

---

## JURISPRUDÊNCIA

---



## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.982 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Agravante: Claverie S.A. (Importações) — Massa Falida

Agravada: União Federal

### EMENTA

Processual. Executivo fiscal e falência. Penhora anterior e posterior a esta. Conseqüências. Créditos trabalhistas. Correção monetária e juros.

1) O art. 2º do Decreto-Lei nº 858/69 isentou expressamente a Fazenda da comparência ao concurso falimentar com seus créditos fiscais, já ajuizados ou não. Destarte, tanto esses créditos, como as respectivas garantias constituídas antes da quebra, escapam aos efeitos do processo falimentar. A penhora posterior se fará no rosto dos autos da falência.

2) A existência de créditos trabalhistas não altera o entendimento acima. Caberá aos próprios credores, e não à massa, comparecer ao executivo, se isto lhes convier ou parecer necessário.

3) Da correção monetária não ficou isenta a massa. O referido Decreto-Lei apenas determinou sua suspensão por um ano. Não saldados os débitos fiscais até 30 dias após esse período, voltará ela a incidir e por todo ele. Quanto à multa e juros, a garantia do art. 23 da lei falimentar refere-se aos créditos reclamados na falência. Os do art. 2º do Decreto-Lei nº 858/69 (item 1, acima) não são alcançados.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Pretende a agravante, massa falida de Claveri S.A. (Importações), que o produto do leilão de imóvel penhorado antes da falência, em executivo movido pela União Federal lhe seja entregue. Outrossim, insurge-se contra o fato de, no despacho agravado, se haver determinado a atualização do débito. Quer que os juros sejam contados somente até à data do decreto de quebra, e que se exclua qualquer importância relativa a multa e correção monetária.

Quanto à primeira pretensão, invoca o § 1º do art. 24 da lei falimentar, que se refere aos bens penhorados em execuções ajuizadas contra o falido, antes da falência, nos seguintes termos:

«Achando-se os bens já em praça, com dia definitivo para arrematação, fixado por editais, far-se-á esta, entrando o produto para a massa. Se, porém, os bens já tiverem sido arrematados ao tempo de declaração da falência, somente entrará para a massa a sobra, depois de pago o exequente.»

E argumenta que, no caso, há créditos decorrentes da legislação trabalhista e credores por acidente de trabalho, o que afastaria a aplicação do art. 186 do CTN. Transcrevo da minuta de agravo:

«VI — Evidentemente, a leitura superficial dos artigos 186 e seguintes do CTN pode levar o intérprete a concluir que o credor fiscal se satisfaz no próprio Juízo especial da execução. Porém o próprio dispositivo legal referido impõe, para a satisfação do credor fiscal, a satisfação prévia dos credores trabalhistas.

A contradição é flagrante nos seus próprios termos: O Fisco não está sujeito ao processo da falência, porém é preferido pelo credor

trabalhista. A conclusão linear seria o concurso nos presentes autos: os credores trabalhistas habilitariam seus créditos no Juízo privilegiado da Fazenda e, após a sua integral satisfação, seria o Fisco pago segundo as normas do art. 187 do CTN.

Inadmissível, impossível, absurdo; tal seria processar insolvência civil e falência no Juízo Federal; a única solução para a questão é a norma do § 1º do art. 24 da Lei de Falências.» (fls. 3)

Sobre a outra pretensão, diz que, pelas Súmulas 192 e 565 do Pretório Excelso, ficou entendido que a multa fiscal não se inclui no crédito habilitado em falência, e que pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 858, de 11-9-69, a massa falida ficou isenta do pagamento de juros e de correção monetária.

2. A União contraminutou longamente (fls. 9/18). Em resumo, sustenta que o invocado § 1º do art. 24 da lei falimentar não tem aplicação na espécie, pois o art. 2º do aludido Decreto-Lei nº 858/69 diz que a falência não suspende o curso dos executivos fiscais, nem impede o ajuizamento de novos processos de cobrança de créditos fiscais apurados posteriormente. E assevera, verbis:

«Ora, não tendo a decretação da falência o efeito de suspender o curso das execuções fiscais já instauradas contra o comerciante devedor à Fazenda Nacional, é lógico e jurídico que, como consequência dessa insuspensividade, deva o processo executivo prosseguir o seu curso normal até a satisfação integral do privilegiado crédito tributário da União Federal.

Assim sendo, uma vez ultimada a penhora anteriormente à declaração do falimento, e, se se tratar de imóvel, estando essa medida executiva inscrita no registro imobiliário de modo a produzir efeitos

de publicidade *erga omnes*, é tranqüilo que deva prosseguir a execução mediante a avaliação e hasta pública do bem penhorado.

A não ser assim, o princípio da insuspenvidade do processo executivo fiscal redundaria inútil e ineficaz.» (fls. 9/10)

Com apoio nesse mesmo argumento, repele as demais pretensões da agravante, inclusive a que se refere aos créditos trabalhistas, pois, se o executivo fiscal não se suspende segundo o citado Decreto-Lei e, se na forma do art. 187 do CTN, o crédito tributário não se sujeita a concurso de credores nem à habilitação em falência, segue-se que o executivo vai até o fim, sem que possa ser obstaculizado pelo que quer que se passe lá no processo falimentar.

Invoca em prol de sua tese decisões deste egrégio Tribunal e do Pretório Excelso.

3. O Dr. Juiz, a quem coube determinar a subida dos autos, fê-lo nos seguintes termos:

«Ressalvando meu ponto de vista pessoal, inteiramente de acordo com as razões da agravante, mantenho o despacho agravado, proferido pelo eminente Juiz que me substituiu por motivo de férias, por entender que a matéria, envolvendo consideráveis interesses da Fazenda Nacional, assim como dos credores privilegiados por créditos trabalhistas, neste e em casos futuros, comporta um pronunciamento esclarecedor da Superior Instância, sobretudo face aos ponderáveis argumentos da agravante. Como se acha reservada a quantia correspondente às custas, e já havendo a agravada oferecido sua resposta, subam os autos ao Egrégio Tribunal ad quem» (fls. 59)

4. A douta Subprocuradoria-Geral da República endossou as contra-razões da União agravada. (fls. 62).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Não há dúvida de que o art. 2º do Decreto-Lei nº 858, de 1969, mais amplo do que o art. 187 do CTN, visto que se refere a executivos fiscais, enquanto este alude somente a tributos, isentou expressamente a Fazenda da comparência ao concurso falimentar com seus créditos de natureza fiscal, os quais, já ajuizados ou não, correm tranqüilamente em seu foro privilegiado.

A consequência, como não podia deixar de ser, é que tais créditos, bem como as respectivas garantias constituídas antes da quebra, ficaram, deste modo, escapos a todo e qualquer efeito do processo falimentar, ou da relação processual falimentar. Isto, sem prejuízo de que, inexistentes ou insuficientes tais garantias, lá se projetem com seus privilégios. É o que está bem claro nas seguintes decisões do Supremo e deste Tribunal, apontadas pela agravada às fls. 12/1:

«Inclinou-se a decisão no sentido de que, se a penhora é anterior à decretação da falência, continua o bem diretamente vinculado à administração do Juízo Federal, até liquidação final. Se, porém, a decretação de falência é anterior à ordem de penhora, esta se faz no rosto dos autos da falência, e não diretamente sobre determinado bem da Massa, continuando normalmente seu curso o executivo fiscal, até julgamento final. Negativa de vigência do direito positivo não caracterizada. Recurso extraordinário não conhecido.» (RE 79.456 — GB, RTJ 72/578)

«Se, depois de paga e satisfeita a União Federal, restar ainda algum saldo, este necessariamente deverá ser entregue à Massa Falida para o pagamento de seus credores. Isso quando se trate de executivos fiscais anteriores à decretação da

falência, com respectiva penhora de bens. Estes não se arrecadam no Juízo falencial.» (AI 33.028 — RS)

Sobre a decisão do colendo Supremo Tribunal Federal, lembra ainda a agravada este elucidativo trecho do voto do Relator, eminente Ministro **Djaci Falcão**:

«Se a penhora do executivo fiscal é anterior à decretação da falência, o Juízo falimentar aguardará o seu desfecho, para, eventualmente, recolher algum saldo a favor da Massa. Se a penhora é posterior à decretação da falência, recairá sobre valores «em ser» ou a liquidar, e não diretamente sobre algum bem que, arrecadado no Juízo falimentar, esteja compondo aquela universalidade de bens que constitui objeto da administração do Juízo da falência.» (fls. 13)

Em outras palavras, a penhora se fará no rosto dos autos da falência.

2. Quanto à correção monetária, dela o art. 1º do Decreto-Lei nº 858 não isentou a massa, mas apenas a suspendeu pelo prazo de um ano, a partir da sentença declaratória da falência. Se o débito não for saldado até trinta (30) dias após esse prazo, voltará ela a incidir, inclusive, sobre o período de suspensão. Assim, dada a preferência quase absoluta dos créditos da Fazenda, apenas superada pela dos de origem trabalhista, cabe ao próprio síndico, no interesse da massa, envidar esforços para o mais rápido pagamento dos créditos fiscais, ao contrário de pretender que o Juiz não mande computar a correção.

3. De referência à multa e aos juros, igualmente não tem razão a agravante. A garantia que, a respeito, a lei falimentar confere à massa, (arts. 23, parág. único, inciso III, e 26), alude aos créditos reclamados na falência. Ora, como se viu acima, o bem penhorado no executivo fiscal

antes da falência não é arrecadado, mas permanece vinculado ao executivo, o mesmo ocorrendo com o valor resultante de sua alienação. Logo, não há falar, aqui, em tal garantia. Esta só será invocável se e quando, conforme a decisão da Excelsa Corte, acima referida, a penhora em favor da Fazenda for posterior.

4. Finalmente, resta a questão dos créditos trabalhistas que precedem, como se sabe, ao próprio crédito tributário (art. 186 do CTN). Tratando-se aqui de norma de direito material, parece evidente que a preceituação de direito processual do Decreto-Lei nº 858/69 não poderia ter, na hipótese, o alcance pretendido pela União. Mas também não socorre a agravante. Ao contrário, ao invés de se pretender que os valores apurados no executivo se desloquem para a Massa, os credores trabalhistas, únicos legitimados à preferência, e não a Massa, é que devem comparecer ao executivo, se isto lhes convier ou parecer necessário. O síndico, que atua pela Massa, qual inventariante pelo espólio, e não por esse ou aquele credor, sequer está legitimado a isto. Concluo que, a respeito deste ponto, a agravante carece até de legitimação para o recurso.

5. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag. 40.982 — RJ — Rel.: Min. Justino Ribeiro. Agte.: Claverie S.A. (Importações) — Massa Falida. Agda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 11-2-81, 5ª Turma).

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

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.345

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Agravante: Cia. Construtora Vila Mar

Agravado: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico — BNDE

## EMENTA

**Processual. Execução. Litisconsórcio.**

**Em se tratando de execução de mais de um devedor, fundada no mesmo título, o prazo do art. 652 do CPC só se inicia após a citação do último (art. 241, item II, c/c art. 598).**

## 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 para casar a decisão agravada, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de abril de 1981 (data julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Justino Ribeiro:** Em ação de execução fiscal movida pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE) à agravante e outras empresas, feita a citação dela para pagar em 24 horas ou oferecer bens à penhora (art. 652 do CPC) e, não atendido o preceito, procedeu-se à penhora em bens de sua propriedade. Requereu ela, então, que tal constrição fosse desfeita, visto que ainda não se completara a citação de todas as executadas, pelo que não correria aquele prazo, que é inicial e dilatório. Invocou o art. 241, II, do CPC, aplicável à espécie, por força do art. 598.

Ouvido, o BNDE impugnou o pedido, dizendo-o manifestamente improcedente por se não tratar de processo de conhecimento (fls. 23/26), pelo que o Dr. Juiz o indeferiu, nestes termos:

«Indefiro o pedido de fls. 116/119 por entender que a penhora (fls. 108) obedeceu aos preceitos legais vigentes sobre o processo de execução.

Diligencie o credor o cumprimento da precatória que lhe foi entregue em 23-10-78 (fls. 99)» (Fls. 15).

2. Daí, o presente agravo, em que, invocando opinião de Celso Neves sobre o art. 652 e de Hélio Tornaghi sobre o art. 241, II, sustenta, em resumo, verbis:

«a) O prazo para solver ou garantir a dívida é dilatório, não sendo possível penhora sem que se esgote.

b) A citação, em existindo vários réus, terá que se completar e, atendida a dívida por qualquer dos executados, no prazo do art. 652 do CPC, elide a execução. Daí porque, antes da citação global, não se poder falar em penhora.

c) Há regra do artigo 598 ordenando a aplicação subsidiária do processo de conhecimento ao de execução. Assim, verificada a exis-

tência de vários réus, e não cuidando o processo de execução desta hipótese, tem-se como aplicável, a disposição do artigo 241 n° II do CPC». (Fls. 5).

O agravado contraminutou às fls. 31/32, reiterando o pronunciamento que fizera e que, como dito, se encontra em traslado às fls. 23.

4. O Dr. Juiz não se reconsiderou e os autos subiram (fls. 33 v).

5. As fls. 37, fiz baixar os autos para se trasladar a Inicial e certificar a data de intimação da decisão agravada, o que se cumpriu, como se vê às fls. 39 e seguintes.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Justino Ribeiro** (Relator): A unificação dos processos de execução, trazida ao nosso direito pelo CPC de 1973, representou, como reconhecem os juristas, progresso científico inegável. No entanto, está sendo mal compreendida na prática. E uma das razões dessa incompreensão está em se supor que o novo Código teria, com isto, igualado os títulos executivos extrajudiciais à própria sentença de condenação, o que evidentemente a lei processual não podia fazer, pois há nas sentenças e nesses títulos aspectos enraizados no direito material.

2. Sem voltar a enfrentar as afirmativas totalmente absurdas de que na execução não há conhecimento, ou não há sentença, senão quando ocorrem embargos do devedor, ou ainda, de que não há condenação e coisas que tais, todas reveladoras de estudos pouco meditados ou de pressa no dizer, e que já tenho enfrentado aqui em outras oportunidades (Ag. 40.002, in DJ de 16-10-80, pág. 8.264; 40.008, DJ de 23-10-80, pág. 8.567; 40.011, DJ de 20-10-80, pág. 9.458, e outros), quero lembrar a noção de todos conhecida, de que o que dá ense-

jo à aplicação da norma subsidiária é a omissão ou inexistência de norma específica.

3. Ora, o Livro II do CPC — Do Processo de Execução — não trata do litisconsórcio. Mas todos sabemos que é admitido o litisconsórcio na execução. E onde buscar regra para ele, senão no processo de conhecimento, para o qual remete o art. 598? O art. 652 fala em citação do devedor tal qual o art. 213 fala em citação do réu. Mas, como assinala a agravante, onde entra o litisconsórcio passivo, temos de ler no art. 652, «devedores», como no outro se há de ler «réus».

4. Isto assentado, forçosa é a aplicação do art. 241, II, ao prazo do art. 652. Apenas se haverá de distinguir a hipótese de cumulação apenas subjetiva, isto é, quando a cada executado corresponder título executivo distinto, pois aí não teria sentido que o prazo fosse único. É o que, com a segurança de sempre, assinalou o saudoso Pontes de Miranda:

«Se são dois ou mais os devedores, todos têm de ser citados, e, uma vez que a dívida deles seja a mesma, o prazo é para o último citado. Não seria admissível que, sendo B devedor do título b, C, do Título c, e D, do título d, fosse preciso, para que corresse o prazo para B, que foi citado, para a alternativa nas vinte e quatro horas, somente começasse a correr depois de citado C, ou D. Se B, C e D têm de pagar a mesma dívida, sim, porque tinham de ser citados os três devedores, subordinados ao mesmo tratamento pelo direito material».

Pontes de Miranda, «Comentários ao Código de Processo Civil», Forense, 1976, Tomo X, pág. 215.

Isto, evidentemente, não impede que, nos casos previstos em lei, o Juiz, a pedido ou **ex officio**, adote medida cautelar, segundo o sistema

do Livro III. Mas esta hipótese não está em debate.

5. A vinda, por determinação minha, do traslado da Inicial, mostra que o caso é, precisamente, de execução pelo mesmo título. Trata-se de financiamento industrial feito pelo BNDE à 1ª executada, CINPAL — Companhia Industrial Paulista de Alimentos, sendo as demais executadas, entre as quais a agravante,adoras de garantia. O título executivo é um só, uma cédula de crédito industrial (fls. 40).

Por conseguinte, na lição do jurista emérito, o prazo é um só, e começa a correr a partir da última citação. Se nenhuma das executadas pagar, então poderá haver penhora, em bens de uma ou de todas, conforme convier à garantia do juízo.

As opiniões doutrinárias e jurisprudenciais invocadas pelo BNDE

(fls. 24/25) dizem claramente com outras questões e lhe não trazem proveito.

6. Ex postitis, dou provimento ao agravo para cassar a decisão agravada e anular a penhora em questão, feita antes do prazo legal.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 41.345 — RJ — Rel.: O Sr. Min. Justino Ribeiro. Agte.: Cia. Construtora Vila Mar. Agdo.: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico — BNDE.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo para cassar a decisão agravada. (Em 6-4-81 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Sebastião Reis e Pedro Acloli votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.141 — PB

Relator: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Agravante: Antônio Vicente da Silva

Agravada: União Federal

#### EMENTA

Processual Civil.

Execução fiscal.

Embargos do executado.

Determinação do valor, para efeito de admissão de apelação ou de embargos infringentes dirigidos ao próprio juízo da execução.

Interpretação do art. 34, § 1º, da Lei nº 6.830, de 22-9-80.

O valor das ORTN, para efeito de se decidir pelo cabimento de apelação ou de embargos infringentes contra a sentença que julga os embargos do executado, deve ser o da época da propositura da ação e instauração da execução.

#### 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 agravo, na forma do relatório e notas taquí-

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de março de 1982 (data do julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Romildo Bueno de Souza, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Antônio Vicente da Silva agravou em tempo hábil (fls. 2/77), irresignado com a decisão do MM. Juiz Federal da Paraíba que denegou o processamento de apelação por ele interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal movida pela Fazenda Nacional.

A decisão buscou fundamento no art. 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80.

### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 24.660 — PR

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Embargante: Aracídio de Freitas Barbosa

Embargada: União Federal

### EMENTA

«Administrativo. Militar. Reforma. Prescrição do Direito.

Ajuizada ação em outubro de 1966, com o objetivo de alterar ato de reforma expedido em junho de 1955, o direito está irremediavelmente prescrito, sendo certo, ainda, que o requerimento administrativo de reconsideração não suspende nem interrompe a prescrição.

Embargos rejeitados.»

### ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maio-

O recurso foi regularmente processado; mantida a decisão subiu o instrumento e o parecer da Subprocuradoria-Geral é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): Meu voto é para prover o recurso e mandar seja recebida e regularmente processada a apelação, uma vez que, como já me pronunciei no AG 42.044 — SE, com aprovação de meus ilustres Pares, o valor da execução, para os fins do disposto no art. 4º da Lei nº 6.825/80, há de ser referido ao das ORTN na data do respectivo ajuizamento e não na data da sentença.

Para integrar este voto e em prol da clareza, faço juntar cópia de meu referido pronunciamento anterior.

É como voto.

ria, rejeitar os embargos na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de março de 1981 (data do julgamento) — Ministro Lauro Letão, Presidente — Ministro Willam Patterson, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Willam Patterson: A Colenda 3ª Turma, em sessão de 21-2-79, reformou a sentença de primeiro grau, para julgar o autor carcedor de ação, por ocorrência da prescrição, estando a ementa respectiva assim redigida:

«Militar. Prescrição.

Tendo ato anterior relativo à promoção do autor sido tornado sem efeito e expedido outro, contra o qual ele se insurge, por considerar insuficientes as promoções então concedidas, da ciência deste último há de iniciar-se a contagem do lapso prescricional.

Não é de ser considerada interrompida a prescrição por reclamação administrativa se foi formulada já após o prazo previsto para sua interposição (arts. 6º, do Decreto nº 20.910-32 e 55, § 1º, do Estatuto dos Militares). E a prescrição, em tal hipótese, atinge o próprio fundo do direito.»

Inconformado, opôs o autor embargos infringentes, objetivando preavaleça o voto vencido do Senhor Ministro Carlos Mário Velloso, proferido nestes termos:

«Sr. Presidente, com a vênua devida ao eminente Ministro-Relator divirjo de S. Exa. porque, ao que penso, não ocorreu prescrição *in casu*. Ficou claro que, antes de fluído o prazo de 5 (cinco) anos, contado de 18-6-55, data em que foi publicado novo ato de promoção do recorrido, pedido na órbita administrativa, em que reclamou e pediu a correção do mencionado ato de 18-6-55. Argumenta, todavia, o eminente

Ministro-Relator, que tal pedido deveria ocorrer no prazo de 1 ano, contado de 18-6-55.

Data vênua, ao que penso, o argumento não procede. Se a lei estabelece o prazo de prescrição de 5 anos das ações contra a Fazenda Pública, não é possível o argumento de que outra norma possa estabelecer que o pedido de revisão administrativa será feito dentro de 1 ano; se não é estabelecido outro prazo. No caso, ocorre, data vênua, que o prazo existe, que é de 5 anos.

Assim, cuidou o autor, a tempo e modo, dentro do quinquênio legal, do seu direito, pelo que prescrição pois não haveria, *in specie*.

De outro lado, ao que pude apreender, ao que ouvi, a administração não decidiu expressamente o pedido do autor, feito na órbita administrativa.

Sendo assim, ao que tenho sustentado, a prescrição não atingiria o fundo de direito, mas simplesmente, as prestações anteriores ao quinquênio que precepe a citação para a causa. De um modo ou de outro, prescrição não haveria, no caso, está-se a ver.

Destarte, em resumo, e com a vênua devida ao eminente Ministro-Relator, rejeito a arguição de prescrição, por isso que entendo que nem prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que precede a citação para a causa teria ocorrido, *in casu*»

Admitidos os embargos, foram estes impugnados às fls. 199/201.

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

## VOTO

O Sr. Ministro Willam Patterson: A ação foi intentada com o objetivo de reexame do ato de promoção do

autor, com fulcro na Lei nº 2.370, de 1954, em razão de ter prestado serviço de patrulhamento e vigilância do litoral, durante a Segunda Grande Guerra.

Consta dos autos que o embargante foi promovido a 2º Sargento, por Ato Ministerial de 15-6-55, ao retificar ato anterior que o havia promovido a 3º Sargento. Pleiteou, administrativamente, a retificação do expediente, para que fosse declarada a sua promoção ao posto de 2º Tenente, não obtendo êxito, porém. Em consequência recorreu ao Judiciário para ver declarado o direito que lhe julga assistir.

A discussão dos embargos está restrita ao aspecto prescricional. O voto vencido do Senhor Ministro Carlos Mário Velloso fixou-se na impossibilidade de conceber-se a prescrição na esfera administrativa em prazo de um ano, achando que se aplica, igualmente, a prescrição quinquenal. Assim, não se haveria de impugnar a providência naquela órbita.

O debate não estava sendo destacado nesse ponto. É verdade que no voto do Senhor Ministro-Relator foi assinalada a circunstância, vale dizer, a extemporaneidade do requerimento administrativo. Todavia, o cerne da questão estava na prescrição quinquenal do direito, a contar do ato de reforma, consoante se extrai do pronunciamento do eminente Ministro Aldir G. Passarinho, verbis:

«Outrossim, não é possível considerar-se atingidas pela prescrição apenas as parcelas anteriores a cinco anos da propositura da demanda. Não se trata de retificação do cálculo de proventos, mas sim da correção de ato expresso de promoção a posto militar. Apenas daí, adviriam maiores proventos. Deste modo, se a Administração concedeu, em ato formal, promoção a graduação inferior àquela a

que se julgava com direito o autor, e com base em leis anteriores, manifestou ela o seu inequívoco entendimento de que o militar não tinha direito a mais do que o então concedido. A prescrição, em tais circunstâncias, atinge o próprio fundo de direito e não apenas parcelas sucessivas de proventos. A respeito, e como exemplo, menciono os seguintes acórdãos deste Tribunal, em julgamento de que fui relator.»

A postulação do embargante está irremediavelmente prescrita. Ora, se o ato atacado é de 15-6-55 e se a ação foi ajuizada em 13-10-66, quase dez anos após a incidência prescricional, é uma imposição, mesmo porque a reclamação administrativa, in casu, não pode ser considerada para fins de suspensão da prescrição, pois formulada extemporaneamente, consoante demonstrou o Ministro-Relator. Advirta-se, ainda, que não se cuida de prestação patrimonial, onde o princípio é considerar prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio; in casu a afetação é do próprio fundo de direito. A matéria já é conhecida desta Egrégia Corte, consoante dá notícia a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, ao citar os seguintes acórdãos:

«Militar. O reexame, pela Administração, do ato de licenciamento, ao apreciar reclamação manifestada muito tempo depois de prescrito o direito de ação, não tem o condão de reabrir o prazo quinquenal para propositura desta. Sentença confirmada» (AC nº 37.910-RJ — Relator Ministro Armando Rollemberg — DJ de 17-6-77 — pág. 4.059).

