na execução hipotecária por ela regida, que o imóvel hipotecado seja vendido em praça única, por preço não inferior ao saldo devedor (art. 6º).

O despacho do juiz que manda avaliar o imóvel, para efeito de praça, não fere o dispositivo legal acima aludido. Cuida a norma em apreço evitar que o bem seja vendido por preço muito distante da realidade do mercado local.

Caso a avaliação seja bastante superior ao saldo devedor — como pode acontecer em caso de a execução ocorrer no final do contrato — pode o juiz do feito desprezar o baixo valor que, porventura, apresentar o saldo devedor, deixando de admitir a venda ou a adjudicação pelo saldo.

A avaliação do bem, para efeito da praça, oferece ao juiz condições para apreciar, em cada caso, possível incidente da praça relativamente à razoabilidade de preço, evitando a alienação do bem em detrimento dos interesses do executado.

Pode o Dr. Juiz até mesmo rejeitar a venda ou adjudicação pelo saldo devedor, se se convencer de que esse valor é irrisório. Daí, portanto, a salutar providência de mandar avaliar o bem hipotecado. Essa medida não fere, como disse, o art. 6º da Lei 5.741/71 que não proíbe seja feita a avaliação, apenas estabelece, como menor preço de venda, o saldo devedor.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 41.777-RJ — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Agte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Agdos.: Albert Van Der Sluijs e Cônjuge:.

Decisão: Por unanimidade, negou-

se provimento ao recurso. (Em 12-8-81 — 5ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.467 — SP

Relator: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Agravantes: Catalbiano Veículos S/A e outros

Agravadas: Caixa Econômica Federal e Cia. Central de Seguros

EMENTA

Processual Civil.

Produção antecipada de provas.

Jurisdição voluntária.

Inadmissibilidade de contestação.

Incompetência absoluta do juiz e ilegitimidade passiva: alegações cabíveis, por concernentes a pressuposto processual e condição de ação, ante a sujeição dos procedimentos de jurisdição voluntária às formas básicas do processo contencioso.

Apreciação, contudo, restrita aos fins da providência requerida.

Recursos.

Agravo de instrumento: sua adequação à impugnação de decisão interlocutória relativa à competência.

Aplicação dos arts. 796, 798, 800, 801 e 802 do CPC; confronto com o art. 2º/

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Ministro Romildo Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Catalbiano Veículos S.A. e outros (v. fls. 2 e 15) requereram produção antecipada de prova perante o MM. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo, em 21-9-78.

Expuseram, então, que como empresas distribuidoras de veículos, executaram consertos em inúmeros veículos segurados por Cia. Central de Seguros; que desde 1977 a referida seguradora entrou em atraso de pagamento das faturas correspondentes; que, por outro lado, a mesma seguradora obtinha financiamento da Caixa Econômica Federal, que se consubstanciava em empréstimos garantidos por apólices; e que, quando a Caixa Econômica Federal verificou que essas apólices eram fictícias, obteve da seguradora escritura de confissão de dívida e de outorga de caução e hipoteca.

Esta escritura, por abranger todo o patrimônio da seguradora, acarreta grave detrimento às demais credoras, pois já não podem contar com o patrimônio da devedora, tanto mais quanto a mesma Caixa Econômica interveio naquela empresa e passou a administrá-la.

Assim é que as requerentes pretendem obter provas (que em simples impugnações do crédito da Caixa Econômica não poderiam ser obtidas) que esclareçam «até onde a Caixa Econômica concorreu com culpa para a lesão sofrida pelas requerentes, depois que a Cia. Central de Seguros passou a ser administrada pelo órgão federal através de seu preposto» (fls. 21/22).

Pediram, por conseguinte, a citação da seguradora e da Caixa, o que foi deferido.

Esta, contudo, ao contestar, sustentou sua ilegitimidade passiva.

Ao apreciar a preliminar, o ilustre Magistrado (fl. 138) concluiu que «o regime de liquidação extrajudicial a que se submeteu a Cia. Central de Seguros não é bastante para fixar a competência desta Justiça».

Por este único fundamento, declinou do feito.

As autoras interpuseram, em tempo, o presente agravo de instrumento que foi regularmente processado, tendo subido os autos com a contraminuta e a sustentação da decisão impugnada.

Querem as agravantes a reforma da decisão e a conseqüente observância da competência da Justiça Federal.

Sem parecer, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): A razão está com as agravantes.

Em verdade, não foi em virtude da liquidação extrajudicial a que se sujeitou a seguradora, mediante a intervenção da Caixa Econômica Federal, que as requerentes (agora agravantes) pediram a citação desta, ao lado da seguradora, para acompanharem o procedimento de produção antecipada de provas.

Como salientam as agravantes (e explicitaram na Inicial), a citação foi pedida (e efetuada) em estrita obediência à legitimação passiva para a causa que haverá de ser atendida quando da propositura da demanda; a prova a ser ali apresentada não deve merecer impugnação pela Caixa Econômica, enquanto litisconsorte (se for o caso), como a ela inoponível, precisamente por não ter participado do procedimento da respectiva produção.

A produção antecipada de prova, nome novo e genérico de providências que antes se designavam vistórias ad perpetuum rei memoriam, nem mesmo corresponde a ação e a processo cautelar, propriamente, a despeito de a este título contemplada no Código vigente.

Constitui, antes, mera providência de jurisdição voluntária: nela não se deduz litígio; o próprio código nega aos que nela se qualificam a denomi-

nação de autores ou réus, chamando-os simplesmente requerentes (CPC, arts. 796, 798, 800, 801, e 802).

É significativo o confronto destas disposições com o teor do art. 2º do mesmo Código, que se refere a partes, de um lado, e requerentes (ou interessados), de outro.

Eis, porque, sendo mero procedimento, não há contestação do requerimento de produção antecipada de prova.

Não quer isto dizer que não caiba a alegação de incompetência (notadamente da absoluta, pronunciável, como sempre, de ofício).

Mas, desde que a resolução da questão sobre competência esteja subordinada à decisão sobre legitimidade para a causa no processo principal (e futuro), é bem de ver que somente neste processo principal semelhante questão há de receber a decisão pertinente; não, porém, nos autos do mero procedimento de produção de provas, indistintamente relativo à jurisdição voluntária.

Acresce que não há dúvida quanto ao fato de que as requerentes (ora agravantes) se consideram lesadas, não somente pela empresa seguradora mas, concomitantemente, pela Caixa Econômica Federal também.

O procedimento da jurisdição voluntária se inspira, de modo geral, nas formas próprias do processo contencioso: o litisconsórcio há de ser ali observado como requisito de validade e eficácia prática da providência (Cód. de Proc. Civil, arts. 800 e 801).

A espécie dos autos, ademais, é daquelas que não reclamam sentença, senão apenas a homologação, afinal, das providências dadas e dos atos praticados.

Por último, ressalvo que, a meu ver, estas proposições não se aplicam a outros institutos próprios do processo cautelar (processo e ação em sentido próprio), malgrado a deficiência terminológica já acentuada; institutos estes impropriamente disciplinados pelo código, em conjunto, no livro IV.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso; casso a decisão agravada; declaro a competência do juízo a quo e determino o prosseguimento do procedimento proposto

Custas pelos agravados.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. 42.467 — SP — Relator: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza. Agravantes: Catalbiano Veículos S.A. e outros. Agravadas: Caixa Econômica Federal e Cia. Central de Seguros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 26-4-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator.

Impedido o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.708 — AC

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Agravante: Agropecuária Encosta dos Andes Ltda.

Agravado: INCRA — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

EMENTA

Desapropriação. Reforma Agrária.

— Adiantamento de despesas. Por assistir ao desapropriado direito a ampla avaliação judicial, destinada a indicação do «justo preço» a ser fixado independentemente do limite preestabelecido no art. 11 do Dec.-Lei 554/69 (Inconstitucionalidade declarada pelo TFR — AI 38.537, em 6-12-79), a necessidade da diligência aconselha reger-se pelo Dec.-Lei 3.365/41, de modo a eximir-se o contestante ao ônus do adiantado pagamento dos honorários do Perito Oficial.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de março de 1982. (data do julgamento) — Ministro **José Fernandes Dantas**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Na desapropriação por interesse social, movida pelo INCRA a diversos, a ora agravante não se conformou com a decisão que lhe impôs o dever de adiantar, como desapropriada contestante, os honorários do Perito, «fixados em um por cento do valor que resultou de sua avaliação», isso a ser cumprido no prazo de 30 dias, na forma da lei. Alude ao depósito de Cr\$ 20.000,00 que já procedera por força do saneador, e forte nas regras do Decreto-Lei nº 3.365/41, remete ao autor desapropriante qualquer obrigação pelo adiantamento das despesas das diligências determinadas de ofício, como de ofício é a determinação da avaliação nas desapropriações.

Em última hipótese, superpondo-se àquele depósito inicialmente cumprido e embasando-se na definitividade do percentual fixado, a determinação impugnada teria força de uma condenação impropriamente imposta antes da sentença que definirá a parte sucumbente.

A autarquia agravada respondeu ao recurso com a nota da distinção entre as desapropriações movidas por utilidade pública — regência do Decreto-Lei nº 3.365/41 — e as que se forem no interesse social, disciplinadas pelo Decreto-Lei nº 554/69, cujo art. 12, de referência àquela lei das desapropriações, mais não manda aplicar do que o art. 9º, proibitivo de indagações judiciais sobre a verificação das causas da expropriação; donde vir ao caso a regra processual codificada, tocante ao adiantamento devido pelo requerente dos atos que impliquem despesa.

Neste Tribunal, o recurso tramitou na forma do RI, art. 63, § 2º.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, por mais que se convenha na regência especial da ação desapropriatória para fins da reforma agrária — Decreto-Lei nº 554/69 —, desde o pressuposto da justa indenização oferecida —

art. 3º do prefalado diploma —, entretanto, há razoabilidade no dizer-se que contestada a ação deve reger-se pelo Decreto-Lei nº 3.365/41, parâmetro formal que atende a seu objeto, melhor do que o atenderia a formalística codificada.

Na verdade, o ponto alto dessa especificidade da ação de que se trata residia na regra do art. 11 do dito decreto-lei, inscrita em seguida à previsão de contestação da ação, e prestimosa em estabelecer que, na revisão do valor da indenização, deve respeitar-se, em qualquer caso, como limite máximo, o valor declarado pelo proprietário e, eventualmente, reajustado nos termos do § 3º do art. 3º. Essa norma fundamental veio, porém, a ser declarada inconstitucional por este Tribunal, à conta de que, em síntese, inconformado com os critérios indenizatórios do mencionado art. 3º do Decreto-Lei nº 554, assistiria ao desapropriado direito à fixação judicial da indenização, a modo de uma avaliação mais ampla do que os indicados limites da fixação administrativa do justo preço — AI nº 38.537, Tribunal Pleno, sessão de 6-12-79.

Portanto, é de ver-se que pela declaração do vício constitucional, foi removido o mais vigoroso empecço à identidade formal e substancial das ações confrontadas, isto é, foi removido o obstáculo da predeterminação legal dos limites impostos ao justo preço, e assim se remetem à avaliação judicial, orientada pela realidade dos valores, também os casos de desapropriação para fins de reforma agrária. E, nessa remessa, é forçoso reconhecer-se que os ônus preparató-

rios da ação — dentre os quais se incluem os da avaliação necessária — devem correr por conta do desapropriante, e nunca por conta do expropriado.

No caso dos autos acontecera mais, em favor da parte agravante, que por ela foi cumprido oportunamente o depósito, como o exigira o saneador. Logo, a salvo sucumbência futura, não se concebe sujeição a novo financiamento da mesma diligência da avaliação, já agora fixado proporcionalmente ao valor da própria avaliação, em conotação, pois, com verdadeira condenação nas custas.

De qualquer forma, tenho por inexigível dos desapropriados o adiantamento dos honorários do Perito do Juiz, nas ações de desapropriação, quer que se fundamentem na utilidade pública, quer no interesse social.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo, para reformar a decisão, em ordem a revogar a exigência do depósito em causa.

EXTRATO DA MINUTA

AG. 42.708-AC — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Agte.: Agropecuária Encosta dos Andes Ltda. Agdo.: INCRA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, para cassar a decisão recorrida. (Em 10-3-82 — 6ª Turma).

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

APELAÇÕES CÍVEIS N.ºs 25.448 E 28.558 — RJ

Relator Originário: Ministro Oscar Corrêa Pina

Relator para acórdão: Ministro Washington Bolívar de Brito

Apelante: Isabel de Orleans e Bragança e outros

Apelado: União Federal e Estado da Guanabara

EMENTA

Civil e processual civil. Palácio Guanabara (Antigo Palácio Isabel). Ação de Força Velha. Ação Reivindicatória. Conexidade. Prescrição Extintiva e Prescrição Intercorrente. Inocorrência. Prescrição Quinquenal (Decretos 20.910/32 e 4.597/42). Inaplicabilidade às Ações Reais. A Ação Reivindicatória não prescreve enquanto o titular do direito não o houver perdido por efeito da prescrição aquisitiva (AC nº 25.448). Processo arquivado sem determinação judicial. Falta de impulso oficial (AC nº 28.558).

1) Não incidência da prescrição extintiva extraordinária, antigamente trintenária, porquanto a ocupação militar, decorrente da Revolta Armada que se iniciara em 6 de setembro de 1893 e se prolongou por cerca de dois anos, ocorreu no dia 28 de maio de 1894, não se somando, para aquele fim, o período anterior e o posterior ao início da vigência do Código Civil, em 1º de janeiro de 1917 (Cód. Civ., art. 1.806): — quanto ao primeiro período, porque houve citação válida da União, interrompendo a prescrição; e quanto ao segundo, porque somente em 1947, trinta anos após o início da vigência do Código Civil, ocorreria a prescrição, interrompida em 1946, mediante protesto judicial (Cód. Civ., art. 172, II; Cód. de Proc. Civ. de 1939, art. 720).

2) Inocorrência da prescrição quinquenal prevista nos Decretos nºs 20.910/32 e 4.597/42, porquanto inaplicável às ações reais, sendo certo que a ação reivindicatória não prescreve, enquanto o titular do direito não o houver perdido por efeito da prescrição aquisitiva. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

3) Constitui embaraço judicial, impeditivo do fluxo prescricional, a remessa do processo ao Arquivo do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sem ordem do Relator, porquanto efetuada antes mesmo de qualquer registro ou distribuição.

4) Apelos providos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, após o voto do Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito, entendendo que não estavam prescritas ambas as ações, o Sr. Min. Márcio Ribeiro, Revisor, reformulou

o seu voto, com igual entendimento, vencido o Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1979. (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins — Presidente. Mi-

nistro Washington Bolívar de Brito (Relator p/ Acórdão).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina:

1 - Isabel de Orleans e Bragança, Maria Francisca de Orleans e Bragança, Thereza Maria de Orleans e Bragança, Pedro de Orleans e Bragança, João de Orleans e Bragança, Pedro Henrique de Orleans e Bragança, Pia Maria de Orleans e Bragança e Pia de Orleans e Bragança, ajuizaram, em 29 de dezembro de 1955, no foro da cidade do Rio de Janeiro, uma ação reivindicatória contra a União Federal e a antiga Prefeitura do Distrito Federal, hoje Estado do Rio de Janeiro, na qual pediram a restituição do Palácio Guanabara, isto é, o conjunto assim denominado, sendo-lhes, para tanto, reconhecido o domínio de Sua Alteza Imperial a Princesa Isabel, Condessa d'Eu, filha do Imperador D. Pedro II, e, em consequência, o domínio dos seus legítimos sucessores sobre o referido imóvel que seria considerado como integrante do seu espólio; ou, então, que, na inconveniência ou impossibilidade dessa devolução, se convertesse a condenação solidária dos bens em perdas e danos pelo seu valor atual, mais custas e honorários advocatícios.

2 - Processada a causa regularmente, o Dr. Evandro Gueiros Leite, Juiz Federal da 1ª Vara, julgou prescrita a ação, em sentença de 29 de novembro de 1967, fls. 323/33, por estas razões de decidir:

«Seguindo o roteiro traçado na própria Inicial da ação, vou situá-la no tempo, como meio de chegar à extinção do direito postulado, através da prescrição, porque é indiscutível que o fator temporal dis-

ciplina a eficácia das leis, subordinada o começo e o fim de sua vigência, cuida do termo inicial ou final a que sujeita o exercício do direito. E dita as regras a serem observadas na contagem dos prazos». (CF. Caio Mário da Silva Pereira. «Instituições», vol. I, pág. 400).

No libelo inicial, se lê que o Governo Republicano declarou incorporado ao domínio nacional o «Palácio Isabel», com a simples promulgação do Decreto nº 447, de 18 de julho de 1891, mas que somente aos 25 de maio de 1895 dele efetivamente se apossou, manu militari, por ordem do Ministério da Guerra.

Assim, de 25 de maio de 1895 até 1º de janeiro de 1917 (data da entrada em vigor do Código Civil), ou seja, durante 22 longos anos, permaneceu aquele imóvel em poder da União, sem que qualquer providência fosse tomada pelos interessados no sentido da sua recuperação, embora mantivessem eles um representante no Brasil, o General Guilherme Carlos Lassance, a quem, na Inicial, se chama de «digno guardião dos bens do augusto casal» (fls. 6, item XIII).

Alegam os autores que, anteriormente ao Código Civil, por influência da moral cristã, através do direito canônico, não era dispensado o requisito da boa fé para efeito da prescrição trintenária, só se abstraindo do justo título o da boa fé na prescrição imemorial.

Daí, admitirem não ter ocorrido o tempo, como força destrutiva do seu pretendido direito, pela prescrição, porque contaram o início daquele prazo a partir da vigência do Código, interromperam-no judicialmente em 1946 e propuseram a ação em 1955.

Não se concebe, todavia, que tenham passado *in albis*, para os efeitos da prescrição, os vinte e

dois longos anos contados do efetivo apossamento do imóvel, em 1895, até a data de vigência do Código Civil, em 1917, sob a alegação de que não era dispensado o requisito da boa fé na prescrição trintenária.

Embora os autores sustentem a coincidência do prazo prescricional trintenário na ação reivindicatória e no usucapião, não poderão, contudo, pretender com o integrativo da prescrição extintiva o elemento anímico, além dos elementos típicos do decurso do tempo e da inércia do credor, porque a prescrição extintiva sempre atuou independentemente da boa-fé do prescribente, agora e antes.

A confusão não lhes aproveita.

O decurso do tempo é, como ensina Pontes de Miranda, o elemento essencial do suporte fático que se torna, entrando no direito, o fato jurídico da prescrição. Não no é, todavia, a boa-fé, que vemos eventualmente ligada ao elemento do tempo, por exemplo, nos cálculos para o usucapião (Cf. «Tratado», vol. 6, § 697, nº 1, pág. 277).

Foi por influência do direito canônico que se incluiu nas Ordenações Filipinas (Livro IV, Tit. 79, pr.) o elemento da boa fé, que Almeida e Souza (Lobão) acreditava integrativo apenas da prescrição aquisitiva (Fascic. 1. Diss. 4, § 69, apud Cândido Mendes de Almeida, «Código Filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal», 14ª ed., 1870, Nota 4, pág. 897), e que teve dúvidas em aplicar; mas que Teixeira de Freitas fulminou com apoio na Lei de 18 de agosto de 1769, 12, aplicada por ele e explicada em nota ao art. 854 da sua Consolidação das Leis Civis (Decreto nº 2.318, de 22 de dezembro de 1858), verbis:

«A Ord. cit. estabelece o contrário, mas como sua razão foi —

porque estes tais não poderão prescrever por tempo algum, por se não dar ocasião de pecar, tendo o alheio indevidamente — cabe aplicar o disposto no § 12 da Lei de 18 de agosto de 1769, o qual ordenou que se houvesse por não escrita a suposição de pecado como motivo das leis pátrias. Ora, a boa ou a má-fé não se pode verificar na prescrição extintiva, e para ela basta o lapso de tempo, como é hoje de doutrina corrente.

Omissis

Fora inútil a providência do 12 da Lei de 18 de agosto de 1769, se o seu único fim houvesse sido eliminar das leis palavras relativas à suposição de pecado, e não derogar disposições que tivessem por motivo a suposição do pecado. A cit. lei ordenou que se houvesse por não escrita a suposição de pecado como motivo das leis pátrias, e, portanto, tem casado qualquer disposição motivada pela suposição de pecado. Neste caso está a Ord. L. 4º, T. 79, na parte em que exige para a prescrição extintiva o requisito da boa fé, porquanto o motivo único de tal exigência foi a suposição de pecado quando não houvesse boa fé no devedor. No Direito Romano não se examinava a boa-fé do réu que prescreve (Maskeldey, Dir. Rom. § 211); a Compilação Filipina mandou examinar a boa-fé por influência do Direito Canônico, e a Lei de 18 de agosto de 1769, § 12, fez cessar essa influência. Seja como for, a prescrição extintiva é hoje alegada e atendida no foro, sem que alguém se lembre de exigir boa-fé». (Consolidação das Leis Civis, Nota ao art. 854).

Pontes, na obra citada, diz muito bem que dessa lição não se deram conta alguns juristas e juizes.

Caio Mário da Silva Pereira, todavia o fez, quando ensinou que, embora coubesse dúvida no nosso direito pré-codificado, à vista da Ord. L. IV, tit. 79 ter excluído os devedores de máffé, «porque estes tais não poderão prescrever em tempo algum», no debate acabou prevalecendo a opinião que Teixeira de Freitas registra e defende, no sentido de se dispensar o requisito da boa fé, como decorrência de sistemática imposta na Lei de 18 de agosto de 1769 (Cf. «Instituições», vol. I, 2ª ed., 1966, pág. 406).

Ora, a União, quando citada, suscitou exceção de prescrição do direito de ação dos autores, exatamente nessa parte, salientando que «o prazo prescricional trintenário é corrente e contínuo e não foi interrompido pelo seródio protesto de 1946, feito 51 anos depois do alegado apossamento do «Palácio Isabel», quando a prescrição extintiva de qualquer direito de ação já se consumara, havia mais de vinte anos» (fls. 198).

E o repetiu, às fls. 292/293, depois da paralisação do feito, quando não somente reiterou a exceção de prescrição extintiva, como quando alegou contra os titulares da ação real, ou de pretensão real, o seu direito de usucapião, aí como objeção, por ela afirmado que não mais são titulares da pretensão real, ou da ação real, os autores, porque perderam o direito de que se originara a pretensão, ou a ação, como diz Pontes, «pelo contra golpe do fato jurídico do usucapião» (Obra cit., pág. 295).»

2. Os autores apelaram da sentença, em 11 de dezembro, fls. 335/48, alegando que a União Federal não procedeu de boa fé, assim:

«5. Ora, ninguém poderá sustentar — nem o pretende a União ré — que sua posse seja de boa fé. É que, além de ser público e notório que os imóveis objeto da ação eram, e são, do patrimônio de Suas Altezas o Conde D'Eu e a Princesa

Isabel e, depois, de seus descendentes, propriedade adquirida por escrituras públicas constantes de fls. 37 a 39v. e de autos de inventário (fls. 113 a 125v.), fato esse amplamente divulgado e esclarecido pela imprensa (fls. 107 a 109), o E. Supremo Tribunal Federal em acórdão de 7 de agosto de 1895 confirmou sentença do juiz seccional do Rio de Janeiro.

— «que indeferiu a petição inicial do procurador seccional, em que foi requerida a incorporação do Palácio Isabel aos próprios nacionais, porquanto, fundando a agravante a sua intenção no Decreto nº 447 de 18 de julho de 1891, não preenche este as condições e requisitos exigidos pela Ord. liv. 4ª, tit. 58, § 3º e Instruções de 10 de abril de 1851, artigos 33 e 34 para que possa ter lugar a requerida incorporação.»

(Acórdão junto por crédito a fls. 116/117).

6. Também, à mesma época, o Sr. Ministro da Justiça dirigiu às Congregações das Faculdades de Direito de São Paulo, do Recife e do Rio de Janeiro, consulta sobre a situação jurídica dos bens dotais das Princesas, sendo-lhe unânime e uniformemente respondido que os mesmos continuavam no patrimônio privado de seus proprietários (fls. 78, 89 e 96), pareceres corroborados pelos ilustres juriconsultos Souza Ribeiro, Lafayette Rodrigues Pereira e Duarte de Azevedo, (fls. 70, 71 e 83).

7. Não é possível, pois, questionar-se a natureza do ato exercido pela União Federal sobre os mesmos bens, em 25 de maio de 1895: trata-se de um desapossamento *manu-militari*, sem o mínimo requisito de boa fé, e ainda praticado na ausência dos proprietários, banidos do território nacional à época, por força da implanta-

ção do regime republicano. Aliás, nem as contestações de fls. e fls., nem a V. sentença recorrida animam-se a qualificar a posse da União sobre os aludidos imóveis como de boa fé.»

3. Citando doutrina e jurisprudência, assim concluem os apelantes:

«Toda essa jurisprudência assenta-se, de fato, num princípio que se pode dizer axiomático na ciência jurídica: não há direito sem ação que assegure a sua efetividade.

22. Também, aqui, é uniforme a jurisprudência:

«Inaplicável é o art. 177 do Código Civil, se o possuidor não puder opor à reivindicação a prescrição aquisitiva ordinária». (Supremo Tribunal Federal — acórdão no Rec. Extr. nº 16.55a, Rel. Min. Hahnemann Guimarães — «Rev. For.» — vol. 114, pg. 75).

No mesmo sentido, «Rev. For.» — vol. 80. pág. 379.

23. A fazenda não se animou, sequer, em invocar usucapião. E que sabe, que este não ocorreu. Jamais o requereu. Nem a ele alude na contestação. Não o pede em reconvenção. Logo, não pode ser invocada para julgar-se prescrita a ação. Não ocorreu prescrição.»

4. Recebida a apelação, em seus efeitos regulares, fls. 335, o antigo Estado da Guanabara ofereceu contra-razões, fls. 351 e 352/77, acentuando:

«Assim, cumpre, desde logo, estabelecer e frisar, data venia, que tendo a respeitável sentença acolhido a preliminar de prescrição extintiva trintenária, invocada na contestação de fls. 192/215, considerou, em consequência, e de maneira expressa, prejudicadas as demais (fls. 332 *in fine* e 333).

Dessa forma, recebida a exceção (prescrição extintiva) não houve ne-

cessidade de se examinar, é óbvio, a objeção ou oposição concernente ao usucapião (levantada pela União), fato este, de resto, também ressaltado claramente a fls. 332, penúltimo período, pelo MM. Dr. Juiz a quo.

5. Assim, o que cumpriria aos apelantes era a tarefa — extraordinariamente difícil — de demonstrar o impossível, isto é, que a demanda não teria encontrado o seu fim na extinção do direito de ação, de há muito ocorrida.

Não podendo enfrentar o problema, na simplicidade intransponível que apresenta, preferiram contornar o obstáculo, procurando a única saída que lhe pareceu a mais fácil: turvar a água, onde a limpidez e a transparência revelam todos os contornos do fundo e cuja observação, tão exposta, não lhes favorece.

E a melhor ou pior forma encontrada não foi senão a de, mais uma vez, confundir propositalmente a prescrição com o usucapião (e outras confusões menos pecaminosas), na sua quimera de conduzir o julgador a um erro de colocação da questão *juris* que pudesse aproveitá-los...

Todavia, certo está o apelado de que, da mesma forma verificada em primeira instância, o Colendo Tribunal, pela argúcia e perspicácia dos seus membros, perceberá, de plano e sem nenhuma dificuldade, que o recurso só pode se cingir ao exame da ocorrência ou não da prescrição extintiva.

Esse é o seu limite, a fronteira restrita dentro da qual ficou situada toda a discussão na presente ação, e dentro da qual, em obediência à boa técnica, *venia concessa*, desenvolverá o Estado as presentes contra-razões.

6. Nessas circunstâncias, há que ser esquematizado o desenvolvimentto das presentes razões de apelado que abordarão os seguintes pontos:

a) descabimento da ação reivindicatória contra o Poder Público; mesmo se cabível já estaria prescrita quanto proposta:

b) a verificação da prescrição extintiva e sua distinção do usucapião; o elemento boa fé; efeitos e contagem do prazo na prescrição extintiva;

c) a desnecessidade de se recorrer ao usucapião para justificar a propriedade do Palácio Guanabara pelo Poder Público.

I

Descabimento da Ação Reivindicatória

7. Os autores, ora apelantes, rotularam a demanda de reivindicatória mas, sentindo a tibieza de tal escolha, no final de sua petição inicial, admitindo o seu descabimento, tornam o pedido alternativo, a fim de pleitear uma indenização correspondente ao valor do imóvel (fls. 11, item XXXIII).

8. A verdade é que a ação reivindicatória é incabível contra o Poder Público, conforme vem decidindo a doutrina, secundada pela jurisprudência.

Com efeito, afetado a um bem a condição de bem público, passa ele a integrar o patrimônio da entidade política para a qual foi trazido.

Em conseqüência, goza do princípio legal da inalienabilidade declarado no art. 67 do Código Civil, isto é, não poderá passar para o domínio particular, senão quando o Poder Público o quiser, determinado por lei, e só por esta, a desafetação de sua destinação pública.

Quer isto dizer que não se reconhece ao particular qualquer direito de retirar um bem do patrimônio público para integrá-lo no seu, sem ou contra a vontade daquele.

Em outras palavras, ninguém pode pretender reivindicar qualquer bem do domínio público.

É, pois, assim, incabível a ação reivindicatória dirigida contra o Poder Público, mesmo quando — não é o caso presente — se apossa ele, illicitamente, de bem alheio.

Esse é o entendimento maciço e pacífico da doutrina, segundo nos dá notícia o notável administrativista Hely Lopes Meirelles, em seu «Direito Administrativo Brasileiro», 2ª ed. da Editora Revista dos Tribunais, 1966, pág. 493:

«Consumado o apossamento dos bens e integrados no domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reintegração ou reivindicação, restando ao particular espoliado haver a indenização correspondente...»

E a jurisprudência do Excelso Pretório, de há muito, já assentou de forma mansa e pacífica:

«Assim, o direito à indenização, uma vez que contra o Poder Público em semelhante caso não cabe a reivindicação, pode ser pleiteada no mesmo prazo desta, de que é subsidiária, como tem sido pacificamente reconhecido.»

— (Ac. unânime da 1ª Turma do STF, no Rec. Extr. n.º 57.966, Rel.: Min. Luiz Gallotti, julgado em 25-3-66; in Rev. Trim. de Jur. do STF, vol. 37, II, pág. 298, primeira coluna, in fine).

No mesmo sentido do Tribunal de Justiça de São Paulo: Rev. Tribs. 77/160; 170/647.

9. Desse modo, não podendo os autores usar da reivindicatória contra o Estado não poderiam, senão, exercer um mero direito pessoal visando à indenização.

Todavia, ao proporem a ação, já esta se encontrava manifestamente prescrita, eis que as ações pessoais, antes, como depois do Código Civil

até o advento da Lei nº 2.437 de 7-3-55, que reduziu para 20 anos, prescreviam em 30 anos. (v. Ord. livro IV, tit. 79 e art. 177 do C. Civil na sua redação primeira).

Assim, quer se escolha para início da contagem do prazo trintenário a data do Decreto nº 447, de 18 de julho de 1891, ou do apossamento de fato do imóvel, procedido em 25 de maio de 1895, a prescrição se teria consumado, o mais tardar, em 25 de maio de 1925, pelo não exercício, nesse largo tempo, da ação que protegia o direito que acreditavam possuir.

10. Mas, ainda assim não fosse, o que apenas se admite para argumentar, a ação, em sendo reivindicatória, estaria prescrita.

De fato, não merece acolhida a pretensão dos apelantes de que a ação reivindicatória não prescreve, enquanto não puder ser provada ou reconhecida a propriedade — adquirida por usucapião ou qualquer outra forma por lei reconhecida — por parte de quem detém a posse do imóvel.

11. Ora, os apelantes pretendem contra tal argumentação, revigorar o princípio da perpetuidade das ações, abolida desde o tempo do Direito Romano, por Theodósio, o Jovem...

Já as ordenações do L. IV, Tit. 79, não mais falavam sequer da prescrição de 40 anos, criada por Justiniano (*longissime temporis*), mas impunham o tempo máximo de 30 anos (salvo em favor do Poder Público: 40 anos) para que o particular viesse reclamar em Juízo o reconhecimento de um direito, qualquer que ele fosse (real ou pessoal).

12. E a nossa doutrina vem afirmando:

«A prescrição ordinária da ação de reivindicação de coisa imóvel é de trinta anos».

— («Dicionário Enciclopédico de Doutrina Aplicada», de Emílio Guimarães, Ed. José Konfino, 1946, Vol. 4, pag. 256).

E o inimitável Câmara Leal, em sua já clássica obra, «Da Prescrição e da Decadência», Ed. Saraiva, 1939, embora admitindo a inviabilidade da ação reivindicatória contra o Poder Público, pontifica a fls. 365:

«3ª Portanto, a ação reivindicatória contra o Estado prescreverá em trinta anos, se a posse deste não se fundar em justo título e boa-fé».

.....
Dessa forma, sendo prescritível a ação, ainda que cabível a reivindicatória contra o Poder Público, demonstrado está que, proposta em 1955, já se encontrava prescrita, posto já decorridos mais de sessenta anos da data em que a União Federal tomou posse do imóvel.

II

A prescrição extintiva — sua distinção do usucapião — o elemento boa-fé na extintiva: sua desnecessidade.

A prescrição, segundo Clóvis Bevilacqua:

«... é a perda da ação atribuída a um direito, de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela durante um determinado espaço de tempo.» (Cod. Civ. Comentado — Ed. Liv. Fco. Alves, 1951, vol. I, pag. 458).

.....
14. «Outra não é a opinião da maioria expressiva dos nossos civilistas, dentre os quais os próprios autores citados pelos apelantes, que procurando trazer a confusão à lide, se limitaram a trazer à lume apenas os trechos em que cuidam aqueles tratadistas da prescrição aquisitiva ou usucapião, não abordado pela

sentença recorrida e, por isso mesmo, fora de questão.

Assim, Almeida Oliveira, invocado a fls. 339 pelos apelantes, ao estudar a prescrição extintiva, na mesma obra de que se serviram os recorrentes. «A Prescrição» (Ed. de Frias Filho & Cia. Succs. 1896) deixa claro à pág. 44:

«Para que alguém possa invocar a prescrição aquisitiva é preciso ter posse e boa fé.

Para ter lugar a liberatória, nenhum desses requisitos é necessário. Tanto no comercial como no civil realiza-se a liberação do devedor pelo simples fato de não ter o credor operado no tempo devido».

Da mesma forma, Lafayette, igualmente citado a fls. 338, depõe não em favor da tese argüida pelos apelantes, mas sim em inegável apoio daquela sustentada nas presentes contra-razões.

De fato, na mesma obra e edição apontadas pelos recorrentes, («D. das Coisas, 2ª ed.) no § 59, a fls. 147 encontra-se estampado:

«1. — Há dois gêneros de prescrição: a aquisitiva (usucapião) e a liberatória ou extintiva. Tanto a primeira como a segunda contêm em si o princípio extintivo donde lhes vem a denominação comum: mas uma se distingue da outra por seu objeto, condições e efeitos».

E a fls. 148 conclui:

3. — A extintiva é negativa; nasce da inércia e tem por efeito dissolver a obrigação, paralisando, destarte, o direito correlato: não gera direitos. Daí, dois corolários:

I — Nunca pode tomar a forma de ação:

II — Mas reveste sempre a natureza de exceção, peremptória da ação.»

19. Além dos tratadistas citados na sentença, podemos acrescentar, dentre aqueles que formam ao lado da doutrina majoritária que reconhece a dualidade e características distintas das duas prescrições, eliminando o elemento boa fé da extintiva ou liberatória: Câmara Leal — («Da Prescrição e da Decadência», Ed. Saraiva — 1939, págs. 11 e 262, in fine, 365; Carpenter (de que também pretenderam se valer os apelantes) «Da Prescrição», vol. IV do «Manual do Cód. Civil Bras., ed. Jacintho Ribeiro dos Santos, 1919, pág. 12 in fine, 13, e principalmente 73; Ary Azevedo Franco, «A Prescrição Extintiva no Cód. Civ. Bras.» Ed. Freitas Bastos, 1940, págs. 10/13. 121; e ainda Clóvis Beviláqua, «Teoria Geral do Direito Civil, Livr. Francisco Alves, 5ª ed., pág. 375.»

III

O prazo decorrido antes do Código Civil; seu aproveitamento para consumir-se a prescrição.

20. Na ordem de raciocínio que vêm seguindo, os apelantes, sempre se referindo à prescrição aquisitiva e não à extintiva, pretendem seja desprezado o prazo decorrido antes da promulgação do Código Civil para o fim de que seja o mesmo contado somente a partir da data da vigência deste, com o fito de, assim, escapar à prescrição trintenária, ocorrida antes da tardia interrupção intentada em 1946.

Em primeiro lugar, não há falar sobre soma de prazo anterior (fls. 341, item 16).

A referência à soma só teria pertinência na hipótese de sucessão a qualquer título. Todavia, não é essa a situação, posto o possuidor do imóvel, até pelo menos à data da propositura da demanda, sempre foi o mesmo, ou seja, a União Federal.

Em vez de se referir à soma, impropriedade flagrante, a questão se

cinge em saber se o prazo decorrido antes do Código Civil se aproveita ou não.

21. Ainda ao formular sua esdrúxula tese, data venia, os apelantes dirigem todo o seu raciocínio ao usucapião, fazendo, de resto, a afirmação de que suprimido o requisito da boa fé no usucapião trintenário, o prazo antecedente ao Cód. Civil não deverá ser contado.

Ora, à sentença, que só cogitou de prescrição extintiva, não escapou a malícia da assertiva, levando o insigne prolator a considerar a fls. 330:

«Não se concebe, todavia, que tenham passado *in albis*, para os efeitos da prescrição, os vinte e dois longos anos contados do efetivo apossamento do imóvel em 1895, até à data da vigência do Código Civil, em 1917, sob a alegação de que não era dispensado o requisito da boa fé na prescrição trintenária.

Embora os autores sustentem a coincidência do prazo prescricional trintenário na ação reivindicatória e no usucapião, não poderão, contudo, pretender como integrativo da prescrição extintiva o elemento anímico, além dos elementos típicos do decurso de tempo e da inércia do credor, porque a prescrição extintiva sempre atuou independentemente da boa fé do prescribente, agora e antes.»

22. Ainda aqui é manifesto e insofismável o acerto da r. sentença, sendo na verdade inconcebível que se despreze o prazo transcorrido antes da vigência do Código Civil.

Em se tratando de prescrição extintiva em curso, jamais ninguém cogitou de ser abstraído o lapso de tempo decorrido na vigência da lei antiga, quando nesta e na lei nova o prazo prescricional é o mesmo.

Isto porque, o que importa nesta prescrição é, puramente, o decurso do tempo e se o prazo prescricional é idêntico num e noutro diploma legal, não há porquê deixar de contar aquele decorrido durante o império da lei anterior, cujos princípios foram mantidos na nova.

E, mesmo quando a nova lei reduz ou aumenta o prazo que era concedido pela anterior, já se encontrando em curso a prescrição, a parte do prazo escoado na vigência da lei pretérita é sempre contado — (V. Câmara Leal, «Da Prescrição e da Decadência», ed. cit., pág. 144. Clóvis, Cód. Civil, vol. I, pág. 484. Breno Fischer, «A Prescrição nos Tribunais», I, Tomo Primeiro, pág. 43/44 do § 13).

Em hipótese alguma, portanto, se perderá o prazo já decorrido na lei anterior.»

IV

A desnecessidade de invocação do usucapião. O imóvel sempre pertenceu ao poder público.

28. No entender do Estado da Guanabara, embora esse aspecto da questão toque mais de perto à União Federal, não há a menor necessidade de recorrer-se ao usucapião, a fim de ficar demonstrada a propriedade do imóvel pelo Poder Público (na época a União).

Em primeiro lugar, por uma questão de técnica processual não vemos como aventar o assunto nessa oportunidade quando a sentença, tendo acolhido a primeira das preliminares levantadas, qual seja, a da prescrição extintiva ou liberatória, por via de consequência julgou prejudicadas as demais e, por conseguinte, a oposição do usucapião, manifestada a fls. 293 pela primeira ré, como de resto foi expressamente ressaltado pelo seu ilustre prolator.

29. Em segundo lugar, e a consideração vai aqui apenas à guisa de esclarecimento, a União Federal, nos termos claros de sua contestação de fls. 192/215, em tempo algum reconheceu a propriedade do hoje Palácio Guanabara como sendo da Princesa Isabel e seu marido, posto que considerou sempre o bem como integrante do patrimônio público, guardando apenas a sua destinação à moradia do casal, enquanto perdurasse a sua situação expectante de futuros governantes.

Tal situação, tendo findado com a proclamação da República e com esta extintos os chamados direitos excepcionais, os bens da Coroa muito simplesmente voltaram para o patrimônio da União, posto que jamais deixaram, nem antes, nem depois, de constituírem uma parte dele.

30. Por outro lado, ainda que assim não fosse, o que se admite apenas *ad argumentandum*, o Decreto nº 447, de 18 de julho de 1891, dispôs em seu artigo 1º que:

«Ficam incorporados aos próprios nacionais todos os bens que constituem o dote ou patrimônio concedido por atos do extinto regimen à ex-Princesa Imperial D. Isabel, Condessa D'Eu, bem assim o imóvel denominado Palacete Leopoldina e sito à rua Duque de Saxe».

Ora, por um diploma legal — se não bastassem as razões supra-alinhadas — o bem, objeto do presente feito, ficou definitivamente incorporado aos próprios nacionais.

Nessa circunstância, por disposição expressa de lei, a União, se ainda não o fosse, passou, daí em diante, a ser a legítima proprietária do ex-Palácio Isabel, enquanto válido fosse o decreto em questão.

E, ao que se sabe, jamais os autores, ora apelantes, usaram dos meios hábeis para procurar anular o Decreto nº 447...

Assim, gozando o ato administrativo da presunção de legalidade, o decreto em fulcro permanecendo intocado, atuante, portanto, no mundo jurídico do qual não foi retirado, teria atribuído, como justo título que é, a propriedade do imóvel à União Federal que, como detentora plena de seu domínio, muito mais tarde, com a criação do Estado da Guanabara, passou-o a este.

Nessa ordem de raciocínio seria, pois, uma aberração, mais do que um gritante absurdo, que a União, proprietária por lei do Palácio Guanabara, há mais de sessenta anos, quando foi proposta a ação, invocasse o usucapião de um bem para garantir a propriedade do imóvel do qual nunca deixou de ter o domínio...

5. A União Federal ofereceu contra-razões, fls. 380/81, salientando:

2. «Em seu pronunciamento de fls. 292/293, a União não só declarou que subscrevia integralmente as jurídicas arguições do Estado da Guanabara, de fls. 278 a 290 (item I), como reafirmou o articulado na sua longa e bem fundamentada Contestação de fls. 192/215, com a documentação que a instrui (item 5).

3. **A crescentou**, a *ad argumentandum*, que, além de ter ocorrido a prescrição extintiva, havia, também, se verificado a prescrição aquisitiva ou positiva.

E isto porque, frisou, não se pode deixar de considerar o Decreto nº 447, de 18 de julho de 1891, como justo título ou instrumento hábil para a aquisição do bem usucapido, assim como não se pode supor má fé, por parte da autoridade pública, cumprindo notar que o justo título traz consigo a presunção de

boa fé, *juris tantum* (Código Civil, art. 490, § único).

4. Além disto, ponderou, nos Estados de Direito, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade («Dir. Adm. Brasileiro» — Hely Meirelles, pág. 164).

Basta ler-se com alguma atenção o que está escrito às fls. 292/293, para constatar-se que a União, depois de reafirmar a arguição da prescrição extintiva, é que resolveu, por simples amor ao debate, focar o caso pelo prisma do usucapião, para demonstrar que, também por esse ângulo, nenhuma razão têm os autores.»

6. Recebidos os autos neste egrégio Tribunal, em 6 de março de 1968, fl. 383, deu-se vista à douta Subprocuradoria-Geral da República que se manifestou pela confirmação da sentença, em parecer de 19 de dezembro, do Procurador Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, aprovado pelo Dr. Firmino Ferreira Paz, então 3º Subprocurador-Geral.

7. Em petição datada de 6 de março de 1970, recebida na Secretaria no dia 16 do mesmo mês e despachada em 6 de setembro de 1973, fl. 389, Isabel de Orleans e Bragança e outros, todos apelantes, requereram ao Senhor Ministro Henrique D'Ávila, então relator, avocasse, para julgamento conjunto, os autos de outra apelação, interposta pelo Príncipe Gastão de Orleans e pela Princesa Isabel de Orleans e Bragança (Conde e Condessa D'Eu), recurso no qual eles — suplicantes — se haviam habilitado na qualidade de herdeiros e sucessores dos autores.

8. A seguir, em nova petição, datada de 19 de maio de 1970, recebida na Secretaria em 4 de junho do mesmo ano e despachada em 6 de setembro de 1973, fls. 391/98, os apelantes aduziram novas considerações no sentido do provimento dos recursos, salientando:

2. «Já nas razões de interposição da apelação, os suplicantes demonstraram, à saciedade, a improcedência jurídica da conclusão a que chegou o MM. Juiz e invocaram doutrina e jurisprudência absolutamente pacíficas.

3. Agora, porém, com o surgimento da nova ação, essa questão de prescrição fica inteiramente superada, pois através dela se pleiteava, também, o reconhecimento do direito de propriedade sobre o Palácio Isabel, e essa ação ficou paralisada na Secretaria do Tribunal até a data em que, por uma busca dada pela própria Secretaria, surgiu o processo, arquivado por engano da mesma Secretaria, com feito findo.

4. Ora, a prescrição interrompe-se pela citação inicial válida (Decreto nº 20.910, de 1932, artigo 9º, Cód. Proc. — artigo 166 — V), e, salvo a hipótese de anulação do processo, a interrupção prevalece até sentença definitiva. Instaurada a instância, ela só terminará pela absolvição ou pela execução da sentença (Cód. Proc. artigo 196).

5. No caso em pauta, a instância iniciada pela propositura da ação não foi suspensa ou interrompida. O recurso cabível foi interposto no prazo legal. A Secretaria é que deixou de dar andamento ao feito, como lhe cumpria. A parte não pode ser prejudicada por esse fato.

6. Assim, instaurada a instância, a prescrição se interrompe e só voltará a fluir a partir de um ato processual que suspenda a instância ou absolva o réu da instância, e que são os indicados nos artigos 197 e 201 do Cód. de Proc. Civil, suspensão que só se verifica após despacho judicial que a determine (Cód. Proc. artigos 198 e 202), ou pela cessação da instância, nos casos do artigo 206 do Cód. Processo, e que também é ato de Juiz, atra-

ves de sentença ou despacho. Ora, nada disso ocorreu aqui.

8. Por outro lado, mesmo que se sustente ser a prescrição uma pena e, como tal, deve ser imposta ao autor quando este deixar a demanda paralisada por tempo superior ao da prescrição, mesmo dentro desse ponto de vista, ninguém jamais a entendeu aplicável ao caso de ocorrer paralisação por culpa do Cartório ou da Secretaria do Tribunal. Nesse sentido, é abundante a jurisprudência. Assim, o E. Supremo Tribunal Federal, em acórdão de Costa Manso, entende que não pode ser atribuído qualquer efeito prescricional «se o Juiz manda que o processo permaneça em Cartório» — (AC. in «Jur. Sup. Trib.» vol. 20, pág. 344). E os acórdãos nesse sentido são uniformes:

«A culpa do escrivão, demorando a conclusão de vista dos autos ao advogado, constitui embaraço judicial suficiente para interromper a prescrição».

(Ac. in «Rev. For.» vol. 44, pág. 61).

«O fato do escrivão esquecer os autos em Cartório constitui motivo de força maior, não ocorrendo prescrição».

(Ac. Trib. Paraná, in «Paraná Judiciário», vol. 52, pág. 17).»

9. Em despacho de 18 de setembro de 1973, fls. 400, o Senhor Ministro Otto Rocha, relator, determinou se apensassem a estes autos os da Apelação Cível nº 28.558, providência a que se deu cumprimento em 25 do mesmo mês, fls. 400 verso.

10. D. Isabel de Orleans e Bragança e outros, na qualidade de sucessores do Conde e da Condessa D'Eu, em petição datada de 29 de novembro de 1973, recebida em 10 de janeiro de 1974, fls. 402/3, requereram

juntada de cópia, doc. de fls. 404/11, da petição de 19 de maio de 1970, que já constava dos autos, fls. 391/98 (item nº 8 deste relatório).

11. Tendo, em seguida, vista dos autos, pediu a União Federal, fls. 415, o não conhecimento ou o improvimento dos recursos.

12. Concluídos os autos em 20 de junho de 1975, fls. 417, determinei, no dia 21, fls. 418, fosse formado o 2º volume, a partir de fls. 278.

É o relatório.

ADITAMENTO AO RELATÓRIO

Posteriormente ao Relatório de 17 de dezembro de 1976, fls. 420/41, pediram os apelantes fosse junta aos autos cópia das notas taquigráficas do julgamento do Recurso Extraordinário nº 62.349, de 14 de novembro de 1975, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, que, preliminarmente, por maioria, não conheceu do recurso, por incabível, de acordo com o voto do eminente Ministro Rodrigues Alckmin, em acórdão cuja ementa afirma:

«Prescrição. Ação para pedir preço de terreno objeto de apossamento administrativo. Demanda fundada no domínio, em que se substitui pretensão reivindicatória pelo pedido de pagamento do valor do imóvel — Inexistência de prescrição extintiva sem que ocorra a prescrição aquisitiva — Prescrição não configurada, pelos sucessivos reconhecimentos do domínio do autor sobre o bem, por parte da Administração».

Autorizei a juntada por linha, cientes os apelados, havendo a União Federal se manifestado, nestes autos, às fls. 443/45, e o Estado do Rio de Janeiro às fls. 447/49, alegações que devem ser também juntas por linha, pois se referem ao novo documento apresentado pelos apelantes.

Em requerimento de 12 de abril de 1977, fls. 452, o Estado do Rio de Janeiro pediu vista dos autos, para exame, por oito dias, pedido que deferi.

Faça-se a conclusão dos autos, com este aditamento, ao Senhor Ministro-Revisor.

Brasília, 28 de junho de 1977.
Oscar Corrêa Pina.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: A ação foi proposta em 1895, julgada improcedente em 1897.

Os autores, o Conde e a Condessa d'Eu, interpuseram apelação, em petição não fundamentada, tendo sido tomado por termo o recurso que não foi arrazoado.

Os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal que os recebeu em 18 de julho de 1897.

Nada mais consta dos autos.

O recurso não foi preparado, nem distribuído, nada requereram os apelantes, como do seu interesse.

Os autos não foram arquivados. Permaneceram na mesma situação inicial, até que, em 1964, decorridos 67 anos, foram remetidos ao Tribunal Federal de Recursos, competente para o julgamento da apelação.

Recebido em 1964, continuou o processo paralisado até outubro de 1969, quando se publicou um edital de convocação aos interessados, para que dissessem se pretendiam tivesse o recurso prosseguimento. Ingressaram, então, nos autos o Estado da Guanabara, argüindo, desde logo, a prescrição intercorrente e, posteriormente, os herdeiros do Conde e da Condessa D'Eu que, habilitando-se no processo, pediram o seu prosseguimento, como acentuei no relatório.

Os fatos são estes: a ação foi julgada improcedente em 1897, ao enten-

dimento de que era válido o Decreto nº 447, de 18 de julho de 1891, do Governo Provisório, que incorporara o imóvel ao Patrimônio Nacional.

Os autores interpuseram apelação, em petição simples, não fundamentada, e não arrazoaram o recurso.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, que os recebeu em 18 de julho de 1897, os autores nenhuma providência tomaram para o preparo e distribuição do processo, como necessário ao julgamento. Durante 67 anos, os autos permaneceram no Supremo Tribunal Federal, não no arquivo, mas na Secretaria, sem que tivessem andamento. Remetidos ao Tribunal Federal de Recursos em 1964, aqui permaneceram, novamente, por mais 5 (cinco) anos, sem que os autores, por seus descendentes, manifestassem qualquer interesse no prosseguimento da causa. Somente em 1969, mediante edital publicado pela imprensa, é que os herdeiros dos autores ingressaram no processo. Decorreram, pois, 72 anos entre a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, em 1897, e a publicação do edital, em 1969, quando, então, os herdeiros dos autores se deram conta de que havia uma causa a defender perante o Poder Judiciário, pela qual nunca se interessaram. A ação permaneceu sem andamento durante 72 anos. Decorreu o prazo legal que autoriza se decrete a prescrição intercorrente.

Julgo, pois, prescrita a ação (Apelação Cível nº 28.558).

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: A sentença julgou prescrita a ação ajuizada em 1955, considerando que, a esse tempo, já se consumara o prazo prescricional, iniciado em 1895, quando o Palácio Isabel, atualmente Palácio Guanabara, foi vendido pela União Federal.

Entendem os apelantes que, sendo a União Federal possuidora de má fé, porquanto ocupara *manu militari* o imóvel, o período anterior ao Código Civil não pôde ser computado, de sorte que, em 1946, o prazo prescricional fora interrompido oportunamente mediante protesto judicial. Pelo Decreto nº 447, de 18 de julho de 1891, do Governo Provisório, o Palácio Isabel foi incorporado ao Patrimônio Nacional.

Não era, assim, a União Federal possuidora de má fé, pois tinha título legítimo para autorizar a recuperação do imóvel, o mencionado Decreto nº 447, de 1891, em favor do qual se devia presumir a boa fé. Quando, todavia, se considere que a ocupação do imóvel não decorreu desse título, que não seria hábil a autorizá-lo, ter-se-á, então, que a União Federal passou a ocupar o Palácio Isabel, em 1895, *manu militari*, segundo disseram os autores.

A sentença adotou o entendimento de que o prazo prescricional teve início em 1895, quando da efetiva ocupação do imóvel, porquanto, no regime precodificado, o requisito de boa fé era dispensável na prescrição extintiva ou liberatória, argüida, oportunamente, na contestação. Há, realmente, controvérsia na doutrina sobre se, no regime anterior ao Código Civil, devia ou não ser exigido o requisito de boa fé, em se tratando de prescrição extintiva.

Estou de acordo com o entendimento da sentença que, de acordo com Teixeira de Freitas, sustenta a tese de que na prescrição extintiva, no regime anterior ao Código Civil, era dispensável o requisito da boa fé, como na vigência da nova legislação civil.

Iniciado em 1891, *ex vi* do Decreto nº 447, ou em 1895, quando da ocupação do imóvel, o prazo da prescrição teve início, desde logo, para se completar na vigência do Código Civil,

em data muito anterior ao protesto judicial formulado em 1946. A esse tempo, qualquer direito dos autores estava extinto pela prescrição.

Entendo, pois, de acordo com a sentença, que o prazo prescricional se contou desde logo, desde 1895, pelo menos e extinguiu-se na vigência do Código Civil, após decorridos 30 anos, prazo prescricional previsto na legislação precodificada e que foi mantido pelo Código Civil.

Denego, pois, provimento à apelação, confirmando, assim, a sentença, pelos seus fundamentos (Apelação Cível nº 25.448).

VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Revisor): Na primeira apelação (25.448), a matéria está reduzida à prescrição, que o MM. Juiz admitiu.

O assunto não é isento de dificuldades e nenhum outro se prestou tanto a divagações filosóficas, como lembra Carpenter, na sua conhecida monografia.

Houve quem chamasse a prescrição *patrona generis humani, finis sollicitudinis et periculi litium*, mas outros a intitulavam *iniquum presidium* (Manual Paulo Lacerda, vol. IV, pág. 59).

Uma coisa, porém, pode-se ter como certa: a inaplicabilidade da prescrição quinquenal dos Decretos nºs 20.910/32 e 4.597/42, que não alcança as ações reais.

Na Minas Forense, vol. 5, pág. 71, encontra-se esclarecedor acórdão do Supremo, assim resumido:

«Prescrição e Fazendas Públicas. Apesar da amplitude dos termos do art. 10 do Decreto nº 20.910/32, excetuam-se da prescrição quinquenal as ações sobre direitos reais, pela consideração de que a ação reivindicatória de tais direitos não pode prescrever, en-

quanto o respectivo titular não os houver perdido por efeito da prescrição aquisitiva, que é mais longa.»

Nesse caso, pode-se dizer que a prescrição aquisitiva é o reverso do usucapião, regulando-se pelos mesmos prazos deste.

Dessa subordinação da prescrição extintiva à aquisitiva, quanto aos prazos, deve-se deduzir, também, que a prescrição trintenária não ocorreu, na espécie.

O ponto nevrálgico da questão é saber se ela foi interrompida a tempo pelo protesto de 1946.

Creio que se deve admitir que sim, visto como os prazos, o anterior e o posterior ao Código Civil, não poderiam ser somados.

A prescrição aquisitiva na legislação anterior à codificação, tratando-se de bens públicos, era de 40 anos, com exigência do requisito da boa fé.

Nos primeiros tempos de aplicação do Código Civil, são inúmeras as decisões que exigiam o requisito da boa fé, não obstante opiniões isoladas em contrário (Revista Forense: C, 313; LXXXIV, 425; XLVI, 270; XCVIII, 654; XCVII, 355; CIV, 93; XCIII, 78; CVI, 308).

A sentença considerou que, após a lei da boa razão (Lei de 18 de agosto de 1869), o requisito da boa fé ficara dispensado. E a opinião de Clóvis Beviláqua, que se reporta, também, a Teixeira de Freitas (Teoria Geral do Direito Civil, 7ª edição, pág. 271).

Mas, além daquela copiosa jurisprudência em contrário, verifica-se que os autores da época também julgavam necessário o requisito da boa fé.

Na lição de Coelho da Rocha, esse requisito para a prescrição aquisitiva:

«Consiste na persuasão em que está o possuidor de que a coisa

possuída lhe pertence de propriedade; e na extintiva, na persuasão, em que está o devedor, de que não deve (Instituições de Direito Civil Portuguez, 6ª edição, pag. 459).

No § 463, esclarece:

«Na prescrição extintiva não se exige outro requisito além da boa fé, e dos outros comuns, senão o lapso de trinta anos, contados desde que o devedor devia cumprir a obrigação (Ord. L. 4, tit. 79.)»

Em nota a esse mesmo parágrafo (nota T), acrescenta:

«Mas seja o que for por direito canônico, confessamos que a nossa Ord. L. 4, tit. 79, assim como a sua fonte, a Lei de 5 de fevereiro de 1534, compreenderam no requisito da boa fé tanto a prescrição aquisitiva como a extintiva. Eram as idéias daquele século.»

O Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira (Coisas, 1877, pág. 189) parece não discrepar:

«A extraordinária requer, como a ordinária e nos mesmos termos, a posse e a boa fé, mas dispensa o justo título.»

Dir-se-á que a boa fé era, no caso, evidente, devido à emissão do Decreto 447. Mas é preciso ponderar que a sentença do Juiz Secional negou efeito a esse ato; e que o Palácio Isabel veio a ser ocupado manu militari na pendência de processo judicial e contra a orientação do Ministério do Interior.

Trata-se, portanto, de posse violenta, incompatível com o requisito da boa fé.

Considerando, assim, que não poderiam ser somados os dois períodos, o anterior e o posterior ao Código Civil, concluo que o prazo da prescrição foi interrompido a tempo.

Acresce que a ação proposta em 1895 pelos Conde e Condessa d'Eu, também teria interrompido a prescrição.

Quanto à preliminar de prescrição dessa primeira ação, existe no Tribunal precedente de que a falta da Secretaria do E. Supremo Tribunal, não obstante o tempo decorrido, deveria ser considerada embaraço judicial, impedindo a decretação da prescrição intercorrente (AC 28.111, RS, Relator Min. Jarbas Nobre).

Tenho para mim, entretanto, que no caso não se pode deixar de concluir, da excessiva demora, o evidente descaso dos nobres autores ou de seus sucessores, quanto à sorte da ação proposta. Tenho, pois, como consumada a prescrição intercorrente.

Concluindo: dou provimento, em parte, à apelação para ter como não prescrita a segunda ação, prescrita apenas a primeira e nula, consequentemente, a sentença nesta proferida.

EXTRATO DA ATA

AC 25.448-RJ (Apenso: 28.558) — Rel.: Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Ministro Márcio Ribeiro. Apte.: Isabel de Orleans e Bragança e outros. Apdos.: União Federal e Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Após o voto do Relator, julgando prescritas ambas as ações e do Revisor, julgando prescrita apenas a primeira e nula a respectiva sentença, determinando que o Dr. Juiz julgue o mérito da segunda ação, pediu vista o Sr. Ministro Washington Bolívar. Usaram da palavra, respectivamente, os Drs. Heitor do Nascimento e Silva, Cláudio Lacombe, Francisco S. Moniz de Aragão e o Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Andrade Fonteles (em 31-3-78 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

VOTO

O Sr. Ministro Washinton Bolívar de Brito: pedi vista destas duas Apelações Cíveis, julgadas conjuntamente, em face da divergência manifestada pelos Srs. eminentes Ministros Corrêa Pina, Relator, e Márcio Ribeiro, Revisor.

Inúmeras circunstâncias me impediram de trazer logo o meu voto, para se completar o julgamento, sendo a primeira delas a necessidade de dispor de mais algum tempo para a leitura cuidadosa dos autos, muito dificultada, aliás, porque um deles é quase todo manuscrito, de tão antigo, e em ambos são versadas controvertidas questões de Direito, com invulgar mestria, pelas partes desavindas.

Além do mais, e para exemplificar, basta recordar que, somente este ano, já examinei cerca de mil processos, considerados os em que funcionei como Relator, Revisor, ou pedi vista, bem como os acórdãos e conferência de votos.

I

Duas são as ações propostas: uma de força velha, intentada no dia 25 de setembro de 1895, pelo Conde e Condessa d'Eu (AC nº 28.558) e a outra, reivindicatória, em 29 de dezembro de 1955, pelos seus descendentes (AC nº 25.448), ambas tendo por objeto o antigamente denominado Palácio Isabel, hoje Palácio Guanabara que figurou, segundo os autores, entre os bens dotais da Princesa. Respondem como réus a União Federal e o Estado da Guanabara, agora Estado do Rio de Janeiro.

A primeira sentença, datada de 10 de abril de 1897, do Dr. Godofredo Xavier da Cunha, julgou a ação improcedente (fls. 44/47v). e a segunda, de 29 de novembro de 1967 (fls. 323/333), do Dr. Evandro Gueiros

Leite, hoje ilustrando esta Corte, declarou prescrita a ação.

Em ambos os casos, o Estado alegou prescrição liberatória e prescrição intercorrente.

O Sr. Ministro-Relator deu por prescritas ambas as ações e o Sr. Ministro-Revisor, apenas a primeira, não acolhendo a alegação quanto à segunda, cuja sentença anulou, para que o Juiz julgue o mérito.

II

Com a devida vênia, entendo que nenhuma das duas está prescrita, quer pela prescrição liberatória, quer pela intercorrente.

O eminente Relator assim argumentou:

«Os fatos são estes: a ação foi julgada improcedente no mérito; a sentença entendeu que era válido o Decreto nº 477, segundo o qual o imóvel fora incorporado ao Patrimônio Nacional que autorizou dita incorporação.

Os autores interpuseram apelação em petição simples; não fora arrazoada.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, que os recebeu em 18 de julho de 1897, os autores nenhuma providência tomaram para o preparo e distribuição dos autos. Durante 67 anos, os autos estiveram no Supremo Tribunal Federal; não no arquivo, mas na Secretaria, sem que tivessem andamento. Remetidos a este egrégio Tribunal em 1964, aqui permaneceram, novamente, por mais 5 anos, sem que os autores ou seus descendentes manifestassem qualquer interesse no prosseguimento da causa. Somente em 1969, mediante edital publicado pela Imprensa, alertando-os, os herdeiros dos autores lembraram-se de que havia um interesse a defender no Poder Judiciário e ingressaram nos autos.

Decorreram, pois, 72 anos entre a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, em 1897, e a publicação do edital por este Tribunal, em 1969, quando, então, os herdeiros se deram conta de que havia uma ação a defender que ignoravam, pela qual nunca se interessaram. A ação permaneceu sem andamento durante 72 anos. Decorreu o prazo de mais de dois anos e meio, autorizado pela prescrição intercorrente, nas ações a que se refere o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932. De modo que decorreram 72 anos, prazo mais do que suficiente para extinguir qualquer direito porventura existente. «Julgo, pois, prescrita a ação pelo decurso desse lapso de tempo».

Data venia, ao afirmado faço o seguintes reparos:

1º) A apelação foi interposta por petição (fl. 49) e por termo (fl. 50), para o então denominado «Superior Tribunal Federal», sendo recebida, segundo disse o Juiz, «nos seus efeitos regulares», que eram, como agora, o suspensivo e o devolutivo.

2º) Remetidos os autos à Superior Instância, por insistência dos autores (fl. 52 e 52v.), ingressou no Tribunal em 18 de junho de 1897 (fl. 53); daí em diante, silêncio total nos autos, isto é, não foi protocolado, nem distribuído a nenhum Ministro.

3º) Assim, ao contrário da inferência tirada pelo eminente Relator de que os autos estavam «não no arquivo, mas na Secretaria, sem que tivessem andamento», a verdade é que não tiveram andamento porque ficaram não na Secretaria, mas no arquivo daquela Alta Corte, sem que ninguém houvesse ordenado o arquivamento. Faço tal afirmação por verificar, na antiqüíssima folha de rosto dos autos em referência, o carimbo «Archivo do Supremo Tribunal Federal» e, ainda, as indicações a lápis azul, presumivelmente de épo-

ca mais recente «M.9 — Lata 5», o que, provavelmente, significa «maço 9, lata 5». Quer dizer, os autos, sem ordem de ninguém, foram simplesmente para o arquivo, que ainda se escrevia «Archivo», conforme o carimbo; para o arquivo e não para a Secretaria, onde deveria estar tramitando o processo, por impulso oficial, pelo menos nesta providência inicial de ser devidamente registrado no protocolo e distribuído a algum Relator, para o devido despacho.

4º) A falta de razões, por outro lado, não seria obstáculo ao seu andamento, já que àquele tempo (como agora), as alegações das partes deveriam ser produzidas depois da interposição do recurso, sua impugnação e admissão (Cfr. CPC, 1939; Lei nº 3.396, de 2-6-58; CPC, 1973, arts. 542 e 543).

5º) Se o eminente Relator concede que os descendentes dos autores ignoravam que havia uma ação a defender, já que dela somente se deram conta pelo edital publicado, em 1969, neste Tribunal, para onde os autos foram encaminhados em 1964, não poderiam, mesmo, manifestar interesse, antes dessa ciência.

Acolheu o nobre Relator a alegada prescrição intercorrente, prevista no Decreto nº 20.910/32, citado no Decreto-Lei nº 4.597, de 19-8-42 (art. 3º).

Entretando, como se demonstrou, os autos estiveram pura e simplesmente desaparecidos, porquanto arquivados sem razão e sem que aos autores, ou seus descendentes, se possa imputar qualquer parcela de culpa pelo equivocado funcionamento da Justiça.

Logo, não poderia correr prazo algum e, muito menos, os de natureza prescricional.

III

Quanto à segunda ação, também não houve incidência de prescrição,

quer a liberatória, quer a intercorrente.

Para a liberatória, pretende-se aplicável o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, pelo qual «as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem» (art. 1º).

É certo que lavra divergência entre os doutrinadores e nos Tribunais, como recorda Câmara Leal («Da Prescrição e da Decadência», nº 222), embora ele próprio demonstre entender que o preceito alcança toda e qualquer ação.

Todavia, não menos certo é que o próprio Câmara Leal, ao tratar «da prescrição da ação reivindicatória contra o Estado» (cap. VI, obr. cit., nºs 250 a 252), declarou:

«251. Não há dúvida que a prescrição quinquenal a favor do Estado abrange todas as ações, qualquer que seja a natureza do direito por elas protegido, como já tivemos ocasião de demonstrar (nº 222).

E, se partirmos dessa premissa, teremos que admitir a prescrição quinquenal, também, para as ações reivindicatórias.

Mas, o preceito geral do art. 178, § 10, nº VI, do Código, em que se funda essa prescrição de cinco anos a favor do Estado, por isso que é um privilégio geral, pode ser derogado por um preceito especial, quando este, pela natureza de sua matéria, impõe, necessariamente, essa derrogação.

«É o que se dá, relativamente às ações reivindicatórias.

O proprietário só perde o direito à coisa, quando outrem o adquire

pelos modos estabelecidos em lei. Enquanto o direito perdura, com ele também subsiste a ação que o protege.»

Roberto de Ruggiero chega a dizer que o direito de propriedade é, por sua natureza, um direito perpétuo, pelo mesmo motivo («Instituições de Direito Civil», vol. I, Saraiva, 1957, pág. 352).

Washington de Barros Monteiro afirma:

«Ainda em cinco anos prescrevem as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, e bem assim toda e qualquer ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal; devendo o prazo da prescrição correr da data do ato ou fato do qual se originar a mesma ação (§ 10, n.º VI; Decreto n.º 20.910, de 6-1-1932, art. 1.º). Essa prescrição quinquenal abrange as dívidas passivas das autarquias ou entidades e órgãos paraestatais, bem como todo e qualquer direito e ação contra os mesmos (Decreto-Lei n.º 4.597, de 13-8-1942, art. 2.º).

Aquele dispositivo da lei civil só se refere, evidentemente, às ações pessoais e não às reais. Se se trata, por exemplo, de ação reivindicatória, intentada contra a pessoa jurídica de direito público interno, o prazo prescricional será o fixado para o usucapião».

(«Curso de Direito Civil», Saraiva, 4.ª ed., Parte Geral, pág. 334).

Não discrepam os nossos Tribunais, inclusive o egrégio Supremo Tribunal Federal, e, há muito tempo, como refere Ary Franco, ao citar voto do Ministro Carvalho Mourão, *in verbis*:

«Sempre sustentei, em votos anteriormente proferidos e longamente fundamentados, que a prescrição quinquenal estabelecida em favor da União, dos Estados e dos Municípios, pelo art. 178, § 10, n.º

VI, do Cód. Civil, só tem aplicação às ações pessoais, não às reais». («A Prescrição Extintiva no Código Civil Brasileiro», Forense; 3.ª ed., pág. 476).

E, na mesma obra, refere-se ainda Ary Franco ao RE n.º 8.771, assim, ementado:

«A prescrição quinquenal, a favor da Fazenda Pública, estabelecida no art. 178, § 10, n.º VI, do Código, e regulada, subsequentemente, pelo Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932, só se aplica às ações pessoais, e não às ações reais» (pág. 496).

Posteriormente, reafirmou o Pretório Excelso o seu pacífico entendimento, no RE n.º 57.966-SP, Rel. Sr. Min. Luiz Gallotti, que declarou:

«O Supremo Tribunal tem entendido, em harmonia com o acórdão recorrido, que a prescrição quinquenal, de que goza a Fazenda Pública, não se aplica às ações reais».

(RTJ 37 297 298).

Demonstrado fica, portanto, que a prescrição quinquenal não se aplica às ações reais, qual a reivindicatória, ora sob exame.

Se os autores poderiam lançar mão dela, isto é, se são, ou não, proprietários ou carecedores da ação, é outra indagação a ser examinada no devido tempo. Por enquanto, o de que se cuida é da prescrição quinquenal.

Afastada esta, resta indagar se não incidiu a prescrição extintiva extraordinária, antigamente trintenária.

Em primeiro lugar, convém esclarecer um equívoco em que se vem incorrendo, dele não escapando nem mesmo os autores. É quanto à data da ocupação militar do Palácio, para a qual indicam o dia 25 de maio de 1895 (fl. 7-AC 25.448). O dia dessa ocupação foi 28 de maio de 1894 (fl. 4, AC n.º 28.558), conforme atestaram

as testemunhas então ouvidas (fls. 27 a 33) na primeira ação, e corrobora o documento de fl. 106). Também se recorde que as testemunhas ouvidas disseram que naqueles dias estavam todos vivendo momentos difíceis com o bombardeio, que outro não era, senão o resultante, ainda, da Revolta da Armada, que se iniciara em 6 de setembro de 1893 e se prolongou por cerca de dois anos (Pedro Calmon, «História da Civilização Brasileira», 1935, pág. 287 e segs.; Vicente Tapajós, «História do Brasil», 1944, pág. 447 e segs.; Rocha Pombo, 10ª. ed., pág. 292: «História do Brasil», Block Editores, vol. III, pág. 561). Ali se instalou, por isso, um hospital militar.

De qualquer sorte, porém, tenho entendimento igual ao do eminente Sr. Ministro-Revisor, isto é, no sentido de que não se há falar em soma dos períodos anterior e posterior ao início da vigência do Código Civil, em 1º de janeiro de 1917 (art. nº 1.806).

De notar, quanto ao primeiro período, que houve citação válida da União, interrompendo a prescrição, como se pode verificar pela primeira ação, dita de força velha.

E quanto ao segundo, iniciando-se em 1º de janeiro de 1917, somente em 1947, trinta anos depois, é que ocorreria a prescrição, de resto também interrompida, mediante protesto judicial (Código Civil, art. 172, II; Cód. de Proc. Civil, de 1939, art. 720), que promoveram os autores, em 1946.

Quando sobreveio a Lei nº 2.437, de 7-3-1955, que entraria em vigor no dia 1º de janeiro de 1956, reduzindo os prazos prescricionais, ingressaram os autores com a ação reivindicatória, em 29 de dezembro de 1955, ordenada a citação, por despacho judicial, no mesmo dia, interrompendo a prescrição.

Não se aplicando aquela lei aos processos em curso (art. 2º), o despacho que mandou citar os réus — a União e o Estado da Guanabara — interrompeu a prescrição.

Com efeito, dispunha o art. 166, § 2º, do CPC de 1939, então vigente, que «a prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a citação»; e a citação se efetivou, como bem esclarecem os próprios réus, dentro do decêndio legal (fl. 195 — AC nº 25.448).

O CPC atual, que por ser preceito de ordem pública, também tem aplicação imediata e atinge os processos em curso, ainda é mais incisivo (art. 263), considerando proposta a ação, «tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz» (Cf. art. 219, §§ 1º e 4º).

Assim, e sem se emprestar maior relevo à antiga controvérsia referente à necessidade de boa-fé do possuidor, o que também será analisado no momento próprio, o que interessa é que entre a data do fato — 28 de maio de 1894 — e a entrada em vigor do Código Civil, em 1º de janeiro de 1917, apenas vinte e três anos haviam decorrido; com o novo Código, passou-se a contar novo prazo que também não foi alcançado, como se demonstrou.

Pelo exposto, não há falar-se em prescrição liberatória ou extintiva.

Por igual, não resiste ao menor exame a pretensão de que ocorreu a prescrição intercorrente, já que faltou impulso oficial e nada havia a ser imputado à iniciativa da parte, pois quem designa audiência é o Juiz.

Ao que tudo indica, aconteceu fato semelhante ao ocorrido com a outra ação. A audiência não se realizou por motivo superveniente, segundo o escrivão (fl. 268v.), isto em 25-1-1957. Em 30 de novembro de 1966, somente após busca em Cartório, o escrivão localizou os presentes autos que se

encontravam misturados com outros autos. Quer dizer: da desorganização do próprio Cartório, por fato de modo algum atribuível aos autores, pretende-se que sobre eles incida prescrição intercorrente.

Sem razão, pois o que faltou, como se disse, foi o impulso oficial.

IV

Por todo o exposto, não acolho as preliminares, tanto numa como noutra ação de prescrição e, muito menos, de prescrição intercorrente.

Contrariamente, porém, à tese do eminente Revisor, tenho que não se há de anular a sentença, para que o juiz julgue o mérito, pois prescrição é matéria de mérito, como o proclama o Código de Processo Civil, art. 269, inciso IV. Assim, esta egrégia Turma deve julgar ambas as apelações, uma vez rejeitadas, por maioria, as alegações de prescrição. Entretanto, como vinculados ao feito estamos somente o Sr. Ministro Márcio Ribeiro e eu, uma vez que o Relator já se aposentou e há necessidade de três Ministros para esse julgamento, e uma vez que o Sr. Ministro Márcio Ribeiro, logo, com pesar nosso, também se aposentará, tenho que será necessário renovar-se o julgamento, oportunamente, cabendo-me o papel de Relator, nos termos do Regimento Interno.

Ante todo o exposto, dou provimento aos apelos a fim de que, afastada a prescrição, incorrente, na espécie, possa o juiz julgar as ações intentadas, como lhe parecer de direito.

É o meu voto.

APELAÇÕES CÍVEIS Nº
25.448 — 28.558 — RJ
RETIFICAÇÃO PARCIAL
DE VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Revisor): Sr. Presidente: Quero mo-

dificar, em parte, o voto que proferi na assentada de 31-3-1978 e o faço para considerar não prescrita, também, a primeira ação (AC. nº 28.558).

O precedente julgado na 2ª Turma deste Tribunal, que fui procurar para conferir, (AC 28.111, Relator Min. Jarbas Nobre) se adapta perfeitamente à hipótese sub judice (cópia anexa).

Além disso, por semelhança com o disposto no art. 4º do Decreto nº 20.910, relativo à prescrição quinquenal, verifica-se que, retidos os autos daquela ação no Supremo Tribunal Federal, independentemente de qualquer iniciativa das partes, a prescrição estava suspensa.

Julgo não prescritas as ações e devolvo o processo à instância de origem para julgamento de mérito de ambas.

Sr. Presidente, havia trazido esse voto escrito, para me antecipar ao de V. Exa.

Entretanto, e já proferido voto de vista, declaro-me inteiramente de acordo com ele.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: O a. não provou devidamente o dano que alega ter sofrido. Trouxe testemunhas, seus depoimentos são frágeis e não deixam claro que as forças legalistas, no movimento revolucionário gaúcho de 1892, agiram pelo modo descrito na inicial, apropriando-se de bens e destruindo benfeitorias de fazendas de propriedade do a.

Ante a pobreza da prova produzida, o caminho certo foi aquele preferido pelo MM. Juiz em sua sentença: decretar a carência da ação.

Com referência ao apelo, de observar-se que o mesmo está deserto, posto que os autos chegaram ao egrégio Supremo Tribunal Federal no dia 18 de janeiro de 1898 e ne-

nhum preparo foi feito nestes quase 100 anos decorridos. E, se assim não fora, o abandono do processo por tão dilatado espaço de tempo, estaria a caracterizar a prescrição intercorrente (RE nº 61.403 — Relator, Ministro Oswaldo Trigueiro — DJ 28-12-67, pág. 4.407).

O processo está prescrito e deserto.

No mérito, o a. nada provou e a sentença merece ser confirmada.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC nº 25.448 — RJ (Apenso: 28.558) — Rel.: Min. Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Apte.: Isabel de Orleans e Bragança e ou-

tros. Apdos.: União Federal e Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Washington Bolívar, entendendo que não estavam prescritas ambas as ações. O Sr. Min. Márcio Ribeiro, Revisor, reformulou o seu voto com igual entendimento, vencido o Sr. Ministro-Relator que dava pela prescrição das ações. Usaram da palavra os Drs. Heitor do Nascimento e Silva, Cláudio Lacombe, Francisco S. Moniz de Aragão e o Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Andrade Fonteles (em 17-12-79 — 1ª Turma).

O Sr. Ministro Washington Bolívar votou com o Revisor. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

APELAÇÃO CIVEL Nº 33.979 — SP

Relator: Ministro Moacir Catunda

Apelantes: Merck & Co. Inc. e Outra e Usafarma S.A. Indústria Farmacêutica e outra.

Apeladas: As mesmas

EMENTA

Comercial e Processual Civil. Privilégio de Invenção. Patente. Agravo no Auto do Processo. Interdito Possessório.

1. Patente de invenção. Medicamentos. Se expedida por força de decisão do STF que criou direito para a autora, é insuscetível de ser reapreciado pelas instâncias ordinárias, inclusive quanto à alegação de violação ao Dec.-Lei 254/67. Cabível, no entanto, o uso da rescisória.

2. Agravo no auto do processo. A ocorrência de vacatio legis não torna ilegal o uso dos interditos possessórios para a defesa dos direitos pessoais, e também porque os direitos de invenção constituem direitos de propriedade, de natureza real, passíveis de proteção por via dos interditos possessórios, com características de ação ordinária. Agravo não provido.

3. Provida, parcialmente, a apelação da autora, para que os honorários advocatícios, mantidos em 10%, sejam, porém, computados sobre o montante

das perdas e danos, conforme liquidação que se fizer na execução do julgado.

4. Apelação das rés a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, prover, parcialmente, o apelo da autora e negar provimento ao agravo no auto do processo, bem como ao recurso das rés, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Sustentou, oralmente, pela apelante, Merck & Co. Inc., o Dr. Luiz Leonardos.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1981 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Adoto o relatório de fls. 1.354/1.364.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: A espécie dos autos está relatada, às fls. 1.253/1.260, pelo Dr. Juiz Federal a quo, nestes termos:

«Merck & Co., Inc., e Merck Sharp & Dohme, Indústria Química e Farmacêutica Ltda., qualificadas na Inicial, propuseram contra Usafarma S.A. Indústria Farmacêutica e Inquibrás S.A./ Indústrias Químicas, ambas qualificadas, a presente ação alegando que, em 16 de janeiro de 1961, a primeira autora requereu ao Departamento Nacional de Propriedade Industrial, por meio do Depósito nº 125.884, patente de invenção para processo

para a preparação de derivados de benzimidazol, também indicando a prioridade dos correspondentes pedidos de patente depositados na América do Norte sob n.ºs 2.856 e 15.518, de 18 de janeiro e 17 de março de 1960, respectivamente, tudo visando à exclusividade do processo de fabricação do medicamento denominado tiapendozol. Acentuam as autoras que, após prolongado processo administrativo, foi expedida em favor da primeira autora a patente 79.108, de 22 de janeiro de 1969, por força de decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal. Esclarecem, também, que o uso desta patente, no Brasil, foi licenciado pela primeira à segunda autora, havendo sido requerida ao Departamento Nacional da Propriedade Industrial a averbação do respectivo contrato, e ainda com a menção de que patentes correspondentes à brasileira, da mesma forma, foram também concedidas a elas, autoras, em vários países mencionados a fls. 4, item VI da Inicial. Nos Estados Unidos, o pedido de patente 2.856 converteu-se na patente 3.017.415, tendo a patente 15.518 sido convertida na patente 3.055.907. Alegam, também que, inicialmente, apenas a primeira ré passou a copiar a invenção da primeira autora, mas que pouco tempo depois, também a segunda ré passou a ter idêntico procedimento, circunstâncias que determinaram notificação à primeira ré, a fim de que cessasse a infração, sob pena de ser responsabilizada, logo que a patente fosse conseguida. Dizem, também, que as rés não poderiam produzir medicamento semelhante ao patenteado pelas autoras, através do pro-

cesso prioritário e de exclusividade delas, processo que foi decorrência dos trabalhos de síntese do tiabendazol levados a efeito pelo pesquisador da primeira autora Brown e seus colaboradores, acentuando que até mesmo as rés se convenceram da originalidade do processo de Brown, tanto que a revista «O Hospital», vol. 62 n.º IV, de outubro de 62, páginas 661/710, em artigo assinalado por um de seus diretores, reconheceu a originalidade dos trabalhos realizados pelo referido pesquisador. Aduzem, também, que o Código de Propriedade Industrial garante aos inventores, ou seus sucessores, por meio da patente, a propriedade e o uso exclusivo das respectivas invenções e que, tendo nascido em 22 de janeiro de 1969, com a expedição da patente 79.108, direito seu exclusivo relativamente à exploração da invenção patenteada, a cópia da patente das autoras, efetivada pelas rés, violou direito de privilégio de invenção capitulado como crime na forma do art. 169 da lei pertinente. Acentuam, também, que do ilícito penal decorreu o ilícito civil, pois as rés estão causando às autoras enormes prejuízos e que, assim, visando à cessação dos atos ilícitos das rés, bem como do ressarcimento dos danos por estas causados às autoras, não tiveram outra alternativa senão a de propor a presente ação de manutenção de posse, na qual pediram a concessão de medida liminar e, afinal, a procedência da demanda para o efeito de serem as rés condenadas a cessar em definitivo a infração à patente citada, bem como a compor as perdas e danos causados, a serem apurados em execução, e ainda com a condenação das rés ao pagamento das custas e dos honorários de advogados na base de 20% sobre o valor de Cr\$ 50.000,00, dado à causa. As rés foram citadas e ofereceram a contestação de fls. 145/185, bem co-

mo a contestação de fls. 279/285, para dizerem, preliminarmente, que a questão não poderia ter sido ajuizada perante a Justiça Estadual porque a competência era da Justiça Federal. Em segundo lugar, que a ação não poderia prosperar porque as autoras não fizeram desde logo a prova da turbacção ou violência que teria sido cometida contra elas e que, assim, dada a inexistência de tal prova, deveriam as rés ser absolvidas da instância. Ainda, como terceira preliminar, disseram as rés que o interdito de manutenção de posse não é o meio adequado para a proteção das patentes de invenção e que a ação escolhida pelas autoras não pode ser levada em consideração porque a única via concedida pela lei aos prejudicados é aquela decorrente do art. 189 e seu parágrafo único, do Código de Propriedade Industrial, e que neste sentido o egrégio Supremo Tribunal Federal, em acórdão relatado pelo Ministro Afrânio Costa, assim havia decidido, acrescentando, ainda, ser esta, também, a opinião de Washington de Barros Monteiro, Astolfo de Rezende, Tito Fulgêncio, Carvalho dos Santos, Aureliano Guimarães, Moacyr Amaral Santos e Gama Cerqueira. Como quarta preliminar, entenderam também as rés que a presente ação não poderia prosseguir porque a lei processual veda a cumulação de pedidos de forma inversa, como preceituado no art. 155 do Código de Processo Civil. Por estas razões preliminares, pediram as rés fosse decretada a nulidade absoluta do feito, ou a absolvição da instância das rés. No mérito, acentuam as rés que a patente 79.108 é título inútil, porque ordenada erroneamente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, dizendo o mesmo que a patente foi engenhosamente obtida no Supremo por meio do mandato de segurança e que,

desta forma, a Merck conseguiu artificialmente que a Suprema Corte determinasse a expedição da patente, quando já vigia o novo Código da Propriedade Industrial taxado com o Decreto-Lei nº 254, de 28 de fevereiro de 1967, Decreto-Lei este que não permitiu mais nenhuma espécie de patente para invenção relacionada com medicamentos de qualquer natureza, nem mesmo para os processos de fabricação. Daí porque o V. Acórdão violou a lei quando determinou a aplicação de direito revogado, para se conceder à Merck a nula patente 79.108, esclarecendo que, por isso mesmo, elas, rés, já haviam ajuizado perante o Supremo Tribunal Federal a competente ação rescisória, cuja Inicial foi da lavra e está subscrita pelo e. Advogado Professor Alfredo Buzaid. Dizem também as rés que a ação é também improcedente, pois a inusitada patente foi obtida com infração do art. 4º da Convenção de Paris e art. 21 do Código de Propriedade Industrial, este revigorado pelo art. 19 do já mencionado Decreto-Lei nº 254. Esclarecem que as autoras não poderiam ter formulado no Brasil pedido de prioridade para processo novo tendente à fabricação de medicamento, porque a patente americana não atingia o processo de fabricação e que, assim, ao formular o pedido de benefício no Brasil, a Merck fundiu em um só os dois depósitos americanos, numa solerte manobra para fraudar a lei brasileira e, assim, conseguiu aquilo que a nossa lei não lhe permitia. Dizem, também, que o Departamento Nacional de Propriedade Industrial apercebeu-se desta manobra fraudulenta e, por isso, negou a patente, mas que o Supremo Tribunal Federal, sem ter a oportunidade de apreciar as provas por processo administrativo, deixou-se impressionar pelas autoras e, assim, contra a lei de-

terminou a expedição da patente que, por tal razão, é nula de pleno direito por infração de dispositivo legal. Continuam as rés, também, para dizer que a ação deve ser julgada improcedente, porque a suposta invenção, de que resultou a patente 79.108, nunca pertenceu à Merck, isto porque o seu pesquisador Brown apenas adaptou o processo de há muito conhecido e já de domínio público, criado por Hein e colaboradores, donde não se poder dizer que as rés estão copiando o processo de Brown quando unicamente aplicam para a fabricação de produtos o aludido processo descoberto por Hein, isto tudo importando em dizer que a Merck não reivindicou um processo novo e original que pudesse ser privilegiado e que, assim, a ação não pode prosperar porque o produto obtido pelas rés não decorre de cópia da patente outorgada às autoras pelo Supremo Tribunal Federal. Por tais razões, pediram que a ação fosse julgada improcedente, com a condenação das autoras ao pagamento das custas e dos honorários de advogado na base de 20% sobre o valor dado à causa. As rés, com a contestação, apresentaram a reconvenção de fls. 171/186 para dizerem que a reconvenção era de ser julgada procedente porque a patente 79.108 fora outorgada de maneira irregular e contra disposições expressas da lei concernente. Acentuam, na reconvenção, que a patente 79.108 foi concedida por acórdão nulo do Supremo Tribunal Federal, com infração do art. VII do Código de Propriedade Industrial, do art. IV da Convenção de Paris e do art. 19 do Decreto-Lei nº 254 e que, além disso, tal patente reproduz processo de fabricação pertencente ao domínio público, insusceptível, por isso, em patenteamento. A reconvenção repete, *mutatis mutante*, os mesmos argumentos que as reconvincentes usa-

ram por ocasião da contestação, para, finalmente, pedirem que a reconvenção fosse julgada procedente, com a conseqüente improcedência da ação, condenadas as reconvinidas ao pagamento das custas e dos honorários de advogado. Sobre a reconvenção, as autoras manifestaram-se às fls. 294/312 para dizer que o V. Acórdão do premo Tribunal Federal tem força de lei nos limites das questões que decidir e que por isso só poderia ser desaprovado através de ação rescisória que o tornou nulo, ação rescisória que, de resto, já havia sido proposta pelas próprias rés. Por outro lado, disseram as reconvinidas que o processo patenteado é de sua exclusiva propriedade, não só por força da patente 79.108, como também porque um dos próprios diretores das rés, em artigo publicado na Revista «O Hospital», já se referira aos trabalhos de Brown e seus colaboradores como originais e prioritários. Disseram as reconvinidas que a ação possessória é meio hábil para defesa da propriedade industrial e que, assim, a exceção de prova de impropriedade da ação não poderia ser recebida pelo julgador. Disseram, também, as reconvinidas que o pedido de registro foi depositado no Brasil no dia 11 de janeiro de 1961, quando estava em pleno vigor o antigo Código de Propriedade Industrial, Decreto-Lei nº 7.903/45 e que, assim, o direito das reconvinidas foi exercido dentro da lei e de acordo com as faculdades por ela concedidas, acentuando as autoras reconvinidas que, em 1961, a primeira autora tinha o direito expresso de obter patente para uma invenção relativa a um processo de fabricação de um produto farmacêutico, conforme, aliás, decidido por Acórdão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, prolatado no Recurso Extraordinário 47.772, de que foi relator o Sr. Ministro Nu-

nes Leal, publicado no *Diário da Justiça* de 29-6-1971, pág. 1.186. Ressaltam, também, que as patentes americanas envolviam o processo de fabricação patenteado no Brasil e que, assim, tendo a patente 79.108 sido expedida regularmente por força de V. Acórdão em pleno vigor no Supremo Tribunal Federal, a reconvenção não pode ser levada em conta e, nesta conformidade, pediram que a reconvenção fosse julgada improcedente, e procedente a ação proposta para os fins e efeitos já pedidos na Inicial. Como o MM. Juiz Estadual tivesse concedido a manutenção liminar, as autoras ajuizaram também artigos de atentado e nestes alegaram que, não obstante a liminar, estavam as rés continuando a fabricar os produtos patenteados por elas, autoras, e que, assim, estavam as rés violando o mandado de manutenção liminar, anteriormente deferido em favor das autoras que, ao contrário de cessarem os atos de turbação da posse da invenção patenteada pelas autoras, com desprezo pela decisão judicial, continuaram a fabricar e vender o produto obtido através do processo de fabricação, patenteado exclusivamente em favor das autoras por meio da patente 79.108 e, para prova destas suas alegações, juntaram cópias fiscais de vendas efetuadas nos dias 28 e 29 de maio de 1969, nºs 8.737 e 8.772. Entenderam as autoras, nos artigos de atentado, que este instituto estava bem caracterizado pelo procedimento ilegal das atentantes e, citando Pontes de Miranda, Ruy Barbosa, João Mendes, Tito Fulgêncio, Hugo Simas e José da Silva Pacheco, entendem que nem mesmo a contestação autoriza o réu a persistir nos atos turbativos, e que o atentado existe sempre quando, em face da medida liminar, o réu continua a prosseguir nos atos de turbação ou esbulho, conforme o caso. Por es-

tes motivos, pediram que os artigos de atentado fossem recebidos, a fim de que cessassem as rés, obrigatoriamente, os atos de fabricação de venda dos produtos obtidos por contratação da patente nº 79.108, com a condenação ainda das atentantes a não se pronunciarem no processo, se não fosse cessado o atentado. Citadas as rés para os artigos de atentado, produziram as contestações de fls. 32/36 dos autos de artigos de atentado e de fls. 39/50 dos referidos autos, para dizerem que os artigos de atentado não poderiam ser recebidos porque as atentantes, de maneira nenhuma, estavam a fabricar o tiabendazol por meio do processo patenteado em favor das autoras dos artigos de atentado e que, muito pelo contrário, os seus produtos eram fabricados por meio do processo já de domínio público inventado pelo cientista Hein e seus colaboradores; ressaltaram também que a proibição do referido falarie do processo principal, decorrente do ajuizamento dos artigos de atentado não poderia ser levado em consideração antes do julgamento do incidente, isto porque os melhores Tribunais do País têm entendido que a interdição de falar nos autos principais decorre da procedência da ação de atentado e não do simples ajuizamento desta, e sendo o ato de uma das partes litigantes simples continuação de atos anteriores, a sua reiteração não configura no caso, pois aquele que continua em exercício de uma posse, apesar da existência de ação possessória, não pode cometer atentado se prossegue na prática de atos possessórios antecedentes, razões estas pelas quais ambas pediram que o atentado fosse julgado prejudicado. As autoras do atentado também se manifestaram sobre a contestação oposta aos mesmos às fls. 67/90 para di-

zer, com Pontes de Miranda, que o efeito suspensivo da audiência do atentante é, em nosso direito, da propositura da ação de atentado, e não só da sentença e; com José da Silva Pacheco, que se estiver suficientemente provada a inovação contrária a direito, com os requisitos do art. 713 do Código de Processo Civil, o Juiz, de plano, pode interditar a parte contrária de falar no feito principal, e que cabe atentado em qualquer ação em que haja inovação a uma situação de fato, criada em virtude de preceito judicial, e que nestas condições a interdição de falar nos autos imposta às atentantes não poderia ser outra, senão aquela que considerasse a interdição a partir do momento do atentado, e não do seu julgamento. Por outro lado, continuam as atentadas: as atentantes continuaram a fabricar o produto de tiabendazol através da cópia da patente, outorgada em favor delas e que, sendo assim, haviam descumprido deliberadamente o mandado de manutenção liminar, razão porque, provado o atentado através das notas fiscais oferecidas, deviam os artigos oferecidos ser recebidos para os fins e efeitos pedidos na inicial dos referidos artigos. O processo foi saneado às fls. 1.233/1.239, ocasião em que foram rejeitadas as preliminares suscitadas pelas rés na contestação que ofereceram. Do respeitável despacho saneador, o ilustre advogado das rés interpôs recurso de agravo no auto do processo de fls. 1.240/1.241, tomado por termo a fls. 1242. O respeitável despacho saneador indeferiu a realização de novas perícias, bem como modificou o despacho concessível da manutenção liminar para reformá-lo. Nesta audiência, compareceram os e. advogados das partes intervenientes, os quais, oralmente, depois de estabelecidos os pontos a serem debatidos se pronunciaram,

conforme alegações constantes do termo respectivo.