«Prescrição quinquenal — Militar — Promoção.

Transferido o autor para a reserva, sem a promoção pretendida, começou a correr o lapso da prescrição quinquenal, do direito contra a União Federal, já tendo sido

desconhecida ou recusada a prescrição; decorridos 5 anos, está prescrita a ação» (AC 35.355 — RJ — Relator Ministro Jorge Lafayete Guimarães — DJ de 17-6-77 — pág. 4.059).

**«Militar. Promoção. Prescrição. Actio Nata.**

Tratando-se de ação com vistas a obter reparação do direito à promoção de que trata a Lei 3.289/57, entende-se haver fenecido, pela prescrição, em igual data do ano de 1962, quando se completaram os cinco anos previstos no Decreto nº 20.910, de 1932, para propositura de qualquer ação contra a Fazenda Pública, mesmo porque a lei matriz do alegado direito independia de qualquer regulamentação, para vigorar» (AC 29.037-GB, Relator Ministro Moacir Catunda — DJ de 1-12-72).

**«Prescrição. Decreto 20.910/32.**

Datando o ato de reforma, que se visa modificar, de 1966 e tendo a ação sido proposta em 1973 — o autor incorreu em prescrição.

Provimento do recurso *ex officio* e voluntário da União para se julgar o autor carecedor da ação proposta». (AC 42.245-MG — Relator Ministro Márcio Ribeiro DJ de 21-8-78 — pág. 5.980).

Ante o exposto, rejeito os embargos.

**PELA ORDEM**

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente:

Como o voto vencedor, na Turma, foi o que então proferi, peço licença para melhor justificar as razões pelas quais entendi que ocorrera a prescrição. Diz o Decreto nº 20.910/32, que então tinha força de lei — porque baixado na época do Governo Provisório — e que foi alterado posteriormente pelo Decreto-

Lei 4.597, de agosto de 1942, que quando não há prazo estipulado em lei, as reclamações administrativas prescrevem em um ano. Assim, há disposição expressa fixando um prazo para o peticionamento administrativo, quando a lei especifica não estipular outro.

Em se tratando de postulação de militar, a legislação pertinente, pelo que me posso lembrar, fixa também prazos, sendo de 15 dias, a contar do recebimento da comunicação oficial, quanto a ato que decorra de inclusão em cota compulsória ou de composição de Quadro de Acesso; e de 120 dias, nos demais casos (art. 55, § 1º, letras a e b, do Estatuto Militar, aprovado pela Lei nº 5.774, de 28-12-71), não tenho lembrança das disposições a respeito nos Códigos de Vencimentos e Vantagens anteriores.

Para o ajuizamento de ação contra a União o prazo prescricional é de 5 anos, conforme o art. 6º do Decreto nº 20.910/32, e havendo interrupção passará o prazo a ser contado pela metade, mas não podendo o total ser inferior a 5 anos (Súmula 383 do STF).

Assim, os prazos são bem distintos para a reclamação administrativa e para a postulação judicial. E se o interessado deixa escoar aquele primeiro prazo não pode sua tardia petição interromper prazo prescricional.

É o que julguei conveniente acrescentar.

**VOTO**

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente: Voto recebendo os embargos, data venia do eminente Relator, porque me posicionei diferentemente no tocante ao prazo interruptivo de prescrição na esfera administrativa. Acho que esse prazo é de cinco anos.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

EAC 24.660 — PR — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Embgte.: Aracício de Freitas Barbosa. Embgda.: União Federal.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos, vencido o Sr. Ministro Gueiros Leite. Sustentou oralmente o Dr. Paulo César Gontijo e Suprocurador-Geral da República,

Dr. Paulo A. F. Sollberger. (Em 25-3-81 — 1ª Seção).

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

## EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 33.845 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Embargantes: VARIG S/A e União Federal

Embargadas: As mesmas

## EMENTA

Tributário. Imposto de selo. Isenção de empresa de navegação aérea. Restituição. Correção monetária.

O disposto no art. 48 da Lei nº 4.505/64, em face do seu caráter genérico, não tem o efeito de revogar a isenção outorgada por lei anterior às companhias de navegação aérea (art. 2º da Lei nº 1.815/53).

No seguro aeronáutico, o imposto de selo é devido no ato de aceitação da apólice respectiva, é referível ao aceitante, ao segurado, ao que pratica o ato tributável, aparecendo a seguradora como simples agente perceptor do imposto.

Afastada a alegação de transferência da carga tributária, por tratar-se de preço tarifado oficialmente.

Concedida a correção monetária (Súmula nº 46 deste Tribunal).

Rejeitaram-se os embargos da União e receberam-se os da autora.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos da União Federal e receber os da VARIG S.A., na forma do relatório e notas taquigrá-

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

## RELATÓRIO

O Senhor Ministro Sebastião Alves dos Reis: Adoto o relatório retro, do eminente Ministro Néri da Silveira, verbis:

«Ao ensejo do julgamento da Apelação Cível nº 33.845 — GB., o Exmo. Sr. Ministro Décio Miranda assim relatou o feito, às fls. 330/332, verbis:

«A sentença, do Julz Federal, Dr. Euclýdes Reis Agular, julgou procedente a ação da VARIG S.A. e condenou a União Federal a restituir-lhe, com juros de mora e honorários de advogado arbitrados em 5%, as importâncias, no total de Cr\$ 278.800,19, que, por intermédio de empresa seguradora e com ressalva, recolhera, a título de imposto de selo sobre seguros. Funda-se o direito à restituição na circunstância de haver sido a autora reconhecida isenta do imposto do selo de modo genérico, em decisão que veio a ser confirmada por este Tribunal na AMS nº 48.192, e que transitou em julgado.

Considerou a sentença:

«Simplez é a questão a ser decidida. Cuida-se de saber se: em face do advento de Lei nº 4.505/64, continuou a autora a gozar da isenção do imposto do selo prevista no art. 2º da Lei nº 1.815/53. E, além disso, se é cabível a devolução da importância recolhida como depósito, tratando-se de imposto indireto, como o de que aqui se discute.

Quanto a ser ou não isenta a autora, dúvida não paira de que a isenção existe, dado que tal já foi reconhecido, pelo Judiciário em primeira e em segunda instância, conforme conseguiu provar nos autos a suplicante (fls. 14 a 26 e fls. 68), quando o egrégio Tribunal Federal de Recur-

sos, através da AMS nº 48.192 — GB assim ementou a sua decisão:

«Imposto de selo — O disposto no art. 48 da Lei nº 4.505, face ao seu caráter genérico, não tem o efeito de revogar a isenção concedida por lei anterior às Companhias de Navegação Aérea.»

Não socorre a União Federal qualquer dos argumentos por ela invocados em sua peça de defesa, eis que, se por um lado o número 71 da Súmula do STF afirma não ser restituível a importância referente a imposto indireto, há julgado da própria Corte que, parecendo ser específico para a presente questão, dispõe:

«Cabe a restituição de imposto indireto quando o contribuinte obteve Mandado de Segurança contra o recolhimento do tributo» (RE nº 58.290, in RTJ, vol. 39, pág. 325).

As cópias do processo administrativo trazidas pela autora e que se encontram a fls. 215 a 283 dão conta de que as importâncias foram recolhidas com a ressalva de que se destinavam ao Imposto do Selo, com emissão das Companhias Seguradoras e recolhimento da demandante.

Não vejo como reconhecer, por outro lado, razão a contestante, quando esta alega que a autora teria transferido os encargos a terceiros, quando se sabe que o comércio de navegação aérea recebe o controle direto dos Poderes Públicos e que, por isso, não pode processar modificações, alterações ou elevações de preços de seus serviços ao seu talante.

Por outro lado não socorre a ré a afirmativa de que Estados e Municípios se sujeitam à imposição do recolhimento do tributo questionado, eis que mesmo assim seja, não compete discutir

aqui aquilo que não diz respeito aos interesses da demandante ou que outrem possa estar agindo desta ou daquela maneira, com acerto ou enganadamente.

Finalmente resta examinar a afirmativa de que a Lei nº 4.505/64 tenha estabelecido que: «são contribuintes do imposto, os que praticarem ato tributável» e, «se algum dos responsáveis gozar de isenção, o imposto recairá sobre os demais (art. 4º, inciso I e art. 5º, § 1º)».

O fato de a lei assim ter determinado não implica que a administração tenha de se recusar a devolver à suplicante a quantia que depositou por ocasião das operações de seguro que celebrou com as Companhias do ramo. A se acatar as determinações supra mencionadas, o mais lógico seria que a ré devolvesse a quantia que ora reclama à Viação Aérea Rio Grandense — VARIG S.A. e fosse procurar o recebimento das Companhias Seguradoras que, no caso, seriam as partes que não gozavam da isenção. Mas nunca recusar-se a devolver os depósitos. Por este fundamentos e pelo mais que dos autos consta, julgo procedente a ação para condenar, como condenado, a União Federal a devolver à autora todas as importâncias desta cobradas a título de imposto do selo, após a concessão do Mandado de Segurança aludido na Inicial, acréscimo dos respectivos juros e de honorários de advogado, estes fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa. (Lei nº 4.632/65).

**Custas ex lege.**

Recurso de ofício.» (fls. 292/4).

Apela a autora, pedindo seja a devolução feita com correção monetária, calculada a partir da data de cada depósito, e recaiam

os juros «sobre o respectivo montante corrigido monetariamente». (Ler fls. 297/301).

Apela, de sua vez, a União Federal, pugnando pela improcedência da ação, visto que a autora nada pagou à União, tendo sido feito o reconhecimento pela seguradora. (Ler fls. 307/9).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República oficia pelo provimento do apelo da União, porque a isenção fiscal concedida à seguradora não se estende às seguradoras, e pelo não-provimento do da autora, porque incabível atualização monetária quando não se tratar de depósito previsto no art. 7º, §§ 4º e 5º da Lei nº 4.357/64. (Ler fls. 326/8).»

A egrégia 2ª Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Revisor, negou provimento aos recursos de ofício e da União; também, por maioria, negou provimento ao apelo da A., vencido o Sr. Ministro-Relator, que o provia parcialmente.

O acórdão, da autoria do Exmo. Sr. Ministro Décio Miranda, está ementado às fls. 344, nestes termos:

«Imposto de selo. Restituição do que foi recolhido, por intermédio de empresa seguradora, em virtude de contratos de seguro, por empresa de viação aérea, protegida genericamente, em mandado de segurança, contra exigência do imposto de selo. Correção monetária. A ela não tem direito o contribuinte na recuperação de quantias que não foram depositadas na forma da Lei nº 4.357, de 1964, mas apenas recolhidas em forma separada, pelo substituto tributário, com protesto de contribuinte de fato. Voto vencido, nesta parte, do Relator: tendo os pagamentos as-

sumido a feição de depósito, pela ressalva admitida nas gulas de recolhimento, faz jus o contribuinte à correção monetária do valor restituendo (parágrafo do art. 7º da Lei nº 4.357, de 16-7-64); os juros de mora, porém, devem ser calculados sobre as importâncias não corrigidas (argumento do art. 16 da Lei nº 4.862, de 29-11-65).»

Com apoio na parte do voto vencido do Exmo. Sr. Ministro Décio Miranda (fls. 335-337), que lhe concedia correção monetária, embargou a A., às fls. 346/352: (lê). Também embargou a União, às fls. 354/357, pedindo a prevalência do voto do Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre (fls. 338/341), que julgava improcedente a ação: (lê).

Impugnação, respectivamente, às fls. 360-362, pela União Federal, e, às fls. 364-372, pela VARIG.»

Acrescento os votos vencedor e vencido, proferidos em grau de apelação, às fls. 335 e 338.

Ao ensejo, o eminente Ministro Décio Miranda votou nesses termos:

«Começando pelo exame do recurso da União que visa à improcedência total da ação, digo que não merece provimento.

A autora estava resguardada por mandado de segurança, contra a exigência de pagamento do imposto do selo.

É certo que, na sistemática das leis do imposto do selo, quando um dos contraentes gozasse de isenção, o tributo seria suportado pelo outro (o que era uma forma reptícia de negar o efeito até de futuras leis de isenção).

No caso dos seguros, porém, as normas editadas pelos órgãos controladores da atividade das empresas seguradoras sempre puseram a cargo do segurado, e não do segurador, o ônus do imposto do selo,

não podendo o último assumir tal encargo em lugar do segurado, para não infringir as bases atuariais, também compulsoriamente fixadas.

Logo, o selo só podia mesmo ser pago pelo segurado, e no caso isso efetivamente ocorreu, como se vê dos documentos dos autos.

E, tendo a VARIG efetuado os pagamentos por exigência oficial, quando do tributo estava isenta, como proclamado em decisão proferida em mandado de segurança, tem direito á restituição.

Passo ao recurso da autora que pretende correção monetária sobre o montante restituendo, calculada a partir da realização de cada depósito, e que os juros de mora incidam sobre o total corrigido.

A esse respeito, dispõem os parágrafos do art. 7º da Lei nº 4.357, de 16-7-64, que «se o contribuinte tiver depositado em moeda a importância questionada», contra ele não se calculará correção monetária em caso de perder a questão, e, inversamente, se ganhar, «a importância do depósito ... será atualizada monetariamente.»

Os parágrafos 2º e 3º não se referem a forma especial de depósito e só o parágrafo 4º menciona «importâncias depositadas pelos contribuintes em garantia de instância administrativa ou judicial», o que, também, não deixa de ser abrangente dos depósitos que, por intermédio das seguradoras, realizou a autora, nos quais se dava o procedimento como decorrente do mandado de segurança que a favorecera.

Assim, o depósito feito pela autora, embora não praticado pela forma usual (porque inusual era, também, o meio de arrecadação, coativamente imposto à seguradora sob pena de não assumir a responsabilidade própria do seguro),

se acha protegido pelas regras dos parágrafos 2º e 5º do art. 7º da citada Lei nº 4.357.

Tem direito a autora à pleiteada correção monetária que, como por maioria temos decidido, deflui da data de cada depósito (porque, correspondentemente, defluiria da data do não-depósito o cálculo da correção monetária a favor do Fisco).

Não tem razão a autora, porém, no pretender que os juros de mora incidam sobre a importância corrigida.

Se a correção, reconhecida a favor do contribuinte no caso, é uma contrapartida, admitida pela Lei nº 4.357, da que é concedida a favor do Fisco, há de governar-se pelas regras desta.

Ora, o cálculo da correção a favor do Fisco não incide sobre os juros de mora, como está declarado no art. 16 da Lei nº 4.862, de 29-11-65, a dizer que «não são passíveis de correção monetária do respectivo valor... as multas moratórias, inclusive os juros de mora».

Logo, os juros de mora, a que tem direito a autora, incidirão sobre as importâncias simples, não corrigidas, dos depósitos.

Isto posto, nego provimento ao recurso *ex officio* e à apelação da União, e dou provimento, em parte, à apelação da autora, para reconhecer-lhe direito à correção monetária das importâncias restituendas, calculada a partir da data de cada depósito.»

Já o eminente Ministro Jarbas Nobre, assim se pronunciou:

«De acordo com o disposto no art. 2º da Lei nº 1.815, de 13-2-53, as empresas nacionais concessionárias de linhas regulares de navegação aérea, com exceção do imposto de renda, ficaram isentas «de todo e qualquer imposto federal».

Esse favor foi reconhecido pelo Fisco até que adveio a Lei nº 4.505, de 30-11-64, cujo artigo 48 revogou «às isenções gerais ou especiais não constantes desta lei.»

A autora ora apelada, como reconhece na inicial, a fls. 4, acertou com a seguradora que «só recolhesse o tributo incidente sobre o valor dos contratos de seguro que com ele celebrasse a título de depósito» para que «mais fácil» ficasse «obter a devolução das importâncias que fora indevidamente coagida a desembolsar».

O Mandado de Segurança que impetrou foi concedido e a sentença confirmada por este Tribunal.

Através desta ação, que foi julgada procedente, pediu a repetição do que foi recolhido.

Embora tenha sido pedida correção monetária, a sentença se omitiu nesta parte, donde o cabimento de embargos de declaração, que não foram manifestados.

O apelo da VARIG gira em torno desta matéria.

A autora sustenta ter recolhido como depósito a imposto exigido pelo Fisco.

Não é isto que está nos autos.

Examinando-se as guias de fls. 32, 34, 36, 38 e seguintes, observa-se que foi a «Atlântica — Companhia Nacional de Seguros», e não a autora, que procedeu, não depósitos, mas a recolhimentos do imposto.

Se não se trata de depósitos, o suporte legal da pretendida correção monetária não poderá ser aquele consignado na inicial, isto é, §§ 3º, 4º e 5º, artigo 7º, da Lei nº 4.357/64, que cuida tão-somente de depósitos, e não de recolhimentos de rendas da União.

Lelo o texto para deixar melhor evidenciada a certeza da afirmação:

«§ 3º No caso do § anterior, a importância do depósito...

§ 4º As Importâncias depositadas...

§ 5º Se as Importâncias depositadas...»

Ademais, foi a seguradora e não a autora que realizou esses recolhimentos.

Assim, a ela falece interesse moral e econômico para propor a ação.

O que se verifica no caso, é a existência de conluio entre as duas partes para, de um lado, facilitar o previsto pedido futuro de repetição. De outra, que estava sujeita ao regime do livro de registro, imaginou-se uma maneira de encobrir o expediente que pusera em prática.»

Explico.

Segundo o art. 8º, III, da Lei nº 4.505/64, as companhias de seguro estavam obrigadas a manter o «Registro do Imposto do Selo.»

Por este sistema de arrecadação, era tido como pago o imposto lançado nesse livro (art. 9º).

Disponha o art. 10:

«Os contribuintes que mantiverem o Registro do Imposto do Selo, recolherão, por guia, o imposto correspondente a cada quinzena, dentro dos primeiros dias da quinzena seguinte.»

A «Atlântica», pelo acordo feito com a autora, assim não agia, pois que, relativamente às operações entre elas contratadas, recolhia o imposto correspondente em guias autônomas e não englobadamente, como mandava a lei.

E não se diga que a repartição com esse agir estava de acordo.

Observe-se que os recolhimentos não eram feitos diretamente ao órgão arrecadador. Sim, em bancos.

A seguradora estava sujeita a penalidade porque procedia pelo modo exposto.

O artigo 29, b, da Lei nº 4.505, previa a multa de 3 vezes o valor do imposto aos que «tendo lançado o imposto no Registro do Imposto de Selo, deixarem de efetuar o respectivo recolhimento na forma do artigo 10».

É certo que este Tribunal, em processo de Mandado de Segurança, reconheceu em favor da VÁRIG, a isenção da Lei nº 1.815/53.

Não o fez, entretanto, com referência à companhia seguradora, eis que esta não foi parte naquela seção.

Assim, não podia ela, para fugir à sua responsabilidade para com o Erário, agir pelo modo por que o fez.

Resumido:

Os recolhimentos (não depósitos, lembro), estão em nome da «Atlântica — Companhia Nacional de Seguros».

Assim, só esta teria legitimação para propor a ação.

As guias de fls., são de recolhimentos, não de depósito.

Deste modo, à espécie, não se aplicam os dispositivos da Lei nº 4.357/64, invocados pela autora.

Reformo a sentença para julgar improcedente a ação, transferindo para a autora a verba honorária de 5% a que a União fora condenada.

Dou provimento aos recursos *ex officio* e voluntário da ré, prejudicado o apelo da autora.»

O aresto embargado recebeu a ementa seguinte (fls. 344):

«Imposto do Selo. Restituição do que foi recolhido, por intermédio de empresa seguradora, em virtude de contratos de seguro, por em-

presa de viação aérea, protegida genericamente, em mandado de segurança, contra exigência do imposto do selo. Correção monetária. A ela não tem direito o contribuinte na recuperação de quantias que não foram depositadas na forma da Lei nº 4.357, de 1964, mas apenas recolhidas em forma separada, pelo substituto tributário, com protesto do contribuinte de fato. Voto vencido, neste parte, do Relator: tendo os pagamentos assumidos a feição de depósito, pela ressalva admitida nas guias de recolhimento, faz jus o contribuinte a correção monetária do valor restituendo (parágrafos do art. 7º da Lei nº 4.357, de 16-7-64); os juros de mora, porém, devem ser calculados sobre as importâncias não corrigidas (argumento do art. 16 da Lei nº 4.862, de 29-11-65).»

À pauta, independente da revisão.

#### VOTO

O Senhor Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Nos presentes autos, insurgem-se contra o ven. aresto embargado ambas as partes, a União Federal — ré, pleiteando a prevalência do voto vencido do eminente Ministro Jarbas Nobre, que nega o direito à isenção invocada, e, conseqüentemente, afasta a restituição pedida, e a VARIG S.A., autora, vindicando, com base no voto do Min. Décio Miranda, vencido no particular, a verba de correção monetária sobre os valores restituendos.

Quanto ao recurso da União Federal, do cotejo dos pronunciamentos conflitantes proferidos no juízo de apelação, incorporados ao relatório, vê-se que o núcleo da divergência reside em fixar-se se a franquia fiscal ampla outorgada às empresas de navegação aérea, através do artigo 2º da Lei nº 1.815, de 18-2-53, convive, no particular do antigo imposto de selo, com as alterações posteriores

vindas com a Lei nº 4.505, de 30-11-64, consoante o entenderam os Ministros Décio Miranda e Paulo Távora, ou se deixou de sobreviver, em face da revogação geral do art. 48 do diploma legal de 1964, conforme o reconhece o voto do Ministro Jarbas Nobre.

Posta a controvérsia nesse quadro, transcrevemos a legislação pertinente:

«Art. 1º São consideradas de interesse público as empresas nacionais, concessionárias de linhas regulares de navegação aérea, na forma da legislação vigente.»

«Art. 2º Com exceção do imposto de renda, ficam as mesmas empresas isentas do pagamento de todo e qualquer imposto federal e, bem assim, de direitos e taxas de importação e previdência social e do imposto de consumo relativo a aeronaves montadas ou desmontadas e peças respectivas, motores e respectivas peças, gasolina apropriada, óleos e lubrificantes especiais, pneumáticos de aviões, aparelhos radiotelegráficos, usados na aviação aérea, aparelhos salvavidas para aeronaves, postes, material e ferramentas para faróis e demais apetrechos para sinalização de aeródromos, hangares e oficinas reparadoras» (Lei nº 1.815/53).

Paralelamente, depois de estabelecer o abatimento de 25% a que se sujeitam ditas empresas, no tocante à tarifa das passagens requisitadas à conta do orçamento da União, para seus funcionários, civis e militares, quando em viagem a serviço do órgão requisitante, inclusive no transporte aéreo de cargas (arts. 3º e 4º), prevê no parágrafo único do art. 4º:

«As concessões e privilégios concedidos na presente são condicionados ao cumprimento das obrigações constantes dos arts. 3º e 4º.»

Consoante se induz das transcrições, a outorga é condicionada ao cumprimento de encargos contra-prestacionais, sucessíveis no tempo, não resultante de mera concessão unilateral.

Correlativamente, dispunha, ao tempo, a lei do imposto de selo federal da época consubstanciada na de nº 4.505, de 30-11-64, nos pontos pertinentes:

«art. 4º. Serão contribuintes do imposto:

I — originariamente, os que praticarem ato tributável.

II — como substitutos, os Cartórios em relação aos atos lavrados em suas notas.»

«art. 5º. Responderão solidariamente pelo pagamento do imposto os que forem parte na obrigação e os que estiverem na posse do respectivo instrumento, por título que legitime qualquer interesse nele.

«§ 1º. Se algum dos responsáveis gozar de isenção, o ônus do imposto recairá sobre os demais.

«§ 2º. Quando um dos responsáveis estiver sujeito ao livro de Registro de Imposto de Selo referido no art. 7º, a ele incumbirá o pagamento do imposto.

«Art. 8º. São obrigados a manter o Registro do Imposto de Selo:

.....

«III — as companhias de seguro e de capitalização.»

«Art. 10. Os contribuintes que mantiverem o Registro do Imposto de Selo recolherão, por guia, o imposto correspondente a cada quinzena, dentro dos primeiros oito (8) dias da quinzena seguinte.»

«Art. 48. São revogadas as isenções gerais ou especiais não constantes desta lei.»

De outro lado, entre as isenções arroladas no seu art. 29 não se men-

ciona a referente às empresas em causa.

No caso concreto, o pedido se reporta às guias respectivas referentes ao período de 1965 a 1967, quando em vigor a Lei nº 4.505/64 acima aludida, concernentemente à emissão de apólices, em que figura como seguradora a A. e seguradora, a Atlântida — Cia. Nacional de Seguros, e o tributo é cogitado na Alínea III da tabela anexa correspondente.