A sentença, de fls. 1.260/1.265, deu pela procedência da ação e improcedência da reconvenção: (lê).

Apelo das rés, às fls. 1.266/1.301: (lê). Também apelaram os autores, às fls. 1.307/1.309, pedindo elevação dos honorários de advogado: (lê).

Contra-razões, respectivamente, às fls. 1.311/1.338, pelos a. e, às fls. 1.339/1.340, pelas rés: (lê).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 1.350/1.351, manifestou-se, opinando pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A sentença apelada julgou a ação com os seguintes motivos de decidir:

«É o relatório.

Decido: As preliminares suscitadas pelas rés foram rejeitadas no despacho saneador de fls. 1.233 a 1239, despacho este que, como já se disse, foi objeto de agravo no auto do processo, fls. 1.240/1.241, tomado por termo a fls. 1.242. As questões nele decididas deverão, a seu tempo, ser dirimidas, em definitivo, pelo egrégio Tribunal ad quem. Como, todavia, o agravo no auto do processo se insurge contra o indeferimento de nova prova pericial, importa, preambularmente, demonstrar que não houve de parte deste Juízo cerceamento da defesa das partes agravantes. E, vejamos, por que: A questão principal a ser adianté solucionada é estarem ou não as rés desta ação utilizando processo patenteado pelas autoras para a fabricação de derivados de bezimidazol, objeto da patente 79.108 e que nos dá notícia o documento de fls. 21. Ora, na contestação de fls., precisamente à

fls. 151 as contestantes afirmam «ter requerido vistoria destinada a provar que elas (rés nesta ação) não utilizam o processo de fabricação patenteado pelas autoras». Tal vistoria foi completamente realizada, tendo as partes formulado os seus quesitos, indicado os seus peritos, nomeado, afinal, perito desempatador para solucionar as conclusões opostas a que chegaram os peritos de indicação das partes. Esta vistoria seguirá, conjuntamente, com os autos principais, se houver recurso, para o egrégio Tribunal, quando será apreciada em conotação com o referido processo. Ora, como a vistoria foi requerida pelas próprias rés desta ação, para prova do mesmo fato que se pretende provar aqui, repeti-la seria, desde logo, atentar contra o princípio da economia processual e contra os ditames do art. 255, n.º II, do Código de Processo Civil, este ao determinar que o Juiz negará a perícia quando desnecessária à vista das provas existentes no processo. Assim, o indeferimento da perícia decorreu do fato de pretenderem as rés desta ação provar, exatamente, o que já ficara provado em processo preparatório por elas mesmas requerido, e no qual todos os pressupostos legais foram amplamente obedecidos. Quanto ao mérito, como de resto já ficou esclarecido no relatório, alegam as autoras que a síntese do tiabendazol, obtida pelas rés, foi derivação e cópia dos trabalhos de Brown e seus colaboradores, pesquisadores da primeira autora; síntese esta que, partindo do lactado de etila, oxidado e brominado simultaneamente pela N-Bromosuccinimida, produz inicialmente o alfa-cromo privado de etila que, reagido em solução de éter com diformamida, resulta em tiazol-4-carboxilato de etila que, com amônia, passa a tiazol-4-carboxanida, para, através da con-

densação com o O-finilendiamina, a 250gr, obter-se finalmente o 2-(4'tiazolil)-bezimidazol; e que, como a patente, que lhe foi assegurada por v. acórdão transitado em julgado do egrégio Supremo Tribunal Federal, cobre exatamente a reação do tiazol-4-caboximida com a O-finilendiamina para produzir o 2-(4'tiazolil)-bezimidazol, ou seja, tiabendazol, então, as rés, usando os mesmos processos patenteados pelas autoras, sem autorização destas, assim expondo à venda e vendendo tiabendazol, através do produto denominado thiaben. Ao contrário, as alegações fundamentais das rés, visando à repulsa do pedido inicial, cingiram-se a que: a) a patente nº 79.108 é um título inútil destituído de qualquer valor jurídico, porque erroneamente deferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio de mandado de segurança, engenhosamente engendrado pelas autoras, de tal arte que a Corte Suprema chegou mesmo a aplicar direito revogado para conceder a patente; b) tendo sido obtida a patente com infringência do art. IV da Convenção de Paris e do art. 21 do Código de Propriedade Industrial, é nula de pleno direito e sem nenhum valor; c) a patente não poderia ter sido concedida porque a patente americana que lhe serviu de prioridade, apenas cobria o privilégio de um produto farmacêutico, e as autoras, fundindo numa só duas patentes americanas, teriam ilaqueado a boa fé do Supremo Tribunal que, assim, concedeu patente para processo de fabricação não beneficiado pelas patentes americanas; d) a patente de invenção nº 79.108 não poderia ter sido concedida, porque a suposta invenção de processo novo nunca pertenceu a Merck, dado que o processo de fabricação por ela relatado é de autoria de Hein e outros, de pleno domínio público, já que publicado com muita ante-

cedência por «Journal American Chemical Society», volume 79, página 427/9, em 1957, circunstância esta que, no entender das rés, desnaturaria qualquer pretensão de nulidade por parte das autoras, cujo processo patentado não é novo nem original; e) as rés fabricam o produto tiabendazol mas, para obtê-lo, não copiam e nem usam o processo patentado pelas autoras. É necessário examinar com atenção os argumentos das autoras e das rés para, através de raciocínio lógico, chegar-se a uma decisão que este Juízo entende justa. Ressalte-se, desde logo, que, na reconvenção de fls. 171, a reconvinente Usafarma pede a anulação da patente nº 79.108, alegando as mesmas razões que fundamentaram a sua contestação. Para melhor enfoque do assunto, examinemos, de início, as conclusões do v. acórdão do Supremo Tribunal Federal, da lavra do emérito Ministro Barros Monteiro que assegurou às autoras a patente 79.108, desta maneira, finalmente, enunciado: «realmente, do exame dos documentos existentes no processo, especialmente dos memoriais de fls. 68 e seguintes e 111 e seguintes, resulta claro que foram os depósitos de patentes americanas feitos nos Estados Unidos como permite a legislação local para os produtos nelas reivindicados e os respectivos processos de fabricação» (estas palavras do mencionado acórdão podem ser conferidas a fls. 204, que outra coisa não é, senão, a cópia da petição inicial da ação rescisória do acórdão concessivo da patente 79.108, ação esta proposta pelas rés desta ação perante o egrégio Supremo Tribunal Federal). Apenas, à guisa de esclarecimento, com Gama Cerqueira, diga-se que os dois pedidos depositados nos Estados Unidos sob nº 2.856 e 15.518, tinham por objeto, não só o produto reivindicado, como também os processos de

sua fabricação. Isto, aliás, nos parece correto porque o pedido depositado sob o nº 15.518, correspondente à patente 3.055.907, consta em inglês, o seguinte: «This invention relates to new compounds useful against helminthiasis. It relates generally to new I — acyl benzimidazoles. More particularly it relates to I — acyl benzimidazoles having at the 2 positions a heterocyclic radical containing nitrogen and sulfur. It is concerned also with methods of making such compounds from the corresponding unacylated benzimidazoles.» — Saliente-se, também, que no pedido depositado sob o nº 2.856, corresponde à patente nº 3.017.415 consta também isto: «This invention relates to new compounds useful against helminthiasis. It relates generally to new derivations of benzimidazoles. More particularly it relates to benzimidazoles having at the 2 positions a heterocyclic radical containing nitrogen and sulfur. It is concerned also with methods of making such compounds.» A tradução desses dois trechos em inglês, língua que do conhecimento deste Juízo, leva à conclusão indubitável de que as patentes americanas abrangem não só o produto em si mesmo, como também o processo de sua fabricação. O que se depreende, entretanto, das considerações de mérito que vêm de ser feitas, é que, diante do v. acórdão do Supremo Tribunal Federal, assecuratório da patente nº 79.108, em favor das autoras, transitado em julgado e objeto de ação rescisória para rescindi-lo, proposta pelas rés, têm as autoras, sem sombra de dúvida, atualmente, em seu favor, todos os direitos decorrentes da patente 79.108, enquanto não rescindido o v. acórdão mencionado. Aliás, diante do v. acórdão do Supremo, nenhuma discussão em torno da validade da patente nº 79.108 pode ser estabelecida nestes autos, pois

ela vigorará enquanto vigorar o referido acórdão, ou o prazo regular de sua vigência. Isso significa dizer que as questões retro aludidas nas linhas a, b, c, e d, são irrelevantes quanto à contestação, e improcedentes quanto à reconvenção. O ponto crucial desta demanda, no entender deste Juízo, é saber se o processo das autoras para a produção de tiabendazol é, ou não, copiado pelas rés para obtenção do produto thiaben. Se afirmativa a resposta, a ação é consequentemente procedente; ao contrário, se negativa, impõe-se a improcedência da demanda, desprezada a reconvenção pelos motivos já expostos. A resposta só pode ser extraída das várias manifestações periciais existentes no processo. Examinando-se, por exemplo, os autos da vistoria levada a efeito a pedido das rés, verifica-se radical discrepância entre a resposta formulada pelo perito das autoras e a do perito das rés. Em verdade, os dois peritos, no fundamental para a ação, divergem diametralmente: o perito da Usafarma, ao dizer que o produto thiaben é obtido por meio do processo de Hein; o perito da Merck, ao dizer que o thiabem é obtido pela Usafarma, por contratação do método de Brown. Por força desta divergência, o MM. Juiz de então obteve a indicação pelo Ministério do Trabalho, ofício de fls. 183 dos autos da vistoria, de três renomados especialistas, todos possuidores de excelente currículo profissional para, dentre os três, ser escolhido o perito desempataador. A escolha recaiu na Professora Aurora Albanese, cujo currículo se encontra às fls. 189/190 dos autos da vistoria. Pois bem: às fls. 199 destes autos de vistoria, ao responder ao sétimo quesito da Merck, a douta perita desempataadora declara, textualmente, que «não é possível chegar-se ao produto conhecido como tiabendazol

reagindo-se os compostos específicos mencionados no trabalho de Hein e colaboradores. Por outro lado, ao responder, às fls. 197, nos mesmos autos o terceiro quesito da Merck, menciona as reações que constituem o processo de fabricação do tiabendazol, acentuando que o processo de Hein não descreve como é o modo de preparação do tiabendazol, a reação entre o tiazol-4-carboximida e a O-fenilenodiamina. Por isso mesmo, ao concluir o seu laudo pericial, diz a ilustrada professora que o processo de condensação é o mesmo e que a Usafarma reproduz o processo de Hein, porém usando reagentes específicos da Merck, que são componentes especiais de seu processo de fabricação patenteado. Isto quer dizer que não se pode fabricar tiabendazol reagindo-se os compostos específicos mencionados no trabalho de Hein e colaboradores. Aliás, como esclarecimento essencial, diga-se que em trabalho da lavra, entre outros, de um dos diretores da Usafarma, Dr. José Eglesias Capell, que se vê as fls. 81, está bem explícito que a síntese da substância química tiabendazol foi decorrência dos trabalhos de Brown e seus colaboradores, isto é, exatamente do pesquisador da Merck que propiciou as patentes americanas do medicamento e do processo para sua obtenção. Nestas condições, tendo, ao ver deste Juízo, ficado provado que a obtenção do produto thiaben é resultado da cópia do processo patenteado pela Merck para fabricação de tiabendazol, julgo procedente a presente ação e improcedente a reconvenção oferecida pelas rés. Por via de consequência, as rés são condenadas a pagar às autoras perdas e danos a serem apurados em execução, em face não só do disposto no art. 503, do Código Civil, como também do preceito do art. 374 do Código de Processo Ci-

vil, inclusive custas judiciais e extrajudiciais e, tendo em vista o princípio da sucumbência, honorários, desde logo arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa. Quanto aos artigos de atentado, revogada que foi a liminar por ocasião do respeitável despacho saneador, ficam eles julgados improcedentes, na conformidade do art. 713, nº III do Código de Processo Civil, dado entender este Juízo não ter sido inovado o estado de fato anterior ao feito, como, aliás, se deduz das razões do despacho liminar constante do saneador. Finalmente, diga-se de passagem que, durante o decurso da lide, ora sob julgamento, muito se discutiu a respeito da impropriedade da ação possessória ajuizada pelas autoras. Todavia, atenuado o rigorismo formal das Ordenações, e inclusive dos Códigos Estaduais, pelo esboço de Pedro Batista Martins convertido em lei, é preciso acentuar que a impropriedade da ação não importaria na nulidade do processo e, destarte, ainda mesmo que a ação possessória tivesse sido repelida, poderia ela ser processada pela forma adequada, com aproveitamento dos atos já praticados, conforme disposição expressa do Código de Processo Civil, art. 276. Determino que os autos de vistoria requerida pelas rés sejam apensados ao processo ora julgado, o mesmo no tocante aos artigos de atentado. Nada mais havendo, foi a presente audiência encerrada com as formalidades legais, do que, para constar, lavrei o presente.»

Como resulta da transcrição, os fundamentos da sentença são objetivos, sólidos e seguros. Com apoio neles, conjugados ao despacho saneador, nego provimento ao agravo no auto do processo, interposto do despacho saneador, por seus fundamentos e conclusões, de que a ocorrência

de *vacatio legis* não torna ilegal o uso dos interditos possessórios para a defesa dos direitos pessoais, e também porque os direitos de invenção constituem direitos de propriedade, de natureza real, suscetíveis de proteção por via dos interditos possessórios, com características de ação ordinária.

A antiga 1ª Turma, ao julgar a C.C. nº 27.177, de que foi Relator o eminente Ministro Antônio Nêder — DJ 6-4-70, pág. 1.184, — decidiu na mesma linha de raciocínio da sentença, com apoio em decisões do STF, como se verifica da respectiva ementa, verbis:

«Quanto ao cabimento do interdito proibitório entende a ré-apelante que não caberia uma ação possessória para a proteção de um direito pessoal. Tiveram as apelantes a oportunidade de demonstrar que concordam plenamente com a tese da apelante, apenas o direito que se tem sobre uma patente de invenção é, nos exatos termos do art. 5º do Código de Propriedade Industrial (Decreto-Lei nº 254/67), um direito de propriedade, isto é, um direito real e, portanto, suscetível de proteção através dos interditos possessórios. Esta a doutrina predominante em nosso Direito, como vai extensamente demonstrado na réplica, às fls. 88 e segs., especialmente com referência a parecer de Pontes de Miranda, publicado em «Questões Forenses», págs. 158 e segs. Este é também, o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, através de vários acórdãos, entre os quais se destaca o proferido no Recurso Extraordinário nº 14.144, de que foi Relator o saudoso Ministro Ribeiro da Costa, o qual consagrou a proteção possessória para os direitos autorais, sob o fundamento de que o conceito de posse abrangia tanto as coisas corpóreas, como as incorpóreas, referindo-se, expressamente, dentre estas,

aos inventos industriais sobre os quais tem o inventor e seus concessionários, um direito.» (Certidão deste acórdão foi apresentada com as contra-razões de apelação de fls.).

Ademais, a vistoria ad *perpetuam rei memoriam*, feita a pedido das fés, é destinada a provar os mesmos fatos que se fazem objeto da perícia denegada, e que guardam estrita conexão com a alegação de inexistência de novidade do invento da autora, objeto da perícia, — dizia, — está a demonstrar a desnecessidade dela, como elucida a sentença.

Nego provimento ao agravo no auto do processo, por não vislumbrar cerceamento de defesa.

No mérito, tenho para mim que a sentença decidiu com acerto, quando admitiu que o acórdão do STF criou direito para a autora, — insuscetível de ser reapreciado pelas instâncias ordinárias, seja sob o ângulo dos fatos, seja ao enfoque das circunstâncias legais consideradas pelo julgador em causa, — inclusive a alegação de afronta ao Decreto-Lei nº 254/66.

A matéria da legitimidade dos direitos decorrentes da invenção patenteada deve ser examinada através de ação rescisória, e nunca pelas instâncias ordinárias, no que pese a inteligente argumentação do douto patrocínio em sentido contrário.

Não é possível, *data venia*, examinar o argumento de que a Corte Suprema teria sido ilaqueada pela autora a conceder-lhe o mandado de segurança matriz da patente, cuja legitimidade a apelante ousadamente discute na apelação.

No atinente ao apelo da autora, pedindo a elevação da verba profissional de 10% para 20%, sobre o valor do pedido inicial, e não sobre o valor da causa, para efeitos fiscais (Cr\$ 50.000,00), dou provimento, em parte, para, mantido o percentual de 10%, mandar computá-lo sobre o

montante das perdas e danos, conforme liquidação que se fizer na execução do julgado.

Por estes motivos, o meu voto é negando provimento ao agravo no auto do processo, bem como à apelação das rés, de acordo, também, com o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, e provendo, parcialmente, a apelação da autora.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 33.979 — SP — Rel.: Min. Moacir Catunda. Aptes.: Merck &

Co. Inc. e outra. e Usafarma S.A. Indústria Farmacêutica e outra. Apdas.: As mesmas.

Decisão: Por unanimidade, proveu-se, parcialmente, o apelo da autora e negou-se provimento ao agravo no auto do processo, bem como ao recurso das rés. Sustentação oral pela apelante — Merck & Co. Inc., — Dr. Luiz Leonardos.

Os Srs. Mins. Justino Ribeiro e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CIVEL Nº 36.382 — SP

Relator originário: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Relator p/acórdão: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Embargante: Sociedade Anônima Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor.

Embargado: INPS.

EMENTA

Contribuição previdenciária. Obrigatoriedade. Tributo, in genere.

Sua exigibilidade relativa a trabalhadores autônomos, como tais considerados os motoristas entregadores denominados «carreteiros», em período anterior ao Decreto-Lei nº 959, de 13-10-1969, que deu execução ao § 2º do art. 69 da Lei da Previdência Social (Decreto-Lei nº 66, de 1966).

Base de cálculo submissa ao princípio da legalidade. Ineficácia jurídica de sua fixação por decreto, anteriormente à Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Ilegalidade da cobrança no caso em espécie.

Embargos conhecidos e recebidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fa-

zendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de março de 1981 (data do julgamento) — O Sr. Ministro Jarbas dos Santos Nobre, Presidente — O Sr. Ministro Wilson Gonçalves, Relator p/acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Julgando apelação do INPS em ação de repetição de indébito que lhe moveu a Sociedade Anônima Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor, visando à devolução de importância, que pagara à autarquia como empregadora de motoristas entregadores, e que ela sustentava serem autônomos, o eminente Ministro Otto Rocha (Relator), dava provimento em parte ao dito apelo, para que da importância total, cuja devolução se pedia, fosse deduzida a de Cr\$ 429.895,09, correspondente às contribuições devidas e referentes a entregadores motoristas para os quais não foram encontradas provas da aquisição de veículo, segundo apurou o laudo pericial ao responder ao 15º quesito (fls. 819).

2. Entretanto, a decisão da então 3ª Turma foi no sentido da prevalência do voto do Revisor, eminente Ministro Armando Rollemberg, provendo o apelo em maior extensão, tal que além da parcela mencionada se deduzisse também a que a autora estava obrigada a recolher por força do Decreto nº 60.501/67.

Els, para maior clareza, o teor desse voto, no atinente:

«A alteração do regime de prestação de serviço, pela qual os motoristas passaram à condição de trabalhadores autônomos, não se deu em relação a todos os antigos empregados da autora, pois muitos deles não adquiriram os veículos em que trabalhavam, prosseguindo, portanto, na condição de empregados, o que levou a perícia a, indicando os nomes a fls. 511/514, concluir dever-se abater da importância a devolver as contribuições e acessórios a eles relativos no valor de Cr\$ 429.895,09, matéria sobre a qual a sentença silenciou.

Outras observações são ainda cabíveis.

Como acentuado antes, as parcelas pagas pela autora ao INPS, cuja repetição pretende obter, se referem ao período compreendido entre 1963, e 1970. Nessa fase, entre 1963 e 14 de março de 1967, data do Decreto nº 60.501, que deu novo Regulamento à LOPS, a empresa não estava obrigada a recolher contribuições sobre os pagamentos feitos a trabalhadores autônomos por carência de regulamentação do art. 69, par. 2º da Lei 3.807/60. A partir do novo regulamento a que me referi, todavia, a disposição legal por último referida, de acordo com a qual deveriam as empresas contribuir com quantia igual à devida pelos trabalhadores autônomos cujos serviços utilizassem, passou a ser aplicável, uma vez que, no art. 174, par. 2º, estabeleceu que tais trabalhadores enquanto não fixado o salário-base sobre o qual deveriam contribuir, teriam que fazê-lo sobre o salário mínimo de adulto da localidade em que exercitassem sua atividade.

Tem-se, assim, que, a partir de 14 de março de 1967, a autora estava obrigada a recolher contribuições iguais às devidas pelos trabalhadores autônomos que as serviam, nas bases antes indicadas, situação que perdurou até 13 de outubro de 1969, daa do Dec.-Lei nº 959, quando dito recolhimento passou a ser devido sobre a remuneração efetivamente paga.

É necessário, portanto, que do total que a autora pretende repetir sejam abatidas as quantias que estava obrigada a recolher em atenção aos diplomas legais que venho de referir.

Essas considerações levam-me a prover a apelação do INPS e reformar a sentença para mandar proceder, na execução, à dedução das parcelas antes indicadas do montante cuja devolução é pedida na Inicial, isto é, das contribuições re-

lativas ao período que os motoristas da autora eram todos seus empregados, daquelas devidas pelos que, alterado o sistema de prestação de serviços, prosseguiram como empregados por não terem adquirido os veículos nos quais trabalhavam, e das importâncias que deveriam haver sido recolhidas em face dos serviços prestados pelos motoristas na qualidade de autônomos, a partir de 14 de março de 1967.» (fls. 821/822).

3. Daí os presentes embargos, em que a autora, argüindo de inconstitucional o citado Decreto nº 60.501, que a seu ver teria invadido a área reservada à lei ao estabelecer base de cálculo para contribuição de previdência, sustenta que, na vigência do texto original da Constituição de 1967, quando deveria surtir efeito o decreto em questão, era vedado ao Executivo fixar ou alterar alíquotas dessas contribuições. E acrescenta que somente pela Emenda nº 1, de 1969, em seu art. 21, § 2º, item I, teve o Executivo tal permissão, mesmo assim apenas para alterar, donde se extrai que ainda perante esse texto o decreto não prevaleceria, já que o mesmo teria instituído e não só alterado contribuição.

Conclui que somente a partir do Decreto-Lei nº 959, de 13-10-69, estaria a embargante obrigada a recolher contribuição, não tendo o menor valor, a respeito, o decreto que antecedeu a esse diploma legal. E pede, por isso, o recebimento dos embargos para que prevaleça o voto do Sr. Ministro Otto Rocha.

4. O IAPAS, sucessor do INPS em matéria financeira da Previdência, impugnou os embargos. Preliminarmente, seriam incabíveis, por ser recurso por natureza limitado à prevalência do voto que o enseja e, no caso, em nenhum momento, o Sr. Ministro Otto Rocha falou em inconstitucionalidade do Decreto nº

60.501/67. No mérito, o recurso seria improcedente porque, verbis:

«IV — Mesmo que se pudesse discutir tal matéria, seria fácil verificar que o dispositivo regulamentar não fixou valor do cálculo de contribuições de segurados autônomos. A Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60) em seu artigo 77 é que autorizou ao extinto Departamento Nacional de Previdência Social (DNPS), depois de ouvidos o Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e os órgãos de classe, fixasse os salários-base dos trabalhadores autônomos.

V — Não obstante o brilhantismo com que proferiu seu percuente voto, o Ministro Otto Rocha, data maxima venia, não esposou o melhor caminho, o qual fixou à frente do eminente Ministro Armando Rollemberg, que melhor interpretou o direito aplicável a espécie, de acordo com o que consta dos autos» (fls. 835).

5. A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou a fls. 837, apoiando a posição do embargado.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Rejeito a preliminar referente ao não cabimento dos embargos, suscitada na impugnação. Como já tive oportunidade de sustentar em outra oportunidade (EAC 39.964-MG, in D.J. de 2-4-80, fls. 2.007), a boa doutrina sinala o campo dos embargos infringentes pela divergência quanto ao *decisum*, não pelas razões de decidir. O que importa, para o cabimento desse recurso, é que o voto cuja prevalência pede a embargante foi menos restritivo quanto à devolução solicitada. O fato de se não haver suscitado ou debatido o proble-

ma da constitucionalidade do Decreto nº 60.501/67 não vem ao caso.

Quanto ao mérito, não vislumbro em tal decreto a pretendida inconstitucionalidade. A questão da instituição ou alteração de contribuições previdenciárias nunca foi explícita nas Constituições que sempre se limitaram a admitir, em linhas gerais, a existência da proteção social nos casos de doença, velhice, invalidez etc., deixando, porém, à lei ordinária a tarefa de estruturar e definir a forma de custeio da instituição (art. 165, XVI, da Carta vigente). Assim, desde que o Decreto nº 60.501/67 encontra, para o caso, sua base no art. 77 (aliás, 78) da Lei nº 3.807/60, como bem assinalou o embargado (fls. 835), não há como se vislumbrar ofensa à Constituição. A embargante procura estribar-se no fato de a Constituição de 1967 permitir ao Executivo alterar alíquotas de certos impostos e não aludir a contribuições de previdência, buscando, ainda, reforçar o argumento com a redação do art. 21, § 2º, atribuída pela Emenda de 1969, aludindo a tais contribuições. Mas, no que toca à previdência, esse preceito só se refere à contribuição do Estado, ou da União, que tem caráter de quase-imposto, e atinge os usuários de certos serviços, como os de eletricidade, e não os empregados ou empregadores.

Eis, para maior clareza, o texto atual do preceito, dado pela Emenda nº 8, de 1977:

«I — contribuições, observada a faculdade prevista no item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da previdência social.» Constituição, art. 21, § 2º, item I.

Como se vê, o preceito nada tem com as contribuições de empregados

ou de empregadores, a respeito das quais segue silenciando a Carta Magna.

Isto posto, conheço dos embargos mas para rejeitá-los.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente: Acompanho o eminente Ministro-Relator no que diz respeito à preliminar.

Quanto ao mérito, os embargos se baseiam na falta de legalidade na fixação da base de cálculo para a contribuição. De acordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal, as contribuições para a Previdência Social são consideradas, hoje, tributos, principalmente depois do acréscimo do art. 217 ao Código Tributário Nacional e, conseqüentemente, estão sujeitos ao princípio de legalidade.

Ao que pude verificar do memorial apresentado pelo ilustre advogado, nesse período em que se exige a contribuição, não havia lei fixando a base de cálculo para cobrança da contribuição.

Recebo os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Otto Rocha, data venia.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Na sessão de 26 de agosto do ano findo, pedi vista destes autos para maior reflexão.

Sucederam-se reiterados pedidos verbais de dilação feitos pelo D. Causídico da embargante.

Dado o tempo decorrido, a fim de reavivar o assunto, peço vênua para ler o relatório da lavra do Sr. Ministro Justino Ribeiro, bem como o primoroso voto de S. Exa. (lê).

Como se vê, existe questão preliminar de cabimento de embargos infringentes ensejados pelo voto vencido na apelação, proferido pelo Sr.

Ministro Otto Rocha, de conformidade com o qual a condenação a repetir o indébito deve ficar reduzida à quantia de Cr\$ 429.895,09, valor das contribuições relativas a entregadores motoristas, que não se provou tivessem adquirido veículos. Porfiando rumo oposto, o voto majoritário efetuava maior redução do valor a repetir, porque também dele excluía a soma de contribuições que o acórdão embargado reputou devidas, como concernentes a período abrangido pelo Decreto nº 60.501, de 14-3-67.

De fato, o acórdão embargado entendeu suficiente a disposição do art. 174, § 2º desse decreto para determinar o débito por contribuições, ao enunciar, regulamentando a LOPS e suprimindo omissão dela, que a contribuição devida pelo empregador seria do mesmo valor daquela a ser recolhida pelo trabalhador autônomo cujos serviços utilizasse.

Argumenta o embargado que os embargos não podem ser conhecidos, porquanto a ilegalidade do citado decreto (cujo reconhecimento a embargante postula), não constituiu razão de decidir do voto vencido.

Meu voto, na preliminar, está de inteiro acordo com os dos Srs. Ministros Relator e Wilson Gonçalves, no entendimento de que são cabíveis os embargos, ao propósito de limitar a redução a se fazer na quantia que se há de restituir, tão-somente àquele valor enunciado no voto divergente.

Para lograr este desiderato, é certo que a embargante impugna o dispositivo de decreto regulamentar, o que o voto minoritário não fez de modo explícito.

Pouco importa, contudo.

A embargante é livre para buscar e trazer à consideração do Tribunal todas as razões de pedir que possam robustecer o voto discrepante que a favorece.

É a doutrina tradicional do direito luso-brasileiro.

Barbosa Moreira acentua:

«Apura-se o desacordo pela conclusão do pronunciamento de cada votante, não pelas razões que invoque para fundamentá-lo: a desigualdade de fundamentações não é bastante para tornar embargável o acórdão.» (Comentários, 3ª ed., Revista Forense, 1978, v/594).

Ou nas elegantes expressões do voto do Sr. Ministro Justino:

«A boa doutrina sinala o campo dos embargos infringentes pela divergência quanto ao decísum, não pelas razões de decidir.»

Conhecendo, portanto, dos embargos, passo ao respectivo mérito.

O fulcro da controvérsia, na verdade, reside no ponto referente à possibilidade de se estabelecer, por decreto, o valor da contribuição previdenciária.

Leio no voto condutor do acórdão, do Senhor Ministro Armando Rollemberg:

«Como acentuado antes, as parcelas pagas pela autora ao INPS, cuja repetição pretende obter, se referem ao período compreendido entre 1963 e 1970. Nessa fase, entre 1963 e 14 de março de 1967, data do Decreto nº 60.501 que deu novo Regulamento à LOPS, a empresa não estava obrigada a recolher contribuições sobre os pagamentos feitos a trabalhadores autônomos por carência de regulamentação do art. 69, par. 2º da Lei 3.807/60. A partir do novo regulamento a que me referi, de acordo com a qual deveriam as empresas contribuir com quantia igual à devida pelos trabalhadores autônomos cujos serviços utilizassem, passou a ser aplicável, uma vez que, no art. 174, par. 2º, estabeleceu que tais trabalhadores enquanto não fixado o salário-base sobre o qual deveriam contribuir,

teriam que fazê-lo sobre o salário-mínimo de adulto da localidade em que exercitassem sua atividade.»

Trata-se, pois, de submeter o Decreto nº 60.501, de 14-3-67, ao crivo da Constituição da época.

Dizia então a Lei Maior (de 24 de janeiro de 1967) art. 21 — compete à União instituir imposto sobre:

«I — importação de produtos estrangeiros, facultado ao Poder Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterá-los as alíquotas ou as bases do cálculo;

.....
§ 2º — A União pode instituir:

I — contribuições, nos termos do item I deste artigo, tendo em vista ... o interesse da previdência social ...»

É lícito, assim, concluir pudesse a União, por decreto, fixar o valor de contribuições previdenciárias, na vigência da Carta Constitucional de 1967, a que se subsume o decreto em questão.

Com efeito, foi somente com o advento da Emenda Constitucional nº 8, de 1977 (e, portanto, muito posterior ao período sobre o qual se controverte, que vai de 1967 a 1970), que o tema teve alterada sua feição, uma vez que esta emenda limitou apenas às contribuições devidas pela própria União a autorização ao Poder Executivo, para fixar o respectivo valor.

Leio o texto:

«Constituição — art. 21. Compete à União instituir imposto sobre:

.....
§ 2º — A União pode instituir:

I — contribuições, observada a faculdade prevista no item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da

União no custeio dos encargos da previdência social;»

Esta nova disposição, que confere maiores garantias ao contribuinte, é posterior aos fatos de que se cuida nestes autos; e, segundo a regra de que a lei (mesmo a Constituição) é feita para o futuro, não se aplica às contribuições recolhidas pela embargante, a esse título, a norma constitucional superveniente que encontrou situação jurídica definitivamente constituída (o que nem mesmo à Constituição é lícito ignorar).

Logo se vê que a limitação mais severa imposta pelo ato respectivo, ao valor da restituição a ser feita, tem inteira procedência, pois não inculca o prevailecimento de decreto ilegal.

De fato, não está em causa arguição de inconstitucionalidade, mas simples ilegalidade de decreto que, no entanto, não se patenteia.

Na conformidade do voto do Sr. Ministro-Relator, também, com a devida vênia, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Sr. Presidente: Conheço dos embargos, preliminarmente, nos termos dos votos já expendidos. De meritís, como Juiz Federal, no contexto da controvérsia posta nos autos, sempre entendi no sentido de que apenas o Decreto-Lei nº 959/69 legitimou a cobrança das contribuições previdenciárias no particular do trabalhador autônomo. Nessa ordem de idéias, a minha compreensão sempre foi a de que a norma do art. 69, § 2º da LOPS, mandada introduzir pelo Decreto-Lei nº 66/66, era de eficácia limitada, carente de implementação; que essa integração só seria legítima através da lei e não de simples decreto e que a tese contrária importaria em tornar o próprio Decreto-Lei nº 959/69 ocioso na sua

substância, já que, anteriormente, já pretendera o regulamento disciplinar a matéria. De outra parte, a minha convicção era a de que, independentemente da controvérsia sobre a qualificação técnica ou jurídica da contribuição previdenciária, o certo é que ela era uma prestação coativa, e ninguém é obrigado a pagá-la ou deixar de fazê-lo senão em virtude de lei. De sorte que, à luz dessa premissa ainda concluo no mesmo sentido de que a implementação teria que ser feita por lei, como ocorreu com o Decreto-Lei nº 959/69. Registro que esse é o entendimento que, por mais de uma vez, foi vitorioso neste Tribunal. Lembro-me, inclusive, que essa egrégia Seção, nos Embargos na Apelação Cível nº 37.051, Relator o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, em votação unânime, sancionou esse pensamento, assim como a antiga 3ª Turma, Relator o eminente Ministro Carlos Velloso, na Apelação Cível nº 50.329, e ainda a egrégia 4ª Turma, Relator o Ministro Carlos Madeira, na Apelação Cível nº 42.124.

De outro lado, concessa venia descabe apelar para o art. 21, I, § 2º da Constituição Federal de 1967, pois segundo o ensinamento de Pontes de Miranda, o exercício dessa competência excepcional do Executivo deve resultar de Lei Complementar ou da lei instituidora do tributo, pressupostos incorrentes na espécie.

Manuel Gonçalves, por igual, leciona que o Executivo poderá manejar a alíquota ou a base de cálculo, mas nos limites e conforme condições fixadas em lei.

Por essas rápidas considerações, recebo os embargos, nos termos do voto vencido do eminente Ministro Otto Rocha, com a vênia devida dos ilustrados votos em contrário aqui proferidos.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Relator, entendo, também, que o princípio da legalidade há de ser observado no estabelecimento das bases de cálculo de contribuições previdenciárias. Assim, estou de pleno acordo com as considerações que vem expedir o Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis a respeito da matéria e as adoto, para simplificar, conhecendo dos embargos e os recebendo.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli — Com a devida vênia do ilustrado voto do eminente Ministro-Relator, acompanho o voto do eminente Ministro Sebastião Alves dos Reis, adotando, como razões de decidir, os fundamentos por ele aqui expostos. Assim, recebo os embargos, nos termos do voto vencido do eminente Ministro Otto Rocha.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente: Estou em que o voto vencido deva prevalecer, pois entendo, com os eminentes Ministros Wilson Gonçalves, Sebastião Reis, Miguel Ferrante e Pedro da Rocha Acioli, que princípio legal não pode ser postergado na espécie, conforme ressaltou a embargante em seu memorial.

Recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente: Também acompanho o voto do eminente Ministro Wilson Gonçalves, uma vez que entendo não se poder, através de decreto, estabelecer-se base de cál-

culo para efeito de contribuições previdenciárias. Após a emenda constitucional, o que se pode, por meio de decretos, é fixar as alíquotas para efeito de cobranças de contribuições previdenciárias, jamais estabelecer a base de cálculo. O eminente Ministro Sebastião Alves dos Reis, com percuciência, esclareceu que, não fora tal entendimento, despiendo seria baixar-se o Decreto-Lei 959. Estou, portanto, com o eminente Ministro Wilson Gonçalves, endossando os acréscimos trazidos pelos eminentes Colegas que depois dele votaram.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente, sempre votei de acordo com a orientação do voto vencido do eminente Ministro Otto Rocha, razão por que o meu, nesta oportunidade, é admitindo os embargos e os recebendo pelos motivos do mesmo, agora reforçados com muita clareza e brilhantismo pelo eminente Ministro Sebastião Alves dos Reis.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas (Vogal): Com a devida vênia, acompanho o Relator. Tenho para mim que a premissa maior do voto vencedor continua intacta a respeito de o próprio decreto-lei ter estabelecido as malsinadas alíquotas a propósito dos motoristas autônomos e segundo a especialidade das contribuições dessa classe de profissionais.

Então, com força na premissa desse voto, fico em que a própria lei já estabelecia as alíquotas, sob forma de contribuição igual à devida pelos ditos motoristas. O decreto apenas regulamentou a matéria dando pormenores ou, como muito bem disse o Ministro Romildo no seu voto, su-

prindo lacunas que porventura existissem na lei.

De maneira que tenho por legal o decreto que está sendo atacado e, por tal razão, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, a jurisprudência desta egrégia Seção é, realmente, no sentido de que só com a vigência do Decreto-Lei 959, de 3 de outubro de 1969, foi definida a responsabilidade da empresa com relação às contribuições de autônomos. Lembra o eminente Ministro Moacir Catunda que esta tem sido a jurisprudência deste egrégio Tribunal. De sorte que, com essas breves considerações, meu voto acompanha o voto do Sr. Ministro Wilson Gonçalves com os subsídios trazidos pelo eminente Ministro Sebastião Reis.

EXTRATO DA MINUTA

Emb. na AC 36.382-SP Rel. O Sr. Ministro Justino Ribeiro. Relator p/acórdão: O Sr. Min. Wilson Gonçalves. Embargante: Sociedade Anônima Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor. Embargado: INPS.

Decisão: A Segunda Seção, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Romildo Bueno de Souza e José Dantas, recebeu os Embargos. (Em 24-3-81 — 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Sebastião Alves dos Reis, Miguel J. Ferrante, Pedro da R. Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Moacir Catunda e Carlos Mário Velloso votaram de acordo com o Sr. Ministro Wilson Gonçalves que lavrará o acórdão. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.343 — MG

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg
 Apelante: Banco do Estado de Minas Gerais S/A
 Apelada: União Federal

EMENTA

«Imposto de Renda — Os lucros em suspenso, enquanto não distribuídos, integram o patrimônio da sociedade, sendo inadmissível reconhecer a esta direito à imunidade tributária, pelo fato de pessoa jurídica de direito público deter a quase totalidade do seu capital».

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de abril de 1982 (data do julgamento) — **Ministro Armando Rollemberg** — Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Armando Rollemberg**: O Banco do Estado de Minas Gerais S.A. propôs ação contra a União para anular lançamentos de imposto de renda incidente sobre lucros em suspenso que ficaram em seu poder nos exercícios de 1962 e 1964. Alegou, em favor de sua pretensão, que sendo o Estado de Minas Gerais detentor da quase totalidade do seu capital, ditos lucros lhe pertenciam e, conseqüentemente, estavam imunes à tributação, em face do art. 31 da Constituição de 1946, então em vigor.

Contestada e regularmente processada, a ação foi julgada improceden-

te pelo Dr. Antônio Fernando Pinheiro, Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, em sentença amplamente justificada, ao final da qual invocou acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal do qual foi Relator o Sr. Ministro Themístocles Cavalcanti, cujo voto, acolhido por unanimidade, tem o seguinte teor:

«Não teria dúvidas em reconhecer a imunidade do Estado de Minas Gerais, a sua imunidade fiscal sobre as rendas a qualquer título recebidas em qualquer empresa de que participasse como acionista ou sócio.

Seria uma renda incorporada à receita do Estado e, por isso mesmo, imune à tributação federal, em virtude de preceito federal expresso.

Mas, no caso, trata-se de reserva estabelecida na contabilidade de uma sociedade de economia mista, de que é sócio em magna pars, é verdade, o Estado, mas não pertence ao Estado de Minas Gerais, senão como parte do capital do referido Banco.

O que se pretende, afinal, é cobrir com a imunidade o próprio Banco, à sombra da participação do Estado na formação do seu capital.

Na realidade, a reserva não pertence ao acionista individualmente, mas à própria sociedade que deve aplicá-la de acordo com o que foi determinado.»

O autor apelou, reiterando a tese sustentada na Inicial, sendo o recurso contra-arrazoado, e, contra o seu provimento, opinou, mais tarde, a Subprocuradoria-Geral da República.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: (Relator): A questão é conhecida do Tribunal que sobre ela, por suas Turmas, já se manifestou diversas vezes, sempre no sentido da sentença recorrida.

Leio ementa de acórdão do qual fui Relator, quando integrante da Segunda Turma:

«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 de a pessoa jurídica de direito público deter a quase totalidade do capital não afasta a incidência.»

Sobre a matéria, aliás, já se tem manifestado o Supremo Tribunal Fe-

deral, como se viu da sentença, ao transcrever trecho do voto proferido pelo Sr. Ministro Themístocles Calvacanti como Relator.

Em outra oportunidade, apreciando o RE 76.073, igualmente decidiu a Corte Maior, em julgamento do qual foi Relator o Sr. Ministro Djaci Falcão:

«As reservas e os lucros em suspenso pertencem à sociedade, não podendo esta se beneficiar de imunidade tributária de que goza o acionista. Recurso Extraordinário provido.» (DJ de 28-6-74, pág. 4.571).

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 37.343 — MG — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte. Banco do Estado de Minas Gerais S.A. Apda. União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 26-4-82 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 44.506 — RS

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Remetente **Ex Officio**: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelantes: Carvalho S/A Organização Comercial e Importadora e União Federal

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Tributário — Execução Fiscal — Penhora — Embargos do devedor.

Com a interposição de recurso, na área administrativa, suspendeu-se a exigibilidade do crédito tributário, não fluindo, pois, o prazo prescricional.

Mas este só começou a correr da intimação do acórdão do Conselho de Contribuintes e que está datada de 23-10-1969.

E a execução foi ajuizada em 24-11-1971, citando-se a executada em 1972.

Por isso, dá-se provimento à apelação da União, para afastar-se a prescrição e determinar-se que outra sentença seja proferida, examinando-se as demais questões versadas nos autos. Julga-se prejudicado o recurso da embargante.

ACORDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação da União, para afastar a prescrição acolhida pela sentença e determinar que outra seja proferida, examinando as demais questões tratadas nos autos, e julgar prejudicado o recurso do embargante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de dezembro de 1979 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão: Em processo de execução fiscal para cobrança de dívida, referente ao imposto sobre produtos industrializados, movido pela União Federal, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, contra Carvalho S.A. — Organização Comercial e Importadora, a executada opôs embargos à execução.

Alegou a embargante, preliminarmente, a prescrição da ação e, no mérito, a improcedência da execução fiscal.

A embargada ofereceu impugnação.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, reconheceu a prescrição e, por isso, recebeu os embargos, julgou improcedente a execução e condenou a exequente ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

A embargada, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela apelou para este egrégio Tribunal, sustentando que não ocorreu a prescrição, no caso, porque foi interrompida por acórdão do Conselho de Contribuintes. No mérito, pleiteou a improcedência da execução fiscal.

A embargante, também, irresignada, apelou da r. sentença, na parte relativa à fixação dos honorários advocatícios.

A embargante e a embargada ofereceram as respectivas contrarrazões.

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

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão: A dívida, objeto da execução, foi inscrita em 19-10-1971, à vista dos elementos constantes do Processo sob nº 221.089/67, no qual consta o seu vencimento no 3º trimestre de 1964.

A ora apelada, todavia, não pagou a dívida, mas recorreu, para o 2º Conselho de Contribuintes, da decisão do Sr. Diretor da Recebedoria Federal da Guanabara, que julgou procedente o auto de infração lavrado contra a ora apelada.

E aquele Conselho, pelo Acórdão nº 51.656, de 23-4-1969, negou provimento ao recurso.

Baixados os autos, foi a então autuada (a ora apelada), cientificada, em 23-10-1979, da decisão que negara provimento ao recurso.

Como ainda não fosse paga a dívida, legalmente inscrita, a União Federal ajuizou a execução fiscal, em 1971.

Citada a executada, penhorados os bens, opôs ela embargos do devedor, que foram julgados procedentes pelo MM. Dr. Juiz, ao acolher a preliminar de prescrição da ação para cobrança do crédito tributário.

A r. sentença, entretanto, não pode subsistir.

É que, com a interposição de recurso, na esfera administrativa, pela então autuada, ficou suspensa a exigibilidade do crédito tributário, consoante jurisprudência assente e o art. 151, III, do Código Tributário Nacional, que dispõe:

«Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I —

II —

III — as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.»

Cumpra, porém, que se faça distinção entre decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário e a prescrição da ação para sua cobrança.

Segundo a doutrina clássica, a decadência extingue o próprio direito e a prescrição somente extingue o di-

reito de ação. O curso da decadência não pode ser suspenso, e da prescrição o pode. A prescrição só pode ser renunciada depois de consumada (art. 161 do Código Civil); o prazo de decadência pode ser diminuído, ou não, antes do seu término. A prescrição atinge direitos patrimoniais, a decadência não.

O artigo 173 do CTN cuida da 1ª hipótese e o art. 174 dispõe sobre a 2ª, a saber:

«Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I — do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II — da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I — pela citação pessoal feita ao devedor;

II — pelo protesto judicial;

III — por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV — por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do débito pelo devedor.»

O crédito tributário, então, nasce em determinado momento, mas a

obrigação de seu pagamento, isto é, a sua exigibilidade, em determinados casos, fica adiada para um momento futuro.

É a hipótese prevista no art. 154, III, do CTN.

O artigo 142 do CTN dispõe que «*compete exclusivamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento*»...

E o artigo 144, do mesmo Código, preceitua que «*o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada*».

O lançamento pode ser efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, de ofício pela autoridade administrativa (inclusive quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária); o lançamento pode, ainda, se efetivar por homologação (artigos 147, 149 e 150 do CTN).

O auto de infração, como se vê, responde ao lançamento.

Com base no auto de infração, pois, foi feita a inscrição da dívida que traz a presunção, *juris tantum*, de liquidez e certeza (artigo 204, *caput*, parágrafo único, do CTN; Decreto-Lei 960, de 17-12-1938; artigo 585, VI, do CPC).

A certidão da dívida ativa, assim, se constitui em título executivo extrajudicial.

É que a extração de certidão comprova e documenta o ato de inscrição da dívida, considerando-se certo, líquido e exigível o crédito e, pois, indispensável para inaugurar-se a execução.

A propósito, preleciona Ronaldo Cunha Campos, em sua obra «*Execução Fiscal e Embargos do Devedor*», às fls. 51 e 52:

«O lançamento por si não implica adimplemento ou inadimplemento da obrigação. Após o lançamento se abre a oportunidade para o recebimento da prestação, agora definida, do contribuinte.

Isoladamente considerado o lançamento, cumpre a função de liquidar (tornar líquida) a obrigação tributária e fixar o momento de sua satisfação pelo contribuinte. Em si, não implica adimplemento ou inadimplemento. O mesmo se diz do resultado do procedimento administrativo. Decidido este o contribuinte poderá, ou não, acertar a exigência fiscal. Abre-se-lhe o necessário prazo. Antes de esgotado este, inexistente atendimento ou desobediência ao resultado do procedimento (tradutor de exigência fiscal).

Nos termos do artigo 201 do CTN, a verificação do inadimplemento implica na inscrição. Esta, portanto, traz um elemento adicional, a constatação do inadimplemento.

Estas figuras, lançamento, resultado do procedimento administrativo, e inscrição se referem ainda à obrigação e não à sanção.

A exigibilidade constatada pela inscrição, a certeza e liquidez verificadas no lançamento ou no resultado do procedimento, consistem ainda em características de relação obrigacional, e não da sanção.»

O MM. Dr. Juiz a quo, ao que parece, laborou em equívoco, quando escreve:

«De acordo com o art. 142 do Código Tributário Nacional, constitui-se o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária — e este ocorreu em setembro de 1961 — e não pela inscrição da dívida em outubro de 1971.

Assim, é o presente caso de reconhecimento da prescrição, de vez que tutalmente argüida, a dar como resultado não a extinção da obrigação, mas da ação para exigí-la, como previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Posto isso

Recebo os embargos e julgo improcedente a execução, condenando a exeqüente ao pagamento das custas e de honorários que arbitro modicamente em um salário mínimo, dada a singeleza da defesa.

Recorro de ofício.»

Como demonstrado, todavia, ficou suspensa a exigibilidade do crédito, em razão do recurso da ora apelante, na sede administrativa, não se consumando, assim, a prescrição do direito de sua cobrança.

E, se improcedentes os embargos, incabíveis honorários de advogado da embargante, ora apelante e apelada.

Em face do exposto, dou provimento à apelação da União Federal para, modificando a r. sentença de 1º grau, afastar a prescrição decretada e determinar que outra sentença seja proferida, apreciando-se as demais questões versadas nos autos.

Em consequência, julgo prejudicada a apelação da embargante.

É o meu voto.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente: A jurisprudência desta Egrégia Casa, iterativa e firme, é no sentido de que, com a interpretação do recurso administrativo, na órbita administrativa, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, III, do Código Tributário Nacional.

Se se tem, simplesmente, suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é que lançamento já existe.

In casu, o tributo tem o fato gerador ocorrido em 1961. Ao que parece, lavrou-se o auto de infração em 1964. A partir daí, desencadeou a executada, ora embargante, os seus recursos administrativos.

Em princípio, a partir da lavratura dos autos que consubstanciam o lançamento (Dec. 70.235/72, artigos 9º, 14 e 15), começa a fluir o prazo prescricional. Todavia, com a interposição dos recursos, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Em obséquio, então, ao princípio da actio nata, referido prazo prescricional não pode fluir. E só efetivamente passou a fluir, no caso, como bem disse o eminente Ministro Relator, a partir da decisão do Conselho de Contribuintes datada de 23 de abril de 1969. E que, somente a partir desse data, nasceu para a União o direito de ajuizar a ação de cobrança. A execução foi ajuizada em 24 de novembro de 1971, citando-se a executada em 1972; é de se ver, portanto, que não há que se falar, no caso, em prescrição.

Dou, pois, provimento ao apelo da União Federal, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento dos embargos.

EXTRATO DA ATA

AC nº 44.506 — RJ — Rel.: Sr. Min. Lauro Leitão. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Aptes.: Carvalho S.A. Organização Comercial e Importadora e União Federal. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação da União Federal para afastar a prescrição acolhida pela sentença e determinar que

outra seja proferida, examinando-se as demais questões tratadas nos autos e, ainda, julgou-se prejudicado o recurso do embargante (em 5-12-79 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Adhemar Raymundo votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APelação CÍVEL Nº 46.731 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Remetente **Ex Officio**: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Espólio de Gil Affonseca Alencar

EMENTA

Depósitos em dinheiro em banco alemão. Responsabilidade da União Federal. Prescrição.

Cassada a carta patente de banco alemão, por ato de 1942, e determinada a liquidação, pelo Banco do Brasil, de suas operações, com a incorporação ao patrimônio nacional dos saldos encontrados; responde a União Federal pelos direitos dos credores.

Realizada a incorporação dos saldos ao patrimônio nacional pela transferência do valor total à conta do Tesouro Nacional, em janeiro de 1945, desde aí fluiu o prazo prescricional para as ações pessoais.

Proposta a ação, quando já ocorrida a prescrição e não alegada esta até a sentença, é defeso à parte arguí-la em grau de recurso. Inteligência do art. 162 do Código Civil.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de abril de 1981 (data do julgamento) — Min. Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O espólio de Gil Affonseca Alencar moveu ação ordinária contra a União Federal, pleiteando a entrega em cruzeiros do equivalente a quinhentos e dois milhões de marcos alemães, adquiridos pelo pré-morto em fins de 1923, no Banco Alemão Transatlântico no Rio de Janeiro. Por causa da guerra, a carta patente do Banco foi cassada no Brasil pelo Decreto-Lei nº 4.612, de 24 de agosto de 1942, tendo sido atribuída ao Banco do Brasil S.A., pelo Decreto-Lei nº 6.393, de 31 de

março de 1944, a incumbência de proceder à liquidação das operações remanescentes do estabelecimento de crédito.

Alegou o autor que a União detém ainda os antigos marcos alemães que de direito lhe pertenciam, uma vez que não ultimou a liquidação dos bens remanescentes do Banco, nem jamais foram pagos juros bancários do depósito em dinheiro.

Incorre, no caso, a prescrição, pois não foi feita a liquidação dos remanescentes até esta data. Nem se deu a caducidade do objeto, pois o antigo marco-papel jamais perdeu seu valor físico.

Por outro lado, a dívida monetária da ré ainda existiria, sem embargo de haver o Decreto nº 21.316, de 24 de abril de 1932, suprimido as contas correntes bancárias em moeda estrangeira.

Em contestação, disse a União Federal que não existe, na Agência Especial de Defesa Econômica (AGE-DE) do Banco do Brasil S.A. qualquer valor ou crédito em nome do finado Gil Affonseca Alencar. Ainda que tenha existido, a conta bancária respectiva teria sido liquidada por força do Decreto nº 21.316, de 1932, ao câmbio da data do diploma. Nem teria o depósito reclamado a mínima expressão, em face da desvalorização do antigo marco alemão.

O autor juntou cópias de decisões da justiça paulista sobre a matéria, sobre as quais manifestou-se a União.

O processo, distribuído à 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, foi redistribuído à 6ª Vara. O Juiz ouviu o Banco Central do Brasil que alegou sua ilegitimidade para a lide.

Por sentença, a ação foi julgada procedente, em parte, para condenar a União a entregar ao espólio autor o equivalente a 502 milhões de marcos alemães antigos, moeda em cur-

so até 1924, calculado em moeda nacional ao câmbio da data da vigência do Decreto nº 21.316, de 1932, mais os juros bancários e l'honorários advocatícios de 10% sobre o total da condenação. A condenação inclui reembolso de custas.

Considerou o ilustre magistrado que não foi argüida a ilegitimidade passiva da União, nem a prescrição extintiva; tampouco foi contestada a validade e autenticidade dos documentos representativos do crédito do autor.

Deduz S. Exa. que, por força do Decreto nº 21.316, de 1932, que determinou a liquidação imediata das contas em moeda estrangeira, ao câmbio do dia da publicação do referido diploma, e ainda do Decreto nº 23.501, de 27 de novembro de 1933, que declarou nula qualquer estipulação de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira, o antigo Banco Alemão Transatlântico tinha o dever de liquidar o depósito em nome do autor. É irrelevante que não tenha sido cumprida essa obrigação pelo Banco, pois sobreveio o Decreto-Lei nº 4.612, de 24 de agosto de 1942, que lhe cassou a patente e incorporou seus bens, direitos e obrigações ao patrimônio nacional.

Não tendo sido entregue ao pré-morto e ao seu espólio ora autor, o valor do depósito, é a União parte legítima para fazê-lo. Conclui a sentença que, reconhecendo a AGEDE a existência de bens e direitos liberados do confisco, pertencentes a depositantes de nacionalidade desconhecida, os quais não foram reclamados pelos depositantes e, tendo o autor exibido os documentos do seu crédito, é o mesmo devido, pelo câmbio da data da publicação do Decreto nº 21.316, de 1932, tendo em vista o disposto no art. 2º desse diploma, e o que decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE nº 69.030 — SP.

A sentença foi remetida e a União apelou, reeditando as razões da contestação, além de alegar que os documentos de crédito do autor são todos do Banco Alemão Transatlântico do Rio de Janeiro contra o Banco Alemão de Hamburgo e Berlim, não se tratando, assim, de depósito em conta corrente, mas de saque para pagamento fora do país. Além disso, o direito do autor de reaver o depósito nasceu da data do decreto-lei que cassou a Carta Patente do Banco Alemão, correndo daí o prazo prescricional, expirado em 24 de agosto de 1947. E o direito pessoal do autor está também prescrito, pois da data daquele decreto-lei até a propositura da ação decorreram mais de trinta anos.

Contra-arrazoou o autor.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença, para que seja o autor julgado carecedor da ação.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Min. Carlos Madeira (Relator): Não há dúvida quanto à aplicação do Decreto nº 21.316, de 1932, à hipótese, eis que se trata de depósito bancário em moeda estrangeira, o qual deve ser calculado ao câmbio da data da publicação daquele diploma.

Isto significa que o depósito feito pelo falecido Gil Affonseca Alencar, em 1923, teve seu valor fixado pelo Decreto de 1932, pouco importando a extinção do antigo marco alemão. E o Banco Alemão Transatlântico era, obviamente, devedor dos 502 milhões de marcos depositados ao câmbio da data do decreto.

Com a cassação da Carta Patente do Banco, pelo Decreto-Lei nº 4.612,

de 24 de agosto de 1942, esse depósito teria sido incorporado ao Patrimônio Nacional, de acordo com as prescrições do Decreto-Lei nº 6.393, de 31 de março de 1944, que incumbiu o Banco do Brasil da liquidação das operações remanescentes dos estabelecimentos bancários atingidos pela medida.

Nos documentos trazidos com a contestação, lê-se à fl. 36 (resposta do Banco do Brasil à Comissão designada pela Portaria nº 415, de 1958, do Ministro da Fazenda), que os valores arrecadados pelo liquidante, no Banco Alemão Transatlântico, no total de Cr\$ 58.234.620,50, foram transferidos para a conta Tesouro Nacional—Receita da União, em 11 de janeiro de 1945, o que equivale dizer, foram incorporados ao Patrimônio Nacional nessa data. E isto porque, como está no Relatório de outra Comissão instituída pela Portaria GB-149, de 20-6-61, «segundo dispõe o art. 3º do diploma legal acima mencionado, (Dec-Lei nº 6.393/44) o produto da liquidação das operações remanescentes seria escriturado em contas do Tesouro Nacional em nome de cada um dos estabelecimentos bancários em liquidação, e as respectivas contas seriam encerradas, no final da liquidação, pela incorporação dos saldos ao patrimônio nacional» (fls. 50).

Tem-se, assim, que desde então começou a fluir o prazo prescricional para a reclamação do direito. Ainda que se não aplique à espécie a regra do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, tendo em vista a natureza original do crédito, vê-se que, como ação pessoal, a prescrição se deu em janeiro de 1965.

A ação foi proposta em outubro de 1973. Mas a União não alegou a prescrição. Esse detalhe foi ressaltado pelo Juiz, na sentença. A arguição de prescrição foi feita na apela-

ção e pela Subprocuradoria-Geral da República.

O art. 162 do Código Civil reza que «a prescrição pode ser alegada em qualquer instância pela parte a quem aproveita.» Mas, se essa prescrição ocorreu anteriormente à propositura da ação, só pode ser apresentada em qualquer fase do processo, antes de subir a causa ao juiz para sentenciar, isto é, enquanto perdura a fase de instrução do processo, quer na primeira instância, quer na segunda e, ainda, no período de execução — como ensina Clóvis. A prescrição que se pode argüir depois da sentença é a que ocorre a partir dela.

O art. 162 do Código Civil tem como fonte o art. 2.224 do Código Civil Francês; que admite a alegação da prescrição em qualquer estado do pleito, até a terminação do debate. Mas, adverte Planiol, em cassação (que é a nossa apelação) não poderá ser alegada pela primeira vez, já que constituirá argumento novo que, por definição, não havia sido colocado na instância precedente e que nesta não podia ser conhecida espontaneamente pelo Juiz (Traité Pratique, vol. 7, n. 1.384).

Essa orientação está refletida em Câmara Leal, na sua obra sobre prescrição e decadência, nestes termos:

«Ela pode ser argüida durante a instância, em qualquer dos seus graus, isto é, enquanto estiver a causa pendente de juízo, quer em inferior, quer em superior instância. Mas é claro que essa argüição deve ser feita no momento processual em que à parte argüente compete falar na causa.» (Ob. cit., página 55).

Pontes de Miranda também é incisivo a respeito:

«A regra jurídica do art. 162 não significa poder ser alegada a prescrição se o réu falou na causa e não exerceu o seu direito de exceção. Na contestação há de ser alegada, se já existe a exceptio, porque então teria de ser exercida. Se não o foi, não mais pode ser porque, ou foi interrompida com a citação, ou, se já existia a exceção, não foi exercida.» (Tratado, Tomo 6, página 249).

E adiante:

«Se a prescrição é alegada após a contestação, inclusive na sustentação dos embargos, ou na sustentação de qualquer recurso, por ter ocorrido pendente o processo, não pode o juiz ou tribunal deixar de examiná-la.» (Ob. cit. página 251).

No caso presente, a prescrição já existia. Não foi alegada antes da sentença. Não podia, pois, ser alegada na apelação.

A sentença, desse modo, deve ser confirmada nos seus doutos termos.

Nego provimento à apelação e julgo prejudicada a remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

AC 46.731 - RJ — Rel.: Min. Carlos Madeira — Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 6ª Vara — Apte.: União Federal — Apdo.: Espólio de Gil Affonseca Alencar.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e julgou prejudicada a remessa oficial (Em 10-4-81 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo. presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.755 — SP

Relator: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Remetente: Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Santos

Apelantes: Hassan Mohamad Said Sayah e Instituto Nacional de Previdência Social

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Processual Civil e Tributário.

Execução Fiscal.

Embargos do executado.

Requisitos da petição inicial.

Multa fiscal: pretendida redução.

1. A petição inicial dos embargos do executado, devendo instaurar processo relativamente autônomo, sujeita-se à observância dos requisitos legais genéricos, além daqueles que lhe são específicos; inconvenientes resultantes da inobservância dessas exigências.

2. Impossibilidade de redução da multa, eis que calculada proporcionalmente à mora, na forma da lei.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Romildo Bueno de Souza**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Romildo Bueno de Souza**: A sentença do MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública de Santos, Dr. **Mozar Costa de Oli-**

veira (fls. 125) bem resumiu o feito, verbis:

«INPS acionou executivamente Hassa/ Mohamad Said Sayah, para haver a quantia de Cr\$ 36.966,47, conforme certidão de fls. 3. Penhora à fl. 80. O executado ajuizou ação de Embargos do Devedor, alegando, em suma, o seguinte: em 1-11-71, o prédio, a respeito do qual se pretende a quantia de fls. 3 da execução, está pronto em apenas 60% da área construída. O embargo pretende contribuições sobre a totalidade da obra, indevidamente. Além disso, não levou em conta faturas de empreiteiros, no montante de Cr\$ 10.700,00. Acresci não ser o embargante empregador, segundo a lei trabalhista. Tudo quanto era devido já foi pago. Não se discriminaram os beneficiários. Não se contrataram empregados. Na resposta aos embargos, alegou

o exequente que a obra estava toda pronta. As contribuições não foram recolhidas. Todos os dados do lançamento para tributário são razoáveis. Os comprovantes não demonstram o pagamento pretendido. O dono da obra responde, solidariamente, com o empreiteiro. Não se apresentaram faturas dos empreiteiros. Foram apensados aos autos do procedimento administrativo. Realizou-se perícia com três laudos. Debateram a causa em audiência. O julgamento foi convertido em diligência, e complementados os laudos. Manifestaram-se e houve controvérsia sobre a penhora».

A seguir, apreciou as alegações deduzidas nos embargos, nos termos seguintes (fls. 125/126):

«Os peritos são unânimes no revelar a área construída ao tempo do levantamento: são 555m². A fatura de Cr\$ 10.000,00 está correta. O levantamento do INPS foi por estimativa. A estimativa correta teria sido de Cr\$ 156,00/m², para o local em que está o imóvel. O percentual acertado é de 28%. Tem-se, dessarte, um débito de Cr\$ 4.368,84. É o que está no laudo de fls. 99/101 sem discrepâncias apreciáveis dos outros dois; a complementação de fls. 110/112 foi útil. O total apurado a título de contribuição é de Cr\$ 4.368,84. A quantia devida a título de seguro é de Cr\$ 386,95. Com a devida vênia, entendo que a correção monetária, mesmo na hipótese de sucumbência parcial do exequente, tem de contar-se sobre a quantia pretendida, desde a inscrição da dívida. Antes da inscrição da dívida não, pois os valores já estão corrigidos até aquela data. Mas tem de retroagir até a inscrição da dívida, porque correção monetária não é pena; é simplesmente instrumento de atualização de valores para se evitar a distorção, proveniente da inflação. Aplicar-se,

no caso, a correção monetária é, exatamente, o mesmo que mandar pagar o débito, tal como ele é, ou seja, com o seu valor real. A desvalorização da moeda dá-se em relação a todos, devedores e credores. No presente caso, não houve correção monetária até a inscrição da dívida, de modo que a correção tem de retroagir à data do próprio débito. Por isso, são corretos os cálculos de fls. 112, incluídos a multa e os juros».

E decidiu:

«Julgo procedente, em parte, a execução. O executado pagará o montante de Cr\$ 18.867,45 que sofrerá nova correção monetária a partir de 10-12-75. A sucumbência é recíproca e por metade, de modo que nenhuma das partes pagará verba honorária. Custas por metade, isento o INPS da sua quota. Salários periciais, por metade, arbitrada a quantia de Cr\$ 2.000,00 para cada «expert». Oportunamente, ao Egrégio TFR. Esta sentença está sendo proferida em audiência pública».

Apelaram, em tempo, ambas as partes: o exequente, para pedir a improcedência dos embargos; o embargante, pedindo a reforma parcial da sentença, de modo a excluir a multa e a restringir a incidência da correção monetária e dos juros, somente a partir do trânsito da sentença em julgado.

Os recursos foram regularmente processados.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República é o usual.

É o relatório, sem revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): Impõe-se assinalar que os embargos do executado constituem demanda de conhecimento (CPC, art. 736) relativamente autônoma (porque incidente na ação de execução), destinada a proporcionar

sentença desconstitutiva do título em que a execução se baseia.

Eis porque reclamam petição inicial devidamente instruída (como se observa em qualquer demanda), o que esclarece a remissão expressa ao art. 295, contida no art. 739, III, do CPC.

Sendo assim, são de exigir da inicial (e da impugnação dos embargos) todos os requisitos que a lei impõe a qualquer petição inicial (e a qualquer contestação), além de outros específicos, como sejam: certidão da citação e da penhora; certidão de sentença, exequenda (e do seu trânsito em julgado), ou da certidão da dívida, conforme o caso, etc.

A não se proceder assim, em caso de recurso, o Tribunal não terá elementos nos autos dos embargos para o adequado julgamento da causa.

Na verdade, a apelação interposta da sentença que julga improcedentes embargos à execução, não se reveste de efeito suspensivo da execução (CPC, art. 520, V).

Bem se vê que, ao receber tal recurso no único efeito que a lei lhe confere, importa que o Magistrado determine a desapensação dos autos da ação de execução, providência sem a qual esta não poderá prosseguir, caso em que resultará meramente teórica a restrição de efeito do recurso, segundo a lei, tudo se passando, na prática, como se o recurso fosse também suspensivo da execução.

Ficam nos autos estas observações voltadas a contribuir para o aprimoramento e maior eficácia da prestação jurisdicional e garantia dos direitos das partes.

Passo ao exame da causa.

II

Desde logo, assinalo que a sentença já não se acha sujeita ao reexame

necessário, uma vez que a sucumbência parcial sofrida pela autarquia previdenciária não atinge o valor mínimo previsto no art. 1.º, § 1.º, da Lei nº 6.825, de 22-9-80, que alterou a redação do art. 475 do CPC.

Nossa jurisprudência está consolidada no sentido de aplicar o preceito que é norma processual que não cria e nem extingue direito, aos casos pendentes.

Limitar-me-ei, por isso, às apelações.

III

A autarquia não tem razão, quando pretende a improcedência dos embargos, *in totum*.

Os fundamentos da decisão não foram abalados e estão amparados em esclarecimentos técnicos e concordantes dos peritos.

Impunha-se, por conseguinte, a redução do principal (valor das contribuições devidas), de Cr\$ 11.904,00 (v. fls. 2 dos apensos) para Cr\$ 4.368,84, mais Cr\$ 386,95 devidos a título de seguro acidentário.

IV

No tocante à pretensão do embargante, não procede.

De fato, a sentença, após encontrar o valor principal devido, orientou-se pelo demonstrativo de fls. 112, que atualiza monetariamente o débito até 31-12-75 e acrescenta multa proporcional (menor que aquela evidenciada na certidão da dívida), e juros moratórios, assim:

«Julgo procedente em parte a execução. O executado pagará o montante de Cr\$ 18.867,45, que sofrerá nova correção monetária a partir de 10-12-75. A sucumbência é recíproca e por metade, de modo que nenhuma das partes pagará verba honorária. Custas por metade, isento o INPS da sua quota. Sa-

lários periciais por metade, arbitrada a quantia de Cr\$ 2.000,00 para cada «expert». Oportunamente, ao Egrégio TFR. Esta sentença está sendo proferida em audiência pública.»

Está correta, portanto, a sentença.

Ante o exposto, nego provimento a ambas as apelações.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 46.755 — SP — Rel.: Sr. Min. Romildo Bueno de Souza.

Remte.: Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Santos, Apte.: Hassan Mo-hamad Said Sayah e INPS. Apdos.: os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, negou provimento a ambas as apelações (Em 28-4-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rôlemberg votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.930 — PR

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Apelantes: Marcide dos Santos Ferreira e União Federal

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Tributário — Execução Fiscal — Penhora — Embargos do Devedor.

A dívida inscrita traz a presunção, iuris tantum de liquidez e certeza (art. 204, caput, § único, do CTN; Decreto-Lei nº 960, de 17-12-1938; art. 585, VI, do CPC).

E o embargante não conseguiu elidir aquela presunção.

É devida a taxa de 20% sobre o valor da dívida, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21-10-69.

Apelações desprovidas.

Reforma parcial da sentença, tendo em conta o artigo 475, III, do CPC, para incluir-se, na condenação, a aludida taxa de 20%.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento a ambos os recursos e, tendo em conta o art. 475, in-

ciso III, do CPC, reformar a sentença para determinar a inclusão, na condenação, do percentual de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025, excluída a verba de honorário de advogado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de abril de 1979 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Lauro Leitão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Lauro Leitão**: A União Federal, por seu representante legal, propôs Ação Executiva Fiscal perante o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Londrina, Paraná, contra Marcide dos Santos Ferreira, para haver deste a importância de Cr\$ 18.362,75, acrescida de juros de mora, custas, correção monetária e honorários de advogado.

Citado o executado, não pagou ele, imediatamente, a dívida ajuizada, mas nomeou bens à penhora (fls. 7 e 13 dos autos em apenso), bens estes que foram inscritos no 3º Ofício do Cartório de Registro de Imóveis, sob nº 2.406, da cidade de Londrina.

No prazo legal, porém, o executado opôs Embargos à Execução Fiscal, em que arguiu a nulidade do processo administrativo, do qual resultou a inscrição do débito fiscal em causa.

A União Federal, à sua vez, impugnou os Embargos opostos pelo devedor.

Foram trasladadas peças do processo administrativo para os autos dos Embargos.

Deferida a prova testemunhal, requerida pelo embargante, foi designada data para a audiência de instrução e julgamento.

Realizada esta, o MM. Magistrado proferiu a r. sentença de fls. 86 a 89, concluindo pela improcedência dos embargos e com a consequente condenação do embargante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em Cr\$ 1.500,00, na forma do art. 2º e seus §§ 1º e 2º, do CPC.

Inconformados com a r. sentença, dela apelaram o executado e embargante para este Egrégio Tribunal.

A União Federal, à sua vez, também apelou, porém, da parte da sentença que condenara o embargante ao pagamento de Cr\$ 1.500,00, a título de honorários de advogado, pois entende que tal verba deveria ter sido fixada sobre o valor da dívida ajuizada.

Ambas as partes ofereceram razões.

Nesta instância, opinou o douto Dr. Subprocurador-Geral da República, no sentido de que se dê provimento ao recurso da União Federal e se negue provimento à apelação do embargante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Lauro Leitão** (Relator): A r. sentença de 1º grau, em sua parte decisória, assentou:

«A certidão de dívida ativa que instrui o processo de execução resultou de procedimento regular, sem dúvida. Baseou-se o procedimento nos próprios elementos fornecidos pelo embargante — a sua declaração de rendimentos — e deu-se o lançamento *ex officio* (art. 407, b, do Dec. nº 58.400/66), porque o mesmo embargante deixou de atender ao pedido de esclarecimento feito, por intimação, através do Memorando SF nº R-211/73, com o qual ela própria instruiu os seus embargos (f. 19). Não podia ignorar o embargante que esses esclarecimentos deveriam ser entregues com os documentos, na Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal. Está expressa a exigência no mencionado documento. O verbo «entregar» tem significação bem diversa de «apresentar», com o sentido de exibir, mostrar, como o teria feito o em-

bargante, segundo o testemunho do seu representante, nessa ocasião, o seu contador (f. 77).

Daí, a também regular aplicação da multa nos termos do § 1º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 401/68, de 75% e, não, a de 50%, como entende o embargante, baseando-se em situação diversa (letra b do mesmo artigo).

A prova testemunhal, de resto, não representa prova inequívoca, mesmo somada aos documentos inicialmente produzidos pelo embargante, que possa abalar a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, pelo seu valor.

Pelo exposto, e o mais que dos autos consta, julgo improcedentes os embargos e condeno o embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes aqui fixados em Cr\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos cruzeiros), na forma do artigo 20 e seus §§ 1º e 4º do Código de Processo Civil.

Publique-se, registre-se e intimem-se.»

Como demonstrado, o ora apelante, Marcide dos Santos Ferreira, na esfera administrativa foi intimado a prestar, no prazo de 30 dias, esclarecimentos sobre sua Declaração de Rendimentos, relativa ao ano de 1969, conforme Memorando nº R-211/73, de 14-6-1973, nos seguintes termos:

Intimação

Pela presente, fica o contribuinte intimado a prestar, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data do recebimento deste, os esclarecimentos abaixo:

- 1) Identificar os emitentes de notas promissórias;
- 2) Comprovar os saldos bancários;
- 3) Comprovar a propriedade e venda de veículos e;
- 4) Justificar a origem dos recursos não comprovados e abaixo demonstrado:

	Recursos	Dispêndios
Renda líquida.....	9.179,75	—
Valor dos bens em 31/12	32.500,00	55.805,35
Dívidas e ônus reais	8.275,00	—
Gastos pessoais (limite de isenção)	—	4.200,00
	<hr/>	<hr/>
	49.959,75	60.005,35
Recursos não comprovados	<hr/>	
	10.050,60	
	<hr/>	
	60.005,35	

O não atendimento às solicitações acima, dentro do prazo determinado, implicará na exigência de imposto suplementar, com os acréscimos legais cabíveis.

Os esclarecimentos e documentos solicitados deverão ser entregues na Seção de Fiscalização, da

Delegacia da Receita Federal em Londrina, sita na rua Souza Neves, 189, no horário das 13h às 16h30min, ou remetidos através dos órgãos da Receita Federal.»

O aludido apelante, todavia, não atendeu à intimação e, por isso, a autoridade fiscal, baseando-se nos

próprios elementos fornecidos por ele, em sua Declaração de Rendimentos, procedeu ao lançamento ex officio, como faculta o artigo 407, alínea b, do Decreto nº 58.400/66.

Além disso, a autoridade fiscal aplicou ao ora apelante a multa de 75%, com fundamento no artigo 21, § 1º, do Decreto-Lei nº 401/68.

Correto, portanto, o procedimento fiscal.

A dívida, então, foi inscrita sob nº 278, Série IR-A/74, em 27 de junho de 1974, à vista dos elementos constantes do processo sob nº 930-3399/73. Na certidão de Dívida Ativa (autos da execução, fls. 3), o débito em causa está assim discriminado:

«Imposto de Renda do Exercício

	Cr\$
De 1970 relativo aos rendimentos auferidos no ano base de 1969.....	10.493,00
Art. 55-C, 106, 334, § 2º e 4º, 407-B e C, do Dec. 58.400/66.	
Multa. — Art. 21, b, Dec.-Lei 401/68.....	Cr\$ 7.869,75
Total	Cr\$ 18.362,75».

Como se sabe, o lançamento pode ser efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, de ofício pela autoridade administrativa (inclusive quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou terceiro legalmente obrigado; que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária); o lançamento pode, ainda, se efetivar por homologação (artigos 147, 149 e 150 do CTN).

Com o lançamento, abre-se oportunidade para o recebimento do tributo, já definido, do contribuinte.

É que o lançamento cumpre a função de tornar líquida a obrigação tributária e fixar a data de sua satisfação pelo contribuinte.

Verificado o inadimplemento, por parte do contribuinte, procede-se à inscrição, nos termos do artigo 201 do Código Tributário Nacional.

A inscrição da dívida, assim, comprova a exigibilidade do crédito.

É que a inscrição da dívida traz a presunção, *juris tantum*, de liquidez e certeza (art. 204, *caput*, § único, do CTN; Decreto-Lei nº 960, de 17-12-1938; art. 585, VI, do CPC).

De acordo com o artigo 160 do CTN, a obrigação tributária deve ser cumprida em data fixada em lei, ou em 30 dias após a data da notificação do contribuinte.

Por outro lado, dispõe o CTN, em seu artigo 161:

«Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei, ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.»

Como se vê, não conseguiu o embargante ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida, objeto de execução. Por isso, a r. sentença de 1º grau, que julgou improcedentes os embargos, não merece reparo nesta parte, exceto quanto à fixação de honorários de advogado.

A União Federal, que também apelou, mas em parte, da sentença, pleiteia a condenação do embargante em honorários de advogado, na base de 10%, e mais a taxa de 20%, sobre o valor total do débito. É que a

sentença fixou a verba honorária tão-somente em Cr\$ 1.500,00, quando o valor originário do débito é de Cr\$ 18.362,75, afóra a correção monetária, juros, multa e acréscimos legais pertinentes. Assim, deveria o Juiz — diz a União — de acordo como artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, ter fixado o percentual, a título de honorários advocatícios, sobre o valor da condenação.

Data venia, não podem coexistir a taxa de 20% prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69 e a verba honorária fixada de acordo com o artigo 20 do CPC. É que uma exclui a outra.

Nesse sentido, aliás, já se pacificou a jurisprudência desta Egrégia Corte, consubstanciada nos seguintes julgados:

«Dívida Fiscal. Correção Monetária. Percentagem do Dec.-Lei nº 1.025/69.

A correção monetária das dívidas fiscais não incide em vício de inconstitucionalidade e vem sendo aplicada pela jurisprudência dos Tribunais, sem discrepância.

As multas tributárias estão sujeitas à correção monetária.

O art. 15, § 1º, da Lei nº 4.865/65, referente à exclusão de correção monetária no período anterior à notificação da decisão, quando o débito resultar de modificação de decisão de primeira instância, favorável ao contribuinte, só alcança as hipóteses de decisões administrativas proferidas em procedimento fiscal, não as judiciais.

A percentagem de 20% (Dec.-Lei nº 1.025/69) incide sobre o montante do depósito liquidado» — AI 38.393 in DJ de 1º-11-76 — pág. 9.470 Rel.: Min. Jorge Lafayette Guimarães).

«Taxa do Dec-Lei nº 1.025/69. Honorários. A taxa remuneratória de serviços, instituída pelo Dec.-Lei nº 1.025/69, não pode coexistir com

condenação de pagamento de honorários advocatícios» (Agravo de Petição 32.864 — Rel.: Min. Moacir Catunda — Ac. in DJ de 26-6-74, pág. 4.464).

«Executivo fiscal. 1) Defesa impropriedade da executada. 2) Honorários de advogado. Em Executivo fiscal da União Federal, a dívida é acrescida de 20%, antiga percentagem de procuradores, mantida pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21-10-69, que, cobrada pelo motivo mesmo do ajuizamento, funciona como prefixação de honorários, e exclui a condenação em honorários arbitrados pelo Juiz, que constituiria insuportável suplicidade» (Agr. de Petição 33.904 — Rel.: Min. Décio Miranda — Ac. in DJ de 27-8-73, pág. 6133).»

Em face do exposto, nego provimento a ambas as apelações, mas, tendo em conta o artigo 475, inciso III, do Código de Processo Civil, reformo parcialmente a sentença de 1º grau, para determinar a inclusão, na condenação, da taxa de 20% prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69, excluída, porém, a verba de honorário de advogado.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: (Revisor):

I

O meu voto é coincidente com o do Sr. Ministro-Relator: nego provimento aos recursos voluntários das partes.

II

Examinando a sentença sob a ótica do duplo grau de jurisdição obrigatório, reformo-a para mandar incluir o acréscimo de 20% do Decreto-

Lei nº 1.025/69. A condenação em tal acréscimo exclui a verba honorária. É o que faço.

EXTRATO DA ATA

AC nº 46.930-PR — Rel.: Sr. Min. Lauro Leitão. Rev.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Aptes.: Marcide dos Santos Ferreira e União Federal. Apdas.: as mesmas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento a ambos os re-

ursos e, tendo em conta o art. 475, inciso III, do CPC, reformou a sentença para determinar a inclusão na condenação do percentual de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025, excluída a verba de honorário de advogado (em 23-4-79 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.000 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

Apelantes: José Theodoro da Penha e outros

Apelada: União Federal

EMENTA

Administrativo — Dupla aposentadoria — Ferroviário da Estrada de Ferro Leopoldina — Inexistência do direito.

Ferroviários celetistas da «The Leopoldina Railway Company Limited», após a encampação da ferrovia pelo Governo Federal, não passaram à condição de funcionários públicos; pelo contrário, pela Lei nº 3.115/57 foram mantidos no mesmo regime. Inexistência do direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição e, no mérito, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro Lauro

Leitão, Presidente — Ministro José Pereira de Paiva, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: Trata-se de ação ordinária, ajuizada por José Theodoro da Penha e outros contra a União Federal, objetivando a concessão de aposentadoria estatutária, vez que são todos antigos servidores da Estrada de Ferro Leopoldina, com mais de trinta e cinco anos de serviço e admitidos ao tempo da «The Leopoldina Railway Company Limited».

Citada, a União Federal apresentou contestação, pedindo a improcedência da ação e, sustentando que os autores, empregados celetistas da « The Leopoldina Railway Company Limited », continuaram sob o mesmo regime, após a encampação da empresa pelo Governo Federal (fls. 120-5).

Regularmente processada, a MM.^a Juíza Federal, Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz, julgou a ação improcedente, condenados os autores no pagamento das custas e honorários de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 155/170).

Inconformados, apelaram os vencidos, insistindo no reconhecimento do direito à dupla aposentadoria (fls. 172-5).

Contra-razões, a fls. 190.

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer e, preliminarmente, argüiu a prescrição da ação com referência aos apela-tes da relação, em anexo, eis que já aposentados há mais de cinco anos, antes da propositura da ação.

Sustentou, ainda, a improcedência da demanda com relação aos que, de acordo com a relação apresentada, não provaram possuir os 35 anos de serviço necessários à aposentadoria estatutária e, finalmente, quanto ao mérito, afirmou inexistir aos apela-tes qualquer direito ao benefício pleiteado (fls. 195/202).

Sem revisão.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): Rejeito a preliminar de prescrição da ação, levantada a fls. 196, pela douta Subprocuradoria-Geral da República.

Na espécie, apenas prescreveriam as parcelas atingidas pelo decurso

de cinco anos, antes de ajuizamento da ação, porém, não o direito propriamente dito.

Esse tem sido o entendimento da Jurisprudência predominante nos Tribunais Superiores do País, isto é, só prescrevem as parcelas atingidas pelo decurso de cinco anos, não procuradas ou cobradas em tempo hábil.

Assim, com este breve entendimento, rejeito a preliminar.

É o meu voto.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): A sentença apelada, de fls. 166/169, está correta e não merece reparo, pois, segundo tem sido reiteradamente decidido pela jurisprudência dos nossos mais altos Tribunais, «só tem direito à aposentadoria, pelo Tesouro Nacional, o servidor da Estrada de Ferro Leopoldina que optou pela situação de extranumerário, nos termos da Lei nº 2.193/54».

Com efeito, pelo que se vê dos autos, os apela-tes são todos empregados da ferrovia, sob o regime trabalhista, que foi mantido pelo governo, mesmo depois da sua encampação.

Os recorrentes, sem nenhuma exceção, foram admitidos na ferrovia, empresa particular, antes da sua encampação e lá permaneceram sempre sujeitos à Consolidação das Leis do Trabalho, situação que de modo expresso, foi ressalvada pela Lei nº 3.115/57 que, em seu art. 6º, garantiu de fato, todos os direitos, prerrogativas e vantagens, pela legislação vigente, porém, em relação ao regime trabalhista.

Tanto é certa a conclusão, que todos os apela-tes anexaram aos autos, como documentos comprovatórios do status de cada um, simplesmente as suas carteiras profissionais, documento sem nenhuma perti-

nência com a qualidade de servidor público.

Decidindo espécie idêntica à dos autos, nos embargos na AC nº 46.725, do Rio de Janeiro, tive a oportunidade de assinalar:

«Se é certo que os antigos empregados de ferrovias, como os da Estrada de Ferro Leopoldina que, pela encampação, teriam passado a integrar os quadros e tabelas suplementares existentes do antigo Ministério de Viação e Obras Públicas, nos termos da Lei nº 3.115, art. 15, § 2º, letra «a», todavia, dos autos, como salientado no voto condutor do v. acórdão embargado, inexistiu qualquer prova naquele sentido, isto é, de que tenham os ferroviários sido incluídos nos quadros do pessoal do já referido Ministério de Viação e Obras Públicas.

No voto, ressaltou o eminente Ministro Torreão Braz que a inicial vem instruída apenas com cópias das carteiras profissionais, das quais não consta anotação alguma sobre este ponto, o que indica, razoavelmente, entender-se que os embargantes são servidores regidos tão só pela legislação trabalhista, o que não lhes dá direito à aposentadoria estatutária.

A orientação, neste sentido, já emana de julgado da Suprema Cor-

te, como se vê do RE nº 62.668, a fls. 91».

A sentença apelada, assim, está correta e tem a emprestar-lhe maior segurança, não só a copiosa jurisprudência anexada aos autos, como ainda o parecer de fls. 192/202 que, de modo claro e convincente, esgotou toda a matéria sobre a tese, objeto da lide.

Face ao exposto, conheço do apelo, afastando a arguição da prescrição, porém, para negar-lhe provimento e confirmar a decisão recorrida.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Apelação Cível nº 48.000 — RJ. Relator o Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Apelantes: José Theodoro da Penha e outros. Apelada: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de prescrição; no mérito, negou provimento à apelação, (Julgado em 11-5-82 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.527 — RJ.

Relator: Ministro Américo Luz

Apelante: Centrex S.A. — Fixações Mecânicas

Apelada: União Federal

EMENTA

Ação Anulatória de Débito Fiscal. Imposto de Renda.

Caracterizam-se como despesas operacionais as realizadas pela empresa, para proporcionar a empregado seu a absorção de tecnologia em estudos efetuados no exterior e devidamente comprovados.

Incidência, na espécie, dos artigos 162 e 184, § 2º, alínea «c», do RIR (Decreto nº 58.400, de 1966), complementados e explicitados nos Pareceres Normativos nºs 28/74 e 84/75, da Coordenação do Sistema de Tributação (artigos 96 e 100, I, do C.T.N.).

Sentença reformada, para julgar procedente a demanda, também em face da prova documental produzida nos autos.

Apelação provida.

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 23 de novembro de 1981 (data do julgamento) — Min. José Fernandes Dantas, Presidente — Min. Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Américo Luz: O Doutor Virgílio Gaudie Fleury, MM. Juiz Federal da 7ª Vara do Estado do Rio de Janeiro, assim resumiu a espécie, *in verbis* (fls. 72/73):

«Centrex S.A. — Fixações Mecânicas move a presente Ação Ordinária contra a União Federal, alegando e objetivando, em síntese, o seguinte: a) que contratou a realização de curso no exterior, convencionando em instrumento particular a obrigação do referido empregado, após graduar-se, transmitir à autora todos os conhecimentos que viesse a adquirir; b) que ficou convencionado, também, a obrigação de retornar ao Brasil, imediatamente após o término do curso e permanecer como empre-

gado da empresa por quatro anos; c) que a autora procurou, a exemplo de tantas outras firmas, e inclusive órgãos governamentais, absorver, com um mínimo de dispêndio, tecnologia atualizada, fugindo à fórmula tradicional e onerosa dos contratos de assistência técnica. A convivência, durante quatro anos, do empregado recipiente das novas técnicas, asseguraria essa transferência. Tanto o interesse da autora foi razão primeira do envio do Sr. André Koslowski aos Estados Unidos, que a Cláusula V do instrumento previu o reembolso de todas as despesas, caso não fosse observado o compromisso de trabalho, após o término do curso; d) que a fiscalização do Imposto de Renda impugnou as despesas da autora relacionadas com o pagamento de absorção de tecnologia por meio de aperfeiçoamento do empregado. Abstraindo da relação de emprego entre o referido cidadão e a autora, fixou-se a fiscalização no fato de ser ele acionista da empresa e filho de um dos Diretores, daí resultando a atribuição de todas as importâncias despendidas como contribuição disfarçada de lucros; e) que espera a procedência da ação para o fim de ser anulado o débito que lhe é exigido no Processo nº 3.002.515/71.

Juntou os documentos de fls. 10 a 27.

Citação regular, fls. 30.

Contestação, fls. 35/36, com os documentos de fls. 37/59, sustentando a improcedência da ação, porquanto a autora, numa indisfaçável «benesse», enviou um acionista seu, e filho de um dos Diretores, aos EUA, custeando suas despesas de estudos universitários e viagens de ida e volta das férias escolares, visando, consoante Cláusula IV do Compromisso, celebrar futuro contrato de trabalho.»

S. Exa.. após fundamentar a decisão, assim concluiu (fls. 75):

«Julgo improcedente a Ação, por falta de amparo legal, condenando a autora nas custas e em honorários de advogado que fixo em 10% sobre o valor da causa.»

Apelou a autora, com as razões de fls. 78/81, pretendendo a reforma da sentença reformada.

Contra-razões a fls. 83.

Nesta instância, manifestou-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinando pelo conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 87/88).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz (Relator): A fundamentação da respeitável decisão recorrida é a mesma da defesa produzida pela União Federal, nela acolhida, nestes termos (fls. 74/75):

«Considerando que a douta Procuradoria da República, na judiciousa contestação de fls. 35 e 36, salienta: «a) A empresa, numa indisfarsável «benesse», enviou um acionista seu e filho de um dos Diretores aos EUA, custeando suas despesas de estudos universitários e viagens de ida e volta nas férias escolares, visando a, consoante

Cláusula IV do Compromisso, celebrar futuro contrato de trabalho (v. fls. 8/10 do proc. adm. cit., anexas); b) Ora, bem clara é a ementa do invocado Parecer Normativo CST nº 84, de 31-7-75, que exclui da tributação de renda gastos que tais, mas adstritos às importâncias despendidas com empregados da empresa, e não com pessoas que poderão vir a sê-lo. b.1) Aliás, bem é de ver que, se o Sr. Koslowski não honrasse seu compromisso, a empresa se ressarciria duplamente, quer excluindo tais despesas do Imposto de Renda, quer indenizando-se das mesmas por parte do beneficiário inadimplente (Cláusula V): e isso configuraria enriquecimento ilícito» sic;

Considerando que as informações da Fazenda Nacional fulminam a pretensão da autora: «Não apresentou a autora o contrato de trabalho, mas sim, compromisso de posterior contrato de trabalho, após a conclusão do curso no exterior, pelo técnico. Não havia, ainda, contrato de trabalho no período anterior ao auto, não havendo contraprestação de serviços. Em última análise, pois, os valores remetidos para o exterior, no caso, estavam sujeitos ao Imposto de Renda na fonte, pela alíquota de 25%, de acordo com o disposto no art. 292, inciso I, do R.I.R. referido. Outrossim, através da chamada taxa prática, uma vez que não realizado em tempo e forma legais (tudo previsto no art. 502 do R.I.R.)» sic, fls. 39 e 40.»

Todavia, a autora, ora apelante, demonstra, satisfatoriamente, que as asseverações acima transcritas não têm suporte legal, nem respaldo na prova produzida nos autos. Análise os argumentos expendidos na inicial, na réplica e nas razões apelatórias, em síntese:

A coordenação do Sistema de Tributação, no Parecer Normativo nº 28, de 18-3-1974 (fls. 22/23), reputou dedutíveis, como despesas operacionais, as contribuições e doações, sob a forma de bolsas de estudo ou especialização, concedidas a empregados da pessoa jurídica, atendidos os requisitos do art. 184, § 2º, alínea c, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 58.400, de 10-5-1966). Em face da exigência de que o empregado freqüentasse entidade legalmente constituída, em funcionamento regular, registrada na repartição do imposto de renda, discutiu-se sobre a dedutibilidade quando as despesas se relacionassem com estudos feitos no exterior, mas a autoridade administrativa esclareceu que o registro apenas se fazia necessário no concernente a entidades situadas no País, dispensado, assim, para aqueles localizados no estrangeiro.

2º) — Mais tarde, o Parecer Normativo nº 84, de 31-7-1975 (fls. 24/26), proclamou:

«... os desembolsos efetuados com o objetivo de aperfeiçoar tecnicamente o empregado em matéria que tenha estreita vinculação com a atividade da empresa e deva, portanto, reverter em benefício desta, não têm o caráter de liberalidade. Esses gastos, quando necessários e normais para a pessoa jurídica no desempenho de suas atividades, são essencialmente operacionais, estando, portanto, contidos na definição do art. 162 do RIR. Os gastos admitidos como despesas operacionais, no caso de envio de empregado para curso no exterior, são, além dos normais decorrentes do vínculo empregatício, os vinculados ao aprendizado, tais como anuidades, compra de livros etc., desde que comprovadamente efetuados.»

.....

«Se, por um lado, como vimos anteriormente, as bolsas de estudo

admitidas no art. 184 (no antigo RIR) são aquelas concedidas a título de contribuição ou doação, o que se infere dos próprios termos do artigo citado, por outro lado, os desembolsos efetuados com o objetivo de aperfeiçoar tecnicamente o empregado em matéria que tenha estreita vinculação com a atividade da empresa e deva, portanto, reverter em benefício desta, não estão ali contemplados, pois não têm o caráter de liberalidade.»

.....

«Esses gastos, quando necessários e normais para a pessoa jurídica no desempenho de suas atividades são essencialmente operacionais e não meramente equiparados como os do art. 184, estando, portanto, contidos na definição do art. 162 do RIR. Em consequência, não lhes aplicam as restrições daquele artigo, sendo admitida a dedutibilidade, quer o empregado freqüente estabelecimento de ensino no país ou no exterior.»

3º) Os documentos de fls. 65/66 desmentem a alegação da ré que André Koslowski não era empregado da autora ao tempo da celebração do compromisso instrumentado às fls. 18/20, prorrogado no de fls. 21. Conforme o Registro de Empregados de fls. 65, ele foi admitido na empresa em 27-8-1964, como técnico, tendo exercido outras funções (ut Carteira Profissional — cópias de fls. 66), até que passou de Gerente Financeiro a Diretor Administrativo, eleito na Assembléia Geral realizada em 27-10-1975 (fls. 13).

4º) Inconsistentes, outrossim, as alegações da ré, endossadas pela douta Subprocuradoria-Geral da República, de que pelo faço de ser o beneficiário dos pagamentos acionista da empresa e filho de um diretor, isso implicaria, no que concerne ao compromisso pactuado, distribuição disfarçada de lucros, pelo custeio de

estudos universitários e viagens de ida e volta nas férias escolares. Os termos do contrato (Cláusula 5ª, V) não autorizam tal presunção. Transcrevo-a (fls. 54):

«Ocorrendo, estretanto qualquer fato que dificulte ao técnico o exercício de suas atividades especializadas, mediante relação empregatícia com Cushman, pelo citado prazo de quatro (4) anos, ou se decidir a trabalhar para outra empresa que não Cushman, exce-tuando desta regra geral as hipóteses de falecimento ou incapacidade física definitiva ou por longo prazo, fica entendido que o técnico assume o compromisso de reembolsar Cushman por todas as despesas efetuadas com o custeio de sua graduação universitária, conforme acordado no presente, em 24 (vinte e quatro) prestações mensais e sucessivas, vencendo-se a primeira dentro de noventa (90) dias de sua diplomação nos Estados Unidos, ou de sessenta dias após sua decisão de não estabelecer o contrato de trabalho de que cogita este instrumento.»

A menção feita pela apelante (fls. 78) à natureza dos atos normativos no âmbito da Administração é pertinente para significar que os Pareceres às fls. 22/23 e 24/26 são normas complementares de lei e integram o contexto da legislação (artigos 96 e

100, inciso 1, do Código Tributário Nacional).

Ademais, não há disposição legal autorizando a presunção da Fazenda para autuar a apelante pelas circunstâncias do mencionado parentesco, da condição de acionista do empregado e de sua ulterior eleição para ocupar cargo na diretoria da empresa.

Concluo, portanto, pela necessidade de ser reformada a sentença, data venia inteiramente divorciada da prova dos autos e das disposições legais aplicáveis à espécie. É o que faço, nesta oportunidade.

Dou provimento à apelação e julgo procedente a ação, nos termos do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

AC Nº 48.522 — RJ (3.069.910), Rel.: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Apte.: Centrex S.A. — Fixações Mecânicas. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente a ação nos termos do voto do Relator. (Em 23-11-81 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.726 — MG

Relator: Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Revisor: Sr. Ministro José Cândido

Remetente **Ex Officio**: Juiz Federal da 2ª Vara

Apelante: União Federal

Apeladas: Edina Alves da Silva Dolabela e outra

EMENTA

Administrativo. Funcionário. Disponibilidade de: Plano de Classificação de Cargos. Lei 5.645, de 10-12-1970.

I. Funcionário em disponibilidade, em virtude de ter sido declarado desnecessário o seu cargo, na forma do disposto no Dec.-Lei nº 489, de 4-3-1969, art. 1º, §§ 1º e 2º. Inexistência de direito à inclusão no Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10-12-1970, tendo em vista o disposto nos seus artigos 8º, II, 9º e 12.

II. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de dezembro de 1978 — Ministro Aldir Passarinho, Presidente. Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A r. sentença recorrida, às fls. 38/43, assim relata a espécie:

«1. Edina Alves da Silva Dolabela e Maria Dolores Rosa Soares, qualificadas na inicial, propõem a presente Ação Ordinária contra a União Federal, visando a que a ré seja condenada a baixar os atos de inclusão das autoras no Plano de Classificação de Cargos, na categoria funcional de Agente Administrativo — E, Código SA — 801.6 (Decreto nº 71.236 de 11-10-72) em igualdade de condições e com as mesmas vantagens outorgadas aos demais oficiais Administrativos do Quadro Permanente do Ministério da Fazenda, inclusive com retificação dos atos de suas aposentado-

rias, se acaso vierem a ser requeridas ou decretadas no curso da demanda, e condenada a pagar a diferença com os acréscimos legais e as cominações de direito.

2. Alegam que são funcionárias do Ministério da Fazenda, lotadas na Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte e titulares dos cargos de Oficial Administrativo, níveis 12 e 14, respectivamente. Já contam mais de 35 anos de serviço público iniciado com concurso e, em 1967, já contavam com tempo para aposentadoria. Ocorre que em 28-5-69 foram postas em disponibilidade remunerada através de ato Ex Officio — Portaria Ministerial nº GB-184 de 28-5-69 (D.O. — 3-6-69), situação essa na qual permanecem até hoje. Por se encontrarem em disponibilidade deixaram de ser incluídas no Plano de Classificação de Cargos previsto na Lei Federal de nº 5.645 de 10 de dezembro de 1970, processado na área do Ministério da Fazenda pelo Decreto nº 76.346 de 1-10-75 com efeitos financeiros vigorando a partir de 1-11-74.

3. Alegam que as autoras foram colocadas em disponibilidade por ato ex officio da administração. Mostram a injustiça de sua exclusão do Plano de Classificação, uma vez que o Plano atingiu também os aposentados. Juntam documentos.

4. Feito o preparo, foi citada a União Federal. A contestação está às fls. 19. Alegam que a disponibilidade decorre da extinção do cargo

e a decretação da desnecessidade do cargo é prerrogativa da administração. É o exercício do poder discricionário. Não há unicidade do tratamento dos funcionários públicos. O fato de o Plano ter-se aplicado aos funcionários ativos e poder sê-lo aos aposentados, nada diz para o caso dos autos. Junta informações do Diretor-Geral do DASP.

5. As autoras tiveram vista da contestação. As partes declararam não ter provas a produzir. O julgamento foi convertido em diligência para determinar à União Federal trazer aos autos a prova de extinção dos cargos das autoras. A União Federal se pronunciou às fls. 35». (fls. 38/39).

A ação foi julgada procedente, ao seguinte dispositivo:

«

Por tudo isso, pois, e por tudo mais quanto dos autos consta. Julgo a ação procedente para o fim de condenar a União Federal a baixar o ato de inclusão das autoras no Plano de Classificação de Cargos na Categoria Funcional de Agente Administrativo E — Código SA — 801.6 em igualdade de condições e com as mesmas vantagens outorgadas aos demais Oficiais Administrativos do Quadro Permanente do Ministério da Fazenda, tudo como pedido na inicial, e condeno mais a pagar a diferença de vencimentos com os acréscimos legais desde a data de 1º de novembro de 1974, como requerido, e a pagar os honorários do advogado das autoras, que arbitro em 20% (vinte por cento) do valor final de liquidação.» (fl. 43).

Subiram os autos, em razão do princípio legal do duplo grau de jurisdição e apelo da União Federal, às fls. 45/51, onde afirma que as autoras foram colocadas em disponibilidade em razão da desnecessidade

dos cargos por elas ocupadas, certo que o funcionário em disponibilidade, em caso tal, não concorre à inclusão no Plano de Classificação. Conclui por afirmar que não há amparo legal no pretendido pelas autoras.

Respostas às fls. 52/53.

A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 56/61, em parecer lavrado pelo Dr. Paulo Solberger, com aprovação do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, 5º Subprocurador-Geral, opinando no sentido da reforma da r. sentença, provendo-se, assim, o apelo da União Federal.

E o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: (Relator):

As autoras foram postas em disponibilidade em 28-5-69, através da Portaria Ministerial GB-184, de 28-5-69 («D.O.» de 3-6-69), conforme relatado na inicial (fl. 3). O ato decorreu da declaração de desnecessidade dos seus cargos, na forma do disposto no Decreto-Lei nº 489, de 4-3-1969, art. 1º §§ 1º e 2º, verbis:

«Art. 1º Extinto o cargo ou declarada pelo Poder Executivo a sua desnecessidade, o funcionário estável será posto em disponibilidade de remunerada, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º — A extinção do cargo far-se-á, na Administração Direta, mediante lei e, na Administração Indireta, por ato do Poder Executivo.

§ 2º A declaração de desnecessidade do cargo far-se-á por ato do Poder Executivo, podendo para esse fim ser delegada competência aos Ministros de Estado e aos dirigentes de órgãos ou entidades da Administração Direta ou Indireta.»

O Decreto nº 64.394, de 23-4-69, regulamentou a aplicação da disponibilidade de que cuida o Decreto-Lei nº 489, de 1969. Estabeleceu, no seu artigo 1º, §§ 1º e 2º.

«Art. 1º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável da União ou de entidade da Administração Indireta será posto em disponibilidade remunerada com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

1º — A extinção do cargo far-se-á na Administração Direta, mediante lei e, na Administração Indireta, por decreto.

§ 2º — Fica delegada competência aos Ministros de Estado para declarar a desnecessidade de cargo pertencente aos quadros de pessoal do respectivo Ministério e das entidades da Administração Indireta que lhe são vinculadas, e para pôr em disponibilidade o respectivo ocupante.»

Ao que se vê, o Decreto-Lei nº 489/69 e o Decreto nº 64.394/69, este regulamentador daquele, estabeleceram «distinção» entre declaração de desnecessidade do cargo e extinção deste. A extinção, na Administração Direta, exige lei (Dec.-Lei 489/69, § 1º do art. 1º), enquanto que a declaração de desnecessidade far-se-á por ato do Poder Executivo, com possibilidade de delegação de competência aos Ministros de Estado (Dec.-Lei 489/69, § 2º do art. 1º).

É verdade que a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 81, VIII, confere ao Presidente da República competência privativa para extinguir os cargos públicos federais, vale dizer, os cargos públicos do Executivo. A Constituição de 1967, sem a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, assim não dispunha (CF de 1967, art. 83, VI). A lembrança, todavia, não é de valia, *in casu*, por isso que a disposição inovadora da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 81, VIII

— extinção de cargos — exige ato do Presidente da República, que não pode ser delegado (art. 81, § único). E não existe, no caso, ato do Presidente da República declarando extinto o cargo das apeladas.

Assim, *in casu*, o cargo não foi extinto, por isso que, conforme já falamos, a extinção exige lei (§ 1º do art. 1º, Dec.-Lei 489/69) e nem se menciona a existência de ato específico do Sr. Presidente da República (EC nº 1, de 1969, art. 81, VIII, e parágrafo único). Houve, na verdade, na espécie, declaração de desnecessidade, com fulcro no § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 489/69.

II

Aposentadoria e disponibilidade não se confundem, ou não consubstanciam situações idênticas. No particular, este Egrégio Tribunal Federal de Recursos nos EAC nºs 7.497-GB, Relator o Sr. Ministro Henrique D'Ávila, já decidiu no sentido de demarcar os lindes entre os dois institutos. (« Rev. do TFP,» 11/19 RDA, 89/100). Também a Egrégia Corte Suprema já lecionou a respeito do assunto, estabelecendo distinção entre aposentadoria e a disponibilidade (RE nº 52.492-SP, Relator, Ministro Pedro Chaves, RTJ 37/166, RE nº 58.393-PE, Relator Ministro Victor Nunes Leal, RTJ 37/587).

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, alterou, em alguns de seus aspectos, o instituto de disponibilidade, sem, todavia, modificá-lo, na sua essência, estabelecendo no art. 100, parágrafo único:

«Art. 100
Parágrafo único. Extinto o cargo ou declarado pelo Poder Exetutivo a sua desnecessidade, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.»

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, inovou nos seguintes pontos,

em relação ao texto original da Constituição de 1967:

a) — criou a figura da declaração de desnecessidade do cargo, por ato do Executivo;

b) — estabeleceu vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, ao invés de vencimentos integrais.

O fato de a Emenda nº 1, de 1969, não se referir à obrigatoriedade de aproveitamento do disponível em outro cargo equivalente ou da mesma natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava, tal como preceituavam a Constituição de 1946, art. 189, § único, e a Constituição de 1967, art. 99, § 2º, ao que penso, não afasta a obrigatoriedade de tal aproveitamento, tendo em vista a natureza do instituto de disponibilidade, certo, de outro lado, que importa considerar a moralidade administrativa. Na verdade, seria imoral receber o funcionário, indefinidamente, sem trabalhar, vencimentos, na linguagem do parágrafo único do art. 100 da Emenda Constitucional nº 1, sem possibilidade de aproveitá-lo em função compatível.

O Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, ao cuidar do tema — declaração de desnecessidade do cargo — escreve:

«O parágrafo em questão traz, ainda, uma novidade. Refere-se não só à extinção do cargo — ato do Legislativo — como ainda à declaração de sua desnecessidade pelo Executivo. Trata-se de figura desconhecida em nosso direito. É instituto perigoso que pode ser fonte tanto de perseguições, quanto de favoritismos. Temos por certo que se um cargo for declarado desnecessário e, posteriormente, o Executivo desejar preenchê-lo, é obrigatório o aproveitamento do disponível.»

(«Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos», Editora Rev. dos Tribs., 1975, p. 54).

Tenho, pois, como vigente a eficaz o dispositivo constante do art. 174 e seu parágrafo único, da Lei 1.711, de 1952, na parte em que estabelece a obrigatoriedade do aproveitamento do disponível em outro cargo de natureza e vencimento compatível com o que ocupava, ou no caso do restabelecimento do cargo extinto, o obrigatório aproveitamento do funcionário posto em disponibilidade quando da sua extinção.

III

In casu, conforme vimos de ver, os cargos ocupados pelas autoras foram declarados desnecessários. É verdade que os cargos ocupados pelas mesmas, na sua generalidade não foram declarados desnecessários, nem extintos. A declaração em apreço restringiu-se aos cargos ocupados pelas autoras. Melhor seria que se dissesse que o serviço das autoras é que foi declarado desnecessário.

De se indagar, agora: às autoras assistiria o direito de serem incluídas no Plano de Classificação de Cargos, na Categoria Funcional de Agente Administrativo, em igualdade de condições e com as mesmas vantagens outorgadas aos demais Oficiais Administrativos do Quadro Permanente do Ministério da Fazenda?

A resposta, data venia, parece-nos negativa.

Este Egrégio Tribunal Federal de Recursos, na AMS nº 77.387-RJ, Relator o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, decidiu:

«Plano de Classificação de Cargos. Exclusão dos funcionários em disponibilidade. Deferimento de segurança em primeira instância, determinando sejam os mesmos servidores considerados na aludida reforma. Reforma da sentença.

Baseando-se o «plano de classificação» na existência de cargos e necessidade do serviço em cada órgão de Administração, é evidente que não cogitou, nem podia tratar dos funcionários em disponibilidade, cujo status tem assento na extinção ou desnecessidade do cargo respectivo. De qualquer sorte, levada a efeito a reformulação projetada, surgirá para o funcionário em disponibilidade a pretensão autônoma de discutir se as vantagens se estendem a seu favor.

Dessa forma, não justifica, data venia, concessão de segurança, para a finalidade que não os alcança.» (Revista do TFR, 52/195).

E que o Plano de Classificação de Cargos, que busca inspiração nas diretrizes para a reforma administrativa do Decreto-Lei 200, de 1967, art. 94 e seu parágrafo único, e consubstanciado na Lei nº 5.645, de 10-12-1970, não representa, na sua feição ontológica, aumento de vencimento do pessoal civil; busca, sim, racionalizar o serviço, mediante valorização da função pública e efetiva profissionalização do servidor, visando, sobretudo, o cargo público e a necessidade do serviço.

Correto, então, ao que nos parece, o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, lavrado pelo Dr. Paulo Sollberger, quando escreve (fls. 57/59):

«2. A Lei nº 5.645/70, que estabeleceu as diretrizes da nova organização funcional do serviço público, dispôs, em seus arts. 8º, item II, e 12º:

«Art. 8º — A implantação do Plano será feita por órgãos, atendida uma escala de prioridade na qual se levará em conta preponderantemente:

.....

II — o estudo quantitativo e qualitativo da lotação dos órgãos, ten-

do em vista a nova estrutura e atribuições decorrentes da providência mencionada no item anterior;

«Art. 12 — O novo Plano de Classificação de Cargos a ser instituído em aberto, de acordo com as diretrizes expressas nesta Lei, estabelecerá para cada Ministério, órgão integrante da Presidência da República ou Autarquia, um número de cargos inferior, em relação a cada grupo, aos atualmente existentes.»

3. Rezando o art. 8º, II, que a implantação do Plano se faz procedida do estudo quantitativo da lotação dos órgãos e dispondo o art. 12 que o Plano estabeleceria para cada órgão um mínimo de cargos inferior aos existentes, resulta claro que o mesmo não foi idealizado para acolher todos os funcionários.

4. O ingresso no Plano é disputado por um número de servidores maior do que o número de cargos previsto, o que afasta qualquer direito a reclassificação ou enquadramento compulsório.

5. A lei não assegura a qualquer servidor um direito à inclusão no Plano que se processa mediante critérios seletivos e de acordo com as conveniências e necessidades da Administração, como referido no art. 9º da Lei nº 5.645/70, verbis:

«Art. 9º — A transposição ou transformação dos cargos, em decorrência da sistemática prevista nesta Lei, processar-se-á gradativamente, considerando-se as necessidades e conveniências da Administração e, quando ocupados, segundo critérios seletivos a serem estabelecidos para os cargos integrantes de cada Grupo, inclusive através de treinamento intensivo e obrigatório.»

.....

(fls. 57/59).

Declarados desnecessários os cargos ocupados pelas autoras, parece-nos claro que tal situação não coaduna com o estabelecido nos artigos 8º, II, 9º e 12 da Lei nº 5.645, de 1970.

Forte, pois, no decidido pela Egrégia Segunda Turma, na AMS Nº 77.387-RJ, retro citada, dou provimento ao apelo, para julgar improcedente a ação. As vencidas pagarão as custas processuais e a verba honorária, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro José Cândido (Revisor): *in casu*, tenho posição idêntica ao do eminente Relator, pelo que me dispenso, ao julgá-lo, tecer quaisquer outras considerações.

Dou provimento à apelação para julgar improcedente a ação.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho, Acompanho o Sr. Ministro-Relator, anotando que a Egrégia 1ª Turma deste Tribunal, em matéria que se me afigura similar, decidiu no mesmo sentido, na Apelação em Mandado de Segurança nº 77.467, relator o Sr. Ministro Márcio Ribeiro, conforme ementa publicada no *Diário de Justiça* de 15 de junho de 1976, página 44/15, ementa esta que assim reza: (lê).

«Funcionário em disponibilidade. Não tem direito, no momento, de inclusão em portaria e lista destinada a atender ao Plano de Classificação de Cargos da Lei 5.645/70.

Reforma de sentença concessiva de segurança contra ato da Diretoria-Geral do Departamento do Pessoal do Ministério da Fazenda.»

Na verdade, os critérios a adotar em relação aos funcionários em disponibilidade poderão deixar de ser aqueles previsto, no Plano de Classificação de Cargos para os servidores em atividade. Basta que haja uma diferença de situação para que tal desigualdade permita tratamento desigual. Por isso mesmo, aqueles funcionários cedidos a órgãos que vieram a se transformar em fundações ou em empresas públicas, como por exemplo o Instituto Oswaldo Cruz e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ficaram também sem poder incluir-se no Plano, quando não chegaram a ser aproveitados em outros órgãos da administração.

Realmente, parece injusta a situação destes funcionários, mas não cabe ao Juiz modificar o sentido da lei para julgar o que lhe parece melhor.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.
É o meu voto:

EXTRATO DA ATA

AC 48.726 — MG — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso, Rev.: Sr. Min. José Cândido de Carvalho Filho, Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal, Apdas.: Edina Alves da Silva Dolabela e outra.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para julgar a ação improcedente. Usou a palavra o Dr. Edgard Moreira da Silva. (em 6-12-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido de Carvalho e Aldir Guimarães Passarinho votaram de acordo com o Relator. O Sr. Ministro José Cândido de Carvalho Filho é Juiz Federal convocado em virtude de se encontrar licenciado o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 49.595 — MT

Relator: Ministro Américo Luz
 Apelante: Garavelo & Companhia.
 Apelada: União Federal

EMENTA

Ação Anulatória de Débito Fiscal. Consórcio para aquisição de Bens (Chevette, Volkswagen e TV a cores).

A autorização para esse tipo negocial, que é dada pelo Ministro da Fazenda, tendo, na espécie, determinado a área da atuação da autora, tornou legítimo o auto de infração e, conseqüentemente, devida a multa aplicada.

Art. 7º, item I, da Lei nº 5.768/71 e arts. 31, I, e 68, parágrafo único, do Decreto nº 70.951/72.

Sentença confirmada.

Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 23 de novembro de 1981 (data do julgamento). Min. José Fernandes Dantas, Presidente — Min. Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Américo Luz: Eis a parte expositiva da sentença apelada, prolatada pelo MM. Juiz Federal, Doutor Clóvis de Mello in verbis (fls.70-71):

«A presente ação ordinária de anulação de débito fiscal foi proposta por Garavelo & Cia., sociedade civil, administradora de consórcios, com filial na cidade de Cam-

po Grande — MT, representada por seu advogado, contra a Fazenda Nacional.

Segundo expõe na inicial, às fls. 2-12, com os documentos de fls. 13-18, a suplicante fora autuada pela Secretaria da Receita Federal, pelo motivo seguinte:

«Sem prévia autorização do Ministério da Fazenda para operar em Campo Grande (MT), nos termos da Lei nº 5.768, de 20-12-1971 e do Decreto Nº 70.951 de 9-8-1972, vem prometendo, publicamente, conforme divulgado pela televisão e jornais nesta cidade de Campo Grande (MT), realizar operação conhecida como consórcio que tem por objetivo a aquisição dos seguintes bens: Chevette Volkswagen, TV em cores— dispositivos infringidos: Art. 7º item I, da Lei nº 5.768, de 20-12-71 e artigo 31, item I, do Decreto nº 70.051, de 9 de agosto de 1972.»

Sustenta a autora, em resumo, que:

a) a requerente está válida e legalmente autorizada pelo Ministé-

rio da Fazenda, podendo operar em todo o território nacional, e

b) a limitação de atividade imposta pela Fiscalização da Receita Federal em Campo Grande — MT, não existe na lei, nem no decreto ou qualquer outro dispositivo legal sobre a matéria.

Assim, a multa que lhe foi imposta não pode ser exigível e nem a autora ser compelida ao seu pagamento, porque não houve qualquer infração legal ou regulamentar, posto que a Instrução Normativa invocada não constitui suporte válido para a imposição da multa. Invoca os princípios estabelecidos no art. 112, I, II, e IV, do Código Tributário Nacional. Pediu a junta do processo cautelar (Autos nº 4.258-76), que se encontra apenso. Finalmente, pediu a procedência da ação, para condenar a Fazenda Nacional a anular o procedimento fiscal ou a multa que lhe foi imposta, bem como condenar a ré ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações de estilo, dando à causa o valor de Cr\$ 156.000,00 (valor da multa imposta).

Citada, ofereceu a União Federal a contestação de fls. 35-39, acompanhada dos documentos de fls. 40-55».

S. Exa. concluiu, nestes termos:

«Julgo improcedente a ação proposta e condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, na base de 10% sobre o valor da causa.»

Apelou a autora com as razões de fls. 76-79, pretendendo a anulação total do débito fiscal, uma vez que descabida a multa, por estar a firma autorizada a exercer sua atividade na cidade de Campo Grande, conforme Autorização nº 195, expedida pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

Contra-razões às fls. 80.

Subidos os autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, opinando pelo desprovimento do recurso (fls. 85-88).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator):

Conquanto hábil a argumentação da autora-apelante, não elide os fundamentos da decisão de primeira instância, adiante reproduzidos (fls. 71-72):

«A autora, consoante a Autorização nº 195 (doc. de fls. 29) obteve autorização para «organizar e administrar até quatro (4) novos grupos de consorciados para aquisição de automóveis zero quilômetro e até três (3) novos grupos de aparelhos de televisão em cores», sendo a autorização válida para as áreas seguintes: Lins — Bauru — Ribeirão Preto — Botucatu e São Paulo.

A multa imposta à autora decorreu do fato de haver a mesma promovido a formação de consórcio na cidade de Campo Grande — MT, área para a qual não estava devidamente autorizada.

Não é necessário perquirir-se a respeito da validade da Instrução Normativa SRF nº 28, de 21-8-73, posto que, da autorização já constavam expressamente as áreas de atuação da autora.

Para obtenção do resultado pretendido, deveria a autora sustentar a ilegalidade da limitação constante do ato de autorização, quando de sua expedição.

A autora acatou o ato de autorização, com as limitações referidas, não podendo invocar a ilegalidade dessas limitações, para sustentar que se achava «válida e legalmente autorizada pelo Ministério da Fa-

zenda, para operar no território nacional».

Por outro lado, os atos normativos expedidos pelas autoridades competentes integram a legislação tributária, consoante disposição expressa do Código Tributário Nacional (art. 100).

Incabíveis, pois, as alegações de inconstitucionalidade e de ilegalidade formuladas pela autora.

No caso de exame, além do mais, a autora pedira autorização para funcionar nas cidades mencionadas e não para operar na cidade de Campo Grande, tanto assim que, posteriormente, pediu e obteve o Certificado de Autorização nº 10.069, de 18-9-1974 (fls. 55).

Finalmente, assinala-se que a Instrução Normativa impugnada foi baixada exatamente para atingir o fim social colimado pela Lei nº 5.768, de 20-12-71, que sujeitou as operações conhecidas como Consórcio à prévia autorização do Ministério da Fazenda, para ofim de coibir procedimentos ilícitos, sem prejuízo não apenas do Fisco, mas, também, em detrimento dos próprios consorciados.

Daí, a necessidade da autorização prévia, para exame da capacidade financeira, econômica e gerencial do requerente, bem como da viabilidade da operação para impedir o cometimento de ilícitos contra a economia popular e contra o Erário.»

Esse embasamento jurídico convence-me de que, também no âmbito da Administração, a questão ficou bem resolvida, o que se vê do acórdão de fls. 16-22, do 3º Conselho de Contribuintes, cujas conclusões leio às fls. 21-22 (lê).

Confirmo a sentença, porque nego provimento ao apelo.

Extrato da Minuta

AC 49.595 — MT — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Apte.: Garavelo & Cia. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (em 23-11-81 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.230 — PR

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: Econômico S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos

Apelados: União Federal e Dilermando Camargo

EMENTA

«Alienação fiduciária — Embora a Lei 4.728/65 assegure ao proprietário fiduciário ou credor o direito de haver o bem alienado fiduciariamente, quer de devedor, quer de terceiro, bastando para isso que haja mora ou inadimplemento do adquirente, tal faculdade não persiste, se o bem (veículo) houver tido a sua perda decretada em favor da União».

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg**: Econômico S.A. — Crédito, Financiamento e Investimento ajuizou contra Dilermando Camargo pedido de busca e apreensão de automóvel que contratou lhe vender, garantida a operação por alienação fiduciária.

O veículo encontrava-se em poder da Delegacia da Receita Federal, porque declarada a sua perda em favor da Fazenda Nacional, o que deu causa à prolação de sentença com a decisão seguinte:

«Mediante contrato de fls. 5, o a. financiou uma compra de veículo a Dilermando Camargo, referido na inicial como Dilermando Camargo;

o financiado foi preso transportando mercadoria contrabandeada no veículo, o que foi apreendido;

terminada a instrução criminal, foi decidido não mais interessar ao Juízo Criminal a apreensão;

o veículo foi objeto de processo administrativo, ao fim do qual foi decretada sua perda em favor da União Federal;

a financiadora, provada a inadimplência do contrato, requereu em Vara Cível de Curitiba mandado de busca e apreensão,

mandado esse que não foi cumprido, ante a resistência do Sr. Delegado da Receita Federal que se baseava em ter sido decretada a perda do veículo em favor da União;

O MM. Juiz declinou para a Justiça Federal;

a douta Procuradoria da República opinou pelo indeferimento do pedido, por não ser a União parte no feito, podendo o a. tomar contra o devedor as medidas permitidas na legislação pertinente ou promover anulação do ato administrativo que decretou a perda do veículo;

«O a. insitiu no pedido, fundamentando-se em jurisprudência e dizendo não poder promover anulação do ato porque não é parte no processo que envolveu o financiado criminalmente, nem no processo administrativo.

Tudo bem visto e examinado;

o pedido está instruído com fotocópia do contrato de financiamento, entretanto, não há prova de que esse contrato tenha sido registrado no Cartório de Registro Público e nem que o certificado de propriedade estivesse gravado pela fidúcia;

o excelso Pretório já decidiu:

«Alienação fiduciária. Para ser oponível a terceiros de boa fé, não basta que o contrato de abertura de crédito esteja arquivado no Registro Público: — é necessário o certificado de propriedade devidamente gravado pela fidúcia.» (RTJ 73, pág. 894, RE 78.512).

Ora, a União Federal é terceiro, no caso, e o documento apresentado não contém os requisitos acima enumerados.

Pelo exposto, indefiro o pedido.»

A autora apelou, afirmando assistir-lhe direito à posse do carro, sendo o recurso contra-arrazoado e

contra o seu provimento, opinou a Subprocuradoria da República.

E o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): A Lei nº 4.728, de 1965, assegura ao Proprietário Fiduciário ou credor, o direito de haver o bem alienado fiduciariamente, quer de devedor, quer de terceiro, bastando para tal que haja mora ou inadimplemento do adquirente.

No caso dos autos, entretanto, essa faculdade encontra obstáculo no fato de o veículo, porque detido quando conduzia mercadorias irregularmente importadas, haver tido a sua perda declarada em favor da União, por autoridade que, ao fazê-lo, acentuou a sentença, não tinha conhecimento da fidúcia.

Assim sendo, somente anulando previamente o ato administrativo que decretou a perda do veículo em favor da União, será possível à autora obter-lhe seja ele entregue.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 51.230 — PR — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Econômico S.A. — Crédito, Financiamento e Investimentos. Apdos.: União Federal e Dilermando Camargo.

Decisão: A Turma negou provimento à apelação, unanimemente. (Em 12-4-82 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.284 — SP

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Remetente **Ex Officio**: Juiz de Direito da Comarca de Birigui

Apelante: União Federal

Apelada: Myrtes Anita Cançado Lot

EMENTA

Tributário e processual. IR. Meação do Cônjuge. Embargos de Terceiro.

1. Conjunta é a declaração, não a tributação dos rendimentos do casal (art. 67 do Decreto-Lei nº 5.844/43). Cada cônjuge responde, até o limite de sua meação, pela parcela de imposto incidente sobre seus próprios rendimentos, inclusive os provenientes de bens da comunhão. Não há solidariedade (art. 131, II e III, do C.T.N.).

2. Reconhecimento do direito de a mulher defender sua meação, através da ação de embargos de terceiro.

ACORDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso e à remessa **ex officio**, na

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de junho de 1981 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: A questão foi assim relatada e decidida pelo Dr. Juiz a quo:

«Myrtes Anita Cançado Lot propôs Embargos de Terceiro contra a Fazenda Nacional, sob alegação de que nos autos do Executivo Fiscal nº 369/74, movido contra seu marido Oswaldo Lot, com quem é casada há mais de vinte anos e dele está separada há mais de oito anos, foram penhorados bens móveis de sua exclusiva propriedade. Assim, não sendo ela parte nos autos da execução, devem os embargos ser recebidos liminarmente, evitando, assim, que sejam os bens leiloados e, afinal, julgados procedentes; seja feita a liberação dos bens penhorados. Com a inicial, os documentos de fls. e, concedida a liminar, veio a manifestação da embargada, alegando que a embargante continua casada com o executado, sob o regime de comunhão de bens e, assim, jamais poderá atribuir-se a propriedade exclusiva dos bens, pois não se provou, nem sequer alegou, que são reservados. A separação de fato é ocorrência inócua, destituída de efeito jurídico, uma vez que não pode atuar como causa de revogação do regime de comunhão universal. Por outro lado, a cobrança do imposto de renda concerne à atividade profissional do executado, ao seu desempenho destinado à obtenção de meios de subsistência, e esse meio de subsistência

presume-se em benefício da família, incluída aí a embargante, a despeito da alegada separação. Devem os embargos ser julgados improcedentes com as cominações decorrentes. Designada audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas três testemunhas da embargante, e inclusive a embargante. Em alegações finais, as partes reiteraram suas anteriores assertivas, tudo conforme razões constantes do próprio termo. Em síntese, o relatório. Decido. Trata-se de embargos de terceiro, opostos pela mulher do executado, visando excluir os bens móveis da penhora levada a efeito na execução fiscal promovida contra seu marido, e referente ao Imposto de Renda que ele deixou de pagar nos exercícios de 1970 e 1971. A embargante alegou e provou, suficientemente, que está separada, de fato, de seu marido, há mais de dez anos, isto é, bem antes da constituição da dívida. Ora, os bens penhorados são: um televisor, um refrigerador, um jogo de copa e um jogo de sala e, embora este Juízo reconheça que a separação de fato é destituída de efeitos jurídicos, pois não pode atuar como causa de revogação do regime de comunhão universal, verifica-se que os bens penhorados, na verdade, pertencem, exclusivamente, à embargante. Aliás, como bem acentuou o ilustre advogado da embargante, de acordo com o estatuto da mulher casada, Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, mesmo no regime de comunhão de bens, cabe à mulher defender a sua meação, penhorada em execução por dívida assumida pelo marido. Aliás, esta questão hoje está superada, mesmo porque, nos termos do artigo 1.046, § 3º, do CPC, o cônjuge é considerado terceiro quando defende a posse de bens totais próprios, reservados, ou de sua meação. Aqui, ainda que a embargante não tenha provado,

documentalmente, que os bens penhorados são próprios, as diversas testemunhas ouvidas não deixam qualquer dúvida a respeito. Ademais, reside a ré em prédio próprio e adquirido após a separação de fato do casal, numa demonstração inequívoca de que os bens móveis que ali se encontram são de sua exclusiva propriedade. Por último, assinalo, conforme mais uma vez demonstrou o advogado da embargante, que, normalmente, os proprietários de bens móveis, tais como os penhorados, não guardam os correspondentes recibos de compra, o que aqui, com certeza, ocorreu. Por último, assinalo que, na atividade profissional do executado e pela qual ele ficou devedor do imposto de renda, de forma alguma pode ser levada em consideração para possibilitar a penhora dos bens de sua esposa, principalmente porque nada existe nos autos no sentido de provar que a embargante tenha auferido qualquer proveito dos rendimentos de seu esposo. Isto posto, julgo procedentes os embargos para determinar que os bens penhorados sejam levantados, por pertencerem, exclusivamente, à embargante. De conseqüência, condeno a embargada em honorários advocatícios, fixados em 20% do valor dado à causa. Desta decisão, recorro de ofício para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos».

2. A União apelou com as razões de fls. 27/28. Após comentar as circunstâncias do caso e a legislação específica, o ilustre Promotor Público Nelson Lapa, representando a apelante, assim arremata suas críticas ao v. julgado:

«Em suma, a r. sentença não resiste à análise mais perfunctória.

Por força da comunhão de bens, a penhora pode, perfeitamente, recair sobre os bens assinalados às fls. 6. A embargante deveria ter sido mais modesta e pleiteado ape-

nas a meação. Pediu a liberação da totalidade e isso, em face da lei, não pode ser concedido.

Pede-se, pois, ao egrégio Tribunal a reforma da r. sentença, para que a execução prossiga, normalmente, considerando-se subsistente a penhora (fls. 28)».

Contra-razões às fls. 30, pedindo a confirmação da sentença ou, em última análise, que se respeite a meação.

3. A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou a fls. 33/35. Invoca precedentes deste egrégio Tribunal no sentido de que, em se tratando de dívida relativa ao imposto de renda, não tem aplicação o art. 3º da Lei nº 4.121/62, que protege a meação do cônjuge, pois o imposto diz respeito aos rendimentos do casal (AP 36.909-MG, DJ de 11-11-74, pág. 8.418, e AP 37.181-PR, DJ de 5-3-75, pág. 1.249), e opina pela total reforma do julgado.

E o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Tenho, por evidente, que a tese da douta sentença não pode prevalecer. Dar por desfeita a comunhão de bens pela simples separação de fato do casal é, data venia, qualquer coisa que ultrapassa a noção de absurdo, quando se sabe que, mesmo da dissolução da chamada sociedade conjugal pelo desquite, ou pela vigente separação judicial, os bens permanecem em estado de mancomunhão, até que se faça a partilha (Pontes de Miranda, «Tratado de Direito Privado», 3ª ed., XII-26, e VIII-93, citando a Correia Teles).

Todavia, e sem embargo dos respeitáveis precedentes deste Tribunal, também não posso aceitar a tese da douta Subprocuradoria-Geral. O imposto de renda não incide sobre

os rendimentos do casal nem da família, mas sim, sobre os rendimentos de cada uma das pessoas. Do contrário, já não teríamos tributação da pessoa física, mas daquela sociedade conjugal ou, até mesmo, da família, assim erigida em espécie de pessoa jurídica. É certo que os regulamentos do referido imposto, sempre torcendo a lei no sentido da maior satisfação do Fisco, ao invés de falarem da declaração conjunta pelos cônjuges, como está no art. 67 do Decreto-Lei nº 5.844/43, falam em terem os cônjuges seus rendimentos tributados em conjunto (Cf. art. 3º do RIR baixado com o Decreto nº 58.400/66). Mas, como regulamento não revoga lei, contribuinte do imposto segue sendo a pessoa física de cada um dos cônjuges. E — é evidente — ainda no tocante aos rendimentos gerados por bens da comunhão, há de se entender, juridicamente, que cada cônjuge responderá pelo tributo, proporcionalmente à sua meação. Não há solidariedade.

4. A respeito, cumpre não confundir as dívidas criadas ou espontaneamente assumidas pelos cônjuges, as quais entram para a comunhão, segundo os arts. 262 do C. Civil e 3º da Lei nº 4.121/62, a **contrario sensu**, com as resultantes de imposição do Estado. Aquelas regem-se pelo direito privado, estas, pelo direito público constitucional e tributário e, só supletivamente, pelo direito privado.

Ora, o CTN, ao tratar da responsabilidade tributária, dispõe, claramente:

«Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

I —

II — o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo **de cujus** até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação;

III — o espólio, pelos tributos devidos pelo **de cujus** até a data da abertura da sucessão».

Como se vê, quer pela alusão ao quinhão ou legado, quer pela referência à meação ou ao espólio, que, em se tratando do falecido em estado de casado, meação é o CTN explicitamente limita a responsabilidade pela dívida tributária aos bens do devedor falecido. E se assim é após a morte do devedor, de outro modo não pode ser enquanto vivo ele for.

5. A conclusão, pois, é que, salvo a hipótese de responsabilidade como terceiro, prevista no art. 134 do mesmo CTN, e que não vem ao caso, o cônjuge não responde pelas dívidas tributárias de seu consorte. E a mulher tem direito de ver respeitada sua meação na execução do marido, sendo remédio adequado a ação de embargos de terceiro.

6. Isto posto, dou provimento, apenas em parte, ao apelo, eis que reconheço à apelada esse direito, que se sub-rogará no preço, se de outro modo não for possível a divisão. Sem honorários, dada a sucumbência recíproca. A União ressarcirá a apelada pela metade das custas que haja despendido.

EXTRATO DA MINUTA

AC. 51.284-SP (3066223) — Rel.: Min. Justino Ribeiro. Remte. **ex officio**: Juiz de Direito da Comarca de Birigui. Apte.: União Federal. Apda.: Myrtes Anita Cançado Lot.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso e à remessa **ex officio** (em 8-6-81 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

REMESSA EX OFFICIO Nº 51.294 — SP

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Remetente **Ex Officio**: Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Santos

Partes: Espólio de Manoel Ribas e União Federal

EMENTA

Execução fiscal. Embargos de terceiro. Ilegitimidade ativa.

I — O sócio-gerente, como responsável por substituição pela obrigação tributária, não possui legitimidade ativa para opor embargos de terceiro.

II — O sócio-gerente de pessoa jurídica de direito privado é pessoalmente responsável pelo crédito tributário, quando, na direção da sociedade, age com infração à lei (CTN, art. 135, III).

III — Remessa oficial conhecida e provida, a fim de se julgar o embargante carecedor da ação de embargos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, reformar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de março de 1981 (data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: A União Federal move contra a empresa J. Ribas & Cia. Ltda. execução fiscal, objetivando a cobrança de imposto de renda relativo aos exercícios de 1968 e 1969 (certidões de fls. 4 e 10, autos em apenso).

Por terem desaparecido, de fato, a sociedade devedora e seus bens, requereu a exequente recaisse a penhora de bens do Espólio de Manoel Ribas, desde que o de cujus fora sócio-gerente da executada.

Daí os presentes embargos de terceiro, opostos pelo espólio, em que se argumenta, em resumo, que a embargada não possui título hábil para a execução, pois, nas certidões de inscrição da dívida não figura o nome do ex-sócio da embargante, nem do seu espólio; que os bens particulares de sócio não respondem pelas dívidas da respectiva sociedade, se o capital, como no caso, se acha integralizado, e, mesmo que respondessem, primeiro deveriam ser executados os bens da sociedade; que Manoel Ribas deixou a gerência a partir de 23-10-69, função essa que jamais exerceu sozinho.

Impugnados os embargos, o magistrado a quo proferiu sentença em que, após negar eficácia ao título executório com relação ao embar-

gante, julgou-os procedentes, ao fundamento de que, em se tratando de sociedade por quotas, uma vez integralizado o seu capital, não responde o sócio pelas suas obrigações tributárias (fls. 86-91).

Subindo os autos, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. João Leoni Taveira, regularmente aprovado, pelo provimento da remessa, com a condenação do embargante na verba honorária (fls. 95-105).

Sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Consoante se lê na sentença, dois foram os fundamentos em que se apoiou para julgar os embargos, afinal improcedentes.

1º) Ineficácia da certidão de inscrição da dívida, por não constar dela o nome do embargante, conforme exigido pelo art. 202, inciso I, do CTN; e

2º) Não ser o embargante responsável pelo imposto, pois, no caso de sociedade por quotas, não responde o sócio por suas dívidas tributárias, uma vez integralizado o seu capital.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, antes de refutar os mencionados argumentos em que se baseou a sentença, suscitou preliminar, aduzindo que o «sócio-gerente, como responsável por substituição pela obrigação tributária, não possui legitimidade ativa para opor embargos de terceiro».

Leio este trecho do substancioso pronunciamento (fls. 96-105):

«3. O espólio ofereceu os presentes embargos, ao argumento de que o de cujus afastou-se da gerência da sociedade em 20-11-69 e que, nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, integrali-

zado o seu capital, os sócios não são responsáveis pelas obrigações tributárias da sociedade.

4. A dívida executada se refere à sonegação de Imposto de Renda nos exercícios de 1968 e 1969 (certs. de fls. 4 e 10, autos em apenso), portanto, no período em que o de cujus gerenciava a sociedade.

5. Imprópria a ação de terceiro para o sócio-gerente ou seu Espólio, responsáveis por substituição pelo tributo, combater medida de constrição judicial em seus bens. Deveria ter-se utilizado dos embargos à execução. Em hipótese idêntica à presente, eis que versa sobre penhora em bens de sócio de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, cujo v. acórdão pedimos vênua para anexar a este, o Pretório Excelso proclamou a impropriedade dos embargos de terceiro, bem como a responsabilidade do sócio-gerente pela obrigação tributária, verbis:

«— Execução fiscal. Alegação de sonegação do ICM. Execução contra sócio que exerceu a gerência da sociedade parte do exercício em que se alega ter havido a sonegação.

— Sócio nessas condições é sujeito passivo da obrigação tributária, na qualidade de responsável por substituição (art. 135, III, combinado com o art. 121, parágrafo único, II, ambos do CTN).

Não é, pois, parte legítima para apresentar embargos de terceiro à penhora de bem de sua propriedade feita em decorrência do executivo fiscal em que figura como litisconsorte passivo.

Recurso extraordinário não conhecido (RE nº 85.764 — STF — 2ª T., DJ de 17-10-77).

6. Nesse respeitável julgado, RE 85.764-RJ, colhe-se do voto de seu eminente Relator, Ministro Moreira Alves:

«Do exame dos autos, verifica-se que a dívida fiscal em causa resulta de sonegação do ICM relativo ao exercício de 1969 (cf. docs. a fls. 5 e 124).

Por outro lado, o ora recorrente, como se vê dos instrumentos de alteração contratual cujas fotocópias se encontram a fls. 7/8 e 10/11, exerceu conjuntamente com Elcio Pastor a gerência e administração da sociedade, de novembro de 1963 a março de 1969 (20-3-69 é a data em que foi celebrada a alteração contratual pela qual ele se retirou da sociedade, alteração essa arquivada na Junta Comercial em julho daquele ano).

Daí, afirmar o acórdão recorrido que ele havia gerido a empresa que encerrou suas atividades:

«Quanto ao marido, de ver-se que ele é parte principal no executivo em apenso, conforme se apura, às fls. 11, do apenso: a Fazenda, sabedora pelo que certificou o oficial de justiça da cessão das atividades da empresa que o embargante geriu, requereu sua integração ao feito, bem como a do outro quotista (fls. 8), sendo deferido esse aditamento à certidão da dívida ativa, conforme permite o C.T. Nacional, por *trivial sabinça*» (fls. 83).

Essa circunstância — a de ter sido gerente em parte do exercício a que se refere a cobrança do ICM em que se alega sonegação, afasta a aplicação ao caso dos precedentes deste Tribunal invocados, os quais não se referem a sócio que tenha exercido a gerência da sociedade. Por isso mesmo, esta Segunda Turma, ao julgar o RE 81.827, em 12-12-

75, relator o Sr. Ministro Leitão de Abreu, dele conheceu e lhe deu provimento, porque, naquele caso, era inaplicável o artigo 135, III, do CTN em relação a sócio que não assumira a direção da empresa. Reza a ementa desse acórdão:

«Sociedade de responsabilidade limitada. Executivo fiscal contra sócio. Inaplicabilidade do artigo 135 do CTN em relação a sócio-cotista que não assumiu a direção da empresa. Peculiaridade apontada pelo acórdão recorrido que não envolve fraude imputável ao recorrente.

Recurso extraordinário conhecido e provido.»

E prossegue Sua Excelência:

«No caso, pela circunstância da gerência acima apontada, é aplicável o artigo 135, III, do CTN, o qual reza:

«Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

.....
III — os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado».

Esse inciso III, ao contrário do que ocorre com o inciso VII do artigo 134 do CTN (abrangido pelo inciso I do artigo 135), não abarca apenas «os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas», mas, sim, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, em geral (cf. Baleeiro, *Direito Tributário Brasileiro*, 8ª ed., pág. 448, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1976).

E, como se vê do *caput* desse artigo 135 do CTN, esses direto-

res, gerentes e representantes são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes, entre outros, de atos praticados com infração de lei — hipótese em que se alega sonegação — o que implica dizer, como acentua Baleeiro (ob. cit. ibidem), que:

«Nesses casos, além das categorias de pessoas arrojadas no art. 134, que passam a ser plenamente os responsáveis pelos créditos tributários — e não apenas solidários — estritamente em caso de impossibilidade de cumprimento por parte do contribuinte — ficam na mesma situação os mandatários, prepostos e empregados, assim como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, em geral.

O caso, diferentemente do anterior é apenas de solidariedade, mas de responsabilidade por substituição. As pessoas indicadas no art. 135 passam a ser as responsáveis, ao invés do contribuinte.»

Finalmente conclui:

«Ora, o responsável por substituição está abrangido na figura do sujeito passivo da obrigação principal (art. 121, parágrafo único, II, do CTN), razão por que não é ele terceiro para o efeito de ser parte legítima para a utilização de embargos de terceiro. Por isso, no caso, o ora recorrente foi citado para integrar o feito como litisconsorte passivo, consoante esclarece o acórdão recorrido, e em conformidade com o disposto no art. 4º, V, do Decreto-Lei 960/38 (a que corresponde, atualmente, o inciso V do art. 568 do CPC).

Não há, pois, no caso, negativa de vigência dos dispositivos legais invocados pelo recorrente,

nem se configura o pretendido dissídio de jurisprudência.

Em face do exposto, não conhecimento do presente recurso.»

7. Assim, sendo o Espólio o responsável por substituição pelo tributo, patente a sua ilegitimidade ativa para opor embargos de terceiro. Figura como parte no feito e como tal deveria ter-se defendido, opondo embargos à execução. Também esse Egrégio Tribunal consagra igual entendimento, verbis:

«Embargos de Terceiro. Ilegitimidade Ativa.

Citado para a execução, de acordo com o art. 568, V, C.P.C. o sócio da sociedade devedora que deixou de exercer atividade, sem distrato regular, com a penhora de bem pertencente ao mesmo, falta-lhe a indispensável qualidade para o oferecimento de embargos de terceiro; decorridos mais de 10 dias, a contar da juntada do mandado aos autos, sem a apresentação de embargos à execução, não podem ser como tal admitidos os embargos de terceiros que visam ilidir a preclusão consumada» (Remessa Ex Offício nº 44.733-SP — TFR 1ª T., em 3 de novembro de 1976 — DJ de 22-3-77 pág. 1.611/12).

8. Não subsiste, por outro lado, a assertiva da r. sentença recorrida, quando diz ser necessário a inclusão do devedor por substituição na certidão de dívida ativa. Derroga esse ponto de vista o art. 568, V, do Cód. de Proc. Civil, que outra finalidade não tem senão a de dispensar emenda ou certidão substitutiva, eis que elege «o responsável tributário, assim definido na legislação própria» como sujeito passivo da execução. Não fosse para dispensar, a regra processual seria totalmente inócua. Complementa-a o Cód. Trib. Nacional que, em seus

arts. 128 usque 138, regula os casos de responsabilidade por substituição.

9. Fácil é demonstrar a responsabilidade do Espólio pela obrigação tributária. Foi na gestão do de cujus que se deu a sonégiação do Imposto de Renda da sociedade. Esta se extinguiu irregularmente, posto que não foi encontrada, nem sequer com seus bens. Por esta razão é que a Fazenda Nacional dirigiu a execução contra o Espólio. Importante é que o Espólio, ao se defender, não indicou nenhum bem da firma suscetível de ser penhorado. Demonstra ainda o contrato social da firma que ela é uma sociedade familiar, formada de pai e filhos. Por isso, não há dúvida de que, no âmbito da família, os sócios dividiram entre si todo o seu acervo patrimonial, provocando a sua extinção de fato, vez que não providenciaram o arquivamento no Registro do Comércio do distrito social. Esse procedimento teve como único objetivo não pagar as obrigações fiscais.

10. Nesse caso, como reconhece o v. acórdão do Pretório Excelso que a este acompanha, a responsabilidade recai no sócio-gerente, tudo em harmonia com o entendimento desse Egrégio Tribunal verbis:

«Executivo fiscal. Sociedade por quota de responsabilidade limitada dissolvida irregularmente. Somente a comprovação de que nada coube do acervo social ao sócio-gerente o isenta de responsabilidade pelos débitos da sociedade (art. 18 do Decreto 3.708/19 c/c o art. 145 do Decreto-Lei 2.627).

Sentença confirmada». (AP. nº 37.065-MG — Rel.: Min. Armando Rollemberg — TFR — 3ª T., em 20-9-74 — DJ de 26-3-75 — pág. 859).

«Dívida Fiscal — Sociedade por quota — Responsabilidade do sócio.

Embora na sociedade por quota de responsabilidade limitada, não possam os sócios, em regra, ser acionados por dívida da mesma, admite-se excepcionalmente a execução contra um sócio, se a sociedade não mais exerce a atividade, sem que tenha sido distratada e não se encontram bens de sua propriedade, nada esclarecendo, a respeito, o sócio; que aliás apenas nega caber-lhe responsabilidade única e exclusiva. (AP 31.149-GB — Rel.: Min. Jorge Lafayette Guimarães — AC in DJ de 19-3-73 — pág. 1.522).

«Dívida Fiscal — Sociedade por quota — Responsabilidade do sócio — Embora na sociedade por quota de responsabilidade limitada não possam os sócios, em regra, ser acionados por dívida social, excepcionalmente admite-se a execução contra o sócio-gerente, se a sociedade não mais exerce atividade, sem que haja sido regularmente distratada, com a respectiva baixa na Junta Comercial, e não se encontram bens de sua propriedade, tanto mais que este organizou nova firma para explorar o mesmo ramo de negócio. — Procedimento irregular de sócio-gerente, excludente da limitação da responsabilidade do art. 2º, da Lei nº 3.708/1919, e enquadramento da hipótese no art. 10, de mesmo diploma (AP nº 35.932/SP — Rel.: Min. Moacir Catunda. TFR — 1ª T., em 23-10-74, DJ de 5-3-75 — pág. 1.248).

12. Pelo exposto, pedimos o provimento da remessa, com a condenação do embargante na verba honorária.»

Conforme se vê, acha-se demonstrado, com clareza, no transcrito parecer, na consonância dos documen-

tos de fls. 35-72, que Manoel Ribas era sócio-gerente da executada no período a que se refere a dívida, sendo, pois, responsável por substituição pelo seu pagamento. Ora, o responsável por substituição está compreendido no conceito legal de sujeito passivo da obrigação principal (C.T.N., art. 121, parágrafo único, II). Assim, como parte da relação jurídica de Direito Tributário, impunha-se-lhe, através do seu Espólio, defender-se na execução contra ele movida por meio de embargos do devedor e não de embargos de terceiro, como o fez.

Aduza-se, ainda, que não há como, no caso, conhecer-se dos embargos de terceiro como se do devedor fossem, pois o seu ajuizamento se deu após o transcurso do prazo para a propositura dos últimos (fls. 2 e 19).

Por configurada a ilegitimidade ativa do autor dos presentes embargos, em conclusão, conheço da remessa oficial e dou-lhe provimento,

para reformar a sentença e julgar o embargante carecedor do direito de ação. Condeno o vencido a pagar a verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e as custas do processo.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 51.294 — SP — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente ex officio: Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Santos. Partes: Espólio de Manoel Ribas e União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, reformou a sentença nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (Em 23-3-81. 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.555 — AL

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelante: José Mauro Martins Santos

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

EMENTA

Previdência Social — Débitos previdenciários — Sociedade por quotas Responsabilidade do sócio-dirigente — Aplicação do Decreto nº 3.708/1.919, art. 10; do CTN, art. 135, III; e da Lei nº 3.807/60, art. 86 e seu parágrafo único.

I — O sócio-dirigente de sociedade por quotas é pessoalmente responsável pela falta de recolhimento, a tempo e modo, dos débitos previdenciários.

II — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taqui-

gráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: — O Instituto Nacional de Previdência Social moveu execução fiscal contra Martins Irmãos Ltda. objetivando a cobrança da quantia de Cr\$ 66.726,47 (sessenta e seis mil setecentos e vinte e seis cruzeiros e quarenta e sete centavos) e acréscimos, em decorrência da rescisão de parcelamento que fora concedido à executada.

Opostos embargos, o ilustre Dr. Juiz a quo, Pedro da Rocha Acioli, hoje honrando esta Corte, aduziu (fls. 19-20):

«7. O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) intentou executivo fiscal contra Martins Irmãos Ltda., cobrando-lhe a quantia de Cr\$ 66.726,47 (sessenta e seis mil setecentos e vinte e seis cruzeiros e quarenta e sete centavos), acrescida das cominações legais, conforme rescisão do parcelamento de fls. 3 do processo principal.

8. O sócio responsável pela firma, uma vez citado para o pagamento da dívida, propôs pagar o capital social, e, como consequência, o cancelamento da responsabilidade dos cotistas. Esse pedido foi negado pelo despacho de fls. 13, pelo que se ordenou a penhora que se efetivou às fls. 20-20v., ensejando, assim, os presentes embargos à penhora, sob o fundamento de que se tratando de sociedade de cota de responsabilidade limitada, cada sócio responde pelo total de suas cotas.

9. A firma Martins Irmãos Ltda. constituiu uma sociedade de responsabilidade limitada, e sendo o embargante José Mauro Martins Santos sócio da referida firma executada, ele responde solidariamente até o valor do seu capital constituído.

10. A certidão de fls. 11, fornecida pela Junta Comercial de Maceló, mostra que a firma devedora possui um capital total de Cr\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzeiros) velhos, sendo que o embargante possui cotas no valor de Cr\$ 1.000.000,00.

11. E como os sócios respondem pelo montante do capital constante da citada sociedade, é natural que a penhora do seu bem deve ser mantida, para garantia da importância até o montante do capital, na forma do artigo 2º da Lei nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919, in verbis:

«Cada cotista responde pelas obrigações contraídas dentro do limite de suas cotas.»

12. A sociedade Martins Irmãos Ltda. continua em pleno vigor e em pleno direito de suas atividades comerciais, conforme se depreende do documento de fls. 11 — Certidão da Junta Comercial de Maceló — AL, apesar da alegação de ter cessado o funcionamento da sociedade.

13. Consta dos autos a impossibilidade de localização de bens pertencentes à firma executada; penhorou-se bem de um dos sócios.

14. «O Colendo Tribunal Federal de Recursos tem entendido, reiteradamente, que, cessando o funcionamento da sociedade, sem dissolução regular, não mais sendo encontrados seus bens, sem que os sócios indiquem o seu paradeiro, caracterizando-se ato contrário à lei, respondem os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas suas dívi-

das fiscais (art. 10 da Lei nº 3.708 de 1.919)»

E, após mencionar precedentes desta Corte (AC. 35.464 — SP, Relator o eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, Revista do TFR nº 46, pág. 17; Ag 38.183 — SP, Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg), assim decidiu (fls. 23):

«Nestas condições, fiel às considerações expendidas e acolhendo o parecer do ilustre Dr. Procurador da República, julgo improcedentes os embargos, tornando, assim, subsistente a penhora, prosseguindo-se na execução, condenação do embargante executado ao pagamento de todo o principal, juros, correção monetária, custas e mais honorários de advogado que arbitro em 20% (vinte por cento) do valor da causa.»

Apelou o embargante (fls. 26-28). Sustenta, em síntese, que a jurisprudência em que se baseou a sentença não se aplica à espécie, vez que parte do pressuposto de que a sociedade tivesse possuído bens e estes tivessem sido desviados ou vendidos pelos sócios, enquanto que, no caso, a empresa não possuía e nunca possuía bens.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 34-39), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido de que se lhe negue provimento (fls. 44-45).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: (Relator): O único argumento colacionado no recurso consiste na alegação de que a executada não possuía e nunca possuía bens, razão por que o sócio-embargante não podia indicá-los, conforme referido na jurisprudência em que se baseou a sentença.

Improcede tal fundamentação. Com efeito, versa a espécie sobre cobrança de dívidas previdenciárias, cuja falta de recolhimento sujeita o responsável pela sociedade às penas do crime de apropriação indébita (Lei nº 3.807/60, art. 86 e seu parágrafo único).

No caso, segundo assinala a decisão monocrática impugnada, o embargante era o sócio responsável pela sociedade executada. Se não recolheu as importâncias devidas ao exequente, violou a lei (Lei nº 3.807-60, art. 79), sendo pois, solidária e, ilimitadamente, responsável por esses débitos (Lei nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135, III).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, merecendo transcrição a expressiva ementa que encima a AC. 43.633 — SP, da qual foi Relator o eminente Ministro Carlos Mário Velloso (Ementário da Jurisprudência do TFR nº 15, pág. 62):

«Tributário — Contribuições previdenciárias — Sócio dirigente.

Ementa: Contribuições Previdenciárias. Sócio dirigente. Sociedade por quotas. Penhora de bens do patrimônio pessoal deste. Decreto nº 3.708-19, art. 10; CTN, art. 135, III; Lei nº 3.807, de 1960, art. 86, parágrafo único.

I — Responsabilidade pessoal do sócio dirigente da sociedade por quotas de responsabilidade limitada pelo pagamento de contribuições previdenciárias não recolhidas a tempo e a modo.

II — Recurso provido.»

Isto posto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 51.555 — Al — (3.038.521) — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: José Mauro Martins

Santos. Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo (em 18-3-81 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL N.º 51.673 — PR.

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelantes: Cia. Energética de S. P. — CESP e Luiz Frederico e outros

Apelados: Os mesmos e outro

EMENTA

Desapropriação. Justa indenização. Principal e Acessórios. Terrenos Reservados.

Da prova dos autos não ressalta a alegada navegabilidade do Rio Tibagi, fato inclusive que não mereceu referência nos três laudos periciais.

O argumento de que a área reservada constante do Decreto de desapropriação é insusceptível de apreciação judiciária, não tem sido acolhida pela jurisprudência, porque, além de não estar a matéria prevista nos limites do art. 20 do Decreto-Lei n.º 3.365/41, constitui ato unilateral da expropriante, praticado à inteira revelia dos expropriados.

A discussão sobre o domínio poderá ser apreciada oportunamente, em conformidade com o art. 34 do mencionado decreto-lei, ensejando à desapropriante demonstrar comprovadamente as suas assertivas quanto à hipótese do rio público.

A indenização, fixada com apoio no laudo do visor judicial, está consentânea com a jurisprudência dominante. É que o “expert” oficial oferece maior índice de imparcialidade e segurança ao cumprimento do mandamento constitucional que assegura a justa indenização. O mencionado laudo apresenta reconhecido teor técnico e boa fundamentação.

As pastagens e a lenha têm valor específico e devem compor o conjunto da indenização.

Os honorários do perito devem ser arbitrados em quantia fixa, no caso, em Cr\$ 25.000,00.

Salário do assistente técnico dos expropriados conforme a Súmula n.º 69, deste Tribunal.

Os juros compensatórios são devidos à razão de 12% ao ano.

Manutenção da verba advocatícia.

Provimento parcial de ambos os recursos, no tocante a honorários do perito e a taxa dos juros compensatórios.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à primeira apelação, para reduzir os honorários do perito, e prover a segunda, para estabelecer a taxa de 12% (doze por cento) para os juros compensatórios, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Centrais Elétricas de São Paulo S.A. — CESP propôs contra Luiz Frederico e outros ação desapropriatória, tendo por objeto um imóvel de propriedade dos réus localizado no Município de Ibiporã, com área de 33,05 ha, dos quais, segundo alegou, 29,32 ha seriam tidos como reservados, não indenizáveis. Aos 3,73 ha restantes foi oferecida a quantia de Cr\$ 6.925,00, consideradas as benfeitorias.

Citados, contestaram os expropriados, impugnando a oferta e pediram a inclusão da área reservada no valor indenizatório.

Compromissados os técnicos, vieram os laudos de fls. 239/409, 411/422 e 424/431.

A ação foi julgada procedente, tendo o MM. Juiz a quo fixado a indenização com apoio no laudo do visor oficial, calculada em Cr\$ 1.175.785,70 (um milhão, cento e setenta e cinco mil, setecentos e oitenta e cinco cruzeiros e setenta centavos). Sobre essa quantia foi determi-

nada a incidência da correção monetária; juros compensatórios de 6% ao ano; custas processuais e honorários do perito, estes à razão de 2,5% sobre o valor da indenização, corrigida; honorários de advogado à razão de 5% sobre o valor da diferença entre o depósito e a indenização. Os honorários do assistente técnico dos expropriados foram arbitrados em Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

Inconformados, apelaram as partes em conflito aduzindo as razões de fls. 571/578 e 606/614, lê.

Contra-arrazoados ambos os recursos, subiram os autos, tendo a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo provimento do apelo da expropriante.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Como ressaltado no relatório, a presente ação é relativa a uma área de 33,05ha, dos quais a expropriante considera como reservados 29,32ha, pretendendo indenizar apenas o restante de 3,73ha.

O MM. Dr. Juiz a quo fundamentou a sua decisão nos seguintes termos:

«O imóvel em questão situa-se à margem do Rio Tibagi, portanto de um rio estadual incomportável na citação do art. 4, II, da Constituição. É preciso, portanto, verificar a existência de tais terrenos considerados como marginais de um rio estadual.

Assim, a incidência dos arts. 11, 14 e 25 do Código de Águas fica sujeita à demonstração de navegabilidade do curso d'água, circunstância de todo ignorada nos laudos e pelas partes. Tratando-se de um afluente do Rio Paranapanema e considerando-se os documentos de

fls. 37, 41, 42, 66, 69, 77 e 80 que provam estar o imóvel transcrito no Registro de Imóveis de Iporá como confrontando com a margem do rio, isto é, sem qualquer faixa intersticial, tenho que na realidade o imóvel — incluída a área reservada — pertence aos expropriados.

Sem sinal de que a corrente seja navegável incoerrem as hipóteses dos arts. 11, 14 e 29 do Código de Águas.

Não há, portanto, como excluir da indenização os terrenos tidos como reservados se a individuação e caracterização deles não foram tempestivamente realizadas. Se o Tibagi, ademais, não é rio federal, os terrenos reservados não seriam de domínio da União mas do Estado do Paraná.

Examino os laudos, por conseguinte, tendo em vista que inexistem comprovados os terrenos reservados.

O laudo oficial, calcado em pesquisa preliminar de valores e abordado em classificação de solos realizada pela EMBRAPA/MA no Norte Paranaense, e levando em conta vistoria no imóvel, cotou Cr\$ 1.112.363,44 — para a terra nua na 3ª opção — que exclui os «reservados».

Com relação às benfeitorias que foram vistoriadas e avaliadas conforme a tabela de composição de preços da Editora Pini, o laudo apurou Cr\$ 10.112,26 — a indenizar. As culturas constantes de capim colônia (21,15ha) e lenha foram avaliados em Cr\$ 53.310,00.

O total alcança, pois, Cr\$ 1.175.785,70.

O laudo do assistente dos expropriados acompanha de perto o oficial, divergindo apenas em pontos miúdos como a classificação do solo e avaliação das terras, e ajustando, portanto, o preço para Cr\$ 1.740.677,00 — quanto à terra nua,

Cr\$ 10.112,26 — para benfeitorias, e Cr\$ 53.310,00 — para culturas, num total de Cr\$ 1.804.109,26 — (fls. 420).

O laudo da CESP, aditando como critério de classificação o levantamento efetuado por ela mesma e, para avaliação, pesquisa de valores em 1973 a que se aplicaram os índices das ORTN, oferece como preço para terra nua Cr\$ 648.938,00 — incluídos os terrenos reservados. As benfeitorias relacionadas no cadastramento do imóvel foram avaliadas em Cr\$ 8.069,00 — sendo compostas de cerca de 600 metros de cerca e um bueiro. Como culturas existentes verifiquei 21,15ha de pasto que totalizou Cr\$ 21.150,00 — soma Cr\$ 678.157,00.

Como já sustentei em decisões anteriores, o critério de avaliação das terras que, de acordo com o laudo oficial, foi pesquisa de valores em 1976 e, do assistente da CESP foi em 1973 — basicamente é comum, ocorrendo apenas que a composição do preço por aplicação dos índices de rendimentos das ORTN é irreal. Daí porque o valor apontado pela CESP não corresponde à verdade, vez que a valorização imobiliária sabidamente superou os índices de rendimento do dinheiro a prazo.

Prefiro portanto, no particular, o laudo oficial que se estribou em pesquisa recente.

Com referência às benfeitorias, também parece mais real o preço fixado pelo laudo oficial, aliás adotado também pelo assistente dos réus, assim como os das culturas que foram igualmente cotadas por ambos os experts.

Acolho integralmente, destarte, o laudo do perito oficial, com a opção da indenização integral, que fixo em Cr\$ 1.175.785,70 (um milhão, cento e setenta e cinco mil, setecentos e oitenta e cinco cruzeiros e setenta centavos) (fls. 569 a 570).

A CESP, empresa expropriante, apelou para insistir na exclusão de «área reservada» e discordar do preço atribuído à terra e suas benfeitorias, bem como do critério e valor dos honorários periciais.

Sobre a questão da «área reservada» faz longas considerações que, data venia, não estão arrimadas em provas existentes nos autos. Em primeiro lugar, alega a navegabilidade do Rio Tibagi para, por essa característica, considerá-lo rio público. No entanto, em nenhum dos três laudos periciais existe referência à navegabilidade desse rio. A respeito, por se tratar de um afluente do Rio Parapanema, juntou o perito judicial certidão do Serviço do Patrimônio da União, em que este Órgão afirma não serem considerados bens da União Federal, de acordo com o disposto no art. 1º do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, terrenos de propriedade da requerente Alexandrina Alves Delfino Silveira, situados à margem do Rio Parapanema que serve de divisa entre os Estados de São Paulo e Paraná (fls. 267).

Além disto, as escrituras juntas pelos expropriados à sua contestação (fls. 37 a 44) declaram, expressamente, que os seus lotes se limitam com marcos à margem esquerda do Rio Tibagi, o que, salvo prova em contrário, que não foi produzida nos autos, demonstra que as terras em questão pertencem exclusivamente aos desapropriados.

Versando a matéria sobre «domínio», tem a desapropriante a oportunidade do art. 34 do citado Decreto-Lei nº 3.365 para demonstrar, comprovadamente, as suas alegações quanto à hipótese de rio público.

O argumento da primeira apelante de que a área reservada constante do Decreto de desapropriação é insusceptível de apreciação judiciária

não tem sido acolhida pela jurisprudência, porque, além de não estar a matéria prevista nos limites do art. 20 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, constitui ato unilateral da expropriante, praticado à inteira revelia dos expropriados (AC nº 52.201 — PR, — in DJ de 18-6-80; veja-se também AC nº 62.970 — SP, in DJ de 11-6-81, e AC nº 52.739 — PR, in DJ 28-5-80, todas decisões de Turmas deste Tribunal).

Quanto à indenização, o digno magistrado, partindo do pressuposto de que a área pertence integralmente aos expropriados, adotou a 3ª opção apresentada pelo seu louvado, fixando a indenização em Cr\$ 1.175.785,70 (hum milhão, cento e setenta e cinco mil, setecentos e oitenta e cinco cruzeiros e setenta centavos). O assistente técnico dos desapropriados atribuiu o valor total de Cr\$ 1.804,109,26 (hum milhão, oitocentos e quatro mil, cento e nove cruzeiros e vinte e seis centavos). Enquanto o assistente técnico da autora, fiel à tese de exclusão da área dada como reservada, estimou em Cr\$ 678.157,00 (seiscentos e setenta e oito mil, cento e cinqüenta e sete cruzeiros).

Escolhendo, como ponto de apoio, o laudo do seu vistor, o ilustre Juiz sentenciante pôs-se em perfeita sintonia com a jurisprudência dominante nessa matéria (AC nº 61.928 — SP, julg. em 9-3-81; AC nº 49.870 — SP, in DJ de 22-2-80; AC nº 45.374 — RJ, julg. em 15-10-79; AC. nº 63.416 — RJ in DJ de 18-12-80; AC nº 53.265 — AM, in DJ de 11-9-80; AC nº 52.209 — SP, in DJ de 20-11-80, e AC nº 60.041 — RJ, in DJ de 4-11-80). É que oferece maior índice de imparcialidade e segurança ao cumprimento do mandamento constitucional que assegura a justa indenização. O mencionado laudo apresenta reconhecido teor técnico e boa fundamentação.

Quanto às pastagens e à lenha, não vejo por que modificar o laudo em apreço, porquanto umas e outra têm

valor específico e devem compor o conjunto da indenização.

Procede, no entanto, a crítica da expropriante, quanto ao critério de percentagem adotado para o arbitramento dos honorários do perito. Esta egrégia Turma, em decisões reiteradas, tem repellido esse critério para adotar o da remuneração fixa de acordo com o trabalho profissional prestado.

No tocante ao salário do assistente técnico dos expropriados, a jurisprudência tem assente sua inclusão, como parcela da indenização, conforme Súmula nº 69 do TFR.

Por outro lado, os desapropriados manifestam seu inconformismo em relação à indenização arbitrada, aos juros compensatórios e aos honorários advocatícios.

Não é aceitável a conclusão do laudo do seu assistente técnico, cuja avaliação está evidentemente exagerada.

O Colendo Supremo Tribunal Federal elaborou judiciosa construção jurisprudencial no sentido de que os juros compensatórios, em desapropriação, devem ser fixados em 12% ao ano.

Já no que se prende à percentagem dos honorários de advogado, não é incontroversa a tese de que cabe, na espécie, a aplicação do art. 20, e seus parágrafos, do Código de Processo Civil (Theotônio Negrão,

Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 10ª edição, págs. 448-449). Ao contrário, o art. 27 da Lei das Desapropriações, pelo seu contexto, deixa o assunto à livre discricção do juiz sentenciante.

Ante o exposto, dou provimento, em parte, a ambas as apelações, à da expropriante para fixar os honorários do perito oficial na quantia de Cr\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil cruzeiros), sem correção monetária, deduzida a parte já recebida, e à dos desapropriados para estabelecer em 12% (doze por cento) ao ano os juros compensatórios, mantida no mais a respeitável sentença recorrida.

EXTRATO DA MINUTA

(AC nº 51.673 — PR). Rel.: O Sr. Min. Wilson Gonçalves. Aptes.: Cia. Energética de São Paulo — CESP e Luiz Frederico e outros. Apdos.: os mesmos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à primeira apelação, para reduzir os honorários do perito, e proveu a segunda, para estabelecer a taxa de 12% (doze por cento) para os juros compensatórios (em 17-3-82 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 53.583 — SP

Relator: Ministro Moacir Catunda

Remetente: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelantes: União Federal e Cetenco Engenharia S/A

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda.

A fonte pagadora que, deixando de reter o imposto de renda, na remessa feita ao credor, no exte-

rior, ficou responsável pelo tributo, com o reajustamento do rendimento bruto, na forma do Decreto 58.400/66, de forma a ser considerada líquida a importância remetida, tem direito a deduzir, como sua despesa operacional, o valor do imposto pago que, adicionada à quantia remetida correspondente ao rendimento bruto reajustado, sobre o qual incide o referido imposto, desde que também seja dedutível, por sua natureza, o rendimento objeto de remessa.

Honorários Advocáticos. Fazenda Pública — Modicidade.

Face ao significativo trabalho desenvolvido pelo advogado, conjugada à pequena importância pecuniária da causa, arbitram-se os honorários profissionais em 10%, sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente, a partir da vigência da Lei 6.899/81.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo voluntário da União Federal e à remessa oficial e prover o recurso de Cetenco Engenharia S.A. para elevar a 10% (dez por cento) o percentual de honorários advocatícios, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de abril de 1982 —
Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Moacir Catunda: Assim a sentença relatou e decidiu a questão (fls. 94-96):

«Cetenco Engenharia S.A. propôs esta ação contra a União Federal, alegando, em síntese, ter deduzido, o lucro operacional do imposto de renda na fonte assumido pela empresa e recolhido nos anos de 1977, 1978 e 1979, nas importâncias respectivas de Cr\$ 10.927,86, 13.749,62

e 7.596,00 e acumulado a débito da conta do ativo denominada obras em andamento, cujo resultado, afinal, foi levado à conta «lucros e perdas,» ano-base de 1971.

Em consequência disto, os fiscais da ré, prossegue a autora, entenderam que esta havia infringido o art. 164, § 1º, do então Regulamento do Imposto de Renda, em consequência do que foi aplicada à requerente a multa de 50% e isto em virtude do disposto no art. 21, alínea b, do Decreto-Lei nº 401-68.

Segundo a autora a exigência fiscal teve origem porque remeteu para a França, como paga de prestações de serviços técnicos, determinada importância, em virtude do que ela, autora, calculou o imposto de renda devido na fonte, acrescentou a esses valores, efetuou novamente os cálculos e recolheu o tributo aos cofres da ré.

Esclarece também ter assumido o encargo tributário, em virtude do que o levou à conta de lucros e perdas, destarte reduzindo o seu lucro operacional. Não obstante, afirma a autora, a ré lavrou auto de infração, por entender ser inde-dutível o tributo pago.

Em virtude disto, impugnou a autuação fiscal, tendo sua impugnação sido indeferida na instância administrativa, razão por que não teve outra alternativa senão a de bater às portas do Pretório, por entender, em primeiro lugar, que a Fazenda Pública decaiu do seu direito de promover o lançamento originário e do qual redundou esta ação; em segundo lugar, porque, ainda que assim não fosse, o auto de infração não pode prevalecer por estar a exigir multa fiscal sobre o principal, com acréscimo da correção monetária, o que colide com a jurisprudência predominante do Supremo no sentido de que a correção monetária incide apenas sobre o líquido do tributo, não atingindo a multa.

Pretende a autora, por outro lado, que a norma do § 1º do art. 164 do RIR somente pode ser aplicada à empresa que paga o imposto como contribuinte e não àquela que, assumindo obrigações de terceiros, calcula corretamente o tributo devido e o recolhe aos cofres públicos como um mero encargo. No caso específico, atuou a requerente como simples responsável pela liquidação da obrigação tributária atribuída a terceiro, isto porque remeteu valores para o exterior, calculou corretamente o imposto incidente, recolheu-o pontualmente aos cofres da Fazenda e assumiu o ônus desse recolhimento.

Segundo a autora, o disposto no § 1º do art. 164 do RIR teve em mira atingir os contribuintes que auferem rendimentos, prestam declarações e recolhem o tributo aos cofres públicos, e, assim, a modalidade de incidência, a que faz menção o referido dispositivo, há de ser aquela ocorrida em razão de renda auferida pelo próprio contribuinte e não aquela decorrente de pagamento feito por um mero responsável, que apenas assumiu o

ônus do tributo como fonte pagadora.

Por tais fundamentos, pede que a presente seja julgada procedente, para os fins e efeitos pedidos na inicial.

A ré contestou a ação, fls. 64/69, para dizer que não ocorreu decaência, pois o fisco glosou uma dedução, por não configurar despesa operacional ou seja, imposto de renda retido na fonte, despesa essa deduzida na declaração de rendimentos do exercício de 1972, ano-base de 1971. Assim, prossegue a contestante, o que se verifica é que se trata de lançamento do regime de declaração, sendo aplicável a regra do art. 173, n. I, do Código Tributário Nacional, motivo por que, considerando-se que a dedução efetivou-se no exercício de 1972 ano-base de 1971, o crédito tributário diz respeito a tal exercício e de conseguinte o termo inicial do prazo de decadência coloca-se no dia 1º de janeiro de 1973 e o final em 31 de dezembro de 1977.

Quanto à incidência da correção monetária sobre o líquido e a multa, entende a Fazenda ter sido ela calculada corretamente, pois que a correção incide sobre as multas fiscais, sejam moratórias, ou tenham caráter de pena, segundo o acórdão do Ministro Jorge Lafayette Guimarães.

No que concerne com a dedução do imposto sobre a renda pago pela autora, entende a ré não ser tal dedução possível, por não ser dedutível do lucro real em face da legislação do imposto de renda.

Por tais fundamentos, pede a ré que a ação seja julgada improcedente, condenada a autora a pagar as custas e os honorários.

Saneador às fls. 92_v.

Não havendo provas a serem produzidas em audiência, passo ao julgamento antecipado da lide.

E o relatório.

Rejeito a preliminar de decadência suscitada pela autora, pois que a dedução teve lugar no ano-base de 1971, exercício de 1972, e, conseqüentemente, o termo inicial do prazo de decadência fixou-se em 1º de janeiro de 1973, conseqüência do que o termo final é 31 de dezembro de 1977.

A autora tem razão quando se in surge contra correção monetária, que o fisco fez incidir não só sobre o líquido do imposto, tanto quanto sobre a multa. Ora, a jurisprudência predominante do Supremo, ao propósito, é toda no sentido de que a correção monetária recai sobre o tributo sem atingir a multa, motivo por que, tendo a autora razão nesta parte, neste sentido é de ser julgada procedente a ação.

Quanto à dedução do imposto, esclareça-se, consoante decidido pelo Tribunal Federal de Recursos, MS 66.843, que a fonte pagadora, deixando de reter o imposto de renda, na remessa feita ao credor residente no exterior, ficou responsável pelo tributo, de forma a ser considerada líquida a importância remetida, donde o seu direito de deduzi-la como despesa operacional.

Em verdade, no caso, o imposto não foi pago como responsabilidade da empresa, esta apenas serviu como responsável pela retenção, de forma que, destarte, era seu direito deduzir tal importância de seu lucro operacional.

Em face de tais considerações, julgo procedente a presente ação, para os fins e efeitos pedidos na inicial, condenada a ré a pagar as custas e os honorários de advogado desde logo arbitrados em 5% sobre o valor da causa e tendo em vista o art. 20, § 4º, do CPC.

Subam os autos.»

Apelou a União Federal argumentando cabível a correção monetária sobre a multa; ponderou da inexistência de lei que contemple a dedução pedida e acolhida, citando ainda o art. 164, § 1º, do Decreto 58.400/66, repetido pelo art. 165, § 2º, do atual RIR, Decreto 76.186/75, pedindo, a final, seja a ação julgada improcedente (fls. 100/103).