Detendo-me no ponto nodal da divergência, vejo que o voto minoritário nega o direito à restituição pleiteada porque os recolhimentos atinentes se fizeram em nome da seguradora e não, da suplicante, e que àquela tocava a obrigação de recolher, nos termos do art. 10 da Lei nº 4.505/64, e, ainda, porque o mandado de segurança invocado só protege a empresa aérea impetrante, não se comunicando o julgado à seguradora; em outras palavras, o pronunciamento vencido reconhece estar a A. amparada por decisão judicial transitada em julgado que lhe reconhece isenção do imposto de selo federal, mas lhe nega direito à restituição das parcelas que lhe foram debitadas à conta de imposto de selo sobre seguro aeronáutico pela seguradora; já as manifestações vencedoras pugnam pelo entendimento de que «as normas editadas pelos órgãos controladores da atividade das empresas seguradoras sempre puseram a cargo do segurado e não, do segurador, o ônus do imposto de selo, não podendo o último assumir tal encargo em lugar do segurado, para não infringir as bases atuariais, também compulsoriamente fixadas» (fls. 335).

No contexto do debate travado nos autos, inicialmente, é de assentar-se que a antiga Segunda Turma deste Tribunal, em aresto de que foi Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, exarado no Agravo de Petição nº 48.192, impetrante a ora

autora, entendeu que o disposto no art. 48 da Lei nº 4.505/64, face ao seu caráter genérico, não tem o efeito de revogar a isenção concedida por lei anterior às companhias de navegação aérea (DJ de 18-11-65), acórdão mantido pelo Alto Pretório, no AI 41.761 (DJ de 3-5-68).

A tese então posta pelo Ministro Rollemberg no sentido de que, em se tratando de isenção onerosa, a sua revogação só pode operar-se validamente por texto expresso da lei posterior e não por norma genérica, foi plenamente recebida na Corte Maior, como se vê das considerações do voto do Relator, Min. Djaci Falcão (R. For. 224/72).

A mesma tese voltou a ser acolhida na AC nº 15.663, Rel. ainda o Min. Rollemberg (R. For. 211/134).

Saliente-se que a própria ré acatou o entendimento consubstanciado na tese vitoriosa naquela impetração, apenas, considerando que o pedido se relacionava com operações de câmbio, limitou a devolução às parcelas a esse título.

Aliás, esse é o espírito que arrima o enunciado da Súmula 544 do STF, ao dispor que isenções tributárias, concedidas sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas.

Não se objete que, mesmo afastada a aplicação do art. 48 referido, ainda assim o imposto de selo seria devido nas operações de seguro, em face da sistemática da lei respectiva que erige a seguradora em responsável tributário (§ 2º do art. 5º e art. 10), pois é o próprio diploma legal em apreço que em a nota 1ª à alínea III da Tabela Anexada que dispõe ser o imposto devido no ato da aceitação da apólice de seguro, vale dizer, o tributo é referível ao aceitante, ao segurado, ao que pratica o ato tributável (art. 4º, I), aparecendo a seguradora, assim, como simples agente receptor do imposto, para usar a

moderna terminologia introduzida entre nós por Héctor Villegas, (Acorde de Dir. Trib. pág. 115), quando estabelece a diferença entre agente de retenção e agente de percepção, sendo esse aquele que, por força de lei, recebe a parcela tributária diretamente do realizador da hipótese de incidência e a encaminha aos cofres públicos, compulsoriamente, particularidade que exclui a regra de deslocamento do tributo do § 2º do art. 5º.

Frise-se, ainda, que como acentuou o Min. Décio Miranda, os órgãos controladores das atividades das empresas de seguro sempre puseram a carga do segurado, e não, da seguradora, o ônus do imposto de selo, importando o descumprimento da recomendação em infringência das bases atuariais, compulsoriamente fixadas, aliás como se induz claramente da Portaria do DNSPC à fl. 3. (art. 5º § 1º).

Anote-se que, em se cuidando de lei editada antes do CTN, a sua linguagem, no campo da sujeição tributária passiva, é de ser recebida com as necessárias cautelas, por nem sempre apresentar-se sob rigor técnico.

Por fim, não se há falar em repercussão do imposto no usuário, sendo certo que as tarifas aeroaviárias cobradas estão sujeitas a fixação oficial; a esse propósito, é de lembrar-se que o Alto Pretório, em caso análogo, entendeu que se a mercadoria estiver tabelada pela Comissão de Preços, não haverá repercussão (ERE 73.173 — Pleno, Sessão de 6-12-72).

Aliás, a generalidade da Súmula 71 sobre a inviabilidade da restituição, quanto aos impostos indiretos, combatida por Baleeiro, recebeu os temperamentos da de nº 546.

Nesse contexto, considerando que a isenção do art. 2º da Lei nº 1.815/53 não foi revogada pela Lei nº 4.505/64 e que a prova dos autos é indubitosa no sentido de que os valores resti-

tuendos foram adiantados pela seguradora-autora à seguradora, com o conseqüente recolhimento respectivo por esta aos cofres federais, e que, como aceitante das apólices, tocava à suplicante antecipá-los no momento da aceitação, sendo de afastar-se, in casu, a translação do tributo para o usuário, dou a embargante — autora legitimada para vindicar a restituição correspondente, e, à vista do que mais foi aduzido e deduzido, acompanho o voto condutor, rejeito os embargos da União Federal.

No relativo aos embargos da A., consistentes no pedido de incluir-se na condenação a verba de correção monetária, a distinção oposta entre depósito do imposto e recolhimento definitivo como renda da União, posta nos autos, perdeu relevo, ante a jurisprudência hoje tranqüila, que, num e noutro caso, se faz devida a atualização pedida, como se vê do enunciado da Súmula 46 deste Tribunal, em face do que, no particular, rejeito os embargos, aderindo ao voto vencido.

Rejeito os embargos da União e recebo os da VARIG S.A. — Viação Aérea Rio Grandense.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 33.845 — RJ — Rel.: Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis. Embargantes: VARIG S.A. e União Federal. Embargadas: As mesmas.

Sustentação oral: Pela VARIG S.A., falou o Dr. Pedro Augusto de Freitas Gordilho, e pela União Federal, o Dr. José Arnaldo Gonçalves Oliveira.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos da União Federal, e recebeu os da VARIG S.A. (2ª Seção — Em 13-4-82).

Os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves e Romildo Bueno de Souza votaram de acordo com o relator.

Impedido o Sr. Ministro Justino Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.202 — AL

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelante: Carmen de Freitas Machado

Apelado: Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado — IPASE

#### EMENTA

**Funcionário Público. Pensão. Filha maior de 21 anos. Retroatividade da lei mais benigna.**

**Faz jus à pensão a filha solteira, maior de 21 anos, não detentora de cargo público nem de outras rendas.**

**Sentença reformada.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento à apelação, vencido o Sr. Min. Aldir G. Passarinho, na forma do relatório e notas taquigráficas contantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de maio de 1981 (data do julgamento) — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: O MM. Juiz Federal da Seção Judiciária de Alagoas, saudoso Dr. Carlos Gomes de Barros, resumiu a controvérsia nos seguintes termos:

«Carmen de Freitas Machado propõe a presente Ação Ordinária contra o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE), alegando: que é filha legítima do falecido Álvaro Machado, segurado naquele Instituto de Previdência (fls. 17 e 18); que na qualidade de filha do aludido segurado e de Cristina de Freitas Machado, pensionista da referida Autorquia, requereu o direito de participar da mesma pensão, temporária com arrimo no art. 5º da Lei nº 3.373, de 12-3-58; que, pelo parágrafo único do referido art. 5º da citada lei, a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupar cargo público permanente; que o Instituto para negar a sua participação na referida pensão confundiu filha solteira maior, que antes dessa condição já era pensionista e filha solteira maior sem tal condição; que, assim agindo o réu, o fez

em desacordo com o aludido parágrafo único do art. 5º da referida lei.

Contestando o réu alega: que, a autora ao requerer o benefício, inicialmente, o fez julgando-se amparada pela Lei nº 3.373, de 12-3-58; que, ao falecer o pai da autora, esta já era maior e a lei da época — Decreto-Lei nº 3.347, de 12-6-1941, não a amparava; que, a Lei nº 3.373 não abrange situações passadas, como é o caso da autora; que, com esses fundamentos, pede a improcedência da ação, condenando a autora nas custas e honorários de advogado».

Sentenciando, julgou improcedente a ação, condenando a autora em custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apelou Carmem de Freitas Machado, com as razões de fls. 78/85: (lê).

Contra-razões às fls. 87/89.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): A r. sentença ao negar o pedido inicial, fê-lo sob os seguintes fundamentos: (lê — fls. 74/5).

Inconformada, vem a autora buscar perante esta Corte, o amparo que lhe foi negado em primeira instância.

Ela quer dividir a pensão com a sua mãe, D. Cristina de Freitas Machado, embora, ao tempo do óbito do seu genitor, em 6-6-56, estivesse a completar 39 anos de idade, e ainda vigorante o Decreto-Lei nº 3.347, de 12-6-41, que não lhe beneficiava.

Mas a mudança da legislação favoreceu a postulante. A retroatividade da lei mais benigna em matéria

de previdência social é ponto indiscutível. A oportunidade lhe foi aberta ainda que não haja participado da pensão quando menor de 21 anos. É o que se depreende do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 3.373/58.

Afigura-se-me extremamente lúcido o parecer I-100, da douta Consultoria-Geral da República, com data de 11-1-71, cuja cópia se encontra às fls. 63/4, ao assinalar, verbis:

«Provada a condição de filha solteira não ocupante de cargo público, embora maior de vinte e um anos, não perde a recorrente a pensão deixada pelo pai, por força do disposto no parágrafo único invocados».

A hipótese dos autos se afina perfeitamente com o espírito da legislação previdenciária. Se a postulante não tem emprego público, não está amparada pelo casamento, não dispõe de outra renda e vive às expensas da pensão deixada por seu genitor, nada impede venha dela participar, dividindo-a com a sua genitora.

Com esses fundamentos, dou provimento à apelação para reformar a sentença, e julgar procedente a ação, nos termos do pedido inicial. Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor atribuído à inicial.

É o meu voto.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Pelo que pude ouvir, e ao que informou o Sr. Ministro-Relator, pretende a autora perceber pensão concedida pelo ex-IPASE, em virtude do falecimento do seu genitor, partilhando o benefício com a sua genitora. não é, a meu ver, possível que se julgue uma ação que possa vir a prejudicar outra parte sem que esta última seja chamada à lide. E tal ocorreria se prevalecesse o voto do Sr. Ministro-Relator já que

S. Exa. admite seja partilhada a pensão.

Sem dúvida que, mais que o próprio IPASE, é a viúva do de cujus a mais interessada. Trata-se de partilhar, como disse, da pensão — que já vem sendo paga à genitora da demandante.

Nessas condições, vejo vício processual insuperável, pelo que o meu voto preliminar é no sentido de que seja anulada a respeitável sentença de primeiro grau, a fim de que seja providenciada a citação da genitora da autora, para integrar a ação com litisconsorte passiva do ex-IPASE. Vencido neste preliminar, examinarei o mérito da questão. Para tanto, aguardo o voto do Sr. Ministro Gueiros Leite.

É o meu voto.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Examino, em primeiro lugar, o aspecto processual do caso, no que pertine com a exigência do voto divergente, de chamar-se ao processo, obrigatoriamente, a mãe da autora, o que não foi feito e importaria, por isso mesmo, na nulidade da sentença.

Verifico, porém, sem desrespeito ao princípio, que a ausência da mãe da autora não é tão grave, no caso, de modo a inutilizar-se o processo integralmente, por tratar-se de ação alimentar, velha de quase dez anos e onde praticamente não há litígio que obrigue ao posicionamento da mãe da autora no pólo passivo da demanda ao lado do IPASE.

De fato, trata-se, na espécie, de ação meramente declaratória, em que a autora pede, nos termos do art. 2º, parágrafo único, do Código de Processo Civil anterior, que seja «afinal reconhecido e declarado por sentença o direito da postulante à habilitação como co-participante da pensão deixada por seu pai», situa-

ção que não obrigava o juiz em face do sistema, fazer integrar a contestação, conferindo-lhe um critério manifestamente discricionário e resultante da combinação dos arts. 91 e 294, inciso I, onde se lê o seguinte:

a) No art. 91, o juiz ordenará a citação de terceiros, para integrarem a contestação, quando necessário;

b) No art. 294, I, o juiz, no despacho saneador, ordenará, quando for o caso, a citação dos litisconsórcios necessários.

Se assim acontecia relativamente ao processo ordinário ou comum, sob o apanágio do conhecido Projeto Solmy (art. 14), dos Italianos — pois no seu Direito também se falou em intervenção, por ordem do juiz quando do julgue oportuno —, já na ação declaratória, cuja finalidade é a obtenção de certeza jurídica, é dividida a opinião dos juristas, entendendo a maioria que não será caso de litisconsórcio necessário (Cf. Arruda Alvim, CPC Comentado, Vol. II, 1975, págs. 386/387).

Daí porque, embora louvando a atuação do julgador atento e zeloso, como na hipótese, não vou ao excesso da inutilização do processo, se não era tão rígido o seu tratamento sob o regime anterior a 1973, sabendo-se que, obtida a certeza jurídica aliada à autoridade da coisa julgada na declaratória, os que ficaram de fora, a exemplo da mãe da autora, terão, sem dúvida, oportunidade de provocar e obter um resultado conveniente, mesmo pela superveniência de um «conflito prático de decisões jurídicas», certamente evitável se tivesse operado a providência preventiva da instauração do litisconsórcio necessário (Arruda Alvim, Obr. Cit., pág. 386).

Esse apoio legal e científico que, embora não absoluto, é razoável conforme o caso, partia da antiga estrutura, pelas deficiências dos textos legislados, que não definiam as hipóte-

ses de litisconsórcio necessário, como atualmente se faz, facilitando-se a tarefa do juiz. Guilherme Estelita dizia que o nosso Direito anterior não era explícito, relativamente ao caso em que ocorria o litisconsórcio necessário (Do Litisconsórcio no Direito Brasileiro, cap. II, pág. 311; também Francisco Morato, apud A. Alvim, pág. 382). E a doutrina muitas vezes se perdia, em variadas correntes de orientação.

Por tais motivos, reportando-me à época da ação (1972), aplico-lhe o Direito anterior, sob cuja égide foram praticados os atos processuais *sub censura*. Não tenho forças para anular o processo por isso e também porque, reconhecendo a interdependência dos direitos de mãe e filha no mesmo benefício patrimonial deixado pelo marido e pai, confesso a minha dificuldade em colocá-las na mesma situação daqueles que estivessem com interesses realmente conflitantes, para aplicar-lhes, assim e até mesmo porque em face de uma demanda declaratória, os efeitos do litisconsórcio necessário por razões processuais ou mesmo por razões de direito material, na distinção básica feita pelo ilustre professor germânico Friedrich Lent, citado por A. Alvim (Obra cit., pág. 384).

Não anulo o processo, *data venia*, tanto mais porque, na declaração a ser feita aqui, o reconhecimento do direito da autora à pensão, em concorrência com a sua velha mãe, não terá efeitos *ex tunc*, mas tão-só a partir da vigência da Lei nº 3.373/58, art. 5º, e quando requereu ela sua habilitação ao benefício, que lhe foi denegado, somente porque a autora não estaria amparada à data do óbice (6-6-56), ocorrido sob a vigência do Decreto-Lei nº 3.347, de 12-6-41.

O direito da autora está firmado na Lei nº 3.373/58, porque do lar doméstico, não exerce cargo público ou atividade privada remunerada. Embora tendo completado a maioridade

sem encontrar-se ainda investida na condição de pensionista, o seu direito ao benefício surgiu com o art. 5º, da lei nova, que o estendeu à filha solteira, mesmo maior de vinte e um anos e não ocupante de cargo público permanente. Ocorrendo essa hipótese (bem como a da invalidez), o direito à pensão permaneceu íntegro e não poderá ser recusado.

Por tais razões, dou provimento parcial ao recurso da autora, compensando-se os ônus da sucumbência. A sentença, no caso, e como é óbvio, valerá como preceito e, embora fazendo coisa julgada, somente terá eficácia ou exequibilidade através da ação ordinária de índole condenatória, que é o seu veículo próprio.

É o meu voto, data venia.

#### REFORMULAÇÃO DE VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Pelo voto do Sr. Ministro Gueiros Leite, vejo aspecto que, embora possivelmente referido no relatório do Sr. Ministro José Cândido, não havia anteriormente percebido. Refiro-me à circunstância de ser a ação de natureza declaratória. Assim, não havendo pedido de divisão da pensão, pois a decisão não terá carga condenatória que prejudique de imediato a viúva, é certo que, embora fosse conveniente, não se torna necessário o seu chamamento à lide.

Assim, reformulo o meu voto para julgar desnecessário o chamamento da viúva do de cujus à demanda.

Entretanto, no mérito, mantenho a respeitável sentença de 1º grau, pois se é certo que na época do faleci-

mento do de cujus a legislação então vigente não possibilitava, à filha do mesmo, concorrer, pela situação em que ela se encontrava, com a viúva, não se pode reconhecer, na ação declaratória, o direito à habilitação em concorrência com a sua genitora, viúva do de cujus, pelo princípio de que a legislação aplicável é a da época do falecimento do segurado. Somente poderá cogitar a ora autora e apelada da percepção da pensão, quando falecer a sua genitora. Esta, ainda, possui direito adquirido à percepção da pensão, o qual amparado que é por preceito constitucional, não seria mesmo suscetível de ser alterado por legislação posterior. Mas, como disse, tal legislação não procurou modificar qualquer situação definitivamente constituída, e nem poderia em face do art. 153, § 3º da E.C. nº 1 e art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Assim, no mérito, nego provimento à apelação para confirmar a bem lançada sentença de 1º grau.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 34.202 — AL — Rel.: Min. José Cândido. Apelante: Carmen de Freitas Machado. Apelado: IPASE.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento à apelação, vencido o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho. (Em 29-5-81 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite votou com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.754 — RJ**

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Revisor: Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: Maurílio D'Almeida

Apelados: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e União Federal

**EMENTA**

**Administrativo. Funcionário. Demissão. Absolvção no Juízo Criminal. Controle jurisdicional do Ato Administrativo. Lei 1.711/52, artigo 207, I; CPP, art. 386, VI.**

**I — Funcionário demitido com fundamento no art. 207, I, da Lei 1.711/52, que vem a ser absolvido, no Juízo Criminal, por falta de prova, ou por insuficiência de prova para condenação (CPP, art. 386, VI). Não impede essa absolvição a subsistência da penalidade disciplinar, por isso que não é exigida a condenação criminal como pressuposto da punição prevista no artigo 207, I, do Estatuto. STF, RE nº 85.191-CE, RTJ 83/490.**

**II — Quando o Judiciário examina a legalidade do ato administrativo, pode e deve verificar o seu aspecto intrínseco, vale dizer, se há provas do ilícito atribuído ao funcionário como causa da demissão, já que a legalidade do ato administrativo compreende, também, os seus motivos. Se o motivo invocado é falso, inexistente ou inidôneo, é nulo o ato administrativo. STF, ERE 75.421-BA, RTJ 79/478.**

**III — No caso, o exame do procedimento administrativo não autoriza afirmativa no sentido de que os motivos do ato administrativo seriam falsos ou inidôneos. Demissão mantida.**

**IV — 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 maioria, 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, 17 de outubro de 1979 —  
Ministro Armando Rollemberg, Presidente —  
Ministro Carlos Mario Velloso, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Carlos Velloso: A r. sentença recorrida, às fls. 135/145, lavrada pelo então Juiz Federal Gueiros Leite, hoje eminen-

te Ministro deste egrégio Tribunal, assim relata a espécie:

«Maurílio D'Almeida propõe esta Ação Ordinária contra a União Federal e o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, para ser reintegrado no cargo de que foi demitido e ressarcido de todos os direitos e vantagens a que faz jus a partir do ato que se quer anular.

O autor fazia a fiscalização de ônibus interestaduais para o Nordeste. E foi nessa posição vítima de instauração de inquérito administrativo, do qual resultou a sua demissão por supostas irregularidades, além de processo crime a que respondeu na 2ª Vara Federal, sendo absolvido à míngua de provas.

Daí o ajuizamento desta ação, que se fundamenta na absolvição criminal e assim no desaparecimento da causa determinadora da demissão, pois que nenhum efeito jurídico pode mais ser atribuído ao processo administrativo, ademais disso eivado, como estava, de irregularidades que conduzem à sua nulidade.

Pediu a procedência.

O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem contestou às fls. 12/18, sustentando, nos termos do art. 200, da Lei 1.711, que as cominações civis, penais e disciplinares podem ser cumuladas, sujeitando o funcionário público, ou aplicadas separadamente, porquanto são independentes.

No caso, punido o autor administrativamente, é de prevalecer essa punição a despeito de sua absolvição na instância criminal, onde não se concluiu pela inexistência do ilícito, ou pela negativa da autoria, mas tão-só pela insuficiência das provas para a condenação, dada a modalidade do ilícito indicado na denúncia.

Esclarecendo a inexistência de nulidades no processo administrativo e a falta de elementos probatórios indispensáveis à instrução da inicial, inclusive certidão da sentença criminal, que o autor sonegou ao conhecimento do Juízo, pediu a improcedência da ação.

A União retificou, à fl. 23, os termos da defesa apresentada pelo Departamento. O autor replicou às fls. 25/31 e especificou provas à fl. 33, sobrevindo o despacho saneador (fls. 35v.), autorizando-se a requisição do processo administrativo, do qual foram trasladadas as peças de fls. 60/116.

O indeferimento de fls. 121, pertinente à requisição do processo criminal, deu lugar ao agravo de fls. 123, prosseguindo-se com a realização da audiência de instrução e julgamento (fls. 132/133), precedida pelo depoimento das testemunhas arroladas pelo autor, conforme assentada de fls. 130/131» (fls. 135/137).

A ação foi julgada improcedente, condenando o autor nas custas e em honorários advocatícios, estes fixados em Cr\$ 50,00 (cinquenta cruzeiros).

Apelou o vencido, às fls. 147/151.

Respostas às fls. 174/176 e 178.

Nesta egrégia Corte, às fls. 185/187, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improviamento do recurso.

Redistribuídos, vieram-me os autos conclusos a 31-5, aqui chegando a 6-6 do corrente ano.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):

**Ementa:** Administrativo. Funcionário. Demissão. Absolvição no

Juízo Criminal. Controle Jurisdiccional do Ato Administrativo. Lei 1.711/52, artigo 207, I; CPP, artigo 386, VI.

I — Funcionário demitido com fundamento no art. 207, I, da Lei 1.711/52, que vem a ser absolvido, no Juízo Criminal, por falta de prova, ou por insuficiência de prova para condenação (CPP, art. 386, VI). Não impede essa absolvição a subsistência da penalidade disciplinar, por isso que não é exigida a condenação criminal como pressuposto da punição prevista no art. 207, I, do Estatuto. STF, RE nº 85.191-CE, RTJ 83/490.

II — Quando o Judiciário examina a legalidade do ato administrativo, pode e deve verificar o seu aspecto intrínseco, vale dizer, se há provas do ilícito atribuído ao funcionário como causa da demissão, já que a legalidade do ato administrativo compreende, também, os seus motivos. Se o motivo é falso, inexistente ou inidôneo, é nulo o ato administrativo. STF, ERE 75.421-BA, RTJ 79/478.

III — No caso, o exame do procedimento administrativo não autoriza afirmativa no sentido de que os motivos do ato administrativo seriam falsos ou inidôneos. Demissão mantida.

IV — Recurso desprovido.

A Comissão de Inquérito propôs a demissão do autor, por lhe parecer que este praticara o crime de concussão (art. 316 do Cód. Penal), por violar «disposições do inciso IV do artigo 195, e de nº 196, enquadrando-se no inciso I do artigo 207, (Crime contra a administração pública) passível da pena de demissão, tudo da dita Lei 1.711/52, observando-se o preceito do art. 226 da mesma» (fl. 103).

Foi o autor, então, demitido, a bem do serviço público, na forma do

item V, do artigo 201, c.c. artigo 209, «por ter infringido o disposto no item I, do artigo 207, todos da Lei nº 1.711, de 28-10-1952». (Portaria nº 1.082, de 20-6-66, fl. 105).

O art. 207, I, da Lei 1.711/52, dispõe:

«Art. 207. A pena de demissão será aplicada nos casos de:

I — crime contra a administração pública».

.....  
O crime que teria praticado o autor, segundo a Comissão de Inquérito, fora o de concussão, Cód. Penal, art. 316;

«Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumí-la, mas em razão dela, vantagem indevida».