Apelou também a autora para o fim de os honorários advocatícios serem elevados ao percentual mínimo de 10% sobre o valor da causa (fls. 105/109).

Contra-razões às fls. 111-114 e 117-118.

Opinou a Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento da apelação da União Federal.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Como resulta da sentença transcrita, à guisa do relatório, esta considerou legítima a pretensão da autora, de deduzir, como despesa operacional, quantia relativa a imposto de renda retido na fonte. A autora contratou com a «Enterprise Industriele Société Anonyme», a prestação de serviços técnicos, assumindo o compromisso de pagar o imposto de renda que fosse devido pela indicada empresa francesa, o que praticou, mas quando remeteu o dinheiro para o pagamento dos serviços, não descontou a quantia correspondente ao tributo, tendo-o pago, no cumprimento do contrato, com numerário seu, pelo que foi autuada como infratora do art. 164, § 1º, do Decreto R.I.R., baixado com o Decreto 58.400/66 a dizer:

«§1º. Não será dedutível o imposto de renda pago pela empresa, qualquer que seja a modalidade de incidência. (Lei nº 4.506, artigo 50, § 1º).»

Dá-se, no entanto, que a sede jurídica da matéria não é o preceito

invocado pelo fisco, que concerne a tributo da responsabilidade legal da empresa e sim o art. 502, coligado ao art. 156, do citado RIR, como demonstrou em lapidária sentença proferida em caso persimilo, o então Juiz Federal, hoje eminente Min. Aldir Passarinho, argumentando nos termos seguintes:

«Assim, se a lei expressamente estabelece que o imposto de renda devido pelo beneficiário do rendimento seja computado como acréscimo deste próprio rendimento desde que a fonte pagadora, que faz a retenção, ou seja, o contribuinte legal, assuma o ônus do contribuinte de fato, cabível é, sem dúvida, que possa ser efetuada a dedução do valor do imposto pago pela empresa no seu lucro tributável. Mas, observe-se bem, só poderá isto ocorrer se o rendimento pago é, ele próprio, dedutível como custo ou despesa operacional.»

.....

«Deste modo, e isto é ponto fundamental a salientar, a dedutibilidade, no lucro tributável do imposto de renda não é pela sua qualidade de imposto de renda mas, sim por corresponder o seu valor a um verdadeiro rendimento pago ao beneficiário deste mesmo rendimento, por força até mesmo do que se contém expressamente no art. 502 do Regulamento daquele tributo (Dec. 58.400/66). O imposto de renda a que se refere o art. 164, § 1º e a letra «d.» do art. 161, do Regulamento, e que não pode ser deduzido, é, fora de dúvida, e isto é da maior importância assinalar, o imposto de renda incidente sobre o próprio lucro tributável da empresa, bem como qualquer outro porventura por esta pago, mas não referente a rendimentos dedutíveis e que se situam na estrita situação prevista no dito art. 502 do Decreto nº 58.400, de 1966.

Prevalecem, pois coexistem harmonicamente, assim, este artigo e o 164, § 1º e a letra «d» do artigo 161.»

.....

«Ora, indiscutivelmente, as despesas relativas à suplementação do capital de giro se incluem entre as previstas no art. 156 do Regulamento, como dedutíveis da receita bruta operacional, para obtenção do lucro operacional, tendo em vista a conceituação de tais despesas chamadas operacionais, conforme o supra mencionado art. 162 do mesmo Regulamento e seu § 1º. E, assim, pelas razões anteriormente expedidas, o imposto pago sobre os juros remetidos para o exterior, já que suportados pela própria impetrante, pode ser deduzido do lucro tributável, aliás, cabe acentuar, não discute o Fisco que a remuneração dos serviços técnicos e dos juros sejam dedutíveis da receita bruta operacional— pelo menos nem sequer gizou este ponto — mas apenas que seja deduzido o imposto de renda retido na fonte.»

A sentença referenciada foi confirmada pela antiga 1ª Turma, quando julgou a A.M.S. nº 66.843 — na assentada de 31-10-74, — Rel. Min. Jorge Lafayette, tendo as razões do acórdão saído resumidas na respectiva ementa:

«Imposto de Renda.

A fonte pagadora que, deixando de reter o imposto de renda, na remessa feita ao credor, no exterior, ficou responsável pelo tributo, com o reajuste do art. 5º, do Dec. 58.400/66, de forma a ser considerada líquida a importância remetida, tem direito a deduzir, como sua despesa operacional, o valor do imposto pago, que adicionado à quantia remetida correspondente ao rendimento bruto reajustado, sobre o qual incide o referido imposto, desde que também seja de-

ditível, por sua natureza, o rendimento objeto de remessa.»

Outro não é o rendimento da administração, do que seja exemplo o acórdão, II nº 111-00579, da 11ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, tomado em 20-4-1976, no recurso nº 79.228, cujas razões de julgar foram sumariadas na ementa seguinte:

«Imposto de fonte, cujo ônus do recolhimento é assumido pela fonte pagadora do rendimento. Em se tratando de rendimento classificado na contabilidade da fonte pagadora como custo, despesa operacional ou encargo, o imposto correspondente passa a constituir parte integrante do rendimento bruto sobre o qual foi descontado o imposto de fonte, conforme regra estabelecida no art. 502 do RIR aprovado pelo Decreto nº 58.400, de 1966. Por isso, não há como se deixar de reconhecer que o imposto de fonte, por complementar rendimento pago, constitui com este um encargo da fonte pagadora.

Entendimento firmado pela Egrégia Primeira Câmara deste Conselho antes da promulgação do Decreto-Lei nº 1.351, de 24-10-74.

Recurso voluntário provido.»

No que toca ao apelo da autora, colimando a elevação da verba pro-

fissional, fixada em 5% sobre o valor da caução (Cr\$ 76.680,00), para 10%, considerando o trabalho desenvolvido pelo digno profissional, e o pequeno qualitativo pecuniário da causa, dou provimento, elevando-a a 10%, com direito a correção monetária, a partir da vigência da Lei nº 6.899-81, na forma do decidido no R.E. nº 93.644 — 2ª Turma — Rel. Min. Moreira Alves, e do seu regulamento baixado com o Decreto nº 86.649, de 25-11-81 — art. 4º.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC Nº 53.583 — SP. Rel.: Min. Moacir Catunda. Remete. Juiz Federal da 1ª Vara. Aptes. União Federal Engenharia S.A. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao apelo voluntário da União Federal e à remessa oficial e proveu-se o recurso de Cetenco Engenharia S.A, para elevar a 10% (dez por cento) o percentual de honorários advocatícios. (Em 12-4-72 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator, os Srs. Mins. Justino Ribeiro e Sebastião Reis.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda

APELAÇÃO CÍVEL Nº 53.794 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Interprint Impressora S/A

Apelado: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA

EMENTA

Contrato administrativo. Rescisão administrativa.

Tratando-se de contrato administrativo, regido por normas de direito público, derogadoras das regras de direito privado, é de reconhecer-se a prerrogativa da Administração de rescindi-lo, unilateralmente, desde que ocorram os motivos previstos na avença para tanto.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de março de 1981 (data do julgamento) — Ministro *Carlos Madeira*, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Carlos Madeira* (Relator): Em licitação realizada pelo IAA, foi adjudicado à Interprint Impressora S.A. o fornecimento de cem mil jogos de formulários do Diário Analítico, em quatro vias, impressos em papel branco de 56 gramas, sendo a segunda, terceira e quarta vias com fundo nas cores azul, rosa e amarela, ao preço global de Cr\$ 62.215,00. Ficou avençado que o Instituto consideraria nulo o fornecimento, se a mercadoria não estivesse de acordo com as especificações da encomenda.

A fornecedora remeteu em 4 de agosto de 1976 os formulários, acompanhados de Nota Fiscal, mas depois foi constatado que os formulários não obedeciam as especificações, pois foram impressos em papel de uma só cor.

Colocados à disposição do fornecedor, escusou-se este de receber, e o IAA propôs esta ação de consignação da coisa vendida, com fundamento nos arts. 980 do Código Civil e 891 do Código de Processo Civil, tendo em vista que se trata de venda a contento, sem prazo e sob condição suspensiva, nos termos do art. 1.145 do Código Civil.

A ré respondeu dizendo que antes de executar a encomenda, submeteu a prova do formulário encomendado para aprovação, com a observação de que a assinatura do cliente a isentaria de qualquer responsabilidade por defeitos e erros posteriores. Os modelos foram aprovados e a encomenda executada. Surpreendida com a recusa, ajuizou interpelação, salientando que o serviço fora executado conforme aprovado. Além disso, entre a entrega e a recusa decorreram muito mais de dez dias para que, nos termos do art. 211 do Código Comercial, pudesse o comprador reclamar do vendedor falta, defeito ou vício oculto da mercadoria, de modo a torná-la insuscetível de uso.

A contestação desenvolve esses argumentos da interpelação, impugnando também a afirmativa da autora de que se trata de venda a contento, pois na verdade se trata de empreitada para execução e fornecimento de formulários. Nesse caso, cumpria ao IAA recusar a mercadoria imediatamente. Não o fazendo, aplica-se, por analogia, a regra do art. 211 do Código Comercial, já que o prazo para recusa não poderia ficar em aberto.

Em reconvenção, pediu a ré o pagamento imediato da importância devida, acrescida de juros de mora, correção monetária, custas e honorários de 20% sobre o valor da condenação.

O IAA contrariou a reconvenção e o Juiz Federal *Silvério Luiz Néry Cabral*, por sentença, julgou procedente a ação e improcedente a reconvenção, condenando a ré nas custas e honorários de 10% do valor da causa. Considerou S. Exa. que, estando a mercadoria em desconformidade com a encomenda, podia a autarquia anular o pedido, como o fez. Nem há falar em prazo para rejeição da mercadoria, porquanto militam em favor do IAA as regras da venda a contento.

Apelou a ré, desenvolvendo todos os argumentos da contestação.

A autora contra-arrazoou, mas a ré pediu o desentranhamento da petição oferecida a destempo.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Na tomada de preços, apresentou a ré sua proposta, especificando que cada jogo de formulários seria constituído de uma via em cor branca, a segunda, com fundo azul, a terceira, com fundo rosa e a quarta, com fundo amarelo (fls. 12). Vencedora a ré, fez o IAA o pedido de 100.000 jogos, de acordo com a proposta (fls. 13). Mas os jogos fornecidos tinham todas as vias de uma só cor (fls. 14).

O fornecimento foi feito em 3 de agosto e a recusa dos formulários foi manifestada pelo IAA em 4 de outubro.

Diz a ré que submeteu o modelo à aprovação da autora. Uma vez aprovado, eximiu-se de qualquer responsabilidade quanto a defeito ou erro na execução da encomenda. Mas, na prova de fls. 58-59-60-61, vê-se que ela submeteu apenas o trabalho de composição do formulário, isto é, o que se imprimiria, com a divisão em quadros e números e seus dizeres, mas não as cores da impressão. E mais, só a primeira via veio com a composição; as outras, vieram totalmente em branco. Daí, se extrai que a autarquia concordou com a composição, pois nada lhe foi submetido quanto às cores do formulário.

Outra prova da desconformidade da execução à proposta está na ordem de fabricação de fls. 56, em que constam os jogos todos em uma só cor — a azul. Note-se que a proposta

apresentada na tomada de preços, às fls. 11, não confere com a juntada às fls. 57, pela ré: aquela é escrita em outra máquina e tem anotações a mão que a autenticam; esta sequer contém os mesmos dizeres da que foi aprovada.

Assim, tem-se que a execução da encomenda foi em desconformidade com a proposta.

Daí, a não aceitação dos formulários, ao fundamento de tratar-se de contrato de empreitada de execução e fornecimento de formulários, o qual, por ser o material fornecido pela empreiteira, aproxima-se da compra e venda.

O que merece ser acentuado é que se trata de um contrato administrativo de fornecimento de material. Não se trata de compra e venda comum, ou de empreitada comum, mas de relação comercial em que a administração participa com prerrogativa de Poder Público, o que a qualifica como contrato regido por normas de direito público. Daí, porque aquelas figuras clássicas do direito privado cedem lugar à qualificação dos contratos administrativos em contratos de colaboração e contratos de atribuição. Naqueles, o particular se obriga a prestar ou realizar algo para a Administração, como ocorre nos ajustes para execução de obras, serviços e fornecimentos; nestes, a Administração confere determinadas vantagens ou certos direitos ao particular, como no uso especial do bem público. No contrato de colaboração, o interesse precipuo é da Administração; no de atribuição, é do particular, desde que não contrarie o interesse público.

Ao contrato administrativo são peculiares, portanto, as chamadas cláusulas exorbitantes que se substanciam na possibilidade de alteração e rescisão unilateral do contrato, no equilíbrio financeiro e eco-

nômico, na revisão dos preços, na inoponibilidade da exceção de contrato não cumprido, no controle de contrato e na aplicação de penalidades.

A rescisão do contrato pode se dar por ato unilateral da Administração, por acordo das partes, por decisão judicial, ou por ocorrência de fato extintivo.

Ocorre a rescisão unilateral, também chamada rescisão administrativa, quando se verificam os motivos que a ensejam, estabelecidos no contrato, ou exigidos pelo interesse público. E, no caso concreto, a justa causa se verificou porque a mercadoria não estava de acordo com as especificações fornecidas.

Tratando-se de prerrogativa da Administração, não há como invocar regras de direito comercial, visando

a aceitação da mercadoria e consequente pagamento.

Com esses fundamentos, confirmo a sentença.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 53.794 — RJ (3.005.186) — Rel.: Ministro Carlos Madeira — Ap.te.: Interprint Impressora S.A. Ap.do.: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 20-3-81 — 3ª turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro *Carlos Madeira*

APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.675 — PR

Relator: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Apelante: Pellanda e Filhos Ltda.

Apelada: União Federal

EMENTA

Processual Civil e Tributário.

Execução fiscal.

Embargos do executado.

Recursos. Apelação.

Conversão do julgamento em diligência.

Anistia fiscal resultante de lei superveniente.

Extinção do processo decretada no prosseguimento do julgamento da apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar a apelação prejudica-

da e dar por encerrado o processo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Romildo Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Na sessão de 12-8-81, assim relatei (lê fl. 33).

Acrescento que então fiquei vencido, ao declarar a nulidade da sentença por falta de juntada de procuração pela embargante, na forma do disposto no art. 37 do CPC, tanto mais quanto é certo que o D. Magistrado deixara de observar a regra do art. 13 do mesmo código.

Sustentei que a validade e eficácia da sentença não deveriam depender da aquiescência da embargante (determinada que fosse a diligência a fim de se lhe permitir o suprimento da falta que patenteava a inexistência do pressuposto fundamental do processo).

Prevaleceu, entretanto, a recomendação da diligência.

Baixaram os autos e a embargante-apelante se dispôs a juntar a procuração (fl. 50).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, à decisão anterior que converteu o julgamento em diligência, sobreveio o Decreto-Lei nº 1.893, de 16-12-81, que dispõe:

«Art. 4º Ficam cancelados, arquivando-se os respectivos processos administrativos, os débitos de valor originário igual ou inferior a Cr\$ 12.000,00 (doze mil cruzeiros):

I — de qualquer natureza, para com a Fazenda Nacional, inscritos como Dívida Ativa da União, pelas

Procuradorias da Fazenda Nacional, até 18 de novembro de 1980;

II — concernente ao imposto de renda, ao imposto sobre produtos industrializados, ao imposto sobre a importação e a multas de qualquer natureza, previstas na legislação em vigor, constituídos até 18 de novembro de 1980, ainda não inscritos como Dívida Ativa da União;

III — decorrentes de pagamentos feitos pela União, a maior, até a data de publicação deste Decreto-Lei, a servidores públicos civis ou militares, ativos ou inativos, bem como a pensionistas do Tesouro Nacional que vierem a falecer.

Parágrafo único. Os autos das execuções fiscais relativas aos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do Juiz, ciente o representante da União».

Estão apensos os autos da execução fiscal e ali se verifica que a dívida é proveniente da falta de recolhimento de imposto sobre a renda, relativamente aos exercícios de 1964 (Cr\$ 756,00) e 1965 (Cr\$ 6.039,00).

O total do débito é, portanto, abrangido pela anistia, a qual afasta o interesse de agir e determina a extinção da ação e consequente encerramento do processo de execução, bem como do de embargos.

Cumpra, tão-somente, levantar a penhora e proceder às anotações pertinentes.

Nem mesmo o fato de já se ter iniciado o julgamento constitui empecilho a este entedimento, eis que se trata de falta de condição de ação.

Nestes termos, dou por prejudicada a apelação e encerro o processo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 54.675 — PR (3.068.080). Rel.: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Sou-

za. Apelante: Pellanda e Filhos Ltda.
Apelada: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou a apelação prejudicada e deu por encerrado o processo. (Em: 28-4-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.883 — AL

Relator: Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelante: INPS

Apelado: Com. Ind. de Postes e Engenharia S.A — CIPESA

EMENTA

Processual Civil e Tributário

A relação de pertinência entre a ação anulatória e a executiva por título extrajudicial é indubitosa, versando a mesma dívida, idênticos credor e devedor numa e noutra, o mesmo fundamento de direito material; o Decreto-Lei nº 147/67 é expresso em estabelecer a litispendência entre as duas ações, quando haja ocorrido o depósito da importância em litígio; o depósito em causa, nos termos do art. 151, II do CTN suspende a exigibilidade do crédito.

Inaplicabilidade à espécie do § 1º do art. 585 do CPC.

Negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial dada como interposta.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, tida como interposta, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: O Instituto Nacional da Previdência Social promove a presente execução fiscal contra Comércio e Indústria de Postes e Engenharia S.A., pretendendo a cobrança da quantia de Cr\$ 39.202,22 (trinta e nove mil, duzentos e dois cruzeiros e vinte e dois centavos), mais acessórios legais, objeto do NRDV 707-76.

Ofereceu a executada os presentes embargos de devedor, alegando haver promovido ação anulatória do débito referido, julgado procedente, havendo garantido a instância com o depósito da importância em litígio,

estando aquele feito, em grau de recurso, pendente de apreciação, conforme documentação junta, em face do que é de decretar-se a litispendência ocorrente *in casu*, não se aplicando à espécie a ressalva do § 1º do art. 585 do Código de Processo Civil, em face do disposto no art. 151, II, do CTN; no mérito, sustentou indevida a contribuição levantada sobre gratificação de balanço, invocando jurisprudência no particular.

Respondeu o embargado, impugnando a litispendência oposta, com fundamento no § 1º do art. 585 do Código de Processo Civil e, no mérito, sustentou a cobrança.

O MM. Juiz Federal, de então, hoje honrando este Tribunal, Ministro Pedro Acioli, acolheu a litispendência argüida, declarando extinto o processo, sem julgamento de mérito, condenando o embargado na honorária de 20% (vinte por cento), isentando-o de custas (fls. 53).

Apela o vencido e, com a resposta da vitoriosa, neste Tribunal dispensei parecer e revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: (Relator) Na espécie, a relação de pertinência entre a ação anulatória e a executiva por título extrajudicial é indubitosa, versando a mesma dívida, sob o mesmo fundamento de direito material, idênticos credor e devedor, numa e noutra; de outro lado, o depósito ofertado na primeira ação (fls. 18) autoriza a apresentação aqui de embargos num contexto de penhora de devedor; o depósito em causa, no quantum de Cr\$ 70.734,37 (setenta mil, setecentos e trinta e quatro cruzeiros e trinta e sete centavos), mostra-se suficiente, considerando-se que reflete o valor da dívida, à época, principal acessórios vencidos e suspende, a partir

de sua data, o fluxo dos juros e correção vincendos.

Paralelamente, o Decreto-Lei nº 147-67 é expresso em estabelecer a litispendência entre as duas ações, quando haja ocorrido o depósito da importância em litígio, valendo, evidentemente, para tanto, o depósito em Juízo, em favor credor.

A toda sorte, o depósito em causa, nos termos do art. 151 II do Código Tributário Nacional, suspendeu a exigibilidade do crédito, tornando-o, assim, inviável executivamente.

Pelos aspectos assinalados, não se aplica à espécie o § 1º do art. 585 do Código de Processo Civil a que se reporta a apelação.

Finalmente, lembro que em julgamento anterior, em sessão de hoje, esta Egrégia Turma, ao apreciar a AC 55.247, de que fui Relator, manteve a sentença de procedência do Juízo de primeiro grau proferida na ação anulatória correlata, fazendo-o por unanimidade.

Por tudo isso, é de ser mantido o douto julgado de primeiro grau que bem aplicou a lei à espécie.

Nego provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial que dou como interposta.

EXTRATO DE MINUTA

AC nº 54.883 — Rel.: Min. Sebastião A. dos Reis. Apte.: INPS. Apdo.: Com. Ind. de Postes e Engenharia S.A. — CIPESA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, tida como interposta. (Em 24-3-82 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Pedro da Rocha Acioli e Moacir Catunda votaram de acordo com o Min.-Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.398 — CE

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

Apelado: José Aldízio Pereira

EMENTA

Procuradores do INPS.

Legítima a adoção, para tal categoria funcional, do regime da legislação trabalhista, visto como resulta de determinação do Decreto-Lei nº 225/67 e da Lei nº 6.185/74, a cujo respeito não existe óbice constitucional.

A equiparação de que trata a Lei nº 2.123/53, art. 1º, subsiste apenas de referência a algumas vantagens, sobre as quais silenciou a legislação ordinária.

Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: José Aldízio Pereira, Procurador Autárquico regido pela CLT, optante do FGTS, moveu ação contra o INPS, objetivando a declaração da insubsistência de seu contrato de trabalho e a obtenção de «todos os direitos, vantagens e deveres inerentes à condição de Procurador submetido ao regime da Lei nº 2.123/53,

combinada com a Lei nº 1.341/51, e às disposições aplicáveis do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União».

Alegou que o regime celetista era incompatível com as funções desempenhadas; a existência de duplo regime de trabalho — estatutário para os Procuradores antigos e trabalhista para os novos — importava em ofensa ao princípio constitucional da isonomia; a Lei nº 2.123/53 previra a equiparação funcional dos Procuradores Autárquicos aos Membros do Ministério Público da União.

Contestou o réu, aduzindo que o Decreto-Lei nº 225/67 estabelecera que o seu pessoal seria regido pela CLT, bem assim que o autor, livre e espontaneamente, aceitara todas as condições do concurso a que se submeteu, inclusive a de que a nomeação seria para um emprego (fls. 13/14).

A sentença julgou a ação procedente, nos termos do pedido inicial, fixados os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa, considerando singular a situação legal

dos Procuradores Autárquicos, face ao disposto na Lei nº 2.123/53, que os equiparou, sob certos aspectos, aos Procuradores da República, equiparação que, a partir da Constituição de 1967, passara a sofrer restrições apenas no concernente aos vencimentos, continuando válida quanto ao mais, bem assim serem inaplicáveis ao caso o Decreto-Lei nº 225/67 e as Leis nºs 6.185/74 e 6.335/76 (fls. 28/31).

Apelou o Instituto, com as razões de fls. 33/34, reeditando as alegações de sua contestação.

Contra-razões às fls. 36/39.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 42/45).

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente: O autor submeteu-se a concurso e, logrando aprovação, foi contratado como Procurador Autárquico do Instituto Nacional de Previdência Social, sob o regime da legislação trabalhista, tal como previsto no respectivo edital.

Pretende, via da presente ação, tornar insubsistente o seu contrato laboral e compelir a autarquia a outorgar-lhe os direitos, vantagens e deveres inerentes à condição de Procurador submetido ao regime das Leis nºs 2.123/53, 1.341/51 e 1.711/52.

Essa pretensão, data venia do illustre prolator da sentença apelada, não possui base jurídica.

Esclareça-se, antes de tudo, que o funcionalismo, tomado o vocábulo na acepção ampla, é o meio de que se serve a Administração para atingir os seus fins: a satisfação do interesse coletivo. E, neste mister, pode escolher o regime jurídico ao qual de-

vem ficar vinculados os seus servidores, desde que respeitadas as garantias asseguradas na Constituição.

No que tange especificamente ao INPS, o Decreto-Lei nº 225, de 28-2-1967, prescreveu que o regime jurídico do seu pessoal seria o da legislação trabalhista, sem distinção. E, como não havia vedação constitucional neste sentido, não se podia questionar a validade desse diploma, que teve, assim, o condão de revogar todos os atos legislativos com ele incompatíveis, entre os quais se insere a Lei nº 2.123, de 1953.

Com a Emenda nº 1/69, a matéria adquiriu contornos claros e definidos, eis que o seu art. 109 estatuiu que lei federal, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, determinaria o regime jurídico dos servidores públicos da União, do Distrito Federal e dos Territórios, aí incluídos evidentemente os servidores da Administração Indireta.

E adveio, então, a Lei nº 6.185, de 11-12-1974, quase um ano antes do concurso a que se submeteu o autor, dispondo que os servidores da Administração Direta e Autárquica só serão admitidos pela legislação trabalhista.

Nem se argumente com a exceção do art. 2º da citada lei relativa ao Ministério Público. A prefalada Lei nº 2.123/53, art. 1º, equiparou, a estes, os Procuradores de autarquias federais no que coubesse. Naturalmente, a equiparação não existe quando o Procurador da República atua como custos legis ou como titular da ação penal, porquanto nesses casos ele executa «atividades inerentes ao Estado como Poder Público», área a que não pertencem os representantes judiciais do INPS, fundamento único da exceção suso mencionada.

Ademais, a discutida equiparação subsiste apenas referência a algumas vantagens, sobre as quais silenciou a legislação ordinária.

À vista do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, condenado o autor nas custas e nos honorários de advogado de Cr\$ 1.000,00.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 58.398 — CE — Rel.: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Apte.: IAPAS. Apdo.: José Aldizio Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente. (Em 23-4-82 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezini votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Torreão Braz, dada a eventual ausência do Sr. Min. Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.350 — PR

Relator: O Senhor Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelante: João Gonçalves — Produtos Químicos

Apelado: União Federal

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Pedido. Confissão de falsidade documental.

A autora não pretende sustentar perante a Fazenda Federal a fraude praticada, em ordem a dela beneficiar-se, mas antes a repele, repudiando as vias ideologicamente falsas das notas fiscais, procurando apoio nos ingredientes reais que compõem a respectiva hipótese de incidência; a pretensão da autora é a de que o judiciário lhe reconheça o direito de, repelindo a falsidade cometida, seja tributada na forma da lei.

Incivil trancarem-se as portas do Pretório à suplicante, notadamente no limiar do processo, impossibilitando-a de demonstrar a alegada inexistência do fato tributário suposto, ou da sua dimensão quantitativa, pelo menos *si et in quantum*.

Deu-se provimento ao recurso para que o MM. Juiz proceda à instrução do feito, decidindo, após, como entender de direito.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para que a ação tenha prosseguimento, seja instruída e, afinal, julgada como ao Dr. Juiz parecer de direito, na forma

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de março de 1982 —
Ministro Moacir Catunda, Presidente
— Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: João Gonçalves — Produtos Químicos ajuíza a presente ação contra a União Federal, pretendendo desconstituir créditos fiscais a ela imputados, atinentes a imposto de renda, exercícios de 1975 a 1976, acrescido de multa de 150%, juros e correção monetária, conforme intimações juntas.

Consoante o articulado na inicial, as notas fiscais, sobre as quais a ré baseia a suposta omissão de receitas, não representam operações reais, e, sim, o negócio conhecido como adubo papel, irregularidade apurada pelo Banco Central, consistente na emissão de notas fiscais de vendas de adubos, inseticidas e outros produtos químicos destinados a agricultores, somente para efeito de financiamentos pela rede bancária, beneficiados por abonos ou subsídios oficiais, sendo o mecanismo utilizado o das «notas fiscais calçadas», ou seja, maior valor, na primeira via, para fins de financiamento, e valor muito aquém, para as demais, dados esses que serviram para contabilização e composição do resultado operacional e apuração do lucro tributável; se as notas fiscais em que se louvam os lançamentos impugnados não reportam operações mercantis reais, não terá ocorrido rendimento, inexistiu o fato gerador do imposto pretendido, ainda mais porque a autora não comprou as quantidades constantes dos papéis referidos; de outro lado, enfatiza o descompasso entre a posição fiscal, exigindo tributo sobre operações fictícias, e a do Banco Central, de punir a autora pela inexistência de tais negócios, e a do Departamento da Polícia Federal, em indiciar o responsável pela empresa, como estelionatário.

O MM. Juiz Federal a quo, o culto magistrado Dr. Silvio Dobrowolski, às fls. 25/6, indeferiu liminarmente o

pedido, por juridicamente impossível, na forma do art. 295, I e seu parágrafo único, III do CPC, extinguindo o processo (art. 267, I e VI do estatuto processual civil).

Apela a autora e, com a resposta da União, neste Tribunal a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela confirmação do julgado.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): A r. sentença recorrida, ao decretar a extinção do processo em face da inviabilidade jurídica do pedido, fê-lo sob essas considerações:

III. «O pedido da autora é injurídico: confessa violação da lei penal, buscando eximir-se, desse modo, da tributação decorrente da fraude praticada. Porém somente o ato lícito tem efeitos jurídicos úteis, favoráveis (adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos) para todas as partes nele interessadas (Código Civil, art. 81); o ilícito confere ao prejudicado a indenização correspondente, carregada ao autor do ato contrário à lei, isto é, tem para este último agente, efeito prejudicial (Código Civil, art. 159).

Ora, aqui, «João Gonçalves — Produtos Químicos», tendo praticado o crime como afirma na inicial, pretende obter efeitos favoráveis na Justiça, em razão do seu delito.

IV. Ao senso moral comum repugna que o Judiciário premie o delinqüente por motivo do seu crime e, como «todo direito positivo dum povo vive, necessariamente, dentro dum clima ou ambiente de moral positiva desse mesmo povo, como um embrião dentro da matriz» (Cabral de Moncada, «Filosofia do

Direito e do Estado», Atlântida Editora, Coimbra, 1966, vol. II, pg. 138), deve a pretensão da autora merecer pronto repúdio.

Se, «a todo o direito corresponde uma ação que o assegura» (C. Civil, art. 75), é claro que aquele que agiu contra o direito, infringindo a lei penal, não tem ação para assegurar o resultado ilícito por ele desejado.

Já os romanos proclamavam: *nemo auditur turpitudinem suam allegans* ninguém será ouvido se alegar a sua própria torpeza.

V. Do exposto, indefiro a inicial por ser juridicamente impossível o pedido (art. 295, I e seu parágrafo único, nº III, do C. Prc. Civ.), extinguindo, em consequência, o processo (art. 267, I e VI do C. Pr. Civ.).

Custas pela autora.

VI. Com base no art. 40 do Código de Processo Penal, determino a remessa das seguintes peças ao Ministério Público Federal, para os fins de direito: a) petição inicial; b) procuração e documentos que a instruíram; c) este despacho» (fls. 25/6).

A apelante, em suas razões, reforça as alegações anteriormente produzidas, realça a irrelevância do objeto ilícito na configuração do fato gerador acolhida no art. 118 do CTN, princípio que não beneficia, apenas, a Fazenda Pública, relembra o «non olet» de Vespasiano, insiste no princípio da legalidade tributária que permeia toda a atividade administrativo-fiscal, enfatiza o relativismo dos brocardos jurídicos e sua insuficiência eficaz para fechar as portas do judiciário, sem antes investigar a realidade fática e que a confessa um ato ilícito e que a demonstração de vontade em assumir as suas consequências nunca foi

uma torpeza, ao revés, mostra arrependimento e submissão às sanções do seu ato.

Das alegações da inicial extrai-se que, no artifício utilizado nas chamadas «notas fiscais calçadas», com vista à operação denominada «adubo papel», a autora consignava, na primeira via das notas fiscais emitidas, valores mais altos do que os reais, para fins de financiamento bancário e, nos demais, valores mais baixos, como tais contabilizados; pelo confronto oferecido às fls. 15/8 vê-se a ampla divergência de valores entre a primeira e a quarta vias respectivas, nos exercícios considerados.

Paralelamente, anota a peça vestibular que, havendo o Banco Central apurado a fraude, impugnou as primeiras vias, enquanto a fiscalização do imposto de renda efetuou lançamentos tributários baseando-se, precisamente, nos valores consignados nas vias dadas pela autarquia federal como de conteúdo ideológico falso.

Detendo-me no contexto da peça inaugural, independentemente da prova requerida, o meu raciocínio é o de que a autora não pretende sustentar perante a Fazenda Federal a fraude praticada, em ordem a dela beneficiar-se, mas antes a repele, repudiando seus efeitos, afastando as vias falsificadas e procurando apoio nos ingredientes reais que compõem a respectiva hipótese de incidência.

Desse cotejo emerge que o julgador, *in casu*, deverá optar entre a postura da Fazenda que esteia o fato jurídico-tributário em cifras consideradas falsas por um órgão oficial da própria União e a posição assumida pela autora que pretende ver-se tributada de acordo com o princípio da reserva da lei que domina toda a atividade administrativo-fiscal, a partir da definição do fato tributável até a extinção do crédito respectivo.

Como se induz do quadro ora posto, a pretensão da autora é a de que o judiciário lhe reconheça o direito de, repudiando a falsidade cometida, seja tributada na forma da lei, de acordo com o devido procedimento legal.

O princípio em que se assenta a r. sentença para dar como inviável, juridicamente, a súplica deve ser recebida com temperamentos, como ensinam Vicente Rao (Ato Jurídico pg. 68), Espínola (manual do C. Civil Bras. n° 129), Rippert (La regle morale dans les obligations civiles pg. 121) Bielse (Los conceptos jurídicos y su terminología pg. 28), principalmente nos domínios do direito tributário, comandado pelo cânone da reserva da lei, da tipicidade da hipótese de incidência.

Na sequência das premissas postas, concluo afigurar-se-me incurial, incivil trancarem-se as portas do Pretório à autora, notadamente no limiar da ação, impossibilitando-a de demonstrar a alegada inexistência do fato tributário suposto, ou da sua dimensão quantitativa, em homenagem a um princípio de validade relativa, de adequação duvidosa à espécie, de cuja aplicação poderá resultar o enriquecimento da Fazenda

sem causa legal, pelo menos si et in quantum já que a verdade pode estar realmente com a autora e que as cifras das primeiras vias em que se lastreiam os lançamentos fiscais são impugnadas por órgão da própria ré e não pretende a suplicante sustentar a sua fraude mas repudiá-la.

Pelo aduzido e deduzido, dou provimento ao apelo da autora para que o MM. Juiz a quo proceda à instrução do feito, decidindo, por fim, como entender de direito.

EXTRATO DA ATA

AC n° 62.350 — PR — Rel. Min. Sebastião Alves dos Reis. Apte.: João Gonçalves — Produtos Químicos. Apdo.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para que a ação tenha prosseguimento, seja instruída e, afinal, julgada como ao Dr. Juiz parecer de direito. (5ª Turma — Julgado em 29-3-82).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli e Justino Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL N° 62.977 — DF

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelantes: Benedito Gomes Nogueira e outro

Apelada: União Federal

EMENTA

Funcionalismo. Pena de demissão por falta também prevista na Lei Penal como crime. Prescrição. Se a falta cometida pelo funcionário público é prevista também na lei penal como crime, prescreverá juntamente com este (art. 213, parágrafo único da lei 1.711/52). Trata-se do princípio de absorção, pelo qual o ilícito administrativo tem o mesmo tratamento do ilícito penal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de março de 1981 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente/Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Para apurar ilícitos administrativos praticados no interior de São Paulo, em 1969, instaurou-se sindicância, depois transformada em inquérito administrativo, do qual resultou a demissão de um Inspetor do Trabalho, nos termos do art. 207, X, combinado com os artigos 195, IV, e 209 da Lei 1.711-52, por ato de 30 de abril de 1974.

Por despacho de 16 de junho de 1974, o Delegado Regional do Trabalho em São Paulo determinou a instauração de outro inquérito administrativo, para apuração da responsabilidade de dois outros Inspetores apontados no inquérito anterior. O inquérito foi instaurado em julho de 1974 e culminou com o ato de 1º de abril de 1976, do Senhor Presidente da República, demitindo os indicados do cargo de Inspetor do Trabalho, também com fundamento no art. 207, X, c/c o art. 195, IV, da Lei nº 1.711/52.

Objetivando a reintegração nos seus cargos, com pagamento das vantagens ligadas aos mesmos e mais correção monetária e juros correspondentes, propuseram estes dois últimos funcionários ação ordinária contra a União, à alegação de

que a falta grave a eles imputada estava inexoravelmente prescrita na data da Portaria do Delegado Regional do Trabalho — 20 de junho de 1974, eis que muito mais de quatro anos haviam transcorrido da data da prática de ilícitos. Muito maior tempo transcorreu até a data do ato de demissão. Isto porque a letra «a» do inciso II do art. 213 da Lei 1.711 abrange todas as faltas sujeitas à pena de demissão que não figuram crime, as quais prescrevem em quatro anos.

Em sua resposta, a União Federal sustenta a tese da imprescritibilidade das faltas para as quais a lei não prevê prazo de prescrição, ou, alternativamente, a da prescrição vintenária do art. 179 do Código Civil.

Além disso, embora os fatos tenham ocorrido em 1969, somente chegaram ao conhecimento da autoridade em 1974, quando foi instaurado o Inquérito.

Replicaram os autores e, instruído o processo, o Juiz Federal Ilmar Nascimento Galvão, por sentença, julgou improcedente a ação, condenando os autores nas custas e honorários de 10% do valor da causa.

Após o exame da prova colhida no inquerito administrativo, concluiu S. Exa. que a infração praticada pelos autores, prevista no art. 195, IV, da Lei 1.711, mais do que ilícito administrativo, constitui crime tipificado no art. 317, ou mesmo no art. 316 do Código Penal. E a lei não exige que o funcionário esteja sendo processado criminalmente. Basta que o ilícito administrativo seja, também, considerado crime.

Para os crimes previstos nos arts. 316 e 317, a pena máxima cominada é de oito anos, prescrevendo em doze anos. Os ilícitos apurados foram praticados em 1969, e a prescrição só se consumaria em 1980.

Apelaram os autores, criticando a sentença e concluindo que as faltas

chegaram ao conhecimento da administração em 25 de abril de 1969, consumando-se a prescrição em 25 de abril de 1973.

Contra-arrazou a União.

A Subprocuradoria-Geral da República, opinou pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A falta cometida pelos autores consistiu em se valem do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função, uma vez que, no interior de São Paulo, percorreram fazendas «colhendo dados e procedendo a levantamentos, alertando os fazendeiros sobre as irregularidades existentes e a possibilidade de imposição de multas, lavrando autos de infração e encaminhando notificações para exibição de documentos, criando, assim, condições para a venda, por eles mesmos, por preço exorbitante.»

Essa extorsão foi denunciada às autoridades por vários prejudicados.

Apurados os fatos contra um dos acusados, do inquérito emergiu a participação de mais dois, o que levou o Presidente da República a demitir o primeiro e aprovar parecer no sentido de que se instaurasse inquérito administrativo quanto aos últimos.

Sustentam os autores que a falta grave cometida não é crime, pois como tal não foi tipificada pela Administração que não cuidou, sequer, de promover o processo penal competente. E ainda que figure o ilícito do art. 195, IV, do Estatuto dos Funcionários, estaria prescrita desde 1973, pois foi praticada em 1969, uma vez que a pena de demissão, na hipótese,

se contém na regra do art. 213, II, alínea a da Lei 1.711/52.

Vejamos.

O art. 213 da Lei 1.711/52 reza:

«Art. 213 — Prescreverá:

.....

II Em quatro anos, a falta sujeita:

a) a pena de demissão, no caso do § 2º do art. 207:

b) ... a cassação da aposentadoria e da disponibilidade.

Parágrafo único — A falta também prevista na lei penal como crime prescreverá juntamente com esta.»

O que há, primeiro, a ressaltar, é que a única falta sujeita a demissão, que prescreve em quatro anos, é a da ausência ao serviço, por 60 dias interpoladamente, sem causa justificada, no período de 12 meses. A alínea a do item II do art. 213 da Lei 1.711 não tem a abrangência que os autores vislumbraram. Ela é específica para a hipótese citada. As outras faltas sujeitas à pena de demissão e que sejam previstas na lei penal como crime, prescrevem juntamente com este. Essas faltas, estão arroladas no art. 207. Basta relacioná-las com os crimes constantes no Capítulo I do Título XI do Código Penal, ou seja, basta que se configure como crime de funcionário contra a administração pública.

Nem é preciso que a Administração promova a ação penal para que exsurja a correlação entre a falta administrativa e o tipo penal. A falta administrativa é também crime, quando ontologicamente configura uma infração penal. Não será o processo penal que a definirá como crime, pois os elementos do tipo já se configuraram na ação delituosa.

O entendimento de que o crime só exsurge com a *persecutio* confunde o conseqüente com o antecedente, o fato e os meios de sua apuração e a

apenação, a ação delituosa e o juízo que dela se possa ter segundo os estilos adotados.

De acordo com tal entendimento, só configuraria crime o fato que a jurisdição penal declara como tal, o que obrigaria a Administração a, primeiro, obter a condenação do infrator para depois aplicar a sanção administrativa.

Ante a regra do parágrafo único do art. 213, válida é a interpretação dada pelo Professor Egberto Maia Luz, em seu livro sobre Direito Administrativo Disciplinar:

«Quer nos parecer que simplesmente estamos frente ao princípio de absorção e que por isto mesmo o crime continente de pena maior absorve o administrativo, regulando a prescrição para, com o fluxo dentro do prazo ali estabelecido, preservar com maior amplitude a garantia do Estado.» (Edição de 1977, pág. 187.)

Há, porém, outros aspectos que excluiriam a tese da prescrição.

Dizem os autores que a falta foi cometida em 1969, prescrevendo em 1973. Mas esquecem que, nesse período, houve suspensão da prescrição, com a instauração do primeiro inquérito contra outro Inspetor do Trabalho. Com efeito, suspende-se a prescrição «enquanto não resolvida em outro processo de qualquer natu-

reza, questão de que dependa o reconhecimento da infração.»

Esse primeiro processo teve início no mesmo ano em que as faltas foram praticadas, isto é, em 1969. Encerrado em 1974, logo a seguir instaurou-se o novo inquérito contra os autores, decorrente do primeiro. Interrompe-se, aí, o fluxo prescricional.

Assim, em 1974, não fluíra sequer o prazo prescricional do art. 213, II, da Lei 1.711/52. E como a falta administrativa cometida pelos autores configura crime apenado com o máximo de oito anos de reclusão, o prazo de prescrição seria não de quatro, mas de doze anos.

Não procede, assim, a pretensão dos autores.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 62.977-DF — Rel.: Ministro Carlos Medeira, Aptes.: Benedito Gomes Nogueira e outro — Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 20-3-81 — 3ª Turma.)

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.351 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

Apelante: IAPAS

Apelado: Rômulo Peçanha Federici

EMENTA

Previdenciário — Dupla vinculação aos órgãos previdenciários — Acumulação de benefícios.

Segurado obrigatório, duplamente vinculado aos Órgãos Previdenciários, face às atividades que exer-

cia, quando da unificação dos Institutos, teve a sua situação ressaltada pelo art. 39, do Decreto-Lei nº 72/66. Acumulação de benefícios.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente Ministro José Pereira de Paiva, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: — Rômulo Peçanha Federici ajuizou ação ordinária contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, objetivando a concessão de abono de permanência em serviço, cumulativamente com a aposentadoria que já desfruta, tendo em vista sua dupla vinculação ao Órgão Previdenciário.

Alegou que além de bancário, exercia desde outubro de 1941, a atividade autônoma de advogado, contribuindo, nessa atividade, para o então Instituto dos Comerciantes, desde 1960, portanto, anteriormente à edição do Decreto-Lei nº 72-66 que, ressaltou o direito à dupla aposentadoria àqueles que já estivessem, à época, contribuindo para mais de um Instituto.

Pediu seja cassado o ato que lhe indeferiu o benefício e a sua concessão a partir da data de seu requerimento, com o pagamento de juros e correção monetária, além das custas e honorários advocatícios.

Citado, o IAPAS apresentou contestação, alegando que o autor não possui direito à percepção cumulativa de benefícios, visto que, à época da edição do Dec. Lei nº 72-66, não preenchia os requisitos necessários a ambos os benefícios (fls. 51-3).

Regularmente processada, o MM. Juiz Federal, Dr. Agostinho Fernandes Dias da Silva, julgou a ação procedente, na forma do pedido, exceto quanto à correção monetária, fixando a verba honorária em 20% sobre o que se apurar na execução (fls. 89-95).

Inconformado, apelou o IAPAS, reafirmando os mesmos argumentos apresentados no curso da ação, para pedir a reforma da sentença recorrida (fls.96-9).

Contra-razões, às fls. 101-6.

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer, opinando pelo provimento do recurso (fls. 111-2).

Sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): A sentença apelada assim decidiu a controvérsia: Lê fls. 92-95.

Trata-se, como se vê, de matéria decidida, até mesmo no próprio Conselho de Recursos da Previdência Social, de modo favorável aos segurados, assim como aqui neste Egrégio Tribunal Federal de Recursos, quando positivada a existência da dupla filiação, anterior à unificação da Previdência Social.

Registro e destaque, entre outros julgados, o que decidido na AMS nº

81.338-RJ, entre partes Caio Tácito Sá Viana Ferreira Vasconcelos e INPS, assim ementado o v. acórdão:

«Segurado obrigatório filiado a mais de um Instituto de Aposentadoria e Pensões, cuja situação, quando da unificação dos Institutos, foi ressalvada pelo artigo 39 do Decreto-Lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, quanto ao regime de contribuições e às prestações então correspondentes. Direito aos benefícios — Abono de permanência e aposentadoria, considerados, autonomamente, em relação à dupla filiação anterior, sem sujeição a um teto comum.

Não incide, na hipótese, a regra do artigo 7º, inciso II, do Decreto-Lei nº 710, de 28 de junho de 1969.

Mandado de Segurança. Denegação. Apelação. Provimento. Reforma da sentença para concessão da segurança.»

Ainda:

«Consoante o entendimento doutrinário, é adquirido o direito que depende de termo prefixado, ou do implemento de condição futura para o seu exercício (apud transcrições às fls. 4-5). O que se aprecia é a situação ostentada pelo autor, que adquiriu o direito à percepção do Abono de Permanência em Serviço na vigência da legislação que tornava compulsória a dupla filiação previdenciária, não importando que só haja completado o requisito temporal sob a égide de diplomas legais ulteriores a estes últimos, com prejuízo para o autor, exatamente como compreendeu a ilustrada 2ª Turma do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, no julgamento da Apelação Cível 32.297 RJ de que foi relator o insigne Min. Décio Miranda e cuja ementa está a fls. 21». In AC. 65.362, 2ª

Turma, Rel.: Min. William Patterson).

Não prevalece o argumento de que o apelado, em 1966, não reunia as condições para se aposentar em cada um dos Institutos, pois, o que se ressalvou, quando da unificação da Previdência Social, foi o direito do segurado, filiado a mais de um Instituto, poder continuar e usufruir dos benefícios, logo que pudesse. Isso, o que aconteceu, na espécie.

Assim, decidimos na AC nº 60.151, 1ª Turma, em 10-4-81.

«Se o segurado, além de sua filiação, como comerciário, do antigo INPS, foi também obrigado a contribuir como autônomo, impossível negar-lhe os benefícios correspondentes.»

«A aceitação e exigência do Instituto, durante longos anos das contribuições por parte do segurado, implica no reconhecimento das mesmas, para efeitos de concessão dos benefícios.»

Como se vê, por tudo e em tudo, os precedentes arrolados apóiam, de fato, inteiramente, a pretensão do recorrido.

Face ao exposto, conheço, porém nego provimento ao apelo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Apelação Cível Nº 64.351 — RJ. Relator o Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Apelante: IAPAS. Apelado: Rômulo Peçanha Federici.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (julgado em 16-4-82 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.933 — AM

Relator: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Apelante: Imesa Veículos Ltda.

Apelada: União Federal

EMENTA

Embargos à Execução. Extinção do processo.

— A sentença denegatória do mandado de segurança impetrado com objetivo, igualmente, de desconstituir o crédito exigido na execução, uma vez transitada em julgado, adquire força de lei nos limites da lide e das questões decididas. Extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, V do Código de Processo Civil. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Imesa Veículos Ltda., qualificada nos autos, opôs embargos à execução que, no Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, lhe move a Fazenda Nacional, para dela haver crédito tributário decorrente de glosa de dedução de multa fiscal incluída como custo operacional em sua declaração de rendimentos do exercício de 1970.

Anteriormente, pretendeu a embargante desconstituir o referido crédito, através de mandado de se-

gurança, não obtendo, porém, êxito. A sentença denegatória da medida, confirmada por acórdão da antiga Egrégia 1ª Turma deste Tribunal, transitou em julgado, consoante se vê das peças de fls. 56/62, juntadas em cumprimento de diligência que determinei.

A fl. 24, os embargos foram assim decididos:

«Como se vê da sentença do Mandado de Segurança à fl. 16, já foi decidida a ineditabilidade da mesma multa ora em lide.

De qualquer forma, se a lei não permite deduzir impostos pagos fora do prazo, o que dizer da multa?

Isto posto, julgo improcedentes os embargos, condenando a a. nas custas e honorários de 5%».

Apelou a sucumbente com as razões de fls. 27/31, em suma reiterando as razões dos embargos.

Contra-razões, às fls. 41/42.

A fl. 53, a Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação do decisório.

Pauta sem revisão (art. 33, item IX, do RI).

Relatei.

VOTO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: A sentença denegatória do mandado de segurança impetrado pela apelante, com objetivo, igualmente, de desconstituir o crédito tributário em tela, tendo transitado em julgado, adquiriu força de lei nos limites da lide e das questões decididas. Daí a improcedência da irresignação apelatória, posto que, impedindo à autoridade da coisa julgada o reexame e decisão da relação de direito material entre as mesmas partes, outro desate não estavam os embargos a merecer senão a extinção do processo, sem julgamento do mérito, a teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

A *latere*, observa-se militar em desfavor da tese sustentada pela apelante o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 101 desta Corte de Justiça.

Nego, pois, provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 64.933-AM — Rel.: Sr. Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Apte.: Imesa Veículos Ltda. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 14-4-82 — 6ª Turma).

Os Srs. Mins. Américo Luz e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.513 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

Apelantes: IAPAS e Nair de Azeredo Monte

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Previdenciário — Pensão — Lei nº 3.593/59 e Dec. nº 51.060/61 — Reajustes — Leis posteriores — Aplicação — Inexistência de direito adquirido.

Mudada a sistemática dos reajustes de pensões por leis posteriores, a ela se submetem, também, os benefícios concedidos em regime anterior (Lei nº 3.593/59 e Dec. nº 51.060/61), sem qualquer ofensa ao invocado princípio constitucional do direito adquirido.

Provimento do apelo da Autarquia e prejudicado o recurso da autora.

ACORDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo do réu, para julgar a ação improcedente, invertido o ônus da condenação e prejudicado o recurso da auto-

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

Custas como de lei.

Brasília, 19 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro José Pereira de Paiva, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: A r. sentença recorrida, da lavra do MM. Juiz Federal, Dr. Francisco Dias Trindade, assim relatou a espécie (fls. 171-2):

«Nair de Azeredo Monte promove esta ação, de procedimento ordinário, com a finalidade de compelir o Instituto Nacional de Previdência Social a reajustar a pensão que percebe em virtude do falecimento do seu esposo José Guilherme Monte Filho.

Diz ser viúva do médico José Guilherme Monte Filho que exerceu, até o seu falecimento, o cargo de médico, nível 17-A, percebendo gratificação de Chefia, no antigo Departamento de Correios e Telégrafos. Após o óbito do seu esposo, ocorrido em 26 de novembro de 1963, a autora passou a receber do antigo IPASE — Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, a devida pensão, calculada segundo a legislação própria. Acontece que, depois de 1964, o reajustamento do valor da pensão deixou de obedecer às regras contidas na Lei 3.593, de 27 de julho de 1959, regulamentada pelo Decreto 51.060, de 27 de junho de 1961, sob a alegação de que o referido Decreto se acha derogado pelo art. 6º da Lei 4.345, de 26 de junho de 1964, o que afirma incorreto.

A autarquia previdenciária contestou, afirmando que, segundo consta do processo administrativo, todas as vezes em que a autora pleiteou reajustamentos do valor da pensão, estes foram atendidos.

A União secundou a contestação. Foi requisitado o processo administrativo, tendo a autora feito juntar xerocópia de todas as suas peças. Sem outras provas a produzir, antecipo o julgamento, nos termos

do art. 330-1 do Código de Processo Civil».

O r. decisório concluiu pelo desacerto dos reajustamentos da pensão devida à autora, e a ação foi julgada procedente para condenar a autarquia ré a efetivar os reajustes do valor do benefício que lhe é devido, segundo os termos do art. 1º do Decreto nº 51.060/61, desde 1964, levando-se em conta a situação funcional em que estaria o seu falecido esposo, a cada elevação de vencimentos dos servidores em atividade, pagando-se-lhe as diferenças das prestações em atraso, acrescidas de juros, contados desde a citação inicial, além de despesas judiciais, inclusive honorários advocatícios (fls. 171-4).

A autora apresentou Embargos de Declaração, pedindo fosse aclarada a sentença, no tocante ao pedido de correção monetária, formulado na inicial (fls. 176), pretensão esta indeferida, conforme despacho de fls. 178.

Houve apelo do IAPAS que, nas razões de fls. 179/180, reafirmou os argumentos da contestação apresentada, para concluir pelo acerto do seu procedimento quanto aos reajustes da pensão devida à apelada e pedir a reforma da decisão de primeiro grau.

Igualmente, apelou a autora pleiteando seja incluída na condenação a correção monetária sobre as parcelas em atraso, que lhe cabem (fls. 184/186).

Contra-razões pelo IAPAS, às fls. 192-3.

Contra-razões pela autora, às fls. 200/201.

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer opinando pelo provimento do recurso do IAPAS, prejudicada a apelação da autora (fls. 207-9).

Sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): A decisão apelada, com amparo no art. 1.º do Decreto 51.060/61, mandou reajustar a pensão da suplicante, desde o ano de 1964, «levando em conta a situação funcional em que estaria o seu falecido esposo, a cada elevação de vencimentos dos servidores em atividade, pagando-lhe as diferenças das prestações em atraso, acrescidas de juros, contados desde a citação inicial, além das despesas judiciais, inclusive honorários de seu advogado, fixados em dez por cento sobre o valor da condenação».

Para assim decidir, entendeu o MM. julgador do primeiro grau ser iníqua a elevação dos valores de pensão, através das Leis de 1966, 1967, 1968, 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1976 e 1979, sem acompanhar os níveis de vencimentos de seus instituidores, se vivos fossem, o que trazia uma ofensa ao direito adquirido.

Logo, deu-se pela procedência da ação, com fulcro no art. 1.º do Decreto nº 51.060/61, face ao reconhecimento da existência do direito adquirido.

A tese, a nosso ver, extrapola dos melhores cânones do direito.

Primeiro, porque o Decreto, hierarquicamente inferior à lei, advindo esta, perde toda a sua substância, isto é, fica inteiramente revogado.

Segundo, porque não há direito adquirido em matéria de reajustamento de proventos ou pensões e, com o advento da Lei nº 4.345, de 26-7-74, o reajustamento dos valores da mesma passou a vigorar de acordo com o seu art. 6.º, letras «a» e «b», mais tarde modificada pelo Decreto-Lei 91, no art. 4.º, letras «a» e «b».

Assim, mudada a sistemática dos reajustes das pensões, por leis, o Decreto nº 51.060/61 ficou totalmente revogado.

Se não cabe alegação de direito adquirido contra a lei nova, no que toca a direitos e vantagens dos funcionários públicos, cujo regime jurídico é o chamado legal ou estatutário, muito menos caberá às pensionistas dos mesmos servidores.

Se as normas do estatuto das pensões foram modificadas por uma lei hierarquicamente superior — a Lei sobre o Decreto — esta se aplica a todas as situações, sem que isso fira, de qualquer modo, o invocado direito adquirido.

Com este entendimento, é forçoso concluir que não houve qualquer lesão ao direito da apelada, visto que sua pensão está sendo paga nos moldes de uma lei em vigor, que reformulou o sistema então adotado pelo Decreto nº 51.060/61.

Trata-se de matéria já aqui decidida pelo Egrégio Tribunal Pleno, sendo a seguinte a ementa do acórdão:

«Pensão paga pelo IPASE a beneficiária de antigo servidor fazendário — o reajustamento automático, previsto no Dec. 51.060/61, tornou-se inaplicável a partir da vigência da regra do art. 6.º, letra «b», da Lei 4.345/64, mantida na legislação posterior».

Assim, a reforma da sentença do primeiro grau impõe-se, visto que baseada em disposições de um decreto já revogado por uma sucessão de leis posteriores.

Do exposto, conheço do apelo e, conseqüentemente, dou-lhe provimento, para julgar a ação improcedente, invertido o ônus da condenação e prejudicado o recurso da autora.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Apelação Cível nº 65.513 — RJ. Relator o Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Apelantes: IAPAS e Nair de

Azeredo Monte. Apelados: os mesmos.

Decisão: A turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo do réu, para julgar a ação improcedente, invertido o ônus da condenação e preju-

dicado o recurso da autora (Julgado em 19-3-82 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 67.566 — SP

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Apelante: IAPAS

Apelado: N.A. Saud e Cia. Ltda.

EMENTA

Execução fiscal — Conta de liquidação-INPS.

Não pode prevalecer o cálculo de liquidação que não considera a atualização monetária do débito e os conseqüentes reflexos nas estimativas das demais parcelas que o integram. Sentença reformada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e mandar que se refaçam os cálculos de que se trata, na forma do relatório e notas taquígráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, nos autos da execução que move, no Juízo de Direito de Novo Horizonte — SP, contra N. A. Saud & Cia. Ltda., ape-

la da decisão de fls. 25v, homologatória do cálculo de liquidação de fls. 14/14v, considerado em descompasso com as prescrições legais vigentes.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensadas a audiência da Subprocuradoria-Geral da República e a revisão, nos termos das disposições regimentais pertinentes.

Pauta sem revisão (art. 33, item IX, do RI).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Razão assiste à apelante e corretos os critérios que indica para elaboração dos cálculos de liquidação, na hipótese.

Com efeito, a conta homologada não pode prevalecer, por isso que, elaborada a 17 de abril de 1980, limitou-se, apenas, a registrar o valor da dívida apurada a 26 de outubro de 1979, sem levar em considera-

ção sua atualização monetária, inclusive da multa aplicada, com os reflexos nas estimativas das demais parcelas devidas.

Portanto, dou provimento à apelação, para anular o decisório atacado, em ordem a que se refaçam os cálculos, de conformidade com a orientação apontada pela apelante.

E o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 67.566 — SP — Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Apte.:

IAPAS — Apdo.: N. A. Saud e Cia. Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e mandar que se refaçam os cálculos de que trata (6ª Turma — 28-4-82).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 69.873 — SP

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelante: Caixa Econômica Federal — CEF

Apelada: Arlette Portella Bruno

EMENTA

Imóvel — Financiamento pela CEF — Quitação por invalidez — Seguro.

A Caixa Econômica Federal cumpre promover a quitação de imóvel que financiou, se as provas documental e pericial carreadas para os autos, atestando a incapacidade permanente do mutuário, além de atenderem às exigências contidas na Apólice de Seguro Habitacional, não foram pela mutuante ilididas.

Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de outubro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Lauro

Leitão, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: — Arlette Portella Bruno, qualificada na inicial como de prendas domésticas, propôs a presente ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal — CEF para que seja declarado o desaparecimento da obrigação de pagamento de prestações mensais de resgate do contrato de mútuo com garantia hipotecária para aquisição

de casa própria, firmado com a ré, por ela e seu marido.

Alega que com a invalidez permanente de seu marido, militar reformado em dezembro de 1972, e após a comunicação do evento, desapareceu a obrigação prestacional, que deveria ser transferida à seguradora, nos termos da cláusula IV do referido contrato.

Entretanto, a Associação de Poupança e Empréstimo de São Paulo — APESP, agente fiduciário, promoveu contra eles execução extrajudicial do débito hipotecário, provocando a vinda a juízo da autora, para solicitar a extinção do crédito e o consequente cancelamento da inscrição hipotecária, bem como da execução.

A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 6/15.

A Caixa Econômica contestou o feito a fls. 21/24, aduzindo que a invalidez permanente por si só é insuficiente à comprovação de sinistro indenizável pela Cia. Seguradora, para o que é necessário que a doença determinante da incapacidade seja posterior à assinatura do contrato, o que não acontece, *in casu*.

Em réplica, discorda a autora da alegação da ré, pelos motivos historiados a fls. 37/41, e protesta por prova testemunhal a fls. 43.

Após a audiência de instrução e julgamento atermada a fls. 50, proferiu o Dr. Juiz a quo a sentença de fls. 53/61, julgando procedente a ação e condenando a ré nas custas e honorários de 20% do valor da causa.

Inconformada, apelou a Caixa a fls. 63/63v, ressaltando padecer o contrato celebrado de vício de origem, passível portanto de nulidade, eis que o Sr. Mário Bruno, marido da autora, começou a apresentar indícios de saúde precária em 1962.

Com as contra-razões de fls. 68/70, os autos subiram a este Tribunal, e

deles dispensei a revisão, nos termos do item IX do art. 33 do R.I.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: — Acolho, como razão de decidir, os fundamentos esposados pela respeitável sentença recorrida e que são os seguintes:

«A ré, em sua contestação, limitou-se a negar fosse a invalidez permanente do marido da autora, o mutuário Mário Bruno, suficiente para comprovar o sinistro indenizável pela Cia. Seguradora, havendo sido desatendida a cláusula 2.2, da Apólice de Seguro Habitacional — Subtítulo AII, que define a invalidez permanente como sendo

«a incapacidade total e irrecurável causada por acidente ou doença, desde que ocorrido o acidente ou adquirida a doença que determinou a incapacidade após a assinatura do financiamento, mediante comprovação simultânea pelo laudo emitido pela Perícia Médica do Instituto de Previdência Social para o qual contribuía o segurado e pelo recebimento do benefício correspondente; ou por junta médica, no caso de não haver vinculação do segurado a qualquer Instituto.» (Cf. doc. de fls. 25.)

Que o segurado Mário Bruno seja total e permanentemente incapaz, reconhece-o a própria perícia a que foi ele submetido por parte da Seguradora (cf. fls. 29), circunstância de resto indubitosa, haja vista que foi reformado do Exército por Decreto do Presidente da República, de 13 de dezembro de 1972,

«por ter sido julgado, a 7 de março de 1971, definitivamente incapaz para o serviço do Exérci-

to, sendo inválido e necessitando de cuidados permanentes de enfermagem».

consoante se constata do documento de fls. 11.

Havendo o contrato de compra e venda e de mútuo com garantia hipotecária sido celebrado com a ré em 10 de julho de 1969, importa, pois, considerar se em tal data tinha o mutuário conhecimento de seu estado de saúde, posto que a referida perícia situa a incapacidade total e permanente a partir de novembro de 1969 (cf. fls. 29), mas aduz que a doença básica (alterações devidas à esclerose), «é muito antiga, provavelmente em torno de 1962. O infarte do miocárdio data de novembro de 1968».

Realmente, o mutuário sofreu um infarte em 18 de novembro de 1968, ficando em tratamento, afastado do trabalho, até maio de 1969.

Contudo,

«Reassumi em maio de 1969. Nessa ocasião foi submetido a rigoroso exame médico por junta especial do Exército. Fez prova ergométrica, eletrocardiograma, exame de laboratório, sendo considerado curado, sem seqüelas e apto para o trabalho.» (Cf. fls. 27).

Tais fatos precederam à celebração do contrato para aquisição da casa própria e é lícito supor que se junta médica o submeteu a rigoroso exame, com provas várias, dando-o como curado, «sem seqüelas» e apto para o trabalho, não desatendeu ela a disposição alguma da apólice de seguro, cujo contrato foi celebrado via da própria ré que atuou como sua procuradora, aplicando-se a ela o disposto no artigo 1.445, do Código Civil, acaso fossem lacunosas ou inexatas as declarações do segurado.

O exame a que foi submetido o mutuário deveria tê-lo sido — mili-

tar que era do serviço ativo — pelo Serviço Médico de sua Corporação, na forma do disposto na cláusula 2.2 da Apólice de Seguro Habitacional e só em sua inexistência por junta médica (cf. doc. de fls. 25). Assim não agiu a seguradora, desrespeitando a cláusula por si própria estipulada, tanto que o erro vem reconhecido no documento de fls. 32.

Diante de tal quadro, e em especial da assertiva constante de fls. 27 no sentido, repita-se, de haver o mutuário sido considerado curado sem seqüelas e apto para o trabalho, verifica-se a sua total boa fé ao celebrar o contrato de seguro, não se justificando a negativa de cobertura em face da total e permanente invalidez que veio a acometê-lo posteriormente.

Segundo o disposto no art. 1.444, do Código Civil,

«Se o segurado não fizer declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito ao valor do seguro, e pagará o prêmio vencido.»

Ora, o mutuário não procurou a Companhia de Seguros para celebrar o contrato, nem lhe foi dado escolhê-la. Fê-lo porque a tanto estava obrigado, não havendo prestado declarações inverídicas ou incompletas ou omitido circunstâncias que pudessem influir na aceitação da proposta ou na taxa de prêmio, tratando-se, como se trata, de espécie de seguro em grupo, sendo o contrato de mera adesão.

Discorrendo a propósito do tema, ensina Mestre Pontes de Miranda:

«Quanto à saúde, nos seguros de vida, ou de doenças, o exame pelo médico ou pelos médicos do segurador não exclui que possa haver informe inverídico ou incompleto do contraente. Mas o

segurador tem de alegar e provar que houve dolo do interessado no seguro. Não se pode invocar o art. 1.444 do Código Civil para se punir o interessado que talvez não conhecesse a importância de informes ao médico.» (Tratado de Direito Privado, vol. 45, págs. 325/326).

No mesmo sentido, confirmam-se os escólios de Washington de Barros Monteiro (Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações, vol. 2, pág. 364) e Caio Mário da Silva Pereira — (Instituições, vol. III, pág. 426).

Nos autos inexistem quaisquer elementos no sentido de que tenha o segurado agido dolosamente, circunstância que, acaso demonstrada, retirar-lhe-ia o direito à cobertura securitária contratada.

Por tal razão, a jurisprudência de nossos Pretórios tem-se firmado no sentido de que:

«A exoneração da obrigação de indenizar deve ser provada pela companhia seguradora. Mesmo na dúvida — que se resolve a favor do segurado — responde a seguradora pela obrigação.» (TJ — SC — 2ª Câmara Cível — Acórdão de 19-10-78, Ap. nº 13.662 — Rel.: Des. Hélio Mosimann — Federal de Seguros S.A. x Luiz Besa:)

«Seguro de vida — Má fé — Declarações incompletas. Se ao fazer declarações incompletas o segurado não obrou de má fé, por não ter ciência exata de seu estado de saúde, subsiste a obrigação dos seguradores.» (RE nº 47.410, RF 197/102).

No mesmo sentido, encontra-se farta jurisprudência, inclusive aquela compendiada pela autora às fls. 39/40, valendo aqui menção à lição de Alípio Silveira:

«As companhias poderosas apresentam um verdadeiro contrato de adesão e muitas delas dificultam o pagamento do seguro uma vez verificado o sinistro. E procurarão uma omissão, na realidade sem influência, e feita, muitas vezes, de boa fé, para negarem-se ao pagamento.» (A Boa fé no Código Civil, pág. 144.)

Prova alguma foi feita de que o mutuário agiu com dolo, havendo a ré se abroquelado no laudo médico da seguradora, no qual, no entanto, figura elemento francamente favorável à posição daquele (fls. 27), sendo certo que ante a pena de confissão que à CEF foi aplicada na audiência de instrução e julgamento (fls. 50) quando deixou de comparecer para prestar depoimento pessoal — embora regularmente intimada (fls. 47/47vº), presumem-se verdadeiros os fatos contra ela alegados (art. 343, §§ 1º e 2º, do CPC).»

As razões do apelo repetem os mesmos argumentos articulados na contestação e bem respondidos pela sentença.

As provas documental e pericial carreadas para os autos abatem e destroem as alegações infundadas sobre a doença do marido da autora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

Ac nº 69.873 — SP (1.335.693) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Apda.: Arlette Portella Bruno.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (1ª Turma, 27-10-81).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70.025 — RJ

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Apelante: Arminda D'Almeida Villa-Lobos

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

EMENTA

Previdenciário. Pensão. Princípios Gerais de Direito Previdenciário. Regime geral e regime especial de Previdência. Direitos da companheira. Presunção de dependência. Princípio de não-exclusividade da dependência. Princípio de ordem de preferência. Designação presumida.

1) Leis conformes no seu fim não podem ser interpretadas diferentemente e, muito menos, as que estabeleçam benefícios ser entendidas de forma contrária a sua intenção de beneficiar e amparar. Quando forem omissas, deve o juiz decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (Lei de Int. ao Cód. Cív., art. 4º).

2) A companheira tem direito próprio aos benefícios previdenciários, seja qual for o regime de previdência a que estiver sujeito aquele a quem se dedicou. Embora a Lei n. 3.373/58, instituidora do Plano de Assistência ao Funcionário e sua Família, não a mencione como beneficiária, o art. 5º, § 3º, da Lei nº 4.069/62, não obstante evite o vocábulo «companheira», preferindo um circunlóquio, claramente a retrata.

3) Uma vez que a ordem de preferência se faz por itens, e não por categorias, estando equiparadas, no mesmo item, a esposa e a companheira, o requisito básico ao deferimento do benefício é a dependência econômica.

4) Em direito previdenciário, a companheira também goza da presunção legal de dependência econômica, que sequer precisa ser exclusiva, tanto que é lícita a designação mesmo sem essa exclusividade, desde que a vida em comum ultrapasse cinco anos (CLPS, arts. 13, I e 14, caput).

5) Proposta a ação quando já instituído o Sistema Nacional de Previdência Social — SINPAS, embora mantidos o regime geral e o especial, o pagamento das obrigações referentes a benefícios compete a um órgão somente — o INPS, estando correto, assim, o seu posicionamento no pólo da relação processual. Como a autora, embora titular de direito próprio, não procurasse exercê-lo senão após o fale-

cimento da esposa do segurado, que vinha recebendo a pensão, o réu somente fica obrigado ao pagamento desta a partir da citação, que equivale, para os efeitos do termo inicial do benefício, ao requerimento que faltou, indevidas quaisquer prestações antes desse termo.

6) Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de fevereiro de 1981 (data do julgamento) — **Peçanha Martins**, Presidente — **Washington Bolívar de Brito**, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Washington Bolívar de Brito**: **Arminda d'Almeida Villa-Lobos** propôs ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social, alegando, em resumo, que durante quase vinte e cinco anos foi companheira do Maestro **Heitor Villa-Lobos** e que, por decisão judicial, obteve o direito de usar o cognome «**Villa-Lobos**». Foi, também, beneficiada, por testamento, à herança disponível de seu falecido companheiro.

A legítima esposa do de cujus, **Lucília Guimarães Villa-Lobos**, faleceu em 25-5-66, sem deixar filhos ou herdeiros, tendo recebido, até aquela data, a pensão deixada por **Villa-Lobos**.

Pleiteou a reversão da aludida pensão, a seu favor, a partir da data do falecimento da viúva, com as cominações legais, inclusive custas e honorários advocatícios na base de

20% (vinte por cento) do total da condenação.

Contestando (fls. 26/27), o IAPAS (Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social) destacou, de início, não ter meios para se manifestar sobre a ação, pois ignorava inteiramente os fatos relatados na inicial, não constando de seus registros qualquer requerimento da autora pleiteando a pensão.

Réplica a fls. 29/31.

A União Federal (fl. 61) disse nada ter a acrescentar ao pronunciamento do IAPAS.

À fl. 63, o INPS declarou ratificar todos os atos praticados pelo IAPAS, tendo a União se manifestado no mesmo sentido (fls. 64/64v).

O MM. Juiz Federal **Dr. Agostinho Fernandes Dias da Silva** (fls. 65/70) julgou improcedente a ação, condenando a autora nas custas processuais e em honorários de advogado na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a autora (fls. 71/73), sustentando que os documentos acostados à inicial comprovam a convivência e a dependência econômica com o falecido Maestro.

Destacou, ainda, que o § 3º, art. 5º, da Lei nº 4.069/62, é aplicável ao caso.

Contra-razões do apelado (fls. 75/77) pedindo a manutenção da sentença.

Sem revisão, nos termos do art. 33, inc. IX, do R. I.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Diz o art. 3º da Consolidação das Leis da Previdência Social:

«Art. 3º. São excluídos do regime desta Consolidação:

I — os servidores civis e militares da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e Municípios, sujeitos a regimes próprios de previdência social.»

A presente ação foi proposta em novembro de 1978, quando já instituído o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social — SINPAS, com a Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977, cujo art. 2º dispõe:

«Art. 2º. São mantidos, com o respectivo custeio, na forma da legislação própria, os regimes de benefícios e serviços dos trabalhadores urbanos e rurais, e dos funcionários públicos e civis da União, atualmente a cargo do Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL e do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado — IPASE».

O Art. 5º da mencionada Lei estabelece:

«Art. 5º. Ao INPS compete conceder e manter os benefícios e outras prestações em dinheiro, inclusive as atualmente a cargo do IPASE e do FUNRURAL, e os serviços não redistribuídos por força desta Lei a outra entidade, de acordo com os seguintes programas:

I —

II — programas de Previdência Social dos servidores do Estado, abrangendo os benefícios em dinheiro devidos aos dependentes dos funcionários públicos civis filiados ao IPASE, na forma de sua atual legislação». Seguem-se mais dois

itens não pertinentes à matéria sob exame.

A mesma Lei, em seu art. 27, estatuiu:

«Art. 27. Concluída a implantação definitiva do SINPAS, nos termos do art. 33, ficarão extintos o IPASE e o FUNRURAL, transferindo-se de pleno direito seus bens, direitos e obrigações para as entidades a que, na forma desta Lei, são atribuídas suas atuais competências.»

Quanto aos direitos e obrigações, foi taxativa:

«Art. 32. Ressalvadas as exceções estabelecidas nesta Lei, os direitos e obrigações das entidades do SINPAS, qualquer que seja sua natureza, serão exercidos ou cumpridos, conforme o caso, pelas entidades a que são redistribuídas as respectivas competências».

Assim, não resta a menor dúvida de que, não obstante diversos os regimes de previdência e assistência social, o especial, dos funcionários públicos civis da União, vinculados ao IPASE, e o geral, dos segurados do INPS, a partir de quando se deu a implantação do Sistema, o pagamento das obrigações referentes a benefícios compete a um só órgão — o próprio INPS.

Desse modo, não obstante proposta a ação, segundo a inicial, com fundamento nos arts. 13 e segs. do Decreto nº 60.501/67, que aprovou o Regulamento Geral da Previdência Social — isto é, o dos segurados do INPS resultou que a obrigação, acaso existente, do IPASE, ao próprio INPS incumbe solver.

Correto, assim, o raciocínio da sentença apelada, deixando no outro pólo da relação processual, como réu, o INPS, a quem cabe suportar o ônus de eventual condenação (fl. 68).

Não obstante regidos por legislações diferentes, os regimes previdenciários, quer o denominado geral, quer os especiais, todos têm como fim o amparo social do segurado e seus dependentes.

É regra assente de hermenêutica e aplicação do Direito que leis conformes no seu fim não podem ser interpretadas diferentemente e, muito menos, as que estabeleçam benefícios, ser entendidas de forma a que contrariem sua intenção de beneficiar e amparar.

Eis a lição de Carlos Maximiliano:

«a) As leis conformes no seu fim devem ter idêntica execução e não podem ser entendidas de modo que produzam decisões diferentes sobre o mesmo objeto.

«b) Se o fim decorre de uma série de leis, cada uma há de ser, quanto possível, compreendida de maneira que corresponda ao objetivo resultante do conjunto.

«c) Cumpre atribuir ao texto um sentido tal que resulte haver a lei regulado a espécie a favor, e não em prejuízo, de quem ela evidentemente visa proteger.

«d) Os títulos, as epígrafes, o preâmbulo e as exposições de motivos da lei auxiliam a reconhecer o fim primitivo da mesma.» («Hermenêutica e Aplicação do Direito», Ed. Freitas Bastos, 4ª ed., 1947, nº 168, pág. 194.

Por outro lado, segundo as normas gerais de interpretação estabelecidas na Lei de Introdução ao Código Civil, o juiz, na aplicação da lei, «atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum» (art. 5º); e quando a lei for omissa, deve decidir «o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito» (art. 4º).

A zona de sombra dos textos é iluminada pelos princípios gerais do Direito e em tema de Previdência Social, seja qual for o regime, pela teoria geral do Direito Previdenciário.

Há princípios comuns, como os direitos da companheira, o conceito de dependência econômica, o instituto da reversão, etc.

No caso dos autos, a inicial pede a reversão, em favor da autora, que foi companheira do segurado por quase um quarto de século, da pensão que vinha sendo paga à esposa, Dra. Lucília Guimarães Villa-Lobos, falecida em 25 de maio de 1966, a partir dessa data.

A hipótese, todavia, não é de reversão, pois a pensão que vinha sendo paga à esposa se extinguiu com a sua morte.

Além disso, a esposa a recebia em razão do fato jurídico do casamento, ainda que não tivesse convivido com o *de cujus*. A companheira, ao revés, precisamente em razão da convivência, como se casada fosse, por longos anos, isto é, de outro fato jurídico, tem direito próprio aos benefícios previdenciários, seja qual for o regime de Previdência, ante a evolução do Direito Brasileiro.

No regime geral, a pensão é constituída de duas parcelas — a familiar e as individuais, aquela correspondente à metade do valor da aposentadoria que o segurado recebia, até sua morte, ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, e as demais, até o máximo de cinco, correspondendo a dez por cento (10%) do valor da mesma aposentadoria.

No regime especial, a soma das pensões devidas à família do contribuinte, foi fixada «em 50% (cinquenta por cento) do salário-base, sobre o qual incide o desconto mensal compulsório para o IPASE» (Lei nº 3.373, de 12-3-58, art. 4º).

A reversão, em qualquer dos dois regimes, opera-se pela extinção da pensão devida a cada beneficiário habilitado e a entrega da prestação aos demais, até que se extinga a última, quando se extingue, também, a própria pensão.

Assim, pelo instituto da reversão, como pede a inicial, não se pode reconhecer qualquer procedência à ação intentada.

Todavia, como acentuado, tem a companheira direito próprio.

Incumbe ao juiz, relatados os fatos, verificar o direito, pouco importando os eventuais equívocos da postulação da *mihi factum dabo tibi jus*.

A ilustrada sentença recorrida fundamentou-se, para indeferir a pretensão, em que a Lei nº 3.373, de 1958, instituidora do Plano de Assistência ao Funcionário e sua Família, não contemplou a companheira como beneficiária. Mesmo admitida interpretação liberal, aplicando-se a Lei nº 4.069/62, tendo a esposa sobrevivido ao Maestro e «sendo sua dependente por presunção legal, não podia ele ter instituído a autora como beneficiária, dada a existência de impedimento expresso nesse sentido». Além disso, argumenta, o requisito da dependência econômica, também exigido na legislação do INPS, não pode ser presumido, no caso, como acontece com a esposa legítima, nem se deduzir da circunstância de ter sido provado o concubinato pela autorização para o uso do patronímico do companheiro; nem há, nos autos, qualquer prova da dependência econômica da autora em relação ao Maestro falecido, intitulado-se esta, pelo contrário, funcionária pública federal, indicando possuir meios próprios de subsistência, adversos à idéia de dependência econômica, pressuposto básico para o atendimento do pedido (fls. 69/70).

Os argumentos devem ser desdobrados, para melhor exame.

O não ter a legislação especial de 1958 mencionado a companheira como beneficiária, como o próprio Magistrado reconhece, não lhe retira o direito de pleitear, como tal, a pensão, menos por interpretação liberal, mas pela evolução do Direito, no particular, que hoje expressamente a contempla em todas as situações similares. O art. 5º, § 3º, da Lei nº 4.069-62, embora evitando usar o vocábulo «companheira», preferindo um circunlóquio, claramente a retrata, *in verbis*:

«3º. O servidor civil, militar ou autárquico, solteiro, desquitado ou viúvo, poderá destinar a pensão, se não tiver filhos capazes de receber o benefício, à pessoa que viva sob sua dependência econômica no mínimo há cinco anos, e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento».

O referido texto, aliás, foi transcrito na r. sentença de forma equivocada, pois introduziu um «não» — «e desde que não haja subsistido impedimento legal para o casamento», quando a condição é precisamente a contrária, isto é, «e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento», como no caso.

Ao contrário do afirmado na r. sentença, a companheira, em direito previdenciário, também goza da presunção legal de dependência econômica. No regime geral — cujos princípios há de servir, analogicamente e em face da lacuna no regime especial, como diretrizes — o art. 13, inciso I, da CLPS considera dependentes do segurado «a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de cinco anos», etc.

Salienta Mozart Victor Russomano que a enumeração feita no artigo 13 e seus incisos permite classificar os dependentes em dois grupos:

«a) Pessoas vinculadas ao segurado por dependência econômica presumida que dispensa prova;

b) Pessoas vinculadas ao segurado por dependência econômica comprovada.

«No primeiro grupo, estão a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de cinco anos (vide art. 14), os filhos de qualquer condição (se varões, menores de dezoito anos ou inválidos; se mulheres, além de solteiras, menores de vinte e um ou inválidas).

«Esses dependentes — reunidos no inciso I, do art. 13 — por sua estreita vinculação pessoal ao segurado, não apenas têm presumida a dependência econômica em relação ao mesmo, como também desfrutam do privilégio de preferência (como veremos adiante) em face de outros dependentes». («Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social», pág. 75, ed. RT, 1977).

Estando equiparadas, no mesmo item, essas duas pessoas, isto é, a esposa e a companheira, e tendo-se firmado o princípio de que a ordem de preferência se faz por itens e não por categorias, pelo que não se excluem os beneficiários dentro da mesma classe (cf, § 1º, art. 13, CLPS), «pois do contrário a companheira afastaria os filhos, só porque estes vêm mencionados em seguida a ela, o que pareceria absurdo» — o que avulta, efetivamente, é a dependência econômica a ser demonstrada por quem deseje auferir os benefícios previdenciários, segundo ensina Inocêncio Coelho («A proteção à companheira na atual legislação previdenciária brasileira», LTr. 39/636-638).

Ora, dúvida não pode haver da união da autora com o Maestro Villalobos, *more uxorio*, por longos anos, a ponto de lhe ser deferido o uso do

patronímico do companheiro, por feliz construção judicial, muito tempo antes do advento da legislação que agora claramente o permite.

A autora alegou, na inicial, que conviveu com o Maestro por quase vinte e cinco anos. Trouxe julgado em que se lhe deferiu, por isto, o uso do patronímico do companheiro. Sua convivência com o grande compositor brasileiro é notória. Nem o réu, em contrapartida, alegou fosse o que fosse para desmentir a assertiva, já que a inexistência do relacionamento entre a autora e o Maestro por lapso inferior a cinco anos seria fato impeditivo do direito pleiteado (Cód. de Proc. Civil, art. 333, II). Diz o diploma processual civil:

«Art. 334. Não dependem de prova aos fatos:

I — notórios.

II — afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III — admitidos, no processo, como incontroversos;

IV — em cujo favor milita a presunção legal de existência ou de veracidade.»

A autora tem por si, praticamente, todos os itens desse artigo.

A dificuldade, que pareceria existir, para o recebimento da pensão, no fato de ser a autora funcionária pública, donde a ilustrada sentença tirou a ilação de que, só por isso, não pode alegar dependência econômica, se esboça ante a realidade social e o ensinamento dos próprios textos informativos da Previdência.

Com efeito, a companheira, além de dependente por presunção legal, não precisa de que tal dependência seja exclusiva; tanto que é lícita a designação da companheira, mesmo quando não exclusiva a dependência, desde que a vida em comum ultrapasse cinco anos (CLPS, art. 14).

Por derradeiro, a falta de designação expressa, segundo a jurisprudência dos Tribunais, tampouco é indispensável, figurando na legislação previdenciária diversas hipóteses através das quais se pode inferir a vontade do falecido em relação à companheira (CLPS, art. 14 e seus parágrafos). Tais hipóteses, é evidente, são meramente exemplificativas, tanto que o § 1º arremata: «ou qualquer outra capaz de constituir elemento de convicção.»

Viveu a autora com o admirável Maestro toda uma existência, dando-lhe a inspiração, o carinho e o alento para a obra imorredoura que produziu. Não é demais que se lhe reconheçam direitos oriundos de uma situação de fato aceita pela Sociedade, sem contestar a excelência da família estruturada pelo casamento. Mas é preciso não esquecer que o próprio casamento, como já disse alguém, é uma «delícia, um dilema ou um desastre.» A união, seja ou não vinda do casamento, para ser duradoura, há de repousar sobre o amor, o companheirismo e a terna amizade.

Abelardo e Heloísa também demonstraram que o próprio sexo, embora solidifique esses laços, não é necessariamente o fato único a ser levado em conta na união daqueles que verdadeiramente se amam.

Por todas essas considerações, dou provimento parcial ao recurso para reformar a r. sentença recorrida.

É parcial o provimento, porque, embora reconheça o direito da companheira à pensão deixada pelo Maestro falecido, em igualdade com a esposa, que já desfrutou, enquanto viveu, muito provavelmente graças ao generoso espírito da própria companheira, que não a quis disputar, não se pode condenar o réu por essa inércia.

Em verdade, a ação somente foi proposta em 1978. A autora não re-

queceu administrativamente o seu direito. É certo que não precisaria aguardar qualquer decisão administrativa para ingressar em Juízo. Não menos certo, porém, é que a Administração não poderia adivinhar a existência e os propósitos de uma companheira, quando, segundo se diz, vinha pagando a pensão, ora pretendida, à esposa, até o falecimento desta.

Assim, embora a autora tivesse direito próprio, não procurou exercê-lo, senão agora. E desse modo, é justo que somente a partir da citação do réu, que equivale, para os efeitos de fixação do termo inicial do benefício, ao requerimento que faltou, responda ele pelas conseqüências da resistência ao pagamento pretendido. Inexistem, assim, atrasados, isto é, prestações devidas antes da citação.

Do mesmo modo quanto aos juros moratórios, que a própria citação demarca, compreendidos no principal (CPC, art.293).

Em conclusão, condeno o réu ao pagamento da pensão pleiteada, a partir da citação, mais os juros moratórios e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, compreendida esta como o valor representado pelas prestações vencidas, mais um ano das vincendas, valores esses que serão corrigidos até a data efetiva da liquidação. Sem custas, na forma da lei, ressalvadas as despesas de reembolso apuráveis em execução.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 70.025-RJ — Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito. Apte.: Arminda D'Almeida Villa-Lobos. Apdo.: IAPAS.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. (Em 24-2-81 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Peireira de Paiva votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70.069 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelante: Instituto Nacional da Propriedade Industrial

Apelados: SPORLOISIRS S/A e Bernardo Bucareshy S/A Modas e Confeccões

EMENTA

Administrativo e Processual — Nulidade do registro de marca — INPI e o litisconsórcio passivo.

Embora o registro de marca se consubstancie num ato administrativo praticado pelo INPI, o direito real ali contido pertence ao titular da marca, e não à Administração; descabe ao INPI defender o registro, nos seus efeitos patrimoniais, mas, apenas, na sua forma, na observância das formalidades legais, aspecto estranho à lide.

Exclusão do INPI da lide como litisconsorte passivo.

Deu-se provimento ao recurso voluntário.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 5 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Sporloisirs S.A. ajuíza a presente ação contra o Instituto Nacio-

nal da Propriedade Industrial e Bernardo Bucareshy S.A. Modas e Confeccões, pleiteando a decretação da nulidade do registro da marca Crocodilus e que a segunda ré se abstenha de usar a marca em relação a roupas, artigos semelhantes, afins ou relativos, sob pena de multa diária de Cr\$ 100.000,00, corrigível monetariamente.

Consoante a inicial, a autora é proprietária da marca constituída pela palavra Lacoste escrita na forma da figura de um crocodilo, distintiva de artigos de vestuário, na Classe 25, cuja exclusividade de uso lhe é assegurada pelo registro nº 317.669, de 9-9-65, com pedido de prorrogação deferido até o ano de 1985, faltando, apenas, a expedição do certificado correspondente; outrossim, é proprietária da marca representada pe-

la figura de um crocodilo, igualmente distintiva de artigos de vestuário na Classe 25, objeto do pedido de registro nº 18.957 de 21-9-73, já deferido, aguardando a expedição do certificado de registro, uma vez que foi efetuado o pagamento da contribuição correspondente; a anotação de transferência destas marcas da empresa Le Chemise Lacoste S.A. para a autora foi requerida em 15-2-79, com as petições de protocolo sob nºs 8.989 e 8.991, sendo que, no tangente ao registro nº 317.669, tal anotação já se processou (Rev. da Propr. Ind. 466, p. 80 de 25-9-79), através de publicação constante da mesma Revista (nº 427, de 26-10-78). A antiga titular das marcas tomou ciência do deferimento do pedido de registro nº 33.301, de 22-11-77, referente à marca Crocodilus, da segunda suplicada, destinada a assinalar roupas, na Classe 25, cuja viabilidade fora objeto de publicação naquela Revista, de nº 392, de 25-4-78, havendo oferecido recurso administrativo, ao fundamento de tratar-se de imitação ideológica de suas marcas, caracterizadas pelo emblema de um crocodilo, apelo todavia indeferido; é certo, no entanto, que aquele registro, em favor da segunda ré, não pode subsistir, porque nulo, concedido com infringência dos arts. 65, nº 17, e 98 do CPI, visto como a marca anulanda Crocodilus, por significar Crocodilo, é uma imitação ideológica das marcas da autora, todas elas caracterizadas pela figura de um crocodilo.

O INPI respondeu, argüindo sua ilegitimidade passiva, não sendo titular do direito que a autora pretende extinguir: no mérito, reconheceu que a concessão do registro impugnado decorreu de imprópria apreciação técnica, parecendo-lhe, no reexame agora feito da espécie, difícil divorciar-se o desenho, a imagem ou o emblema, da palavra que os designa, o que pode induzir o consumidor à confusão entre as marcas e, assim,

entre as procedências dos produtos que as mesmas querem distinguir.

A segunda suplicada opôs, em resumo, que a marca representada pela expressão Crocodilus não pode jamais ser confundida com a formada pela marca Lacoste, escrita na forma de um réptil, estilizada na figura de um jacarezinho; lembra que, ao tempo do seu processo, houve oposição de uma firma americana que se valeu da marca Alligator, na Classe 25, incidente indeferido pelo INPI.

A r. sentença de fls. 91/8, proferida pela culta Juíza Dra. Tânia Heine, julgou procedente o pedido, decretando a nulidade da marca Crocodilus, cominando à ré Bernardo Bucarescky S.A. a pena de Cr\$ 100.000,00 diários para o caso de descumprimento da sentença, após o seu trânsito em julgado, e ambos os suplicados, na honorária de Cr\$ 10.000,00 pro rata, custas ex lege.

Apela o INPI, reportando-se à preliminar levantada na contestação e pedindo sua exclusão da lide; instruído o recurso neste Tribunal, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República em parecer do Subprocurador-Geral Paulo Sollberg, manifestando-se pelo provimento do recurso do INPI para sua exclusão da lide.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Consoante se colhe do relato feito, a controvérsia, nesta altura, restou confinada ao exame da argüição de ilegitimidade passiva ad causam, oposta pelo INPI, pretendendo sua exclusão da lide e, conseqüentemente, da condenação pro rata na verba honorária.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República ao manifestar-se sobre a controvérsia posta, fê-lo em douto

parecer de que extraio os seguintes passos (fls. 117/8):

11 — «Todavia, enquanto alguns, como Seabra Fagundes, sustentavam que, uma vez intervindo, a União podia pôr-se ao lado do autor ou do réu, conforme se lhe afigurasse que devesse ser invalidado ou mantido o ato impugnado (Controle dos Atos Administrativos, 3ª ed., 1957, pág. 379); outros, como Pontes de Miranda (id. ib.) e Gama Cerqueira (Tratado da Propriedade Industrial, vol. II, Tomo I, Parte II, nº 201, págs 306/311; e Vol. II, Tomo III, Parte III, pág. 234, nota 5) entendiam que à União, por seus representantes, só era dado assistir ao autor.

12 — Por sua vez, Machado Guimarães, em excelente estudo, procurou demonstrar que, nos casos em que a lei reservara aos particulares a iniciativa da ação, não era possível reconhecer ao Estado um interesse direto e principal, susceptível de atribuir aos Procuradores da República a qualidade de parte na causa. E explicou:

«O contraditório, nas ações de nulidade processadas entre particulares, instaura-se entre o autor e o réu. O órgão do Ministério Público, cuja presença é necessária, opina no interesse da lei, esclarece o objeto do litígio, fornece elementos para a decisão da causa, podendo até produzir provas e recorrer. Não assume, porém, a posição de parte: assiste ao processo, mas não assiste a uma das partes (ob. cit. págs. 395/396).

13 — Embora a posição da União nas ações anulatórias de marca ou patente tenha-se tornado no direito pátrio, uma vexata questio em torno da qual acesamente se digladiaram os especialistas da matéria, num ponto, entretanto, todos se colocaram de acordo: em tais

ações «nunca se conferiu à União ser ré» (cf. Pontes de Miranda, ob. cit., pág. 258).

14 — Se a União jamais foi colocada em posição de ré, também não o pode ser, pelos mesmos motivos básicos, o INPI que substituiu a União na execução de um serviço público.

15 — Foi precisamente o que entendeu o ilustre juiz Clélio Erthal, ao asseverar, em despacho saneador proferido em caso idêntico ao presente, verbis:

«O interesse do INPI cinge-se ao acompanhamento do feito para que seja reconhecida a legitimidade extrínseca do ato que expediu, sem participar do interesse econômico em lide. Tanto que, seja qual for o sentido da decisão, ele não está sujeito aos efeitos patrimoniais dela emergentes» (fls. 102/103).

16 — As ações de nulidade de marca e patente, consoante entendimento pacífico, só podem ser intentadas contra o titular do registro, isto é, da pessoa física ou jurídica a quem foi concedida a marca ou patente (Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, 3ª ed., vol. 17, págs. 9 e 120; Celso Agrícola Barbi, Comentários ao Código de Processo Civil, 1956, vol. II, Tomo II, Parte III; Gama Cerqueira, Tratado da Propriedade Industrial, Vol. II, Tomo II, Parte III, pág. 234).»

Acrescente-se a essa douda argumentação que, embora o registro de marca se consubstancia num ato administrativo praticado pelo INPI, na verdade, se cuida de mera integração da faculdade de registro preexistente, e o direito real nele contido pertence ao titular do registro, e não ao órgão competente para a formalidade; em outras palavras, antes há o direito formativo gerador, — direito ao registro — e, depois, o direito for-

mado — o direito real de registro (Pontes de Miranda. Tratado de Direito Privado vol. 17/9).

É ainda Pontes de Miranda quem ensina:

«Quanto à legitimação passiva, réu é a pessoa em cujo nome se acha, no momento, registrada a marca de indústria e comércio (ob. cit. pág. 120).»

No mesmo sentido, preleciona Gama Cerqueira:

«A ação de nulidade de registro, não seria necessário dizê-lo, só pode ser intentada contra o seu titular, assim considerada a pessoa em cujo nome se achar inscrita a marca na ocasião em que se iniciar a ação.»

À luz dessas coordenadas e enfatizando que o direito contido no ato administrativo praticado pelo INPI pertine ao titular da marca e não à Administração, é de concluir-se que descabe àquela autarquia defender os registros no seu conteúdo patrimonial, mas apenas na sua forma, na observância das formalidades essenciais (Pontes de Miranda — Com. do CPC de 1939, III/206).

Na espécie, como se induz do exposto e discutido, não houve preterição de formalidade essencial na instrução do processo de registro, não se irroga ao INPI erro de procedimento, mas sim, erro de avaliação, de valoração da prova, não sendo, assim, caso de chamá-lo aos autos como co-réu ou litisconsorte passivo.

A esse propósito, é de lembrar-se o r. precedente deste Tribunal, constante da AC nº 36.089, da Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, Relator o Ministro José Néri da Silveira, aresto de cuja ementa destaco:

«... O INPI, todavia, nesses processos, não defende o ato administrativo, senão na sua forma, isto é, quanto à regularidade do processo de concessão da patente, não cabe ver qualquer interesse da autarquia no sentido de defender a patente, no seu conteúdo». Diário da Justiça 24-5-79).

No mesmo sentido, afigura-se-me ter inclinado o r. despacho do Ministro Pedro Acioli proferido na AC nº 66.519 Diário da Justiça 18-2-82 pág. 1.031).

Pelo exposto, dou provimento ao apelo do INPI, para excluí-lo da lide, e, conseqüentemente, na condenação em verba honorária, pro rata.

EXTRATO DA MINUTA

AC 70.069— RJ — Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis. Apte.: Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Adpos.: Sporloisirs S.A. e Bernardo Bucaresky S.A. Modas e Confeções.

Decisão. A Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deu provimento ao recurso. (Em 5-5-82 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70.951 — PR

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Apelante: União Federal

Apelado: Luiz Carlos Favorito

EMENTA

Administrativo — Militar — Tuberculose pulmonar — Reforma na graduação imediata.

Comprovada a incapacidade definitiva sem poder prover os meios de subsistência por força de doença identificada como tuberculose e que se revelou, no curso de vários anos, como ativa, a ponto de contagiar pessoas da família do ora apelado, faz ele jus à reforma na graduação imediata, nos termos do aft. 30, c/c o art. 33; da Lei n.º 2.370, de 1954.

Quanto a honorários de advogado, estes devem ser fixados com base no valor da condenação e não no valor dado à causa.

Desprovimento da apelação da União Federal.
Provimento parcial do recurso adesivo.

ACORDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento ao recurso adesivo, para fixar os honorários advocatícios de acordo com o valor da condenação e não no valor dado à causa, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Luiz Carlos Favorito, qualificado na inicial, propôs, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Paraná, ação declaratória de nulidade de ato jurídico contra a União Federal, a fim de obter a sua reforma no posto de 3º Sargento.

Alegou, pois, o autor, em resumo:

«que, quando prestava serviço militar no 20 RI, sentiu-se enfermo e foi examinado por Junta Médica que diagnosticou a doença 007 (aspecto radiológico sugerindo tuberculose pulmonar), e foi de parecer que estava definitivamente incapaz para o serviço do Exército, podendo prover os meios de subsistência (fls. 10); que foi excluído face a esse parecer, sem qualquer abono por causa da afirmativa de poder prover a subsistência; que em vista de outros casos da mesma natureza, requereu reforma em posto superior ao que ocupava, com os respectivos proventos, mas o pedido foi indeferido por despacho fundamentado em não ser o requerente adjudicatário de DSO, não constar acidente em serviço, não ter mais de dez anos de serviço e por que a doença de que é portador não o torna inválido; ainda segundo esse despacho, esgotou todos os recursos na esfera administrativa; que a Junta Médica concluiu pela tuberculose direita, o que tornaria aplicável a Lei 2.370/54, artigo 27, e, que considera inválido o militar cuja moléstia seja curável, e o artigo 30, d, da mesma Lei menciona a tuberculose ativa como elemento de incapacidade, também o Estatuto dos Militares, Lei n.º 5.774/71, artigo 112, IV, considera fator de

reforma *ex officio*, na forma do artigo 110, a tuberculose, pelo que impunha-se a reforma *ex officio* do autor, com os proventos, conforme já tem sido decidido (AC 26.543, 14.298, 15.030, 22.169 e 20.192); que mesmo se a doença preexistisse, não poderia o militar ser excluído, como foi, sem os meios necessários à sua manutenção, ainda mais, levando-se em conta que a tuberculose é doença estigmatizante que cria obstáculos intransponíveis na vida de quem por ela é acometido, além de ser transmissível, como já provou a morte de um filho do autor, que sem renda de qualquer natureza, não pode prestar-lhe o tratamento médico necessário (fls. 12).»

Citada, a União Federal ofereceu constatação, arguindo a preliminar de prescrição. No mérito, sustentou a improcedência da ação.

O autor apresentou réplica.

O MM. Magistrado mandou requisitar o processo administrativo, do qual foram trasladadas peças.

O Ministério do Exército apresentou cópia do laudo médico.

O MM. Dr. Juiz proferiu despacho saneador.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, a que compareceram as partes e o Dr. Procurador da República.

Foram inquiridas as testemunhas, arroladas pelo autor.

O MM. Magistrado indeferiu o requerimento do autor, para apresentar atestado médico, comprovando que o mesmo ainda estava enfermo.

O autor, então, interpôs agravo de instrumento que ficou retido nos autos.

As partes ofereceram memoriais.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, declarou extinto o processo pela ocorrência de prescrição e condenou o autor no pagamento das custas judiciais e honorários de advogado.

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

A União Federal ofereceu contrarrazões.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opinou pelo não conhecimento da apelação ou, no mérito, pela confirmação da sentença.

Foram juntados aos autos, por linha, alguns documentos oferecidos pelo autor.

Decidiu a 1ª Turma deste egrégio Tribunal, por unanimidade, em dar provimento ao apelo, para que o MM. Dr. Juiz decidisse o mérito da causa, conforme acórdão, assim ementado:

«EMENTA: Prescrição. Dec. 20.910/32.

Não consumação da prescrição, porque o termo inicial do prazo deveria corresponder à data de publicação do despacho em que a pretensão do autor ao amparo do Estado foi definitivamente repelida na via administrativa. Reforma da sentença de 1º grau.»

O eminente Vice-Presidente desta colenda Corte negou seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União Federal.

Os autos foram remetidos ao MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Paraná.

O MM. Magistrado mandou cumprir o acórdão.

O autor ratificou suas alegações de mérito, a fls.

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

«embora os laudos médicos da Junta Médica Militar tenham consignado que, em se tratando de tuberculose, tinha o autor possibilidade de prover os meios de subsistência, mas, segundo o depoimento de fls. 101/2, por causa do estado de saúde, o autor não se mantinha em emprego;

atestado anexado por linha (em apenso), datado de 10-2-78, o exame radiológico do autor acusava elementos de processo específico de tuberculose «com atividade não determinadas»;

esses laudos deixam a dúvida quanto à atividade da doença que é constatada num período de quase 20 anos;

além disso, a esposa do autor esteve sob tratamento de tuberculose, tendo obtido alta, a pedido, em 5-2-67 (em apenso), e, o filho Carlos Alberto esteve internado, vítima de tuberculose no Sanatório São Sebastião, hospital esse, especializado no tratamento de tuberculose, o internamento foi de 10-3-67 a 22-2-68 e a alta foi concedida para tratamento ambulatorial; o outro filho, Luiz Alberto (fls. 12), faleceu do mesmo mal;

Assim, com três membros da família contaminados após o exame a que se submeteu em 1959, é

de admitir que a tuberculose do autor é ativa.

Pelo exposto,

Julgo procedente à ação para reconhecer o direito do autor de ser reformado na graduação de cabo com proventos de 3º Sargento, de acordo com o disposto no art. 30, d, da Lei 2.370/54, c/c art. 33 do mesmo diploma legal, e receber os atrasados acrescidos de correção monetária e juros moratórios a partir da citação. Condeno a União Federal no pagamento de honorários que arbitro em 20% do valor dado à causa.»

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

O autor, à sua vez, interpôs recurso adesivo, pedindo modificação, em parte, da r. sentença apelada, a fim de reformar o autor no posto de 3º Sargento, com proventos de 2º Sargento.

O autor ofereceu contra-razões.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Estou em que não merece censura a r. sentença apelada, na parte em que julgou procedente a ação, para reconhecer o direito do autor de ser reformado na graduação de cabo, com proventos de 3º Sargento, de acordo com o disposto no artigo 30, alínea d, da Lei nº 2.370, de 1954, combinado com o artigo 33 do mesmo diploma legal, etc.

Com efeito, resultou provado que o autor, quando prestava serviço militar, foi atacado de moléstia contagiosa e que se tornou incurável (tu-

berculose ativa), tornando-se incapaz, definitivamente, para o serviço do Exército, motivo por que foi licenciado de suas fileiras, recebendo, tão-somente, o Certificado de Isenção nº 164.418.

No Ofício nº 195/3, do General Diretor de Contencioso de Pessoal ao Exmo. Sr. Dr. Procurador da República no Estado do Paraná (fls. 17 a 21), ficou esclarecido, além do mais, que o autor «foi incorporado às fileiras do Exército em 20 de janeiro de 57; baixou ao Hospital-Geral de Curitiba em 17 de fevereiro de 59; foi inspecionado pela Junta Militar de Saúde/H Geral de Curitiba que, em Sessão nº 11, de 28 de março de 1959, prolatou:

«Diagnóstico: Tuberculose pulmonar. Parecer: Convém ficar em observação no Sanatório Militar de Itatiaia, durante seis meses, de acordo com o § 2º do Art. 30 da Lei nº 2.370/54.

Inspecionado pela JMS Extraordinária do H Ge C, esta, após observação do paciente e apoiada nos exames subsidiários realizados, emitiu o seguinte laudo:

«Diagnóstico: Aspecto radiológico sugerindo tuberculose pulmonar sem característica típica de atividade. Parecer: Incapaz definitivamente para o serviço do Exército, podendo prover os meios de subsistência.

Não se adequando este resultado com as hipóteses previstas na lei, foi excluído das fileiras do Exército em 26 de Nov. 59, recebendo o Certificado de Isenção nº 164.418:

Após o licenciamento, foi inspecionado em grau de recurso pela JMSR/5 que, em Sessão nº 55, de 7 Mar 60, prolatou:

«Diagnóstico: Tuberculose pulmonar em cura clínica.

Parecer: Incapaz definitivamente para o serviço do Exército. Pode

prover os meios de subsistência. Pode exercer atividades civis».

Em 12 Dez 61, inspecionado pela Junta Superior de Saúde, em grau de recurso, foi declarado o seguinte resultado:

«Diagnóstico: Fibrose pulmonar residual.

Parecer: Incapaz definitivamente para o serviço do Exército. Pode prover os meios de subsistência».

Em face destes resultados, teve sua pretensão indeferida, por falta de amparo legal;

Em 6 jul 62, requereu amparo do Estado, tendo sido autorizada uma nova inspeção de saúde, em grau de recurso, ante a Junta Superior.

Solicitado seu comparecimento para a realização da inspeção, ficou o processo na Diretoria de Saúde, até 18 de set. 63, quando foi restituído por não haver o interessado atendido ao chamado da Junta;

Em 1971, voltou a requerer amparo do Estado; desta feita foi dado o seguinte despacho:

«Indeferido, de acordo com a Portaria nº 2/ASS, de jul 71, do DGP, por falta de amparo legal. O requerente não é adjudicatário de DSO e nem consta de suas alterações ter-se acidentado em serviço. Conta menos de 10 (dez) anos de serviço e a moléstia de que é portador não o tornou inválido, não está especificada em lei e nem decorreu do serviço. O requerente já esgotou todos os seus recursos na esfera Administrativa».

Todavia, como decidiu a r. sentença de 1º grau, o autor, ora apelado, faz jus ao que pleiteia.

Ademais, o r. decisório a quo se afina com a jurisprudência deste egrégio Tribunal, consubstanciado nos seguintes acórdãos:

«EMENTA: Administrativo. Militar. Tuberculose Pulmonar. Reforma na graduação imediata.

A colenda 3ª Turma deste egrégio Tribunal, provendo, parcialmente, apelação da União Federal, determinou a reforma do então apelado e ora apelante com os proventos de 3º Sargento, que é a graduação imediata à de cabo que ele possuía quando em atividade (Acórdão da 3ª Turma, de 9/12/1968, de que foi relator o Sr. Ministro Evandro Gueiros, publicada in DJ de 29/8/1969).

E o aludido acórdão, que reconheceu os direitos do ora apelante, transitou em julgado e foi cumprido pela Administração.

Por isso, nega-se provimento à apelação». (AC nº 43.337 — RJ; Relator o Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão, julgado em 15/8/1979).

«EMENTA: Administrativo. Militar. Reforma. Configurada a hipótese de incapacidade definitiva, sem poder prover os meios de subsistência por força de doença identificada como tuberculose ativa, merece o militar ser reformado nos termos do art. 30, d c/c o art. 33, da Lei nº 2.370, de 1954. Embargos rejeitados». (Embargos na Apelação Cível nº 34.535-RJ, Relator o Exmo. Sr. Ministro William Patterson, julgado em 27-8-1980).

«EMENTA: Militar. Reforma. Embargos. A Lei 2.370/54 dispõe que o militar julgado definitivamente incapaz para o serviço ativo será reformado no posto ou graduação imediata ao que possuir na ativa. Embargos que se rejeitam». (Embargos na Apelação Cível nº 20.192-PE, Relator o Exmo. Sr. Ministro Godoy Ilha, julgado em 1º de abril de 1968).

No que tange ao recurso adesivo do autor, estou em que merece parcial provimento. É que os honorários de advogado devem ser fixados com base no valor da condenação e não no valor dado à causa.

Neste sentido, aliás, é a jurisprudência desta egrégia Turma.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento ao recurso adesivo.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Voto na conformidade do entendimento do Sr. Ministro-Relator, desde que não se trata de ex-combatente.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 70.951 — PR (Reg. nº 3.275.779) — Relator: o Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão. Apelante: União Federal. Apelado: Luiz Carlos Favorito.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso adesivo, para fixar os honorários advocatícios de acordo com o valor da condenação e não no valor dado à causa e negou provimento à apelação da União Federal. (Em 18-12-1981 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Pereira de Paiva e Peçanha Martins votaram com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 71.054 — SP

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: José Estanislau Brandão Machado

Apelada: União Federal

EMENTA

Causas de valor igual ou inferior a 50 ORTN. Recursos cabíveis. Lei nº 6.825/80.

Das sentenças proferidas pelos Juízos federais em causa de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que interessadas, na condição de autoras, rés, assistentes ou poentes a União, autarquias e empresas públicas federais, só se admitirão embargos infringentes do julgado e embargos de declaração. (Art. 4º da Lei 6.825/80).

Como explicitado no acórdão proferido na AC nº 72.042-SP, D.J. 12-11-81, Terceira Turma, o emprego do vocábulo juízos, ao invés de juizes, está a indicar que o preceito é extensivo a todos os magistrados que exerçam jurisdição federal.

Não conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 2 de dezembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Cogita-se de apelação manifestada por José Estanislaú Brandão Machado, inconformado com a r. decisão que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal que lhe promoveu a União Federal, oriunda de dívida relativa ao Imposto de Renda, exercício de 1975.

A sentença recorrida foi prolatada em 4 de dezembro de 1980, quando já

em vigência a Lei nº 6.825/80 que, em seu art. 4º determina quais os recursos cabíveis das sentenças proferidas pelos juízos federais, em causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) ORTNs.

As razões do apelante têm o seguinte teor: lê.

Contra-arrazoado o apelo, subiram os autos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pela confirmação da decisão recorrida.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Como se vê dos autos, o valor da execução é de Cr\$ 4.881,00 (quatro mil, oitocentos e oitenta e um cruzeiros) e a sentença julgando improcedentes os embargos do executado está datada de 4 de dezembro de 1980, quando em plena vigência a Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980, cujo art. 4º estabelece:

«Art. 4º Das sentenças proferidas pelos juízos federais em causa

de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou poentes a União, autarquias e empresas públicas federais, só se admitirão embargos infringentes do julgado e embargos de declaração.

§ 1º Os embargos infringentes do julgado, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada, no prazo de 10 (dez) dias, contados na forma do art. 506 do Código de Processo Civil.»

No caso, a exequente é a União Federal e a decisão foi proferida pelo Dr. Juiz de Direito da Comarca de Marília (art. 126 da CF, conf. Emenda nº 7, de 1977).

Deste modo, o recurso cabível seria o de embargos infringentes para o próprio juízo e não o de apelação, como equivocadamente procedeu o executado.

Interpretando o citado art. 4º, nesse particular, a egrégia Terceira Turma, sendo Relator o ilustre Ministro Torreão Braz, acentuou:

«O emprego do vocábulo juízos, ao invés de juízes, está a indicar que o preceito é extensivo a todos os magistrados que exerçam jurisdição federal» (ac. na AC nº 72.042-SP, julg. de 13-10-81).

Diante do exposto, não conheço da apelação, devendo o processo retornar ao juízo de origem.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 71.054 — SP — Rel.: o Sr. Min. Wilson Gonçalves. Apte.: José Estanislau Brandão Machado. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação. (Em 2-12-81 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 71.440 — SP

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelantes: Paulo Brochetto e cônjuge

Apelada: União Federal

EMENTA

«Execução fiscal — Embargos de terceiro impropriedades — A presunção de alienação fraudulenta prevista no art. 185 do CTN, só pode ser afastada com a demonstração de que o alienante possui outros bens capazes de garantirem o resgate do débito».

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de abril de 1982 (data do julgamento) — **Ministro Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Armando Rollemberg**: Paulo Brochetto e sua mulher Dejanira Felipelli Brochetto opuseram embargos de terceiro à penhora levada a efeito em execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional contra Antônio Carlos Felipelli, ao fundamento de que recaíra sobre bem que lhes fora vendido pelo executado.

Processados, foram os embargos rejeitados, ao fundamento de que, ao se efetuar a venda, já a execução fiscal havia sido proposta, presumindo-se, conseqüentemente, procedimento fraudulento.

Os embargantes apelaram, rechaçando a afirmação de que teriam agido para livrar o bem do executado da constrição apta a fazê-lo responder pelo débito, recurso que foi contra-arrazoado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Armando Rollemberg** (Relator): Verifica-se dos autos que ajuizada execução fiscal contra Antônio Carlos Felipelli,

para a qual foi citado em 3 de agosto de 1972, em 30 de abril de 1973, vendeu ele aos embargantes os imóveis sobre os quais recaíra a penhora, somente sendo transcrita a escritura no Registro de Imóveis em 24-10-78.

Ora, o CTN no art. 185, dispõe presumir-se fraudulenta a alienação de bens por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário em fase de execução, presunção que somente pode ser afastada pela demonstração de que o alienante possui outros bens capazes de garantir o débito.

No caso dos autos, a prova por último referida não foi feita, limitando-se os embargantes à afirmação da existência de outros bens, o que evidentemente é insuficiente.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 71.440 — SP — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Aptes.: Paulo Brochetto e Cônjuge. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma negou provimento à apelação unanimemente. (Em 12-4-82 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 71.780 — SP

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Apelante: Cerâmica Porto Ferreira S/A

Apelado: União Federal

EMENTA

Anulatória de débito — PIS — Legitimidade passiva.

A qualidade atribuída à Caixa Econômica Federal, de gestora e administradora do Fundo de Participação do Programa de Integração Social — PIS —, não retira legitimidade à Fazenda Nacional para

responder às ações que versem sobre obrigações dele decorrentes. A capacidade passiva emerge do próprio interesse da União Federal em tornar efetivos os objetivos do Programa instituído e preservar a regularidade das contribuições destinadas ao Fundo. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença, em ordem a que se prossiga nos termos da ação, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Cerâmica Porto Ferreira S.A., qualificada nos autos, apela da sentença de fls. 135/136, do MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo que julgou a Fazenda Nacional parte ilegítima para responder aos termos da ação ordinária de repetição de contribuições recolhidas ao PIS e calculadas sobre o IPI e ICM.

Sustenta, em suma, que sendo o PIS contribuição de natureza tributária, compete à Fazenda Nacional responder aos termos da ação.

Contra-razões, a fls. 153v.

A fls. 161, a Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação do decisório.

Pauta sem revisão (art. 33, item IX, do R.I.).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: A Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social — PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento da empresa. Esse Programa, executado mediante um Fundo de Participação constituído de depósitos efetivados pelas empresas, é administrado e gerido pela Caixa Econômica Federal que, pelo encargo, percebe uma taxa de administração de até 15%, ao ano, calculada sobre o produto líquido do Fundo «com aprovação do Ministro da Fazenda, a qual poderá ser debitada em parcelas mensais» (Resolução nº 174, de 1971, do Banco Central do Brasil).

Ora, essa qualidade de gestor e administrador do Fundo, atribuída à Caixa Econômica Federal, não retira legitimidade à Fazenda Nacional para responder às ações que versem sobre obrigações dele decorrentes. A capacidade passiva emerge do próprio interesse da União Federal em tornar efetivos os objetivos do Programa instituído, e preservar a regularidade das contribuições destinadas ao Fundo, cuja cobrança incumbe aos seus órgãos competentes. Na conjuntura, o que há é litisconsórcio necessário da Caixa Econômica Federal, em razão de sua responsabilidade como administradora e gestora do Fundo.

Em assim sendo, dou provimento à apelação para anular a sentença de primeiro grau, em ordem a que o

feito prossiga seus trâmites de direito.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 71.780 — SP — Rel. Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Apte. Cerâmica Porto Ferreira S.A. Apda. União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença, em ordem a que se prossiga nos termos da ação (6ª Turma. Em 28-4-82),

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.430 — RS

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelante: IAPAS

Apelado: Jecyldes Mendes da Cunha

EMENTA

Pensão — Ipase — Revisão.

Na pensão deixada por integrante do Quadro do Magistério Público Federal, há que ser incluída a parcela do tempo integral e dedicação exclusiva, não prejudicando o direito da pensionista o fato de sobre esta verba não terem incidido os devidos descontos, por se tratar de falha da responsabilidade da Universidade.

Devida a correção monetária, nos termos da jurisprudência e da Lei nº 6.899/81.

Repelida a preliminar de prescrição.

Precedentes do Tribunal.

Apelo improvido.

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 23 de outubro de 1981 (data do julgamento) — Ministro

Peçanha Martins, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Jecyldes Mendes da Cunha propôs a presente ação ordinária contra o IPASE e o IAPAS para obter a revisão da pensão que percebe por morte de seu marido, para que nela seja incluída a verba de Tempo Integral e Dedicação Exclusiva por ele recebida durante a atividade, ocupante que era do cargo de Professor Titular vincu-

lado ao Instituto de Física da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Pede atrasados a partir da data do falecimento de seu marido, juros, correção monetária, custas e honorários de 20% (vinte por cento) sobre a liquidação.

Contesta a ré, a pretensão da autora, requerendo, preliminarmente, a substituição processual do IAPAS pelo INPS e argüindo prescrição quinquênaria do direito e de parcelas. No mérito, sustenta por não constituir o Retide uma gratificação de função, não podendo sobre ele ser calculada a pensão, por não se tratar de parcela descontável (fls. 41/45).

Sobre a contestação falou a autora a fls. 47/48.

Sentenciando a fls. 52/56, o MM. Juiz a quo julgou procedente a ação, em parte, condenando o INPS no pagamento da parcela reclamada, com diferenças das parcelas não prescritas, juros, correção, custas e honorários de 10% sobre a liquidação.

O Instituto inconformado apelou às fls. 57, com as razões de fls. 58/61, reportando-se às argüições da contestação, e insurgindo-se contra a correção monetária.

As contra-razões da apelada vieram às fls. 63/64, e dos autos pediu dia, sem revisão, nos termos do item IX, do art. 33 do R.I.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: A matéria é por demais conhecida da Turma que, por várias vezes, já a examinou, decidindo de conformidade com a sentença ora recorrida.

Trata-se da inclusão, no cálculo da pensão deixada por integrante do Quadro do Ministério Público Fede-

ral, da verba do tempo integral e dedicação exclusiva (Retide).

A sentença, acorde com a nossa jurisprudência, tem os seguintes fundamentos:

«A matéria sub judice é de fácil deslinde, apreciada longa e tecnicamente na Apelação Cível número 44.457, RS, da qual foi relator o brilhante Ministro do TFR, Carlos Mário Velloso.

Adotados, na íntegra, os louváveis ensinamentos de fls. 63/70, reporto-me à ementa do decisório, por conter todos os dados necessários à perfeita aplicação da Lei e do Direito:

«Administrativo — Pensão — IPASE — Lei nº 3.373/58 — Lei nº 4.242/63 — Ensino Superior — Retide e Concretide Lei nº 5.539/68 — Decretos nºs 64.086, de 1968 e 65.610, de 1969 — Gratificação de Função — Prestações vencidas — Correção monetária.

«— Ementa. I. — A gratificação de tempo integral e dedicação exclusiva (Retide — Concretide) não remunera serviço extraordinário ou serviço extra, mas corresponde a regime de trabalho (Lei nº 5.539/68, artigo 16, «a» e «b» e artigo 17, parágrafo unico). Pode ser classificada, pois, como gratificação de função, por remunerar ou por corresponder a um regime de trabalho em que a função é exercida (Lei nº 1.711/52, artigo 147).

II — A Lei nº 3.373, de 1958, artigo 4º, fixa em 50% (cinquenta por cento) do salário-base, a pensão à família do funcionário contribuinte. A Lei nº 4.242/63, art. 67, estabelece que o salário-base, para os efeitos do artigo 4º da Lei nº 3.373/58, compreende, além do vencimento ou remuneração, as gratificações de adicional por tempo de serviço e pelo exercício de função. Inclusão, no

salário-base, da gratificação de tempo integral e dedicação exclusiva (Retide — Concretide) percebida pelo pessoal docente de nível superior.

III — Na pensão deixada por docente de nível superior, que, em vida estava incluído em regime de trabalho exclusivo, há de se incluir a gratificação correspondente, observado o percentual fixado no art. 4º da Lei nº 3.373/58.

IV — Prestações vencidas. Incidência de correção monetária, por se tratar de pensão com caráter alimentar, dívida de valor, caso em que não há necessidade de lei expressa a conceder a atualização.

V — Recurso provido (AC 44.457-RS — Relator Ministro Carlos Mário Velloso, 3ª Turma, Unânime DJU 14-11-79 — In Ementário de Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, volume 6/11)».

Cabe, agora, analisar a questão prescricional.

Apóia-se o demandado na prescrição do artigo 383 do Decreto 83.080/79, entendendo inviável revisão de processo após cinco anos de sua decisão final.

Sucede que «a prescrição administrativa não pode excluir a apreciação de lesão de direito individual pelo Poder Judiciário, mormente em se tratando de benefício previdenciário, que é imprescritível, assim como a revisão inerente a esse direito» (Apelação Cível 69.837, Relator: Ministro Carlos Madeira, in DJU de 26-3-81, página 2465).

«Prescrevem apenas as prestações relativas aos cinco últimos anos anteriores à propositura da ação» (Ac. 38.304 — RJ — Relator Ministro José Néri da Silveira, 3ª

Turma, Maioria, DJU de 17-10-79 — in Ementário de Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, volume 4/21).

De outro lado, reproduzindo o ilustre Ministro Carlos Mário Velloso, no acórdão vitorioso:

«Acrescenta-se apenas, por derradeiro: se o IPASE não recebeu contribuição sobre o retide, ou se o órgão de origem, a Universidade Federal de Santa Maria, a qual o de cujus era vinculado, como funcionário estatutário, na qualidade de professor universitário, não fez os descontos, evidentemente que isto não prejudica o direito da autora. A responsabilidade, no caso, é da Universidade. A esta deve o IPASE pedir contas, já que nem o falecido marido da autora e nem esta deram causa à omissão do órgão público.»

Ao final, incide correção monetária, pois «os benefícios patrimoniais, cuja concessão se posterga, rendem parcelas em atraso, cujo ressarcimento deve ser o mais completo, mediante atualização pela excelência dos índices de correção monetária» (AC 32.282 — RS — Relator Ministro Evandro Gueiros Leite, 4ª Turma, in DJU 14-11-79 e AC. 56.066 — RS — DJU 28-11-79).»

O apelo insiste na preliminar de prescrição e, no mérito, discorda da inclusão da verba no cálculo da pensão, bem como insurge-se contra a incidência da correção monetária, «sem lei que a imponha».

A preliminar de prescrição foi bem repelida pela sentença, escorada que fora em jurisprudência da Casa (AC nº 69.837 e AC nº 38.304).

No mérito, louva-se em acórdão da lavra do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, que bem espelha o entendimento pacífico da matéria, no Tribunal.

A respeito da correção monetária, esta já vinha sendo deferida pela nossa jurisprudência. Agora, com o advento da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, a matéria não comporta mais discussões, pois o seu art. 1º determina:

«A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios».

Aliás, quando da manifestação do recurso, em data de 7-5-81, protocolado em 8-5-81, já vigorava a mencionada Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 72.430 — RS — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha — Apte.: IAPAS — Apdo.: Jecyldes Mendes da Cunha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 23-10-81 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Pereira de Paiva e Peçanha Martins votaram com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.640 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Remetente *Ex Officio*: Juízo de Direito da 3ª Vara de Piracicaba

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

Apelada: Usina Bom Jesus S/A — Açúcar e Alcool

EMENTA

Previdenciário. Contribuições da Agroindústria. Execução. Sucumbência.

— Salário-habitação. Dependente do caráter oneroso que se exige para que a prestação in natura integre o salário (art. 458 da CLT), como tal não se poderá enquadrar, para efeitos previdenciários, a moradia cedida sob regime de comodato pelo empregador rural, ainda mais ao se cuidar de período anterior à vigência da Lei 6.887/80, e de «liberalidade» avençada por meio de acordo coletivo do trabalho.

— Honorários advocatícios. Redução do percentual para 10%, consoante as peculiaridades da causa.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, ne-

gar provimento à apelação, e, por unanimidade, no exame da remessa *ex officio*, reformar, em parte, a sentença, para reduzir a verba honorária, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Trata-se de embargos julgados procedentes, com honorários de 20%, na execução de contribuições previdenciárias complementarmente levantadas, pois não as recolhera a empresa sobre o valor das moradias fornecidas a seus trabalhadores do setor industrial, quer do setor agrícola, no período de 3/72 a 3/74.

Ao ver do Dr. Evaldo Veríssimo, Juiz de Direito de Piracicaba — SP, em síntese, a norma celetista (art. 458) que faz integrantes do salário as prestações *in natura*, desde que fornecidas por força do contrato ou do costume, não abrange a moradia gratuitamente fornecida, assim a forneceria a embargante a seus empregados, a título de comodato, consoante mesmo o acordo coletivo que a isso obrigou os empregadores da agroindústria canavieira — fls. 304/306.

No seu apelo, o IAPAS se socorre do magistério de Cesarino Júnior e de Arnaldo Sussekind contrário à possibilidade da cessão do uso de habitação por mera liberalidade do empregador, já que seu caráter remuneratório decorre da própria lei. Nesse mesmo diapasão se teria posto a 4ª Turma, conforme acórdão na AC 50.567, relatado pelo Ministro Pádua Ribeiro, in DJ de 27/11/80, com a seguinte ementa:

«EMENTA: Contribuições previdenciárias. Incidência sobre o salário-habitação. Lavradores da cana-de-açúcar. As contribuições previdenciárias incidem sobre a

remuneração efetivamente percebida pelo trabalhador, inclusive sobre o salário-habitação e não podem ser excluídas mediante acordo coletivo de trabalho» — fls. 310.

As contra-razões de fls. 320, a par da nota de que o acórdão colacionado fora tomado por maioria de votos (daí a pendência dos respectivos embargos), lembram decisão em sentido contrário, da antiga 3ª Turma, na AC 43.636, Relator Ministro Armando Rollemberg, verbis:

«EMENTA: Executivo Fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias e seguros de acidentes de trabalho. Não se inclui no salário de contribuição o valor de habitação fornecida por empresa agroindustrial a seus empregados, a título de liberalidade, na forma estabelecida em acordo coletivo de trabalho.» — Sessão de 23/5/79.

Por outro lado, a apelada faz menção à recente Lei nº 6.887, de 10/12/80, a qual acrescentou o parágrafo único ao art. 76 da Lei nº 3.807/60, deste teor:

«Parágrafo único. A utilidade habitação fornecida ou paga pelo empregador, contratualmente estipulada ou recebida por força do costume, passa a integrar o salário de contribuição em valor correspondente ao produto da aplicação dos percentuais das parcelas do salário mínimo ao salário contratual» — fls. 322.

Finalmente, diz a apelada que, a se tratar de contribuições referentes na sua quase totalidade a trabalhadores rurais, seria de ver-se que os mesmos não estariam vinculados à Previdência Social Urbana — RE 74.347, 1ª Turma do STF, Relator Min. Soares Muñoz; e AMS 85.709, 5ª Turma do TFR, Relator Min. Pedro Acioli.

Nesta instância, a apelação tramitou na forma do RI, arts. 33, IX, e 63, § 2º.

Relatel.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, instituindo como salário-de-contribuição dos empregados a remuneração efetivamente percebida, a qualquer título, implicitamente o art. 76 da LOPS (art. 138, hoje consolidado) buscou amparo no conceito legal do termo remuneração, consoante se encontra definido nos arts. 457 e seguintes da CLT, a considerar como tal o pagamento em dinheiro e as prestações in natura fornecidas por força do contrato ou do costume.

Encontrando-se a habitação expressamente arrolada dentre aquelas últimas prestações (art. 458), pareceria indiscutível a sua valoração como termo da relação previdenciária, tanto quanto a relação trabalhista a conceituara como integrante do salário.

Todavia, no caso, a fugir da generalidade das aparências legais da espécie tratada nos autos, bem andou o magistrado de primeiro grau em atentar para o fato de que a norma examinada

«deve sofrer o tempero de uma análise interpretativa mais racional e, principalmente, realista, até mesmo do ponto de vista social, pois não de ser levadas em conta as condições que, eventualmente, estejam norteando a prestação de serviço, já que a concessão de habitação gratuita, por uma indústria localizada em centros urbanos, pode realmente traduzir um acréscimo salarial, o que, ao reverso, não acontece com uma empresa agroindustrial, pois para esta o oferecimento da moradia gratuita define um incentivo a mais na con-

quista da mão-de-obra para o funcionamento da empresa.» — fls. 305.

Aliás, para essa mesma especialidade da matéria já atentara o Ministro Armando Rollemberg, no padrão invocado pela apelada (AC 43.631), como se vê do seguinte trecho do voto, a que aludiu ao votar vencido na AC 50.567:

«Essa regra há de ser interpretada considerando as condições da prestação do serviço, pois o fornecimento de habitação gratuita por uma indústria localizada em centros urbanos significa, sem dúvida, um acréscimo no salário do trabalhador, enquanto que, numa empresa agroindustrial representa tão-somente a forma de conseguir quem ali trabalhe, sendo o fornecimento de habitação, assim, condição essencial ao funcionamento da indústria.

Em casos tais, — e a espécie tratada nos autos se ajusta a tal hipótese — não é possível ter-se o fornecimento de habitação como salário, especialmente havendo sido firmado contrato coletivo no qual ficou estabelecido que o fornecimento de habitação seria uma liberalidade da empresa.» — fls. 328/329.

Convenha mais em que também o Poder Executivo, por várias ocasiões, advertiu-se da particularidade do regime de comodato da moradia dos empregados rurais. Refiro-me, como o fez a apelada, ao antigo pronunciamento da Consultoria Jurídica do MTPS, com aprovação ministerial — Parecer nº 849/64 —, e ao Decreto nº 73.626/74, este posto em regulamentar a Lei nº 5.889/73 — normas concernentes às relações individuais e coletivas do trabalho rural, e cujo art. 16, § 1º, exige avença expressa para que o fornecimento de «morada» pelo empregador possa ter caráter oneroso.

Conferidas essas considerações atinentes às peculiaridades da espécie, tenho para mim que, com a devida vênia dos que entendam diferentemente, a habitação fornecida ao empregado rural, sob regime de comodato, não se subsume na regência do art. 458 da CLT, para o efeito da incidência da contribuição previdenciária. A dita conceituação legal, no quanto sublinhe a conotação salarial do fornecimento de habitação pelo empregador, o faz, certamente, no necessário pressuposto do seu caráter oneroso, o qual, em sendo duvidoso, via de regra, nas relações do trabalho rural, mais o será no caso do pacto coletivo expresso no sentido da liberalidade da prestação, segundo a qualificou o acordo trabalhista exibido pela apelada — TRT da 2ª Região, São Paulo, 8-8-62.

Em última hipótese, a se dizer que os efeitos legais da remuneração não podem ser frustrados por vontade das partes, da sua repercussão no campo do direito previdenciário o argumento perderia força, no caso *sub judice*. De fato, ao que se sabe, a lei previdenciária somente veio a explicitar a taxação da habitação, contratualmente estipulada ou recebida por força do costume, com o advento da Lei nº 6.887, de 10-12-80, sobre rezar que tal prestação *in natura* «passa a integrar o salário-de-contribuição ...». A aludida explicitação, a teor da própria redação, deixou claro o seu efeito *ex nunc*, sem valla, portanto, para prestações correspondentes aos anos de 1972 a 1974, período em que a discutida taxação tomava de empréstimo conceitos da lei do trabalho, os quais, no tocante à moradia, viu-se que requeriam por base a natureza onerosa da prestação, caso que não seria o dos autos, consoante perícia afirmativa da graciousidade da moradia fornecida pelo empregador.

Em conclusão, reputo correta a fundamentação da sentença, pelo

que nego provimento à apelação. Todavia, por força do reexame obrigatório a que está sujeita, reformo parcialmente o seu dispositivo, e reduzo de 20% para 10% a verba honorária, percentual que me parece mais consentâneo com a justiça da condenação acessória, na sucumbência da Fazenda em causa relativamente simples.

Para conhecimento do Ministro Wilson Gonçalves, ausente da reunião da 2ª Seção, realizada ontem, anoto que esse meu entendimento foi vencido, se bem que tenha sido apolado por três dos Ministros que restavam votar nos EAC. 50.567, Relator Ministro Jerônimo Ferrante; ditos embargos perseguiram, justamente, o prevalecimento daquele voto vencido proferido pelo Ministro Armando Rollemberg e do qual extrai os tópicos suso transcritos.

VOTO VENCIDO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Tenho sobre a matéria em debate ponto de vista diverso do exposto pelo eminente Relator.

A meu ver, a concessão de moradia, por parte de empresa rural, a seus empregados, com caráter de habitualidade, configura salário-contribuição, nos termos do artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, pouco importando se faça essa concessão a título de liberalidade. Foi o que sustentei no julgamento dos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 50.657 — SP, referido por Sua Excelência.

Em assim sendo, em que pesem os substanciosos argumentos deduzidos no brilhante voto que, com prazer, vimos de ouvir, dou, data venia provimento à apelação.

Estou, porém, com o douto Relator no tópico em que dá provimento à remessa necessária para reduzir a verba advocatícia.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 72.640 — SP — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Remte.: Juízo de Direito da 3ª Vara de Piracicaba. Apte.: IAPAS. Apda. Usina Bom Jesus S.A. — Açúcar e Alcool.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Min. Miguel Ferrante,

negou provimento à apelação, e, por unanimidade, no exame da remessa ex officio, reformou, em parte, a sentença para reduzir a verba honorária. (Em 10-03-82 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 75.307 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Apelado: Hugo Acreano de Freitas Carneiro

EMENTA

Administrativo. Desapropriação direta. Juros compensatórios.

Os juros compensatórios são contados à taxa de 12% ao ano. Este percentual pode ser adotado por ocasião dos cálculos de liquidação, quando omissa, neste particular, a decisão líquidanda.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 3 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Trata-se de apelação inter-

posta pelo DNER, de sentença que homologou cálculos de liquidação.

O caso se resume à discussão da taxa dos juros compensatórios. Estes, embora fixados por sentença, não tiveram o seu percentual de incidência explicitado. O acórdão que manteve a sentença também não definiu a taxa com que seriam calculados os compensatórios.

Defende o DNER que, se a decisão não especificou a que taxa incidiam os juros compensatórios, o percentual há de ser no nível de 6%, segundo a lei civil, não podendo ser considerada a taxa de 12% na fase de liquidação. Ademais, juntando os juros com os outros acréscimos, a desapropriação vem-se transformando num negócio lucrativo. Pede, assim, sejam os juros compensatórios calculados à taxa de 6% ao ano, para tanto juntando várias decisões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Embora as súmulas deste Eg. Tribunal e do Col. STF não fixem a taxa dos juros compensatórios, sou de discordar das razões do DNER.

Os juros de que se cuida, sendo de natureza compensatória segundo a sua própria designação, devem ser calculados a uma taxa compatível com a realidade econômica. O percentual de 12% já é tranqüilo na jurisprudência do TFR, prestigiada pela Suprema Corte. Basta ver, para confirmar:

«RE nº 91.417-0 — SP — Rel.: Min. Rafael Mayer — Rectes.: Espólio de Francisco Pires Martins e outro. Recda.: Prefeitura Municipal de São Paulo. STF — 1ª Turma. Unânime. J. em 1-9-81.

Ementa: Juros compensatórios. Fixação. — A fixação em 12% ao ano atende à finalidade de dar ao expropriado o justo valor pelo não uso da propriedade durante o período em que dela ficou privado. Recurso Extraordinário conhecido, em parte.»

«RE nº 92.684-4 — RS — Rel.: Min. Xavier de Albuquerque: Rectes.: Francisco Licínio da Silva Reis e s/mulher. Recdo.: Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Rio Grande do Sul. STF. 1ª Turma. Unânime. J. em 24-6-80.

Ementa: Desapropriação — Os juros compensatórios devem calcular-se à taxa de 12% ao ano, consoante jurisprudência reiterada e firme do Supremo Tribunal Federal».

«AC nº 71.202 — SP — Rel.: Min. Romildo Bueno de Souza. Apte.: DNER. Apdo.: Espólio de Patrônio Gonçalves. TFR, 4ª Turma. Unânime. J. em 26-8-81.

Ementa: Juros compensatórios: pretendida fixação à taxa de 6% a.a. — A construção jurisprudencial hoje pacífica demonstra que os juros compensatórios são devidos em virtude de ficar o expropriado (imitido o expropriante na posse) privado do gozo do bem e do correspondente valor, até que venha a receber a indenização (que a Constituição, no entanto, quer seja prévia e justa). A fixação desses juros em 12% ao ano é inspirada nos arts. 1º, § 3º, e 5º, do Decreto 22.626, de 7-4-33».

Aliás, já existe neste Tribunal um projeto de súmula já aprovado, no sentido de definir a taxa de 12% que pode ser considerada na fase de liquidação, já que não vejo nada a impedir. Pelo contrário, pelo alcance do princípio da justa e prévia indenização, mais se impõe a adoção da taxa de 12%.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 75.307 — RJ (3.107.299) — Relator: Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli. Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem. Apelado: Hugo Acreano de Freitas Carneiro.

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

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.286 — PI

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Revisor: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Apelante: Justiça Pública

Apelado: José Ribeiro Gonçalves

EMENTA

«Falsidade ideológica — A assinatura, por Delegado da Receita Federal, de ofício dirigido a Juiz de Direito, redigido por auxiliar seu, contendo declaração inverídica sobre inexistência de débito fiscal, não configura o delito previsto no art. 299 do Código Penal, salvo se provado que tinha conhecimento da existência da dívida — Sentença absolutória confirmada».

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1979 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg**: Em atenção à apelação do Ministério Público Federal, veio à apreciação deste Tribunal sentença absolutória proferida pelo Dr. Juiz Federal no Estado do Piauí, na qual S. Exa. fez o relatório que passa a ler:

«O Ministério Público Federal, com a inaugural do processo, ofereceu denúncia contra José Ribeiro Gonçalves, qualificado naquela inicial, alegando, em ressumta:

a) que no dia 26 de abril de 1974, respondendo ofício do Juiz de Di-

reito da 3ª Vara Cível, s/n, de 2-3-74 (fls. 26), o denunciado, na qualidade de Delegado da Receita Federal no Piauí, declarou no ofício nº 256 (fls. 16), verbis «Atendendo solicitação desse juizado, constante do ofício s/n, de 2-3-74, temos a informar que nesta Delegacia da Receita Federal não consta débito contra a firma Confecções Admiral — Indústria e Comércio»;

b) que esse documento, dirigido ao Juiz da 3ª Vara Cível, ensejou a transferência para terceiros, em «hasta pública,» do único imóvel de propriedade da firma, conforme consta do documento de fls. 12, sem que a situação fiscal da firma estivesse regular perante a Fazenda Nacional;

c) que, com efeito, o denunciado, em processo fiscal nº 10.149/70 (fls. 20 a 22) em 7-12-70, havia declarado a firma Confecções Admiral — Indústria e Comércio devedora da Fazenda Nacional, da importância de Cr\$ 18.710,00, impondo multa no valor de Cr\$ 17.071,22, prevista no art. 156, incisos I e II, do Decreto nº 61.514/67, e, posteriormente, a 22 de agosto de 1972, declarou referida firma devedora remissa da

Fazenda Nacional, conforme prova o Ato Declaratório nº 01/72 (fls. 22);

d) que, poucos dias antes de assinar referido ofício, tramitativa, na repartição chefiada pelo denunciado, Processo Fiscal nº 0383-02452/74, no qual a firma Admiral Confecções — Indústria e Comércio figurava como devedora do Imposto de Renda, acabando por, a 30 de outubro, declarar, novamente, a referida firma devedora remissa da União;

e) que, como se vê, a declaração constante do ofício acima transcrito, assinada pelo denunciado, é ideologicamente falsa, «pois, contém declaração diversa da que deveria constar, e, a expedição de tal declaração por funcionário público federal, com alteração da verdade sobre fato juridicamente relevante, constitui crime capitulado no art. 299 do Código Penal, com a agravante do § único do referido artigo.

À inicial foram juntos os documentos de fls. 05 a 18, e, além desses documentos, o Inquérito Policial procedido no Departamento de Polícia Federal, Superintendência do Piauí, peças estas que servem de égide à denúncia.

Recebida a vestibular e feita a citação do acusado, atendeu ao chamado judicial que lhe foi feito, sendo interrogado às fls. 113 a 116.

No prazo legal, foi apresentada, por procurador bastante às fls. 118 a 122, acompanhada dos documentos de fls. 123 e 124, a defesa prévia do denunciado.

As fls. 27 foram juntos os documentos de fls. 128 a 145, pelo denunciado, e, sobre os mesmos, com vista dos autos, nada disse o Ministério Público Federal.

Instaurada a instrução do processo, foram ouvidas as testemunhas arroladas na denúncia, confor-

me se vê às fls. 164/166, 167/169, 170/173 e 186/190.

Terminada a instrução e cumprido o art. 499 do Código de Processo Penal, as partes nada tiveram a requerer.

Na fase do art. 500 do mencionado diploma processual, o Ministério Público Federal apresentou o parecer de fls. 196/198, terminando por requerer a condenação do denunciado, como incurso no artigo aludido na denúncia e, ainda, aplicação da pena acessória de que fala o art. 68, item II, do Código Penal Brasileiro.

O patrono do denunciado apresentou as alegações finais de fls. 201/205, onde, depois de fazer uma análise dos elementos probatórios e do aspecto legal da denúncia, requereu a absolvição do acusado.»

Examinou S. Exa. depois a acusação posta nos autos em cotejo com a prova colhida no curso da instrução e, após acentuar «que o delito previsto no art. 299 do Código Penal caracteriza-se pela alteração da verdade pensada e expressa por outrem,» concluiu:

Diante do que ficou exposto, à base do pensamento de eminentes penalistas, comentadores da nossa legislação penal, chega-se à conclusão de que os essenciais do crime previsto no art. 299, aludido na denúncia, não se enquadram, de maneira alguma, na prática do ilícito penal imputado ao acusado, conforme análise a seguir feita das provas constantes do processo.

O elemento probatório, escusado é dizer, deve ser, no caso sub judice, condição primacial para a verificação do ilícito penal.

Começamos pela análise da prova testemunhal, notadamente o depoimento daquelas testemunhas que trabalham na Delegacia da Receita Federal, por sinal todas elas arroladas na denúncia.

Dos depoimentos em apreço, todos eles, sem nenhuma discrepância, vê-se que o ofício assinado pelo denunciado, que serve de égide ao procedimento criminal, não foi por ele redigido.

Conforme se constata dos mesmos depoimentos, a tramitação legal do ofício do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível desta Capital se processou em setor específico da Receita Federal, funcionários designados para aquele fim, que levaram o expediente em apreço já redigido, apenas para o denunciado assinar.

Também ficou evidenciado a confiança que o denunciado tinha para com os seus auxiliares, de modo que assinava os expedientes com a melhor boa fé, no pressuposto da exatidão das informações.

Esclarecem, ainda, as testemunhas que, devido à azáfama de trabalhos a cargo do Delegado da Receita Federal, dificilmente poderia ele ter condições de saber se este ou aquele interessado era ou não devedor da Fazenda Nacional, considerando o número avultado desses devedores.

Não será demais ressaltar o depoimento de fls. 186 a 190, do Senhor Dr. Procurador da Fazenda Nacional, quando declara que existe na sua repartição, a exemplo da Delegacia da Receita Federal, modelos específicos para fornecimento de certidões; mas, entretanto, quando se trata de um ofício de um juiz, responde-se ao magistrado com outro ofício, expediente esse que é encaminhado ao setor competente da Procuradoria da Fazenda Nacional e a própria Seção prepara o ofício para o Procurador assinar.

Declara, ainda, o Senhor Dr. Procurador da Fazenda Nacional que, no que concerne à Receita Federal, o sistema de fornecimento

de certidões e resposta de ofícios dos Juizes é da mesma maneira que é feito na Procuradoria da Fazenda Nacional.

Diante do que esclarecem as testemunhas, está evidente que o ofício que instrui a denúncia não foi redigido pelo acusado, e as informações contidas no mesmo expediente foram oriundas de um setor daquela repartição, estruturado para aquele mister.

O denunciado, repetimos, apenas assinou um ofício já feito pelo setor competente, a exemplo de muitos outros que tramitavam na sua mesa de trabalho, confiado e certo de que o seu conteúdo representava a verdade.

Outro elemento probatório digno de menção e que, a exemplo da prova testemunhal, passou despercebido pelo nobre órgão do Ministério Público Federal, diz respeito ao processo administrativo para apuração de responsabilidade do denunciado, conforme notificam os documentos de fls. 128 a 145.

Ao final do processo administrativo em apreço, lemos, às fls. 142 a 145, o relatório circunstanciado do Presidente da Comissão, e, do estudo minucioso feito no mesmo relatório, chega-se à conclusão indiscutível de que nenhuma responsabilidade deve ser imputada ao denunciado no caso, ao tempo em que é ressaltado que na espécie não houve nenhum prejuízo para a União, nem tampouco nenhum arranhão às leis tributárias aplicáveis à matéria.

Ex positis, e mais princípios de direito aplicáveis à espécie, hei por bem da justiça absolver José Ribeiro Gonçalves da imputação que lhe é feita, julgando, assim, improcedente a denúncia, à falta de amparo legal e, ainda, de provas que configurem o delito.»

Cingiu-se o representante do Ministério Público, nas razões de recurso, a afirmar que a autoria e a materialidade do delito haviam resultado provadas (fls. 221), assertiva contrariada logo a seguir pelo defensor do apelado, e que foi tida como improcedente pelo parecer da Subprocuradoria, onde se pediu a confirmação da sentença.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Destaco do parecer da Subprocuradoria o trecho seguinte:

«A sentença absolutória que concluiu a instância de conhecimento, merece confirmação data venia, da manifestação recursal proposta.

Efetivamente, o acusado José Ribeiro Gonçalves firmou o ofício mencionado — vide laudo pericial fls 77, aludindo à inexistência do débito, isso aos 26 de abril de 1974 (vide ofício a fls. 33).

No tocante à dívida do imposto de renda da mencionada Admiral Confecções, nada há a indigitar como incorreto, porque a declaração de seu débito, pelo mesmo José Ribeiro Gonçalves só se dá posteriormente, isto é, aos 30 de outubro de 1974 (vide fls. 12).

E bem verdade, contudo, que a 22 de agosto de 1972, José Ribeiro Gonçalves já declarara devedora remissa a Admiral por dívida proveniente do IPI. (vide fls. 39).

Teria, então, conscientemente falseado a verdade?

A nosso parecer, as provas não se robustecem a tanto.

São os que depõem pela acusação que, de logo, assentam a imprecisão da autoria.

Aurora Basílio, em duas passagens de seu testemunho, diz claro que, verbis:

«
disse a testemunha que pode informar que à época do fato delituoso, quem redigia os ofícios para o Sr. Delegado da Receita Federal assinar, respondendo a informações da Justiça sobre débitos judiciais, era a Chefe da Seção de Informações Judiciais, à época, a cargo de funcionária que a depoente não pode precisar, pois havia substituições, podendo, entretanto, indicar os nomes da Dra. Maria Luiza Monteiro Vila, Dra. Ana de Tal, hoje fiscal do Estado, e Valquíria Teles que continua trabalhando na repartição. (fls. 168).

«

Que o ofício assinado pelo Delegado da Receita Federal deveria ter sido redigido pelo Chefe da Seção de Informações Judiciais, enquanto hoje o ofício deve ser redigido por uma funcionária que trabalha sob as ordens da depoente, isto porque já foi extinta a Seção de Informações Judiciais. (fls. 169).»

Raimundo Alves da Costa, sobre confirmar o depoimento retro, alude ao excesso de serviço, verbis:

«

Que o ofício do Dr. Berilo Pereira da Mota, dirigido ao Sr. Delegado da Receita Federal, deve ter tido a tramitação declarada em ressumta, pelo depoente, conforme acima dito, enquanto o ofício, em resposta ao Juiz, assinado pelo Delegado da Receita Federal, foi preparado pelo Setor de Informações Judiciais; que o Delegado da Receita Federal, ao assinar o ofício que dirige ao Juiz, não tem em mão elementos informativos para chegar à conclusão a veracidade do ofício; que o Sr. Delegado tem de se basear no que foi escrito e lhe foi para assinatura, pela Seção competente. (fls. 170/1).»

«

Que não se lembra se o ofício que serve de base ao processo teve tramitação normal nos diversos setores de informações de débitos, isto porque coincidiu a época do ofício, justamente no mês de abril, quando a repartição está assoberbada, com o recebimento das declarações de imposto de renda das pessoas físicas e jurídicas. (fls. 172).»

Por outro lado, a própria Secretaria da Receita Federal, na pessoa de seu titular, à época, o Dr. Adilson Gomes de Oliveira, não vislumbrou qualquer comportamento criminoso por parte de José Ribeiro Gonçalves, antes ressaltando ter sido o mesmo levado ao equívoco, pelos termos do ofício que lhe dirigiu o MM. Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Terezina (vide fls. 128).

E, realmente, o ofício do Dr. Berylo Pereira da Mota, magistrado em exercício na Terceira Vara Cível, no tópico, almeja saber, verbis:

«

Solicitamos, pois, ao ilustre Delegado, que informe a este juízo, com brevidade possível, se há ou não débito da mencionada firma Confecções Admiral — Indústria e Comércio Ltda., com referência tão-somente ao imóvel discriminado no ofício anterior. (fls. 43).»

Realmente, sem elemento outro que convença de ter sido o ofício no qual foi inserida a declaração que continha notícia inexistente sobre a situação perante a Fazenda Nacional da Sociedade «Admiral Confecções, Indústria e Comércio Ltda.» mandado fazer pelo apelado nos termos em que foi fornecido, não se pode ter como provada a prática do crime de falsidade ideológica, desde que não cabe ao Chefe da Repartição consultar fichários para prestar informa-

ções como a solicitada, e sim a auxiliares seus que lhe levam o expediente pronto para assinatura.

Deu-se ênfase, no curso da ação, ao fato de o apelado haver declarado devedor remisso a empresa em relação à qual informou depois inexistir débito na Delegacia da Receita Federal, argumento que não invalida a objeção que vim de fazer, pois, como se constata dos autos, a inclusão na relação de devedores remissos se deu em 22-8-72, e o pedido de informação cuja resposta deu causa à ação penal, foi feito em 2 de março de 1974 e respondido em 26 de abril do mesmo ano, quando já podia o débito haver sido pago espontaneamente ou em razão de execução fiscal.

Nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Revisor): O que resulta dos autos é que o apelado José Ribeiro Gonçalves, então Delegado da Receita Federal no Piauí, assinava os expedientes sobre inexistência de débitos que eram preparados pelas seções competentes de sua repartição.

Não se há de pretender como penalmente responsável o chefe da repartição sobre todos os expedientes que assina. Não seria possível exigir-se que ele conferisse todos os dados contantes das certidões que lhe cabe fornecer.

Ociosos, segundo me parece, maior exame sobre os demais aspectos minuciosamente analisados no parecer do Dr. Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Fontelles.

Pelo exposto, nego provimento à apelação. Confirmo a sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

ACr nº 4.286 — PI — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Apte.: Justiça

Pública. Apdo.: José Ribeiro Gonçalves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 10-09-79 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho, Lauro Leitão e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.ºs 81.066 e 81.067 — SP

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Remte. Ex Of.: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelantes: Instituto do Açúcar e do Alcool e Associação dos Fornecedores de Cana da Zona de Lençóis Paulistas.

Apelados: Luiz Zillo e outros.

EMENTA

Administrativo. Encargos da Produção da Cana-de-Açúcar. Natureza jurídica do percentual destinado à Assistência Médico-Hospitalar, Farmacêutica e Social aos trabalhadores. Inteligência do artigo 36 da Lei n.º 4.870/65 e Legislação Subseqüente. Segurança cassada.

1) Os percentuais previstos no art. 36 da Lei n.º 4.870/65 são contribuições, conforme esclareceu o Decreto-Lei n.º 308/67 (art. 8º), em interpretação autêntica e também já se depreendia de sua destinação, sem qualquer contra-prestação do Poder Público, para conceituá-las como taxas.

2) Os destinatários da norma que estabeleceu a obrigatoriedade do recolhimento desses percentuais, como encargos da produção da cana-de-açúcar, em última análise, são os trabalhadores das usinas, das destilarias e do campo.

3) As leis, especialmente as de amparo social, devem ser interpretadas de forma a atender aos fins a que se destinam (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º). Leis conformes no seu fim, devem ter idêntica execução e se os fins decorrem de uma série de leis, cada uma delas deve ser compreendida, quanto possível, de maneira a que corresponda ao objetivo resultante do conjunto.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

rejeitar as preliminares; de meritis, deu provimento aos apelos para casar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de dezembro de 1981 (data do julgamento) — **Ministro Peçanha Martins**, Presidente (O presente acórdão deixa de ser assinado pelo Sr. Ministro Peçanha Martins, por motivo de sua aposentadoria) — **Ministro Washington Bolívar de Brito**, Relator.

RELATÓRIO

O **Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito**: Luiz Zillo e outros impetraram mandado de segurança contra ato do Superintendente Regional do Instituto Nacional do Açúcar e do Alcool, em São Paulo, alegando, os oito primeiros impetrantes, serem pessoas físicas acionistas da Usina Barra Grande de Lençóis S.A. e Açucareira Zillo — Lorenzetti S.A., também impetrantes, empresas essas cuja atividade principal é a fabricação de açúcar, sendo proprietárias, respectivamente, das usinas «Barra Grande» e «São José — ZL».

Sendo os oito primeiros impetrantes proprietários de lavouras de cana-de-açúcar nos condomínios rurais denominados «Fazenda Barra Grande» e «Fazenda São José», fornecem cana às pessoas jurídicas, últimas duas impetrantes, proprietárias das usinas acima mencionadas, que a recebem por conta do seu contingente agrícola próprio, uma vez que se trata de entregas efetuadas por seus acionistas.

A Lei nº 4.870, de 1-12-65, dispôs, no seu art. 36, que todos os produtores de cana-de-açúcar e de álcool, ficam obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores, em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, importâncias — no caso dos fornecedores ou lavradores de cana — correspondentes a 1% (um por cento) sobre o valor oficial das canas entregues às usinas ou destilarias (letra «b» do aludido artigo 36).

Ressaltaram que o § 1º do dispositivo acima referido estabeleceu que os recursos previstos no texto legal poderão ser empregados ou aplicados pelos fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante planos aprovados e fiscalizados pelo IAA.

Entretanto, sem embargo dos pronunciamentos administrativos e legislação pertinentes, em 5 e 9 de abril de 1976, a autoridade coatora notificou os impetrantes de que, a partir da safra 76/77, os recursos assistenciais provindos dos fornecedores acionistas não mais poderiam ser por eles diretamente aplicados e, sim, pelas associações de classe dos fornecedores, devendo as usinas efetuar, em relação às contribuições dos fornecedores acionistas, o depósito previsto no § 2º, do art. 36, da Lei nº 4.870.

Pleitearam a concessão da segurança a fim de ser assegurado, aos primeiros oito impetrantes, o direito de aplicar diretamente as verbas assistenciais a que estão, por lei, obrigados, liberadas as duas últimas impetrantes do depósito de tais verbas à ordem do órgão associativo dos fornecedores de cana, sem que sejam atuadas ou passíveis de multa pela aplicação direta de contribuição prevista no § 1º, art. 36, da Lei nº 4.870-65.

Processado com liminar, a autoridade inquinada de coatora prestou informações (fls. 46-48) argüindo, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal em São Paulo, uma vez que o ato imputado de ilegal emana do Presidente do IAA, com sede na cidade do Rio de Janeiro.

Suscitou, ainda como preliminar, a carência de legitimidade dos impetrantes fornecedores de cana, pelas razões que aponta.

No mérito, com respaldo no Parecer nº 59-75 (fls. 50-60), sustentou que a aplicação da verba só pode ser feita nos termos da decisão proferida no Processo SC 1.683-74.

Endossando as informações, a Procuradoria da República opinou pela denegação do «writ» (fl. 61 v.).

A Associação dos Fornecedores de Cana da Zona de Lençóis Paulista requereu sua admissão como assistente litisconsorcial que, admitido, foi autuado em apenso fls. 2-31. Resumidamente pede:

- Revogação da liminar;
- Decretação da decadência do direito pleiteado pelos impetrantes e inépcia da inicial; e
- Incompetência do Foro e ilegitimidade de parte passiva.

Essas alegações foram respondidas pelos impetrantes, às fls. 89-114 em apenso.

O MM. Juiz Federal Dr. Luiz Rondon Teixeira de Magalhães (fls. 68-75) concedeu a segurança para os fins e efeitos constantes da inicial, determinando a remessa dos autos a esta instância, por força do duplo grau de jurisdição.

Apelou o Superintendente Regional do Instituto do Açúcar e do Alcool (fls. 78-84), reiterando a preliminar de incompetência do Juízo, conforme os argumentos já esposados nas informações. No mérito, sustentou que a imprecisão do disposto no § 1º, do art. 36, da Lei nº 4.870-65, ficou sanada no § 2º. Assim, a taxa de que trata a alínea «b» seria obrigatoriamente depositada em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores e à ordem do mesmo.

A Associação dos Fornecedores de Cana da Zona de Lençóis Paulista, igualmente irresignada, apelou (fls. 87-117 (argüindo as seguintes preliminares:

1. Incompetência de foro;
2. Decadência do direito; e
3. Ilegitimidade passiva ad causam do Superintendente Regional do IAA em São Paulo.

No mérito, após extensas considerações, destacou que a norma contida no § 1º, do art. 36, da Lei nº 4.870-65, não pode ser interpretada sem se atentar para o disposto no § 2º do mesmo artigo.

Contra-razões dos apelados (fls. 127-150) pela manutenção da sentença.

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 155-165), em parecer do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou pelo provimento do recurso.

Através da Medida Cautelar nº 7, a Usina Catanduva S.A. — Açúcar e Alcool requereu liminar, a fim de que o Superintendente Regional do IAA, em São Paulo, dê cumprimento à decisão concessiva da segurança, uma vez que os fiscais do Instituto, em 16-8-79, lavraram auto de infração contra a requerente, abrangendo período acobertado pela segurança, sob pretexto de não recolhimento de contribuição a que se refere a letra «b», do art. 16, da Lei nº 4.870-65, o que foi concedido por despacho (fls. 45).

Por sua vez, Newton Sanches e outros também pleitearam a concessão de liminar que foi deferida (Medida Cautelar nº 9), objetivando que a autarquia se abstenha de aplicar quaisquer medidas ou sanções fiscais contra as usinas impetrantes da segurança pelo não recolhimento da contribuição social em foco, bem assim glosar, nos planos de aplicação, as verbas assistenciais correspondentes às canas dos acionistas e das empresas amparadas pela segurança.

Foram apensados a estes autos os de nº 81.067, versando matéria idêntica.

Ê o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Washington Bólivar de Brito: Sr. Presidente, meu voto, atento às doulas palavras dos eminentes advogados, quer as enunciadas da Tribuna, quer as constantes dos bem elaborados pareceres, tentará resumir a causa. O voto é abrangente das duas apelações em mandado de segurança, porque as alegações, praticamente, são as mesmas. São três as preliminares argüidas, a que se terminou por lembrar mais uma quarta que não estava nas razões de recurso, mas no começo da causa, nas informações da entidade autárquica e nas do impetrado e figuraram depois no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República — a da ilegitimidade ativa dos impetrantes acionistas das usinas. De qualquer modo, será ela, ainda que sucintamente, abordada; mas, basicamente, são três: a incompetência do foro; a ilegitimidade passiva *ad causam* do impetrado, o Superintendente Regional do IAA em São Paulo; e a decadência do direito de pedir a segurança.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do Superintendente Regional do IAA em São Paulo, e, como decorrência, a de incompetência do foro.

Tenho que a decisão emanada do Presidente da Autarquia em causa, embora tomada em processo referente a alguns dos impetrantes, passou a ter caráter normativo; a única restrição aposta pelo emissor da referida decisão é a de sua incidência em relação à safra de 1977. E tanto isto é verdade que a mesma decisão serviu de suporte ao Superintendente do IAA em São Paulo, como, de resto, serviria para qualquer outro Superintendente Regional da citada autarquia, não só para os impetrantes do pedido que constitui a Apelação em Mandado de Segurança nº 81.066, como para os que integram os autos

como autores da Apelação em Mandado de Segurança nº 81.067, que não figuraram no processo administrativo. A decisão do Presidente da autarquia é, portanto, de caráter nitidamente normativo. Quem a pôs em execução em São Paulo foi o Superintendente Regional ali sediado. Ora, o mandado de segurança destina-se à obtenção de prestação *in natura*, que visa paralisar a ação do coator ou a suprimir-lhe a omissão, se for o caso, obrigando-o a agir. São inúmeras as decisões desta Corte e do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que o executor da ordem, de caráter normativo, tem legitimidade passiva em mandado de segurança. No conflito de Competência nº 2.914, em voto-vista que farei anexar, tive a oportunidade de examinar situação semelhante; leio os trechos pertinentes (lê). No caso, apenas destaco, depois de ter analisado a natureza jurídica do mandado de segurança, que a sua principal característica consiste em assegurar a prestação *in natura*, sendo garantido o direito no seu exercício, e não pela forma indireta da equivalência econômica. Alfredo Buzaid, aliás, salientou bem isso.

Então, também é salientado, aqui, que a ação de segurança não tendo objetivo pecuniário, consistindo sua principal característica, como visto, em obrigar à Administração a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, praticar o ato que omitiu, ou não praticar o que pretende executar, por ilegalidade ou abuso de poder, que sendo a Administração atividade que o Estado desenvolve através de atos concretos e executórios, segundo Cretella Júnior (Curso de Direito Administrativo) para consecução direta, ininterrupta e imediata dos interesses públicos, há de se imaginar, de pronto: quem, concretamente, através de ato seu, de execução de norma de decisão administrativas, ameaçou os impetrantes, foi, sem dúvida, no caso, o Superintendente

Regional do IAA, em São Paulo. Rejeito, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva.

Ora, sujeito o Superintendente Regional do IAA, em São Paulo, à jurisdição de um dos Juizes Federais daquela Seção Judiciária, resulta, também, manifesta a competência daquele foro para o desate da causa.

Rejeito, assim, a preliminar de incompetência de foro.

Dou, portanto, pela competência do Foro Paulista, porque o impetrado tem legitimidade passiva ad causam.

Rejeito, igualmente, a de decadência.

Com efeito, demonstrado ficou que a decisão do Presidente do IAA tem caráter nitidamente normativo e sua carga decisória somente se patentea quando a autoridade que a executa dá ciência àqueles a quem a decisão se endereça, particularizando-a, com as conseqüências advindas do descumprimento que o executor — e coator — impõe, ou pode impor, inclusive a multa ou outras sanções. Embora desde 1975, em processo administrativo, viessem alguns dos impetrantes discutindo e clamando por decisão que lhes fosse favorável, a ciência de que deveriam cumprir a decisão somente se operou em 5 e 9 de abril de 1976, e a impetração se deu, no primeiro caso, a 2 de julho daquele ano, dentro, portanto, do prazo decadencial (AMS nº 81.066) e, o segundo — o outro pedido, cuja distribuição, por dependência, foi acatada, em 16 de julho de 1976.

Segundo os litisconsortes passivos necessários, a comunicação da decisão teria sido dada aos impetrantes em 18-9-1975. Alegação sem maiores provas, como salienta a sentença (fl. 74). O documento de fl. 29 torna certo que a notificação aos impetrantes ocorreu em 9 de abril de 1976. Além do mais, como salientei, tendo caráter normativo, teria de particulari-

zar, para cada um, seu conteúdo, que essa safra não pode etc. A meu ver, está caracterizada a vontade administrativa que, se ilegal, daria margem a mandado de segurança.

Nem se há de invocar precedente jurisprudencial sumulado — Súmula 430 do Supremo Tribunal Federal —, pois o pedido de reconsideração, que, efetivamente, não interrompe o prazo decadencial, não tem relevância, no caso, no qual a decisão resultante tornou-se normativa — a vigente para toda uma safra e para múltiplos destinatários que somente poderiam, com base, ser coagidos mediante ordem direta da autoridade local competente, como aqui ocorreu.

O eminente Advogado Luiz Carlos Betiol salientou ainda há pouco, da Tribuna, que eu próprio tive de conceder medida cautelar para que a autoridade se abstivesse, como se já não bastasse a concessão da liminar no mandado de segurança e a própria concessão da segurança no 1º grau da jurisdição. Efetivamente, concedi essas medidas cautelares a demonstrar, também aí, que a autoridade coatora não pode deixar de ser o Superintendente Regional do IAA em São Paulo. Há, finalmente, outra preliminar, quanto à ilegitimidade ativa dos primeiros impetrantes que seriam acionistas das usinas. Este assunto já foi debatido neste Tribunal em vários casos, inclusive em precedente mencionado nos autos, o Agravo em Mandado de Segurança nº 64.040-SP, Relator o Sr. Ministro Godoy Ilha. A matéria ficou, neste ponto, suficientemente esclarecida.

Nas informações, a digna autoridade apontada como coatora entendeu que a aplicação dos recursos estaria a cargo das usinas de que são acionistas os primeiros impetrantes, isto no caso da AMS 81.066. A aplicação não era individual, nem jamais existiu qualquer plano, desses impe-

trantes, aprovado pelo IAA. É da informação. E diz também, para demonstrar a ilegitimidade, que o direito deles é inexistente, porque jamais foi exercido. A meu ver, confundiu-se a existência do direito com o seu exercício. O direito, como se sabe, não existe quando e porque é exercido, mas, ao revés, somente pode ser exercido quando e porque existe.

Enfim, rejeito todas as preliminares.

Quanto ao mérito, as disposições da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, e, muito especificamente, o seu art. 36, alíneas e parágrafos, a serem interpretados, têm a seguinte redação:

«Art. 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente, no mínimo, às seguintes percentagens:

a) de 1% sobre o preço oficial do saco de açúcar de 60 quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-Lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;

b) de 1% sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;

c) de 2% sobre o valor oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias».

A controvérsia a que deu margem poderia, a meu ver, ser sintetizada. Todos os produtores de cana-de-açúcar e de álcool ficam obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores em serviço, assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, a

importância correspondente a determinada porcentagem sobre o valor da produção. Quanto aos fornecedores e lavradores de cana, esta porcentagem é de 1% sobre o valor oficial das canas entregues. Estou, portanto, fixando o fato jurídico ocorrente, no caso dos autos. A tese central debatida é a indagação alternativa: Podem os produtores aplicar, eles próprios, individualmente, e em benefício dos seus trabalhadores, ou somente através das respectivas associações de classe e em benefício de todos os trabalhadores daquelas categorias profissionais?

Os impetrantes defendem a primeira hipótese. O IAA e os litisconfortes passivos, a segunda.

Dizem os impetrantes que o ato se ressentido de «ilegalidade manifesta» e se constitui em evidente «abuso de poder». Está na inicial, da lavra do eminente Advogado paulista Dr. Adalmir da Cunha Miranda, que conheci nos bancos acadêmicos da Faculdade de Direito da Bahia. Entretanto, a meu ver, a afirmação me pareceu contraditória. Como sabemos, o mandado de segurança é concedido para coibir ilegalidade ou abuso de poder. O abuso de poder não se configura por causa da ilegalidade; esta é causa autônoma. Há falta de suporte no ordenamento jurídico para o ato administrativo — eis a ilegalidade; o abuso de poder se configura quando, podendo praticar o ato, a autoridade o faz de forma abusiva, isto é, o excesso, na manifestação desse poder, se patenteia. Assim, o ato administrativo que padeça do vício de ilegalidade é nulo; todo ato, ainda que legal, praticado com demonstração de excesso ou exacerbação de poder, é abusivo. A autoridade pode praticar o ato, mas se excede na maneira de fazê-lo, lesiona direito subjetivo, aí cabendo o mandado de segurança.

Lembrando Aurélio, abuso é o mau uso, é o uso errado, excessivo ou in-

justo, é o excesso, o descomedimento, a exorbitância de atribuições ou poderes.

O elemento histórico, trouxe-o a autoridade inquinada de coatora; realmente é muito interessante e me levou a pesquisar toda a legislação citada, para verificar a origem e a destinação daquilo que se veio chamar, posteriormente, «encargo da produção» e que o Decreto-Lei nº 308 denominou claramente de «contribuição», isto porque a Lei 4.870 fala em «taxa» e na verdade inexistente, propriamente, uma contraprestação do Poder Público, que desse visio de tecnicidade a essa definição.

De qualquer sorte o Decreto-Lei nº 308 diz em seu art. 8º:

«Ficam mantidas, como encargos da produção, as contribuições a que se referem os arts. 36, alíneas a a c e 64, da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965».

Quer dizer, o próprio legislador terminou por corrigir a falta de tecnicidade do texto anterior quando denominou de taxa aquela contribuição.

O elemento histórico, como bem o demonstrou o Parecer nº 59/75, da Divisão Jurídica do IAA, indica a evolução legislativa e seus objetivos. Trata-se, inequivocamente, de uma «contribuição».

Os doutos pareceristas e advogados que tanto honraram suas profissões e a nossa, com trabalhos da mais alta envergadura, inclusive o nosso eminente ex-companheiro de Casa, o Professor Paulo Távora, ao lado dos impetrantes, e, de outro lado, os não menos brilhantes Professores Caio Tácito e Sérgio Ferraz, enriquecem o debate pela divergência, altamente qualificada, pelo saber e brilho na argumentação.

O parecer do lúcido Ministro Paulo Távora destaca que dois interesses se distinguiram e legitimaram cada

grupo requerente: o primeiro, o das pessoas físicas que fornecem cana às usinas de açúcar e destilarias, insurgindo-se contra a determinação de ser entregue às associações de fornecedores 1% (um por cento), sobre o valor oficial da tonelada do produto, pois sustentam que a Lei 4.870/65, lhes assegura o direito de aplicar essa parcela, direta e individualmente, em serviço de assistência aos seus empregados; o 2º grupo, o das pessoas jurídicas — proprietários das usinas de açúcar, que recebem a cana dos fornecedores individuais, seus acionistas — querendo livrar-se da ameaça de imposição de multa se não entregar às associações dos fornecedores o referido percentual, cujo desconto e retenção lhes cabe.

Salienta que a questão é, assim, exclusivamente de direito, e gravita em torno da interpretação do art. 36, da Lei nº 4.870.

A propósito e já demonstrado que os fatos são incontroversos, merece lembrado Pontes de Miranda, quando diz:

«Desde que há uma questão de fato a respeito do direito-base, ele é certo e líquido; pois as questões de direito, por mais renhidas que sejam, não tornam incertos e ilíquidos os direitos. E a razão é simples: quando situação jurídica vai aos tribunais, para que a examinem, não têm esses de procurar a lei que deva reger a espécie e, então, aplicá-la; a lei, que a deva reger, já incidiu, e a aplicação é apenas a confirmação judicial de tal incidência. O juiz do mandado de segurança, depois de ter diante de si direito líquido e certo, apura e julga o ato da autoridade (A incidência futura, que se há de dar, é raríssima. Porém, ainda aí, o direito futuro pode ser certo e líquido).

(Pontes de Miranda — «Comentários à Constituição de 1967 com

a Emenda nº 1969, Tomo V, pág. 357, 2ª Ed.).

E Orozimbo Nonato, em notável parecer, em processo de interesse do Ministério Público do Distrito Federal, já assinalava:

«Na interpretação da lei, maior importância oferece a *mens legis* do que a *mens legislatoris*. A zona de irradiação da lei, a amplitude que adquire, a área de aplicação em que se estende, a dignificação que encerra, não coincidem, necessariamente, com o pensamento originário do legislador».

Saleilles, Degni, Wurzel, Köhler e Ferrara consideram a lei como fenômeno social antes que a simples expressão de vontade, enunciando incisivamente Köhler que na lei se procura, não o que o legislador quis, senão o que ela diz.

De qualquer sorte, no caso, cumpre aliar o elemento histórico ao que está expresso na lei. Na lição de Alípio Silveira,

«Lei — Interpretação — Voluntas legis e voluntas legislatoris.»

«Pelo critério da Escola histórico-evolutiva, sintetizada claramente pelo Professor Manuel de Andrade, na Introdução à obra de Ferrara «a interpretação procura a *voluntas legis* e não a *voluntas legislatoris*. E procura a vontade atual da lei, não a sua vontade no momento de sua publicação: não se trata, assim, de uma vontade do passado, mas de uma vontade sempre presente enquanto a lei não cessa de vigorar».

Este último aspecto é que me parece um dos mais relevantes para o desate desta causa. O inciso I pode parecer, à primeira vista, que estaria solto na legislação, e com base nele, decidiu o eminente magistrado de 1º Grau:

«Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pe-

las usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do IAA.»

Logo em seguida, todavia, encontra-se o § 2º, também necessário ao trabalho da interpretação:

«Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 do mês seguinte, a taxa de que trata a alínea «b» deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores e à ordem do mesmo. O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinqüenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância por mês excedente».

Neste ponto, afasto-me da bela construção do eminente integrante desta Casa, Ministro Paulo Távora, e entendo, ao contrário, com os Professores Caio Tácito e Sérgio Ferraz, que os destinatários últimos da norma, aqueles a quem a lei, evidentemente, quis beneficiar são os trabalhadores das usinas, das destilarias e do próprio campo, na área específica dos canaviais. É de Carlos Maximiliano a lição de que as leis, conformes no seu fim, devem ter idêntica execução e não podem ser entendidas de modo que produzam decisões diferentes sobre o mesmo objeto. Se o fim decorre de uma série de leis, cada uma há de ser, quanto possível, compreendida de maneira que corresponda ao objetivo resultante do conjunto. Nesta parte, é muito elucidativo o elemento histórico a que me reportei (lê — Parecer 59/75 — fl. 52 — item 8º e segs.).

No caso, porém, como o Professor Caio Tácito assinalou, com muita acuidade, o texto da lei é um modelo

de imperfeição técnica, mas nem por isso poder-se-ia dizer que não se encontra o seu alcance.

Realmente, a legislação não é das mais bem elaboradas. Isso não quer dizer, porém, que não deva ser aplicada, e aplicada em sua inteireza. Não poderia, evidentemente, o Magistrado a quo, aplicá-la, pinçando apenas um dispositivo, sem abranger o alcance integral da norma, além do dispositivo citado.

Não pode o juiz ter outra diretriz na aplicação da lei, senão a do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil — Lei geral de interpretação das normas jurídicas. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se destina, tanto mais quando, como no caso, ela é de amparo e assistência aos menos favorecidos.

Penso, por isso, que S. Exa. concedeu, indevidamente, a meu ver, a segurança aos impetrantes. Não poderia, de forma alguma, a autarquia, órgão fiscalizador do Estado na intervenção no domínio econômico, deixar de exercê-la, e de forma eficaz, não permitindo que houvesse essa pulverização de recursos.

Por estas considerações, dou provimento aos apelos, cassando a segurança e as respectivas liminares, bem como as medidas cautelares concedidas.

É o meu voto.

Mandado juntar por S. Exa. o Sr. Ministro Washington Bolívar, em razão de ter proferido voto no mesmo sentido no CC nº 2.914-DF.

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Sr. Presidente: No presente conflito negativo de competência figuram, como suscitante, Juiz Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal e, como suscitado, o Juiz Federal no Piauí. Controverte-se a legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal naquele Estado, em mandado de segurança, pela

cobrança de crédito tributário relativo ao imposto de renda, inquinada de ilegal, crédito apreciado pela 1ª Câmara do Conselho de Contribuintes, em recurso voluntário.

Sustenta o suscitado que, embora tenha a impetrante — Organização Lotérica Piauiense Ltda. — indicado como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal no Piauí, coator seria o Conselho de Contribuintes, sediado fora de sua jurisdição, implicando na incompetência absoluta daquele Juízo para conhecer do pedido, encaminhando-o, por isso, a um dos Juizes Federais da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Argumenta o suscitante: «a ordem de cobrança não partiu do Conselho que apenas considerou válido o lançamento»; na hipótese de concessão do Mandado, não seria possível determinar ao Conselho que deixe de efetuar a cobrança. A ordem partiu da Delegacia da Receita Federal no Piauí, mantendo-a o Conselho, em parte. Se há ilegalidade, quem a está praticando é o Delegado da Receita, apontado pelo impetrante como a autoridade coatora, não se atendo o suscitado aos limites do pedido, substituindo a figura do impetrado. Além disso, a Constituição, no art. 125, § 1º, conferiu à autora o direito de acionar a União na Capital do Estado onde tem domicílio. Sendo o mandado de segurança uma ação, e a ré, no caso presente, a própria União Federal, porquanto o Delegado da Receita «não agiu como particular e sim como funcionário, no exercício da autoridade que lhe foi conferida», tem a parte o direito de acioná-la em Teresina, o que lhe não pode ser recusado, «ainda que se venha a entender que em Brasília tem sede a autoridade coatora»; pois embora a jurisprudência se fixe na competência do Juiz em cujo território esteja sediado o órgão impetrado — conclui o suscitante — a parte tem, constitucionalmente, o direito

de promover a ação na Capital do Estado onde é domiciliada, importando a remessa **ex officio** do processo em ônus financeiro que a lei não impõe. (Fls. 2/3).

Os brilhantes votos dos Srs. Ministros Moacir Catunda, Relator, pela improcedência do conflito, Décio Miranda e José Néri da Silveira, pela procedência, levaram-me a solicitar vista para melhor meditar sobre o tema da legitimidade passiva no mandado de segurança.

Relevem-me, pois, os mais doutos — e são todos os Ministros desta Corte — que eu recorde, mais para mim mesmo, alguns conceitos, à feição de premissas e de roteiro, para chegar à minha convicção.

A primeira indagação foi quanto à natureza jurídica do mandado de segurança, firmando-me em que se trata de uma «ação», segundo o preponderante na doutrina, abandonando, por acadêmica e não pertinente ao caso, toda a divergência no tocante à espécie de ação em que se classifica o instituto, para me fixar em suas principais características e finalidades. (Cfr. Castro Nunes, «Do Mandado de Segurança», 3ª ed., pág. 54 e segs.; Seabra Facundes, «O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário», 3ª ed., pág. 294 e segs.; J.M. Othon Sidou, «As Garantias Ativas dos Direitos Coletivos — Habeas Corpus, Ação Popular e Mandado de Segurança», 1977, pág. 263; Pontes de Miranda, «Tratado das Ações», 1976, Tomo IV, pág. 53 e segs. e «Comentários à Constituição de 1967», 2ª ed., pág. 335 e segs.). E quanto à sinonímia entre «ação» e «causa», também aceito que «causa» é «ação» na linguagem da Constituição e do Código de Processo Civil (art. 125, seus incisos e parágrafos, C.F., e arts. 86-87, do Cód. de Proc. Civil, para exemplificar).

É, pois, ação, mas de rito enérgico, sumaríssimo. Distinguem-na das

demais, e como remédio extraordinário, as seguintes características segundo Seabra Fagundes:

«a) a natureza das situações jurídicas a cujo amparo ele se destina;

b) a maneira por que atua, no sentido de realizar essa proteção, e

c) a rapidez do rito processual, que o rege». (Obr. cit., pág. 325).»

Sua principal característica, no entanto, consiste em assegurar a prestação **in natura**, sendo assegurado o direito **no seu exercício**, e não pela forma indireta da equivalência econômica. (Castro Nunes, obr. cit. pág. 55, grifos do autor).