## II

O autor foi processado criminalmente, mas foi absolvido, na forma do disposto no art. 386, VI, do C.P.P.: inexistência de prova suficiente para a condenação (fls. 19/22). A sentença absolutória passou em julgado, convindo ressaltar que é ela de autoria do então Juiz Federal e depois eminente Juiz desta Corte, Ministro Jorge Lafayette Guimarães. A só citação do nome do autor da sentença a valoriza, sobremaneira.

A sentença, na sua parte decisória (fundamentação), assim deslindou a matéria (fls. 20/21v.):

.....  
... «Duas das testemunhas de acusação (folhas cento e setenta e dois e cento e setenta e quatro verso) em seus depoimentos, mencionam fatos que, efetivamente, pela sua natureza, caracterizam o crime de concussão (artigo 316 do Código Penal), pois o acusado teria exigido

do das mesmas (que eram, respectivamente, gerente de três empresas de transporte, e dono de uma agência de venda de passagens), pagamentos de quantias, que ter-lhe-iam sido entregues, sob ameaças de cancelamento das autorizações das empresas, ou para obtenção de licenças do DNER. É de notar, porém, que estas testemunhas, como resulta dos seus depoimentos, não ocultaram a convicção em que se encontram de terem sido prejudicadas pelo acusado, do que ressalta o seu evidente interesse no afastamento deste da fiscalização que exercia, e assim as suas declarações não podem ser recebidas sem grandes reservas. Se já foi o acusado afastado do DNER, por força da demissão que lhe foi imposta a bem do serviço público, esta demissão decorreu das acusações feitas pelas mesmas testemunhas e por Antônio Guerra de Lucena, no inquérito administrativo, donde subsistir inegável interesse, de parte destas, em manter as aludidas acusações. Em acórdão na Apelação Criminal nº 1.251, de que foi Relator o eminente Ministro Márcio Ribeiro, o Tribunal Federal de Recursos teve oportunidade de afirmar, como consta da respectiva ementa: «Crime de concussão — De ser anulado o processo que trate de crime de concussão, se as investigações contidas nos autos hajam focalizado apenas os que foram parte ativa, ignorando a parte passiva da concussão». Diário da Justiça de 24-11-67, página 3.952). Sem chegar a este extremo, com a devida vênia, porque não há, na concussão, prática de crime pela pessoa que, diante da exigência, vem a pagar a quantia que não é devida, e só em relação à corrupção ocorre correspondência necessária, entre dois crimes, dos quais são sujeitos ativos quem oferece e quem recebe a vantagem indevida, não havendo corrupção passiva

sem a ativa, e vice-versa, como demonstra Nelson Hungria (Comentários ao Código Penal, volume IX, página 362, nº 141, na verdade, não podem ser aceitas as declarações das vítimas da concussão, quando desacompanhadas de outras provas. É o que afirmou o mesmo Tribunal Federal de Recursos, na Apelação Criminal 226, em acórdão do qual foi relator o Ministro Esdras Gueiros, onde se proclama, em sua ementa: «Processo crime por concussão (artigos 316 e 25 do Código Penal) —, digo acusação unilateral da vítima, eivada de suspeição, sem outros elementos convincentes de prova — Coação no inquérito policial — sem prova irretorquível da imputação não há como impor condenação, na espécie — Denúncia improcedente — Sentença absolutória confirmada». (Diário da Justiça de 25-8-67, página 2.566). Ressalvada a referência à coação no inquérito policial — inexistente, no caso — tem esta decisão perfeita adequação à hipótese, eis que não há, além dos depoimentos das duas testemunhas mencionadas, outros elementos convincentes de prova». Realmente, a restante testemunha de acusação (fls. 173 verso) e que como Procurador do D.N.E.R., realizou o inquérito administrativo, nada trouxe aos autos, no sentido de comprovar os fatos narrados na denúncia; aliás, a conclusão do seu relatório, contrária ao acusado (fls. 74), decorreu das acusações feitas pelas mesmas testemunhas, e por Antônio Guerra de Lucena, dono de empresas de transportes, a quem estavam aquelas de certa forma ligadas e, a tanto se resumem as provas coligidas no citado inquérito. A alusão por ela feita às tentativas de flagrante contra o ora acusado, que falharam, nada prova. É de notar, outrossim, que em relação a uma das duas testemunhas de acusação, an-

tes mencionadas, são feitas referências a fatos comprometedores, que atingem a sua idoneidade, e diminuem ainda mais a sua credibilidade (fls. 112 e 176 verso). Contrariando, por outro lado, esta prova, as testemunhas arroladas pela defesa, além de confirmarem a circunstância, que já ressaltava daquela prova, de haver a fiscalização exercida pelo acusado, ferido interesses consideráveis das empresas, inclusive daquelas às quais estão ligadas as testemunhas de acusação, e que depuseram às folhas 172 e 74 verso abonam a regularidade de sua conduta, sendo de acentuar que uma delas é Procurador do próprio DNER, e a outra, havendo sido mencionada no inquérito administrativo como tendo sido obrigada a pagar, semanalmente ao acusado, importâncias que por este lhe eram exigidas, além de desmentir peremptoriamente tal fato, afirmou, ainda, que embora solicitado por Antônio Guerra — pessoa que provocou a instauração do inquérito administrativo, com as cartas de fls. 10 e 14, e que é dono de empresas de ônibus — recusou-se a fornecer a carta naquele sentido, pelo que veio a ser demitido da empresa para a qual trabalhava, pertencente àquele (fls. 177 verso). Situação semelhante já ocorrera, também, no inquérito administrativo, como se verifica da cópia de fls. 44, em relação a outro dos citados como vítima das exigências do acusado. Em consequência, verifica-se não haver prova, nos autos, suficiente para a condenação. Sem dúvida, em crime desta natureza, não é fácil a obtenção de provas; nem por isso, porém, será possível a condenação com base apenas em declarações das vítimas» .....

III

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 85.191-CE, Relator o

Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, decidiu:

«Funcionário Público. Demissão a bem do serviço público. Absolvição no Juízo Criminal. Pretendida a reintegração no cargo. Desnecessidade de condenação criminal para a punição prevista no art. 207, I, do Estatuto. Inexistência de negativa de vigência do direito federal e dissídio de jurisprudência não comprovado. Recurso Extraordinário não conhecido» (RTJ, 83/490).

No RE 85.191-CE, acima mencionado, cuidou-se do caso de um funcionário que fora demitido nos termos do art. 207, I, da Lei 1.711/52. O funcionário teria se apropriado de dinheiro público, pelo que foi denunciado, no Juízo Criminal, como incurso nas penas do art. 312, § 1º, Cód. Penal, vindo, todavia, a ser absolvido na forma do art. 386, VI, CPP: porque não existia prova suficiente para a condenação. Por tal razão, pretendeu ele ser reintegrado no cargo de que fora demitido. O Dr. Juiz de 1º grau deu-lhe ganho de causa. Este egrégio TFR, todavia, reformou a sentença, julgando improcedente a ação, assim ementado o aresto:

«Funcionário público. Demissão. Absolvição criminal.

Demitido o funcionário, com fundamento no art. 207, I, do Estatuto dos Funcionários Públicos, e vindo a ser absolvido do crime de peculato, por falta de prova, não impede essa absolvição, a subsistência da referida penalidade disciplinar».

O recurso extraordinário, então, foi do funcionário.

O Relator, Ministro Rodrigues Alckmin, no seu voto, disse:

«5. É pacífico o entendimento de que a absolvição por falta de provas, no juízo criminal, não exerce influência no juízo cível ou em se-

de administrativa. Somente quando no juízo criminal, se afirma inexistente o fato ou que o funcionário não foi seu autor, essas afirmativas vinculam a administração e ressalvadas circunstâncias residuais que constituem outro e diferente fato administrativamente relevante, não pode o funcionário sofrer sanções por fato que a justiça criminal julgou não cometido por ele».

.....  
 «Ora, se no juízo criminal foi o autor absolvido por falta de prova suficiente para a condenação, é evidente que nenhuma relevância tem a decisão penal, quer para o Juízo civil, quer para a instância administrativa. Nada diz com a espécie o art. 1.525 do Código Civil, que se refere à existência do fato e à autoria decididas na ação penal. Não se negou tivesse ocorrido o fato, nem se negou tivesse sido autor do fato ocorrido, o acusado: as provas não bastavam para condenar, sem que levassem evidentemente a juízo de certeza sobre não ter ocorrido o fato ou sobre não o ter cometido o réu.

.....  
 Depois de afirmar que chegou a considerar acertada a orientação doutrinária no sentido de que a demissão pela prática de crime contra a administração deveria ser precedida da sentença criminal (RT 265/566), com base na doutrina de Nelson Hungria (RDA, I/24), concluiu o eminente e saudoso Ministro:

«Interpretação melhor é, parece-me, a que considera que não há exigir necessária condenação criminal para a punição prevista no art. 207, I, do Estatuto. A referência a «crime», no inciso legal, se faz para mencionar elenco de «ações» que constituem ilícitos administrativos sem dependência de prévia ou concomitante caracteri-

zação delas como «crimes» provados na instância penal».

.....  
 (RTJ, 83/491-492).

#### IV

Também eu, em um ou dois casos trazidos à minha decisão, entendi razoável a orientação no sentido de que a pena de demissão com base no art. 207, I, da Lei 1.711/52, deveria ser precedida da sentença penal. Impressionou-me, na oportunidade, formulação do DASP, em tal sentido (Formulação nº 128). Rendi-me, posteriormente, à doutrina contrária, exposta magistralmente pelo eminente Ministro Alckmin, no voto acima transcrito e que pode ser lido, na íntegra, na RT 83/491/493.

Sendo assim, o fato de ter sido o autor, no caso, absolvido nos termos do art. 386, VI, CPP, não lhe dá o direito, só por só, de ser reintegrado no cargo de que fora demitido.

Por esse fundamento, pois, não lhe dou razão.

#### V

.....  
 A Corte Suprema, ao julgar, em sessão plenária, os ERE nº 75.421-BA, Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, decidiu:

«Controle jurisdicional de ato administrativo vinculado. O exame, pelo Poder Judiciário, de sua legalidade, compreende, quer os aspectos formais, quer os materiais, nestes se incluindo os motivos e pressupostos que o determinaram. Embargos conhecidos e recebidos» (TRJ 79/478/491).

Isto posto, tal como fez a sentença, passemos ao exame do caso, no seu aspecto intrínseco, vale dizer, se o ato administrativo atacado se acha calçado em provas, já que «no exame da legalidade do ato administrativo, pode o Judiciário verificar se há pro-

vas do ilícito atribuído ao funcionário como causa da demissão». (RE nº 63.552, Relator Min. Amaral Santos, RTJ 51/507, ap. voto do Ministro Xavier de Albuquerque, ERE 75.421-BA, acima mencionado, RTJ 79/482/483).

É o que faremos, em seguida.

## VI

A r. sentença recorrida escreve (fls. 139/144):

«Do cotejo entre o que se apurou nos dois processos — o administrativo e o penal — é de saber-se se conflitam, de modo a considerar-se como prevalente sobre o outro a decisão judicial, absolutória por insuficiência de provas do delito capitulado na denúncia.

É isso o que pretende o autor. Mas é de ver-se que a decisão judicial limitou-se a julgar improcedente a denúncia no tocante ao crime do art. 316, do Código Penal, por insuficiência de provas quanto ao mesmo, acrescentando ser difícil a sua configuração apenas com base nas declarações das vítimas.

No entanto, dita sentença não chegou a desmoralizar a prova feita no inquérito administrativo e parcialmente refeita no processo penal, quanto ao comportamento funcional do autor que, se não provado haver praticado o crime de concussão, também não conseguiu ilidir a sua conduta irregular como fiscal do Departamento-réu.

O resíduo probatório seria capaz de autorizar o manutenção da decisão administrativa, não propriamente com fulcro no ilícito penal indicado (art. 316), mas tão-só na prática de crime contra a administração pública, como previsto no art. 195, IV, como o da corrupção passiva, que reputo provado (art. 317, §§ 1º e 2º).

De fato, ao exame da prova utilizada no inquérito administrativo (fls. 85/96), se verifica que o autor, se não exigiu vantagens indevidas em razão do cargo, percebeu-a, isso em troco de abrandamento de sua atuação como fiscal das concessionárias referidas, por sua vez passíveis de sanções, por irregularidades confessadas.

Destaco os seguintes depoimentos, mantidos em outras tantas acareações feitas entre os depoentes e o indiciado, ora autor.

1. Evaristo Silva Filho, agente das empresas Auto-Viação Nogueira Ltda., Expresso Índio do Agreste e Empresa Nossa Senhora da Aparecida, às fls. 89/90, verbis:

«... assim procedeu, isto é, entregou a importância de Cr\$ 30.000,00 (?) ao fiscal Maurílio D'Almeida, em razão de ser agente de 3 empresas (já referidas), acontecendo tal fato umas 4 ou 5 vezes, a partir do corrente ano, até o mês de setembro mais ou menos.

(Omissis)

«... esclarece mais, que sempre deu de sua livre e espontânea vontade ao sr. Maurílio D'Almeida as importâncias acima ditas, que eram de Cr\$ 30.000,00 e não de Cr\$ 50.000,00, conforme depoimento do sr. Antônio Guerra Lucena, fazendo questão de frisar, por uma questão de consciência, nunca terem-lhe sido exigidas e sim dadas as quantias referidas acima, sabendo, por ouvir dizer, que algumas empresas davam gratificação ao fiscal Maurílio D'Almeida...»; as gratificações concedidas ao sr. Maurílio D'Almeida eram dadas quando por este procurado para recebê-las, em Café da Praça Mauá, ou às vezes no próprio guichê das empresas que representa, sem combinação prévia» (fls. 89/94).

Esse é um depoimento esclarecido, mantido na oportunidade da acareação de fls. 93. O depoente representa 3 empresas, nenhuma delas de propriedade do denunciante de fls. 79/84. Antônio Guerra de Lucena, que se afirma interessado no afastamento do autor, pertinz na fiscalização dos seus ônibus, em circulação confessadamente irregular (fls. 85/86).

2. Severino Tomé de Albuquerque, proprietário da Agência de Passagens São Cristóvão, que vende os bilhetes da Viação Recifense e do Expresso Nacional de Luxo, de Campina Grande, verbis:

«... quanto aos fatos objetos do inquérito, confirma a existência dos mesmos, podendo afirmar que teve diversas oportunidades de dar bola ao cidadão supra-mencionado (Maurílio D'Almeida) e que tal acontecimento começou em princípios do ano passado (1964), em virtude de lhe ser exigido pelo acima referido fiscal, dizendo que todos davam e, portanto, eu teria que dar, se, não fechava a minha agência; ... em princípio exigiu ele Cr\$ 5.000,00 por cada carro que saía, passando mais tarde para Cr\$ 10.000 e, posteriormente, exigindo Cr\$ 200 (duzentos cruzeiros) por cada passagem vendida, submetendo-se o depoente a tais condições durante uns três ou quatro meses, até que resolveu não mais dar; ... diante da negativa, o fiscal Maurílio passou a proibir a mim e a outros agentes de vender passagens fora dos guichês, dizendo que era norma do Departamento, embora outros o fizessem; ... ao tempo em que tinha de concordar com a extorsão que lhe fazia o fiscal Maurílio, sob pena de não liberar os veículos, tais pagamentos eram feitos depois das partidas, no interior do escritório da agência de minha proprieda-

de; ... certa vez, conforme costume, acertou com o fiscal Maurílio o preço da licença de dois ônibus adquiridos pela Viação Progresso, que se destinavam ao Nordeste, pelo preço de Cr\$ 30.000 (trinta mil cruzeiros) cada, dando conhecimento do combinado aos proprietários dos coletivos, isto é, Sr. Monteiro, na presença do motorista Fernando ...» (fls. 91/92 e 95/96).

São dois depoimentos que reputo válidos, tanto mais que reiterados na oportunidade das acareações (v. fls. 95/96), sendo que nessa última ocasião as acusações de Severino Tomé de Albuquerque são muito mais graves (fls. 96).

Esses dois depoimentos, é certo que de vítimas do fiscal, tiveram, contudo, o cunho de comprovar as denúncias estritas feitas por Antônio Guerra de Lucena ao Inspetor da Polícia Rodoviária Federal Arnoldo Emílio Klipper (fls. 79/82) e ao Diretor da Divisão de Trânsito do DNER, Engenheiro Hélio Lessa de Sá Earp (fls. 83/84).

O denunciante, expondo-se até mesmo a sanções, pelo Departamento, em face da confissão de irregularidade da sua empresa no tráfego interestadual, fez pé firme na denúncia, manifestada por escrito e reiterada oralmente, mantida que foi, depois, pelos depoimentos coligidos de terceiros.

Por outro lado, a prova feita pelo autor — ou mesmo por ele utilizada no processo administrativo (fls. 62/63 e 67/69) — não é de molde a elidir os depoimentos transcritos. O 1º deles (fls. 62) nega haver mantido contato com o denunciante, o mesmo acontecendo com o 2º (fls. 63).

Como já sustentei antes, não é de condicionar-se a validade das conclusões do inquérito administrativo, e portanto, a demissão do au-

tor, à decisão judicial examinada, que tão-só não encontrou provada a concussão, sem negar valia à prova feita, ou mesmo sem analisar a instrução no inquérito administrativo, o que na instância penal não se impunha».

.....

A prova colhida no inquérito administrativo, como ressaltou o Dr. Juiz, é, na verdade, no sentido de que o autor, se não exigiu vantagem indevida em razão do cargo, percebeu-a, para o fim de abrandar a sua atuação como fiscal. As testemunhas Evaristo Silva Filho (fls. 89/90) e Severino Albuquerque (fls. 91/92), tanto nos seus depoimentos, como nas acareações que foram feitas (fls. 93/94 e 95/96), esclareceram, em pormenor, os fatos. A sentença, aliás, no particular, deteve-se na análise de tais depoimentos.

De fato, o residuo probatório, no caso, seria suficiente para autorizar a manutenção do ato demissório do autor, posto não autorizasse, ao que também penso, a condenação do autor no Juízo Criminal, tanto que a sua absolvição ocorreu por insuficiência de provas para a condenação (CPP, art. 386, VI). É que a prova, no crime que autoriza condenação, há de ser bem mais esclarecedora e robusta que aquela que se exige para aplicação da pena administrativa.

## VII

Confirmo a sentença, por seus fundamentos.

Nego, em consequência, provimento ao apelo.

## VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Revisor): O autor foi demitido por Portaria de 1966 por ter infringido o disposto no item I do art. 207, da Lei 1.711/52 (fls. 104), isto é, praticado crime contra a admi-

nistração pública, que, na forma da conclusão do inquérito, administrativo em que se lastreou, tal ato fora o de concussão (fls. 103)!

Além do processo administrativo, foi contra ele instaurada ação penal, na qual, acusado do mesmo delito, veio a ser absolvido por insuficiência de prova para a condenação, porque restrita dita prova à declaração de vítimas, acentuando o prolator da decisão, o então Juiz Jorge Lafayette Pinto Guimarães — que depois tanto dignificou este Tribunal com o seu saber e independência — ter sido declarado, no curso da instrução, por testemunhas de defesa, uma das quais Procurador do DNER, que à acusação havia juntado elementos ligados a empresas, a cujos interesses o acusado contariara, sendo que duas das pessoas citadas como vítimas vieram a ser dispensadas pelos empregadores, por terem: uma em Juízo e, outra, no inquérito administrativo, desmentido a assertiva de que seria por seu intermédio que havia sido feito o pedido pelo autor e a entrega da importância exigida.

Tendo sustentado, embora sem lograr a adesão dos demais ministros do Tribunal que, se a demissão de um funcionário ocorre sob o fundamento da prática de um delito determinado e é ele absolvido, em relação ao mesmo delito, no Juízo Criminal, a demissão se torna nula por falta de suporte legal.

Dir-se-á que no caso dos autos, o MM. Juiz que decidiu a ação de reintegração teve como provada a corrupção passiva, mas este não foi o crime indicado como praticado pelo autor, e, se no Juízo Criminal tal houvesse sido a conclusão, teria o magistrado, que ali proferiu sentença, aplicado a regra do art. 384 do CPP, o que não fez.

Dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente: É da jurisprudência, não só deste Tribunal como do Supremo Tribunal Federal que, sendo a absolvição apenas por insuficiência de provas, é possível a fixação de critério diverso na esfera administrativa, podendo esta entender que os elementos probatórios colhidos sejam suficientes para impor a penalidade administrativa. No caso dos autos, duas posições se antagonizam. Uma, do ilustre então Juiz Federal Jorge Lafayette Guimarães, que tanto destaque obteve neste Tribunal como um dos seus mais ilustres Ministros, e que pôs sob suspeita os depoimentos daqueles que acusavam o ora demandante e não encontrou, na prova dos autos, elementos bastantes para impor sentença condenatória. De outra parte, o MM. Juiz Evandro Gueiros Leite, hoje eminente membro desta Corte que, na presente ação cível efetuou minuciosa análise das provas, tendo concluído que elas se faziam suficientes para justificar a penalidade administrativa imposta.

Do que ouvi do relatório e votos, o Juízo Criminal realmente pôs em dúvida as acusações, à vista do interesse dos então depoentes que os teriam formulado para que houvesse prejuízo para o funcionário, de vez que teria este lhes causado danos com uma fiscalização excessiva. Observa-se desses depoimentos que uma das testemunhas procura amenizar a situação do funcionário, dizendo que as importâncias a ele dadas não lhe eram exigidas, mas ele as entregava espontaneamente. Os elementos apurados nos autos deixaram-me a impressão de que realmente foi culpado o ora autor pela prática de ilícito administrativo. Os critérios para a fixação da penalidade na esfera criminal — nós to-

dos sabemos — são muito mais rigorosos do que aqueles que se verificam na esfera administrativa. Salientou mesmo o eminente Ministro Jorge Lafayette, na sua respeitável sentença, que era difícil a prova criminal para comprovação do crime de concussão. De fato, assim é. Entretanto, no caso, representantes de mais de uma empresa, vêm a Juízo declarar que o autor recebeu propinas. Do exame das provas feita pelo Sr. Ministro-Relator, como já antes o fizera o MM. Juiz, restou-me a convicção de que ilícito administrativo, pelo menos, houve.

É possível que, do exame da própria ação civil, novamente se perquiram as provas e se chegue à conclusão de que elas ensejavam a punição administrativa e, no caso, foi o que ocorreu.

Assim, data venia do Sr. Ministro-Revisor, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

É o meu voto.

## EXTRATO DA ATA

AC 36.754 — RJ — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Rev.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Maurílio D'Almeida. Apdos.: DNER e União Federal.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Revisor, negou provimento à apelação. (Em 17-10-79 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho votou com o Relator. O Sr. Min. Lauro Leitão, por motivo justificado, não compareceu na segunda parte da Sessão. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.845 — SP

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: Neptunia Sociedade de Navegação Ltda

Apelada: Cia. de Seguros Monarca

### EMENTA

«Processual Civil. Seguro marítimo: Documentos em idioma estrangeiro. Intempestividade do recurso.

Não pode prosperar o recurso que, além de intempestivo, se resume em pretender nulidade da sentença, por isso que existentes, nos autos, documentos em idioma estrangeiro, não traduzidos. A presunção de cultura e erudição do Magistrado não pode ser abalada, desde que o próprio Código admite até mesmo em relação ao direito alienígena.

Recurso apresentado fora do prazo, ainda que assinado com data do último dia, há de ser considerado intempestivo».

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª 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, 15 de agosto de 1980 (data do julgamento) — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Companhia de Seguros Monarca move ação ordinária de indenização contra Neptunia Sociedade de Navegação Ltda., objetivando ressarcimento da importância de Cr\$ 32.914,80 que pagou à Cia. Antártica Paulista, por força de contrato de seguro marítimo, em razão de falta de

mercadoria, apurada no desembarque respectivo.

Contestado o feito, instruído o processo, o MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Miguel Jerônimo Ferrante, julgou procedente a ação (fls. 50).

Apelou a ré, com as razões de fls. 54/55, argüindo preliminar de nulidade do processo, ao fundamento de que a sentença louvou-se em documentos escritos em idioma estrangeiro, sem a devida tradução. No mérito, sem qualquer consideração, pede, apenas, a reforma do decisório.

Contra-razões às fls. 58/61, alegando ser intempestivo o recurso.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República pediu justiça (fls. 65).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do art. 1º, da Resolução nº 20, de 15-5-79.

## VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Razão assiste à autora, ora apelada, quanto à arguição de extemporaneidade do recurso, ao assinalar:

«Assim é que a sentença foi prolatada no dia 30 de outubro p.p. — terça-feira — tendo sido considerada esta a data de sua publicação, com a intimação das partes presentes àquela audiência.

Portanto, o prazo para o recurso, nos termos do artigo 823 do CPC, c/c o art. 812 do mesmo Código, começou a fluir em 31 de outubro — quarta-feira — extinguindo-se o mesmo em 14 de novembro p.p.