Lembra Alfredo Buzaid que:

«A característica fundamental (do mandado de segurança) consiste na possibilidade de compelir a Administração Pública a praticar ou deixar de praticar algum ato. Esta solução **rompeu com a tradição do direito brasileiro**, segundo a qual o inadimplemento das obrigações de fazer ou não fazer **se resolve em reparação pecuniária** isto é, na condenação em perdas e danos (Arts. 1.056 do Código Civil, combinado com o Art. 1.006, admitindo a substituição do devedor pelo Juiz para emitir uma declaração de vontade, mas eliminar a forma reparatória). Anteriormente, não se negava ao Poder Judiciário a competência para decretar a nulidade dos atos administrativos, violadores da lei ou da Constituição. Mas a sanção, daí decorrente, dava lugar de ordinário a uma indenização, não podendo o Juiz substituir-se à Administração. O mandado de segurança é, ao contrário, uma ação que confere ao titular do direito a possibilidade de obter a prestação **in natura**, mais vigorosa que todas as outras, esta ação consegue, não só a suspensão liminar do ato impugn-

nado, como também a execução específica, repondo as coisas ao estado anterior à ofensa». («Judício de Amparo e Mandado de Segurança — contrastes e confrontos» — In Rev. da Fac. de Direito da Universidade de São Paulo, ano LVI, fasc. I, 1961, pág. 218, apud Arnold Wald, «Do Mandado de Segurança na Prática Judiciária», 1968, 3ª ed., pág. 105, transcrito por Modestino Martins Netto, «Manual do Mandado de Segurança», 2ª ed., págs. 64-65, texto grifado pelo autor).»

A ação de mandado de segurança não tem, pois, objetivo pecuniário, consistindo sua principal característica, como visto, em obrigar a Administração a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, praticar o ato em que se omitiu, ou não praticar o que pretende executar, por ilegalidade ou abuso de poder.

Ora, «Administração é a atividade que o Estado desenvolve, através de atos concretos e executórios, para a consecução direta, ininterrupta e imediata dos interesses públicos», segundo Cretella Júnior («Curso de Direito Administrativo», 5ª ed., pág. 27).

Estabelecidas essas premissas, pergunta-se: quem, concretamente, através de ato seu, de execução de normas e decisões administrativas, estaria ameaçando a impetrante, no caso do presente conflito? O Conselho de Contribuintes ou o Delegado da Receita Federal?

A inclusão dos Conselhos de Contribuintes e demais tribunais administrativos como sujeito passivo da relação processual em mandado de segurança é fruto de construção jurisprudencial ampliativa do conceito de autoridade coatora, como assinala Arnold Wald (ob. cit., ed. 1958, nº 38, pág. 160 — epígrafe — Decisões de Tribunais Administrativos). Mas a situação termina por se individualizar na pessoa do seu Presidente

que o representa e responde pelos julgados.

Argumenta-se que, tendo a parte interposto recurso voluntário da decisão do Delegado da Receita Federal, a do colegiado passou a substituir aquela. E daí a coação não ser mais do Delegado, mas do próprio Conselho. Impressiona o seguinte argumento do eminente Relator:

«No caso vertente, posto que o Delegado da Receita Federal tivesse, inicialmente, ao julgar a ação fiscal contra o interesse da empresa atuada, exercitado o papel de coator, já não mais o desempenha, por isso que não dispõe, obviamente, de poder para reformar, alterar, inovar ou remediar em nada a decisão do Conselho de Contribuintes, ungição do atributo da eficácia, nos termos do direito processual específico — Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, e cujo artigo 43 diz que a decisão definitiva contrária ao sujeito passivo será cumprida no prazo para a cobrança amigável, que é de 30 dias — art. 21, § 3º, e cabendo a execução ao órgão preparador, cuja categoria hierárquica é inferior à do órgão julgador de primeira instância — Delegado da Receita Federal.»

Ocorre, no entanto, que não é somente o Delegado da Receita Federal quem não pode remediar, em nada, a decisão tomada pelo Conselho: o próprio Conselho também já não pode fazê-lo, porquanto se afirmou que o aresto está ungição de eficácia e constitui, segundo hoje se reconhece, coisa julgada administrativa. No R.E. nº 68.253-PR, 1ª Turma, 1969, Rel. Min. Barros Monteiro, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu que «havia coisa julgada administrativa na decisão do Conselho de Contribuintes que, em resposta a consulta, declarara não caber o tributo (Caso da Distribuidora da Loteria do Paraná versus União)», segundo refere Allomar Baleeiro («Di-

reito Tributário Brasileiro», 9ª ed., pág. 465). Ora, se numa simples consulta já se afirmava a existência de coisa julgada administrativa, com muito maior razão se deve reconhecer isso quando se tratar de recurso formalmente decidido. O Conselho não pode mais rever a sua própria decisão, nem mesmo através de pedido de reconsideração, admitido até o advento do Decreto nº 75.445, de 6 de março de 1975, conforme dispõe o artigo 2º, *in verbis*:

«Art. 2º — A partir da publicação deste Decreto, não será mais admitido pedido de reconsideração de julgamento dos Conselhos de Contribuintes, tornando-se definitiva, na esfera administrativa, a decisão proferida no recurso voluntário, salvo quando for o caso de recurso do Procurador Representante da Fazenda, nas decisões não unânimes, contrárias à Fazenda Nacional.»

Assinale-se ainda, por oportuno, o valioso argumento lembrado pelo Ministro Carlos Mário Velloso, com o brilho de sempre, em situação fiscal assemelhada, que o recurso interposto apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, Inciso III, do Código Tributário Nacional. Na apelação em Mandado de Segurança nº 80.195-Ceará, de que foi Relator o Sr. Ministro Márcio Ribeiro, julgada no dia 8 de maio último, a 1ª Turma deste Egrégio Tribunal decidiu que, ocorrendo procedimento fiscal, de que resultou o lançamento, a constituição do crédito tributário continuava válida, embora em suspenso a exigibilidade, segundo o mesmo artigo e inciso acima citados.

Quer isto dizer que o crédito tributário é exigido, não porque assim o tenha decidido e esteja determinando o Conselho, mas por ter sido constituído pelo lançamento. Tanto que, se não tivesse havido impugnação ou recurso, era exigível desde logo.

O que nos leva às indagações de quando, onde, como e por que se constituiu o crédito tributário impugnado.

Ora, competindo, privativamente, «à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível» (art. 142, CTN), não se pode deixar de reconhecer que o crédito, assim constituído, e cuja exigibilidade ficou suspensa com o recurso, embora por este modificado no seu **quantum**, não o foi em sua natureza e causa — imposto sobre a renda por fato gerador existente em Teresina. Naquela Capital se iniciou o procedimento fiscal, com o auto de infração; e lá espera a autoridade que administra o referido tributo — o Delegado da Receita Federal — ver concluído esse procedimento, com o ato formal, seu, de cobrança, competente também para impor ao devedor remisso sanções administrativas que tanto temos combatido neste Egrégio Tribunal.

Desde que «a todo o direito corresponde uma ação, que o assegura» (art. 75, Cód. Civil) e sendo certo que o mandado de segurança é ação, que direito pretende a impetrante, no caso vertente, assegurar? Que não a molestem com a cobrança de um imposto, cujo lançamento reputa ilegal, acarretando a ilegalidade da atitude da autoridade que o está exigindo e que, para ela, materializava a figura da Administração.

A decisão do Conselho de Contribuintes, por si mesma, e por mais ilegal que seja, uma vez que ele não executa suas próprias decisões, não tem a força necessária para molestá-la. Tanto que, se o Delegado

da Receita Federal se quedasse inerte no seu cumprimento, não tem o Conselho atribuições para impor sanções àquela autoridade. Terá de representar à autoridade competente.

Para onde quer que se volte a atenção, ou se formulem indagações, tudo se inicia e tudo termina na área de competência do Delegado da Receita Federal. Não é a decisão do colegiado que molesta o contribuinte, mas o ato concreto de quem está pretendo executá-la, em consonância com os seus próprios propósitos e suas próprias atribuições de administrador do tributo exigido. Administrador sob cujas ordens se deu o impulso inicial do procedimento fiscal — o auto de infração — e em cujas mãos se fecha o ciclo percorrido.

Dúvida, portanto, não há, não pode haver de que esta, e não outra, é a autoridade acertadamente apontada como coatora pela impetrante. Sua subordinação hierárquica em relação ao Conselho de Contribuintes, no caso, apenas a impedirá de cobrar o tributo como desejava, dado que o colegiado reduziu o quantum, dando provimento parcial ao recurso. E só. Nem se diga que, tendo apenas encaminhado o decisório do Conselho e esclarecido que o prazo para pagamento do débito é de trinta dias, não coage a impetrante. Autoridade coatora é aquela que se materializa ante o coagido, através de ato ou omissão determinados, tenham a inspiração que tiverem, isto é, sejam decorrência de vontade própria, de cumprimento de norma legal, regulamentar ou de decisão colegiada, que entenda do seu dever impor à pessoa física ou jurídica. Há que se considerar a condição mesma do coator: se tem poder próprio para ordenar ou praticar a coação, se tem poder para decidir e decidiu ou mesmo participou da elaboração do ato de coação é autoridade coatora, se apenas executa o que lhe é mandado, não é autoridade, mas simples agente. Ora, Delegado da Receita não é

um simples agente, mas autoridade; nem executou a cobrança porque assim lho ordena o Conselho; mas, tanto antes do recurso, como depois dele, por atribuição própria, inequívoca, como administrador do tributo.

A ação mandamental de segurança é aquela que haja prestação **in natura**. No caso, para que a autoridade se abstenha de cobrar o tributo, cuja constituição se inquina de ilegal, por cerceamento de defesa, tanto na primeira, como na segunda instância, pode a autoridade judiciária determinar ao Conselho que refaça a sua decisão? Não. Pelo vício de ilegalidade, pode anulá-la, negar-lhe validade, ou eficácia. Ora, o mandado de segurança se identifica, substancialmente, com os «writs» do direito anglo-americano no seu conteúdo essencial de ordem. (Seabra Fagundes, obr. cit., pág. 331). O que o Conselho de Contribuintes tinha de fazer — julgar — já o fez. O que o Delegado da Receita tem de fazer — cobrar o imposto porventura devido — está fazendo. Enquanto a ação do primeiro se situa inteiramente no passado, a do segundo, vinda do passado, se afirma no presente, com sérias ameaças para o futuro. Ora, recebida a ordem judicial de fazer ou não fazer, deve a autoridade coatora — e somente ela — fazer ou não-fazer o que lhe foi mandado. Recebida a ordem, o Conselho não pode desfazer o que já fez; poderia transmitir a ordem ao Delegado, para dizer-lhe que se abstivesse de executar o julgado, pura perda de tempo, incompatível com a celeridade do remédio. O Delegado da Receita, recebendo a ordem, deverá abster-se de fazer o que tentara desde o começo — cobrar o imposto. Não fez antes, pelo efeito suspensivo do recurso. Não o fará agora pelo conteúdo mandamental da sentença. O ato de cobrar, a coação fiscal, é atribuição dele e só dele.

Endereçada a ordem ao Conselho, por seu Presidente que subscreve o

ato e responde, ante o próprio Conselho, por sua execução, o que poderia este fazer? Não poderia reexaminar o ato que não é seu, mas do órgão colegiado; e este também não, por já ter ocorrido «coisa julgada administrativa», impossibilitado de reconsiderar sua decisão, pelo comando do art. 2º do Decreto nº 75.445/75, anteriormente citado. Assim, todo o mal, ou todo o bem que poderia fazer, já fez. Recorde-se, aliás, que beneficiou o contribuinte, reduzindo-lhe o **quantum** do imposto a pagar. Dir-se-á que poderia o Presidente do órgão ordenar ao Delegado que deixe de executar o julgado e exigir o tributo. Mas essa ordem, ele não a pode dar, por não dispor de poder hierárquico sobre o Delegado, nem este a cumpriria, por ilegal, dado que possui atribuições e competência próprias, estabelecidas na legislação, vinculadas, portanto, como administrador do tributo, para exigí-lo do devedor. Então, só poderia fazê-lo como simples intermediário entre o Juiz e o Delegado, intermediação e demora essas que se não compadecem com o rito, a índole e os objetivos de prestação **in natura**, pronta e eficaz, do remédio heróico.

Leciona Hely Lopes Meirelles, em adequado exemplo:

«Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução. Não há confundir, entretanto, o simples **executor material** do ato com a **autoridade** por ele responsável. **Coator** é a **autoridade superior** que ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, e responde pelas suas consequências administrativas. **Executor** é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela. Exemplificando: numa imposição fiscal ilegal, atacável por

mandado de segurança, o coator não é nem o Ministro ou o Secretário da Fazenda que expede instruções para a arrecadação de tributos, nem o funcionário subalterno que científica o contribuinte da exigência tributária; o coator é o chefe do serviço que arrecada o tributo e impõe as sanções fiscais respectivas, usando do seu poder de decisão». («Mandado de Segurança e Ação Popular», 5ª ed. págs. 29/30; todos os grifos são do autor).

Do mesmo modo, entendo que nem coator é o órgão julgador do recurso da decisão já tomada pelo Administrador e que apenas ficou em suspenso, nem o simples agente administrativo que levou o **memorandum** do Delegado à impetrante.

O auto de infração formalizou a exigência do crédito tributário (art. 9º, do Decreto nº 70.235, de 6-3-72). Em termos administrativos, a formalização da exigência, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer (art. 9º, § 2º, do Decreto citado).

Entendo que a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal, em Teresina, Piauí, em cuja esfera de atribuições se deu a lavratura do auto de infração, onde se fez o lançamento, onde está domiciliada a impetrante, identificado como sujeito passivo, onde se encontram os livros obrigatórios de escrituração mercantil e fiscal e onde se deu o fato gerador que ele investigou e tornou certo.

Em tema de mandado de segurança, o princípio dominante é o da competência territorial do Juiz que tem jurisdição sobre o coator. Identificado este, está identificado o seu Juiz, como também o daquele que se lhe contrapõe na relação processual.

Por este motivo, e não porque tenha a parte o direito constitucional de acionar a União em seu domicílio,

nos termos do art. 125, § 1º, como argumenta o suscitante, convenci-me de que competente é o Juiz Federal no Piauí. Até porque não me filio à corrente de que a parte passiva, na ação de mandado de segurança, é a pessoa jurídica de direito público interno a que se vincula a autoridade coatora, e não a própria autoridade, embora a tese seja prestigiada por Castro Nunes, Seabra Fagundes e Temístocles Cavalcanti, segundo refere Agricola Barbi, que também a perfilhou. («Do Mandado de Segurança» 3ª ed., 2ª tiragem, 1977, págs. 177/178). Pois é preciso não esquecer que o ônus financeiro, eventualmente suportado pela pessoa jurídica de direito público, é mera consequência da atitude — omissiva ou comissiva — da própria autoridade. É objetivo secundário na ação de segurança. O principal, o que se pede, é a prestação *in natura*, que é diretamente ordenada à autoridade coatora.

Conforme recorda o eminente Ministro José Néri da Silveira, no seu douto voto, esta Egrégia Corte tem decidido pela competência do Juiz Federal, com jurisdição sobre autoridade administrativa de primeiro grau, ainda que seu ato tenha sido objeto de apreciação recursal. E, bem recentemente, em 9 de fevereiro próximo passado, no Conflito de Competência nº 2.873 — Distrito Federal, de que foi Relator o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, referente ao Mandado de Segurança impetrado pela Madeireira de Zorzi S.A. contra ato de Delegado da Receita Federal em Caxias do Sul, no qual o MM. Juiz Federal da 1ª Vara do Rio Grande do Sul declinou de sua competência para a Seção Judiciária do Distrito Federal, sob o mesmo argumento de que estaria a impetrante a impugnar acórdão emanado do Conselho de Contribuintes, este Plenário julgou procedente o conflito e competente o Dr. Juiz Federal da 1ª Va-

ra da Seção Judiciária daquele Estado, unanimemente.

Por todas essas razões e pedindo vênias para dissentir do eminente Relator, dou pela procedência do conflito, para declarar competente o MM. Juiz Federal no Piauí.

E o meu voto.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, a decisão administrativa é de caráter normativo; sendo assim, coatora a autoridade que executou o ato impugnado, ou seja, o Sr. Superintendente do IAA no Estado de São Paulo. A competência, conseqüentemente, é da Justiça Federal, Seção Judiciária, também de São Paulo. E no que tange à decadência, o eminente Ministro-Relator bem demonstrou a sua incorrência.

Estou, assim, de inteiro acordo com o voto do eminente Ministro-Relator no que tange às preliminares suscitadas.

No que diz respeito ao mérito, também acompanho o douto voto do eminente Ministro-Relator, dando provimento ao apelo, para reformar a sentença e cassar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS Nºs 81.066 e 81.067-SP — Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito. Remte.: **Ex Of.:** Juiz Federal da 1ª Vara — Aptes.: Instituto do Açúcar e do Alcool e Associação dos Fornecedoros de Cana da Zona de Lençóis Paulistas — Apldos.: Luiz Zillo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares; de **meritis**, deu provimento aos apelos para cassar a segurança. (Em 4-12-81 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Peçanha Martins votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.218 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelante: Sherico Ltda.

Apelado: Instituto Nacional de Propriedade Industrial — INPI

EMENTA

Administrativo — Propriedade Industrial — Depósito de pedido de privilégio de processo para produção de produto antibiótico feito na vigência do Decreto-Lei nº 254, de 1967. Vigência do novo código, Lei nº 5.772/71, que vedou a patenteação — Aplicação imediata da lei nova.

I — O direito de propriedade industrial somente nasce com a patente, não com o depósito do pedido. Aplicação imediata da lei nova, sem ofensa a direito adquirido.

II — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1978. (data do julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A espécie está assim relatada na r. sentença de fls. 118/125, lavrada pelo MM. Juiz Federal Américo Luz:

«Schrico Ltda., sociedade industrial e comercial suíça, com sede em Lucerna, impetra mandado de

segurança contra ato do Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial que indeferiu seu pedido de Patente nº 210.078, requerido em 24 de junho de 1969, para proteger a invenção intitulada «Processo para a produção de um produto antibióticamente ativo», com base no art. 9º, letra c do C.P.I. (Lei nº 5.772/71).

Alega a impetrante, em resumo:

— o ato impugnado, publicado na «Revista da Propriedade Industrial» em 15 de fevereiro de 1977, encerrou o processo administrativo relativo ao pedido supra, na forma do art. 108 e seu parágrafo 2º da Lei nº 5.772/71, confirmando a imprivilegiabilidade da sua invenção, com suporte no art. 9º, letra c da mesma lei;

— imperava o Decreto-Lei nº 254, de 28-2-67, quando da solicitação do privilégio, que declarava imprivilegiáveis, no art. 7º, letras b e c «as invenções que tivessem por objeto substâncias ou produtos alimentícios e medicamentos de qualquer espécie» ou «as invenções que tivessem por objeto matérias ou

substâncias ou produtos alimentícios e medicamentos de qualquer espécie», depois de ter firmado expressamente no art. 6º, letra b que:

«São ainda privilegiáveis:

b — os processos novos destinados à fabricação de substâncias, produtos ou materiais nele mencionados»;

— embora o Código posterior, (Lei nº 1.005/69) tenha excluído a patenteabilidade dos processos de fabricação de alimentos, produtos químico-farmacêuticos ou medicamentos de qualquer espécie, preservou o direito adquirido dos inventores, cessionários, sucessores, etc., conforme o art. 163, verbis:

«Os requisitos de patenteabilidade e de registrabilidade serão regulados pela lei em vigor na data dos pedidos, porém, o processo destes reger-se-á pelo presente Código»;

— considera a impetrante irrefutável a tese que sustenta, por entender que o órgão, perante o qual foi requerido o privilégio identificou-se como Termo nº 210.078, e não expectativa de direito, sendo inegável o reconhecimento de que este Termo se constituía em direito integrado no patrimônio da suplicante, preexistente em relação à outorga da patente.

Alonga-se a peça vestibular na defesa da tese que sustenta, citando arestos do Egrégio Tribunal Federal de Recursos e, finalmente, pedindo a segurança para o restabelecimento do seu pedido de patente.

Juntou os documentos de fls. 11 usque 47.

A autoridade impetrada, nas in formações que trouxe às fls. 52/76, com os elementos de fls. 77 usque 116, sustenta, em síntese:

I — Preliminarmente, não ser cabível o mandamus, na espécie, dada a inexistência de direito líquido e certo. Se o INPI agiu dentro da lei, não cabe alegar a inconstitucionalidade do ato legal pela via do mandado de segurança, como ensina o mestre Carlos Maximiliano.

II — De meritis, dispôs o art. 117 da Lei nº 5.772/71 que as suas normas seriam aplicáveis a todos os pedidos em andamento, inclusive os de prorrogação e recurso, justamente atingindo o pedido de privilégio da impetrante que requereu o exame técnico de seu processo, nos termos do Código em vigor, em 20-11-73;

— a alínea c do art. 9º do novo Código da Propriedade Industrial é imperativa quanto a não serem privilegiáveis «as substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios químico-farmacêuticos e medicamentos, de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação». Como o pedido de patente feito pela impetrante era de processo químico-farmacêutico, contrariava as prescrições legais, resultando daí o seu indeferimento;

— a patenteabilidade de processo farmacêutico é matéria vinculada à saúde da população brasileira e o Brasil, como país ainda subdesenvolvido, possui substancial parcela de sua população enferma, problema gerado pelo baixo poder aquisitivo, vindo, então, a lei, ao proibir que processos farmacêuticos fossem patenteados, provocar saudável concorrência comercial e, ao mesmo tempo, exonerar os produtos farmacêuticos dos conseqüentes royalties, que cifras consideráveis são remetidas ao exterior, em razão dos privilégios outorgados. Se a Lei nº 5.772/71, tendo em vista as nossas deficiências de base, permitisse o hermetismo na área dos

medicamentos, jamais seria absorvida esta tecnologia patenteada e, com isso, se perpetuaria a nossa insuficiência no setor, com resultados danosos para a Nação.

A autoridade impetrada cita, ao longo da peça informativa, lições de Pontes de Miranda, decisões do Egrégio Tribunal Federal de Recursos e sentença exarada pela MMA. Juíza Doutora Tânia de Melo Bastos Heine (fls. 92/97), argumentando que o depósito de pedido de patente resulta em mera expectativa de direito, não consubstanciando direito adquirido. Arrimase, também, no magistério de Carvalho Santos, Caio Mário da Silva Pereira e Ruggiero. Quanto à arguição de inconstitucionalidade do art. 9º do Código da Propriedade Industrial, o impetrado tece as considerações de fls. 65 a 68.

.....»
(fls. 118/121).

A r. sentença, ao cabo, indeferiu a segurança, ao argumento, em síntese, de que o depósito de pedido de patente resulta em mera expectativa de direito, não consubstanciando direito adquirido. Destarte, o Código novo, Lei nº 5.772, de 1971, que veda a patenteabilidade, a teor do seu artigo 117, aplica-se aos processos em curso, assim impedindo a tramitação do processo que teria por escopo a expedição da patente.

Apelou o vencido — fls. 126/142 — onde reitera o argumento anterior no sentido de que os requisitos de patenteabilidade e de registrabilidade serão regulados pela lei em vigor na data dos pedidos. A aplicação da lei nova, que veio vedar a expedição da patente, afronta o princípio da irretroatividade das leis que a Constituição consagra.

Respondeu o apelado, às fls. 148/155.

Nesta Egrégia Corte, oficiou a Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 167/175, em parecer lavrado pelo Procurador Paulo Sollberger, opinando no sentido do desprovisionamento do apelo, assim ementado o parecer:

«Patente de Invenção. Processo de fabricação de produtos químico-farmacêuticos e remédios.

Aplicação do art. 9º, c, da Lei 5.772/71, aos pedidos de patentes depositados na vigência da lei anterior, consoante jurisprudência dessa Colenda Corte.

Precedentes: AMS 76.460 (DJ de 19-3-76), AMS 76.515 (DJ de 14-2-77), AMS 76.555 DJ de 9-9-77).

.....»
(fls. 167)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Ainda na vigência do antigo Código da Propriedade Industrial, Decreto-Lei nº 254, de 1967, a impetrante requereu patente de invenção destinada a proteger um «processo para produção de um produto antibioticamente ativo».

Quando do depósito, o Decreto-Lei nº 254, de 1967, não obstante considerar impatenteáveis as invenções que tivessem por objeto produtos químico-farmacêuticos e medicamentos, autorizava a concessão de privilégio para «os processos novos» destinados à fabricação dos mesmos (art. 6º, b).

Acontece que, antes de ser deferido o pedido de patente, veio a lume o novo Código de Propriedade Industrial, Lei nº 5.772, de 1971, que proibiu a patenteação dos processos de fabricação (artigo 9º, c).

Proibiu-se, então, com a Lei nº 5.772, de 1971, a concessão de privilé-

gio não apenas para os produtos químico-farmacêuticos e medicamentos, mas, também, para os respectivos processos de fabricação.

O I.N.P.I., com base na lei nova, indeferiu o pedido de patente da impetrante, por isso que dispõe o art. 117, da Lei nº 5.772, de 1971:

«Art. 117. O disposto neste código se aplica a todos os pedidos em andamento, inclusive os de prorrogação e recurso».

A impetrante, todavia, sustenta que lhe assiste o direito adquirido à patente, de vez que seria em função da data do depósito que os requisitos da patenteabilidade devem ser apreciados. Quer, então, que o seu pedido seja apreciado na forma da lei velha, Decreto-Lei nº 254, de 1967.

Data venia, a impetrante não tem razão.

O eminente Procurador Paulo Sollberger, no parecer de fls. 167/175, equacionou com mestria a controvérsia jurídica em apreciação.

Vale a transcrição:

.....

«6. A natureza dos direitos do autor e, particularmente, do inventor, tem sido objeto de interminável controvérsia, dando ensejo ao aparecimento de várias teorias e escolas.

7. Para os objetivos deste parecer, entretanto, o problema há de ser examinado à luz do direito positivo brasileiro, o que nos dispensa de retomar velhas questões que vão desde a doutrina que considera o direito do autor como simples privilégio de criação legal, passando pelas teorias do contrato, do direito pessoal, do direito pessoal-patrimonial, até chegar às teorias dos direitos intelectuais (Picard), dos direitos sobre bens imateriais (Kohler), e, finalmente, à da propriedade imaterial (Rammella, Pinocchio, Pouillet, G.

Bry), a que aderiu a legislação brasileira (cf. Gama Cerqueira — Tratado da Propriedade Industrial, Vol. I, Parte I, pág. 88 e segs.).

8. O direito do inventor nasce com a própria invenção, podendo o inventor conservá-la em segredo, cedê-la a terceiros ou divulgá-la, entregando-a ao domínio público. Pode, em síntese, dispor livremente da invenção, mas não lhe é possível explorá-la com exclusividade, auferindo as vantagens daí decorrentes, sem as garantias legais.

9. O direito do inventor existe antes de qualquer exploração, mas o direito exclusivo de exploração, o direito de propriedade industrial, só nasce com a patente.

10. Pontes de Miranda, em seu Tratado de Direito Privado, Tomo XVI, Capítulos I e II (Seção I), esclareceu suficientemente esse aspecto assinalando que «a concepção da propriedade industrial nascida com o ato-fato jurídico da invenção é concepção superada, tanto em sua feição originária, francesa, da propriedade que se manifesta à autoridade, para simples registro, sem qualquer prévio exame, quanto em sua feição contemporânea, que é vigente em muitos países de declaração da propriedade após exame» (§ 1.912, pág. 255).

11. Mas, se o direito após a patente é direito de propriedade, qual será a natureza desse direito que é anterior à patente?

12. O art. 5º da Lei nº 5.772/71, em consonância com a norma do § 24 do art. 153 da Constituição, diz que ao autor de invenção «será assegurado o direito de obter patente que lhe garanta a propriedade e o uso exclusivo, nas condições estabelecidas neste Código».

13. Trata-se, portanto, de um direito à aquisição da propriedade, de caráter pessoal, direito formati-

vo gerador, na expressão de Pontes de Miranda, que, em diversos trechos de seus comentários, lhe nega a qualidade de direito real:

«No sistema jurídico brasileiro o direito preexiste à patente, já dissemos, sem ser, ainda, direito real: a realidade só lhe surge à patenteação». (ob. e vol. cit., pg. 316).

14. O direito real de propriedade não se origina, portanto, da invenção, mas da patente. O depósito do pedido de patente assegura apenas os direitos concernentes à prioridade e novidade do invento (cf. Decreto-Lei nº 903/45, arts. 7º, § 1º, e 21; Decreto-Lei nº 254/67, arts. 5º § 1º, e 19; Lei nº 5.772/71, arts. 6º, § 2º, e 16, parágrafo único).

15. Temos, assim, que a patente é declarativa do direito formativo gerador (direito à obtenção da patente) e constitutiva do direito de propriedade industrial, conforme esclarece, ainda, Pontes de Miranda:

«A discussão em torno de se saber se o deferimento de patenteação é declarativo, ou constitutivo, foi causada por se terem mal posto as questões.»

«Não se havia de perguntar se a patenteação é declarativa ou constitutiva. Ela é declarativa daquele direito a que se refere o art. 6º do Decreto-Lei nº 7.903, que é o «de obter patente», mas a patente é constitutiva do direito de propriedade industrial, que só existe a partir dela.»

16. Se do ato-fato jurídico da invenção nasce o direito de obter uma patente, como será concedida é a lei do tempo da concessão que irá dizer, pois o direito de propriedade só existe a partir da patente. Essa conclusão, corolário de seus magníficos ensinamentos, não escapou ao mestre Pontes, tantas vezes citado, que, ao tratar dos pres-

supostos da patenteabilidade, acentuou:

«Havendo mudança de lei entre a invenção e o exercício do direito formativo gerador, a lei vedativa apanha a espécie, bem assim a lei que se editou entre o requerimento e a decisão da autoridade administrativa.» (id. ib., pág. 372).

17. Andou certo, portanto, a digna autoridade impetrada ao decidir o pedido de patente de acordo com a lei nova a Lei nº 5.772/71, que em seu art. 9º, letra c, veio proibir a concessão de patente para processos de fabricação de produtos químico-farmacêuticos e remédios».

Entendo, tal qual o Dr. Paulo Sollberger, que o direito do inventor nasce com a invenção. A partir daí, o inventor poderá explorar o seu invento, doá-lo, divulgá-lo ou mantê-lo em segredo. A exploração exclusiva dele, todavia, o direito de propriedade industrial, somente nasce com a patente, regendo-se esta na conformidade da lei em vigor na data de expedição.

Não há falar em direito adquirido.

Na verdade, tal como escreveu o eminente Ministro Jarbas Nobre, no voto que serviu de roteiro ao acórdão proferido na AMS nº 76.460-RJ, o depósito garantia à impetrante apenas «a prioridade no privilégio. Não, assim, o direito à patenteabilidade do processo que foi vedado posteriormente», certo que «o direito que irradiou em favor da impetrante, ali ficou, na prioridade, não na patente de invenção, fase posterior no tempo».

A impetrante tinha, pois, ao entrar em vigor a lei nova, expectativa de direito, não direito adquirido à patente.

A lei nova, incidindo de modo imediato, posto não retroagir para alcançar os acontecimentos praticados sob o pálio da lei antiga, a partir de sua edição, passou a regular inteiramente os acontecimentos que se seguiram.

A questão da retroatividade das leis de ordem pública é encarada sob tríplice aspecto, cada um deles substanciando uma corrente doutrinária, bem esclarece Limongi França: a) a que sustenta o efeito retroativo; b) a que entende que deve ser respeitado o direito adquirido; c) a corrente que propugna pelo efeito imediato da norma de ordem pública (Limongi França, «Direito Intertemporal Brasileiro», RT, 2ª Ed. 1968, p. 481).

Limongi França nos dá notícia de que, na primeira corrente, alinham-se os Espinolas, Beviláqua, e, em posição radicalíssima, Carvalho Santos; na segunda, Eduardo Theiler, Oscar Tenório e Caio Mário da Silva Pereira; na terceira, Pontes de Miranda, Vicente Rao e Washington de Barros Monteiro. (Ob. cit., ps. 481-483).

O entendimento de Carvalho Santos me parece totalmente divorciado da ordem jurídica nacional, tendo em vista o que dispõe a Constituição, sem ressalva, no art. 153, § 3º.

Na verdade, as leis de ordem pública não são retroativas. Certa é a lição de Caio Mário da Silva Pereira («Instituições», I/128). O que deve ser entendido é que as leis têm efeito imediato, mas com respeito ao direito adquirido. Este nasce do fato, que pode ser simples ou ser complexo. Se o fato é simples, basta a ocorrência do acontecimento, assim fato jurígeno, para que o direito tenha nascimento. Se é composto de diversos acontecimentos, influem todos para que o fato complexo se torne jurígeno, certo que os acontecimentos se regem na forma da lei vigente

por ocasião de suas respectivas ocorrências. Vale dizer: devem ser reconhecidos os acontecimentos que se realizaram na forma da lei vigente, então.

In casu, já vimos de ver, os acontecimentos praticados sob o pálio da lei velha devem ser reconhecidos. Mas porque o fato complexo não chegou a se completar, ainda na vigência da lei antiga, não há falar em direito adquirido. A lei nova se aplica, imediatamente, sem que se fale em retroatividade.

Impõe-se, pois, o improvimento do recurso.

É o que faço, apoiando-me no entendimento já manifestado por esta Egrégia Corte, no julgamento das AMS 76.460-RJ, Relator Ministro Jarbas Nobre, 76.515-RJ, Relator Ministro Oscar Pina e 76.555-RJ, Relator Ministro Oscar Pina.

Nego, pelo exposto, provimento ao apelo, para confirmar a r. sentença recorrida.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: O meu voto é de acordo com o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, negando provimento à apelação. Por via da patente é que se garante a propriedade e o uso exclusivo de invenção, com o que, até o momento em que o interessado a obtém, o que lhe assiste é simples expectativa de direito.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Acompanho o Sr. Ministro-Relator e Vossa Excelência, distinguindo alguns efeitos, no tocante ao depósito anterior à lei nova, preservando, por exemplo, aspectos formais, aspectos relativos a pagamento de anuidades e outros. Mas no tocante à questão do privilégio

gio da patente em relação ao depósito anterior, parece-me realmente possível de modificação. Nesse sentido, aliás, tem sido o entendimento de vários Ministros desta Corte, valendo mencionar, como exemplos, aqueles referidos pelo Ministro Carlos Mário Velloso nas Apelações em Mandado de Segurança n.ºs 76.555, 76.460 e 76.515. Não é uniforme o entendimento porque, na 1ª Turma desta Corte, já houve acórdão em sentido diverso, mas o que tem predominado é realmente o ponto de vista agora esposado do Sr. Min. Carlos Mário Velloso, e ao qual me filio.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS 84.218 — RJ — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Apte.: Sherico Ltda. Apdo.: Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 18-10-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Aldir G. Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.679 — MA

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Remetente: Juiz Federal no Estado

Apelante: Merck Maranhão Produtos Vegetais S/A

Apelada: União Federal

EMENTA

Processual Tributário. Lançamento. Impugnação. Fase litigiosa. Conselho de Contribuintes. Direito de defesa. «Due process of law». Decreto n.º 70.235/72.

I. A impugnação da exigência do crédito tributário (Decreto n.º 70.235/72, artigo 9º) é que instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto n.º 70.235/72, artigo 14). Tal impugnação deve ser apresentada no prazo de 30 (trinta) dias (Decreto n.º 70.235/72, artigo 15). Se isto não ocorre, não há litígio administrativo. Nessa circunstância, não assiste ao contribuinte o direito de reabrir a questão, no seu aspecto de mérito, no Conselho de Contribuintes, já que este só se manifesta como órgão revisor das decisões de 1ª instância administrativa (Decreto n.º 70.235/72, artigos 24 a 25 e 27 a 33).

II. Se a lei, assegurando a possibilidade de defesa, o faz com o estabelecimento de prazo dentro no qual a defesa será apresentada, e se o contribuinte dessa possibilidade não se aproveita, a tempo e modo, tal como estabelecido na lei, atendida estará a cláusula do «due process of law» que a Constituição consagra.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 1 de junho de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Carlos Mário Velloso**: O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 91/95, assim relata a controvérsia:

«Trata-se de remessa *ex officio* e de apelação voluntária manifestada por Merck Maranhão Produtos Vegetais S/A contra a r. sentença de fls. 62/66 que concedeu, em parte, segurança impetrada contra ato do Delegado da Receita Federal no Maranhão.

Dessume-se da impetração.

2. Contra a impetrante o fisco formalizou exigência fiscal através do Processo nº 0320-59426/77, ao argumento de que a classificação tarifária de algumas peças e componentes que havia importado estaria incorreta.

3. Inconformada, a apelante apresentou impugnação, segundo o disposto no art. 14 do Decreto nº 70.235/72.

4. Em primeira instância, a autoridade julgadora, à vista da interpestividade da impugnação dela não tomou conhecimento, homologando o auto de infração.

5. A requerente ingressou com recurso para o Conselho de Contribuintes que, pelo Acórdão nº 20.389, de 6-12-78, decidiu:

«Não se tomou conhecimento do recurso, por ocorrência de revelia, por unanimidade de votos».

6. Em seguida, foi a impetrante intimada para liquidar o débito fiscal em 30 dias, sob pena de cobrança executiva e aplicação de sanções legais.

7. A segurança é dirigida contra o acórdão do Conselho de Contribuintes, à alegação de que essa decisão teria infringido direito líquido e certo da apelante, por haver contrariado o princípio de ampla defesa consagrado pelo art. 153, § 15, da Constituição Federal e violado o art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

8. A r. sentença recorrida denegou a segurança na parte em que a impetrante alega cerceamento de defesa ocorrido no processo fiscal, concedendo-a, no entanto, a fim de que não se apliquem sanções administrativas à requerente».

(fls. 91-92).

Subiram os autos em razão do princípio legal do duplo grau de jurisdição e apelo da impetrante, às fls. 69/80 (lê).

Resposta às fls. 84-88.

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República é no sentido do desprovimento do apelo da impetrante e pela confirmação da sentença, também na parte em que concedeu a segurança para o fim de impedir a imposição de sanções administrativas de devedor remisso.

Os autos vieram-me conclusos a 19 do corrente mês.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Efetivado o lançamento fiscal (Decreto nº 70-235/72, artigo 9º), formulou a impetrante impugnação (Decreto nº 70-235/72, art. 15). A autoridade administrativa, todavia, dela não tomou conhecimento, porque apresentou a des-tempo, pelo que foi declarada a revelia (Decreto nº 70.235/72, art. 21).

Não obstante a revelia, a impetrante apresentou recurso ao Conselho de Contribuintes; este, todavia, não conheceu do apelo, dada a ocorrência da revelia, vale dizer, porque a impugnação à exigência do crédito fiscal foi apresentada intempestivamente.

A impetrante argumenta que, não obstante ter apresentado a impugnação fora do prazo, na 1ª instância administrativa, não poderia o Conselho de Contribuintes decidir como decidiu, tendo em vista assitir-lhe o direito à ampla defesa que a Constituição consagra (C.F., art. 153, § 15) e que o Decreto nº 70.235/72 regulamentou.

Esta a questão a ser decidida.

II

Não tem razão a impetrante, ora apelante.

A uma, porque a impugnação da exigência do crédito tributário é que instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto nº 70.235/72, art. 14). Tal impugnação deve ser apresentada no prazo de 30 (trinta) dias (Decreto nº 70.235/72, artigo 15). Se tal impugnação não é apresentada no prazo legal, não há litígio administrativo (Decreto nº 70.235/72, art. 14), declarando-se, de conseguinte, a revelia (Decreto nº 70.235/72 art. 21). Nessas circunstâncias, não assiste direito ao contribuinte de reabrir a questão, no seu aspecto de mérito, no Conselho de Contribuintes, já que

este só se manifesta como órgão revisor da decisão da autoridade administrativa de 1ª instância (Decreto nº 70.235/72, artigos 24, 25, I, a, b, II, §§ 1º, 2º, 3º, 27 a 33).

O que pode ocorrer, no caso de a impugnação não ser conhecida pela autoridade administrativa de 1º grau, por intempestividade, é o recurso ao Conselho de Contribuintes, em que se discutirá o conhecimento da mesma, sustentando a recorrente ou que a impugnação foi, em verdade, apresentada no prazo legal, ou que não o foi em razão de ter ocorrido qualquer obstáculo administrativo que impediu a apresentação da impugnação dentro no prazo. Acolhido tal recurso pelo Conselho de Contribuintes, este determinará que a autoridade administrativa de 1º grau aprecie a impugnação.

Mas não é isto o que aconteceu, no caso.

Aqui, a impetrante apresentou a sua impugnação a destempo. E pretendeu discutir a matéria, no mérito, no Conselho de Contribuintes, ao argumento de que, mesmo não tendo apresentado impugnação à exigência fiscal, no prazo legal, ainda assim assitia-lhe o recurso ao Conselho de Contribuintes.

Não tem razão, está-se a ver.

III

E não tem razão, a duas, porque o que a Constituição deseja ao instituir o direito de ampla defesa, é que, num *due process of law*, ao contribuinte seja assegurada a possibilidade de defender-se. Se a lei, assegurando tal possibilidade, o faz com o estabelecimento de prazo dentro no qual a defesa será apresentada, e se o contribuinte dessa possibilidade não se aproveita, a tempo e modo, tal como previsto na lei, atendida estará a cláusula do *due process of law*.

Isto, em última análise, é o que acontece com o processo propriamente dito, complexo de atos coordenados, tendentes ao exercício da função jurisdicional, na precisa lição do Ministro Amaral Santos («Primeiras Linhas...», 1977, I/12).

Desprovejo, em razão do exposto, o recurso da impetrante.

IV

Confirmo a sentença na parte em que concedeu a segurança para o

fim de impedir a imposição de sanções administrativas de devedor remisso. A esta altura, a questão, nessa parte, não merece maiores considerações, até porque extinta a declaração de devedor remisso.

V

Em conclusão, confirmo a sentença.

Nego provimento ao apelo.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.731 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

Apelado: Jorge Pereira Vasconcelos

EMENTA

Previdência — Protocolo de pedidos diversos de aposentadoria — Recusa.

Um primeiro pedido, com fundamento próprio, não deve obstar que o órgão protocole o segundo, lastreado em razão diversa e com outro objetivo.

In casu, o pedido de aposentadoria especial, sendo deferido, prejudicará o de aposentação por tempo de serviço. Indeferido o primeiro, nada impede que o segundo tenha seguimento.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 2 de setembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro

Aldir G. Passarinho, Presidente. —
Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: O MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo, Dr. Homar Cais, expôs a controvérsia nos seguintes termos:

«Jorge Pereira Vasconcelos, qualificado nos autos, impetra mandado de segurança contra ato do Agente Regional do Instituto Nacional de Previdência Social em

Santos, alegando, em síntese, que havendo implementado mais de trinta anos de serviço em atividade abrangida pelo regime de previdência social, requereu sua aposentadoria por tempo de serviço, dando-se, contudo, que o impetrado recusou-se a protocolá-lo sob o fundamento de que, havendo o impetrante requerido aposentadoria especial, de cujo indeferimento pende recurso interposto à Junta de Recursos da Previdência Social, tal fato constitui óbice ao recebimento do pedido, circunstância que o leva a pedir a concessão da ordem para que seja corrigido o ato ilegal.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 5 e 6, processando-se o pedido sem liminar, na forma do despacho de fl. 9.

Requisitadas informações, prestou-as o impetrado, às fls. 9/12, confirmando a recursa e fundamentando-a no disposto no art. 211, do Decreto nº 83.080/79, posto que havendo o processo de aposentadoria especial sido encaminhado em grau de recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, não pode o impetrante pleitear aposentadoria por tempo de serviço, sem desistir daquele pedido.

Nos termos das informações, opina o MPF pela denegação (fl. 13).»

Sentenciando, concedeu a segurança nos termos do pedido inicial.

Inconformado, apelou o INPS, com as razões de fls. 20/22, sustentando que tendo o apelado requerido aposentadoria especial, cujo processo se encontra em grau de recurso na Junta de Recursos da Previdência Social, não pode, concomitantemente, pleitear aposentadoria por tempo de serviço, sem que requeira o arquivamento do processo inicial, com o que pede a denegação de segurança.

Contra-razões às fls. 31/32.

Nesta superior instância, a d. Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 40v., opinou pelo prosseguimento do feito, sem prejuízo de manifestação posterior, se necessário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido: (Relator): A r. sentença dirimiu a controvérsia, sob os seguintes fundamentos:

«Nenhuma disposição legal existe que autorize repartição pública a recusar-se ao recebimento de cie, o pedido de aposentadoria especial, se deferido, prejudicará o de aposentadoria por tempo de serviço. Se, no entanto for matido o indeferimento do primeiro, dará quem de direito normal processamento ao segundo.

Nenhuma pertinência tem com a matéria enfocada o disposto no art. 211, do Decreto nº 83.080/79, posto que o que se veda, ali, é o recebimento cumulativo do benefício pelo segurado, e não o de protocolamento de requerimento pela repartição.

Em face do exposto, concedo a segurança na forma do pedido inicial. Custas *ex lege*»

Está correta a decisão a quo.

Nada que se lhe deva acrescentar, a não ser o apoio da Norma Constitucional que assegura «a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direito ou contra abusos de autoridade». (C.F., art. 153, § 30).

Isto posto, nego provimento ao recurso, e mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.731 — SP (1.470.884) — Rel.: Sr. Min. José Cândido. Apte.:

IAPAS. Apdo.: Jorge Pereira Vasconcelos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 2-9-80 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho e Evandro Gueiros Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Aldir G. Passarinho.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.172 — PR

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara

Apelante: Banco Central do Brasil

Apelada: IBEMA — Indústria Brasileira de Madeiras S/A

EMENTA

Constitucional. Tributo. Princípio da anterioridade legal. I.O.F.

— Mandado de Segurança. Cabimento do mandamus para se opor à obrigação tributária reputada indevida, segundo a exigência de seu pagamento, feita como condição da prática de determinado ato negocial, e assim legitimadas as partes.

— Operações de crédito. Inconstitucionalidade da exigência tributária, como feita em relação ao exercício de 1980, mesmo ano da majoração da alíquota pelo Decreto-Lei 1.783/80. Decisão incidental proferida na AMS 91.148-RJ.; Tribunal Pleno, sessão de 18-2-82.

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: A sentença apelada houve por bem deferir

o writ para eximir a impetrante da exigência do Imposto sobre Operações Financeiras — IOF, incidente sobre operações de crédito, mediante alíquotas majoradas pelo Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80.

Para tanto, o juiz a quo iniciou por recusar a preliminar de incabimento de impetração contra a lei em tese, pois que, nas condições em que se fezera a exigência em causa, ocorreria ameaça objetiva e atual a direito reputado líquido e certo pela impetrante.

O direito alegado foi reconhecido, à conta do acolhimento da arguição de inconstitucionalidade da exigibilidade do tributo, feita à base de alíquotas majoradas no mesmo exercício, tal como o foral as ali-

quotas do IOF sobre operações de crédito pelo Decreto-Lei n.º 1.783/80

A sentença asseverou que essa ofensa constitucional prender-se-ia ao princípio da anualidade, e não se relevaria pela invocação da ressalva contida no art. 153, § 29, da Constituição, relativa aos tributos ali arrolados e a «... outros especialmente indicados em lei complementar (omissis) e demais casos previsto nesta Constituição».

É que, no concernente à exceção ao princípio da anualidade, ver-se-ia que o art. 65 do CTN, no pertinente à competência do Poder Executivo para alterar as alíquotas do IOF, quando foi editado, estava autorizado pela EC 18/65, art. 14, § 1º, conforme preceito idêntico que a Constituição de 1967 repetiu — art. 22, § 2º; entretanto, com o advento da EC 1/69, mencionado dispositivo resultara revogado, à míngua de referência do novo comando constitucional à competência do Executivo para alterar alíquotas, competência que então ficou limitada ao imposto sobre importação de produtos estrangeiros — art. 21, I.

Nessa linha de raciocínio, seria de ver-se que a EC 8/77, no mister de excetuar da anualidade outros tributos indicados em lei complementar, certamente que não repristinara o art. 65 do CTN, tocante ao IOF.

Seguiu-se a apelação do Banco Central, posta em repetir a preliminar recusada pela sentença, e bem assim, em reproduzir as razões de mérito, estas cifradas em que a mal-sinada cobrança do IOF, sobre operações de crédito, estaria dispensada ao princípio da anualidade ou da anterioridade. Sustenta-se que o art. 65 do CTN permaneceu vigente, apesar da incompatibilidade momentânea com a EC 1/69, e por isso readquiriu a eficácia com a edição da EC 8/77, pelo que ocorreu o pressuposto da especificação do IOF em lei comple-

mentar; em última hipótese, desse mesmo princípio estaria dispensado o citado imposto, pois que o art. 104 do CTN não o incluiu entre os tributos a ele subordinados.

As razões da apelação findaram desdobradas pela douta Subprocuradoria-Geral da República cujo parecer, oferecido pelo Subprocurador-Geral Geraldo Fonteles, acresce a preliminar de ilegitimidade *ad causam*, a partir da consideração de que, a tratar-se do fenômeno da substituição tributária, indicadas como responsáveis pela cobrança do IOF, no caso, as instituições financeiras, e como contribuintes os tomadores do crédito (Decreto-Lei n.º 1.783/80, arts. 2º e 3º), seria de concluir-se pela carência de ação da impetrante, mera contribuinte de fato, e que por isso, segundo a doutrina, não tem direito de ação contra o Fisco, tendo-a contra o contribuinte *de jure*, na forma de uma relação estritamente privada, à força do fenômeno da repercussão. Ler-se a fls.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Primeira preliminar — Senhores Ministros, pela sua própria ontologia, tem-se que o IOF em causa pressupõe-se exigível como condição do fechamento da operação de crédito que delimita a sua incidência.

Desse modo, não há dizer-se mirante da lei em tese a impetração calcada na prova instrumental das completas tratativas da operação, e do compulsório débito pelo exigido recolhimento do tributo.

Daí o indvidoso cabimento do mandado de segurança, ponderado à luz do justo receio de palpável violação ao direito que a impetrante argui como líquido e certo.

Portanto, recuso a prejudicial de incabimento do pedido.

Segunda preliminar — Estou em que, à primeira vista, impressiona a construção elaborada no parecer, porquanto, a grosso modo, distinta é a função do contribuinte de fato, doutrinariamente confrontada à do contribuinte de jure.

Na verdade, ao ver dos melhores subsídios colacionados, perante o Fisco não teria maior papel jurídico aquele primeiro personagem, recusado à integração formal da relação tributária; por condescendência, mais não seria de qualificar-se o intruso, senão que posto em relação de natureza meramente privada com o seu substituto legal tributário.

Convenhamos, porém, que na pragmática da relação tributária, esse enfoque teórico reclama os temperamentos da adequação. Nunca soará correto, ao peso dos fatos da vida que interessam ao Direito, qualificar-se como absolutamente estranho à relação tributária aquele que, por ato próprio, verdadeiramente sofre o ônus de suprir o erário — finalidade precípua da norma tributária, cujo comando, no dizer de Geraldo Ataliba, cinge-se a ordenar ... «entregue dinheiro ao estado» (Hipótese de Incidência Tributária, pág. 9).

Dai que, mesmo em se consentindo a figuração do substituído como devedor de simples reembolso ao substituto tributário — estranha obrigação perante quem nunca desembolsou! — mesmo assim, há de se detectar uma ligação, tênue que seja, entre o contribuinte de fato e o fisco, no tema das objeções de direito inerentes ao ônus tributário. Flagrada essa ligação no ato apanhado pela hipótese de incidência, conseqüentemente, parece gerada a cadeia de repercussão, aí titulado ao direito de objeção um ou outro dos pacientes da obrigação — o sujeito passivo ou simplesmente apassivado.

Logo, a querer projetar a objeção, no campo da pureza exigida aos direitos protegíveis por via do *mandamus*, a meu ver, jamais se poderá recusar ao contribuinte de fato a legitimidade ativa que a Lei nº 1.533, art. 1º, § 2º, permite a qualquer das várias pessoas a que couber o direito ameaçado.

No presente caso, diretamente alcançada pela exigência tributária condicionante da operação creditícia do seu interesse, vê-se que, mercê da lei, assistia à impetrante questionar, pelo curso mandamental por excelência, a legitimidade dessa exigência, ao largo da cômoda inércia do titular do direito subjetivo (como assim fosse de credenciar-se, em primeiro plano, o contribuinte de jure).

Pelo exposto, rejeito a prejudicial de ilegitimidade ativa, a par da acertada rejeição de ilegitimidade passiva, como o fez o juiz a quo.

No mérito. Na falta de outra questão a resolver, além da matéria constitucional argüida, fico em aplicar ao caso a decisão incidental, declaratória da inconstitucionalidade da impugnada exigência tributária — feita no exercício de 1980, tal como a proferiu o Tribunal Pleno, na AMS 91.148-RJ, julgamento de 18-2-82 —, decisão da qual fui relator, consoante fundamentos que então aduzi, da forma que se segue.

Na realidade, a defesa acionada pelo órgão impetrado, particularmente forte na sustentação de revigoração do art. 65 do CTN, após a EC nº 8/77, não releva a ofensa ao princípio da anualidade, oposto à cobrança do tributo feita no mesmo exercício da majoração de suas alíquotas, tal como o Decreto-Lei nº 1.783/80, art. 1º, inciso I, elevou para 0,5% a alíquota sobre operações de crédito, antes fixada em 0,3% pela Lei nº 5.143/66.

Mutatis mutandis, reproduzo a seguir os fundamentos com que respondi a essa mesma defesa, quando se tratou do IOF sobre operações de câmbio — AMS 91.322, Tribunal Pleno, 29-10-81.

Disse, naquele ensejo, dispensar-me a maiores considerações para repelir a argüição de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.738/80, sob o enfoque do princípio da legalidade estrita. No tema, reporto-me ao entendimento manifestado, com apoio de expressiva maioria deste Tribunal, contido na asseveração de que:

«... na sistemática constitucional de 67, o «Decreto-Lei» se distingue da «Lei» apenas pela excepcionalidade legiferante autorizada ao Presidente da República, segundo conveniência e oportunidade sublinhadas pela urgência e relevância do interesse público, e pela motivação a trato da segurança nacional, finanças públicas, normas tributárias e cargos públicos (art. 55). Desse enfoque, infere-se que a dita excepcionalidade formal não basta para negar ao decreto-lei os efeitos do princípio da legalidade, relativos ao conceito *stricto sensu* de lei, como não o nega o rito especial da sua elaboração, cumprido a termos formais da chancela posterior do legislativo, e por conta dos quais o saudoso Pontes de Miranda, na sua conhecida intransigência para com os princípios, rotulou o decreto-lei de «lei sob condição resolutiva».

Logo, a reclamar-se do preceito constitucional a regulamentação por lei, materialmente atendido restará o preceito se regulamentado for por Decreto-Lei, estando em causa as hipóteses do art. 55 da Constituição». — MS nº 90.245-DF, Tribunal Pleno, em 11-12-80.

Essas assertivas, expendidas em relação à matéria de segurança na-

cional, também servem ao campo tributário, igualmente tratado no indicado art. 55; aliás, nesse ponto até servem sem maior perplexidade, ao se informar que constituições mais liberais, como a da Itália e a da França, admitem a instituição de impostos por meio de decretos-leis, segundo Antônio Berlimi, *apud* Hamilton Dias de Souza — «Estrutura do Imposto de Importação no Código Tributário Nacional», págs. 51/52 e 55/56.

Para o caso *sub judice*, significa que, com a devida vênia, discordo dos que entendam que a Constituição não autoriza a alteração de alíquotas ou bases de cálculo do IOF, por via de decreto-lei.

Por outro lado, como aí não se esgotam os fundamentos da argüição, cumpre examinar o questionamento sob o ângulo da simples ineficácia da lei alcançada por incompatibilidade constitucional, como se diz ter acontecido ao art. 65 do CTN — à conta da inconciliação da norma com a Emenda nº 1/69, art. 21, I, e da reabilitação de eficácia advinda com a Emenda nº 8/77.

Ao que sabemos, essa tese tem sido recusada, invariavelmente, pela doutrina do Supremo Tribunal Federal — segundo a qual as leis incompatibilizadas com os supervenientes ordenamentos constitucionais, desde ali, sofrem revogação. O entendimento foi reiteradamente aplicado nos anos que se seguiram à vigência da Carta de 67, principalmente no tocante às profundas alterações introduzidas no regime do funcionalismo público (v.g., a vedação de equiparação de vencimentos — RE 66.443, in RTJ 49/424; AI 58.826, in RTJ 68/71; RE nº 76.192, in RTJ 68/855; RE 67.472, RTJ 58/58).

E por decisão mais específica, essa orientação suprema reafirmou-se nos seus assentamentos por ocasião do julgamento do RE 81.122 (Pleno,

15-9-76, RTJ 80/122). No caso, com a proficiência de sempre, o erudito voto do Ministro Leitão de Abreu abordou a doutrina, germânica da privação de eficácia a que se acham sujeitas às leis preexistentes à Constituição, quando com esta incompatíveis; lembrou seus defensores entre nós, como a professam os mestres Geraldo Ataliba e Ruy Cirne Lima.

No entanto, fiel à tradição, a Corte Suprema manteve-se em ser a revogação o efeito da incompatibilidade da lei para com a norma sobrevivida, insuscetível de repristinação tácita; e não apenas o efeito da suspensão de eficácia, factível de restauração. Em sucintas palavras (e por isso mais belas), o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin aludiu ao direito positivo brasileiro, para assim refutar a adoção da alienígena construção:

«Peço vênia para ponderar que o critério de escola, embora douto, não deve ser decisivo. Tem-se considerado que ainda que de hierarquia superior, a norma legal posterior revoga a que lhe seja contrária — critério que, menos técnico possivelmente, encerra a incontestável vantagem de dispensar, quando da revogação de qualquer norma, a pesquisa afanosa de normas de menor hierarquia, de eficácia acaso restaurada. Tenho assim, que o critério da Lei de Introdução ao Código Civil encerra princípios gerais, aplicáveis também quando norma posterior de maior hierarquia dispõe diferentemente de norma anterior, excluindo, salvo cláusula expressa, a repristinação.

E a revogação da lei anterior pela ulterior, ainda que esta seja de maior hierarquia, não é simples construção jurídica, mas se apóia em texto de direito positivo, que não restringe a revogação a leis

de igual natureza». — RTJ nº 80/138.

Dai que, como enunciado daquela tradicional orientação do STF, lavrou-se o acórdão com esta ementa:

«Imposto Sobre Serviços. Na fixação de sua alíquota, não está o município sujeito às limitações do art. 9º do Ato Complementar nº 34, de 30-1-67, revogado este quando entrou em vigor a Constituição de 1967, e não repristinado pela norma do art. 24, § 4º da redação que deu a esta a Emenda nº 1, de 1969.

Recurso extraordinário conhecido pela letra c, mas não provido». RTJ 80/122.

Como reiteração mais recente dessa jurisprudência, vejamos os acórdãos nas Representações nºs 1.012 e 1.016, Relator Ministro Moreira Alves, in RTJ 95/980 e 993.

Anote-se, por fim, que também este Tribunal registra precedente, a propósito da força ab-rogatória exercida pela norma constitucional sobre a norma inferior incompatibilizada; refiro-me à manifestação proferida em Sessão Plenária de 7-6-77, no concernente à limitação do prazo de concursos públicos, prescrita pela EC 8/77 — EAC 37.700, do qual fui relator, com ementa deste teor:

«Funcionário Público — Concurso — Prazo de validade

Ab-rogada, no particular, a Lei nº 4.863/65, fonte da expectativa de direito à nomeação, resultou cessada, no caso, a largueza do prazo de validade do concurso, por incompatível com o novo comando constitucional (art. 97, § 3º — redação da Emenda nº 8/77), a cuja incidência imediata não há direito adquirido a ser oposto». DJ de 30-5-79.

De mais a mais, ao exigir-se reforço dos argumentos de autoridade, ocorreria lembrar-se, como lembra-

do nos autos, o magistério de Carlos Maximiliano, (Hermenêutica e Aplicação do Direito ... 1947, fls 430/431); Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1934, II/559), Victor Nunes Leal (Leis Complementares da Constituição — in RDA 7/390); Manuel Gonçalves Ferreira Filho (Direito Constitucional, I/27); corrente essa apoiada por quase a unanimidade dos publicistas nacionais.

Desse modo repellido o fenômeno da restauração de eficácia e o da repriminção implícita, convenha-se que, em matéria da examinada imposição tributária, à vigência imediata da majoração de alíquotas opõe-se a revogação do art. 65 do CTN, invocada pelo recorrente a título de norma complementar prestável à autorização agora valorizada pela Emenda Constitucional nº 8/77.

Finalmente, ao se querer extrair da ontologia do Imposto sobre Operações Financeiras — IOF, pela sua possível destinação à formação de reservas monetárias (CF, art. 21, § 4º), a compreensão de que sempre foram permitidas as alterações de suas alíquotas — porque incluído estaria o tributo dentre os demais casos previstos na Constituição como imunes ao princípio da anualidade ou anterioridade da lei de instituição ou de aumento — d.m.v, a mim parece temerária a proposição do apelante. Na verdade, por mais que se possa visualizar, naquela ontologia, o ressalto do imediatismo dos recursos destinados a reservas monetárias, vistos segundo a premência do controle da inflação, aconselha-se prudente que a requisição de tais recursos, por vias tributárias, uma vez não ressalvada expressamente da sujeição à anualidade, seja operada em plena obediência aos parâmetros do próprio Sistema Tributário.

É que, mesmo em relação a esse fortalecimento das reservas monetárias, quando a Constituição quis que

o processo tributário de sua destinação se eximisse àqueles parâmetros, o disse expressamente, na forma da primitiva redação do art. 22, § 2º, da Carta de 67, referentemente ao próprio IOF; ou a exemplo mais constante, em apreço ao Imposto de Exportação, cuja destinação à formação de reservas, decerto, se parifica à do IOF; mas, cujas alíquotas, porque alfandegárias, sempre se incluíram na expressa regra de exceção ao princípio da anualidade — art. 21, II e § 4º, da EC 1/69; ou finalmente, como veio a dizê-lo a Constituição, também por cláusula expressa, sobre deixar à lei complementar a especial indicação de outros impostos excetuáveis (art. 153, § 2º — EC 8/77).

Por outro lado, lembre-se que até mesmo na vigência da Emenda 18 à Constituição de 46 — pela qual o IOF ganhou enumeração constitucional — respeitou-se, em toda a linha, o agora chamado princípio da anterioridade, conforme se colhe da devida homenagem que lhe prestou a Lei nº 5.143, art. 18, diploma da instituição daquele imposto, sobre operações de crédito e seguro. Referida lei, apesar de datar-se de 20-10-66, fixou-se em que o novo tributo somente seria exigido a partir de 1º de janeiro de 1967. E nisso, observe-se, favor algum fizeram o Legislativo e o Executivo, Poderes de iniciativa e sanção, como da elaboração da lei. É que o princípio, se bem que momentaneamente suspenso, como fora por ordem da EC 7/64, e como veio a ser drasticamente cerceado pela EC 18/65 (art. 2º, II e art. 25) — a ponto da sua exclusão do rol dos direitos individuais que a Carta de 46 assegurava — apesar dessas notas do regime revolucionário que então se implantava, o princípio nunca perdeu o porte de viga mestra, dentre as que, ainda hoje, sem esmaecimentos de maior monta, configuram as garantias individuais secularmente con-

quistadas a título e honra do Estado de Direito. Custa, pois, admitir-se exceção implícita aos marcos que balizam o próprio plano institucional do Estado, a trato com os indivíduos ou suas corporações.

Portanto, correta que se oferece a concessão da segurança, para a operação de que se trata — realizada no mesmo exercício da majoração da alíquota, razão da inconstitucionalidade declarada pelo Tribunal Pleno — confirmo a sentença remetida; nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 90.172-PR (3.225.143) — Rel.:
O Sr. Min. José Dantas. Remte.:

Juízo Federal da 2ª Vara. Apte.:
Banco Central do Brasil. Apda.:
IBEMA — Indústria Brasileira de
Madeiras S.A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida. Sustentaram oralmente os Drs. José A. G. de Oliveira, pelo apelante, como assistente e Josaphat Marinho, pela apelada. (Em 10-3-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os
Srs. Ministros Wilson Gonçalves e
Miguel Ferrante. Presidiu o julga-
mento o Sr. Min. José Dantas.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.551 — DF

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelante: Takahisa Yamakawa

Apelada: Fundação Universidade de Brasília

EMENTA

Ensino superior. Divulgação do resultado do vestibular. Erro de listagem.

Hipótese em que houve incorreções na primeira divulgação do resultado do vestibular.

Se a falha foi de pronto descoberta e corrigida, não criou qualquer direito ao impetrante. Não é lícito a ninguém tirar proveito do erro de outrem, quanto mais da Administração Pública que tem o poder de corrigir-lhe os efeitos.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença e negar a segurança, na forma do relatório e no-

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

Custas como de lei.

Brasília, 4 de dezembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Takahisa Yamakawa impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente da Comissão permanente de Concurso Vestibular da Fundação Universidade de Brasília (COPEVE-UnB), alegando que, após figurar na listagem oficial como aprovado para a 1ª opção, Curso de Medicina, foi considerado apenas, numa segunda listagem, como classificado para a 3ª opção, Curso de Psicologia.

Alega o impetrante que o Edital do concurso de vestibular é bastante preciso em determinar que serão chamados os candidatos que alcançarem pontos suficientes para habilitação do pretendente à opção escolhida e não prevê a hipótese de uma segunda listagem. Na realidade, afirma o impetrante, «só houve uma e única listagem oficial: a primeira.»

Ao final, pleiteou a liminar e a concessão definitiva da segurança, a fim de ser matriculado no Curso de Medicina.

Deferida a liminar (fl. 2), a autoridade apontada como coatora prestou as informações de praxe (fls. 15/19), argumentando que, no concurso vestibular do segundo semestre de 1980, foi oferecida aos candidatos a possibilidade de eleger três opções para as quais concorreriam na ordem de preferência manifestada. No caso do impetrante, as prioridades foram escolhidas na seguinte ordem: Medicina, Ciências Biológicas e Psicologia.

Para o Curso de Medicina, as 25 (vinte e cinco) vagas foram ocupadas pelos candidatos que obtiveram o número de pontos entre 328,4 e 196,5. As 35 (trinta e cinco) vagas oferecidas para o Curso de Ciências Biológicas foram preenchidas pelos candidatos que lograram obter o número de pontos entre 214,3 e 133,3. No Curso de Psicologia, as 25 (vinte

e cinco) vagas foram ocupadas pelos candidatos que obtiveram o número de pontos entre 337,6 e 114,5.

O impetrante obteve 116,4 pontos, daí porque não poderia figurar entre os selecionados no Curso de Medicina ou Ciências Biológicas, mas, sim, de Psicologia.

Constatada a existência de erro, porquanto havia mais candidatos selecionados do que o número de vagas em outros, procedeu-se à elaboração de uma listagem correta que substituisse a anterior, divulgada com incorreções.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pela denegação do mandamus (fls. 28/29).

O MM. Juiz Federal, Dr. Jacy Garcia Vieira, (fls. 31/33) denegou a segurança e tornou sem efeito a liminar concedida.

Apelou o impetrante, com as razões de fls. 39/43 (lê).

Contra-razões às fls. 63/64.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 69/70), em seu parecer, opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): A r. sentença está assim fundamentada, verbis:

«Obteve o impetrante apenas 116,4 pontos (doc. fls. 21) e não poderia mesmo figurar entre os candidatos aprovados para as duas primeiras opções. As vinte e cinco vagas de Medicina foram destinadas aos candidatos que alcançaram de 328,4 a 196,5 pontos (doc. de fls. 20) e as trinta e cinco de Ciências Biológicas por candidatos que somaram de 214,3 a 133,3 pontos (doc. de fls. 20). Ele só poderia ser aproveitado, como de fato o foi, para Psicologia, onde foram selecionados candidatos que obtiveram de 337,6 a 114,5 pontos.

Não houve erro nas notas do impetrante. Houve apenas equívoco na programação de dados para o computador. Candidatos aprovados apenas para a terceira opção foram, por equívoco, relacionados como aprovados para a primeira opção. Constatado o erro, feita a correção dele, foi divulgada a listagem correta, em substituição à listagem anterior, publicada com erros. Simples equívoco não pode gerar nenhum direito ao impetrante, e a Universidade podia e devia corrigi-lo.

A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos, quando viciados. Nesse sentido são as Súmulas n.ºs 346 e 437 de nossa mais alta Corte de Justiça» (fls. 32+3).

Está certa a decisão recorrida. As razões de apelação não se prestam para justificar a sua reforma.

A administração da Universidade de Brasília deixa claro que houve incorreções na 1.ª divulgação do vestibular, quando «os candidatos aprovados, apenas para a terceira opção, foram relacionados na primeira lista-

gem como aprovados para a primeira opção.» Essa falha foi de pronto descoberta e corrigida.

Não é lícito a ninguém tirar proveito do erro de outrem, quanto mais da Administração Pública que tem o poder de corrigir-lhe os efeitos. O erro produz de toda forma ato anulável. Dele não pode resultar direito ao impetrante.

Com essas considerações, nego provimento à apelação. Mantenho a r. sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS n.º 90.551 — DF — Rel.: Sr. Min. José Cândido. Apte.: Takahisa Yamakawa. Apda.: Fundação Universidade de Brasília.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para confirmar a sentença e negar a segurança (em 4-12-81 — 2.ª Turma).

Os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Evandro Gueiros Leite.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 91.388 — SP

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: BNH

Apelado: MAFERSA S/A

EMENTA

Certificado de regularidade de situação. FGTS. BNH. Débito pendente de decisão.

Tratando-se de certificado de regularidade de situação, não há como distinguir entre as contribuições para o TAPAS e as devidas ao FGTS. Não se leva em consideração o destino dessas contribuições, mas a identidade de sua posição jurídica pela inexistência de crédito definitivamente constituído.

Aplicabilidade da Súmula n.º 29 deste Tribunal.

Improvemento do recurso.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 5 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: O MM. Juiz a quo assim expôs a matéria destes autos:

«MAFERSA S.A. qualificada na inicial, impetra a presente segurança com liminar, contra ato do Senhor Coordenador Regional do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço em São Paulo, alegando que é empresa de porte e estabelecida no ramo industrial de material de transporte ferroviário, fornecendo trens para os metrô de São Paulo e Rio de Janeiro e parte dos trens de subúrbios da RFFSA e da FEPASA; ao candidatar-se à pré-qualificação nº 001/80 — EBTU — RFFSA, promovida pelo Ministério dos Transportes, visando selecionar seus fornecedores para os próximos 4 anos, foi exigido o Certificado de Regularidade de Situação do FGTS, que entretanto, a autoridade apontada como coatora se recusa a fornecer o CRS à empresa que apresenta débito, ainda não definitivamente constituído, por depender de decisão em processo administrativo, conforme declaração fornecida pelo impetrado. À vista do exposto, a impetrante ajuizou a presente segurança a fim

de obter o certificado de regularidade de situação, independentemente da existência das notificações para depósito do FGTS nº 356.984, 356.986 a 356.987, contra as quais apresentou defesa, pendente de julgamento.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 7/24.

Concedida a liminar, conforme despacho de fls. 25 verso, foram requisitadas as informações.

O Banco Nacional de Habitação aduziu seus esclarecimentos às fls. 33/38.

A douta Procuradoria da República oficiou às fls. 39, opinando pela denegação da segurança» (fls. 46).

A segurança foi concedida, dada a existência de processo administrativo pendente de decisão final.

Inconformado, apelou o Banco Nacional da Habitação, nestes termos: lê, fls. 51/53.

Contra-razões às fls. 55/58.

Subindo os autos, opinou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pelo improvemento do recurso.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Tratando-se de certificado de regularidade de situação não há como distinguir entre as contribuições para o IAPAS e as devidas ao FGTS. Não se leva em consideração o destino dessas contribuições, mas a identidade de sua posição jurídica pela inexistência de crédito definitivamente constituído.

Ê o que decidiu a antiga Segunda Turma deste Tribunal, em acórdão de que foi Relator o ilustre Ministro William Patterson e cuja ementa ressaltã:

«Certificado de Regularidade de Situação. BNH.

Inexistindo lançamento de crédito definitivamente constituído, em razão do não recolhimento de parcelas do FGTS, descabe a recusa do BNH em fornecer certificado de regularidade de situação.

Hipótese que se assemelha, pela natureza do procedimento, aos créditos previdenciários. Aplicação da jurisprudência predominante» (AMS nº 77.881 — SP, julg. em 23-10-79; veja-se também AMS nº 87.859 — SP., julg. em 18-4-80).

No caso, além de o impetrado o reconhecer (fls. 34), o documento de fls. 42, fornecido pelo órgão representante do BNH, atesta que o débito «contra o qual a impetrante apresentou defesa» está «pendente, ainda, de julgamento por parte do referido Instituto».

Aplica-se à espécie a Súmula nº 29 desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 91.777 — SP

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Requerente: Companhia Crajaúna de Empreendimentos Turísticos

Requerido: Juízo Federal da 7ª Vara — SP

Litisconsorte passiva necessária: Empresas Nucleares Brasileiras S/A — NUCLEBRAS.

EMENTA

Mandado de Segurança.

Ato judicial. Despacho concessivo de imissão de posse provisória, em ação de desapropriação de imóvel.

Cabimento, em face da interposição oportuna de Agravo de Instrumento, sem efeito suspensivo.

No mérito, demonstrada a ausência de direito líquido e certo, bem como a inoccorrência de dano irreparável, denega-se o writ.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maio-

«Os Certificados de Quitação e de Regularidade não podem ser negados, enquanto pendente de decisão, na via administrativa, o débito levantado.»

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 91.388 — SP — Rel.: O Sr. Min. Wilson Gonçalves. Apte.: BNH. Apdo.: MAFERSA S.A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (em 5-4-82 — 6ª Turma).

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

ria, conhecer do pedido de segurança e, por unanimidade, indeferir-lo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1981 (data do julgamento) — Min. Washington Bolívar de Brito, Presidente. — Min. Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Companhia Crajaúna de Empreendimentos Turísticos impetra mandado de segurança contra decisão da MM. Juíza, Doutora Anna Maria Pimentel Tristão, da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, proferida nos autos da ação de desapropriação intentada por Empresa Nucleares Brasileiras S.A. — NUCLEBRAS — alegando, em resumo o seguinte (fls. 3/4):

«Na petição inicial, a expropriante ofertou pela área expropriada a importância de Cr\$ 1.737.366,00 e, alegando urgência, requereu a imissão provisória na posse, independentemente da citação, mediante o prévio depósito da importância ofertada (doc. nº 3).

A impetrante, antes mesmo de efetivada a sua citação, compareceu aos autos e ofereceu contestação (doc. nº 4), na qual demonstrou que:

a) a expropriante não havia obedecido à lei, que subordina o pedido de imissão de posse provisória ao prévio depósito do valor cadastral do imóvel, atualizado no ano fiscal imediatamente anterior, para fins de lançamento do imposto territorial rural (art. 15, § 1º, alínea c do Dec.-Lei nº 3.365, de 21-6-41);

b) proposta e distribuída que foi a ação em dezembro de 1980, a imissão provisória na posse somente poderia ser requerida e deferida mediante o depósito prévio da importância de Cr\$ 835.000,00 (oitocentos e trinta e

cinco mil cruzeiros), que foi o valor cadastral do imóvel em 1979, ano imediatamente anterior;

c) no entanto a expropriante, com base em informação de que o valor cadastral do imóvel em 1972 seria de Cr\$ 320,00 o hectare e de que em 1979 o valor mínimo da terra nua em Iguape (não do imóvel expropriado) seria de Cr\$ 463,00 o hectare, ofertou por 3.146 hectares de terra, inclusive benfeitorias, aquela irrisória importância de Cr\$ 1.737.366,00, que representa cerca de um milésimo do valor cadastral do imóvel no ano de 1979;

d) juntando aos autos a guia de lançamento do imposto territorial rural do exercício de 1979, devidamente quitada, no valor de Cr\$ 1.990.746,00, a impetrante demonstrou que na mesma o valor da terra nua figura por Cr\$ 835.000.000,00; (doc. nº 5);

e) assim, a expropriante estava ofertando como preço do imóvel, valor inferior ao do imposto pago no ano imediatamente anterior.

Despachou o MM. Juíza, solicitando esclarecimentos à expropriante e esta, oferecendo-os, confirmou que não havia tomado por base o valor cadastral do imóvel em 1979, mas sim um valor mínimo genérico da terra nua no Município de Iguape.

Ademais, a própria expropriante anexou à sua petição um ofício do INCRA, no qual este órgão federal confirmou (doc. nº 6) os seguintes valores, relativamente ao imóvel expropriado:

«Valor da terra nua aceito: Cr\$ 835.000.000,00.

Valor total lançado e pago: Cr\$ 1.990.746,00»

Não pode haver dúvida, portanto, de que o valor cadastral do

imóvel em 1979, aceito pelo INCRA — vale dizer, aceito pela União Federal, que nos autos assiste à expropriante, era de Cr\$ 835.000.000,00, tanto que sobre esse valor aceito, foi lançado e pago o imposto de 1979, no valor de Cr\$ 1.990.746,00, superior ao preço ofertado pelo imóvel na desapropriação, em 1980.

Assim, não pode haver dúvida, também, de que em obediência ao mandamento legal expresso da alínea c do § 1º do art. 15 da Lei de Desapropriações, a imissão na posse provisória somente poderia ser concedida se efetuado o depósito prévio de Cr\$ 835.000.000,00.»

Sob o título «O Ato de Coação Ilegal,» argumenta a impetrante (fls. 5/6):

«Entretanto, apesar de não haver dúvida a respeito e embora haja texto expresso de lei regulando a matéria, a MM. Juíza impetrada decidiu, por analogia, conceder a imissão provisória mediante o depósito prévio de uma importância irrisória, arbitrada segundo critérios não esclarecidos (doc. nº 2), e correspondente a apenas 1,53% do valor cadastral do imóvel.

A impetrante interpôs Agravo de Instrumento (doc. nº 7) desse despacho, demonstrando a sua flagrante ilegalidade, pelas seguintes razões:

a) a MM. Juíza, apesar de reconhecer que o valor ofertado para a imissão provisória «não espelha o valor real» e que o valor cadastral comprovado pela guia de lançamento do imposto é «substancialmente mais elevado,» perturbou-se «em face da disparidade de valores apresentados» e deferiu contra a lei expressa e contra o direito líquido e certo da impetrante, a imissão mediante o depósito de ínfimo valor, arbitrado com base em

dispositivo inaplicável, invocado subsidiariamente;

b) não poderia a decisão impedida invocar a analogia pois, no caso, a lei é expressa em fixar o valor do depósito;

c) no caso, a lei não deixa a fixação do valor ao arbítrio do juiz, pois exige que o depósito seja o do valor cadastral do ano fiscal imediatamente anterior;

d) quando há dispositivo expresso de lei regulando a matéria, descabe a interpretação por analogia; esta só se justifica na falta de disposição legal expressa. Se esta existe, compete ao juiz aplicá-la, pois de outra forma estaria legislando, que a isso equivale suprimir um mandamento legal ou substituí-lo por outro;

e) no caso, a analogia é descabida por mais duas razões: porque o dispositivo legal invocado subsidiariamente — Decreto-Lei 1.075, de 1970 — versa sobre prédios residenciais urbanos e neste processo se trata de desapropriação de imóvel não residencial rural; e porque o referido Decreto-Lei 1.075 teve por finalidade proteger os expropriados contra os abusos dos expropriantes e no caso do despacho agravado foi invocado em desfavor da expropriada, assim favorecendo o abuso da expropriante;

f) finalmente, porque o despacho agravado não declarou quais os critérios adotados para a fixação da quantia arbitrada, quando é certo que, se fosse aplicável ao caso a lei invocada subsidiariamente, o depósito dependeria de uma avaliação prévia que no caso não houve.»

As fls. 6/8 a postulante sustenta o cabimento do remédio heróico, na espécie, com apelo na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Fede-

ral (acórdãos que anexa por cópias), dizendo tratar-se de lesão a ela causada de modo «flagrante, atual e enorme», com prejuízo irreparável, de efeito imediato. Dá como violadas as normas da alínea c do § 1º do art. 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41 e do § 22 do art. 153 da Constituição Federal. Invoca, finalmente, o enunciado da Súmula nº 473 do Pretório Excelso.

Com a peça vestibular foram trazidos para os autos os documentos de fls. 10 a 40.

Proferi a fls. 42 este despacho:

«Defiro a medida liminar, para sustar, *si et in quantum*, a imissão de posse provisória referida na inicial, mas sem compelir, desde logo, a expropriante a complementar o depósito.

Caso já tenha sido efetivada dita imissão de posse, determino a complementação do depósito, do qual não poderão ser levantados pela impetrante os 80% (oitenta por cento) previstos em lei, antes de decidido o presente mandado de segurança.

Peçam-se as informações.»

Empresas Nucleares Brasileiras S.A. — NUCLEBRAS requereu a sua admissão no feito como litisconsorte passiva e pediu reconsideração do despacho concessivo da medida liminar, aduzindo às razões de fls. 47 a 57. Juntou os documentos de fls. 58 a 95.

Voltei a despachar a fls. 96, *in verbis*:

«Admito reconsiderar, em parte, o despacho de fls. 42, tão-somente para protrair a obrigatoriedade de complementação do depósito até a vinda a estes autos das informações da ilustre autoridade impetrada, diante das quais tornarei ao exame das alegações da requerente, de fls. 46/57, inclusive no pedido de litisconsórcio.

Comunique-se por telex.

Publique-se.»

A litisconsorte peticionou a fls. 98, em aditamento às suas alegações anteriores.

A ilustre juíza impetrada prestou as informações de fls. 104/107, acompanhadas da documentação de fls. 108/136, e asseverou:

«Empresas Nucleares Brasileiras — NUCLEBRAS, com a assistência da União Federal, ingressou em Juízo com ação contra GAFEISA — Gomes de Almeida Fernandes Empreendimentos Imobiliários S/A e Companhia Crajaúna de Empreendimentos Turísticos, para o fim de expropriar uma área de 3.146,00 ha. (três mil, cento e quarenta e seis hectares), localizada no Município de Iguape, Estado de São Paulo, oferecendo em depósito a quantia de Cr\$ 1.737.366,00 (um milhão, setecentos e trinta e sete mil, trezentos e sessenta e seis cruzeiros), sendo Cr\$ 1.443.076,00 (um milhão, quatrocentos e quarenta e três mil e setenta e seis cruzeiros) pela terra nua, Cr\$ 30.405,00 (trinta mil, quatrocentos e cinco cruzeiros) pelas culturas permanentes e Cr\$ 263.885,00 (duzentos e sessenta e três mil, oitocentos e oitenta e cinco cruzeiros) pelas construções, visando a imissão provisória na posse do imóvel expropriado.

Concedida a imissão provisória na posse mediante o depósito da quantia ofertada, despacho datado de 8 de janeiro de 1981, verificou-se que Companhia Crajaúna de Empreendimentos Turísticos e Gomes de Almeida Fernandes — Empreendimentos Imobiliários S/A protocolaram e despacharam a 19-12-1980 contestação, impugnando o valor ofertado. Assim, ante a existência de pedido anterior à prolação do despacho concessivo da imissão provisória, este Juiz chamou o feito à ordem, revogando o

despacho anteriormente proferido e determinando a juntada da contestação oferecida.

Em sua contestação de fls. 39/44, a ora impetrante, impugnando o preço ofertado, esclareceu que o valor cadastral da terra nua em 1979 era de Cr\$ 835.000.000,00 (oitocentos e trinta e cinco milhões de cruzeiros) e que o preço ofertado pela expropriante era inferior ao imposto pago pela contestante e que significa 2% (dois por cento) do valor cadastral reconhecido pelo INCRA.

Juntou o documento de fls. 69, Guia de Pagamento Especial, do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, referente ao exercício de 1979, valorando os 3.146,00 ha. de terra nua, localizado no Município de Iguape — SP, objeto daquela expropriatória, em Cr\$ 835.000.000,00 (oitocentos e trinta e cinco milhões de cruzeiros). O imposto foi pago em 28 de agosto de 1980 e alcançou a importância de Cr\$ 1.990.746,00 (um milhão, novecentos e noventa mil, setecentos e quarenta e seis cruzeiros).

Ante os argumentos expendidos e a documentação que acompanhou a defesa, este Juiz determinou abertura de vista à autora «NUCLEBRAS,» para que se manifestasse.

Este Juiz determinou que a expropriante esclarecesse qual o critério adotado para a fixação do preço ofertado a título de indenização, o que foi feito pela petição de fls. 75/78. Aduziu, a NUCLEBRAS, que o imóvel rural, pertencente à contestante fora cadastrado no INCRA, em 17-5-72, pelo valor de Cr\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil cruzeiros) e tendo o valor da terra nua atualizado no ano de 1979 para Cr\$ 463,00 (quatrocentos e sessenta e três cruzeiros) o hectare. A aplicação desses valores ao imóvel,

desconsiderando a área relativa a terrenos de marinha e levadas em conta as culturas permanentes e construções, resultou na oferta explicitada na inicial.

A expropriante juntou documentos, entre os quais o de fls. 84, of. INCRA/CR.08/GC nº 238/81, onde vai consignada a situação tributária do imóvel em questão:

Exercício	Valor	Valor	Quil-tação
	T. Nua	T.	
	Aceito Cr\$	Lançado Cr\$	
1975	488.160,00	6.669,00	pago
1976	605.318,00	8.554,00	pago
1977	830.496,00	11.185,00	pago
1978	1.080.476,00	14.951,00	pago

Ainda no referido documento de fls. 84, da ação de expropriação, o INCRA esclarece que durante o período de recadastramento de 1978, o proprietário da gleba não apresentou declaração, sendo considerado omisso. Somente em fevereiro de 1980, apresentou-se, dando origem à emissão da guia de recolhimento do exercício de 1979, através pagamento especial.

De posse desses elementos, pôde este juiz confrontá-los e concluir que a valoração da terra, atribuída por seu proprietário, fora excepcional. Mesmo assim, caberia a aplicação da alínea c, § 1º, art. 15, Dec.-Lei 3.365? Entendi que não, por desconhecer os critérios adotados pelo INCRA para aquiescer em avaliação que em 1978 fora de Cr\$ 1.080.476,00 e em 1979, Cr\$ 835.000.000,00.

Assim, utilizando as tabelas fornecidas pelo Instituto de Economia Agrícola da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo, em anexo, arbitrei o valor do depósito prévio em Cr\$ 12.794.290,00 (doze

milhões, setecentos e noventa e quatro mil, duzentos e noventa cruzeiros) e concedi a imissão provisória na posse do imóvel.

Os limites impostos pela lei e orientados pela doutrina, como parâmetros do cabimento de mandado de segurança contra ato judicial, vêm sendo alargados pela jurisprudência, ante a existência do elemento «prejuízo irreparável». Assim pelos argumentos que se pretendeu expender, não se encontra configurada a hipótese de dano irreparável, razão por que se espera que a segurança seja denegada.»

Em face de nova petição e documentos trazidos pela litisconsorte NUCLEBRAS, às fls. 138 usque 170, finalmente despachei a fls. 171 e verso nestes termos:

«Estabeleceu-se controvérsia, após o despacho de fls. 96, entre as partes, pertinente ao valor cadastral do imóvel descrito nos autos, para efeito do depósito permissivo da imissão provisória da expropriante na posse do mesmo. A matéria controvertida está dificultando o normal andamento do feito que por sua natureza, deve chegar celeremente à decisão final. Além disso, o impasse criado contém-se agora, em face das razões e documentos trazidos ao processo, no âmbito do próprio mérito da causa.

Destarte, dou elastério ao despacho de fls. 96, para decidir sobre a complementação do depósito, somente na sessão de julgamento deste mandado de segurança.

Defiro o litisconsórcio requerido às fls. 46/47.

Comunique-se o teor deste despacho à MM. Juíza impetrada, por telex e ofício.

A seguir, à douta Subprocuradoria-Geral da República.»

O Parecer de fls. 179/187, da lavra do Doutor Arnaldo Setti e aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral, Doutor Geraldo Andrade Fonteles, opina pela denegação da segurança, com louvores às informações prestadas pela eminente juíza impetrada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): O mandado de segurança tem cabimento na espécie, conforme reconhece a douta Subprocuradoria-Geral da República em seu parecer.

Do despacho contra o qual a impetrante se rebela, interpôs, oportuno tempore, o agravo de instrumento previsto nos artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil, pelo que não haveria de ser cogitada a correição parcial do ato apontado como coator.

Portanto, preliminarmente, conheço da impetração.

De meritis, contudo, verifica-se que o aparente direito líquido e certo, irrogado pela impetrante na peça vestibular, desfigurou-se com a vinda aos autos das bem lançadas informações que prestou a MM Juíza Federal, Doutora Anna Maria Pimentel Tristão, às fls. 104/107, cujos trechos fundamentais li e transcrevi no relatório, demonstrando as cautelas de que lançou mãos para proferir a decisão impugnada nos termos que hei por bem lembrar (fls. 105/106):

«Este Juiz determinou que a expropriante esclarecesse qual o critério adotado para a fixação do preço ofertado a título de indenização, o que foi feito pela petição de fls. 75/78. Aduziu, a NUCLEBRAS, que o imóvel rural, pertencente à contestante fora cadastrado no INCRA, em 17-5-72, pelo valor de Cr\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil cruzeiros) e tendo o valor da terra nua atualizado no ano de 1979 para

Cr\$ 463,00 (quatrocentos e sessenta e três cruzeiros) o hectare. A aplicação desses valores ao imóvel, desconsiderando a área relativa a terrenos de marinha e levadas em conta as culturas permanentes e construções, resultou na oferta explicitada na inicial.

A expropriante juntou documentos, entre os quais o de fls. 84; of. INCRA/CR.08/GC nº 238/81, onde vai consignada a situação tributária do imóvel em questão:

Exercício	Valor	Valor	Quitação
	T. Nua	T.	
	Aceito	Lançado	
	Cr\$	Cr\$	
1975	488.160,00	6.669,00	pago
1976	605.318,00	8.554,00	pago
1977	830.496,00	11.185,00	pago
1978	1.080.476,00	14.951,00	pago

Ainda no referido documento de fls. 84, da ação de expropriação, o INCRA esclarece que durante o período de Recadastramento de 1978, o proprietário da gleba não apresentou declaração, sendo considerado omissis. Somente em fevereiro de 1980, apresentou-se, dando origem à omissão da guia de recolhimento do exercício de 1979, através pagamento especial.