Ora, apesar de a petição de recurso estar datada de 14 de novembro de 1973, verifica-se, através do carimbo apostado à esquerda da referida petição, pela secretária da 5ª Vara da Justiça Federal, que a entrada da mesma ocorreu no dia 16 de novembro (fls. 53), que é a mesma data do despacho «J. CIs» e a do carimbo de «juntadas» (fls. 52).»

Tratando-se de procedimento sujeito às regras do antigo Código de Processo Civil, é irrecusável o reconhecimento da intempestividade alegada, a teor do disposto nos arts. 812 e 823, daquela lei adjetiva.

Todavia, ainda que assim não fosse, o apelo não mereceria prosperar, eis que inconsistente a preliminar do apelante. Com efeito, se no tocante

ao próprio direito estrangeiro, o Código de 1939 facultava ao Juiz dispensar a prova, pela presunção de seu conhecimento, não seria coerente negar tal presunção quanto ao idioma. Por isso é que João Carlos Pestana de Aguiar, comentando a norma processual, adverte:

«Não há restrições antecipadas à cultura do juiz, a quem cabe determinar à parte que invocou o direito a prova de seu teor e vigência, se falhar o pressuposto legal de seu conhecimento» (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 84).

A exceção ao princípio *jura novit curia*, permitindo que a parte colabore com o julgador, não pode ser considerada em termos absolutos, de sorte a negar a presunção de inteligência, cultura e erudição do Magistrado. Demais disso, a singeleza das expressões alienígenas contidas nos documentos assinalados em idioma espanhol, não surpreende nem mesmo ao cidadão de nível intelectual pouco avançado, quanto mais a um juiz de reconhecidos predicados culturais, como ocorre com o insigne sentenciante.

Sobre o mérito, nada a comentar, posto que a sentença abordou com exatidão todos os aspectos ventilados nos autos, não havendo qualquer ataque, neste ponto, na peça recursal.

Ante o exposto, não conheço da apelação.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.979 — RJ

Relator originário: Ministro Oscar Corrêa Pina

Relator p/Acórdão: Ministro Washington Bolívar de Brito

Revisor: Ministro Márcio Ribeiro

Apelantes: Julieta Nasser e s/marido

Apelada: Caixa Econômica Federal

## EMENTA

Civil e Processual Civil. Ação Executiva Hipotecária. Penhora. Embargos de terceiro. Requisitos

para a constituição da hipoteca. Cancelamento da inscrição. Efeitos.

1) Para a constituição da hipoteca convencional, indispensável a conjugação de requisitos intrínsecos — a qualidade de proprietário e a capacidade de alienar — e extrínseco ou formal — o instrumento do contrato que deve ser público. Se o alienante não podia alienar, porque seus próprios títulos de aquisição foram declarados nulos pelo Supremo Tribunal Federal, (RE nº 57.420), mais de um ano antes da outorga da escritura àquele que viria a ser o devedor hipotecário, este nada adquiriu e não sendo dono do imóvel não poderia hipotecá-lo, pois a hipoteca é um desmembramento do domínio.

2) Cancelada a escritura de compra e venda, com pacto adjeto de hipoteca do apartamento e cancelada, igualmente, sua transcrição no registro imobiliário, assim como a inscrição da hipoteca, não havia como penhorar o apartamento, objeto da hipoteca, tornada insubsistente.

3) Embargos de terceiro julgados procedentes.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, dar provimento à apelação para julgar procedentes os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de outubro de 1978. (Data do Julgamento). — Ministro Márcio Ribeiro, (Presidente) — Ministro Washington Bolívar de Brito, (Relator).

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: O MM. Julgador a quo, pela sentença de fl. 77, assim expôs e dirimiu a controvérsia:

«D. Julietta Nasser e seu marido Assad Nasser e D. Georgete Esper, qualificados na inicial, ofereceram Embargos de Terceiro à penhora procedida a requerimento da Caixa Econômica Federal, no imóvel da

Avenida Nossa Senhora de Fátima, nº 50, apartamento 408 e respectiva fração ideal de terreno, em razão da ação executiva hipotecária movida contra Saul Rubistins. Alegam os embargantes, em resumo, que o imóvel em causa não somente não pertence ao executado, como está livre e desembaraçado de qualquer ônus, ao contrário do que sustentou a exequente. É certo que o executado chegou a receber escritura de venda e compra do referido imóvel que lhe outorgou Elias Isaac, não podia, portanto, ter ele alienado o apartamento, uma vez que pendia de julgamento uma ação proposta, cuja procedência fora decretada pelo egrégio Tribunal, em 7-5-1965, declarando a nulidade do ato. Os embargantes, por outro lado, por escritura lavrada nas notas do 7º Ofício desta cidade, em 27 de maio de 1954, tornaram-se promitentes cessionários do direito à compra da fração de 1/101 do terreno que hoje constitui o número 50 da Av. N. S. de Fátima, onde foi construído um edifício, denominado Radar, cujo

apartamento 408, a que corresponde a aludida fração de terreno pertence-lhe, sendo certo que se encontram na posse do mesmo e nele reside a segunda embargante. Juntou os documentos de fls. 7 a 22. A Caixa Econômica Federal ofereceu a impugnação de fls. 26/33, com os documentos de fls. 34/51, frisando que os presentes embargos são manifestamente improcedentes, pois os embargantes não ostentam título, nem situação jurídica que lhes permita opor-se à penhora do imóvel em causa. Quando a hipoteca foi constituída a favor da Caixa, prosperava a favor de Elias Isaac a presunção do artigo 859 do Código Civil e não ilidiu a boa fé dos adquirentes com a inscrição determinada pelo art. 281 da Lei dos Registros Públicos. Ora, a lei civil, no seu artigo 847, cerca de garantia especial a inscrição hipotecária, só permitindo seu cancelamento por via de ação de nulidade, esperando, portanto, a improcedência dos embargos, na forma legal.

Considerando que foram observadas as formalidades legais;

Considerando que os embargantes não ofereceram título hábil devidamente transcrito para fazer frente aos documentos apresentados pela embargada;

Considerando que a transcrição no Registro de Imóveis seria para os embargantes o único instrumento capaz de ilidir a pretensão da Caixa Econômica Federal;

Considerando que os embargantes não ostentam título, nem situação jurídica que lhes permitam opor-se à penhora do imóvel em causa, sendo certo que o Código Civil, no seu artigo 847, cerca de garantia especial a inscrição hipotecária, só permitindo seu cancelamento por via de ação de nulidade, fls. 26 a 33;

Considerando que a douta Procuradoria da República, no seu pare-

cer de fls. 52, «subscrive e adota a impugnação a estes embargos oferecida pela sua assistida, a Caixa Econômica Federal»;

Considerando que as alegações dos embargantes não convencem, por falta de fomento jurídico;

Considerando o que mais dos autos consta e dos princípios de Direito aplicáveis à espécie;

Julgo improcedentes os Embargos, e, como consequência subsistente a penhora e procedente a cobrança executiva, condenando os embargantes nas custas e em honorários de advogado, que fixo em 2% sobre o valor da causa principal».

Desta decisão, irrisignados, apelaram Julieta Nasser e outros com as razões constantes de fls. 82 a 88: (lê).

O apelo foi contra-arrazoado a fls. 91/95: (lê).

Os autos vieram ter a esta Superior Instância onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 100, opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina (Relator): Nas suas contra-razões disseram os embargantes, em relação aos fatos: (Lê):

Segundo os embargantes, o egrégio Supremo Tribunal Federal, em grau de recurso extraordinário, a que deu provimento, julgou procedente a ação em que se postulava a anulação de escrituras em favor de Elias Isaac, que outorgara a Saul Rubinstins escritura definitiva de compra e venda do apartamento 408 e respectiva fração de terreno do prédio à Avenida Nossa Senhora de Fátima, nº 50, no Rio de Janeiro, imóvel que Saul deu à Caixa Econômica Federal como garantia em contrato de mútuo hipotecário.

A inscrição da hipoteca podia ser cancelada, mas em ação regular

promovida contra a credora. Na hipótese, segundo acentuaram os embargantes, foram anuladas as escrituras e canceladas as inscrições constantes do registro de imóveis em decorrência da decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal. Mas a Caixa Econômica Federal não interveio nesse processo, para o qual não foi citada, nem a hipoteca, constituída em seu favor, foi objeto da ação anulatória.

Entendo, assim, que sem eficácia o cancelamento, subsiste o vínculo obrigacional decorrente da inscrição da hipoteca, segundo certidão do registro competente.

Os embargantes instruíram os embargos com certidão de uma escritura — cessão de direitos de promessa de compra e venda, doc. de fls. 8-9. não levada a registro, segundo se acentuou na sentença. Não tinham, assim, realmente, título hábil à oposição de embargos de terceiro senhor, visando, como visavam, à extinção de uma hipoteca regularmente inscrita.

A inscrição podia ser cancelada mediante sentença proferida em ação proposta contra o credor, não devendo, na hipótese, ser admitido o cancelamento por inferência de julgado proferido em outra ação, para a qual a Caixa Econômica Federal não foi citada, nem também foram parte os embargantes.

Por estes fundamentos, entendo que a sentença decidiu bem, em sua conclusão, ao rejeitar os embargos, pelo que a confirmo, denegando provimento à apelação.

É o meu voto.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Revisor):** Os embargantes, ora apelantes, Julietta Nasser e seu marido e Georgete Esper, provaram pela documentação apresentada e, segundo o resultado das decisões do Supremo Tribunal Federal, que são legítimos

possuidores do apartamento 408 da Av. N. S. de Fátima.

Bastava isso ao acolhimento de seus embargos de terceiro (CPC, art. 1.046).

Dou provimento à apelação para, de acordo com suas razões, julgar procedentes os embargos, com o conseqüente levantamento da penhora e a condenação da apelada em custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

#### VOTO VISTA

**O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito:** Para melhor desate da controvérsia, recorro os fatos e as teses defendidas pelos apelantes e pela apelada.

Trata-se de Embargos de Terceiro oferecidos à penhora, procedida no executivo hipotecário móvel pela Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro contra Saul Ribinstins, cujo débito estaria garantido pela hipoteca de um apartamento e respectiva fração ideal de terreno de prédio situado no Rio de Janeiro. Não tendo o devedor efetuado o pagamento com a citação, procedeu-se à penhora do imóvel.

Entretanto, alegam os embargantes, ora apelantes, que essa penhora não poderia subsistir, porque o imóvel não pertence ao executado e, até, ao contrário do que se afirma na inicial do executivo, está livre e desembaraçado de qualquer ônus, não pesando qualquer hipoteca sobre ele, conforme certidão de 2º Ofício do Registro Geral de Imóveis.

Esclarecem que embora o executado, Saul Rubinstins, tenha chegado a receber escritura de compra e venda que lhe outorgara Elias Isaac, ocasião em que se teria constituído «a pretensa hipoteca (6-12-65)», a verdade é que o alienante não poderia fazê-lo, pois contra ele pendia ação, cuja procedência fora decretada pelo Supremo Tribunal Federal em 7-5-65, declarando a nulidade das

escrituras pelas quais adquirira o imóvel.

Por outro lado, os apelantes, por escritura pública lavrada em 27 de maio de 1954, tornaram-se promitentes cessionários do direito à compra da fração de 1/101 avos do terreno em que se edificou o prédio denominado «Radar», cujo apartamento nº 408 lhes pertence, encontram-se na sua posse e onde, até, reside um deles.

Em 11-3-59, Elias Isaac movera ação possessória contra os apelantes e outros, objetivando vários dos apartamentos do Edifício Radar, entre os quais o de nº 408, em causa, de que se dizia proprietário. Paralelamente e no mesmo Juízo, processou-se ação ordinária, intentada pela proprietária de um desses apartamentos, Irias Marins de Vasconcelos, para declaração de nulidade das escrituras pelas quais Elias Isaac pretendia haver adquirido os imóveis. Julgadas procedente a possessória e improcedente a ação ordinária, reintegrou-se Elias na posse dos apartamentos, embora pendente recurso extraordinário dos vencidos. O Supremo Tribunal Federal, provendo-o, restaurou a sentença de primeira instância e declarou nulas e de nenhum efeito as escrituras pelas quais Elias Isaac se intitulava proprietário dos imóveis que por isso, foram devolvidos «aos verdadeiros promitentes compradores», entre os quais os apelantes.

Quando foram executar o Acórdão do Supremo Tribunal, encontraram os apelantes, no apartamento em referência, Saul Rubinstins que ofertou embargos de terceiro, julgados improcedentes, em primeira e segunda instância.

Readquirida a posse dos imóveis, promoveram os apelantes e demais promitentes compradores dos outros apartamentos, o cancelamento das escrituras passadas a favor de Elias

Isaac, em notas dos Tabeliães respectivos, declaradas nulas e de nenhum efeito por decisão definitiva da Suprema Corte, bem como o cancelamento dos respectivos registros.

Tendo o Oficial do Registro Público suscitado dúvida em cumprir o cancelamento ordenado, em face da venda feita por Elias Isaac a Saul Rubinstins, com hipoteca em favor da Caixa Econômica, o Juiz decidiu-a, determinando o cancelamento do registro das escrituras outorgadas a Elias Isaac e de quaisquer outras escrituras posteriores, feitas com base nas declaradas nulas.

Desse modo, cancelada a escritura de compra e venda outorgada a Saul por Elias, com hipoteca do apartamento 408, e, igualmente, a sua transcrição no registro imobiliário, bem assim a inscrição da hipoteca, não teria a Caixa Econômica, ora apelada, como pretender penhorar o apartamento, objeto da hipoteca que se tornou insubsistente.

Salientou que a Caixa, tão exigente quanto à documentação de imóveis, não podia desconhecer a situação irregular de Elias Isaac no tocante à outorga de escritura de venda e compra a Saul Rubinstins, pois, à época, já estava em curso a ação ordinária contra o mencionado Elias, objetivando a nulidade das escrituras, das quais decorria sua qualidade para alienar o imóvel. A escritura de venda, com hipoteca, é de 6 de dezembro de 1965 e a ação ordinária fora distribuída em 18 de fevereiro de 1959, conforme certidões exibidas nos autos.

Não podendo subsistir a penhora sobre o apartamento nº 408, por inexistir a hipoteca que a justificaria, configura-se indébita turbação na posse dos apelantes, motivo pelo qual pediram a expedição do competente mandado de manutenção, e, ainda, com suspensão do feito principal, em apenso, fossem os embargos

julgados procedentes, determinando-se o levantamento da penhora, com a condenação de prazo (fls. 2/6).

Contestou a Caixa Econômica, ora apelada, argüido a improcedência dos embargos, por não ostentarem os embargantes nem título nem situação jurídica que lhes permita opor-se à penhora. A escritura por eles exibida titula-os como meros credores de obrigação de fazer, de direito pessoal, portanto, sem força oponível *erga omnes*, pois a promessa de cessão não fora registrada; sem os atributos de preferência e seqüela, não podem concorrer com ela, credora hipotecária, titular de direito real. Falta-lhes, portanto, legitimidade ad causam para embargar a penhora.

Se verdadeiras as alegações de cancelamento das escrituras e da própria inscrição — não podem prosperar, por ter sido manifestamente abusivo o ato do juízo. Tomando conhecimento dessa atitude, vai promover a restauração da sua inscrição hipotecária, até porque as causas sujeitas a recurso extraordinário têm execução definitiva. Se, provido o recurso, não for possível restaurar a situação anterior, a execução do julgado do Pretório Excelso se resolve em perdas e danos. Esse entendimento está consubstanciado na Súmula nº 228, do STF.

Cautelosa, como reconhecem os próprios apelantes, exigira a documentação hábil — escritura de compra e venda entre a Construtora e Elias Isaac e certidão vintenária quanto ao imóvel objeto da hipoteca e penhora, lavrando-se, então, a escritura de compra e venda com pacto adjeto de hipóteca entre o mesmo Elias Isaac, Saul Rubinstins e a apelada; aperfeiçoou-se, em seu favor, a constituição do direito real de hipoteca, sendo, pois, credora de boa fé.

Quando Elias, dando execução definitiva ao julgado que então o favo-

recla, vendeu a Saul o apartamento que este hipotecou à apelada podia fazê-lo, até porque o imóvel estava transcrito no registro imobiliário em seu nome, dele, Elias. A apelada admitiu a prova de propriedade do imóvel sob o amparo do art. 859 do Código Civil.

Se o pseudo transmitente dos apelantes e estes próprios desejavam emprestar a sua ação ordinária o caráter de reipersecutória, para oponibilidade *erga omnes* e elidir a presunção de boa fé dos adquirentes de Elias Isaac, deveriam ter feito sua inscrição no Registro de Imóveis, como determina o art. 281 da Lei dos Registros Públicos.

Ora, cercando a Lei Civil, art. 847, de garantia especial a inscrição hipotecária, só permitindo o cancelamento por via de ação ordinária, e efetuado de plano, por ordem do Juiz, sem notificação ou intimação do novo adquirente e credora hipotecária, ao decidir a dúvida suscitada, não pode prosperar (fls. 26/33).

Replicando, alegaram os apelantes que sua legitimidade ativa ad causam advém dos termos do art. 707 do Código de Processo Civil (o anterior), fundamento dos embargos, sendo elementar que protegem também a posse, dando consequência processual ao disposto no art. 499 do Código Civil.

Quanto à alegação de ineficácia do cancelamento da inscrição da hipoteca, lembram que ela resultou de execução do acórdão do STF, no Rec. Extraordinário nº 57.420, que declarou nulas e de nenhum efeito as escrituras outorgadas a Elias Isaac. Em consequência, nulas a venda de Elias a Saul e a hipoteca concertada entre este e a Caixa.

Se a Caixa houvesse exigido, também, certidões dos Ofícios distribuidores de ações cíveis relativamente ao transmitente Elias Isaac, teria encontrado a ação ordinária, distri-

buída em 18 de fevereiro de 1959, de que resultou a declaração de nulidade dos títulos com que ele se apresentava. E se procedesse com real cautela teria verificado que à data em que foi lavrada a escritura de compra e venda entre Elias e Saul — 6 de dezembro de 1965 — já havia sido provido o recurso extraordinário, cujo acórdão é datado de 7 de maio de 1965.

Não obstante definitiva a execução das decisões de que se recorresse extraordinariamente — a teor da Súmula nº 228 invocada pela apelada — era, entretanto, como foi, perfeitamente possível restaurar a situação anterior. Até porque, embora definitiva a execução, enquanto não julgado o recurso extraordinário, está ela sujeita a uma condição resolutiva, a operar-se, se provido o apelo. No caso, além do mais, ao tempo em que a venda se fez, já o recurso extraordinário fora provido.

E tanto assim é que o adquirente devedor da Caixa Econômica, Saul Rubinstins, propôs ação ordinária de ressarcimento contra o exequente alienante, hoje substituído por seu espólio, ação que venceu e se encontra em face de liquidação de sentença, segundo informa a própria apelada, nos autos do executivo a que estes foram apensados (fl. 28). E, a apelada, sentindo a impossibilidade de manter a penhora, requereu fossem penhorados os direitos de Raul Rubinstins na aludida ação (fls. 59/65).

Por sentença de fls. 77/79, foram julgados improcedentes os embargos, por não ostentarem os embargantes título, nem situação jurídica que lhes permita opor-se à penhora, certo como é que o Código Civil, art. 847, cerca de garantia especial a inscrição hipotecária, só permitindo seu cancelamento por via de ação de nulidade.

Em suas razões de apelação, os apelantes (fls. 82/88) e a apelada

(fls. 91/95) retomaram as teses defendidas nos autos e até aqui expostas.

Fiz todo esse retrospecto, em face do tempo decorrido e porque, não obstante diligenciasse, não pude ter em mãos os doutos votos dos eminentes Ministros Corrêa Pina, Relator, e Márcio Ribeiro, Revisor, que melhor orientassem minha própria decisão, já que suas conclusões conflitaram, tendo o primeiro negado e o segundo dado provimento à apelação.

Para não retardar, entretanto, por mais tempo, o desate da causa e já de posse de outros elementos que me pareceram necessários pesquisar, como o inteiro teor do acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal a que se referem as partes e farei juntar, arrisco-me a emitir o meu, sem os doutos suplementos daqueles votos.

Em primeiro lugar, enfrente-se a tese da apelada de que os apelantes, simples possuidores, não têm legitimidade ad causam para embargar a penhora.

Diz o art. 707 do Código de Proc. Civil de 1939, então vigente:

«Quem não for parte no feito e sofrer turbação ou esbulho em sua posse, ou direito, por efeito de penhora, depósito, arresto, seqüestro, venda judicial, arrecadação, partilha ou outro ato de apreensão judicial, poderá defender seus bens, por via de embargos de terceiro».

O preceito corresponde ao art. 1.046 do novo Código, cujo § 3º, com a redação — «os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor» — ainda o torna mais explícito e enfático do que o anterior.

Provaram os embargantes que são possuidores e, até, que um deles reside no imóvel. Tinham e têm, portanto, legitimidade ativa ad causam.

Ao argumento seguinte, de que sendo os apelantes promitentes com-pradores e, pois, apenas titulares de um direito pessoal, não poderiam opor-se à apelada, titular de direito real, tenho que, ante as peculiaridades da causa, não assiste razão à apelada.

Como ensina Lafayette Rodrigues Pereira — a hipoteca não constitui um direito principal, mas é instituída para garantir obrigação de que vem a ser puro acessório. («Direito das Coisas», ed. Freitas Bastos, 1943, vol. II, § 175, pág. 57).

Ela própria é subordinada, portanto, a um direito pessoal, a obrigação assumida pelo devedor. Conservando, embora, sua natureza de direito real, por ela vive e com ela sucumbe; como salientou aquele doutíssimo civilista, reveste-se, como todo direito real, da natureza da coisa a que adere. Direito real sobre imóvel é considerado imóvel.

Para a constituição da hipoteca convencional há pressupostos indispensáveis, que Orlando Gomes denomina requisitos intrínsecos e extrínsecos: Intrínsecos, são a qualidade de proprietário e a capacidade de alienar; extrínseco ou formal, o instrumento do contrato, que deve ser público («Direitos Reais», 1ª ed., Forense, 1958, nº 304, pág. 501).

Ora, demonstrou-se, à saciedade, que o alienante não podia alienar, porque seus próprios títulos de aquisição foram declarados nulos e de nenhum efeito, pela mais Alta Corte do País, mais de um ano da outorga da escritura àquele que viria a ser o devedor hipotecário. Não tendo o primeiro condições para alienar, este, por sua vez, nada adquiriu. E, se não era dono do imóvel, faltava-lhe o requisito necessário para hipotecá-lo, pois a hipoteca, como se sabe, é um desmembramento do domínio.

Quando o Juiz, resolvendo dúvida suscitada pelo Oficial, determinou o

cancelamento do registro das escrituras declaradas nulas e de nenhum efeito pelo Supremo Tribunal Federal e do próprio registro da hipoteca, mais não fazia que dar cumprimento e consequência ao Acórdão do Supremo Tribunal, transitado em julgado. Tanto que me parece de êxito muito discutível a assertiva da Caixa Econômica, ora apelada, de que vai promover a restauração desse registro. E se pretende restaurar é porque reconhece que o seu registro já não subsiste, pois somente se restaura o que se perdeu.

É de boa doutrina reconhecer que «sendo a hipoteca um direito real imobiliário, que deve obedecer a uma série de requisitos legais para constituir-se, e somente adquirido após a inscrição do título respectivo, no Cartório de Registro de Imóveis, a sua extinção, da mesma forma, só surtirá efeitos a partir do momento em que se averbar no referido registro, o que acarretará o cancelamento da inscrição. Qualquer que seja a data dessa averbação, ela retroage à data em que a causa extintiva se manifestou», segundo Fausto Pereira de Lacerda Filho («Prática, Processo e Jurisprudência» — Hipoteca — vol. 28, pág. 76, ed. Juruá).

Promete a apelada que vai restaurar sua inscrição hipotecária. Não importa, aqui, especular se obterá, ou não, êxito em seu desiderato, mas, apenas, verificar quais os efeitos operados pelo cancelamento do registro.

«O cancelamento de uma inscrição — define Lafayette — é uma nota lançada no registro por via da qual se faz constar que daí em diante cessa a inscrição de existir.»

«A inscrição cria a eficácia da hipoteca contra terceiros; o cancelamento suprime-lhe aquela virtude».

«O cancelamento não é em si mesmo senão a manifestação legal da causa, por efeito da qual a inscrição deixa de ter existência real». (Obr. e vol. cit. págs. 303/304).

Leciona o douto Serpa Lopes:

«Quanto às suas modalidades, o cancelamento pode ser encarado sob um duplo aspecto: em relação à sua origem e quanto à sua extensão. No primeiro caso, pode ser consensual ou voluntário, se decorrente de convenção entre as partes interessadas; necessário ou judicial, se oriundo de decreto ou sentença do juiz.

«Em relação à sua extensão, o cancelamento pode ser total ou parcial. No primeiro caso, compreende todo o objeto da inscrição, privando-a totalmente de efeitos; no segundo caso, quando apenas modifica a inscrição em certos pontos, v.g., no caso de pagamento de parte da dívida ou no de redução da garantia hipotecária desta, libertando um ou alguns dos imóveis a que se refere a inscrição, permanecendo em vigor quanto aos demais». («Tratado dos Registros Públicos», vol. II, 3ª ed., 1955, Freitas Bastos, pág. 403).

Ora, demonstraram os apelantes que, ao tempo da penhora, inexistia o ônus real hipotecário em razão do cancelamento anteriormente ordenado por decreto do juiz. Cancelamento total, compreendeu todo o objeto da inscrição, privando-a, assim, de quaisquer efeitos. (Cf. certidão de fl. 7).

Ainda que os apelantes sejam simples possuidores, quem não lhes pode opor direito seu é a apelada, reduzida, também, a um direito pessoal, oponível, apenas, ao seu próprio devedor e não contra terceiros.

Nem se argumente, como o faz a apelada, que a execução, na pendên-

cia do recurso extraordinário, era definitiva, a teor da Súmula nº 228.

Em primeiro lugar, porque, como se viu, quando da constituição da hipoteca, há mais de um ano estava resolvida a causa, com a declaração formal do egrégio Supremo Tribunal Federal de que as escrituras de Elias, como adquirente, eram nulas e de nenhum efeito, em razão de fraude, conforme se lê na ementa do respectivo Acórdão:

«... A fraude se revela por indícios e presunções, que não podem ser degradados a meras conjecturas, quando idôneos, em tese, a configurar as injustiças e ilicitudes cometidas pelos que operam à maneira do camaleão para burlar a lei e lesar pessoas de boa fé.» (RTJ 32/703).

No final de seu voto, acompanhado, no mérito, por unanimidade, disse o Sr. Ministro Villas Boas, Relator:

«O caso é que não podemos negar certas evidências. O que se fez foi degradar um indício, tornando lícito o ato ilícito, já proclamado no Juízo criminal. No caso, há um empréstimo usurário e a usura deve ser punida sob qualquer modalidade que se apresente. O juiz calculou e apurou que um dos interessados não teria lucro nenhum, o que não era de presumir; teria até prejuízo. Deixou de ser conjectura. Eles não tiveram sequer o cuidado de espaçar os negócios realizados.» (RTJ 32/706-707).

Como se vê, o mencionado Acórdão não fora publicado só no *Diário da Justiça*, o que já bastava, mas amplamente difundido, através da *Revista Trimestral de Jurisprudência*. Ao contrário do que pretende a apelada, já não prosperava a favor de Elias Isaac a presunção do art. 859 do Código Civil, pois essa presunção pode ser destruída, como assinala Beviláqua («Código Civil», vol.

III, pág. 491, ed. Francisco Alves, 1953) e o artigo subsequente claramente o confirma.

Não exprimindo a verdade, isto é, não tendo havido translação do domínio de quem não o possuía, o registro invocado, nas circunstâncias, não importa em presunção de boa fé.

Anuladas as escrituras com que Elias teria adquirido os imóveis, entre os quais o que está em causa, não poderia aliená-lo a Saul, por não ser proprietário; não tendo este adquirido o imóvel de quem não o poderia alienar, também não se investiu Saul do domínio. E como a hipoteca é desmembramento deste, não poderia Saul dá-lo em hipoteca à Caixa, desfazendo-se a cadeia, ou melhor, demonstrando-se que ela, em verdade, jamais existiu.

Em segundo lugar, porque, estando o pretendido domínio de Elias sujeito à condição resolutiva do recurso extraordinário interposto, tornada a coisa litigiosa com a citação, provido este, operou-se a resolução do domínio de Elias que o transmitira, sem ter, a Saul. E a resolução do domínio é uma das causas de extin-

ção da hipoteca, por via principal, como ensina Orlando Gomes (Obr. cit., nº 313, págs. 512/515).

E tudo isto vai dito apenas para aceitar a alegação de que era definitiva a execução, pendente o extraordinário. Mesmo se se tivesse como pacífica uma afirmação que o não era, não aproveita à apelante.

A Súmula nº 228, aliás, de jurisprudência «predominante», já foi posta de lado pelo próprio Supremo Tribunal, em razão do disposto no art. 587, 2ª parte, e no § 4º do art. 543, todos do atual Código de Processo Civil.

Nada restou, portanto, à apelada, para amparo de seu alegado direito.

Por todo o exposto, dou provimento à apelação, para, reformando a r. sentença, julgar procedentes os embargos e determinar o levantamento da penhora, para que os apelantes, terceiros possuidores, sejam garantidos em sua posse, condenada a apelada nas custas e honorários advocatícios.

E o meu voto.

### RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 57.420 — GB

Referido no Voto-Vista de S. Exa. o Sr. Min. Washington Bolívar, na AC nº 36.979 — RJ (pág. 42)

Relator: O Sr. Ministro Vilas Boas

Recorrente: 1º — Celestino Alonso Trigo; 2º — Manoel da Fonseca de Oliveira Mondim, sua mulher e outros; 3º — Irias Marins de Vasconcelos

Recorrido: Elias Isaac

### EMENTA

Recurso extraordinário da letra «a» conhecido e provido. Quaestio juris distinta de quaestio facti; problema de valoração da prova, e não propriamente de apreciação da prova. A fraude se revela por indícios e presunções que não podem ser degradados a meras conjecturas, quando idôneos, em tese a configurar as injustiças e as ilicitudes cometidas pelos que operam à maneira do camaleão para burlar a lei e lesar pessoas de boa-fé.

## ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Resolve o Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, conhecer do recurso, por maioria, e por unanimidade dar-lhe provimento, ut notas anexas.

Custas *ex lege*.

Brasília, 7 de maio de 1965 —  
Hahemann Guimarães, Presidente  
— A. M. Vilas Boas, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vilas Boas: A sentença de fls. 208 e seguintes expôs claramente os fatos e tem este fecho:

«Pelo exposto e o mais que destes autos consta, julgo improcedente a ação possessória intentada por Elias Isaac contra Francisco Inem e sua mulher, Da. Irias Marins de Vasconcelos, João Viotti Drumond, Celestino Alonso Trigo, Georgete Esper, Juçilita ou Julieta Nasser e Manoel Oliveira da Fonseca Mondim; bem como julgo procedente, em parte, a ação ordinária que Da. Irias Marins de Vasconcelos propôs contra Francisco Inem e sua mulher, Elias Isaac e sua mulher, Adão de Souza Mota e sua mulher e Antônio de Souza Mota e sua mulher, declarando nulas e de nenhum efeito as escrituras lavradas em notas do Tabelião do 6º Ofício desta cidade, em 21 de dezembro de 1956, livro 766, fls. 53, 54 e 55, assim como qualquer registro das mesmas. Nos termos do art. 64 do Código de Processo Civil condeno os réus Elias Isaac e sua mulher e Francisco Inem e sua mulher, solidariamente, a pagar os honorários de advogado da autora da ação ordinária, Da. Irias Marins de Vasconcelos, que fixo, de plano, em vinte por cento (20%) do valor dado à mesma ação.

Custas pelos vencidos».

Provedo a apelação de Elias Isaac, a quem absolveu, o acórdão recorrido está assim fundamentado:

«A sentença, realmente, não poderia prevalecer, daí a alteração do julgado. Ao contrário do que concluiu o Dr. Juiz a quo, a simulação não resultou comprovada, como seria de rigor para que fosse aceita. Baseou-se o julgado da primeira instância somente em conjecturas. Ora, o que se depreende dos autos é que o segundo apelante adquiriu os apartamentos e por eles pagou preço correspondente, inclusive em cheque contra a Caixa Econômica Federal. Que os apartamentos lhe hajam sido dados em garantia de empréstimos que fez a Francisco Inem pouco importa, pois trata-se de negócio lícito e nem se provou que tivesse ele ciência de que tais apartamentos estavam comprometidos com terceiros, mediante a assinatura de cartas-propostas. Argüiu-se que o segundo apelante praticou simulação com Inem, para prejudicar terceiros, ao contrário disso o que ressalta aos olhos é que entendimentos houve entre esse cidadão e a autora Da. Irias Marins de Vasconcelos. Veja-se que ao contestar a ação, confessou-a nas entrelinhas e nem apelou da sentença, que a ela deu ganho de causa. Ora, contra os títulos idôneos com que se apresenta o segundo apelante — escrituras públicas — dos quais deriva, sem sombra de dúvida, a sua melhor posse sobre os apartamentos, os detentores destes apresentam simples e apenasmente cartas-propostas, que nem validade têm para possibilitar fosse o promitente-vendedor compelido a assinar escritura de promessa de compra e venda, como, de resto, ficou bem esclarecido na sentença apelada. Não se apresentam, desse modo, nem a autora da ação ordinária, nem os demais réus na ação possessória com documentação capaz de legitimar a sua posse. Esses os motivos que le-

varam a Câmara a prover o segundo recurso, na forma, inicialmente, consignada».

Nas petições de recurso extraordinário, deferidas mediante agravo, argüem Celestino Alonso Trigo e Dornia Irias Marins de Vasconcelos infração do art. 252 do Código de Processo Civil e dos arts. 102, nº II, e 765 do Código Civil.

À fl. 475, lê-se as contra-razões de Elias Isaac que giram em torno da Súmula nº 279.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Vilas Boas (Relator): Os preceitos em xeque são os seguintes:

«Art. 252. O dolo, a fraude, a simulação e, em geral, os atos de má fé poderão ser provados por indícios e circunstâncias.

Art. 102. Haverá simulação nos atos jurídicos em geral (...)

II. quando contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira.

Art. 765. É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento».

A matéria deduzida em juízo é que os recorrentes sofreram grave lesão patrimonial, tendo como causa um urdimento entre Elias Isaac e Francisco Inem.

E o MM. Juiz lhe deu crédito e provimento, de acordo com os elementos por ele subministrados, a saber:

1º Por carta-proposta, em estilo de compromisso, datada de 10 de outubro de 1956 e subscrita por D. Irias Marins de Vasconcelos e Francisco Inem, este incorporador do «Edifício Radar» se obrigou, pelo preço de Cr\$

380.000,00 a outorgar-lhe, oportunamente, escritura de venda do apartamento nº 603.

2º Os pagamentos foram feitos; mas, como o contraente não houvesse diligenciado a conclusão do prédio, ela própria, provavelmente com outros compromissários, desembolsou mais dinheiro para que a obra não paralisasse.

3º Com pouco caso pela obrigação assumida, Francisco Inem teria conseguido um empréstimo usuário com Elias Isaac, que assim se garantiu, por forma que a lei condena: a) a 21 de dezembro de 1956, os proprietários ou promitentes-compradores do terreno onde se levantava a construção, Adão de Souza Mota e outros, fizeram transferência dos seus direitos a Elias Isaac, guarda-livros, por Cr\$ 95.049,60; b) na mesma data (21-12-56) e mesmo cartório (6º Ofício de Notas), o casal Francisco Inem e Elias Isaac ficaram ajustados quanto à aquisição das benfeitorias feitas, por Cr\$ 600.000,00; c) ainda no mesmo dia e cartório, Elias Isaac e sua mulher deram opção a Francisco Inem, pelo prazo de um ano, para alienar o imóvel, podendo adquiri-lo para si ou pessoa que designasse.

4º O Edifício foi terminado e já estava sendo utilizado, quando Elias Isaac e esposa entraram com o pedido de reintegração de posse (isto em 12 de março de 1959).

5º Dona Irias Marins de Vasconcelos, alertada do procedimento ardiloso que a prejudicava, levou o caso à Justiça Criminal. A sentença proferida pelo MM. Juiz Basileu Ribeiro Filho, posto concedesse absolvição a Francisco Inem, indicou precisamente a posição de Elias Isaac, na transação ilícita.

6º Se se tratasse de operação limpa, fácil seria verificar que, havendo Elias Isaac despendido Cr\$ 1.043.427,10, para talvez recuperar Cr\$ 1.035.000,00 depois de um ano,

considerável seria o prejuízo com que jamais se conformaria um agiota.

Tudo isso entrou na pesagem da prova, de que se deduziu, em primeiro grau, a simulação fraudulenta erigida; em segundo, a negócio jurídico perfeito.

Está, realmente, em súmula: «Para simples reexame de prova, não cabe recurso extraordinário» (nº 279). E ainda mais: Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da Constituição Federal.» (número 400).

É norma preceitual, também, que, na apreciação da prova, o Juiz formará livremente o seu convencimento (Código de Processo Civil, art. 118).

Todavia, esta Corte Suprema tem feito, a propósito, nítida distinção entre apreciação de prova e valorização de prova.

A primeira hipótese diz respeito à pura operação mental de conta, peso e medida, a qual é imune ao controle excepcional.

Na segunda, exatamente porque se envolve na teoria do valor ou conhecimento, esta augusta Corte pode sair da sua posição de neutralidade, dispondo-se a apurar se houve ou não a infração de algum princípio probatório, e, desta perspectiva, tirar alguma conclusão que sirva para emenda da injustiça porventura cometida. Ora, a simulação demonstra-se por indícios e presunções.

«Considera-se indício a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias» (Código de Processo Penal, art. 239).

O MM. Juiz, palmilhando o caminho aberto pela prova, pode determi-

nar, com muita precisão, a latitude da chantagem de que foram vítimas a pobre senhora e outros ocupantes do Edifício Radar.

A Colenda Segunda Câmara Cível não teve, porém, a mesma percepção, e o seu erro, data venia, procede de haver degradado a meras conjecturas dados exatos que no critério abstrato da lei, são indícios, indícios veementes, da fraude que contaminou e tornou inoperantes os atos praticados.

A preponderar o senso discriminativo do aresto, dificilmente punir-se-ia o estellionato ou qualquer outro crime em que o infrator age à maneira do camaleão.

Foi, pois, violada a justiça que se contém no direito aplicável à espécie (arts. 251/253 do Código de Processo Civil), e não propriamente a justiça manifestada nos autos, e, desprezando aquela, para fazer do injusto o justo e colorir de licitude o ilícito, os ilustres Magistrados abriram, inadvertidamente, a via do recurso extraordinário, cujo conhecimento importa provimento.

Assim julgando, casso o acórdão recorrido, para restaurar a conclusão da sentença de fls. 208/213, no que favorece aos recorrentes.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Victor Nunes: Senhor Presidente, estou em dúvida. Parece que se trata, realmente, de exame de prova.

O Sr. Ministro Hahmemann Guimarães (Presidente): — Não foi observado o art. 252.

O Sr. Ministro Villas Boas (Relator): — O que há é que eu não posso chamar conjectura aquilo que é indício e indício veemente.

O Sr. Ministro Victor Nunes: Quem avalia os indícios?

O Sr. Ministro Vilas Boas (Relator): — Quem estabelece a diferença entre conjectura e indício somos nós, porque é questão de direito. Não posso dizer que o preto é branco. Não posso dizer que, a esta hora da tarde, o sol não está brilhando. Não posso dizer que uma fraude muito bem comprovada nos autos, de acordo com a lei, que define a simulação, seja negócio lícito. Não é possível confundir indício com conjectura.

O Sr. Ministro Victor Nunes: Senhor Presidente, precisamente, na prova indiciária, é que é mais difícil, a meu ver, estabelecer distinções quanto à apreciação da prova. O que se apresenta ao exame do Juiz é um fato. O juiz, ou tem aquele fato como relevante e correlato e o considera indício, ou conclui de outro modo e não o toma como indício. Nessa operação mental, ele está apreciando a prova. Os fatos não lhe aparecem com um rótulo inerente. Os fatos acontecem, e o Juiz, relacionando uns com os outros, é que vem a considerar este ou aquele como indício ou não. Isso não é apreciação de prova?

O Sr. Ministro Vilas Boas (Relator): Isso é definição de indício.

O Sr. Ministro Victor Nunes: Com tal amplitude, podemos ser levados a rejulgar todos os processos em que ha discussão sobre prova indiciária.

O Sr. Ministro Vilas Boas (Relator): O caso é que não podemos negar certas evidências. O que se fez foi degradar um indício, tornando lícito o ato ilícito, já proclamado no Juízo criminal. No caso, há um empréstimo usurário e a usura deve ser punida sob qualquer modalidade que se apresente. O Juiz calculou e apurou que um dos interessados não teria lucro nenhum, o que não era de presumir; teria até prejuízo. Deixou de ser conjectura. Eles não tiveram

sequer o cuidado de espaçar os negócios realizados.

O Sr. Ministro Victor Nunes: Sr. Presidente, data venia, não conheço do recurso.

Vencido, contudo, na preliminar, dou provimento ao recurso, porque, dele conhecendo, devemos julgar a causa, e, neste passo, acompanho o eminente Ministro-Relator.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A Turma conheceu do recurso, contra o voto do Sr. Ministro Victor Nunes, e lhe deu provimento por unanimidade de votos.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Vilas Boas.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hermes Lima, Victor Nunes, Vilas Boas e Hahnemann Guimarães.

Licenciado o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Em 7 de maio de 1965. — Dr. Eduardo de Drummond Alves, Vice-Diretor-Geral.

#### EXTRATO DA ATA

AC 36.979 — RJ — Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Aptes.: Julieta Nasser e s/marido. Apda.: Caixa Econômica Federal.

Decisão: Prosseguindo-se o julgamento, deram provimento à apelação para julgar procedentes os embargos, vencido o Relator (Em 2-10-78 — 1ª Turma).

O Sr. Ministro Washington Bolívar votou com o Revisor. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

**EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 38.039 — MG**

Relator: O Sr. Ministro William Patterson  
 Revisor: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo  
 Embargante: Adely Pires de Abreu  
 Embargada: União Federal

**EMENTA**

**Administrativo. Funcionário. Demissão. Inquérito. Falhas. Limites do poder de sancionar.**

A autoridade administrativa, ao decidir, não está vinculada ao parecer da Comissão de Inquérito. Todavia, não lhe será lícito aplicar sanção mais grave, a qual não decorreu de graduação da penalidade, mas de enquadramento legal dissonante dos fatos apurados.

A falta de defesa do servidor sobre aspectos jurídicos discutidos em fase do processo posterior às conclusões da Comissão, desde que suscitados em desacordo com a interpretação dada às ocorrências, no inquérito propriamente dito, afeta a normalidade deste.

As infrações atribuídas ao funcionário, in casu, não autorizavam a punição extrema, face aos aspectos peculiares que ensejam a prática do ilícito.

**Embargos recebidos.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, receber os embargos, 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, 19 de novembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro William Patterson: Adoto o relatório de fls. 184/185, da

lavra do eminente Ministro Jarbas Nobre, verbis: (lê)

É o relatório.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: O autor, ex-tratorista, nível 7-A, do Ministério da Agricultura, demitido a bem do serviço com base no disposto no item VI, artigo 207, da Lei nº 1.711/52, sob a acusação de ter aplicado irregularmente dinheiro público.

Moveu ação ordinária anulatória do ato demissório para ser reintegrado no cargo, com ressarcimento das vantagens funcionais e financeiras a partir de 13 de novembro de 1972, data da sua publicação, argumentando que «a própria Adminis-

tração Pública deve ser, em grande parte, responsabilizada pela ocorrência da alegada aplicação irregular de dinheiro público, pela sua imprudência em atribuir, a um simples tratorista, funções elevadas de chefia e de administração de pessoal, além da obrigação de lidar com valores, comprando e vendendo material, recebendo e pagando como se fosse Tesoureiro, sujeito a prestação de contas e outros serviços correlatos».

Em 1ª Instância, pela sentença de fls. 103/111, a ação foi julgada procedente.

Apreciando os recursos interpostos, necessário e voluntário, a 1ª Turma, com base no voto do Revisor, Ministro Jorge Laffayette Guimarães, com o qual esteve de acordo o vogal, Ministro Oscar Corrêa Pina, vencido o Relator, Ministro Peçanha Martins, reformou o julgado pelo acórdão de fls. 159, com esta ementa:

«Funcionário Público — Inquérito, Demissão — Ação Anulatória; Improcedência.

A autoridade administrativa ao decidir não está vinculada ao parecer da Comissão de Inquérito.

Não demonstrando o autor o «descompromisso evidente entre a prova colhida e o ato de demissão, «invocado na petição inicial, a ação é improcedente; em princípio cabe à administração apreciar e avaliar as provas e as faltas praticadas e, somente no caso de inexistência dos motivos determinantes da demissão, face às referidas provas, ocorre sua nulidade.

Não implica cerceamento de defesa a falta de audiência do funcionário sobre parecer proferido depois de concluído o inquérito, mera peça apensativa, para orientação da autoridade julgadora.»

Embargos infringentes opostos pelo autor, objetivando a prevalência do voto vencido.

Impugnação a fls. 179/182.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: O Ministro Peçanha Martins, em seu voto de fls. 149/150, destaca que o autor, através da Circular nº 75, de julho de 1958, foi guindado a responsável pelo Escritório da Patrulha Motomecanizada de Uberlândia.

Prossegue que em 1969,

«Para apuração de possíveis irregularidades na referida Patrulha, na conformidade da Portaria que se lê de fl. 53 instaurou-se inquérito, que correu de forma regular. O autor, no depoimento que então prestou, perguntando se sabia de alguma possível irregularidade na citada Patrulha, respondeu afirmativamente e ainda acrescentou:

«Confessava que procedeu irregularmente quanto à aplicação de um valor no montante de Cr\$ 10.992,52 (dez mil, novecentos e noventa e dois cruzeiros novos e cinquenta e dois centavos), importância que deverá ele, deposite, recolher ao Depósito de Revenda Agrícola, aqui em Belo Horizonte, órgão da DEMA/MG. E que a referida importância foi empregada com despesa na aquisição de peças e serviços de terceiros destinados àquela Patrulha Motomecanizada de Uberlândia, conforme pode provar com documentos que tem em seu poder».

Em face disto e de outras informações a Comissão de Inquérito, considerando o cometimento de atos irregulares por parte do acusado, sugeriu o seu enquadramento nas disposições dos artigos 194, item VI, 196 e 201, item III.

O Chefe, no entanto, discordando da Comissão e baseado em parecer de um assessor administrativo, sugeriu a aplicação da pena de demissão, com base no item VI do Art. 207 da Lei 1.711. E, demitido por ato do Excelentíssimo Senhor Presidente da República (fls. 95), contra este ato, que classifica de ilegal, promoveu o autor a sua nulidade através desta ação, julgada procedente.

Parece-me que a autoridade, neste caso, exorbitou do poder disciplinar, como leciona Seabra Fagundes, exonerando quando só lhe seria dado suspender. É que o autor, embora tenha desviado, como confessor, verba sob a sua guarda, de nada se apropriou, pois que o dinheiro público foi empregado para atendimento de outras necessidades do serviço. Não agiu, pois, com dolo, mas simplesmente com culpa, assim procedendo, como se infere dos depoimentos, para não paralisar os serviços, como aconteceu nos serviços da SUDENE, em que engenheiros e agrônomos foram demitidos por adotar a chamada química contábil diante da falta de recebimento das verbas próprias.

Por estes motivos, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença».

O Ministro Jorge Lafayette Guimarães, no seu voto de fls. 151/159, escreve:

«Preliminarmente, conheço do recurso de ofício, interposto já na vigência do atual Código de Processo Civil, como remessa **ex officio**, decorrente do duplo grau de jurisdição (art. 475, II, CPC).

Como esclarece a sentença (fls. 106/107.

«O pomo da discórdia reside no fato alegado pelo autor, de que após o Inquérito Administrativo

a Comissão processante concluiu seu relatório final enquadrando o autor, pela falta cometida, nos arts. 194, VI, 196 e 201, III, da Lei 1.711, sugerindo, no máximo, a pena de suspensão, porém, a penalidade aplicada foi além daquele enquadramento».