De posse desses elementos, pôde este juiz confrontá-los e concluir que a valoração da terra, atribuída por seu proprietário, fora excepcional. Mesmo assim, caberia a aplicação da alínea c, § 1º, art. 15, Decreto-Lei nº 3.365? Entendi que não, por desconhecer os critérios adotados pelo INCRA para aquiescer em avaliação que em 1978 fora de Cr\$ 1.080.476,00 e em 1979, Cr\$ 835.000.000,00.

Assim, utilizando as tabelas fornecidas pelo Instituto de Economia

Agrícola da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo, em anexo, arbitrei o valor do depósito prévio em Cr\$ 12.794.290,00 (doze milhões, setecentos e noventa e quatro mil e duzentos e noventa cruzeiros) e concedi a imissão provisória na posse do imóvel.

Os limites impostos pela Lei e orientados pela doutrina, como parâmetros do cabimento de mandado de segurança contra ato judicial, vêm sendo alargados pela jurisprudência, ante a existência do elemento «prejuízo irreparável». Assim, pelos argumentos que se pretendeu expender, não se encontra configurada a hipótese de dano irreparável, razão por que se espera que a segurança seja denegada.»

Acresce a circunstância de que a litisconsorte, NUCLEBRÁS, demonstrou, quantum satis, mediante comprovação documental adequada (fls. 48/50):

«a) que o imóvel fora cadastrado em 1972, com o valor declarado de Cr\$ 320.000,00.

b) que em 1978, o proprietário não recadastrou o imóvel, o que daria origem ao lançamento atualizado do Imposto Territorial Rural no ano-base de 1979, tendo sido por isso mesmo, classificado pelo INCRA como «omisso».

c) que em 1980, a destempo, as expropriadas tomaram a iniciativa de solicitar o recadastramento com efeito retroativo a 1979, não mais em nome de Companhia Crajaúna de Empreendimentos Turísticos, mas sim em nome de GAFEISA — Gomes de Almeida Fernandes Empreendimentos S.A., porém usando o mesmo código do INCRA, atribuindo à sua propriedade (terra nua) valor verdadeiramente fantasioso de Cr\$ 835.000.000,00.

d) que nos últimos exercícios, os valores cadastrais do imóvel em questão foram os seguintes:

Exer- cício	Valor	Imposto
	T. nua	pago
	Cr\$	Cr\$
1975	488.160,00	6.669,00
1976	605.318,00	9.554,00
1977	830.496,00	11.185,00
1978	1.080.476,00	14.951,00

Do apurado na pesquisa e devidamente comprovado, ficou evidenciado que as expropriadas atribuíram em 1980, com efeito retroativo a 1979, valor inteiramente discrepante com o dos exercícios anteriores, com o propósito de «valorizar» desmedidamente a sua propriedade para obter vantagem indevida por ocasião da imissão provisória na posse, quando já se noticiava pela imprensa que as Usinas Nucleoelétricas 4 e 5 do Programa Nuclear Brasileiro seriam localizadas no litoral de São Paulo entre Iguape e Peruibe (documento anexo). Essa tentativa, entretanto, não lhes aproveitava porque o recadastramento assim efetuado, entre outras irregularidades, desatende ao preceito legal de que «o valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior.»

O simples cotejo dos valores demonstra que a progressão normal dos valores dos anos anteriores foi abrupta e inexplicavelmente elevada no lançamento «especial» de 1980, (retroagindo a 1979), representando um acréscimo de 77.280%, sobre o valor de 1978, denotando anomalias inaceitáveis para efeito do depósito para a concessão da posse provisória.»

Afinal, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA — provocado pela litisconsorte (fls. 98/100), respondeu-lhe, pelo Ofício de fls. 177, verbis:

«Em atenção à consulta formulada e em face do laudo sumário apresentado por essa empresa, esclarecemos a V.Sa. que entendemos pela conveniência de rever os dados cadastrais que serviram de base para lançamento dos tributos dos exercícios de 1979 e 1980 do imóvel cadastrado sob o código 641.030.321.281, em nome de Gomes de Almeida Fernandes — Empreendimentos Imobiliários S.A., face ao disposto no § 3º do art. 49 da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964 com a nova redação dada pelo art. 1º da Lei nº 6.746, de 10 de dezembro de 1979, combinado com o art. 23 do Decreto nº 84.685, de 5 de maio de 1980.»

De notar-se que a litisconsorte trouxe ao processado, também, o laudo do perito oficial na desapropriatória, cuja juntada, por linha, determinei. O «expert» avaliou a propriedade em Cr\$ 163.878.578,00 (cento e sessenta e três milhões, oitocentos e setenta e oito mil, quinhentos e setenta e oito cruzeiros).

Conclui-se, assim, que o dano irreparável alegado pela impetrante perde substância, estando o seu direito de receber a justa indenização pelo bem de sua propriedade, inteiramente acobertado pelas medidas processuais que se desenvolvem no processo da ação desapropriatória, em curso no juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o qual, por certo, decidirá com apoio nos elementos de prova documental, pericial e outras protestadas pelas partes em conflito, e de cuja sentença elas poderão recorrer ordinariamente.

Com estas considerações, denego o mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente: Também indefiro o mandado de segurança e acentuo que, na hipótese, efetivamente, não teria aplicação o art. 15, § 1º, letra c, do Dec.-Lei 365, de 1941, desde que o valor cadastral do imóvel foi atualizado no mesmo ano em que foi proposta a desapropriação, embora procurando retificar a atualização do ano anterior, fato que, aliado às circunstâncias de desproporção entre o valor pelo qual vinha sendo pago o imposto territorial rural e o apresentado em tal oportunidade, teria que levar o MM. Juiz a dar aplicação ao disposto na letra d da mesma disposição legal.

Tendo como correto o procedimento adotado pelo magistrado e, conseqüentemente, indefiro a segurança.

VOTO PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas (Vocal): Presidente: Preliminarmente, não conheço do mandado de segurança.

Os próprios fundamentos aduzidos pelo eminente Ministro-Relator, a propósito do mérito, convencem-me de que não há, no caso, o pressuposto necessário de conhecimento, qual a irreparabilidade da lesão a direito, requisito imprescindível à admissibilidade do mandamus contra decisão judicial recorrível.

Demonstrado que o interessado tem a seu dispor, para perseguição do desejado valor do imóvel, a via processual desapropriatória, até já instaurada para esse justo mister, convenha-se que não se vislumbra a indagada irreparabilidade do dano irrogado à decisão impugnada.

Daí que, com a devida vênia, não conheço da impetração.

VOTO PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente: Acompanhio, data venia, o ponto de vista do eminente Ministro José Dantas. A fixação do valor da indenização é feita na ação de desapropriação. O valor inicial, para efeito de depósito na imissão de posse, não é definitivo, de sorte que não pode causar dano irreparável. Conseqüentemente, não conheço do mandamus.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente: Acompanhio, no mérito, o eminente Relator, dando relevo aos fundamentos do voto do eminente Ministro Armando Rollemberg, no sentido de que, na verdade, a hipótese dos autos não está rigorosamente na letra c, do § 1º do art. 15 da Lei de Desapropriação e sim na letra d. E que a atualização do valor do imóvel perante o INCRA não foi feita no ano anterior à tributação e sim no ano em que realmente foi proposta a ação. A atualização do valor teria que ser feita em 1979 para prevalecer no ano de 1980. No entanto, conforme os documentos dos autos, dos quais tomei conhecimento por cópia que me foi entregue, a atualização foi feita em 1980, conseqüentemente, a hipótese é a prevista na letra d.

Este é o meu voto.

VOTO DESEMPATE PRELIMINAR

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: A douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, examinou longamente a espécie dos autos e, tanto por escrito, como oralmente, nesta assentada, entendeu que o Egrégio Plenário deveria tomar conhecimento do pedido, ainda que para indeferi-lo.

Por sua vez, o eminente Ministro-Relator entendeu presentes os requisitos indispensáveis ao conhecimento da ação mandamental de segurança contra ato judicial, conforme o demonstrou em seu voto, tanto que conheceu do mandado de segurança e o indeferiu, atento e adstrito a essa preliminar.

A dúvida que se estabeleceu no espírito de alguns dos Srs. Ministros foi apenas com a exposição oral feita pelas partes e pelo eminente Relator, nesta assentada, manifestando-se de forma mais restritiva. Esta Presidência, contudo, considerando que se trata de mandado de segurança, entende de desempatar, nos termos do voto do eminente Ministro-Relator, com a devida vênia daqueles que pensam em sentido contrário.

Por estas considerações, também conheço do pedido.

EXTRATO DA MINUTA

MS. 91.777 — SP — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Reqte.: Cia. Crajaúna de Empreendimentos Turísticos. Reqdo.: Juízo Federal da 7ª Vara — SP. Litisconsorte Passiva Ne-

cessária: Empresas Nucleares Brasileiras S/A — NUCLEBRAS.

Decisão: A Seção, por maioria, conheceu do pedido de segurança, mas, por unanimidade, o indeferiu. (Em 20-10-81 — 2ª Seção).

Sustentaram oralmente: pela requerente, o Dr. Luiz Carlos Bettiol; pela litisconsorte passiva, o Dr. João Procópio de Carvalho e pela União Federal, o Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira.

Participaram do julgamento — Na preliminar de conhecimento votaram com o Relator os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Justino Ribeiro, Miguel J. Ferrante e Washington Bolívar de Brito, em voto de desempate, restando vencidos os Srs. Mins. José Dantas, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves, Sebastião Alves dos Reis e Pedro da Rocha Acioli.

No mérito, votaram todos os presentes de acordo com o Relator.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Romildo Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar de Brito.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92.613 — PR

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara

Apelantes: Comissária de Despachos Iguazu S/C Ltda. e Comissária de Despachos La Asucena Ltda.

Apelados: Jair Gomes de Lima e Outros.

EMENTA

1. Comissárias de Despachos Aduaneiros. Credenciamento como despachantes aduaneiros. Impossibilidade (Lei nº 6.562/78). 2. Matéria Formal em Preliminar. Relevância de nulidade (CPC, art. 47, parágrafo único).

1. A Lei nº 6.562/78, revogou, implicitamente, o art. 5º, 1ª parte, do Dec.-Lei 366/68, daí porque ressentem-se de validade os Decretos (regulamenta-

dores) ns. 84.346/79 e 84.599/80, especificamente o art. 9º, § 2º, do primeiro. As Comissárias de Despachos Aduaneiros não é permitido operar, junto às repartições aduaneiras, diretamente, mas mediante o credenciamento de despachante aduaneiro e não por intermédio de representante legal, indicado no seu contrato social, estatuto ou ato equivalente.

2. Se a sentença de primeiro grau foi concessiva da segurança, atingindo o ato impugnado e, nas suas conseqüências, terceiros considerados como litisconsortes passivos necessários, seria de operar a nulidade resultante de vício na constituição do processo, tornando ineficaz a sentença (CPC, art. 47, § único). Todavia, se os prejudicados apelaram, questionando toda a matéria da causa, a intervenção recursal sana o vício e pode ensejar exame de mérito pela superior instância (RTJ 35/83, RE nº 53.149/GB). Esse saneamento é tanto mais viável, quando simultaneamente foi interposto mandado de segurança pelos terceiros ditos prejudicados contra a sua ausência na primeira causa, com liminar que emprestou efeito suspensivo às apelações.

3. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, desacolher a nulidade da sentença e, no mérito, confirmar parcialmente a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de fevereiro de 1982 (data do julgamento). — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Jair Gomes de Lima e outros, todos despachantes aduaneiros, contra atos do

Delegado Regional da Receita Federal em Foz do Iguaçu, de credenciamento das Comissárias de Despachos Aduaneiros para o exercício das mesmas atividades, situação que, ademais de ilegal, causa lesão ao direito dos impetrantes.

Os impetrantes dispõem do direito líquido e certo exclusivo, pertinente ao desembaraço aduaneiro de bens, com o conseqüente afastamento de quaisquer outras categorias profissionais ou entidades, à exceção apenas da própria parte interessada, pessoa jurídica ou física. A matéria está regulada na Lei nº 6.562/78 que revogou o Dec.-Lei nº 366/68.

O Dec-Lei nº 366/68 modificou o sistema tradicional. Se antes, somente os despachantes aduaneiros exerciam o desembaraço aduaneiro de bens, depois dessa norma tornou-se facultativa a utilização dos serviços da classe (art. 1º), enquanto declarava essa categoria profissional em extinção, transformando-os em profissionais liberais (art. 4º, § 1º).

Pior do que isso, no seu art. 5º, o mencionado Dec.-Lei nº 366/68 determinou que as Comissárias de Despacho estavam autorizadas a atuar no desembaraço aduaneiro de mercadorias, na qualidade de procuradoras de terceiros, apenas não lhes permitindo o exercício de qualquer operação de comércio exterior em nome próprio.

Todavia, com a Lei nº 6.562, de 18-9-1978, deu-se o retorno à situação anterior, isto é, devolveu-se aos despachantes aduaneiros a exclusividade de atuação na área do desembaraço aduaneiro de mercadorias, com aquela única exceção, que vale repetir: o próprio interessado (proprietário da mercadoria) pode, por si ou através de funcionário ou empregado.

«... com vínculo empregatício exclusivo com aquele, se pessoa jurídica, ou pelo próprio, se pessoa física» (fls. 6).

O retorno ao *statu quo ante* é indiscutível em face da revogação dos arts. 1º e 4º do Dec.-Lei nº 366/68. E também do que dispõe o art. 1º, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.562/78 (art. 1º, § 5º). E de ver-se, porém, que fazendo *tabula rasa* desses textos legais, o poder executivo editou o Decreto nº 84.346/79.

«... autorizando a atuação de outras entidades não contempladas em lei» (Fls.12).

Assim é que, numa tentativa de propiciar a atuação das Comissárias, o decreto ampliou o número de pessoas que poderiam atuar na área de que se cogita, pois o representante legal citado nos arts. 2º e 3º do Decreto nº 84.346/79, é terceira pessoa, que não empregado ou funcionário do interessado, nem despachante aduaneiro.

A norma abriu a possibilidade de atuação das Comissárias, através dos despachantes aduaneiros, contrariando a lei regulamentada e afron-

tando, ademais, o Decreto-Lei nº 4.014,42 que proíbe aos despachantes servirem a firmas que não sejam realmente importadoras e registradas como tais nas repartições aduaneiras.

Foi com base nos decretos que o órgão da Receita Federal do Ministério da Fazenda expediu a Norma de Execução SRF/CIEF — CSF nº 041 que se ressentiu do mesmo vício de ilegalidade antes apontado. As autoridades coatoras iniciaram e continuam procedendo ao credenciamento das Comissárias, ilegalmente.

Sem liminar, foram solicitadas informações e prestadas às fls. 42/43, com a seguinte argumentação: o credenciamento de Comissárias de Despachos Aduaneiros vem obedecendo ao disposto no art. 1º do Decreto nº 84.599/80 que tem esta redação:

«Art. 1º: O item I do artigo 9º e o art. 17 do Decreto nº 84.346, de 27 de dezembro de 1979, passam a vigorar com a seguinte redação:

«Art. 9º — I — O representante legal, inclusive comissária, mediante a apresentação do contrato social, estatuto ou ato equivalente».

A autoridade impetrada valeu-se, também, do parecer de seu Procurador-Chefe (fls. 44/45), onde sustenta a não revogação do art. 5º do Decreto nº 366/68, pela Lei nº 6.562/78, não havendo, pois, ilegalidade a corrigir pela via do «*writ*».

A Procuradoria da República foi, todavia, favorável à concessão do «*writ*» fls. 47/48). Proferiu sentença o Dr. Lício Bley Vieira, no mesmo sentido (fls. 55), determinando a anulação dos atos de credenciamento das Comissárias de Despachos Aduaneiros.

Os autos subiram ao Tribunal por força da remessa necessária e dos

recursos manifestados pela Comissária de Despachos Iguazu S/C Ltda., Exacta Comissária de Despachos Aduaneiros Ltda. (fls. 57/68) e Comissária de Despachos «La Asuncena Ltda.» (fls. 110/121).

CDA — Comissária de Despachos Aduaneiros Ltda. também apelou (fls. 102/104), mas o seu recurso foi julgado intempestivo (fls. 187). As contra-razões estão às fls. 178/184. Não há recurso da autoridade impetrada, nem do Ministério Público.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, preliminarmente, no sentido da nulidade da sentença, pois as Comissárias recorrentes seriam litisconsortes necessárias (CPC, art. 47 c/c art. 19 da Lei nº 533/51). No mérito, pediu a denegação do «writ», pois a Lei nº 6.562/78 não revogou o art. 5º do Decreto-Lei nº 366/68 (fls. 202/203).

À vista da petição de fls. 195/196, dos impetrantes, e da informação de fls. 198, foi determinada a apensação dos autos do Mandado de Segurança nº 91.567/PR, impetrado aqui no Tribunal pelas Comissárias atingidas pela sentença e versando também a nulidade da sentença.

Outro apenso diz respeito à suspensão da segurança na primeira impetração, e da qual estamos examinando aqui as apelações das Comissárias como terceiros prejudicados (AMS nº 92.613). O Sr. Presidente do Tribunal, Ministro José Néri, não atendeu ao pedido.

E o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Embora o Dr. Juiz não tenha cumprido o disposto no art. 47, parágrafo único, do CPC, em relação às Comissárias diretamente interessadas na solução do litígio aqui instaurado, é certo porém, que o ingresso delas nos autos, com suas

apelações, teve o condão de suprir a falha processual e emprestar à sentença condição de reexame pelo Tribunal. Ademais disso, as apelantes impetraram simultaneamente mandado de segurança, com o objetivo de emprestar efeito suspensivo às apelações, o que foi obtido através de liminar.

Assim já se decidiu no MS nº 92.512 — RJ (1ª Seção, de 4-11-81) e na AMS nº 93.267 — RJ (2ª Turma, de 17 de novembro de 1981), conforme acórdãos que se fazem juntar por cópia. Evita-se o *bis in idem*, pois com a intervenção recursal dos litisconsortes necessários atendeu-se à exigência contida no art. 47, parágrafo único, que é a citação de todos os litisconsortes necessários, indispensável à perfectibilidade do processo e à eficácia da sentença. Veja-se que o CPC autoriza, por várias formas, a intervenção no processo, inclusive pela via recursal (art. 499),

As empresas que apelaram não deixaram passar em branco o argumento da nulidade da sentença. Veja-se, às fls. 64, que a primeira delas disse que a decisão recorrida, anulando os atos de credenciamento das Comissárias, atingiu a todas que não foram citadas. Daí por que pedem um novo julgamento, com o provimento dos recursos para esse fim, aplicando-se o art. 245 do CPC. Por esse lado, não acho, todavia, que devam ser atendidas, tanto mais que tiveram oportunidade de abordar toda a matéria formal e material cabível nas apelações em causa, cujo deslinde independe de provas (v. fls. 67/68).

Venho formando a convicção de que a intervenção recursal impede a anulação do processo nestes casos, tanto mais que, com o uso simultâneo do MS, os recursos tiveram efeito suspensivo pela concessão de liminar. Se não fosse assim, evidentemente ocorreria nulidade e ineficaz seria a sentença. Por isso discordo,

em termos, da orientação de certos julgados onde predomina o formalismo, como no acórdão citado por T. Negrão, do qual se lê que, mesmo comparecendo o litisconsorte na fase recursal, não opera a convalidação do processo (T. Negrão, 8ª ed. atualizada, p. 38, art. 47:4, RP 1/1206, em. 103).

O STF já decidiu, porém, ser legítimo o ingresso do litisconsorte no feito, ainda quando já proferida sentença de 1ª instância. Assim foi no RE nº 53.149/GB. Tribunal Pleno, sendo Relator o Min. Vilas Boas. Embora se cogitasse ali de assistente equiparado ao litisconsorte, ainda sob a égide do Código de 1939, o que me parece válida é a posição interventiva do interessado e suas consequências, realçadas pelo Ministro Víctor Nunes, quando disse que o interveniente ficou sujeito ao que se decidisse no mérito, ao julgamento do recurso:

«Em tal hipótese, eu não reformaria a decisão, porque o assistente litisconsorte, desde que admitido, ficou sujeito a todas as consequências do julgamento do mérito, seja naquela oportunidade, seja nas etapas ulteriores do processo.»

(RTJ 35/84, voto do Min. Víctor Nunes Leal).

Por tais razões, rejeito a preliminar e passo a julgar o mérito da segurança.

É como voto.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): A respeitável sentença recorrida acolheu a pretensão dos impetrantes que são despachantes aduaneiros e pedem o cancelamento do credenciamento de pessoas jurídicas não autorizadas pela lei, principalmente as Comissárias de Despachos Aduaneiros, a fim de que

não mais exerçam as atividades pertinentes ao despacho aduaneiro de bens, visando ao seu desembaraço. Sustentam os impetrantes que somente eles podem desincumbir-se dessa tarefa, excetuando-se os casos previstos no art. 1º, §§ 2º e 5º da Lei nº 6.562/78, a saber: pela parte interessada. Se pessoa jurídica de direito público ou privado, através de funcionário ou empregado com vínculo empregatício exclusivo, munido de mandato que lhe outorgue plenos poderes para o mister, ou pelo despachante aduaneiro. Se pessoa física, somente pelo próprio ou por despachante aduaneiro.

Disse o Dr. Juiz sentenciante do acerto dessa pretensão, pois a Lei nº 6.562/78 teria revogado implicitamente o art. 1º do Decreto-Lei nº 366/68, que tornava facultativa a utilização dos serviços de despachante, e o art. 5º que permitia também às Comissárias operarem junto às repartições aduaneiras (fls. 55). A sentença alinha a legislação anterior, toda ela tradicionalmente assecuratória da exclusividade dos Despachantes, como o Decreto-Lei nº 4.014/42 (art. 1º) e o Decreto-Lei nº 9.832/46 que ampliou a órbita de atuação desses mesmos despachantes. A Norma de Execução 041/80, que é o ato fazendário sob censura, padeceria do mesmo vício de ilegalidade, decorrente dos Decretos (executivos) nºs 84.346/79 e 84.599/80, que lhe deram vida, todos extrapoladores da Lei nº 6.562/78.

A autoridade impetrada não nega o fato, mas justifica-o à luz dos textos do Decreto nº 84.346/79, salientadamente o art. 9º, § 2º, onde está dito que o representante legal, inclusive de Comissária, poderá exercer as atividades de despachantes aduaneiros, mediante a apresentação do contrato social, estatuto ou ato equivalente. Como os Despachantes Aduaneiros não dispõem de exclusividade de atribuições (eles próprios

o demonstram), não há qualquer impedimento que, ao lado das demais pessoas, físicas ou jurídicas, atuem também as Comissárias, às quais tal prerrogativa foi atribuída pelo Decreto-Lei nº 366/68, art. 5º, que não sofreu revogação, nem mesmo implícita, após a Lei nº 6.562/78 (fls. 44/45).

Estou de acordo, em parte, com os argumentos da digna autoridade apontada coatora. Os Despachantes Aduaneiros não adquiriram a exclusividade do «metiê», pois pela Lei nº 6.562/78, art. 1º, a sua designação pela parte interessada poderá ser feita, se esta não optar pela utilização de funcionário ou empregado seu, com vínculo empregatício exclusivo, munido de mandato com poderes expressos; ou, se pessoa física, quando for o próprio interessado. A escolha poderá recair, como se disse, optativamente, no despachante aduaneiro, que assim ficará protegido pela atuação de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, fora das condições estabelecidas no texto legal (art. 1º, §§ 1º e 2º, incisos I/II).

Quanto ao art. 5º do Decreto-Lei nº 366/68, acho, porém, que não tem mais voz, pela revogação implícita que sofreu. Na verdade, se pela lei nova (Lei nº 6.562/78, art. 1º), as pessoas jurídicas não podem outorgar mandatos a terceiros, que não os Despachantes Aduaneiros e funcionários ou empregados seus, com vínculo empregatício exclusivo; e as pessoas físicas somente por atuação própria ou mediante a contratação de despachantes aduaneiros — é lógico e jurídico que às Comissárias de Despacho não mais será permitido operarem junto às repartições aduaneiras como procuradoras de terceiros e nem mesmo em nome próprio, no exercício de qualquer operação de comércio exterior. Daí por que, na própria regulamentação baixada com o Decreto nº 84.346/79, o despachante aduaneiro poderá

atuar como representante legal das Comissárias (art. 5º, inciso I), retirando-lhes qualquer atuação autônoma no setor.

Apesar de tudo, o Decreto nº 84.346/79 ensejou a expedição da Norma de Execução nº 041/79 que está sendo aqui impugnada porque extrapolou da lei nova, ao outorgar às Comissárias de Despacho atribuições irritas. Tudo gira em torno do credenciamento do representante legal da Comissária na repartição competente, previsto no Decreto nº 84.346/79, art. 9º, § 2º, o que não é permitido na Lei nº 6.562/78, onde se determina (repita-se) que a designação do representante legal somente poderá recair em despachante aduaneiro. Para as pessoas jurídicas, através de funcionário ou empregado com vínculo empregatício exclusivo; para as pessoas físicas, pelo próprio interessado ou despachante aduaneiro. Não há lugar, pois, para qualquer representante legal das Comissárias que não seja o despachante aduaneiro (Lei nº 6.562/78, art. 1º, § 1º), tanto mais que elas não podem atuar em nome próprio (Decreto-Lei nº 366/68, art. 5º, *in fine*). O Decreto nº 84.346/79, ao considerar a Comissária como interessada (art. 3º) e situar o despachante aduaneiro como seu representante legal (art. 5º, I), procura fugir a essa limitação quando cria, também, a figura do representante legal estatutário, para efeito de credenciamento da Comissária junto às repartições aduaneiras, conforme consta do art. 9º, § 2º, verbis:

«Art. 9º O credenciamento perante as repartições aduaneiras far-se-á da seguinte forma:

(Omissis).

§ 2º — O interessado e a Comissária de despachos aduaneiros são obrigados a apresentar à repartição, perante a qual o representante legal foi credenciado, as alterações que ocorram no contrato social, estatuto ou ato equivalente.»

Como se vê, o poder regulamentador faz distinção indevida entre representante legal — como se fosse qualquer dirigente ou administrador da pessoa jurídica — o empregado, o despachante aduaneiro, o ajudante do despachante aduaneiro e o servidor público, exatamente para possibilitar, também, o credenciamento pessoal da Comissária de Despachos, o que não está na lei (V. Decreto nº 84.346/79, art. 9º, incisos I/V).

Dai por que não tenho dúvida em dar provimento parcial ao recurso, inclusive à remessa, para, embora confirmando a sentença, conceder a segurança em parte.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 92.613 — PR — Rel.: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.
Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara.
Aptes.: Comissária de Despachos Iguazu S/C Ltda. e Comissária de Despachos La Asucena Ltda. Apdos.: Jair Gomes de Lima e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, desacolheu a nulidade da sentença e, no mérito, confirmou parcialmente a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 19-2-82 — 2ª Turma).

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

Anexos o MS nº 92.512-RJ e AMS nº 93.267-RJ,
conforme determinação de S. Exa.,
o Sr. Min. Evandro Gueiros Leite,
no voto preliminar da AMS 92.613-PR

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92.512 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Impetrante: Viação São Luiz Ltda.

Impetrado: Juiz Federal da 8ª Vara — RJ

Litisconsortes: DNER e Empresas Reunidas Paulista de Transporte Ltda.

EMENTA

Mandado de Segurança. Ato judicial. Inexistência dos pressupostos. Descabimento.

Se o litisconsorte necessário não é chamado ao processo, tal como exigido no art. 47 e § único do CPC, pode sobrevir-lhe dano irreparável, pois não estaria obrigado a recorrer da sentença contrária como terceiro prejudicado (CPC, art. 499).

A existência do pressuposto do dano irreparável desativa-se, porém, quando há recurso do outro consorte, nas condições previstas no art. 509 do CPC, capaz de levar ao conhecimento da superior instância o vício do processo, tanto mais que suspensão a

eficácia da sentença devido à concessão da medida liminar.

Indeferimento do «writ.»

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, conhecer, mas indeferir a segurança, vencidos o Sr. Ministro José Cândido que não conhecia do «writ» e os Srs. Ministros Torreão Braz, William Patterson e Peçanha Martins que conheciam e concediam a segurança, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de novembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Viação São Luiz Ltda. impetra o presente mandado de segurança contra sentença do Juiz da 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro, proferida em outro mandado de segurança, onde foram partes, como impetrante, Empresas Reunidas Paulista de Transporte Ltda. e, como impetrado, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER).

O DNER autorizou a empresa Viação São Luiz Ltda. a prolongar o itinerário de sua linha rodoviária, o que foi feito. Empresas Reunidas Paulista de Transporte Ltda. acha que tal prolongamento importaria em superposição lesiva à sua concessão. Por isso impetrou o primeiro mandado de segurança, concedido para anulação do ato.

A primeira impetração só foi chamado o DNER, ficando de fora a principal prejudicada, que é a atual impetrante, Viação São Luiz Ltda., litisconsorte passiva necessária nos precisos termos do art. 47 do CPC, onde se lê que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo, devendo o Juiz ordenar ao autor que promova o ato

«... sob pena de declarar extinto o processo.»

A impetrante faz essa afirmativa e invoca o magistério dos doutos, no sentido de que a sentença proferida, sem a formação do litisconsórcio necessário, considera-se inutiliter datur. Daí porque se acha com direito líquido e certo de anular o processo de mandado de segurança, a fim de que venha ela a integrá-lo na condição de litisconsorte passiva necessária (fls. 1/6).

A inicial vem acompanhada de vasta documentação (fls. 7/68). Foi concedida a liminar suspensiva dos efeitos da sentença, pois o recurso no primeiro mandado seria apenas devolutivo (fls. 70). Foi determinada a vinda aos autos de Empresas Reunidas Paulista de Transporte Ltda. e do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) (fls. 70v.). E o Dr. Juiz forneceu as informações solicitadas (fls. 74/78).

Relatou o Dr. Juiz, apenas os fatos pertinentes à lide entre o DNER e Empresas Reunidas Paulista de Transporte Ltda., justificando a sua respeitável sentença no mérito, mas sem dizer porque não havia chamado aos autos a Viação São Luiz Ltda. O processo demorou na tramitação porque uma das partes foi notificada por carta de ordem, fazendo-se pre-

ciso manter, nesse intercurso, a eficácia da liminar.

Empresas Reunidas Paulista de Transporte Ltda. falou às fls. 90/101, sustentando que Viação São Luiz Ltda. não seria litisconsorte passiva necessária nos autos do primeiro «writ». O seu advogado, ilustre processualista Sérgio Sahione Fadel, sustenta que a posição da São Luiz é de mera assistente, «como terceiro beneficiário direto de ato administrativo impugnado em mandado de segurança» (fls. 98).

Esse entendimento decorre de interpretação legal, pois a CF e a LMS concedem mandado de segurança contra ato «da autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça» (Lei nº 1.533/51, art. 1º). Sendo assim, o sujeito passivo do mandado de segurança é sempre uma autoridade pública, pois é manifestamente incabível o «writ» quando se trate de impugnar, não um ato de autoridade, mas um mero direito de pessoa desinvestida de *munus público*.

Quanto ao cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, o argumento do ilustre advogado é o de que será impossível como sucedâneo do recurso que não foi interposto da sentença, como seria cabível à Viação São Luiz Ltda., terceira prejudicada (CPC, art. 499). Pretende, pois, a impetrante substituir a apelação pelo mandado de segurança justificadamente impossível (fls. 94/98).

Mandei aguardar o cumprimento das diligências quanto ao DNER (fls. 129), do que resultou a petição de fls. 186/188, em que a autarquia se manifesta em benefício da impetrante, pois o litígio determinou a discussão de matéria que incluía direito indiscutível da mesma como litisconsorte não chamada para integrar a lide. Achou também que a liminar concedida ensejou aqui um melhor estudo da questão.

«... ainda mais que a segurança, concedida pelo Juiz da 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro, será também objeto de reexame por esse Egrégio Tribunal, ao ensejo do julgamento da apelação que o DNER interpôs da decisão de mérito, ora em fase de encaminhamento para essa Corte Federal.» (Fls. 187/188).

A impetrada Empresas Reunidas Paulista de Transporte Ltda. peticionou muito nestes autos; juntou documentos. E, principalmente, insistiu na cassação da medida liminar, no que não foi atendida, pois vã e vazia seria a decisão final do «writ» sem a sustação dos efeitos da sentença no primeiro «writ», cautela que respousa nas regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (CPC, art. 335).

Os autos foram à douda Subprocuradoria-Geral da República que se reportou ao pronunciamento do DNER (fls. 186/188) e à documentação por ele trazida (fls. 189/196), secundando o pedido contido nas suas conclusões (Dr. Geraldo Fonteles — fls. 204). A impetrante informou, às fls. 208/209, que a AMS nº 93.267 — RJ havia subido e se encontrava distribuída ao Senhor Ministro Torreão Braz, que enviou para julgamento, nos termos do art. 105 do CPC, verbis:

«Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Conforme consta do relatório, há uma AMS nº 93.267-RJ

que se encontra para julgamento na 2ª Turma e ainda não o foi devido à publicação da pauta com incorreções. Essa apelação foi manifestada pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) contra a mesma sentença que a ora impetrante Viação São Luiz Ltda. tampém pretende infringir, pela razão de não haver sido chamada a integrar o primeiro processo de mandado de segurança como litisconsorte passiva necessária (CPC, art. 47, parágrafo único).

Esse litisconsócio seria formado com o DNER porque a sentença anulou o ato deste. Sobre a sua configuração naquele processo, acho que não haveria dúvida, em face da natureza da relação jurídica formada entre a Viação São Luiz Ltda. e o DNER. Mas, exatamente por isso, é que acho que o recurso interposto pelo DNER aproveitou igualmente à Viação São Luiz Ltda., conforme está previsto no art. 509 do CPC, verbis:

«Art. 509. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.»

Os interesses da Viação São Luiz Ltda. e do DNER não são distintos nem opostos. Para constatar esse fato chamei aos autos o DNER, que disse, na sua manifestação às fls. 187/188:

«Ao DNER parece correta a posição de assistente litisconsorcial com poderes mais amplos do que os de simples assistente, por parte da Viação São Luiz Ltda., na ação de segurança requerida por Empresas Reunidas Paulista de Transporte Ltda, uma vez que o litígio determinou a discussão da matéria que incluía direito da mesma litisconsorte, não chamada, entretanto, para integrar a lide.» (Fls. 187).

Diante dessa certeza, isto é, da existência do litisconsórcio necessá-

rio, se a apelação do DNER aproveitada à Viação São Luiz Ltda., não há como falar aqui na possibilidade de ocorrência de dano irreparável, pressuposto fundamental do mandado de segurança contra ato judicial. Ora, sem a possibilidade do dano irreparável, não haverá lugar para o uso excepcional da segurança, tanto mais que o reexame da matéria poderá ocorrer também por via da remessa necessária e mesmo de ofício, devido à índole do vício que pode anular o processo (RE nº 82.468 — RJ, RTJ 80/611).

Anote-se ainda a observação do DNER sobre a medida liminar que concedi, em resguardo da situação da impetrante:

«Deste modo, a liminar concedida pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator Gueiros Leite, neste mandado de segurança originário, ensejou melhor estudo da questão, ainda mais que a segurança, concedida pelo MM. Juiz da 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro, será também objeto de reexame por esse Egrégio Tribunal, ao ensejo do julgamento da apelação que o DNER interpôs da decisão de mérito, ora em fase de encaminhamento para essa Corte Federal.» (Fls. 187).

Tive oportunidade de pesquisar a matéria dos autos e sobre a mesma encontrei apenas u'a decisão do Tribunal, no Mandado de Segurança nº 89.299-SP, com a seguinte ementa:

«Mandado de Segurança. Ato Judicial. Admissibilidade. Lei nº 1.533/51, art. 5º, II. Litisconsorte necessário. Nulidade. Lei nº 1.533/51, art. 19, Cód. de Proc. Civil, arts. 46 e 47.

I. É admissível o mandado de segurança contra ato judicial, em caráter excepcional, no caso em que do ato impugnado advenha dano irreparável, convenientemente demonstrado, ou ainda, em casos de sua evidente ilegalidade.

II — Mandado de Segurança. Litisconsorte necessário. Ausência de sua citação para integrar a lide, com decisão que o prejudica. Nulidade do processo. Lei nº 1.533/51, art. 19; CPC, arts. 46 e 47.

III — Mandado de Segurança conhecido, com o seu deferimento, para o fim de anular a sentença, a fim de que outra seja proferida, após a citação dos litisconsortes necessários.»

(Pleno, decisão unânime, Min. Carlos Mário Velloso, em 29-5-1980).

Tanto na Ementa, como no Voto condutor do acórdão (que também conferi), sobressai a cautela da excepcionalidade do «writ» que repousa no pressuposto do dano irreparável, possível de ocorrer no exemplo dado, devido à ausência de qualquer recurso. O caso é diferente, portanto.

Por tais motivos, indefiro o «writ» e casso a liminar.

É o meu voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.267 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Apelada: Empresas Reunidas Paulistas de Transportes Ltda.

EMENTA

Administrativo. Transporte rodoviário. Superposição de linhas. Mandado de segurança. Litisconsórcio necessário (CPC, art. 47, § único).

1. Havendo litisconsorte passivo, necessário, unitário, impõe-se o seu chamamento ao processo, nos termos do art. 47, § único, do CPC, sob pena de ineficácia da sentença concessiva no mandado de segurança. O vício é relevado, porém, se o terceiro prejudicado, deixando de recorrer e argüir a nulidade nos próprios autos, fê-lo através de outra impetração, afinal denegada.

2. A concessão de itinerário em detrimento de outra permissionária, com ocorrência de superposição de linhas em grande parte do trajeto, é desaconselhável, tanto mais quando feita ao desabrigo das normas.

3. Desprovimento do recurso. Confirmação da sentença.

ACORDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, arredar a prelimi-

nar de nulidade da sentença, subsumida no julgamento anterior de mandado de segurança conexo, na Primeira Seção, e no mérito, negar provimento ao recurso do DNER, para confirmar a sentença e conceder a segurança, na forma do voto e

notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1981 (data do julgamento). — Ministro **Evandro Gueiros Leite**, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Evandro Gueiros Leite** (Relator): Mandado de Segurança impetrado por Empresas Reunidas Paulista de Transporte Ltda. contra ato do Diretor de Transporte Rodoviário, do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), que autorizou a empresa Viação São Luiz Ltda., permissionária do transporte coletivo Cuiabá — Três Lagoas, a estender sua linha até Araçatuba, no Estado de São Paulo.

Alega a impetrante que é detentora de autorização para explorar a linha de transporte rodoviário interestadual de passageiros no trajeto Araçatuba, em São Paulo, a Três Lagoas, em Minas Gerais. Ademais, encontra-se perfeitamente estruturada para operar na região, onde consolidou a sua posição pioneira, explorando várias linhas,

«...entre elas a Baurú — Três Lagoas, Andralina — Três Lagoas e Araçatuba — Castilho (Porto Jupia), além de Baurú — Castilho e São Paulo — Sete Lagoas.» (Fls. 201).

Não obstante a consolidação de tais direitos, protegidos pelo Regulamento de Transportes aprovado pelo Decreto nº 68.961/71, a autoridade impetrada concedeu a autorização

ora impugnada, logo em trecho que se superpõe totalmente àquele já explorado pela impetrante. Tal procedimento, além de lesivo ao seu direito é também ilegal, pois não se fez preceder de licitação pública.

Essa providência é recomendada no Dec-Lei nº 200/67 e no Decreto nº 68.691/71, art. 8º, de acordo com o qual apenas o estabelecimento de linhas diretas e autônomas, por anti-econômicas e inviáveis, e nos casos de mercados secundários, poderia ser atendido através de simples prolongamento de linhas existentes e sem concorrência.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 165/185), com preliminar de impropriedade da via eleita para o deslinde da causa, pela necessidade de prova complexa incompatível com o rito especial do mandado de segurança. A Diretoria de Transporte Rodoviário somente prolongou a linha depois de fazer as análises e aferir os pressupostos legais, sem lesão à impetrante.

Isso quer dizer, em primeiro lugar, que a autoridade impetrada teve em vista, exclusivamente, o interesse no atendimento ao público, pois o prolongamento foi de cento e cinquenta e quatro quilômetros numa extensão total de mil e vinte quilômetros, ou seja, apenas 15% da linha que já vem sendo explorada há mais de dois anos pela permissionária impetrante.

A cidade de Araçatuba, centro populacional e econômico maior do que Três Lagoas, tem interesses coletivos preponderantemente voltados para São Paulo e não para Cuiabá, tornando-se, assim, um mercado subsidiário e que admite o prolongamento de linhas existentes de cen-

tros menores, pois ainda não tem condições de mercado auto-suficiente para implantação de nova linha.

Ouvido o Ministério Público Federal, opinou pela denegação do «writ» (fls. 86). A impetrante pediu a requisição do procedimento administrativo (fls. 187/190), que só foi examinado na sentença logo proferida pelo Dr. Clélio Erthal que concedeu a segurança para anular o ato impugnado, isto é, o prolongamento de linha autorizado à Viação São Luiz Ltda. (fls. 207).

Disse o Dr. Juiz, ao começar, que a requisição do procedimento administrativo seria de todo inviável por intempestiva e por se traçar de mandado de segurança, onde a prova há de vir com a inicial preconstituída ou nela requerida. Desacolheu, também, a preliminar de inidoneidade do «writ», esclarecendo que a matéria de fato estava esclarecida;

«...restando apenas saber se o prolongamento de u'a linha, superpondo-se a outra já existente e deferida a empresa diversa, é legítimo ou não. E para isso o mandado de segurança é via adequada, conforme aliás já entendeu o Egrégio Tribunal Federal de Recursos em caso análogo (Agravo nº 71.147), referido na sentença xerocopiada às fls. 115/121» (fls. 204).

Disse o Dr. Juiz, ao terminar o julgamento, que no caso vertente o interesse público pode ser atendido através do sistema de conexão entre duas linhas, na forma prevista na Norma Complementar nº 112/81-DR T.R., do DNER, sem acarretar prejuízos ou reflexos negativos em de-

trimento da linha já existente, explorada pela impetrante (fls. 207).

Apelo do DNER, às fls. 213/223, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão. Sustentou que a prevalecer o julgado, seria de considerar-se falido o sistema de transporte rodoviário coletivo de passageiros em linhas interestaduais, sujeito ao regulamento aprovado pelo Decreto nº 68.961/71 e alterado pelos Decretos nºs 71.984/73, 81.219/78 e 84.612/80.

Contra-razões às fls. 229/237, postas em louvores à sentença que reputou incensurável e alinhada às decisões do TFR, entre as quais citou aquela proferida pelo Ministro William Patterson na AMS nº 89.259, confirmando sentença concessiva do mandado de segurança impetrado por Empresa de Transportes Andorinha S.A. contra o DNER, sentença por cópia às fls. 146/160 (fls. 237).

Subiram os autos ao Tribunal (fls. 238v.), dispensada a audiência da Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Temos nestes autos, como impetrante, Empresas Reunidas Paulista de Transporte Ltda. que se considerou prejudicada com a superposição de linha concedida pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) à Viação São Luiz Ltda.

Esta última, porque não foi chamada ao feito, impetrou mandado de segurança julgado na Seção. A impetração foi denegada, pelo Tribunal, em sua maioria, por inocorrência dos pressupostos, entre eles o principal do dano irreparável.

Em face do que se noticiou acima, relevo a preliminar de nulidade da sentença que foi suprida pela decisão no mandado de segurança originário, remédio processual com que a impetrante procurou substituir o seu recurso de terceiro prejudicado, nestes autos.

Ademais disso, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), que é reconhecidamente o poder concessivo, atuou na hipótese em benefício da empresa Viação São Luiz Ltda., ao permitir estendesse a sua linha Cuiabá — Três Lagoas até a cidade de Araçatuba, em São Paulo. Tal fato pareceu lesivo à impetrante Empresas Reunidas Paulista de Transportes Ltda., que postulou a anulação do ato administrativo e, em consequência, a supressão da extensão impugnada.

Posta a situação dos autos nestes termos, tem-se que a empresa beneficiária da outorga é interessada direta em sua manutenção e deveria figurar no pólo passivo do mandado de segurança como litisconsorte necessária unitária, ex vi do disposto no art. 47, *in fine*, do Código de Processo Civil. Na verdade, pela natureza da relação jurídica sob exame, o juiz teria de decidir a lide de modo uniforme para o DNER e para a Empresa Viação São Luiz Ltda., pois a sentença, se concessiva, atingiria a relação de direito material formada entre ambos.

As noções jurídicas que temos sobre esse ponto (litisconsórcio

necessário unitário) são conhecidas. Se os efeitos da decisão atingem, necessariamente, aos titulares da relação jurídica, estejam ou não no processo, teremos o litisconsórcio necessário, pois a sua expressão prática reside na extensão subjetiva da coisa julgada. Assim, nas ações constitutivas, em que se objetiva a modificação de u'a relação jurídica de direito material (como é no caso dos autos), a modificação será para todos, ou para nenhum, mas nunca para alguns (Cf. Arruda Alvim, CPC Comentado, vol. II, 1975, págs. 384/388).

Essas noções nos colocam diante do ensinamento de Rosenberg-Schwab, de que deverão ser citados todos os interessados, dado que, da sentença que porventura julgue procedente tal ação, emerge um novo estado jurídico. E também em face do nosso Código Processual, pois aqui se enfeixam a necessidade e a unitariedade, na formação do instituto misto, do litisconsórcio necessário ligado ao unitário. Esse litisconsórcio misto não poderá ser diferenciado no plano do Direito Material, mas requer, também, uma uniformidade decisória imprescindível, idêntica para todos, no plano do Direito Formal.

Ora, nestes autos tal não aconteceu. Conquanto estejamos em face do litisconsórcio necessário unitário, apenas o DNER veio aos autos, assim, em desobediência ao disposto no citado art. 47, *in fine*, quando o Dr. Juiz devia ter ordenado à impetrante que promovesse, também, a notificação da Empresa Viação São Luiz Ltda., sob pena de declarar extinto o processo. Daí porque, ausente do feito, essa empresa impetrou mandado de segurança com o objetivo da anulação do processo princi-

pal. A concessão da liminar no «writ» se impôs, então, como meio judicial capaz de sustar a execução da sentença que lhe foi contrária, até a apreciação conjunta das duas causas.

Constato, porém, ao exame desta apelação, que o alegado prejuízo no plano processual não seria de molde a inutilizar o processo de mandado de segurança, cuja sentença esteve suspensa em sua eficácia no plano material. De fato, se os litisconsortes (sem distinção) serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, e os atos e as omissões de um não prejudicam nem beneficiam os outros (CPC, art. 48), é certo, porém, que vale a ressalva do caput no tocante às disposições em contrário, do art. 509, do mesmo Código, verbis:

«Art. 509. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.»

Trata-se de ressalva que persiste em relação ao litisconsórcio necessário, simples ou misto, porque os respectivos consortes não dispõem de posição autônoma em face da parte adversa. Assim, pela natureza do próprio litisconsórcio, a atividade de uma será benéfica ao outro que porventura fique inerte, ou mesmo se não chamado a integrar a lide. Se não chamado a integrar a lide e, por isso mesmo, não considerado litisconsorte para os efeitos tipicamente processuais, releva-se essa situação em face do art. 509, pois a solução que se venha dar à lide, fatal e inexoravelmente, afetará mesmo o que se encontrar fora do processo, tudo ficando, pois, subordinado à sentença final e, nos moldes desta, todos serão atingidos (Cf. Arruda Alvim, obra e local citados, pág. 420).

Por tais razões, não havendo transitado em julgado a sentença no tocante à Empresa Viação São Luiz Ltda., e nem mesmo, antes disso, criado prejuízo à mesma, relevo a nulidade da sentença proferida nestes autos, para apreciar-lhe o mérito.

Acrescento que, no julgamento anterior, pela Seção, do Mandado de Segurança originário nº 92.512 — RJ, impetrado pela Empresa Viação São Luiz Ltda., foi descartada a existência de dano irreparável como pressuposto da impetração, exatamente porque a impetrante estava coberta pelo recurso de apelação do DNER. Esse tema, da maneira como se apresenta aqui, não tem sido examinado devidamente sob tal ângulo, para o qual se chama a máxima atenção do julgador. A respeito, registra T. Negrão apenas um exemplo, em detalhe de julgamento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o conhecimento de recurso interposto apenas pela mulher, em ação movida contra o casal (RJ 35/41, T. Negrão, 8ª Ed., art. 509, 2, pág. 146). Parece tratar-se da hipótese prevista no art. 10, parágrafo único e incisos do CPC, onde o litisconsórcio necessário se configura por expressa disposição de lei.

Não pretendo apreciar o mérito da causa neste voto preliminar. Mas convém advertir que, em casos semelhantes de superposição de linhas, o Tribunal vem coibindo o procedimento administrativo, conforme acórdão da lavra do Senhor Ministro William Patterson, na AMS nº 89.259, de julgamento recente. Isso me leva a supor que o desinteresse da Empresa Viação São Luiz Ltda. em recorrer como terceira prejudicada (CPC, art. 499), teria por motivo estratégico a inocuidade da apelação, sendo mais vantajoso utilizar-se o «writ» e

tentar obter a anulação da sentença por via oblíqua, já que o mandado de segurança vem sendo utilizado com larga amplitude.

Passo ao exame do mérito do recurso.

VOTO MERITO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): O DNER não conseguiu refutar aquele que reputo um dos pontos fulcrais da impetração, qual o de que a prorrogação concedida à Empresa Viação São Luiz Ltda. importou em superposição de linhas no trecho compreendido entre as cidade de Araçatuba e Três Lagoas, sobrelevando concorrência dispensável, entre as mesmas empresas, em burla à anterioridade da concessão feita à impetrante, que ficou esvaziada, de certo modo, nos seus serviços na região, dos quais se vinha desincumbindo satisfatoriamente. Como bem salientou a respeitável sentença a quo embora louvável a intensão da autoridade impetrada, num possível melhor atendimento aos habitantes e usuários, não é somente a conveniência que dirige a formação desses contratos, mas a situação jurídica dos contratantes, indiscutivelmente constituída e submetida ao arbítrio de u'a outorga de parte da mesma linha a terceiro e sem licitação.

Leia-se o trecho da sentença nesse ponto:

«Entretanto, não se pode olvidar que a medida prejudica os interesses legalmente protegidos da impetrante, que, sendo pioneira na área, detém a permissão para operar no trecho. Se ao menos o terminal da linha prolongada (Três Lagoas) fosse mais populoso que o limite fixado no prolongamento (Araçatuba), de modo a configurar uma linha secundária, ainda se poderia falar em simples projeção de trajeto, passível de outorga sem licitação, desde que respeitados os

direitos anteriormente deferidos. Mas sendo Araçatuba centro populacional superior a Três Lagoas e já estando satisfatoriamente atendido por outra permissionária — no caso a impetrante — não vejo como considerar legítima a nova autorização, independentemente de licitação e em regime de concorrência de mercado com a já existente, face ao disposto no artigo 4º do Decreto nº 68.961/71, verbis:

«A outorga de concessão ou autorização para execução dos serviços, proceder-se-á visando ao interesse público nos termos deste Regulamento.

Parágrafo único — A oportunidade e conveniência do serviço para efeito de outorga de concessão, serão apuradas pelo exame conjunto dos seguintes fatores principais:

I — Justa necessidade do transporte, devidamente verificada por levantamentos estatísticos e censitários, adequados e periódicos;

II — Possibilidade de exploração economicamente suficiente, aferida pelo coeficiente de utilização adotada na composição tarifária;

III — Consideração do mercado de outros serviços já em execução, concedidos ou autorizados pelo DNER, ou nos limites das respectivas competências, por órgãos estaduais e municipais, evitando-se concorrência ruínosa ou a redução do aproveitamento da capacidade da linha, para média de coeficiente de utilização inferior ao que tiver sido adotado na composição tarifária vigorante.»

Assim, embora esse dispositivo legal confira ao DNER competência para examinar a conveniência e a oportunidade do ato, não o libera da observância quanto às exi-

gências legais pertinentes — e nem poderia fazê-lo, já que a legalidade constitui um dos princípios básicos de toda e qualquer atividade administrativa. Razão, pois, assiste à impetrante quando afirma que antes de criar ou de autorizar a exploração de uma nova linha, ou o seu prolongamento, deve o DNER de conformidade com o dispositivo acima citado, considerar a existência das linhas que já servem à mesma região, «de forma a evitar concorrência que, pelo que deflui do espírito do mesmo Regulamento, pode ser conceituada como a interferência econômica constituída pela apropriação por parte de uma empresa, de receita de outra, por força da exploração do mesmo mercado de passageiros.» (Fls. 205/206).

Preleciona, ainda, o ilustrado julgador que, embora sem comungar da tese de que a autorização para operar linha de ônibus constitui um «contrato de concessão», entende ele que o mesmo se constitui, porém, num ato unilateral parcialmente vinculado, quanto à forma e à finalidade, capaz de gerar certos e determinados direitos em favor do permissionário, desde que execute regularmente o serviço que lhe foi cometido (Sentença, fls. 206).

A intervenção detrimetosa da autoridade concedente, nestes casos, importará em concorrência ruinosa, tanto para a primitiva empresa como para a nova, pela divisão do mercado, redução tarifária unilateral e reposição das viaturas, ponto nevrálgico nesse tipo de prestação de serviços públicos. A empresa, diretamente afetada, ressentir-se-á de verdadeira rescisão unilateral e, por via oblíqua, do seu contrato, somente em decorrência do arbítrio da autoridade concedente.

Citam-se acórdãos do Tribunal Federal de Recursos nessa parte (AMS nº 78.146/RJ, 2ª Turma, em 19-8-77):

«Linha de ônibus.

Concessão pelo DNER de exploração de determinado itinerário a certa empresa rodoviária em detrimento de outra que, por ser pioneira no trecho, detém até mesmo o direito à adjudicação da linha:

Caso em que a concessão ataca da foi outorgada sem amparo legal, vez que, pelo menos, teria de ser oferecida em licitação pública.

Sentença anulatória do ato impugnado, que se confirma.

Recurso improvido. «(Doc. de fls. 122/130).» (Fls. 235/237).

Também o acórdão na AMS nº 89.259, 2ª Turma, Relator Min. Andrade Patterson, julgamento de 10 de abril de 1981, com a seguinte ementa:

«Administrativo. Linha de ônibus. Autorização. Fusão ou Conexão.

Comprovado que a nova linha, a respeito da qual se pretende realizar seleção competitiva, superpõe-se em mais da metade de trecho atendido pela impetrante, sem quaisquer reparos à sua conduta, a conexão ou fusão é um direito que decorre da própria regulamentação específica.

Sentença confirmada.»

Vale citar, finalmente, o seguinte trecho das contra-razões de fls. 233/235, que bem sustentam o dispositivo da respeitável sentença, verbis:

«O Regulamento do Transporte Coletivo de Passageiros de caráter interestadual por estradas de rodagem foi aprovado pelo Decreto nº 68.961, de 20-7-71, e contém todas as disposições pertinentes a essa matéria, as quais vinculam, limitam e balizam a atividade do poder concedente, ou seja, do DNER, no seu relacionamento com as transportadoras, permissionárias

ou concessionárias dos seus serviços.

Estabelece o art. 4º do citado Regulamento que:

«A outorga de concessão ou autorização para execução dos serviços, proceder-se-á visando ao interesse público nos termos deste Regulamento.

Parágrafo único — A oportunidade e conveniência do serviço, para efeito de outorga de concessão, serão apuradas pelo exame conjunto dos seguintes fatores principais:

I — Justa necessidade do transporte, devidamente verificada por levantamentos estatísticos e censitários, adequados e periódicos;

II — Possibilidade de exploração, economicamente suficiente, aferida pelo coeficiente de utilização adotada na composição tarifária;

III — Consideração do mercado de outros serviços já em execução, concedidos ou autorizados pelo DNER ou, nos limites das respectivas competências, por órgãos estaduais e municipais, evitando-se concorrência ruínoza ou a redução do aproveitamento da capacidade da linha, para média de coeficiente de utilização inferior ao que tiver sido adotado na composição tarifária vigorante.»

Como está dito nessa disposição, antes de criar uma nova linha e entregar a sua execução a uma transportadora, deve o DNER considerar a existência das linhas que já sirvam à mesma região, mesmo concedidas pelo Estado (linhas intermunicipais), ou pelos Municípios interessados (linhas intramunicipais), de forma a evitar concorrência que, pelo que deflui do espírito do mesmo Regula-

to, pode ser conceituada como a interferência econômica constituída pela apropriação, por parte de uma empresa, de receita de outra, por força da exploração do mesmo mercado de passageiros.

Preservam ainda a integridade das permissões já existentes, pondo-se a salvo de interferências estranhas, o artigo 7º, do mesmo diploma, que alude às hipóteses em que condições excepcionais derem causa a maior demanda — a ser atendida por viagens extraordinárias da empresa responsável —, o artigo 12, nº IV, respeitante a modificações no serviço (fusão, prolongamento ou encurtamento das linhas e alteração de itinerário), a exploração de mercados intermediários já servidos por outras transportadoras, etc...

Além do mais, a Norma Complementar nº 113/81-DR T.R., aprovada pelo DNER (fls. 196/199), regulamentou os prolongamentos de linhas (art. 1º, parágrafo único, nº II), fazendo-o, no seu art. 3º, nestes termos:

«O prolongamento da linha pela transferência de um de seus terminais poderá ser autorizado pelo DNER, desde que a avaliação dos mercados envolvidos indique relações de dependência econômica em termos de geração de viagens e configure melhor atendimento social, com maior rendimento operacional para a linha resultante, observadas também as seguintes condições:

I — A extensão do percurso a ser acrescida ao da linha em exploração seja inferior ou igual a 20% da extensão do itinerário da mesma.

II — A linha a ser prolongada vinha sendo explorada pela atual transportadora, há pelo menos 2 (dois) anos;

III — Inexistia linha regular ligando entre si os terminais da linha resultante, ou qualquer outro serviço regular, para cujo mercado o prolongamento possa acarretar reflexos negativos;

IV — Os mercados servidos pela linha a ser prolongada sejam mantidos na linha resultante, respeitados os padrões de serviço anteriormente oferecidos.»

Ora, é condição para a implantação do serviço em questão que «inexistia qualquer outro serviço regular, para cujo mercado o prolongamento possa acarretar reflexos negativos.»

Parece evidente que, se a apelada já explorava a linha regular «Araçatuba (SP) — Três Lagoas (MG)», o prolongamento autorizado na linha da sua concorrente,

exatamente entre os mesmos terminais, esvazia substancialmente os serviços daquela, principalmente porque não considerada, ao ser autorizado o prolongamento, a existência da linha da apelada.

O que o DNER haveria de ter feito, no caso, era ter autorizado não o prolongamento — impossível porque reflete negativamente na linha da apelada —, mas a conexão de linhas, matéria regulamentada pela Norma Complementar nº 112/81 — DR. T. R., com o que os interesses econômicos e os mercados de ambas as transportadoras teriam sido preservados.» (fls. 233/235).

Nego provimento ao recurso do DNER e confirmo a sentença, para conceder a segurança.

É o meu voto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.854 — DF

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Requerente: Pluma Conforto e Turismo S/A

Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

EMENTA

Descaminho. Dano ao erário. Perdimento do veículo transportador. Empresa permissionária de serviço público.

Se a mercadoria descaminhada é transportada em veículo de empresa permissionária de serviço público, que não é parte na infração, impõe-se ao Poder Público evitar a perda do veículo transportador e não decretá-la. O Poder Público deve assegurar vantagens ao permissionário, como incentivo à execução do serviço. Assim acontece sempre nas permissões de transporte coletivo e noutras que exigem altos investimentos para a execução do serviço, tornando-se necessário garantir ao permissionário condições rentáveis de trabalho.

Empresa com grande capital e que atua no País e no estrangeiro em transporte rodoviário, utilizando vasta frota de caríssimos veículos. O episódio da apreensão de mercadorias descaminhadas e por ela transportadas em um dos seus ônibus, encerra-se

com a responsabilização dos envolvidos, o motorista demitidos por justa causa e terceiros com ele conluídos, mas alheios à empresa.

Precedentes do TFR. Segurança concedida. Liminar confirmada.

ACORDÃO

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

Decide em Sessão Plenária, do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, conceder o mandado de segurança, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Pluma Conforto e Turismo S.A. impetra mandado de segurança contra o Sr. Ministro de Estado da Fazenda, porque decretou o perdimento de um dos seus ônibus, com fundamento no art. 23, parágrafo único, e 24 do Decreto-Lei nº 1.445/76.

A impetrante é permissionária de diversas linhas internacionais de transportes coletivos de passageiros, ligando várias capitais e cidades brasileiras às capitais de países da América do Sul, sendo-lhe permitida a execução, com características de linha urbana, da linha entre as cidades de Foz do Iguaçu e Presidente Stroessner, no Paraguai.

No dia 24 de fevereiro de 1981, por volta das dezoito horas, o veículo de que se trata foi interceptado pela Polícia Federal, quando um passageiro chamado José Alves da Silva e o motorista Laury Alfredo Hepp descarregaram mercadorias estrangeiras, sem documentação, e as colocavam no porta-malas de um táxi diri-

gido por Laurindo Teodoro Colombelli.

Houve, em seguida, a apreensão do ônibus que foi encaminhado à agência da Receita Federal de Foz do Iguaçu. A impetrante requereu judicialmente a liberação, deferida em caráter definitivo. Mas a Receita Federal exigiu a assinatura de termo de fiel depositário. O veículo voltou a transportar passageiros, quando surgiu a decretação do perdimento.

À vista, porém, dos textos que fundamentam a decisão impugnada, não resta dúvida de que o perdimento é ilegal, pois a impetrante, além de sua qualidade de permissionária de transporte rodoviário, mantém reputação ilibada, jamais havendo colaborado, nem facilitado ou tirado proveito de qualquer atividade ilícita.

A única medida que a impetrante teve ao seu alcance foi demitir por justa causa o motorista, pois os outros eram estranhos. Como se vê, não tem qualquer responsabilidade no caso e, por isso, não deve ser punida. Em outros episódios semelhantes, o Ministro da Fazenda já liberou veículos, por não pertencerem ao responsável pelo ilícito fiscal (fls. 5).

A jurisprudência predominante do TFR consagra o mesmo entendimento, sendo de citar-se votos dos Ministros Otto Rocha, Amarillo Benjamín e Carlos Madeira, respectivamente nas apelações em Mandado de Segurança nºs 71.857/RS, 1ª Turma, 85.064-DF e 86.304-DF, juntas por cópias xerox com a petição inicial.

O «writ» processou-se com liminar, às fls. 67 e verso, concebida tão-somente para sustar o ato impugnado.

do, pelo menos até a vinda das informações, conforme foram prestadas pela digna autoridade impetrada, às fls. 71/75, onde ficou dito que o veículo pertencia à co-responsável pela infração, de acordo com a lei tributária (Dec.-Lei 37/66, art. 104-V).

O Código Tributário Nacional é incisivo, quanto à extrapolação da responsabilidade do agente em casos de contrabando ou descaminho, quando age no exercício de mandato ou emprego (art. 177). Neste caso específico, o Dec.-Lei 37/66 é taxativo no seu art. 95-II:

«Art. 95. Respondem pela infração:

II — Conjunta ou isoladamente, o proprietário e consignatário do veículo quanto à que decorrer do exercício da atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes».

Ouvida a douta. Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. João Henrique Serra Azul, opinou pela denegação, pois o ato impugnado não seria abusivo nem ilegal, conforme já admitido em outros casos, identificados nos seguintes acórdãos do TFR: MS nº 84.623 — MS, REO nº 65.067 e AMS nº 81.770 (fls. 77/78). O ilustre parecerista acha, até mesmo, que a hipótese não deveria ser objeto de mandado de segurança.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Guelros Leite (Relator): Pluma Conforto e Turismo S.A. não é uma empresa qualquer à margem da fronteira do País. Dispondo de um capital social de Cr\$ 146.000.000,00, com um grande número de acionistas e uma vasta frota de ônibus valiosos, o seu objetivo estatutário é o transporte de passageiros e de cargas, no âmbito nacional e internacional.

Não atua clandestinamente, pois foi autorizada pelo Poder Público, que se faz representar, nessa área, pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER). Vê-se, à fl. 20, que o Conselho Administrativo da autarquia concedeu à impetrante permissão originária para a execução do serviço de transporte coletivo de passageiros entre Foz do Iguaçu e Porto Presidente Stroessner (PY).

Entre as espécies de atos administrativos, a nossa melhor doutrina houve por bem destacar a modalidade dos chamados atos negociais, aqueles que encerram uma declaração de vontade da Administração, apta a concretizar determinado negócio jurídico ou a deferir certa faculdade ao particular, nas condições impostas ou concedidas (Helly Lopes Meirelles, Direito, 8ª Edição, Tribunais, pág. 163).

A permissão é um tipo do gênero, de natureza discricionária e precária, pelo qual o poder público faculta ao particular a execução de serviço de interesse coletivo nas condições que estabelece. Ora, o transporte de mercadorias descaminhadas não se pode constituir num objetivo «de serviço de interesse coletivo», se apurada a responsabilidade dos dirigentes da empresa e a habitualidade da infração sob exame, de modo que, caracterizada a má-fé, que desnatura qualquer acordo, a pior sanção a ser imposta à permissionária seria a revogação da permissão. Se a boa-fé ressalta, contudo, da conduta do prestador do serviço, a manutenção da permissão será capaz de evitar pequenos e desagradáveis incidentes, indiscutivelmente prejudiciais ao serviço.

Não se constitui em incentivo ao permissionário correto — que age até mesmo como preposto do Poder Público — a apreensão, aqui e ali, dos veículos da empresa e o seu perdimento, sem forma nem figura de

juízo, por episódico envolvimento em triviais fatos de terceiros. Um motorista da empresa, conluiado com mais dois comparsas, praticou descaminho das seguintes mercadorias: 3 aromatizadores de ambiente, 550 rádios portáteis a pilha (AM) e 1.850 chaveiros tipo revólver (fls. 28). Por tal motivo, arrola-se, pela apreensão, também o ônibus valiosíssimo da permissionária, que vai desfalcicar a sua frota e, possivelmente, será vendido em leilão a uma concorrente.

O Poder Público quando permite deve assegurar garantias ao permissionário, como incentivo para a execução do serviço. Assim se reduz a discricionariedade e a precariedade da permissão das condições legais de sua outorga. É o que acontece, sempre, nas permissões de transporte coletivo e noutras que exigem altos investimentos para a execução dos serviços, tornando-se necessário assegurar ao permissionário um tempo mínimo de operação em condições rentáveis. Se não o fizer, a Administração poderá vir a ser obrigada a indenizar o permissionário por danos.

Não pode haver descompasso nas áreas administrativas. Se o Fiscal pode fundamentar o auto de infração por descaminho e envolver o ônibus no evento, não será dado aos escalões mais altos, como é o caso da nobre Procuradoria da Fazenda Nacional, endossar a configuração impossível do dano ao erário e levar à perda do veículo transportador de meia dúzia de trocados, assim em desrespeito ao funcionamento de um serviço público inatacável.

Mesmo que respeito não houvesse ao ato de permissão, devia dar-se conta o Poder Público do que já decidiu a Justiça. Não enseja a perda do veículo o transporte de mercadorias de pequeno vulto, se comprovado que a destinação do mesmo não era a de servir à prática da infra-

ção. O conceito de veículo, para o fim de aplicação da sanção de perda, é o contido no art. 95, II e III, do Dec.-Lei 37/66, ou seja, aquele cuja utilização tenha por propósito a prática da infração. Se o veículo é utilizado em passeio de família e nele são encontrados bens de pouca monta, adquiridos no exterior sem cobertura legal, não se caracteriza aquela finalidade, para efeito de decretação de sua perda (MS nº 86.304-DF, Ministro Carlos Madeira — fls. 61).

No mesmo sentido o acórdão no M.S. nº 86.064-DF, da lavra do saudoso Ministro Amarílio Benjamin (fls. 57). E há outros que verberam, também, o comportamento da Administração quando resolve aplicar, de cambulhada, a pena máxima do perdimento de bens, o que aconteceu na espécie dos autos. Tal procedimento induz a crer-se na inexistência do direito de defesa e na impossibilidade do conhecimento pelos interessados da notícia do que lhes ocorre. Acrescente-se mais: o veículo havia sido restituído à impetrante pelo juiz do feito criminal, em caráter definitivo. Qualquer decisão administrativa seria inócua, no caso, antes de proceder-se à desconstituição de decisão judicial transitada em julgado.

Concedo a ordem para liberação do veículo da impetrante.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS 94.854 — DF — Rel.: O Sr. Min. Gueiros Leite. Requerente: Pluma Conforto e Turismo S.A. Requerido: Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade de votos, concedeu o mandado de segurança. Sustentou, oralmente, o Dr. Paulo Henrique Martinhago. (Em 18-12-81 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, William Patterson, Adhemar Raymundo, Ro-

mildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, José Cândido, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Jesus Costa Lima, Moacir Catunda, Armando Rollemberg, Aldir G. Passarinho, José Dantas e Carlos Madeira

votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Lauro Leitão, Wilson Gonçalves, Otto Rocha, Miguel Jerônimo Ferrante e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.233 — DF

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Requerente: Antônio Pinto Barbosa

Requerido: Ministro de Estado da Aeronáutica.

EMENTA

Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9-12-1980).

Por força do disposto no art. 157, as suas disposições não se aplicam a situações definidas anteriormente à sua entrada em vigor.

Proventos da inatividade. Lei de regência. Súmula nº 359, do STF.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente. — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Antônio Pinto Barbosa, qualificado na inicial, requer mandado de segurança contra ato do Senhor Mi-

nistro de Estado da Aeronáutica que indeferiu o seu pedido de revisão dos proventos da inatividade, formulado com fulcro na Lei nº 6.880, de 9-12-1980.

Aduz que, em 21 de janeiro de 1975, por contar mais de trinta (30) anos de serviço, foi transferido para a reserva remunerada da Aeronáutica com os proventos do posto que possuía na ativa.

Com o advento da Lei nº 6.880, de 9-12-1980, requereu à digna autoridade impetrada que lhe fossem conferidos os proventos correspondentes ao posto de Major, nos termos do art. 50, inciso II, do citado diploma legal, verbis:

«Art. 50 — São direitos dos militares:

.....

II — a percepção de remuneração correspondente ao grau hierár-

quico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço».

A sua postulação, entretanto, não foi atendida, sob o argumento de que o novo Estatuto, consoante o disposto no seu art. 157, não retroagia para alcançar situações definidas anteriormente à sua vigência.

Além de menosprezar o princípio da isonomia — argüi o impetrante — o ato impugnado interpretou incorretamente o texto em referência, por isso que, se o intuito da lei fosse excluir dos seus efeitos os militares que já se achavam na reserva, teria empregado outra linguagem.

A recusa do pedido na esfera administrativa importou em ofensa ao seu direito líquido e certo.

A ilustre autoridade coatora, através de Aviso de 10 de fevereiro do ano em curso, prestou informações das quais destaco a passagem que se segue (fls. 15/17): (Lê).

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou pela denegação do «writ» (fls. 20/22).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente: O impetrante passou para a reserva em janeiro de 1975, conforme se vê da documentação acostada à inicial. Não fez jus aos proventos do posto imediato ao que possuía na ativa, porque não contava mais de trinta e cinco (35) anos de serviço, pressuposto exigido pelo art. 54, inciso II, da Lei nº 5.774, de 23-12-1971, em vigor à época.

A Lei nº 6.880, de 9-12-1980, inovou neste ponto, prescrevendo no art. 50, inciso II:

«Art. 50 — São direitos dos militares:

I — omissis

II — a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço».

Esta nova preceituação, todavia, ao contrário do que pretende o impetrante, não se aplica àqueles que se inativaram anteriormente, segundo o comando explícito do art. 157, verbis:

«Art. 157 — As disposições deste Estatuto não retroagem para alcançar situações definidas anteriormente à data de sua vigência».

O texto é bastante claro e não demanda esforço exegetico, porque definir é fixar, determinar, decidir; situação definida, portanto, vem a significar situação resolvida, consumada, realizada. A adjetivação se ajusta à inatividade do postulante que não pode, por isso, almejar à vantagem assegurada pelo recém-promulgado Estatuto dos Militares.

Ainda que a citada Lei nº 6.880/80 tivesse silenciado, não assistiria razão ao impetrante. O princípio emergente da Súmula nº 359 do Supremo Tribunal Federal é o de que os proventos da inatividade se regem pela lei vigente ao tempo da sua concessão ou do requerimento do servidor civil ou militar, se mais favorável. Lei futura não os apanha em sua incidência, a menos que contenha regra expressa com determinação neste sentido.

No caso do atual Estatuto, conforme já assinalado, a ressalva que existe é justamente no sentido de afastar a aplicação das suas disposições aos militares que se transferiram para a inatividade em data anterior à sua vigência.

Denega a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS 95.233 — DF — Rel.: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Reqte.: Antônio Pinto Barbosa. Reqdo.: Ministro de Estado da Aeronáutica.

Decisão: O Plenário, por unanimidade, denegou o mandado de segurança. (Em 25-3-82 — Plenário).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Sou-

za, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Armando Rollemberg, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Washington Bolívar votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Moacir Catunda e Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.995 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Remte. Ex Officio: Juízo Federal da 6ª Vara — RJ

Apelante: União Federal

Apelado: Mário Freitas da Silva

EMENTA

Tributário. Importação. Pena de perdimento. Aeronave apreendida com licença de sobrevôo vencida.

Aeronave apreendida por estar sendo utilizada com licença de sobrevôo vencida, assim contrariando as regras do Cód. Brasileiro do Ar, e colocada à disposição da autoridade fazendária. Provada a instauração de inquérito policial, em face do desaparecimento da aeronave, procurada antes mesmo da sua apreensão pelo órgão fazendário e usada criminalmente por terceiros a mando do cidadão Hosmany Ramos — este nacionalmente conhecido por suas habilidades criminosas — não há porque sujeitar o objeto à pena de perdimento, à vista de que a aeronave não foi utilizada para prática de infração às normas do Dec.-Lei nº 37, de 1966, e tampouco transportava mercadoria em situação ilegal. A circunstância em que foi encontrada a aeronave, para a qual não contribuiu o seu proprietário, afasta a incidência do art. 104, inc. I, do Dec.-Lei 37/66.

Segurança mantida; improvimento do recurso voluntário e da remessa ex officio.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos rejeitar as preliminares e, de meritis, negar provimento ao recurso na forma do rela-

tório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Mário Freitas da Silva impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal no Estado do Rio de Janeiro que apreendeu aeronave de sua propriedade.

Fato é que a aeronave, descrita nos autos, de propriedade do impetrante, desapareceu em 13 de setembro de 1981, da cidade de Dourados — MS, e foi apreendida no dia 23 do mesmo mês, pela polícia da cidade de Maricá — RJ, sendo colocada à disposição da Delegacia da Receita Federal — RJ, onde foi situada na categoria de contrabando.

Solicitada a liberação da aeronave pelo seu proprietário, negou-a o Sr. Delegado da Receita Federal — Seção do Estado do Rio de Janeiro, ao fundamento de que o aparelho estava com a licença de sobrevôo vencida, sujeito, portanto, à pena de perdimento.

O Dr. juiz concedeu a segurança requerida, entendendo ser caso de abuso de poder, vez que a aeronave não foi utilizada para prática de infração às normas do Decreto-Lei nº 37/66, nem transportava mercadoria em situação ilegal, mas tratava-se tão-somente de avião de passageiro.

A União Federal apelou, sustentando a preliminar de incabimento do mandado de segurança, por tratar-se de ato de que cabia recurso administrativo. No mérito,

reportando-se sempre às informações da autoridade coatora, pede o provimento dos recursos e a denegação da segurança.

Contra-arrazoados, subiram os autos. Nesta Instância, a douta SGR opinou pelo provimento do recurso de ofício e do voluntário, entendendo ser aplicável a pena de perdimento, em face do art. 104 do Decreto-Lei nº 37/66, c/c o art. 24 do Decreto nº 1.455/76.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Invoca a União, em seu apelo, a preliminar de incabimento do mandado de segurança, com apoio na regra do art. 5º, nº I, da Lei nº 1.533/51, a dizer: «não se dará mandado de segurança, quando se tratar de ato de que cabia recurso administrativo com efeito suspensivo independente de caução». Ora, o recurso administrativo, no caso, não teria o efeito de suspender as consequências do ato de apreensão da aeronave. Daí, descabida é a preliminar, porquanto não se aplica, **in casu**, a regra invocada.

Ao decidir o pedido, o Dr. juiz usou das seguintes razões:

«Embora o ato de apreensão da aeronave tenha sido praticado por Agentes Fiscais que prestam serviço na Delegacia da Receita Federal (fls. 30), em verdade, deve ser atribuído ao Delegado desse órgão fazendário a prática do último ato coator, porquanto vem aludida autoridade recusando-se a liberar o veículo apreendido pelos funcionários que lhe são subordinados. O requerimento de fls. 22 prova essa recusa, desde que não foi deferido pela autoridade administrativa. Ademais, a mesma recusa é manifestada pelo Delegado da Receita Federal, através das informações

com que defende o ato que praticou.

Desse modo, está caracterizada a legitimidade da autoridade fazendária local para responder à segurança. Rejeito, pois, a preliminar.

Tal como se apresenta nos autos, a matéria em julgamento é de fácil solução, desde que, em nenhum momento, o proprietário da aeronave, ora impetrante, está sendo acusado pela Administração Federal de haver violado a legislação fiscal. A ele, portanto, não poderá ser aplicada qualquer pena prevista na legislação citada, como se verá.

Com efeito, o Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, dispõe sobre o imposto de importação, reorganiza os serviços aduaneiros e dá outras providências.

Estar a ver, e disto sabem muito bem as autoridades federais e fazendárias, que o diploma legal comentado não autoriza a apreensão de aeronave ou de outro qualquer veículo, nas circunstâncias em que foi encontrada pela Polícia Estadual e pelo Ministério da Aeronáutica, desde que não foi ela utilizada para prática de infração às normas do decreto-lei comentado (art. 94).

Somente se tivesse ocorrido essa última hipótese, poderia ser decretada a perda do veículo, (art. 96, I, c/c o art. 104, I, II, IV e VI).

Ressalte-se, por outro lado, que no caso do item I do art. 104, só haverá perda do veículo, quando, ao transportar mercadoria em situação também ilegal, quanto às normas que o habilitam a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie.

Mesmo que se entenda que a aeronave é considerada veículo para

os fins do artigo citado, o avião do impetrante, além de não haver sido surpreendido transportando mercadoria contrabandeada, não se destina a transporte internacional de mercadoria. Segundo consta dos autos, trata-se de avião de passageiro.

Em conclusão, o ato coator configura abuso típico de poder.

Com esses fundamentos, concedo a segurança tão-só para anular o ato impugnado e liberar a aeronave do impetrante da localidade onde se encontra apreendida.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. P.R. e oficie-se». (Fls. 77/79)

Correta a decisão.

Ficou comprovado que a aeronave é de propriedade do impetrante, Mário Freitas da Silva, a qual estava sob «a responsabilidade operacional» da empresa NOSDE — Engenharia Ltda.

A referida aeronave já estava sendo procurada antes da apreensão pelo Órgão fazendário, tendo a empresa NOSDE requerido instauração de inquérito policial. Assim, se o objeto foi encontrado sem a respectiva autorização de vôo é porque estava desaparecido e criminalmente usado por terceiro, a mando do cidadão Hosmany Ramos, nacionalmente conhecido por suas habilidades criminosas.

Justificar-se-ia, inicialmente, a apreensão, por recomendação do Órgão aeronáutico, em face de encontrar-se irregularmente no território brasileiro, contrariando as regras do Código Brasileiro do Ar, porém, para a situação não contribuiu o impetrante. Esclarecida a situação, cabia à Administração liberar a aeronave, o que foi recusado.

O caso, portanto, apresenta circunstância peculiar que afasta a incidência do art. 104, inciso I, do Dec.-Lei 37/66.

Assim, afastadas as preliminares, mantenho a sentença e nego provimento ao recurso voluntário e à remessa *ex officio*.

E como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 95.995 — RJ — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli — Remte.: *ex officio*: Juízo Federal da 6ª Vara —

RJ — Apte.: União Federal — Apdo.: Mário Freitas da Silva.

Decisão: Rejeitadas as preliminares, de meritis, negou-se provimento ao recurso. (Em 26-4-82 5ª Turma).

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.912 — PR

Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima

Suscitante: Juiz Federal da 3ª Vara — PR

Suscitado: Juiz de Direito de Antonina — PR

Partes: Justiça Pública, Maria Boaventura da Silva e outros

EMENTA

Conflito de Competência — As contravenções previstas no Código Florestal — Lei nº 4.771, de 15-9-65 — quando afetam bens, serviços ou interesses da União ou de suas autarquias, devem ser processadas e julgadas pela Justiça Federal. Corte de árvores, sem permissão da autoridade federal respectiva, em floresta de preservação permanente, a competência é do Juiz Federal suscitante.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, dando pela competência do MM. Juiz Federal da 3ª Vara, Seção Judiciária do Paraná, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro Aldir Gulmarães Passarinho, Presidente — Ministro Jesus Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: Os MM. Juizes de Direito de Antonina e Federal da 3ª Vara, no Paraná, recusam-se a processar e julgar Maria Boaventura da Silva e Flávio Luiz Carniel, ditos infratores do art. 26, letra b c/c o art. 2º a e art. 31, b, da Lei nº 4.771/65.

Consta dos autos que, em meados de maio de 1980, Maria Boaventura da Silva, proprietária de terras que margeiam o Rio Nunes, próximo de uma ilha, no Município de Antonina, autorizou a Flávio Luiz Carniel, proprietário de uma madeireira, a proceder o corte de árvores, o que foi consumado sem a devida autorização da autoridade competente.

O Juiz Estadual (fls. 63) ordenou a remessa dos autos à Justiça Federal, tendo o MM. Juiz da 3ª Vara se julgado incompetente para decidir o feito (fls. 69).

Nesta superior instância, a douta Subprocuradoria-Geral, em harmonia com os julgados desta Corte que menciona, manifestou-se pela improcedência do conflito.

Relatet.

VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima (Relator): O CJ nº 6.277-0-SP, julgado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, tornou-se líder, em matéria de competência da Justiça Federal, no respeitante às contravenções inscritas no Código de Caça.

O Relator, Ministro Soares Muñoz, após referir-se ao art. 1º, da Lei nº 5.197, de 3-1-67, lembrou que a expressão «Estado» aí se encontrava por «União Federal» e acrescentou:

«Por sua vez, o Decreto-Lei nº 289, de 28-2-67, que criou o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal, incluiu nas atribuições desse órgão, entre outras, a de:

«IX — Cumprir e fazer cumprir as Leis nºs 4.771, de 15-9-65; 4.797, de 20-10-65; 5.106, de 2-9-66; 5.197, de 3-1-67, e toda a legislação pertinente aos recursos naturais renováveis» (art. 4º).

11. Ainda definiu como infração às suas disposições:

«a não observância de qualquer preceito da legislação citada no inciso IX do art. 4º deste Decreto-Lei» (art. 4º, III).

12. Acrescentou-se, ainda, que é da competência exclusiva da União legislar sobre florestas, caça e pesca, não admitida legislação estadual supletiva (Const. art. 8º, XVII, h, e parágrafo único).

13. Dúvida não há, portanto, de que as contravenções penais previstas no Código de Caça, quando praticadas, atingem bens, serviços, e interesses da União, e portanto, seu processo e julgamento cabem à Justiça Federal, nos termos do art. 125, IV, da Constituição Federal».

Pelo que se acaba de ver, não há a mais leve referência ao Código Florestal.

E não podia ser de outro modo, exatamente porque a Lei nº 4.771, de 16-9-65 não define as florestas e demais formas de vegetação, indiscriminadamente, como bens da União, porém de interesse comum na forma prevista no art. 1º da aludida Lei.

O que deve ser considerado como floresta de preservação permanente está devidamente fixado nos artigos: 2º, 3º e § 2º e artigos 5º e 15 da Lei nº 4.771/65.

Não ponho em dúvida que, desde tempos imemoriais, a proteção das árvores tem sido enfatizada. As florestas são grandes reservatórios de água que se comportam tal qual as esponjas. Retêm a umidade, servem de reguladoras de cursos de rios, preservam os vales de inundações, produzem abundante condensação das águas meteóricas em suspensão na atmosfera, trazendo, assim, imensos benefícios ao homem e aos animais.

De tal modo, a proteção das florestas deve ser trabalho do administrador e do administrado.

Para que isso se torne mais eficiente, de par com a fiscalização cometida especialmente ao IBDF, as infrações ao Código Florestal devem merecer pronta e eficaz corrigenda.

A Justiça Federal, apesar dos seus quinze (15) anos de reinstalada no país, ainda tem as suas varas situadas nas Capitais dos Estados e, além disso, com número de Juizes muito

aquém das reais necessidades. Enquanto isso, os Estados mantêm Juizes nas cidades interioranas, podendo atuar com mais urgência, processando e julgando as contravenções referidas e que não afetam bens ou serviços da União.

A distinção é de suma importância pois, se deixar de ser considerada, qualquer contravenção ao Código Florestal seria da competência da Justiça Federal, com o que se lhe acrescentaria uma indevida carga de processos.

De modo que, se o corte de árvores se dá em floresta considerada de preservação permanente, ou em Parques Nacionais ou naqueles integrantes do Patrimônio Indígena ou na bacia amazônica, a competência para processar e julgar as contravenções é da Justiça Federal.

O simples fato de caber ao Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal cumprir e fazer cumprir a Lei nº 4.771, de 15-9-65 (art. 4º, IX, do Decreto-Lei nº 289, de 28-2-67) não pode transformar o corte de madeira, em propriedade particular não considerada de preservação permanente, como ato que atente contra bens, serviços ou interesses da União Federal ou daquela autarquia.

Figure-se a seguinte hipótese: «A» compra uma propriedade em área privada e onde existe grande quantidade de árvores. Resolve mandar cortá-las, a fim de preparar pastagem para o criatório de gado. Transporta a lenha ou carvão obtidos, sem licença do IBDF.

Pergunta-se: praticou alguma contravenção? — Sim, de acordo com o disposto na letra i do art. 26 da Lei nº 4.771/65.

Atingiu, com o seu ato, algum bem, serviço ou interesse da União ou do IBDF? — Não. Logo, caracterizada a competência da Justiça Comum dos Estados.

Agora, se «A» transportar essa mesma madeira procedente de floresta de domínio público ou de preservação permanente, sem a mesma guia, praticará contravenção e, neste caso, em detrimento de bens e interesses da União, de acordo com o disposto na letra o do art. 26, do Código Florestal.

Aqui, sim, manifesta a competência da Justiça Federal.

No caso dos autos, por exemplo, trata-se de cortes de árvores em florestas de preservação permanente, sem autorização da autoridade competente, eis que, mesmo se trate de propriedade particular, estavam situadas ao longo de rio cuja faixa marginal tinha largura de cinco (5) metros aproximadamente (art. 2º, a nº 1).

Isto posto, conheço do conflito para julgá-lo improcedente, declarando a competência do nobre suscitante, o MM. Juiz Federal da 3ª Vara no Paraná.

EXTRATO DA MINUTA

CC 4.912 — PR — Rel.: O Sr. Min. Jesus Costa Lima. Suscte.: Juiz Federal da 3ª Vara — PR. Suscdo.: Juiz de Direito de Antonina — PR. Partes: Justiça Pública e Maria Boaventura da Silva e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, dando pela competência do MM. Juiz Federal da 3ª Vara, Seção Judiciária do Paraná. (Em 19-5-82 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão, Gueiros Leite, Torreão Braz, William Patterson, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva e Flaquer Scarazzini votaram de acordo com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Madeira, Otto Rocha e José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho —

HABEAS CORPUS Nº 4.626 — BA

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Impetrante: Fernando Santana

Paciente: Berta SchmuKler de Rothberg

EMENTA

Penal. Habeas Corpus. Desacato. Conceito de Funcionário. Crime em tese.

O empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos enquadra-se no conceito de funcionário público, para os efeitos penais, inclusive no caso de crime de desacato, em razão de ofensas a ele irrogadas, ocorridos os demais pressupostos. A lei represiva contém definição ampla que se ajusta à nova organização administrativa (art. 4º, do Decreto-Lei nº 200, de 1967).

Fatos narrados que constituem crime, em tese, não justificam trancamento de ação penal.

Precedentes judiciais.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte do presente julgado. Falou o Dr. Daniel de Azevedo.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de novembro de 1979 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: O advogado Fernando Santana impetra ordem de habeas corpus em favor de Berta SchmuKler de Rothberg, uruguaia, residente e domiciliada em Salvador, Estado da Bahia, alegando constrangimento ilegal de

corrente de ação penal instaurada perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária daquele Estado.

Alega que a paciente foi denunciada como incurso nas sanções do art. 331 do Código Penal, por haver desacatado funcionário público no exercício de sua função, havendo o ilustre magistrado recebido a denúncia, sem as devidas cautelas, eis que não analisados os fatos.

Invoca a ausência de justa causa, em razão da atipicidade do fato narrado na denúncia e pede seja nulo todo o processo, restituindo-se à suplicante a plenitude do seu estado de liberdade, ora sob coação ilegal, com o conseqüente e insuperável trancamento da ação penal.

A autoridade apontada como coatora prestou informações (fls. 36/37).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento da ordem (fls. 44/46).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A denúncia fundamentou-se nos seguintes fatos, nele descritos:

«No dia 11 de outubro deste ano, mais ou menos às 14h 50min, no interior da agência postal telegráfica Alameda da Barra da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, nesta capital, a denunciada, após ingressar em local reservado a funcionários da empresa pública, reclamou com a funcionária Marisa de Oliveira Wanderley a propósito da demora em ser atendida em uma fila formada de usuários que objetivavam passar telegramas.

Como a funcionária não atendeu-se aos reclamos da denunciada, esta a xingou de «negrinha» e «sacana», culminando por aplicar-lhe um tapa no rosto».

O impetrante sustenta que a denúncia não poderia ser recebida, eis que a ocorrência não constitui crime em tese, pois não pode ser erigido à categoria de funcionário público o empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Em razão disto, entende deva ser trancada a ação penal.

O crime de desacato está assim conceituado no Código Penal:

«Art. 331. Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela».

A seu turno, o art. 327, do mesmo Código, reza que: «considera-se funcionário público para os efeitos penais, quem, embora transitariamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.» O parágrafo único, do mesmo dispositivo, amplia a abrangência ao equiparar funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal.

Veja-se que a lei repressiva, elaborada em momento de organização

administrativa ainda pouco desenvolvida, teve a cautela de estabelecer uma área de incidência bem ampla, quando fala em emprego, função e entidade paraestatal. Hoje, a previsão legal está inteiramente atualizada, eis que os conceitos de emprego e função pública confundem-se com atividades da própria administração centralizada, enquanto que as instituições paraestatais constituem parcelas da Administração Federal, incluídas na qualificação de «Administração Indireta» (art. 4º do Decreto-Lei nº 200/67).

Nenhuma dúvida poderia recair sobre estar o funcionário de empresa pública enquadrado na definição legal, para os efeitos penais. Aliás, o Professor Heleno Fragozo, não obstante críticas que faz ao sistema, em sua «Jurisprudência Criminal» dá notícia de que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RCH nº 48.512, sendo Relator o Ministro Djaci Falcão, firmou entendimento nesse sentido.

Por outro lado, conforme lucidamente assinalado pela Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio, em seu parecer de fls., o art. 125, IV, da Constituição Federal, equipara, para os efeitos de jurisdição penal, os bens, serviços ou interesses da empresa pública aos da União e suas entidades autárquicas. É mais um dado de convencimento para a tese.

Finalmente, não causa qualquer perplexidade a consideração de constituírem os fatos narrados, crime em tese. A jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores vem recusando o deferimento de habeas corpus, quando posta em destaque a questão, consoante se infere dos acórdãos trazidos à colação pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, verbis:

«EMENTA: «Falta de Justa Causa. Resultando a argüida inexistência de crime do exame de fatos a

serem provados na instrução criminal, não ocorre falta de justa causa, que justifique a concessão do **Habeas Corpus**.» (HC. 3.741 — SC, TFR — Rel.: Ministro Peçanha Martins — DJ. 30-4-76 — pág. 2.927).

EMENTA — «Trancamento de ação penal. Matéria que, por depender de maior exame da prova, não pode ser apreciada em sede de **habeas corpus**. Recurso não provido». (RHC 56.507-7-SP, STF — Rel.: Ministro Xavier de Albuquerque — DJ. 16-10-78 — pág. 8.020)».

Ante o exposto, denego a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC 4.626 — BA — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Impte.: Fernando Santana. Paciente: Berta Schmukler de Rothberg.

Decisão: Por unanimidade, denegou-se a ordem de **habeas corpus**. Falou o Dr. Daniel de Azevedo. (Em 14-11-79 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda, Torreão Braz e Justino Ribeiro votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

HABEAS CORPUS Nº 5.188 — DF

Relator: Ministro Moacir Catunda

Paciente: Chan Chin Chih

Autoridade Coatora: Exmo. Senhor Ministro de Estado da Justiça

Impetrante: Hélio de Oliveira Machado

EMENTA

Habeas Corpus. Estrangeiro detido. Documento. «Laissez Passer» de compatriota, apresentado por engano.

Não caracteriza fraude o fato de o estrangeiro detido, chinês, desconhecedor da língua portuguesa, ter apresentado à autoridade policial, por engano, documento «laissez passer» de compatriota seu, já que possuía documento idêntico ainda válido. O mal-entendido não pode ser esclarecido de pronto, face à dificuldade de comunicação, pois os detentores, não conhecem a língua chinesa e o intérprete convocado não foi bem sucedido.

Habeas Corpus concedido apenas para o efeito de revogação da prisão administrativa e entrega do documento de permanência, sem prejuízo, entretanto, do inquérito de expulsão.

ACORDÃO

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

Decide a Sessão Plenária do Tribunal Federal de Recursos, rejeitada a

preliminar de conhecimento, no mérito, por unanimidade de votos, deferir o pedido de **habeas corpus**, para anular a prisão administrativa e determinar a devolução do «laissez passer» do paciente, sem

prejuízo do inquérito administrativo, visando a sua expulsão. O Tribunal, ainda por unanimidade, decide deferir o pedido de expedição de alvará de soltura por telex, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília — DF, 20 de novembro de 1981 — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O advogado Hélio de Oliveira Machado, com escritório em Campo Grande — MS, requer por telex ordem de habeas corpus liberatório em favor de Chan Chin Chih, chinês de Taifei Tainan, portador da «laissez passer» nº LAQ 6.457, ora preso na Superintendência da Polícia Federal em Campo Grande, por ordem do Exmo. Sr. Ministro da Justiça, datada de 2-10-81, com base nos arts. 64, 68 e 69 da Lei nº 6.815/80.

Requer também a devolução de todos os documentos a fim de que possa fazer a devida prorrogação de estada, de acordo com os arts. 34 e 35 da referida Lei, alegando, em resumo, o seguinte:

«1. O paciente, em 30-9-81, por engano, apresentou à autoridade policial documento alheio, de compatriota chinês, seu amigo, havendo, porém, em seguida, mostrado seu próprio «laissez passer».

2. Como não conhece a língua portuguesa, o paciente não conseguiu explicar o engano, razão pela qual foi detido pelo agente policial e conduzido ao DPF-2, naquela data;

3. Não obstante o auxílio de um intérprete coreano, em face da dificuldade de comunicação, o fato não pôde ser explicado;

Em Campo Grande — MS, no dia 19 de outubro de 1981, com o auxílio de um intérprete chinês, foi esclarecer o mal-entendido, pois o «laissez passer» estava perfeitamente legal e venceria dois dias após, ou seja, em 2-10-81, enquanto a prisão do paciente foi fundamentada em fraude, na sua entrada em território nacional»

A digna autoridade impetrada, ouvida, prestou as seguintes informações — lê fls. 11 — Tal é o resumo do pedido.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ouvida, opinou pela denegação do pedido, a dizer.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Contra o paciente foi instaurado inquérito com o fim de expulsá-lo por ter penetrado no território nacional mediante fraude, inquérito que se acha em fase de conclusão.

A prisão administrativa que pesa sobre ele foi decretada pelo Sr. Ministro da Justiça, no uso da sua competência legal — Lei nº 6.815/80 art. 68, de maneira que a competência para conhecer do pedido é do Tribunal de Recursos, ex vi do art. 122, I, d, da Constituição, motivo por que conheço do pedido.

Considerando, no entanto, o disposto no art. 65, da indicada lei, conferida a conhecida jurisprudência de que a competência para conhecer de habeas corpus, contra coação emergida de ato de Ministro de Estado, em processo de expulsão de estrangeiro, é do STF; em virtude da prerrogativa do Sr. Presidente da República, de resolver com absoluta exclusividade, sobre a expulsão, peço destaque para a preliminar.

VOTO PRELIMINAR DE COMPE- TÊNCIA

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente: Acompanho o Sr. Ministro-Relator dando pela competência deste Tribunal no que tange ao pedido precipuo formulado na impetração, ou seja, a revogação da prisão administrativa. O assunto não foi submetido ao Presidente da República. Está apenas, ainda, em curso o inquérito. Não se sabe nem quais as conclusões desse inquérito. Assim, como a competência é do Ministro de Estado para decretar prisão, situa-se o seu ato no âmbito jurisdicional deste Tribunal para julgá-lo.

É o meu voto.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Ultrapassada a preliminar de competência, verifica-se que a ilustre autoridade impetrada não contraditou a alegação fundamental do impetrante, de que o seu documento «laissez passer», com o qual adentrou o território brasileiro, vencer-se-ia somente dois dias depois de sua detenção por policiais, em Campo Grande — MS, seguindo-se por que o fundamento de fraude para permanecer no Brasil, constante da prisão preventiva, não tem base na realidade.

Certo é que, além do documento aludido, o paciente detinha outros, pertencentes a outros indivíduos da sua nacionalidade, porém não os apresentou com fim malicioso, e sim por tê-los confundido com o de que é titular, isto porque não sabe falar português; os policiais que o detiveram, de outra parte, não falam chinês; e porque o intérprete coreano de que se socorreram não foi bem sucedido, tenho para mim que a prisão do paciente é produto de um malentendido bilateral, que, conjugação ao documento de turista, válido, no

dia da prisão, é bastante a convencer da improcedência do fundamento de fraude, e por via dessa consequência, a demonstrar a ilegalidade da prisão.

Por estes motivos, concedo o **habeas corpus**, para anular a prisão e determinar a restituição do documento «laissez passer» ao paciente, para que possa pedir prorrogação do respectivo prazo, querendo, tudo sem prejuízo do prosseguimento do inquérito administrativo.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente — Defiro em parte o **habeas corpus**. Defiro-o apenas no que tange à prisão administrativa e à entrega do seu documento pessoal, sem prejuízo, entretanto, do prosseguimento do inquérito de expulsão, porque este é ato do Senhor Presidente da República e não creio que se possa, mediante um **habeas corpus** dirigido contra o Sr. Ministro de Estado, subtrair a decisão sobre a expulsão ao Presidente da República, e poderia assim entender-se como extinguindo o inquérito se fosse de logo adiantado que o alienígena poderia obter visto de prorrogação de sua permanência no Brasil. Ademais, verifico pelas informações, que em poder do paciente foram encontrados mais dois documentos de viagem expedidos em nome de outros chineses e 4 espelhos em branco de carteiras de identidade paraguaias. Esses fatos, que deixam realmente dúvida sobre o procedimento do paciente, sequer permitiriam, de qualquer sorte, que de logo, se pudesse excluí-lo do inquérito para apuração da existência ou não de fraude, ou da indesejabilidade de sua permanência no País que é, como disse, ato sujeito à decisão única do Sr. Presidente da República. Assim sendo, defiro parcialmente o **habeas corpus**, a fim de revogar a prisão do paciente.

Assim, se o Sr. Ministro-Relator circunscreve, em seu voto, a concessão do **habeas corpus**, apenas à revogação da prisão administrativa e para entrega do documento de permanência no Brasil, acompanho integralmente S. Exa.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC 5.188 — DF — Rel.: Min. Moacir Catunda. Pacte.: Chan Chin Chih. Autoridade coatora: Exmo. Senhor Ministro de Estado da Justiça. Impte.: Hélio de Oliveira Machado.

Decisão: Rejeitada a preliminar de conhecimento, no mérito, o Tribunal, por unanimidade de votos, decide deferir o pedido de **habeas corpus**, para anular a prisão administrativa e determinar a devolução do «laissez

passer» do paciente, sem prejuízo do inquérito administrativo, visando a sua expulsão. O Tribunal, ainda por unanimidade, deferiu o pedido de expedição de alvará de soltura por **telex** (em 20-11-81 — T. Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Peçanha Martins, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolivar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Senhor Ministro Jarbas Nobre.

HABEAS CORPUS Nº 5.205 — DF

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Relator Originário: O Sr. Ministro Pereira de Paiva

Impetrantes: Paulo Távora e Outro

Impetrado: Juízo Federal da 3ª Vara — DF

Paciente: Antônio Paulo Kessler de Almeida

EMENTA

Processual Penal — Habeas Corpus.

Os fatos imputados ao ora paciente na denúncia, estão completamente desamparados ou contraditados pelos elementos que instruem o processo. Assim, falta justa causa para ação penal. Habeas Corpus concedido, para determinar-se o trancamento da ação penal contra o paciente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conceder a ordem de **Habeas Corpus**, pa-

ra excluir o paciente da ação penal por falta de justa causa, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: Antônio Paulo Kessler de Almeida, por seus advogados, impetra ordem de Habeas Corpus em seu favor, pretendendo se faça cessar coação ilegal a que se acha submetido, por parte do Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, Seção do Distrito Federal, consistente no recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Federal, dando-o como incurso nas penas dos arts. 333, 304 e 168, § 1º, III, todos do Código Penal, os dois primeiros combinados com o art. 25 do mesmo Diploma Legal e, ainda, como incurso nas sanções do art. 3º, IX, da Lei nº 1.521, de 26-12-51, combinado também com o art. 25 do Código Penal.

O paciente foi denunciado pelos seguintes fatos havidos como criminosos (fls. 354/356):

«Corrupção ativa (art. 333, parágrafo único, c/c art. 25 do Código Penal).

Era o denunciado Diretor do Conjunto Engenharia Ltda., e Diretor também da Compete, Construções, Pavimentação e Terraplanagem S/A, empresas que substituíram Reta Engenharia S/A, na Construção do Argos Center, em virtude do estreito laço que a vinculava ao grupo, dependentes economicamente que eram de Tradição S/A Crédito Imobiliário, outra empresa coligada.

Ao receber, na obra do Argos Center, os Inspectores do Banco Nacional da Habitação, Sérgio Hesseleu de Oliveira e Wladimir Castello Branco Castro que realizaram a 3ª Inspeção Ordinária, no período de 15-7-74 a 11-10-74, em conluio

com Joaquim Pires Ferreira Bisneto e Rodrigues, ofereceu-lhes, em troca de sua omissão no apontar as irregularidades existentes, viagem de ida e volta, com as respectivas esposas, no percurso Rio de Janeiro — Salvador — Rio de Janeiro, pagando-lhes as passagens e arcando com as despesas de estadia em hotel de Salvador, de sua propriedade. O relatório apresentado pelos Inspectores omitiu as irregularidades e os mesmos desfrutaram de vantagem oferecida.

Uso de documento falso (art. 304, c/c art. 25 do Código Penal).

As empresas dirigidas pelo denunciado se encarregavam de comprar material para as obras do Argos Center e do Edifício Lex, obtendo o ressarcimento da despesa, mediante exibição das Notas Fiscais respectivas.

O denunciado, em conluio com Joaquim Pires Ferreira Bisneto e Rodrigues e Jorge Feijó Trautvetter, incluiu, dentre as notas fiscais apresentadas, outras falsificadas, que lhe foram fornecidas pelos referidos Diretores da Vitória Minas S/A, Crédito Imobiliário, alusivas a compras forjadas a Benafér S/A, Comércio e Indústria, Ferrocil, Comércio e Importação Ltda., Cia. Brasileira de Aço., Usina Sta. Olímpia, F. D. Valgode — Materiais de Construção e Artefatos de Cimento Armado, Universal — Importação e Comércio Ltda., Materiais de Construção Dom Bosco Ltda., Prometal — Indústria e Comércio de Metais Ltda., Sta. Marta de Materiais Ltda. e Ubem, Materiais Elétricos Ltda.

Com isso, o denunciado propiciou aos aludidos Diretores que embolsassem o valor correspondente às compras forjadas.

Apropriação indébita (art. 168, § 1º, III, do Código Penal).

Desentendeu-se o denunciado com o grupo e por isso retirou suas empresas da construção do Argos Center. Ao fazê-lo, todavia, «remanejou» o material que se encontrava estocado no canteiro de obras, para Salvador, sede de suas empresas, apropriando-se indebitamente do mesmo.

Gerência fraudulenta e temerária (Art. 3º, IX, da Lei nº 1.521, de 26-12-51, em face do Art. 25 do Código Penal).

Embora o denunciado não integrasse o quadro de Diretoria da Planjet — Administração e Participações S/A e da Planjet — Planejamento Imobiliário S/A, teve participação decisiva em sua ruína, com a colaboração ostensiva que prestou aos Diretores daquelas sociedades, nos seus desmandos administrativos e financeiros.

Chegou até mesmo a assumir a direção dos trabalhos de contabilidade das duas Planjet, de 15 de dezembro de 1974 em diante, ao impor-lhes que fossem feitos por empresa coligada ao grupo Conjunto, por seu preposto, Waldevir Silva de Oliveira.

Incumbiu-se ainda o denunciado de fazer o orçamento para construção do Edifício Lex, propositadamente inflado para conter despesas estranhas.

Igualmente assumiu a iniciativa de «remanejar» material de construção comprado para as obras do Argos Center, aplicando-o na construção do Edifício Lex, financiado pela INCA».

Argumenta acerca da total improcedência das imputações feitas ao paciente, as quais considera sem o menor fundamento, diante dos elementos colhidos nos inquéritos que apuraram os fatos, seja nos realizados por determinação do Banco Central do Brasil, seja o levado a efeito pela Polícia Federal.

Acentua que o paciente não foi indiciado em qualquer deles, fato que somente se deu, mais tarde, por iniciativa do Ministério Público Federal, e inexistente sequer insinuação de que as empresas de que era ele Diretor, pertencessem ou tivessem pertencido ao grupo constituído pelos integrantes da «Vitória-Minas», da Planjet — Planejamento Imobiliário S/A, da Planjet — Administração e Participações S/A, e, ainda, da «Tradição S/A — Crédito Imobiliário».

Esclarece que nos contratos de construção dos Edifícios Lex e Argos Center, as duas firmas de que era diretor, «Conjunto Engenharia Limitada e Construções, Pavimentação e Terraplanagem S/A — Conpete», apenas participaram como «Intervenientes Construtoras», e, com relação ao contrato do Edifício «Argos-Center», em janeiro de 1975, as duas citadas empresas, diante do inadimplemento contratual por parte do dono da obra, a «Planjet-Administração e Participação S/A», viram-se forçadas, na forma da lei civil, a rescindir o contrato, retirando-se da obra, ocasião em que receberam da Incorporadora, em pagamento parcial, material de construção, tudo devida e legalmente documentado.

Afirma inexistir, na espécie o crime de corrupção ativa, descrito na denúncia, visto que os fiscais do Banco Nacional de Habitação não foram inspecionar os construtores do Argos Center, pois que estes não tinham qualquer vinculação com o BNH, mas, sim, a Vitória-Minas S/A — Crédito Imobiliário»; e o Conjunto Engenharia Ltda. não tinha nenhuma vinculação com a citada empresa, mas tão-somente com a Incorporadora, a Planjet Administração e Participações S/A.

Por outro lado, não se pode perder de vista a insignificância do valor da viagem a Salvador em relação ao valor do contrato firmado pelo paciente, sendo que o convite aos inspetores do

BNH foi posterior à referida inspeção e à entrega do respectivo relatório. O citado convite teve por escopo, tão-somente, permitir que aqueles Fiscais conhecessem a potencialidade da Conjunto Engenharia Ltda.

Também não poderia o paciente ser denunciado por corrupção ativa, uma vez aceito o convite, sem que fossem denunciados os fiscais, por corrupção passiva:

No tocante ao uso de documento falso, tal crime não pode ser imputado ao paciente, pois se Notas Fiscais «frias» foram usadas pela Planjet, com elas nada teve a ver a sua firma contrutora, a quem somente cabia a compra de material, num percentual mínimo. A responsabilidade de tais compras era da Planjet — Administração e Participações S/A.

Igualmente, descabida a imputação relativa ao crime de apropriação indébita, vez que não houve retirada das Construtoras da construção do Argos Center, por desentendimento e, sim, por rescisão contratual, por inadimplemento das obrigações da Incorporadora, ficando acertado; a retirada de material, como parte do pagamento devido, o que foi feito com a emissão de Notas Fiscais.

No que se refere ao crime de gerência fraudulenta e temerária, imputado ao paciente, em co-autoria, configura, nada mais nada menos, do que um crime impossível.

Tratando-se de «crime de mão própria» ou seja, daqueles que somente podem ser praticados por determinadas pessoas, não admitem sequer a co-autoria, e o paciente jamais integrou os quadros das Diretorias das empresas que cometeram desmandos administrativos e financeiros.

Finalmente, transcrevendo um pronunciamento do Banco Central do Brasil acerca dos fatos, argüi a falta de justa causa para o processo-crime instaurado contra o paciente.

Assim, não se sujeitando a denúncia à disposição do art 43 do Código de Processo Penal, pede a concessão da ordem de Habeas Corpus, para o fim de ser decretado o trancamento da ação penal contra ele instaurada (fls. 1/37).

Foram juntados os documentos de fls. 38 a 339.

Requisitadas as informações, prestou-as a digna autoridade apontada como coatora, aduzindo que o inquérito policial, que serve de base à denúncia, apresenta sérios elementos de convencimento quanto à materialidade dos fatos e da sua autoria, sobressaindo trechos de declarações prestadas à Polícia Federal por Cid Americano Filho, um dos diretores da Planjet — Planejamento Imobiliário, do grupo Vitória Minas (fls. 343/347).

S. Exa. remeteu, com as informações, cópias de várias peças do processo (fls. 348/425).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, através de parecer da lavra do Dr. A. G. Valim Teixeira, entendeu, em preliminar, que as alegações contidas na inicial demandam o exame profundo da prova e, se as mencionadas provas pudessem vir a ser examinadas no âmbito do «writ» opinava pelo seu deferimento (fls. 427/430).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): O presente Habeas Corpus objetiva o trancamento da ação penal movida contra o paciente Antônio Paulo Kessler de Almeida, imputando-lhe a denúncia a prática dos crimes de corrupção ativa, uso de documento falso em co-autoria, apropriação indébita e gerência fraudulenta e temerária, este também em co-autoria, respectivamente previstos, nos arts. 333, parágrafo único; 304, estes combinados com o art. 25; art. 168, § 1º, III, todos

do Código Penal e art. 3º, II, da Lei nº 1.521, de 26-12-51, combinado também com o art. 25 do Código Penal.

Após circunstanciados e pormenorizados fatos históricos dos fatos, com a transcrição de parte da peça acusatória inicial, os ilustres advogados impetrantes, Dr. Paulo Távora e Dr. Henrique Fonseca de Araújo, concluem pela inexistência dos ilícitos penais imputados ao paciente, para pedirem o trancamento da ação penal contra ele instaurada.

Para o resultado pretendido, somente entraram na apreciação dos fatos e, conseqüentemente, da prova, após a transcrição, *ipsis literis*, da denúncia, que leio para um melhor entendimento dos Senhores Ministros desta E. Turma que, assim, também poderão melhor compreender nossas conclusões sobre a súplica.

Diz o trecho da denúncia, transcrito na inicial.

Lê fls. 2.

Cumprindo o prometido, após a exposição dos fatos, vem a peça acusatória inicial se completar com a indicação precisa dos fatos atribuídos ao paciente, bem assim, dos dispositivos legais infringidos.

Sustentam, porém, os ilustres impetrantes ser

«fácil, extremamente fácil, a tarefa de demonstrar à luz dos elementos que instruem a denúncia a total improcedência das imputações feitas ao paciente, sem o menor fundamento nos elementos colhidos nos inquéritos que apuraram os fatos, seja nos realizados por determinação do Banco Central do Brasil, seja o levado a efeito pela Polícia Federal».

Acentue-se, desde logo, que a complexidade dos fatos e o volume do inquérito policial, composto de 1.744 folhas, acompanhadas de outras 1.832, em apenso, a que não tivemos acesso, muito ao contrário da afir-

mação dos eminentes impetrantes, não se pode definir como tarefa fácil a conclusão acerca da improcedência das acusações feitas ao paciente.

Lidos e relidos todos os documentos trazidos aos autos com a inicial, abstraídas as demais peças que vieram ilustrar a impetração, ainda, assim, a exclusão do paciente da denúncia, a nosso ver, seria ato temerário.

A prudência, recomendada pela jurisprudência dos nossos mais altos tribunais do País, em casos semelhantes, dá-nos orientação diversa da pretendida nesta impetração.

De fato, há de ser assim.

Com relação ao crime de corrupção ativa, sustentam os ilustres impetrantes que os fiscais do Banco Nacional de Habitação não foram inspecionar os construtores do Argos Center (Argos Center, aqui referido, é aquela obra, em ruína, próxima ao Edifício Venâncio 2.000, nesta Capital), pois que estes não tinham nenhuma vinculação com o BNH, mas, sim, a Vitória — Minas S.A. — Crédito Imobiliário (fls. 12).

Se da longa e extensa relação de documentos anexados à inicial, poder-se-ia concluir com os impetrantes, no que foram seguidos até certo ponto pelo parecer de fls. 427/430, da douta Subprocuradoria-Geral da República, todavia o co-réu de nome Cid Americano Filho, um dos diretores da Planjet, incorporadora da obra, foi taxativo em atribuir a responsabilidade das notas falsas ou «frias» aos responsáveis pelas construtoras Conjunto Engenharia S.A. e Conpete S.A.

É de ler-se, por oportuno, trechos destas declarações:

Lê fls. 344.

Ora, se há notícia de um contrato particular entre as duas firmas denominadas Planjet e as construtoras Conjunto Engenharia S.A. e Conpete

S.A., estas sob a responsabilidade do paciente, e com autorização para a compra de material, ainda que em parte, e se essas compras foram tidas como fictícias, através de notas «frias», segue-se, indubitavelmente, que os fatos somente serão esclarecidos, de modo seguro, através de outras provas documentais, testemunhais e, especialmente, a pericial.

Como, então, entender, que há falta de vinculação e relação com a inspeção do Banco Nacional de Habitação que, na afirmação dos impetrantes, não foi fiscalizar as construtoras do Argos Center?

Como negar, através da via excepcional do *Habeas Corpus*, a participação do paciente na aquisição de material, através de «notas frias» com as quais se obtinham numerário, junto ao Órgão Financeiro?

A alegação de que a Conjunto Engenharia Ltda., de responsabilidade do paciente, não tinha nenhuma vinculação com a Vitória — Minas S.A., diante das afirmações do co-réu, Cid Americano Filho, exige maiores indagações, somente possíveis no curso da ação penal.

Note-se que a acusação contida na denúncia, após longa descrição das várias modificações do complexo das sociedades, de algumas das quais o paciente era o responsável, foi expressa em afirmar:

Lê fls. 4 e 5.

Do histórico dessas modificações, sempre com íntimas conotações do mesmo grupo, do qual fazia parte o paciente que nega a sua participação nos delitos que lhe são imputados, infere-se a necessidade de um exame aprofundado da prova para apontar, de modo claro e indubitado, os verdadeiros responsáveis pelas ilegalidades denunciadas, o que não pode ser feito no restrito âmbito do «writ».

Se das peças e dos elementos que instruem a denúncia, como sustentam os impetrantes, é fácil, extremamente fácil, demonstrar a inocência do paciente, contudo, dada a complexidade dos fatos, não é fácil para o julgador, via *Habeas Corpus*, chegar a esta mesma conclusão, já que a denúncia se apóia em elementos dos inquéritos realizados, elementos estes que devem ser confrontados e valorados, dentro do procedimento próprio.

Não vejo, por enquanto, apesar da longa inicial e da vasta documentação juntada, motivos de ordem legal para reconhecer a ausência de justa causa para a ação penal instaurada contra o paciente, já que não se trata, na espécie, de mero parecer na condição de membro do Conselho Fiscal, ou de denúncia sucinta com fatos nebulosos e pouco claros, como os cogitados pelos acórdãos anexados a estes autos, por linha.

Aqui, como expresso ficou, a denúncia apontou os fatos com pormenores e com apoio em vários depoimentos e interrogatórios de co-réus do mesmo processo.

Qualquer possível erro ou omissão da peça acusatória inicial, quanto à capitulação dos delitos, não acarreta a sua inépcia, como pedido pelos ilustres impetrantes. Os artigos 383 e 384 orientam o julgador, caso isto venha a ocorrer, sendo certo que o denunciado se defende dos fatos que lhe são imputados.

Assim, ainda que o *Habeas Corpus* seja possível, como entenderam as decisões, aqui anexadas por linha, e ainda que possível o exame da falta de justa causa para tal procedimento liberatório, é imprescindível que esta se caracterize por meio de provas pré-construídas e sem complexidade capaz de impedir a sua apreciação no âmbito restrito desse remédio processual, só utilizável excepcionalmente.

Se o Supremo Tribunal Federal já decidiu que não é possível o trancamento da ação penal, até mesmo quando haja falta do exame de corpo de delito, e a imputação engloba vários crimes — e é o caso dos autos — quando nem todos deixam vestígios, e se tal exame pode ser feito no curso do processo, como então trancar a ação penal em que há acusação expressa ao paciente e os crimes a ele imputados dependem da valoração e confronto de outras provas, inclusive a pericial?

Isso o que decidido no *Habeas Corpus* nº 58.497, relatado pelo eminente Ministro Thompson Flores — D.J.U. — 6-2-81 — pág. 512.

Assim, se a ação de *Habeas Corpus* tem caráter sumaríssimo, a apreciação das provas, como quer a inicial, somente com os documentos ali juntados, não convence e é inadmissível.

Trata-se de ação sumaríssima visando apenas o exame da legalidade ou ilegalidade, *in casu*, da coação ou ameaça de coação à liberdade de locomoção.

Em hipótese nenhuma, porém, poderá ela envolver questão de fato, dependente de prova complexa, cujo exame e confronto só é possível dentro de um procedimento mais amplo.

Sem dúvida, esta é a orientação emanada da mais alta Corte de Justiça do País, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Se há uma ação penal em curso, que se desenvolve dentro das formalidades legais exigidas, é impossível trancá-la ao argumento de que constitui perigo de consumação de violência contra o paciente, que deve esperar o curso normal da ação com a colheita das provas necessárias, durante a instrução criminal para, afinal, ser ou não absolvido.

É possível que os ilustres impetrantes, Drs. Paulo Távora e Henri-

que Fonseca de Araújo, pela tradição da inteligência e de festejados cultores do Direito, dêem ao julgador a convicção de que é extremamente fácil a tarefa de demonstrar, à luz dos elementos que instruem a denúncia, a improcedência da ação, assim como os impetrantes dos *Habeas Corpus* de nºs 5.101 e 5.059 levaram os signatários dos votos, ali proferidos, respectivamente pelos eminentes Ministros Carlos Madeira e José Néri da Silveira, a igual entendimento; porém, a nós, sem o menor engenho e arte ou vasta cultura jurídica, a convicção, neste *Habeas Corpus*, difere daqueles julgamentos, já que vemos, das peças dos autos, matéria que demanda o exame de provas e este, para autorizar o trancamento da ação penal, só é possível, como decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal (RHC nº 58.973 — SP — D.J.U. 3-8-81 — pág. 6.646) quando, mesmo trazida a prova plural, ela é unidirecional e isenta de contradições.

Naquele julgamento, ficou assentado:

«No exame da prova em *Habeas Corpus*, se o julgador depara com provas contraditórias entre si, a decisão depende da avaliação da melhor prova e de sua força, e tal operação judicante, ante a contrariedade, constitui matéria de sentença penal, arredada a decisão direta e sumária em *Habeas Corpus*.

Prossegue, ainda, o referido voto:

«Prova numerosa e contraditória, que não enseja *Habeas Corpus*, por falta de justa causa, não arreda o eventual reconhecimento desta, em sentença absolutória, se for o caso».

O exame antecipado, com a prova pré-constituída, objetivando o trancamento da ação penal, não deve ser aceito na espécie, porém, concluída a fase instrutória, com oportunidade de ampla defesa, o desfecho final po-

derá, quem sabe, levar à absolvição do paciente.

O extravagante, a nosso entender, é aceitar a sua inocência, antes de uma mais completa valoração e confronto das provas, sobretudo considerando os fatos salientados e constantes das declarações dos co-réus, trazidos com as informações da digna autoridade apontada como coatora, e lidas na exposição deste voto.

A existência de várias firmas, todas com estreitas ligações entre si, quer no tocante à construção, quer no tocante à incorporação e emprestimos, desde, que dos seus atos resultaram conseqüências danosas aos bens públicos, exige um exame mais aprofundado do conjunto probatório, impossível neste **Habeas Corpus**.

Face a estas considerações, denego a medida impetrada.

E o meu voto.

VOTO PEDIDO DE VISTA

O Sr. **Ministro Otto Rocha**: Sr. Presidente: Em nossa sessão do dia 18 de fevereiro próximo passado, após o voto do Sr. **Ministro-Relator**, denegando a ordem, e do Sr. **Ministro Lauro Leitão**, concedendo-a, pedi vista destes autos, a fim de melhor inteirar-me do seu conteúdo.

O douto voto do eminente **Ministro Pereira de Paiva**, relator do feito, após acentuar a «complexidade dos fatos e o volume do inquérito policial, composto de 1.744 folhas, acompanhadas de outras 1.832, em apenso,» entendeu, a par da jurisprudência dos nossos mais altos tribunais, ser de melhor prudência não excluir o paciente da denúncia, devendo-se prosseguir na instrução criminal, apurando-se os fatos narrados na denúncia.

Eis os fatos descritos na denúncia:

«Corrupção ativa (art. 333, parágrafo único c/c art. 25 do Código Penal).

Era o denunciado **Diretor da Conjunto Engenharia Ltda.**, e diretor também da **Compete Construções, Pavimentação e Terraplanagem S/A**, empresas que substituíram **Reta Engenharia S/A**, na **Construção do Argos Center**, em virtude do estreito laço que a vinculava ao grupo, dependentes economicamente que eram de **Tradição S/A Crédito Imobiliário**, outra empresa coligada.

Ao receber, na obra do **Argos Center**, os inspetores do **Banco Nacional de Habitação**, **Sérgio Helleau de Oliveira** e **Wladimir Castello Branco Castro**, que realizaram a 3ª **Inspecção Ordinária**, no período de 15-7-74 a 11-10-74, em conluio com **Joaquim Pires Ferreira Bisneto** e **Rodrigues**, ofereceu-lhes, em troca de sua omissão no apontar as irregularidades existentes, viagem de ida e volta, com as respectivas esposas, no percurso **Rio de Janeiro — Salvador — Rio de Janeiro**, pagando-lhes as passagens e arcando com as despesas de estada em hotel de **Salvador** de sua propriedade. O relatório apresentado pelos inspetores omitiu as irregularidades e os mesmos desfrutaram de vantagem oferecida.

Uso de documento falso (art. 304, c/c, art. 25 do Código Penal).

As empresas dirigidas pelo denunciado se encarregavam de comprar material para as obras do **Argos Center** e do **Edifício Lex**, obtendo o ressarcimento da despesa, mediante exibição das notas fiscais respectivas.

O denunciado, em conluio com **Joaquim Pires Ferreira Bisneto** e **Rodrigues** e **Jorge Feijó Trautvetter**, incluiu, dentre as notas fiscais apresentadas, outras falsificadas: que lhe foram fornecidas pelos referidos diretores da **Vitória-Minas S/A**, **Crédito Imobiliário** alusivas a compras forjadas a **Be-**

nafer S/A, Comércio e Indústria, Ferrocil, Comércio e Importação Ltda., Cia. Brasileira de Aço, Usina Sta. Olímpia, F. D. Valgode — Materiais de Construção e Artefatos de Cimento Armado, Universal — Importação e Comércio Ltda., Materiais de Construção Dom Bosco Ltda., Prometal — Indústria e Comércio de Metais Ltda., Sta. Marta de Materiais Ltda. e Ubem, Materiais Elétricos Ltda.

Com isso, o denunciado propiciou aos aludidos diretores que embolsassem o valor correspondente às compras forjadas.

Apropriação indébita (art. 168, § 1º III, do Código Penal).

Desentendeu-se o denunciado com o grupo e por isso retirou suas empresas da construção do Argos Center. Ao fazê-lo, todavia, «remanejou» o material que se encontrava estocado no canteiro de obras, para Salvador, sede de suas empresas, apropriando-se indebitamente do mesmo.

Gerência fraudulenta e temerária (art. 3º, IX, da Lei nº 1.521, de 26-12-51, em face do art. 25 do Código Penal).

Embora o denunciado não integrasse o quadro da Diretoria da Planjet — Administração e Participações S.A e da Planjet — Planejamento Imobiliário S/A, teve participação decisiva em sua ruína, com a colaboração ostensiva que prestou aos diretores daquelas sociedades, nos seus desmandos administrativos e financeiros.

Chegou até mesmo a assumir a direção dos trabalhos de contabilidade das duas Planjet, de 15 de dezembro de 1974 em diante, ao impor-lhes que fossem feitos por empresa coligada ao grupo Conjunto, por seu preposto Waldevir Silva de Oliveira.

Incumbiu-se ainda o denunciado de fazer o orçamento para construção do Edifício Lex, propositadamente inflado para conter despesas estranhas.

Igualmente assumiu a iniciativa de «remanejar» material de construção comprado para as obras do Argos Center, aplicando-o na construção do Edifício Lex, financiado pela INCA.»

Essa descrição contida na denúncia, foi extraída, segundo afirmam as informações prestadas pelo Dr. Juiz Federal apontado como coator, das declarações prestadas à Polícia Federal em 30-5-77, por Cid Americano Filho, um dos diretores da Planjet — Planejamento Imobiliário, do Grupo Vitória-Minas e de outros depoimentos prestados no mesmo inquérito instaurado pela Polícia Federal.

Vou ler essas declarações: (lê, fls. 344/347).

Acontece, Sr. Presidente, segundo noticiam os autos, tais declarações, a meu ver, com a devida vênia, inconsistentes e imprecisas, não serviram, não foram suficientes para indiciarem o paciente no inquérito procedido pela Polícia Federal.

Como, com base no mesmo inquérito, pôde o Ministério Público vislumbrar indícios capazes de proporcionar a denúncia de fls.?

Ademais, segundo nos contam os autos, outros quatro (4) inquéritos, se não me engano, foram instaurados pelo Banco Central do Brasil e em todos não se cogitou de indiciar o ora paciente.

Ao contrário, atesta, expressamente, que o paciente não teve nenhuma participação nas infrações que determinaram a ruína das entidades liquidandas e atesta a inexistência de qualquer fato desabonador à sua conduta nos fatos apurados por suas Comissões de Inquérito.

Ora, se os autos do inquérito policial não contêm elementos idôneos, afirmativos de que o paciente participara dos fatos tidos como criminosos, tanto que dele, inquérito, fora excluído por não indiciado, o seu arrolamento na denúncia, com outros quarenta e tantos indiciados, constitui constrangimento ilegal, sanável pela via do *habeas corpus*.

É de aplicar-se o disposto no art. 648, inciso I, *verbis*:

«Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:

I — Quando não houver justa causa.»

Neste sentido foi o que decidiu o E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por sua Câmara Especial Criminal, ao julgar o HC nº 164/77, impetrado em favor de João Carlos Ribeiro.

O respectivo acórdão, da lavra do Desor. Sílvio Romero, tem a seguinte ementa:

«Ação Penal — Falta de Justa Causa — Prova colhida no inquérito insuficiente para a incriminação do paciente — Ausência sequer de indício de sua participação como mandante do delito — Inclusão de seu nome na denúncia, acarretadora de constrangimento ilegal — Concessão de *habeas corpus* para o trancamento daquela — Inteligência do art. 648, nº I, do Código de Processo Penal» (Cfr. «R. T.» vol. 507, pág. 422).

Como destacado do voto daquele ilustre Relator,

«Não se trata pois, aqui, de cotejar provas, de avaliar provas, mas, tão-só de se perquirir se existem provas, e nesse sentido a 1ª Câmara do Tribunal de Alçada de São Paulo destacou o tema do exame de prova através do «writ», distinguindo-se «averiguação da inexistência de prova, da apreciação da prova» proclamando-se que,

na primeira hipótese, a falta de justa causa deve ser reconhecida pelo *habeas corpus*.

E, com propriedade, conclui:

«Há, em virtude, um crime, retratado com evidências nas peças examinadas; não há, porém, elementos probatórios idôneos que atribuam ao paciente João Carlos Ribeiro sua participação naquele. Conseqüentemente, há uma desarmonia entre a denúncia e os pressupostos em que ela deve estribar-se, gerando daí constrangimento ilegal, que é de ser reparado com a concessão deste *Habeas Corpus*, a fim de que se tranque a ação em relação ao paciente» (Cfr. RT, vol. cit, pág. 425).

Vencido o obstáculo da apreciação de provas através do *Habeas Corpus*, trazido pelo eminente Relator, faço minhas as palavras do Parecer de fls. 427, da lavra do digno Subprocurador-Geral da República, Dr. Valim Teixeira:

«No tocante ao crime de corrupção ativa, resulta esclarecido do exame dos autos, que os Fiscais do Banco Nacional de Habitação não foram inspecionar os construtores do Argos Center, pois estes não tinham nenhuma vinculação com o BNH, mas, sim, a Vitória-Minas S/A — Crédito Imobiliário. A empresa construtora, empreiteira que era da obra, nada tinha a ver com a inspeção. Não se demonstrou que houvesse conluio entre a duas, Por outro lado, o dolo também não restou provado. De qualquer maneira, todavia, o certo é que o relatório produzido pelos fiscais é contundente com a Vitória-Minas, no que se refere ao delito de documento falso. O Relatório da Comissão de Inquérito instaurado pelo Banco Central do Brasil na Planjet-Administração afirma que a compra de materiais não era só feita pelas construtoras, mas pela

Planjet e esta foi quem fez uso dos documentos falsificados. Quanto à configuração do crime de apropriação indébita, existe, nos autos, documento que assevera que a Planjet pagou, em materiais de construção, parte do débito que mantinha com a construtora dirigida pelo paciente. Os referidos materiais foram transferidos para a sede da empresa, de acordo com as normas e prazos comerciais. Ora, se houve acordo para a transferência dos aludidos bens, descaracterizada está a infração penal descrita no artigo 168 do Código Penal. No tocante ao delito de gerência fraudulenta, trata-se de infração penal que não ficou tipificada. Não se demonstra, de nenhum modo, que o paciente fizesse parte do quadro da Diretoria da Planjet. Não se indicou, por outro lado, qual teria sido a atividade criminosa do paciente para configurar a alegada co-autoria. De qualquer maneira, contudo, trata-se de delito de «mão própria,» tal como o falso testemunho e a deserção, e só pode, portanto, ser praticado por determinadas pessoas.»

E conclui o Parecer:

«Ultrapassada a preliminar de descabimento do «writ» somos pelo seu deferimento.»

Por derradeiro, válido é salientar que este Tribunal, por suas Segunda e Terceira Turmas, tem julgado *habeas corpus* impetrados em favor de outros réus, denunciados com base no mesmo inquérito policial:

1. HC nº 5.059 — 2ª Turma — Relator: Ministro José Néri — Pacientes: Durval Rodrigues e Cléber José Almeida. «Concedida a ordem para trancar a ação penal.»

2. HC nº 5.101 — 3ª Turma — Relator: Ministro Carlos Madeira — Paciente: José Eduardo de Oliveira Penna. «Concedida a ordem para trancar a ação penal.»

3. HC nº 5.138 — 3ª Turma — Relator: Ministro Cid Scartezini — Paciente: Luiz Francisco Carneiro Leitão. «Concedida a ordem para trancar a ação penal.»

4. HC nº 5.144 — 3ª Turma — Relator: Ministro Torreão Braz — Paciente: Nelson Lopes. «Concedida a ordem para anular a denúncia.»

5. HC nº 5.146 — 2ª Turma — Relator: Ministro Gueiros Leite — Paciente: Adauto Esmeraldo. «Concedida a ordem para trancar a ação penal.»

6. HC nº 5.168 — 3ª Turma — Relator: Ministro Carlos Madeira — Paciente: César Balocchi. «Concedida a ordem para trancar a ação penal.»

7. HC nº 5.224 — 3ª Turma — Relator: Ministro Carlos Madeira — Paciente: Cláudia Toledo Saladini. «Concedida a ordem para trancar a ação penal.»

Com estas considerações e com o respeito que sempre tenho demonstrado aos doutos votos expendidos pelo eminente Ministro-Relator, peço vênha para dele divergir, a fim de acompanhar o voto do eminente Ministro Lauro Leitão.

Concedo a ordem, determinando o trancamento da ação penal, por inexistência de justa causa.

E o meu voto.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Ouvi, atentamente, o relatório e o voto do eminente Ministro-Relator.

De outra parte, prestei muita atenção à palavra fluente do impetrante, eminente professor Paulo Távoira.

Peço vênha ao Sr. Ministro Pereira de Paiva para discordar de seu douto voto.

E o faço fundado, sobretudo, no fato de que o ora paciente não foi indi-

ciado, quer no inquérito realizado por determinação do Banco Central do Brasil, quer no instaurado pela Polícia Federal. E não o foi por não existir qualquer indicio contra o paciente, de sua responsabilidade penal.

Aliás, foi ressaltado, não só da Tribuna, como pelo eminente Sr. Ministro-Relator, que há, nos autos, cópia do officio que o Banco Central do Brasil dirigiu ao ora paciente, em que afirma que não consta ser ele acionista da Vitória-Minas S.A. Crédito Imobiliário, da Planjet — Administração e Participações S.A. e da Planjet — Planejamento Imobiliário S.A., que se encontravam em liquidação extrajudicial.

E, nesse documento, esclarece, ainda, o Banco Central do Brasil, que o relacionamento do ora paciente com as firmas em liquidação se limitou, tão-somente, ao de um construtor que, mediante contrato de empreitada, prestou serviços àquelas firmas. Do mesmo modo, nos inquéritos instaurados, não foi apurado qualquer fato desabonador do «Conjunto Engenharia Ltda.»

De notar, ademais, que a firma, de que o ora paciente é Diretor, possui tradição, desfruta de ótimo conceito.

A incorporadora, que firmara o contrato para a execução das obras — e só ela — estava sujeita à fiscalização do Banco Central do Brasil. Constatou-se, porém, que não estava cumprindo as cláusulas do contrato: não fornecia, na época própria, os materiais para a firma do ora paciente e atrasava os pagamentos. Por isso, a firma do paciente se afastou da incorporadora, que lhe fez uma dação em pagamento. Esta, convém frisar, é um instituto legítimo, eis que prevista na nossa legislação, no Código Civil.

E quando a empreiteira recebeu da incorporadora materiais em dação em pagamento parcial, foram expe-

didadas as respectivas faturas. Não houve, pois, a prática de qualquer ato ilícito, ou de qualquer fraude. Não há falar-se, assim, em apropriação indébita.

A circunstância de haverem sido fornecidas passagens de cortesia a fiscais ou funcionários do Banco Nacional de Habitação, para conhecerem conjuntos residenciais que o ora paciente constrói em Salvador, não significa tentativa de corrupção ativa.

E este, aliás, um fato normal no País.

Além disso, o Banco Central do Brasil certificou não existir qualquer vínculo de fiscalização entre o paciente ou sua empresa e o BNH.

O ora paciente, como salientou o eminente Sr. Ministro-Relator, há instantes, é um homem honesto, desfruta do melhor conceito social e profissional.

Na minha mocidade, quando exercia a profissão de advogado, lembro-me de haver invocado, por mais de uma vez, a assertiva de Nelson Hungria, segundo a qual o homem não passa, de um saltó, da vida honesta para o crime.

Por igual, a firma do ora paciente goza de ótimo conceito.

Estou em que a denúncia, data venia, não tem a menor razão de ser, não encontra qualquer apoio na prova produzida nos já aludidos inquéritos. Falta-lhe, pois, base legal. Em suma, é inepta.

Por derradeiro, é sempre oportuno lembrar que o egrégio Tribunal Federal de Recursos, apreciando pedidos de Habeas Corpus em favor de pessoas que estariam envolvidas nos fatos noticiados nos aludidos inquéritos, concedeu sete, sendo seis para trancar a ação penal e um, por inépcia da peça acusatória.

Não vejo, portanto, justa causa para sujeitar-se o ora paciente, homem

honesto e conceituado, aos percalços ou dissabores de uma ação penal.

Ante o exposto, data venia do eminente Sr. Ministro-Relator, concedo a ordem, para determinar o trancamento da ação penal contra o ora paciente, por falta de justa causa.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Senhor Presidente, não resta dúvida de que em habeas corpus não se examina a prova, segundo adverte o Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República. Entretanto, os itens constantes da denúncia parecem-me que não se ajustam aos inquéritos instaurados pelo Banco Central e pela Polícia Federal, conforme alega o ilustre patrono do paciente, sob a fé do seu grau.

Como vogal, preciso inteirar-me melhor da ação do paciente, frente aos fatos narrados na denúncia, fatos esses que a própria Subprocuradoria-Geral da República, na palavra autorizada de seu nobre representante, acaba de esclare-

cer que têm sido imprecisos e às vezes contraditórios, em outros casos, semelhantes aos destes autos, razão que me leva a pedir vista.

Assim, diante das divergências dos doutos votos do Relator e do eminente Ministro Lauro Leitão, peço vista dos autos.

EXTRATO DA MINUTA

HC 5.205 — DF — Relator: O Sr. Ministro Pereira de Paiva. Impetrantes: Paulo Távora e outro. Impetrado: Juízo Federal da 3ª Vara — DF. Paciente: Antônio Paulo Kessler de Almeida.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus, para excluir o paciente da ação penal, por falta de justa causa. Vencido o Relator. Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão. (Em 9-3-82 — 1ª Turma);

O Sr. Ministro Otto Rocha votou de acordo com o Sr. Ministro Lauro Leitão, vencido o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 5.254 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Recorrente ex officio: Juízo Federal da 4ª Vara — RJ

Autor: Justiça Pública

Réus: Guilherme Alfredo Rivas Carvajal, Ramon Estermo Seiva Ruiz e Javier Antônio Romani Allendes

EMENTA

Processo Penal.

Réus presos em flagrante.

Habeas corpus de ofício concedido pelo juiz, após o recebimento da denúncia.

Decisão que constitui, em substância, relaxamento de prisão, para a qual não prevê a lei recurso ex officio.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal, em exercício na 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, concedeu, de ofício, ordem de *habeas corpus* em favor de Guilherme Alfredo Rivas Carvajal, Ramon Estermo Seiva Ruiz e Javier Antônio Romani Allendes, presos em flagrante e, posteriormente, denunciados como incurso no art. 289, § 1º, do Código Penal.

A decisão em apreço está vazada nestes termos (fls. 2/3): (Lê).

Os autos subiram a este Tribunal, onde a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, por intermédio do Dr. Hélio Pinheiro da Silva, exarou o seguinte parecer (fls. 37/40): (Lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, concordo com o ilustre parecerista, Dr. Hélio Pinheiro da Silva, quando afirma que a ordem de *habeas corpus* compete à autoridade superior àquela de quem emana a coação.

Na hipótese de prisão em flagrante de que o juiz tomou ciência oficialmente, inclusive com denúncia já recebida, ser-lhe-ia possível conceder o «writ» *ex officio*? Não, em face do princípio acima referido.

Fernando da Costa Tourinho Filho («Processo Penal», 2ª ed., vol. 4º, Pág. 354) é bem elucidativo: «Comunicada a prisão ao Juiz, o preso passa a ficar à sua disposição. Se for ilegal a prisão, deve, de imediato, relaxá-la, sem que tal providência implique concessão de *habeas corpus*, pois se o preso fica-lhe à disposição, é como se o ato ilegal partisse do próprio Juiz e, como não teria sentido pudesse o Juiz conceder *habeas corpus* contra si próprio, diz-se que o relaxamento da prisão, em casos que tais, não implica aquele remédio heróico».

Tal raciocínio ajusta-se à previsão do art. 153, § 12, da Constituição, e não encontra, ao que penso, resistência no seio da doutrina e da jurisprudência.

Extraem-se daí duas conseqüências práticas importantes: a primeira relaciona-se com a natureza do ato judicial sob exame, que constitui em substância um relaxamento de prisão, sem embargo do *nomen juris* emprestado pelo seu ilustre prolator; a segunda consiste na verificação de que a lei não prevê recurso de ofício para esse tipo de decisão, sendo cabível tão-somente o recurso voluntário a que alude o art. 581, inciso V, do Código de Processo Penal, na redação proveniente da Lei nº 6.416, de 24-5-77.

É inoportuna, a esta altura, a discussão sobre a legalidade ou ilegalidade da custódia dos réus. O Dr. Juiz tinha competência para relaxá-la e se, ao fazê-lo, cometeu excessos, cumpria à acusação interpor o recurso próprio. Se silenciou, terá de suportar a preclusão da matéria.

Com essas considerações, não conheço do recurso, por incabível.

Estermo Seiva Ruiz e Javier Antônio Romani Allendes.

EXTRATO DA ATA

RHC 5.254 — RJ — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Recte.: ex officio: Juízo Federal da 4ª Vara — RJ. Autor: Justiça Pública. Réus: Guilherme Alfredo Rivas Carvajal, Ramon

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (Em 2-3-82 — 3ª Turma).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.052 — AL

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Recor. de Ofício: Juiz Federal no Estado

Recte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

Recorridos: Abelardo Rodrigues Câmara e outros

EMENTA

Trabalhista. Vínculo Empregatício. Convênios celebrados entre autarquia e instituições particulares.

Comprovado que médicos contratados para prestar serviços profissionais em setores clínicos de instituições particulares, para atendimento de segurados do IPASE, nos termos de convênio para esse fim celebrado, preenchem todos os requisitos necessários à configuração do vínculo empregatício com o órgão autárquico, impõe-se o reconhecimento da obrigação de anotar a circunstância na Carteira de Trabalho, para os efeitos legais.

Podendo o Tribunal ad quem tomar conhecimento de incidente processual relativo à exclusão de denunciados à lide, na oportunidade de apreciação do recurso, em arguição preliminar, o despacho impugnado não merece censura sob o aspecto formal. Tratando-se de exame de relação do trabalho o objeto da preliminar, in casu, confunde-se com o mérito.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

negar provimento aos recursos voluntários e de ofício, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Falou pelos Recdos. o Dr. José Moura Rocha.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de março de 1980 (data do julgamento). — Ministro Tor-reão Braz, — Presidente — Ministro William Patterson, — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Abelardo Rodrigues Câmara e outros reclamam, em Juízo, contra o Instituto Nacional de Assistência dos Servidores do Estado — IPASE —, atualmente integrado no sistema previdenciário, e representado neste processo pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, dizendo que foram admitidos e prestaram serviços na rede regional do órgão, sujeitos às normas internas da repartição, quer em termos de hierarquia, quer quanto ao cumprimento de horário. Ameaçados de dispensa, sem o cumprimento das obrigações sociais, por parte do empregador, pedem o reconhecimento dos respectivos contratos, anotada em suas respectivas carteiras a condição.

Tentaram, sem êxito, idêntico procedimento através da Delegacia Regional do Trabalho. Citado para responder aos termos da Reclamatória, o IAPAS requereu (fls. 698) o chamamento de hospitais e clínicas relacionados no petição, porque, segundo alega, os reclamantes trabalhavam para aquelas entidades, prestadoras de serviços para o reclamado, por força de convênio celebrado. Diz, ainda, que jamais efetuou qualquer pagamento direto aos suplicantes, porquanto suas obrigações financeiras eram com a instituição contratada. Nega o vínculo empregatício dos reclamantes, ao acentuar que, se houvesse, teria esse de ser em relação àquelas sociedades.

Os reclamantes impugnaram a pretensão no que tange à citação dos hospitais. O ilustre titular da Vara Federal da Seção Judiciária do Esta-

do de Alagoas, Dr. Pedro da Rocha Acioli, deferiu a solicitação do Instituto, inicialmente, dando a oportunidade de os chamados se defenderem, como, de fato, aconteceu. Posteriormente, examinando a situação, reformou o despacho para excluir as denunciadas da relação processual. Da decisão, pediu reconsideração a Autarquia.

Concluída a instrução, sentenciou o ilustre Juiz Federal, Dr. José Augusto Delgado, em exercício naquela Vara, julgando procedente a Reclamatória, para condenar o Instituto a anotar o tempo de serviço de cada litigante, conforme registrado nos termos apresentados à Delegacia Regional do Trabalho. Homologou a decisão requerida por Francisco Américo de Almeida Silva (fls. 866).

Recorreu o IAPAS, com as razões de fls. 870/876, atacando, em preliminar, o despacho que reformou a decisão de chamamento à lide dos hospitais e clínicas particulares, porquanto houve, assim, um pré julgamento da causa. No mérito, insiste no argumento sobre inexistir relação de emprego, na espécie, face às alegações já produzidas, através das quais procura demonstrar que os termos dos convênios firmados com as sociedades hospitalares rechaçam a possibilidade de compromissos de tal natureza.

Contra-razões às fls. 880/881.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República encampa as razões da reclamada, ora recorrente (fls. 1.017/1.018).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Improcede a preliminar. A exclusão das entidades resultou do exame procedido pelo ilustre Magistrado da situação questionada, consoante expressamente declara em seu despa-

cho reformatório. É verdade que poderia decidir na oportunidade da sentença. Convencido, porém, e desde logo, preferiu afastar os denunciados à lide, por meio da medida ora impugnada.

Nenhum prejuízo causou, todavia, ao recorrente, posto que poderia renovar, como na realidade o fez, o pedido na fase recursal, para conhecimento deste Colegiado. Em hipótese semelhante, esta egrégia 2ª Turma, ao julgar o Agravo nº 40.176-RJ, Relator Ministro Paulo Távora, proclamou:

«Da decisão que rejeita exceção de incompetência, no processo trabalhista, não cabe agravo, podendo o interessado reagitar a questão no recurso que couber do julgamento final.» (AC. in DJ de 8-8-79, pág. 5.784).

Tendo a oportunidade de suscitar o problema no recurso para a instância ad quem, a censura ao despacho fica resumida ao seu aspecto meritório e não sob o prisma formalístico. Na verdade, ao tomar conhecimento, esta Egrégia Corte definirá o acerto ou desacerto da medida. Não há dúvida de que a consideração da matéria resulta da própria análise do pedido, posto que se reivindica o reconhecimento de relação de emprego. Entendido ser determinada entidade a responsável pela obrigação, o afastamento das demais é uma consequência lógica. Os autos contêm todos os elementos necessários à convicção do julgador, no particular, os quais indicam caber ao reclamado assumir os encargos, conforme se verá a seguir. Logo, não há lugar para se prover a preliminar argüida.

De meritis, os reclamantes pretendem anotação nas respectivas Carteiras de Trabalho, por julgarem-se no exercício de atividades que recomendam a providência.

O extinto IPASE celebrou diversos convênios com entidades particula-

res, para prestações de serviços médicos aos seus filiados.

A simples existência do convênio não significa admitir a responsabilidade do instituto, em relação aos encargos da legislação trabalhista, «tout court». Muito pelo contrário, são frequentes os julgamentos que conduzem à declaração em sentido oposto. Tudo dependerá, de certo, do exame das disposições do instrumento, bem assim da natureza e condições de trabalho do pessoal contratado. Sobre esses aspectos, o decisório é lapidar em sua conclusão, merecendo destaque, verbis:

«Não discutimos a validade do convênio, que deve produzir efeitos entre as partes contratantes. Por tais razões, nossa atenção se encontra no objeto do contrato de prestação de serviço definido na cláusula primeira:

«A contratada obriga-se a colocar à disposição da Instituição leitos de suas instalações, enfermarias, em número de 5 (cinco) para clínica médica, 5 (cinco) para clínica cirúrgica, 5 (cinco) para clínica obstétrica, comprometendo-se a aceitar, para fins de internação e tratamento, beneficiários da instituição que esta lhes encaminhar.»

Este foi o objeto fundamental, essencial, nuclear do contrato de prestação de serviços.

Tanto o foi que todas as cláusulas do contrato só se referem aos casos de internamento, tendo sido ajustados os preços dos serviços, as utilidades incluídas nas diárias, as não incluídas, a responsabilidade exclusiva da Instituição pelo pagamento dos serviços efetivamente prestados aos seus beneficiários regularmente internados, a maneira de fiscalização dos internamentos, a apresentação da fatura e até os procedimentos a serem adotados em casos de óbitos.

Não há, em qualquer parte do contrato da prestação de serviços, qualquer referência a atendimento médico em ambulatórios. O contrato não fala em preço de consulta, não especifica quantos clientes serão atendidos, não disciplina quantos médicos o IPASE receberá, qual o horário de serviço dos referidos profissionais, finalmente, silencia completamente quanto a aspectos outros que não sejam os relativos a internamentos.

Comungamos, portanto, com o mesmo pensamento do ilustre Juiz Federal, Dr. Pedro da Rocha Acio-li, ao apreciar a matéria. Se repetimos a fundamentação, foi com o sentido, tão-somente, de focar o ponto nuclear da defesa da reclamada, quando nega a existência do vínculo empregatício. Nunca com a intenção de inovar ou apreciar a exclusão das Casas de Saúde da li-de, o que foi feito por sentença, sem qualquer atitude recursal da reclamada.»

.....
O pacto laboral com todos os requisitos de trabalho permanente existiu entre as partes.

Os reclamantes prestaram serviços ao IPASE durante alguns anos. Possuíam controle de produtividade, obedeciam ao horário fixado pelo Instituto reclamado, se submetiam à disciplina da Instituição, recebiam o material necessário para o atendimento médico, trabalhavam no próprio prédio da autarquia, percebiam salários mensais, preenchiam os requisitos exigidos para efetivação do pagamento, recebiam em blocos fornecidos pelo órgão previdenciário, só se afastavam dos serviços com ordem do médico-chefe, preenchiam fichas de controle do diagnóstico, que eram exigidas pelo IPASE, praticando, assim, com continuidade, os serviços que lhes eram impostos,

subordinados às normas do empregador e recebendo os seus salários.

Não favorece ao órgão reclamado o argumento de que os pagamentos eram feitos pelas Casas de Saúde. Pelo contrário, tal posicionamento confirma o desvirtuamento da constituição do contrato de trabalho, sendo, portanto, de nenhum efeito em face da regra do artigo 9º, da CLT.

O contrato de trabalho de natureza permanente impõe os seus efeitos celetistas, vinculando-se a eles o empregador e o empregado, quaisquer que sejam os ajustes entre as partes, prevalecendo, unicamente, a imperatividade do contido na C.L.T. Esta desconhece qualquer vínculo empregatício. Formada a relação obrigacional com os elementos constitutivos do contrato de trabalho, tudo que for feito para a sua não validade, qualquer documento assinado que o desnature não produz nenhum valor. O empregador se obriga tão-só pelo contrato de trabalho, o mesmo ocorrendo com o empregado.»

E, mais adiante, esclarece:

«O depoimento pessoal do preposto da reclamada é uma prova inofismável da subordinação, da hierarquia e da continuidade.

Os reclamantes eram chamados ao gabinete do médico-chefe e apresentavam justificção pelas suas faltas.

Os clientes eram encaminhados aos reclamantes, após serem submetidos ao processo de triagem dirigido pelo médico-chefe.

O horário era fiscalizado e se integrava às necessidades do IPASE que, não obstante, procurar atender às conveniências dos médicos reclamantes, concentrava todo o seu poder de comando.

O apego do reclamado ao convênio referido não encontra suporte

em qualquer dispositivo legal e viola a natureza jurídica do contrato administrativo entre pessoas jurídicas que deve ter sempre a forma escrita.

A tentativa do reclamado representa um esforço de desvirtuar os contratos de trabalho que se estabeleceram através do tempo entre partes e que não podem prevalecer ante a imperatividade da C.L.T.

Não é o IPASE que estabelece os requisitos para a configuração do contrato de trabalho. É a lei, em sua potencialidade, que fixa o círculo abrangente da relação empregatícia.

Pouco importa a forma do pagamento feita pelo IPASE através das Casas de Saúde. O que deve ser levado em consideração é a natureza jurídica do vínculo, dos seus efeitos e das conseqüências produzidas.

A prova testemunhal da reclamada delineou o vínculo empregatício existente entre o IPASE e os reclamantes. É o reclamado quem demonstra, com sua prova, com a palavra séria e respeitável do médico-chefe, seu preposto, que os reclamantes eram subordinados, prestavam serviços de forma contínua e percebiam remuneração. Se esta era feita através de terceiros, não afeta o instituto jurídico do contrato de trabalho.»

O vínculo empregatício resultante de trabalhos profissionais de médico tem sido objeto de manifestação do Poder Judiciário, especialmente deste egrégio Tribunal. Suas peculiaridades vêm ensejando decisões que se fixam em reconhecer a relação, quando atendidos certos pressupostos. Nesse passo, além dos inúmeros acórdãos transcritos na v. sentença, será de bom alvitre trazer a lume, porque assemelhados à hipótese destes autos, os seguintes arestos:

«Trabalho. Relação de Emprego. Médico.

I — Subordinação jurídica caracterizada face ao direcionamento dos trabalhos e à obrigação de atender determinado número de segurados mediante retribuição fixa mensal. Existência de relação contratual, celetária,

II — Conflito pretoriano inexistente, in concreto. Incabimento dos embargos de divergência.

III — Agravo regimental improvido.» (ERO nº 2.639 — MG — (Ag. Reg.) — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso, julg. em 14-12-78).

«Trabalhista. Credenciamento pelo INPS. Cirurgião-dentista que presta serviços, permanentemente, aos segurados da autarquia, desde o ano de 1968, em atividade normal e essencial ao serviço, com recebimentos mensais e subordinação hierárquica. Prova que se fez inclusive, da cessão, pelo reclamante, do seu consultório particular ao INPS, e de sua convocação para prestar serviços em dependências do órgão. Recursos desprovidos e sentença mantida.» (RO nº 2.843 — PB, Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite, julg. em 6-12-78).

Trabalhista — Embargos — Cirurgião - Dentista — Atendimento no próprio consultório — Irrelevante, ante os termos do art. 6º da CLT, a distinção entre ter o empregador apenas aprovado e o empregado fixado o horário de atendimento, para demonstrar a ausência de subordinação hierárquica, porquanto a autarquia não dispunha de aparelhamento adequado e esse atendimento teria de fazer-se no próprio consultório do cirurgião-dentista contratado.

Não se conhece dos embargos, se o acórdão, dado como divergente,

cuida de hipótese inteiramente diversa da que decidiu o acórdão embargado.» (ERO nº 813 — MG. Rel.: Min. Washington Bolívar, julg. em 23-11-78).

Como visto, em situações muito mais precárias, no tocante ao exercício das atividades em confronto com os elementos que configuram a relação de emprego, tem esta Colenda decidido favoravelmente à pretensão dos reclamantes. As circunstâncias fáticas apuradas nestes autos apresentam-se tão quanto ou mais fortes do que aquelas que conduziam os v. arestos referenciados.

Os argumentos do Instituto reduziram-se à mecânica de pagamento dos salários, que, evidentemente, não pode constituir óbice ao relacionamento jurídico constatado, sem precisar ser dito que o numerário saía dos cofres da Autarquia para aquele, embora chegasse a cada reclamante pela via indireta da instituição prestadora dos serviços,

conforme estabelecido em cláusula do pertinente convênio.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA ATA

RO 4.052 — AL — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Recte. de ofício: Juiz Federal no Estado. Recte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social. Recdos.: Abelardo Rodrigues Câmara e outros.

Decisão: Negou-se provimento aos recursos voluntários e de ofício, unanimemente. Falou pelos Recdos. o Dr. José Moura Rocha. (Em 26-3-80 — 2ª Turma.)

Os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz e Justino Ribeiro votaram com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Mn. Moacir Caunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Torreão Braz.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.594 — DF

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Recorrentes: União Federal e Domingos Ramos de Magalhães

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Trabalhista. Vínculo empregatício. Auxiliar de Secretaria-Geral de Ministério. Tabela de representação de gabinete.

A despeito de haver sido designado, «sem vínculo com o serviço público», para exercer a função de auxiliar da Secretaria do Ministério do Trabalho, recebendo gratificação pela Tabela de Representação de Gabinete, não se pode deixar de reconhecer a relação de emprego, quando presentes ao caso estão os pressupostos que revelam a condição de empregado, por parte do reclamante.

Irrelevante a forma de pagamento.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos e confirmar a sentença, na forma do

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: O MM. Juiz Federal da 3ª Vara, hoje ilustre membro desta Turma, Dr. Jesus Costa Lima, expôs a controvérsia nos seguintes termos:

«Domingos Ramos de Magalhães, brasileiro, solteiro, de profissão industriário (atualmente), residente e domiciliado na Quadra 2, conjunto B, casa 28, em Sobradinho, Brasília — DF, move ação trabalhista contra a União Federal — Ministério do Trabalho.

Diz haver trabalhado de 18-5-1971 a 1-11-1976, quando pediu demissão. Recebia vencimentos correspondentes aos de Auxiliar de Portaria, mas realizava trabalho típico de oficial de administração, hoje, Agente Administrativo. Começou ganhando Cr\$ 432,00 e, ao sair, percebia Cr\$ 1.516,00.

Pede: assinatura da carteira profissional; equiparação salarial; pagamentos de férias; 13º salário, repouso remunerado, recolhimento de contribuição para o INPS e PASEP, além de indenização, pois não era optante.

A audiência de instrução e julgamento compareceu o reclamante, desacompanhado do seu advogado, apesar de intimado.

A douta Procuradoria da República contestou, alegando: a) — o reclamante foi designado para a função de Auxiliar da Secretaria — Geral do Ministério do Trabalho, recebendo pela Tabela de Representação de Gabinete, sem vínculo

com o serviço público; desfrutou férias; foi dispensado a pedido; não trabalhava sábados e domingos. Estava submetido à disciplina do regime estatutário. A gratificação foi majorada três vezes.

O reclamante e a reclamada não requereram outras provas, além da documental. A conciliação não foi possível.

A Dra. Procuradora da República, considerando a ausência do advogado do reclamante, solicitou o arquivamento da reclamação. No mérito, reportava-se à contestação».

Sentenciando, às fls. 67/71, julgou procedente a reclamação, apenas quanto à anotação da Carteira de Trabalho correspondente ao período de 18-5-71 a 1-11-76, e mais o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, à consideração de que o reclamante recebia sua remuneração a título de Gratificação de Representação de Gabinete, não lhe cabendo as demais verbas pleiteadas por ter-se afastado voluntariamente de suas funções.

Recorreram, ordinariamente, ambas as partes: a reclamada, insistindo na inexistência do vínculo empregatício, o reclamante, pleiteando obter as parcelas que lhe foram negadas.

Contra-razões, pela União Federal, às fls. 86/88.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 96/97, opinou pelo desprovemento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator) Insatisfeitos com a decisão a quo, dela recorrem, simultaneamente, a União Federal e o reclamante. A primeira pretende enquadrar o postulante na categoria de servidor

contratado em regime especial, sem vínculo trabalhista, conseqüentemente; o segundo insiste no pedido inicial.

Não assiste direito aos recorrentes.

O contrato em regime especial é o indicado «para as funções de natureza técnica especializada» (obra indicada, 8ª ed., pág. 385). Não é, portanto, a hipótese dos autos.

De referência ao reclamante, a decisão revela que subsiste a sua condição de empregado como auxiliar da Secretaria-Geral do Ministério do Trabalho.

Ao dirimir a controvérsia, o ilustre sentenciante, proclamou verbis:

«O documento de fl. 56 mostra que o reclamante teve aumento da gratificação, em 17-4-1972 e 29-12-1972. Das fls. 58, consta petição do autor, solicitando dispensa da função, no dia 29-10-1976; o doc. de fls. 59/60 prova haver desfrutado as férias de 1972, de 3-11-72 a 12-12-72; as férias de 1973, de 11-2 a 12-3-74; as férias de 1974, de 6-1 a 4-12-1975; as de 1975, de 6-10 a 14-11-75 e mais férias de 10-5 a 8-6-76.

O desvio da função carece da mínima prova.

O silêncio da reclamada quanto à anotação da Carteira de Trabalho é indicio de que deixou de fazê-lo.

Examinada toda a prova, conclui-se que equiparação salarial descabe, assim como as férias, repouso remunerado e indenização».

E, a seguir, conclui, verbis:

«O reclamante, tendo trabalhado para a reclamada, de 18-5-1971 a 1-11-1976, tem direito à anotação da Carteira de Trabalho, referente a esse período, com o recolhimento da contribuição previdenciária. Indenização indevida, eis que o reclamante solicitou dispensa da função. Férias, repouso remunerado, 13º salário e equiparação salarial indeferidos.

Julgo, dessarte, procedente a reclamação apenas quanto à anotação da Carteira do Trabalho, correspondente ao período de 18-5-1971 a 1-11-1976 e mais o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias».

Afinada com a prova dos autos, não merece reforma a sentença recorrida.

Por isso, confirmo-a, por seus fundamentos.

Nego provimento às apelações.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO 4.594 — DF. Rel.: Sr. Min. José Cândido. Rectes.: União Federal e Domingos Ramos de Magalhães. Recdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos e confirmou a sentença. (Em 27-4-82 — 2ª Turma).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.149 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Recorrente: Banco Central do Brasil

Recorridos: Alberto Rodrigues e outros

EMENTA

Reclamação Trabalhista: Prescrição. Quando atinge o direito de postular. Mensalistas: horas extras trabalhadas. Cômputo no cálculo do repouso remunerado (Prejulgado TST nº 52; Lei nº 605/49, art. 7º, § 2º).

1 — A regra é que somente estarão sujeitas à prescrição as prestações mensais; porém, como exceção, o mesmo pode ocorrer quando o empregado não postular, por inércia, o seu direito e deixar de persistir a relação de emprego.

2 — O Prejulgado nº 52, do TST, manda computar no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. Não sendo vinculativo, o Prejulgado estabelece, contudo, melhor solução para certos casos, de acordo com as peculiaridades do regime de trabalho instituído pelas partes.

3 — Mais do que habituais, v.g., as horas extras trabalhadas podem decorrer da cláusula contratual, de iniciativa do empregador e mediante expressa anuência do empregado.

4 — Além da lei (Lei 605/45, art. 7º, § 2º), mas nunca contra o empregado, a jornada mínima de oito (8) horas para os não-comissionados pode ser estabelecida no interesse do empregador e para perfeito atendimento de suas normas de interna corporis.

5 — Sentença parcialmente mantida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso do reclamado, enquanto negava aos reclamantes, confirmando parcialmente a sentença, para julgar procedente a ação e condenar o Banco Central do Brasil nas verbas que forem apuradas em execução e pertinentes aos empregados não atingidos pela prescrição total; ressaltar a prescrição relativa aos depósitos atrasados do FGTS, tudo nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de fevereiro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de reclamação trabalhista de Alberto Rodrigues e outros, ajuizada contra o Banco Central do Brasil, pleiteando que o cômputo das horas extras, relativas a repouso remunerado, incida sobre os seus vencimentos, 13º salário, gratificações semestrais, pagamento, em espécie, de férias e licenças-prêmio, recolhimento do FGTS e proventos de aposentadoria, com juros e correção monetária. Pe-

dem, ainda, que os cálculos desses atrasados incidam desde 2 de janeiro de 1967. Alegam, também, ter menos de 5 anos como aposentados.

O reclamado apresentou contestação, às fls. 153/162, argüindo preliminares de prescrição bienal relativamente a alguns dos reclamantes e de prescrição das parcelas vencidas e não pagas a todos os reclamantes. No mérito, alega que o salário referente a horas extras não é computável nas parcelas pleiteadas, pelo que pede a improcedência da Reclamatória. Recusada a proposta conciliatória, o patrono dos reclamantes, em razões finais, sustentou a improcedência da preliminar (fl. 152).

Sentenciando, o Dr. Juiz julgou a ação procedente, em parte, para condenar o reclamado nas verbas pleiteadas na Inicial, desde que referentes ao período não atingido pela prescrição bienal, devendo ainda regularizarem-se os cálculos que serviram de base à aposentadoria dos reclamantes e a complementarem-se os depósitos relativos ao FGTS, com idêntica ressalva apurado em execução. A condenação se estendeu, ainda, às custas processuais (fls. 173/178).

Inconformados, reclamado e reclamantes recorreram, respectivamente, às fls. 182/189 e 192/196, pedindo a reforma parcial da sentença. Contra-arrazoando o recurso do reclamado, dizem os recorridos dever ser mantida a sentença na parte em que rejeita a preliminar argüida pelo reclamado (fls. 199/204). Este, por sua vez, contra-arrazoando o recurso dos reclamantes, pede a manutenção da sentença, quanto à preliminar de prescrição das parcelas vencidas (fls. 207/210). Aqui no Tribunal, a Subprocuradoria-Geral da República deu parecer corroboração o manifestado pela entidade assistida (fl. 219).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Pela Portaria nº 13/66, do Banco Central do Brasil, a jornada diária de trabalho dos reclamantes foi acrescida de duas horas extras, a partir de 2 de janeiro de 1967. Cumprindo o novo horário, de segunda a sexta, até à data em que se acham com direito à soma dessas horas, ao repouso semanal remunerado, vencimentos, 13º salário, gratificações semestrais, pagamentos em dinheiro de férias e licenças-prêmio, recolhimentos do FGTS e proventos da aposentadoria.

Os reclamantes supunham que os seus recebimentos eram feitos mediante o cálculo à base de 60 horas extras mensais, porque os contracheques, eletronicamente emitidos, não continham especificações detalhadas. Somente com a Circular nº 79/79 foi autorizado pelo Banco, por deliberação de sua Diretoria, o cômputo dos salários pelo critério das 60 horas extras mensais em ordem à remuneração pela jornada diária de 8 horas.

Pleiteando, administrativamente, os reclamantes não lograram êxito, vindo então a juízo, onde a sua pretensão foi acolhida por sentença do Dr. Alberto Nogueira, ilustre Juiz Federal da 3ª Vara-1, muito embora desprezando, para assim decidir, preliminar de prescrição do direito de pleitear, suscitada no tocante aos reclamantes enumerados à fl. 154 dos autos, vez que, segundo o Banco reclamado, o reconhecimento do próprio direito inserido na relação jurídica estaria fulminado pela prescrição bienal do art. 11 da CLT.

O argumento do reclamado é sério, pois, segundo afirmam os próprios reclamantes, eles só tomaram conhecimento da lesão na data das aposentadorias e já se encontram aposentados há mais de dois (2) anos anteriores à propositura da pre-

sente reclamação. Está dito na petição inicial que, mediante Portaria nº 13/66, o Presidente do Banco anunciou que, por decisão da Diretoria, retificada pelo Conselho Monetário Nacional, o horário de trabalho de seus funcionários teria o acréscimo de duas horas extras por dia, a partir de 2 de janeiro de 1967 (fl. 5).

Desde então, continuam os reclamantes, de segunda a sexta-feira, a jornada de duas horas extras foi prestada, enquanto estiveram em atividade a serviço do Banco, antes de se aposentarem (fl. 5, item 2). Essas aposentadorias ocorreram, pelo que se vê dos documentos de fls. 46/102, variadamente, nos anos de 1976 a 1977, sem que os empregados apresentassem qualquer queixa ou reclamação ao empregador, alegando que assim agiram porque acreditavam na correção dos respectivos cálculos (fl. 6, item 6).

E ler-se:

«Recebendo seus proventos mensais através das especificações sucintas (docs. 36 a 81) elaboradas eletronicamente pelo reclamado, sempre supuseram os reclamantes serem certos os respectivos cálculos das horas extras trabalhadas, incluindo o repouso remunerado.

O reclamado, entretanto, manteve em erro os reclamantes, deixando de pagar-lhes as horas extras relativas ao repouso remunerado e, assim também, desfalcando os pagamentos baseados nos proventos mensais, já descritos de início.» (fl. 6, itens 6/7).

Somente com a Circular nº 13, de 21 de junho de 1979, é que os reclamantes, segundo afirmam, despertaram para o engano, porque a Diretoria do Banco, só então, resolvera autorizar o cômputo das horas extras, a partir de 1º de julho de 1979, passando tal remuneração, pela jornada de 8 horas, a ser calculada à base de 60 horas mensais. Assim, desde 2 de

janeiro de 1967, o reclamado teria deixado de pagar o devido, confessando-o no documento mencionado (fl. 6, itens 8/9).

Tenho para mim, pois, que ocorreu a prescrição do art. 11, do direito de pleitear, no tocante aos reclamantes relacionados à fl. 154. E assim decidido, lançando mão dos próprios argumentos da respeitável sentença, quando assevera que: «não há como invocar a regra contra non valentem ager non currit praescriptio em proveito da imprescritibilidade. Os reclamantes, segundo entendimento desse juízo, tinham pleno conhecimento do critério «... adotado pela reclamada, à vista dos contracheques de pagamento.

As demonstrações, embora sintéticas, das parcelas ali contidas, afiguram-se suficientes para conferência dos valores integrantes da remuneração mensal.

Admitindo-se a remota possibilidade de ocultarem tais demonstrações os precisos valores considerados no cômputo da remuneração mensal, aos reclamantes, na dúvida, cabia o direito de exigirem esclarecimentos mais detalhados. É o comportamento normal, mesmo de operários de qualificação profissional inferior (que não é o caso dos reclamantes, técnicos altamente qualificados, na maioria ex-inspetores do Banco, afeitos ao raciocínio contábil e a cálculos matemáticos e auditoriais).

(Omissis)

Todas essas hipóteses e outras tantas seriam para justificar a omissão ou a passividade dos reclamantes, mas não podem contudo, infirmar a regra **jus no succurritor mientibus**.

Nessa ordem de considerações, não parece a este Juízo que os reclamantes tenham sido mantidos em erro pela autoridade e, somente

após a aposentadoria se tenham dado conta do equívoco, após tantos anos transcorridos, pois a ocultação remontaria a 2 de janeiro de 1967 (Portaria nº 13, de 16 de novembro de 1966).

Inadmito, assim, a tese da lesão oculta, para considerar prescritas as parcelas compreendidas no biênio anterior à propositura da Reclamatória.» (Fls. 176/177).

Acertada, no que sustenta em tese, a respeitável sentença apresenta, porém, engano essencial quando admite a prescrição, apenas, das parcelas compreendidas no biênio anterior à propositura da Reclamatória, pois não se trata, no caso, de lesão que atinge somente prestações periódicas devidas ao empregado, mas o direito do qual se originam, não sendo aplicável ao caso o Prejulgado nº 48, do TST, pois está em causa a própria validade da negativa do Banco, que os reclamantes aceitaram, pela sua inépcia, até a edição da Circular nº 13, de 21-6-79, após a qual ajuizaram a presente demanda.

O Supremo Tribunal Federal, interpretando o art. 11 da CLT, fez distinção que me parece clara a respeito. Reza o acórdão que «somente estão sujeitas à prescrição as prestações mensais, sendo lícito ao empregado, persistindo a relação de emprego, pleitear, a todo tempo, as diferenças relativas aos dois últimos anos, a partir da propositura da ação» (RE nº 54.976/GB, 1ª Turma, Rel.: Min. Evandro Lins e Silva). Ora, os reclamantes, tomando conhecimento da lesão na data da aposentadoria, deixaram transcorrer mais de dois anos, e só então, ingressaram em juízo (fl. 154).

Qual teria sido, pois, o fundamento da sentença ao relevar a prescrição total? A resposta encontra-se à fl. 175, onde está dito. *verbis*:

«Não foi contestada a alegação de que todos os reclamantes se

aposentaram em data não superior a cinco anos decorridos da propositura da ação (fl. 8, item 16).

Rejeito, pois, a preliminar levantada quanto aos reclamantes enumerados no item 2, (fl. 154), da defesa escrita.» (Fl. 175).

Ora, a prescrição foi suscitada pela defesa do Banco, oportunamente, e já não poderá ser relevada pelo julgador sob alegação de ficta confessio inexistente. De fato, o Banco não precisaria impugnar a alegação de que os benefícios previdenciários, uma vez implementadas as condições necessárias à sua obtenção, transferem ao segurado um direito que pode ser reclamado a qualquer tempo, tendo-se em vista a imprescritibilidade do benefício, prescrevendo apenas as prestações não reclamadas no prazo de cinco anos.

Isso é o que foi afirmado pelos reclamantes à fl. 8, item 16, baseando-se em decisão (certa) do Tribunal Federal de Recursos, mas sobre matéria conhecida no âmbito previdenciário (fls. 7/8, item 15), onde na verdade se tem como imprescritível o fundo do direito, por se tratar de benefício de natureza alimentar, diversa, pois, da que se questiona nestes autos, conforme bem salientou o reclamado à fl. 155, *verbis*:

«Não obstante, tentam os reclamantes confundir o Juízo, trazendo à colação julgado do Tribunal Federal de Recursos, publicado no Diário da Justiça, de 27-7-79, pág. 5.576, o qual não mantém qualquer relação com o fato em tela, pretendendo, com ele, dilatar o prazo prescricional legal de 2 para 5 anos.

Incabível tal pretensão.» (Fl. 155).

Ademais de tudo, a adotar-se a ficta confessio como causa capaz de relevar a prescrição expressamente argüida, seria acrescentar-se à lei civil mais u'a modalidade de renún-

cia, que não a expressa ou tácita, e com prejuízo de terceiro, que é o reclamante, quando os seus representantes não dispunham de poderes para tanto. Tácita seria a modalidade mais próxima do que se pretende na inicial e na sentença, mas somente presumível de fatos do interessado, incompatível com a prescrição (Cód. Civil, art. 161, 2ª parte).

Comentando a matéria, Caio Mário da Silva Pereira preleciona sobre um interesse de ordem pública no afastamento das incertezas em torno da existência e eficácia dos direitos, e este interesse justifica o instituto da prescrição, em sentido genérico. O direito dá amparo ao relapso, em prejuízo do titular da relação jurídica. Em dado momento, o ordenamento jurídico é chamado

«... a pronunciar-se entre o credor que não exigiu e o devedor que não pagou, inclinando-se por este. Mas, se assim faz, é porque o credor negligente teria permitido a criação de uma situação contrária ao seu direito, tornando-se a exigência de cumprimento deste um inconveniente ao sossego público, considerado mal maior do que o sacrifício do interesse individual, e tanto mais que a prolongada inatividade induzira já à presunção (aí sim — o reparo é nosso) de uma renúncia tácita. É por esta razão que se dizia ser a prescrição *patrona generis humani*, produtora do efeito sedativo das incertezas.

(Omissis)

Pode o devedor a ela renunciar, repetimos, subordinada a validade da renúncia à circunstância de estar o renunciante na livre administração de seus bens, pois envolve, indiretamente, uma diminuição patrimonial, equiparável à alienação.»

(V. Instituições, vol. I, págs. 404/405, Forense, 2ª edição).

O impeditivo prescricional diz respeito, apenas, aos nomes relacionados à fl. 154, a saber:

«Américo de Araújo Fraga, Antônio de França Maciel, Antônio Manoel Lopes, Beatriz Azevedo de Mello Moraes, Décio Escocard de Oliveira, Edgar Péres Pernet, Edivaldo de Mendonça Andrade, Gentil José de Souza Machado, Gilberto Chavés, Hélio Fonseca Lima, Ivo Barrôso, José de Almeida, José Greppe Júnior, José Oswaldo Darwich, Kleber José Cunha Guimarães, Lauro Martins Faria, Lucínio de Oliveira, Luiz Fernando Freire de Moraes, Manoel Francisco de Hannequim, Mário Alberto Cardoso da Silva, Newton Thibes de Almeida, Oscar Marcondes Ferraz, Otto de Souza Dreer e Wilson Barcellos da Gama Cerqueira» (fl. 154).

Quanto a eles, julgo totalmente prescrita a reclamação, mas, no tocante aos restantes, examino o mérito que cogita do cômputo das horas extras na remuneração do repouso semanal, que a sentença acolheu com apoio no Prejulgado nº 52, do Tribunal Superior do Trabalho, verbis:

«Computam-se no cálculo de repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas.»

Acrescenta o ilustrado julgador que, embora não considere vinculativo o entendimento (consubstanciado nos Prejulgados do egrégio Tribunal Superior do Trabalho, reconhece que essa é a melhor solução dada à espécie dos autos, e de acordo com as peculiaridades do regime de trabalho instituído pelas partes, a saber (fl. 177):

a) mais que habituais, as horas extras trabalhadas decorreram de cláusula contratual, por iniciativa do empregador, mediante expressa anuência de empregado (Portaria nº 13/66, item 2, incisos I e II);

b) a jornada mínima de oito horas para os não comissionados foi estabelecida no interesse da autarquia, para perfeito atendimento da legislação específica (preâmbulo da citada Portaria);

c) a cláusula modificativa do contrato de trabalho operaria, em caráter irrevogável e irretratável, pelo prazo de dois anos.

Trata-se, como visto (fl. 177), de horas extras contratuais e não apenas habituais, regime que, diferentemente deste último, obriga a ambos os sujeitos da relação laboral.

Conclui a sentença:

«Em sua defesa, a reclamada não impugna a alegação segundo a qual os cálculos do empregador não incluíam o valor correspondente à remuneração do repouso semanal acrescido das duas horas diárias suplementares.

Tenho, pois, como não abrangentes da aludida parcela os cálculos expressos nos documentos de fls. 3 a 102.» (Fls. 177/178).

Já decidiui o STF serem computadas, no cálculo do repouso remunerado, as horas extras habitualmente trabalhadas (Cf AI 77.400 — SP e RE 88.148 — RS).

Não tenho dúvida quanto à exatidão da sentença, mas não na sua generalidade, isto é, quanto aos empregados já aposentados, razão pela qual a aplico, tão-somente, aos reclamantes que gozaram dos benefícios da Portaria nº 13, de 16 de novembro de 1966, enquanto ainda se encontravam em atividade, pois certamente que levaram com eles para a inatividade indiscutível direito adquirido.

Pouco importa o que diz a Circular DIRAD nº 79, de 21 de junho de 1979, isto é, que o Banco concede a seus funcionários em exercício efetivo o pagamento do repouso remunerado a

partir de 1º de julho de 1979, pois é como disse. Se os reclamantes se aposentaram sob a égide da Portaria nº 13/66, no período de 1976 a 1977, têm eles direito ao que pedem, com a restrição apenas dos biênios prescritos.

Não está em discussão, aqui, o problema dos empregados mensalistas e da sua posição em face da Lei nº 605/49; art. 7º, § 2º, matéria explorada na defesa do Banco e que, na verdade, se mostra controversa, conforme demonstrado às fls. 158/160, onde são apontados vários acórdãos que se distanciam do Prejulgado nº 52. Pretende-se, apenas o cumprimento de normas que o próprio empregador editou, mesmo após o advento da lei em apreço, seja a Portaria nº 13/66 ou a Circular DIRAD nº 79/79.

Dou provimento parcial ao recurso do reclamado, enquanto nego provimento ao recurso dos reclamantes. Confirmo também, parcialmente, a respeitável sentença a quo, para julgar procedente a ação e condenar o Banco nas verbas que forem apuradas em execução e pertinentes aos empregados não atingidos pela prescrição total, no mais conferindo o meu voto com a respeitável decisão, verbis:

«... desde que referentes ao período não atingido pela prescrição bienal, ou seja, anterior a 9 de dezembro de 1977, devendo ainda regularizarem-se os cálculos que serviram de base para a aposentadoria dos reclamantes e a complementarem-se os depósitos relativos ao FGTS (omissis) como apurado em execução de sentença. Custas pela reclamada. Sem honorários, por incabíveis.» (Fl. 178).

Há, ainda, uma ressalva final à sentença, pois admito a prescrição relativamente aos depósitos atrasados de FGTS (Cf RO 3.444 — PE e RO 3.671 — RJ).

É o meu voto, determinando à Secretaria que regularize a autuação e os registros, no sentido de figurarem como recorrentes e também recorridos o Banco Central do Brasil e Alberto Rodrigues e outros.

EXTRATO DA MINUTA

RO 5.149 — RJ — Rel.: Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Recte.: Banco Central do Brasil. Recdos.: Alberto Rodrigues e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso do reclamado, enquanto negou ao

dos reclamantes, confirmando parcialmente a sentença, para julgar procedente a ação e condenar o Banco Central do Brasil nas verbas que forem apuradas em execução e pertinentes aos empregados não atingidos pela prescrição total; ressalvou a prescrição relativa aos depósitos atrasados do FGTS, tudo nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 16-2-82 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Evandro Gueiros Leite**.