Ainda mais, reconheceu o Dr. Juiz, na decisão proferida, pela qual julgou procedente a ação, que no parecer de fls. 201, por ela transcrito, e que veio a prevalecer, na via administrativa, com a demissão do autor, se afirma (fls. 107/108):

«Trata o presente processo de inquérito administrativo da apuração de possíveis irregularidades praticadas na Patrulha Motorizada de Uberlândia — MG, para o que foi constituída Comissão de Inquérito, pela Portaria nº 556, de 19 de novembro de 1971, baixada pelo Sr. Diretor Estadual deste Ministério em Minas Gerais. 2 — O processo encontra-se, sob o aspecto formal, isento de vícios que possam tornar o inquérito nulo ou anulável, cabendo ressaltar que foram observadas as normas legais aplicáveis ao assunto e foi assegurado ao incurso o amplo exercício do direito de defesa. 3 — A Comissão concluiu pela prática das seguintes irregularidades: a) Por não ter recolhido à revenda recursos que não podiam ser destinados a outros fins; b) por ter efetuado compras e pagamentos desobedecendo normas para tanto estabelecidas; c) por ter concedido e efetuado pagamento de gratificação durante os meses de setembro/68 a maio/69 ao funcionário Hélio Lasmar, sem prévia e a indispensável autorização superior; d) por ter apresentado os comprovantes somente após a constituição da Comissão de Inquérito. 4 — Considerando o come-

timento dos atos irregulares pelo indiciado, que por sinal jamais negou, admitiu a CI o enquadramento das faltas nos seguintes dispositivos estatutários; a) Art. 194, item VI; b) Art. 196; c) Art. 201, item III. 5) Permito-me discordar da douta Comissão, no que concerne ao enquadramento das faltas. Ao não recolher, como deveria ter feito, a verba arrecadada, e ao não obedecer os pressupostos legais que regulam as aplicações de dinheiros públicos; realmente foi infringido o art. 194, item VI, entretanto, s.m.j., utilizar verbas para fins diversos de seu destino legal, entendo seja aplicação irregular de dinheiros públicos conforme previne o art. 207, item VI, da Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952. Nestas condições, ao propor a subida do processo ao Sr. Secretário-Geral, opino por que se aplique ao indiciado a pena de demissão como incurso no item VI do art. 207 da Lei 1.711, de 28-10-52».

Por outro lado, transcreve igualmente a sentença a conclusão da Comissão de Inquérito, *verbis* (fls. 109):

«Assim é que as irregularidades ou faltas praticadas pelo Sr. Adely Pires de Abreu, se caracterizam principalmente: a) por não ter recolhido à Revenda recursos que não podiam ser destinados a outros fins b) por ter efetuado compras e pagamento, desobedecendo às normas para tanto estabelecidas; b) por ter concedido e efetuado pagamento de gratificação durante os meses de setembro/68 a maio/69 ao funcionário Hélio Lasmár, sem prévia e a indispensável autorização superior; d) por ter apresentado os comprovantes somente após a constituição da Comissão de Inquérito. Baseados nesta justificativa somos de parecer, até que

haja um pronunciamento conclusivo sobre a sua prestação de contas, que o tratorista Adely Pires de Abreu está enquadrado nos artigos 194, item VI, e 196 combinado com o item III do artigo 201 da Lei nº 1.711 de 28 de outubro de 1952».

Ora, do confronto entre o citado parecer e a conclusão da Comissão de Inquérito, ressalta que os fatos reconhecidos são os mesmos, não sendo exata, em consequência, a afirmativa feita pelo Dr. Juiz, no sentido de que resulta a demissão de «fatos que não objeto do inquérito propriamente dito».

Os fatos são rigorosamente os mesmos; o que variou foi o seu enquadramento nos dispositivos que definem as infrações disciplinares, e não estava a autoridade julgadora do inquérito adstrita à classificação efetuada pela aludida Comissão.

Por outro lado, se não foi o funcionário ouvido sobre o referido parecer, proferido para orientação da autoridade julgadora, nem por isso ocorreu cerceamento de defesa, pois não cabia a sua audiência obrigatória.

Trata-se de mero parecer, freqüentemente solicitado pela autoridade julgadora, inclusive pelo Ministro, ao Consultor Jurídico, mera peça opinativa, sobre inquérito concluído, a fim de facilitar a decisão.

Estou, em consequência, de acordo com o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, quando afirma (fls. 138):

«Data maxima venia, carece de qualquer base jurídica, ou mesmo lógica, a alegação de que teria importado em cerceamento de defesa a circunstância de não ter sido o autor ouvido sobre o parecer desse assessor. A Comissão de Inquérito apura os fatos,

ouve os indiciados, verifica quais as infrações cometidas e sugere à autoridade julgadora a pena a ser aplicada. Nada impede, contudo, que a autoridade dê outro enquadramento às irregularidades apuradas e, até mesmo, discorde da punição sugerida, pois o inquérito, como é sabido, funciona como simples peça de instrução. Ora, o interessado foi ouvido no inquérito e apresentou ampla defesa em relação às faltas que lhe foram imputadas. Entendem, no entanto, sem razão, o autor e o douto magistrado de primeiro grau, que, além de apresentar sua defesa na ocasião oportuna (art. 222 do Estatuto), deve ainda o indiciado ser ouvido sobre o enquadramento legal das faltas e sobre a penalidade a ser aplicada (!). Na hipótese, só seria possível falar em cerceamento de defesa caso a autoridade julgadora, com base no parecer do assessor, tivesse punido o suplicante por faltas não apuradas no inquérito. Entretanto não foi isso que ocorreu».

Quanto à alegação, contida na petição inicial, de que (fls. 3):

«Realmente, há um descompasso evidente entre a prova colhida no processo administrativo e a conseqüente demissão imposta ao autor. A tal conclusão se chega, peremptoriamente, ante o fato de que a própria e digna Comissão processante, em seu relatório final, enquadrou a possível falta atribuída ao autor, nos arts. 194, VI, 196 e 201, III, do Estatuto Federal, sugerindo-lhe, no máximo, aplicação de pena de suspensão».

Cabe notar, em primeiro lugar, que a autoridade, ao decidir, não estava vinculada ao parecer da Comissão de Inquérito, e se a aplicação da pena em desacordo com os fatos apurados pode dar lugar à anulação da punição, para tanto

necessário será que a decisão administrativa não encontre apoio nos fatos e provas, pois em princípio cabe à administração apreciar e avaliar as provas e as faltas praticadas, somente se caracterizando flegalidade, capaz de justificar o exercício do controle jurisdicional, quando comprovadamente inexistentes os motivos determinantes do ato, face às provas colhidas.

Mas, além disso, não demonstra o autor «o descompasso evidente entre a prova colhida no processo administrativo e a conseqüente demissão», invocado na petição inicial (fls. 3).

Em conseqüência, o meu voto é dando provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, condenado o autor nas custas e honorários de advogado, que fixo em Cr\$ 100,00,

Como esclarece a sentença (fls. 106/107):

«O pomo de discórdia reside no fato alegado pelo autor, de que após o Inquérito Administrativo a Comissão processante concluiu seu relatório final enquadrando o autor pela falta cometida, nos arts. 194, VI, 196 e 201, III, da Lei 1.711, sugerindo, no máximo, a pena de suspensão, porém, a penalidade aplicada foi além daquele enquadramento».

Leio o voto do Ministro Oscar Corrêa Pina:

«tendo havido inquérito administrativo, que se processou regularmente, assegurado o direito de ampla defesa, parece-me extrema de dúvida a legalidade do ato impugnado que aplicou ao servidor a pena de demissão e não outra menos grave proposta pela Comissão de Inquérito. A autoridade competente para apreciar o inquérito não está adstrita a decidir de acordo com as conclusões do relatório.

Em harmonia com esse entendimento, que tenho por acertado, estou de acordo com o voto do Sr. Ministro-Revisor, data venia do voto do Sr. Ministro-Relator, dando, assim, provimento aos recursos para julgar improcedente a ação».

Trazidos ao conhecimento do Plenário os votos proferidos na apelação, passo a examinar os autos em sua matéria de merecimento.

O autor, ora embargante, foi demitido a bem do serviço público, com fulcro no disposto no item VI, artigo 207, do Estatuto dos Funcionários, isto é, por «aplicação irregular dos dinheiros públicos.»

A Comissão de Inquérito ao abrir defesa ao interessado, fê-lo com a advertência de que ele deixara

«de recolher, até a presente data, a importância global de Cr\$ 10.999,52 (dez mil, novecentos e noventa e nove cruzeiros e cinquenta e dois centavs), relativa «à primeira prestação, sinal ou entrada de uma colhedeira, no valor de Cr\$ 5.278,00, como também deixou de recolher apenas uma nota promissória no valor de Cr\$ 5.721,52» (fls. 170), totalizando assim, a quantia de Cr\$ 10.999,52, supra-mencionada.

Que, no entanto, só após a publicação da Portaria nº 338/71 da DEMA/MG, isto é, em 24 de setembro p. passado (fls. 54, 58 e 59 e 65 a 155), o Sr. Adely Pires de Abreu, juntamente com uma exposição, fez entregar à Diretoria da DEMA «comprovações de todos os pagamentos que efetuou, num total de Cr\$ 11.000,51 (onze mil cruzeiros e cinquenta e um centavos)», o que não atenua, pelo contrário, agrava a irregularidade apontada, havendo uma insignificante diferença de centavos a seu favor.

Que, segundo nos parece, só os órgãos da Administração Superior,

especializados e afeitos à legislação e instruções de contabilidade pública, aplicações de recursos, tomadas de contas, etc. é que teriam condições para se pronunciarem, em caráter conclusivo, o que aliás solicitamos, conforme documento de fls. 60, quanto aos «comprovações» apresentados e outras solicitações formuladas».

Assinala ela em seu relatório, a fls. 43/44, que as irregularidades ou faltas praticadas por Adely Pires de Abreu se caracterizam, principalmente:

a) por não ter recolhido à Renda recursos que não podiam ser destinados a outros fins;

b) por ter efetuado compras e pagamentos desobedecendo às normas para tanto estabelecidas;

c) por ter concedido e efetuado pagamento de gratificação durante os meses de setembro/68 a maio/69 ao funcionário Hélio Lasmar, sem prévia e a indispensável autorização superior;

d) por ter apresentado os comprovantes somente após a constituição da Comissão de Inquérito».

Face a isto, opinou no sentido de que:

«haja um pronunciamento conclusivo sobre a sua prestação de contas, que o tratorista Adely Pires de Abreu está enquadrado nos artigos 194 item VI e 196 combinado com o item III do artigo 201 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952».

Como se depreende dessa manifestação que bem reflete o que se contém nos autos, estes se ressentem de peça imprescindível no meu entender, à caracterização da figura da aplicação irregular dos dinheiros públicos, qual seja, aquela por duas vezes reclamadas pela Comissão de Inquérito a fls. 33 e 44, isto é, o laudo de exame dos comprovantes apre-

sentados pelo interessado que, aliás, comprovam, de logo, que tendo deixado de recolher Cr\$ 10.999,52 promovera ao recolhimento de Cr\$ 11.000,51.

Daí, a prudente manifestação dos membros da Comissão de Inquérito contida a fls. 35 e 44, já indicadas, no sentido de que:

«só os órgãos da Administração Superior, especializados e afeitos à legislação e instruções de contabilidade pública, aplicação de recursos, tomadas de conta, etc, é que teriam condições para se pronunciarem, em caráter conclusivo, o que aliás solicitamos, conforme documento de fls. 60, quanto aos «comprovantes» apresentados e outras solicitações formuladas».

E porque não teve como comprovada a alegada aplicação irregular dos dinheiros públicos, a Comissão propôs que ao servidor fosse aplicada, não a pena de demissão, mas a de suspensão (artigo 201 do Estatuto), porque o mesmo não observara norma legal e regulamentar (art. 194, VI).

O Ministério da Agricultura no parecer de fls. 49/50 do SDD-DP, não assevera que o ora embargante tenha desviado ou mesmo se apropriado de dinheiro público, pois que opinou pela sua demissão por entender que «utilizar verbas para fins diversos de seu destino legal ... seja aplicação irregular de dinheiros públicos» (fls. 50).

O embargante não cometeu crime contra a Administração Pública, pois que não cometeu peculato, concussão, excesso de exação, corrupção passiva, prevaricação, condescendência criminosa, advocacia criminosa ou qualquer das espécies delituosas enumeradas no Código Penal.

Por oportuno, vale lembrar que os autos não dão notícia de instauração do processo-crime.

O que fez ele, afinal, com os Cr\$ 10.999,52 apurados com a venda de uma máquina agrícola?

Perante a Comissão de Inquérito, deu a resposta:

«Confessava que procedeu irregularmente quanto à aplicação de um valor no montante de Cr\$ 10.999,52 (dez mil, novecentos e noventa e nove cruzeiros e cinquenta e dois centavos), importância esta que deveria ele — depoente — recolher ao Depósito de Revenda Agrícola, aqui em Belo Horizonte, órgão da DEMA/MG. E que a referida importância foi empregada com despesa na aquisição de peças e serviços de terceiros destinadas àquela Patrulha Motomecanizada de Uberlândia, conforme pode provar com documentação que tem em seu poder».

Em sua defesa no inquérito, enfatiza a fls. 35:

«o dinheiro foi utilizado apenas em benefício da Patrulha Moto mecanizada, àquela altura desmoralizada, sem crédito e numa situação incrível, ameaçada inclusive do corte dos serviços elementares, como energia elétrica, água, etc. Com suas máquinas paralisadas, sem crédito para conserto de peças, fornecimento de combustíveis, etc, deixava a descoberto serviço desse Ministério».

A consequência dos atos praticados pelo subscrevente desta foi a restauração do crédito e o funcionamento do órgão, podendo então ser cumprida a finalidade de sua criação, prestando realmente bons serviços a todos quantos dele dependiam.

Portanto não é de mais repetir que, não se utilizou, em momento algum, em benefício próprio, dos valores advindos da operação que efetuou, não tendo sido pois lesado o patrimônio da União; assim sen-

do, volta a pedir a competente autorização para os lançamentos contábeis dos comprovantes dos pagamentos efetuados, em exercício findo, inclusive por entender que não poderá ser feito um acerto contábil em fechamento de balanço, sem que estes débitos sejam pagos pelo Ministério que encomendou os serviços e as compras, deles se utilizou e não sendo lançados tais pagamentos, não teria condições de acerto contábil».

De focalizar-se, ainda, que, pelo relatório da Comissão de Inquérito (fls. 44), o interessado foi enquadrado no artigo 201, III, do Estatuto (suspensão), e da imputação ofereceu defesa.

Não foi ouvido, porém, quanto ao delito pelo qual foi afinal demitido e, por isto, não manifestou defesa.

O detalhe não passou despercebido do Dr. Juiz que em 1ª instância julgou a ação.

Leia-se o que, a propósito, disse a fls. 109/110:

«Logo, todo o processo girou em torno daquela acusação e daquelas conclusões.

Mais tarde e calçado não na sugestão e nas conclusões da Comissão de Inquérito, mas no parecer aqui transcrito, veio a demissão do autor, por fatos que não objeto do inquérito propriamente dito, nem ter ele tido oportunidade de se defender daquelas acusações.

O ato, assim, está desconforme com as boas normas do direito administrativo.

Constato, por tudo o que se alega e aqui provado, que houve, no caso, um cerceamento de defesa e esse implica, inapelavelmente, em nulidade do ato que gerou a demissão.

O inquérito administrativo, como tantas vezes salientado pelos nossos eméritos juristas e doutrinados

res, não visa apenas apurar faltas ou infrações, mas também oferecer oportunidade de defesa.

Se a Comissão apurou e concluiu pela existência de ilícitos disciplinares, previstos nos arts. 194, 196 e 201, da Lei 1.711, era preciso que o servidor se defendesse, posteriormente, da nova mudança de rumo da administração, acusando-o de crime mais grave, do qual não pode se defender.

Acato, acolho e aplico, in casu, a sã, justa, clara e jurídica jurisprudência do nosso egrégio Tribunal Federal de Recursos, constante dos julgamentos citados às fls. 10 e 11 destes autos, por entender que no caso houve, realmente, uma mudança de rumo no inquérito administrativo, cujo critério adotado culminou com a demissão do autor, do cargo público, cerceando-lhe o direito de defesa.

Some-se, a tudo isso, que o autor não usufruiu do dinheiro público, mas, quando muito, empregou mal a verba, mas na própria administração e talvez até por falta de preparo para a função a que alçado».

Fico de acordo com esse entendimento por entender, como o entende Manoel de Oliveira Franco Sobrinho («Introdução ao Processo Administrativo», pág. 360), que o processo administrativo é um instituto semelhante a qualquer outro tipo de processo judicial.

Então não se compreende que um funcionário indiciado pela prática de uma falta ou delito, do qual se defende, venha a ser punido por infração não argüida e da qual não teve ensejo de oferecer contraditório.

Carlos S. de Barros Júnior («Do Poder Disciplinar na Administração Pública», página 176), escreve:

«o direito de defesa é faculdade inerente também ao processo disci-

plinar, e que essa defesa deve ser ampla, convindo mesmo que a lei respectiva faculte ao acusado o conhecimento de todas as peças do processo e lhe permita acompanhar os termos deste, desde o seu início».

Para que a defesa se entenda como ampla e, assim, não cerceada, mister se faz que no relatório da Comissão de Inquérito se faça «exposição pormenorizada dos fatos desde o início e concluirá pela inocência ou responsabilidade do acusado, indicando, se a hipótese for esta última, a disposição legal transgredida» (CF José Cretella Júnior — «Direito Administrativo do Brasil» — vol. V, páginas 124/125).

Quanto ao julgamento, preleciona Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro) — 3ª edição, página 627), que é essencial que a decisão

«seja motivada com base na acusação, na defesa e na prova dos autos, não sendo lícito à autoridade julgadora argumentar com fatos estranhos ao processo ou silenciar sobre as razões do acusado, porque isto equivale a cerceamento de defesa e conduzirá à nulidade do julgamento, que não é discricionário, mas vinculado ao «devido processo legal».

A página seguinte adverte:

«o que se reconhece à autoridade julgadora é certa liberdade na escolha e graduação das sanções aplicáveis, quando a norma legal consigna as penalidades sem indicar os ilícitos a que se destinam, ou lhe faculta instaurar, ou não, o processo punitivo».

No caso, o embargante foi acusado de ter praticado irregularidade consistente em recebimento de quantia apurada em revenda de uma máquina agrícola pertencente ao Ministério da Agricultura, com aplicação em fim diverso, além de ter pago

gratificação a funcionário de nome Hélio Lasmar, sem autorização posterior (fls. 33/34 e 43/44).

Foi-lhe imputado, desse modo, infração ao artigo 194, VI, do Estatuto: inobservância das normas legais e regulamentares, passível da pena de suspensão (art. 201, III).

Em torno dessa acusação, foi intimado e ofereceu defesa.

A pena de demissão que lhe foi imposta, como bem se vê, se fez sem prévia defesa, o que torna nulo o ato.

Aqui, ao que tenho, não se cuida de graduação da penalidade. Mas de apenação por ato que o funcionário não praticou, pois que não me parece possível entender-se como aplicação irregular de dinheiro público a sua utilização no interesse do próprio serviço público embora como asseverado no parecer do assessor administrativo de fls. 45, com «inobservância das disposições do Decreto-Lei nº 200/67, do Código de Contabilidade Pública e da Lei nº 1.711/52 além das normas funcionais baixadas pela IGF».

Entre as duas figuras definidas no Estatuto (aplicação irregular dos dinheiros públicos e inobservância de norma legal e regulamentar, fico com esta última.

O ora embargante, em verdade, descumpriu o artigo 194, VI, do Estatuto.

Por isto, merecia ser suspenso.

Há a argüir, por derradeiro, mais um aspecto da questão que me parece muito importante.

O embargante, como esclarece na inicial, era titular do cargo de tratante.

O decreto demissório de fls. 9 e 95 assim o qualifica.

Desempenhando funções tão humildes chega a causar espanto tenha sido ele designado para exercer as funções de chefe da Patrulha Moto-

mecanizada, com o encargo de lidar com valores, receber e pagar contas.

A repartição, como é explicitado à fl. 36, estava «desmoralizada, sem crédito e numa situação incrível, ameaçada, inclusive, de corte de serviços elementares, como energia elétrica, água, etc., deixava a descoberto serviço desse Ministério».

Daí porque, entendendo aplicável ao caso, o ensinamento de Marcelo Caetano à página 402 de obra recentemente editada pela «Forense» — 1977 — sob o título «Princípios Fundamentais do Direito Administrativo».

«A gravidade da pena a aplicar depende do grau de responsabilidade do agente. Ora, a apreciação desta está entregue ao critério dos titulares do poder disciplinar que a avaliarão de acordo com o conhecimento da personalidade do infrator e das circunstâncias em que agia. O mesmo fato poderá ter diferente gravidade quando cometido por um agente jovem e inexperiente no início da sua carreira, ou por um veterano da função pública e ainda, neste último caso, consoante se trate de funcionário já com cadastro disciplinar ou, pelo contrário, com uma folha de serviços de exemplar comportamento. O mesmo fato terá de ser punido diferentemente, conforme haja sido produzido por incidente numa repartição bem organizada e disciplinar, ou surja como sintoma de desorganização e indisciplina de um serviço. Por isso, ao contrário do que sucede em Direito criminal, na lei disciplinar não se estabelece a correspondência rígida de certas sanções para cada tipo de infração, deixando-se a quem haja de decidir amplo poder discricionário para punir as infrações verificadas».

A Patrulha Motomecanizada do Ministério da Agricultura, da qual o ora embargante foi elevado à condi-

ção de chefe, embora se tratasse de simples tratadorista, não era um modelo de organização. Ao contrário, ficou acima assinalado, era uma repartição desmoralizada.

Ademais, forçoso é convir, a Administração Pública agiu com absoluta temeridade quando entregou a direção do órgão a quem não tinha o indispensável preparo para tanto.

Em consequência dessa falta de critério na escolha, o ora embargante que, como é atestado a fls. 38, pelo sindicato Rural de Campina Verde, é «pessoa honesta, trabalhadora, e cumpridora de deveres» e que «procedeu de forma jamais procedida em nosso meio», se mostrando interessado a todos os serviços, procurando satisfazer a todos no devido tempo», se viu envolvido neste caso que redundou na sua demissão porque utilizou o produto da venda de uma máquina no pagamento de obrigações assumidas pela própria repartição que dirigia que não possuía numerário sequer para solver contas de energia elétrica e de água.

Tudo leva a crer que o autor, agindo como agiu, fê-lo em erro entendido como a «representação mental de uma falsa realidade, que funciona como motivo do ato» (Fernando Pessoa Jorge «Ensino Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil» — Ministério das Finanças — Lisboa — 1972, página 342, nº 104):

«O devedor ou agente quis realizar uma conduta ou manter uma abstenção que envolve omissão do comportamento devido e, por isso, recebe a qualificação de ilícito».

Adianta e explica à página seguinte:

«O erro terá, pois, de consistir na representação mental da «licitude» de um comportamento, que na realidade é «ilícito», e pode assumir as seguintes modalidades; 1ª, ignorar o agente a existência do

dever; 2ª, conhecendo a existência do dever, pensar que o comportamento realizado corresponde ao devido; 3ª, saber que o comportamento realizado não corresponde ao devido, mas julgar que existe uma causa de justificação».

Pela instrução precária do autor, simples tratorista, é compreensível e aceitável que ao pagar débitos da repartição que chefiava com o resultado de venda de bem pertencente ao Ministério da Agricultura, tenha agido em erro (2ª modalidade acima apontada).

Desse modo, aproveitando ainda o autor citado, diria, como ele o faz à página 352, que não é vedado aos órgãos de aplicação do Direito, «o poder de, em certas circunstâncias, considerar isento de censura um ato objetivamente ilícito».

É por isto que, com a vênia dos Ministros cujos votos foram vencedores no julgamento da apelação, fico com o voto vencido do Ministro Peçanha Martins para receber os embargos.

#### VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Revisor): O caso dos autos é, realmente, merecedor de exame cuidadoso. Trata-se de discutir o seguinte problema: pode a Administração aplicar ao funcionário faltoso pena disciplinar mais grave do que a proposta pela Comissão encarregada de proceder ao inquérito administrativo? No controle do ato administrativo, que se entende por exame da legalidade deste? O voto vencedor, da lavra do eminente Ministro Jorge Lafayette, no qual foi acompanhado pelo não menos digno Ministro Corrêa Pina, seguiu o entendimento de que pode o Poder Público exasperar a sanção proposta, em desacordo com a tese do preclaro Ministro Peçanha Martins, que proferiu voto vencido em sentido contrário.

Penso que o Poder Judiciário, no exame da legalidade do ato, pode e deve verificar a compatibilidade dos fatos apurados no procedimento administrativo com o ato em si. Se a Administração pune um servidor, ao argumento de que desviou bens do erário, com lesão aos cofres públicos, é tarefa do Judiciário, no exame da legalidade do ato, verificar se, na realidade, a demissão está lastreada na comprovação dos fatos apurados. É que, no exame da validade do ato administrativo, ut lição invocada à fl. 166, deve haver adequação do motivo legal ao motivo real. É dever do Judiciário, quando chamado para examinar a legalidade do ato, constatar a ilicitude do fato. O ajustamento do ato aos fatos retira qualquer possibilidade de sua desconstituição, mas, ao contrário, se a verificação das provas constantes do inquérito administrativo, o Juiz enxerga a inexistência de motivo para a demissão do funcionário, tem o dever de desfazer a punição, e, assim agindo, não está transpondo os limites da legalidade, mas, ao contrário, «conferindo a veracidade e a qualificação legal dos motivos do ato administrativo.» Tarefa de alta monta, pois, compete ao Judiciário, no controle dos atos da Administração, verificar se existem ou não os motivos que dão legalidade àqueles.

Quais as faltas praticadas pelo autor, justificadoras de inquérito administrativo contra ele instaurado? Relaciona-as o documento de fls. 44 dos autos: a) não recolhimento à venda de recursos; b) efetivação de compras e de pagamentos sem as cautelas necessárias; c) a concessão de gratificações a servidores sem a prévia autorização; d) apresentação dos comprovantes depois da instauração do inquérito. Essas as faltas catalogadas pela Administração contra o autor, justificadoras do inquérito administrativo. Registre-se que a especificação dos fatos acima narra-

dos consta do Parecer final da Comissão. E, à fl. 33 dos autos, está dito pela Comissão que o funcionário faltoso fez entrega à Comissão dos «comprovantes de todos os pagamentos que efetuou, num total de Cr\$ 11.000,00, o que não atenua, pelo contrário, agrava a irregularidade apontada, havendo uma insignificante diferença de centavos a seu favor».

Correta a observação do ilustre Ministro Peçanha Martins, quando, no seu voto, assinala que «o funcionário, embora tenha desviado, como confessou, verba sob a sua guarda, de nada se apropriou, pois que o dinheiro público foi empregado para atendimento de outras necessidades do serviço» (fls. 150 dos autos). E acrescenta o incluíto Juiz: «Não agiu com dolo, mas simplesmente com culpa». Bastam estas palavras transcritas do voto de quem participou do julgamento na Turma, para se caracterizar o descompasso entre o ato punitivo e os fatos que lhe deram causa.

A Comissão que presidiu ao inquérito assinalou que o funcionário punido descumprira o dever de «observância das normas legais e regulamentares (inciso VI do art. 194 do Estatuto). Coerente com o seu entendimento, e frente às faltas apuradas, opinou pela punição do funcionário, nos termos do art. 201, III, ou seja, a sua suspensão. A gravidade da sanção administrativa deve guardar compatibilidade com a falta irrogada ao funcionário. Sem esta correlação, o motivo determinante inexistente diante da prova contida no respectivo inquérito administrativo. Por que o autor foi demitido? Porque praticou irregularidades que não justificavam a severidade da sanção. Praticou crime contra a administração pública, ou lesou os cofres públicos, ou dilapidou-os? Se incorreu qualquer das hipóteses ou outra que desse motivo à demissão, porque as fal-

tas ao autor imputadas se prendiam a irregularidades, há, evidentemente, no meu sentir, uma ilegalidade que deve ser corrigida. As faltas permaneceram na órbita administrativa, porque não se tem notícia de que processo crime fosse instaurado contra o funcionário.

Ademais, descumpriu-se a norma do art. 202 do Estatuto que soa: «Na aplicação das penas disciplinares, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público.»

Prejuízo material inexistiu, porque o funcionário recolheu aos cofres públicos todo o numerário. Coerente com esse postulado, a Comissão foi exata. Adequou a pena aplicável aos fatos apurados.

Por isso, porque demonstrado está «o descompasso evidente entre a prova colhida e o ato de demissão», recebo os embargos para restaurar a sentença do primeiro grau, da lavra do Juiz Pereira Paiva, hoje honrando esta Casa.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 38.039 — MG — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Revisor: Sr. Min. Adhemar Raymundo. Embgte.: Adely Pires de Abreu. Embgda.: União Federal.

Decisão: A Seção por unanimidade, recebeu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 19-11-80 — 1ª Seção).

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

## REMESSA EX OFFICIO 40.375 — PR

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Remetente **Ex Officio**: Juiz de Direito da Comarca de Cambé

Partes: Miguel Garcia Filho e União Federal

## EMENTA

Processo de execução para cobrança de multa aplicada por infração à Consolidação das Leis do Trabalho. Ação julgada improcedente diante da prova do pagamento da dívida exigida. Sentença unanimemente mantida.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas retroj que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1975 —  
Ministro **Márcio Ribeiro**, Presidente  
— Ministro **Peçanha Martins**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: A sentença recorrida assim expõe o caso destes autos:

A Fazenda Nacional ajuizou processo de execução para haver de Miguel Garcia Filho, residente nesta cidade e comarca, a importância de um mil e oito cruzeiros, proveniente de multa por infração aos arts. 628 § 1º c/c 630 §§ 3º e 4º e 587 da Consolidação das Leis do Trabalho. A inicial foi instruída com as certidões de dívida ativa. Citado e efetivada a penhora, o devedor opôs-se à execução, por meio de embargos. Resumidamente, alegou que atuado por infração aos art.

580, 628 e 630 da CLT, não apresentou defesa no prazo legal; que por esta razão, foi notificada para pagamento da multa de um mil e oito cruzeiros; que segundo circulares recebidas, a importância deveria ser recolhida aos cofres do Banco do Brasil S.A.; que atendendo à notificação, efetuou o recolhimento. Pediu o recebimento e a procedência dos embargos. A credora impugnou os embargos, alegando que o pagamento não está suficientemente provado. A audiência não se realizou porque a devedora não apresentou a prova requerida.

O ilustre Juiz de Direito julgou procedente os embargos e insubsistente a penhora, e condenou a exequente ao pagamento de honorários arbitrados em duzentos cruzeiros e recorreu **ex officio**.

Sem recurso voluntário os autos subiram, e a douta Subprocuradoria Geral da República ofereceu parecer opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): Confirmando a sentença pelos seus próprios fundamentos. É que o executado provou, pelos documentos de fls. 5 e 6, o recolhi-

mento das multas, logo em seguida à notificação administrativa.

#### EXTRATO DA ATA

Remessa **Ex Officio** nº 40.375 — PR — Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins — Remte. **Ex officio**: Juiz de Direito da Comarca de Cambé — Partes: Miguel Garcia Filho e União Federal.

Decisão: Por unanimidade, confirmou-se a sentença. (Em 17-10-75 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Jorge Lafayette Guimarães e Oscar Corrêa Pina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.305 — MG

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Remte. **Ex Officio**: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelada: Viação Lux Ltda.

#### EMENTA

**Execução fiscal. Contribuições previdenciárias. Arbitramento. Prova pericial contábil.**

As deduções de ordem pessoal a que se apegava o exequente para o arbitramento do débito não encontram apoio no que foi apurado pela perícia, que considerou a escrita da empresa embargante regular e correta, em consonância com o seu movimento de transporte coletivo.

Ao subjetivismo do Instituto responde o objetivismo da perícia, prova excelente pela sua própria natureza.

**Improvemento do recurso.**

**Sentença mantida.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas 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 José

Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Viação Lux Ltda. opôs os presentes embargos à execução que lhe é movida pelo Instituto Nacional da Previdência Social, que pretende dela haver a quantia de Cr\$ 153.950,46.

Argüiu a embargante, em preliminar, que a certidão de dívida não está revestida das formalidades legais, já que não especificou a origem do débito, com individualização do fato

gerador respectivo, o que dificulta a sua defesa.

No mérito, acentua que a pretensão do exequente, segundo presume, versa sobre hipotéticos pagamentos efetuados a empregados inexistentes, em relação aos quais não teriam sido recolhidas as contribuições previdenciárias, tendo, assim, sido infringidos diversos dispositivos da Lei Orgânica da Previdência Social.

Contudo, assevera, a improcedência da execução fiscal é flagrante, carente que está de fundamentação legal, tendo, como sustentáculo, uma fiscalização que se baseou, exclusivamente, em presunções para fazer o arbitramento das contribuições em exigência.

Em longo arrazoado a embargante procura demonstrar a ilegalidade do arbitramento e a sua qualidade de empresa regular nunca autuada por qualquer infração.

Assim, enfatiza, as contribuições previdenciárias e a taxa do seguro de acidentes do trabalho, só são devidas sobre a prestação de serviços efetivos — salário de contribuição e remuneração paga — sobre pessoas físicas e a existência destas não foi apurada. Se o exequente não provou e não tem condições de provar a existência dos supostos empregados, não pode afirmar que tenha havido prestação de serviços e nem exigir o pagamento impugnado.

Protestou por prova pericial e a oitiva de testemunhas, estas afinal dispensadas.

O embargado, em resposta, defendeu a legalidade da certidão de dívida, e que a apuração do débito decorreu do confronto de documentação da empresa embargante, da qual sobressaiu a divergência entre o número de veículos e o de empregados.

Deferida a prova pericial, vieram aos autos os laudos do «expert» no-

meado pelo juízo e do assistente-técnico da embargante, que estão às fls. 50/56 e 58/69.

A sentença, da lavra do eminente Ministro José Pereira de Paiva, então Juiz Federal em Minas Gerais, culminou pela procedência dos embargos, lastreando-se o ilustre magistrado na prova pericial fornecida pelo laudo do seu louvado, donde sobressai que os recolhimentos efetuados pela executada correspondem com o número de empregados registrados, e que a empresa cumpriu suas obrigações previdenciárias; assim, o levantamento do débito, através de «arbitramento por aferição indireta», considerações pessoais, sem apoio legal.

Inconformado, apelou o embargado, pugnando pela legitimidade do levantamento feito.

Com as contra-razões de fls. 118/120, subiram os autos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo provimento do recurso.

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

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Willson Gonçalves: A judiciosa sentença apelada, da lavra do Dr. José Pereira de Paiva, atual Ministro desta egrégia Corte, está alicerçada nos seguintes argumentos:

«O embargado quer haver da embargante as contribuições previdenciárias relativas ao período de maio de 1965 a maio de 1970, amparando-se na certidão de fls. 3, precedida de levantamento feito pela sua fiscalização.

A embargante, porém, nega-se ao pagamento e o faz ao argumento da falta da origem do débito, o que tira da certidão as características de certeza e liquidez, sustentando que o levantamento feito é imperfeito, pois além de não relacionar, analiticamente, a incidência das contribuições, não relacionou os empregados para os cálculos das mesmas, partindo tão-só do arbitramento do débito, que, neste caso, firma-se em presunções, não aceitas pelo direito tributário vigente, que exige a individualização dos segurados, cujo processo da presunção, constitui norma jurídica incompleta, que não deve prevalecer sozinha.

Logo, o que há a decidir, nos autos, é um misto de matéria de direito e de provas, estas de natureza técnica, por ter conotações estreitas com a contabilidade da firma embargante.

Realmente assim o é, pois é preciso saber até onde vai a validade da presunção, para o arbitramento feito, e até onde vai a prova para positivar-se se aquela presunção é ou não válida para o arbitramento que deu origem ao débito.

A prova dos autos consta da documentação trasladada do processo administrativo e das perícias realizadas, sendo estas as constantes de fls. 50 e seguintes, do assistente da embargante, e a de fls. 58 e seguintes, do perito do juízo.

É escusado dizer que a perícia do assistente da embargante, após responder todos os quesitos que, formulados, concluiu pela improcedência da exigência do débito, motivo por que deixou de fazer referência a suas conclusões.

Logo, resta o exame do laudo oferecido pelo Sr. Perito Oficial, e que é o constante de fls. 59 e seguintes.

O exame do laudo está restrito, praticamente, aos quesitos de n.ºs 4, 5, 6, do embargado, e 1, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14 e 15, da embargante, porém, toda a controvérsia está esclarecida nas respostas dos quesitos de n.ºs 11, 12, 13, 14 e 15.

Vê-se por ali, que os recolhimentos feitos pela embargante correspondem com o número de empregados registrados pela empresa, cuja empresa cumpriu suas obrigações previdenciárias e, para o levantamento do débito, a fiscalização utilizou-se do «arbitramento por aferição indireta» mas, para tanto, baseou-se em deduções e considerações pessoais, sem a citação de qualquer disposição de lei.

Logo, o método utilizado é, realmente, precário e sem lastro na lei.

Na espécie, para aquele arbitramento era preciso, de fato, um ato positivo que justificasse, de início, a lavratura de um auto de infração, para, daí em diante, com dados concretos, poder chegar às deduções e ao arbitramento de que fala a fiscalização.

As deduções puramente de ordem pessoal, sem fato positivo, sem individualização de nomes de pessoas trabalhando e recebendo, sem a incidência das contribuições, tornam-se por demais precária a fiscalização para a exigência pretendida.

Abstraidas estas considerações, a prevalecer o método das deduções, em relação aos fatos apurados, a conclusão mais sadia seria no sentido da não aceitação do levantamento do débito, pois o número de carros corresponde com o número de empregados, até mesmo admitidas as variações do movimento de passageiros, ora grande, ora normal, ora menor.

Observe-se, no caso, que até há uma exigência da manutenção de

um veículo reserva para cada quatro veículos em circulação, fato este abstraído pela fiscalização, que preferiu deduções pessoais.

Deste modo, se não houve a recusa da empresa em fornecer quaisquer documentos e informações à fiscalização; se os fatos dos autos abonam a veracidade do que alegado pela embargante; e se as deduções pessoais para o arbitramento não encontram apoio no que apurado pela perícia, impõe-se o reconhecimento da não existência da fraude, que só pode ser deduzida, de acordo com o art. 81 do Regulamento, quando falharem todos os meios normais da fiscalização, inclusive quando faltarem os elementos que possam revelar os indícios do ilícito praticado.

Disse-o alhures, e torno a confirmar, que fácil seria à fiscalização a tarefa de identificar todos os empregados que se encontravam a serviço da embargante, desde que a isso o embargado se dispusesse para a certeza da suposta fraude, que gerou, sem nenhum amparo de convencimento, a transformação da hipótese em fato positivo que redundou no arbitramento.

A presunção, no caso, é realmente falha e não deverá servir de suporte à exigência, diante das perícias realizadas, contra as quais o embargado nada se opôs.»

A fundamentação do decisório acima transcrito está em perfeita harmonia com as provas dos autos, merecendo destaque a prova pericial, não só pelo caráter objetivo que a qualifica, mas ainda porque não recebeu crítica, por parte do embargado.

As razões de apelação consistem apenas em alegações subjetivas ex-

traídas de relatório e informações de funcionário do Instituto, sem se aventurar sequer o apelante a um comentário sobre os dados concretos que a perícia encontrou na escrita da empresa embargante, considerada regular e correta, em consonância com o seu movimento de transporte coletivo.

Embora se trate de contribuições previdenciárias, tem incidência, no caso, o espírito ou a razão que inspirou a jurisprudência estratificada na Súmula nº 76 deste Tribunal relativa ao imposto de renda: se a escrita da firma está correta e em dia, sem nunca ter sofrido reparo do Fisco em geral, nem da Previdência Social, não é admissível que seja posta à margem para prevalecer um arbitramento baseado em meras presunções que a realidade não confirmou.

Ao subjetivismo do embargado responde o objetivismo da perícia, prova excelente pela sua própria natureza.

Por isto, nego provimento à apelação e mantenho a sentença remetida.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 43.305 — MG — Rel.: Sr. Min. Wilson Gonçalves. Remte.: **Ex officio** Juiz Federal da 1ª Vara. Ap.te.: INPS. Apda.: Viação Lux Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida. (Em 24-3-82 — 6ª Turma)

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

**EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 47.160 — RJ**

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Embargante: União Federal

Embargada: Shell Química S/A

**EMENTA**

**Processual civil. Intimação. Procurador da República.**

O Procurador da República, quando atua como advogado ou representante judicial da União, será intimado segundo a forma prevista no art. 236, caput, do CPC, ressalvada a aplicação posterior do art. 25 da Lei 6.830/80.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Pedro da Rocha Acioli**, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro **Pedro da Rocha Acioli**: Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal, aduzindo que «o Ministério Público, em razão de suas elevadas funções como fiscal da lei ou como representante da Fazenda Pública, goza da prerrogativa de ser intimado pessoalmente dos despachos e sentenças» (f. 158).

O acórdão parcialmente infringido, na parte do interesse dos presentes embargos, assim resumiu o entendimento da maioria da eg. Quarta Turma:

«I. A Intimação pessoal referida no art. 236, § 2º, CPC, diz respeito ao Ministério Público como tal, vale dizer, como fiscal da lei, não ao Procurador da República, como parte, como advogado da União Federal. Interpretar de outra forma o aludido dispositivo legal, seria tratar desigualmente as partes, o que violaria o princípio isonômico que a Constituição consagra e que o CPC, art. 125, I, ordenou que o juiz praticasse» (f. 154).

O Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, através de seu voto vencido, entendeu «que o § 2º do art. 236 do Código de Processo Civil, quando diz que a intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente, abrange o Ministério Público Federal, seja na qualidade de custos legis, seja na qualidade de representante judicial da União». E com este entendimento, valendo-se dos escólios de Hélio Tornaghi e Pontes de Miranda, anulava o processo a partir do momento em que se deixou de proceder à intimação pessoal da União, recorrente (f. 152).

O Ministro Carlos Mário Velloso, ao fundamento de que a Procuradoria da República foi intimada, da mesma forma como foi intimada a

autora, afastou a preliminar de nulidade processual, no entender de que não se aplicava ao caso o § 2º do art. 236, do CPC, e apreciou o mérito e negou provimento ao apelo da União, no que foi seguido pelo Senhor Ministro Romildo Bueno de Souza.

Admitidos os embargos, foram-me os autos conclusos, após decorrido in albis o prazo para impugnação.

Ê o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Entendo, como o Senhor Ministro Carlos Mário Velloso, que «a intimação pessoal referida no art. 236, § 2º, CPC, diz respeito ao Ministério Público como tal, vale dizer, como fiscal da lei, não ao Procurador da República como parte, como advogado da União Federal» (f. 148).

Este entendimento já foi proclamado num antigo julgado do TFR, que agora não sei precisar. Mais recentemente, assim também entenderam a Primeira Turma (REO 62.640) e a Terceira (AC 57.140-RJ), em que foram relatores os Senhores Ministros José Pereira de Paiva e Tórreão Braz, respectivamente (DJ de 13-11-80 e 10-3-81). No mesmo diapasão entendeu a eg. Segunda Turma do Colendo STF, no RE 92.268-PA, Rel. Min. Djaci Falcão, por unanimidade, cf. DJ de 6-3-81, cuja ementa transcrevo:

«Intimação. Dispõe o § 2º do art. 236 do Código de Processo Civil: «A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente». A regra assegura a intimação pessoal única e exclusivamente ao representante do Ministério Público quando atua apenas como Ministério Público, em nome de um interesse geral, e não quando defende a Fazenda Pública, figurando como parte.

Aí a sua intimação se faz por meio de publicação no órgão oficial. Recurso Extraordinário não conhecido.»

A expressão «em qualquer caso», inscrita no § 2º, do art. 236, do CPC, deve ser apreendida no sentido de que o Ministério Público, como custos legis só nesta hipótese, deve ser intimado pessoalmente em qualquer caso que, nesta qualidade funcionar.

Ê bom notar que a redação do art. 25 da nova Lei de Execuções Fiscais não é mesma do dispositivo do CPC já aludido acima. No primeiro dispositivo da Lei 6.830/80, fala-se especificamente em «representante judicial da Fazenda Pública». O sentido que encerra o conteúdo das duas normas não pode ser tomado semelhantemente.

Por força de interpretação integrativa, merece sobrelevar que, analisando o inc. III, art. 82, do CPC, entendemos que o interesse da Fazenda Pública não se confunde com o interesse público (AC 58.906, in DJ de 12-12-80 e AC nº 67.436, in DJ de 19-3-81). Este entendimento, pois, casa-se com o entendimento do voto vencedor, do Ministro Carlos Mário Velloso; um completa o outro. Segue-se, que, em não se confundindo o interesse público com o interesse da Fazenda Pública, a forma por que é intimado o Ministério Público quando atua no primeiro caso, não é a mesma quando funciona na segunda hipótese.

Conhecendo dos embargos, ante a manifesta divergência, nego-lhe porém, provimento, esposado no entendimento do voto vencedor.

### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Américo Luz: Data venia do Sr. Ministro Relator, recebo os embargos.

## VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, peço licença para ler a fundamentação do meu voto vencido (fls. 151-152):

«Entendo que o § 2º do art. 236 do Código de Processo Civil quando diz que a intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente, abrange o Ministério Público Federal, seja na qualidade de custos legis, seja na qualidade de representante judicial da União.

No mesmo sentido, comenta Hélio Tornaghi:

«Qualquer que seja a posição do Ministério Público no processo, parte (art. 81) ou interveniente (art. 82), deve ele ser citado pessoalmente.

Regra de prudência que evita aos órgãos do Ministério Público o dispêndio de tempo para a leitura de órgãos oficiais. O advogado, por mais atarefado que seja, funciona em número reduzido de causas e, por outro lado, pode ter auxiliar com a função de ler diariamente o órgão oficial para alertá-lo. Os membros do Ministério Público não dispõem de Secretários ou assessores com essas atribuições.»

«Comentários ao Código de Processo Civil», RT, vol. II, pág. 204).

Aliás, esse é o entendimento constante dos comentários do insigne Pontes de Miranda:

«Os órgãos do Ministério Público não são partes, de modo que devem ser intimados pessoalmente (2ª Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 27 de novembro de 1945, R.T. 162, 226).

Pergunta-se: se o órgão do Ministério Público atua como parte,

tem-se de respeitar o artigo 236, § 20?

Sim, porque, aí, não se faz qualquer distinção entre a atividade fiscal, ou de assistência, e a da parte. A lei foi clara: «em qualquer caso».

(Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Tomo III, pág. 301).

Tal interpretação, outrossim, veio a ser ratificada pela recente Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830, de 22-9-80), que, em seu art. 25, e parágrafo único, assim preceituou:

«Art. 25. Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Parágrafo único. A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria.»

Diante disso, dou provimento à apelação da União Federal, para anular o processo a partir do momento em que se deixou de proceder à intimação da recorrente. Assim, procedo com apoio nos artigos 84 e 246 do Estatuto Processual Civil.»

Sr. Presidente, realmente, quero dar o meu testemunho — porque antes de ser Juiz fui membro do Ministério Público — de que o fato de não se dar vista pessoal ao órgão do Ministério Público comprometerá fundamentalmente a defesa da União, olvidando-se norma expressa constante da Lei nº 1.341/51, ou seja, o seu art. 38, inciso V.

O princípio da isonomia apenas diz respeito a relações jurídicas de ordem privada, mas, quando a União é parte no feito, o que está em jogo é uma relação jurídica de ordem pú-

blica, e o princípio é o de que as partes, numa relação jurídica de ordem pública, situam-se em posição de natural desigualdade.

Na órbita do direito privado, a regra é igualdade das partes. No caso do direito público, a regra é a desigualdade das partes. E tanto isso é verdade, que, como bem lembrou o eminente Subprocurador-Geral da República, se instituiu uma Justiça Especial para julgar causas da União, sem violar o princípio da isonomia. Com tais observações, e tendo realmente em vista a grande repercussão prática deste julgado, diante da realidade do país, peço vênua para manter o meu voto vencido e, assim procedendo, recebo os embargos.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Processual Civil. Ministério Público. Intimação. CPC, art. 236, § 2º.

I — A regra inscrita no § 2º, do art. 236, CPC, por conter exceção, não comporta interpretação ampliativa. Assim, a intimação pessoal do integrante do Ministério Público só ocorrerá quando o mesmo atuar na sua função específica, em nome de um interesse geral, e não quando atua na qualidade de representante judicial da Fazenda Pública. Neste caso, a sua intimação se faz na forma estatuída no caput do artigo 236, CPC.

II — Precedentes do STF.

III — Embargos rejeitados.

.....  
Senhor Presidente, o Promotor Público Marcos Chaves, em excelente trabalho doutrinário — «Da Intimação Pessoal do Ministério Público no CPC», sustenta que o Ministério Público só é intimado pessoalmente quando age na sua função específica

e não quando funciona como procurador judicial de entidades de direito público, assim advogado de uma das partes.

Esse entendimento, aliás, apóia-se em lição de E. D. Moniz de Aragão, que, ao comentar o § 2º do artigo 236, CPC, leciona que a intimação dos integrantes do Ministério Público há de ser feita, pessoalmente, porque «os membros do Ministério Público não têm interesse pessoal nas causas — se o tiverem, estarão suspeitos e serão afastados (art. 138, I) —, de modo que a leitura do órgão oficial não provocaria resultado, como provoca com os advogados». E acrescenta:

«Por outro lado, funcionando precipuamente como fiscais da lei e não como partes, o que raramente acontece, é natural que os integrantes do Ministério Público desfrutem da regalia que o legislador lhes concedeu.

A intimação pessoal é restrita ao Ministério Público, não beneficiando a Fazenda Pública. As regras que abrem exceção não comportam interpretação ampliativa». («Comentários ao CPC», Forense, 1ª Ed., II/253-254).

A Corte Suprema, lembra Marcos Chaves, já se manifestou, pelo menos por duas vezes, no mesmo sentido.

No RE nº 91.728-SP, Relator o Senhor Ministro Leitão de Abreu, decidiu o Supremo Tribunal.

«Ação de usucapião. Intervenção da União. Questão não examinada pelo acórdão local. Aplicação do princípio da Súmula 282. 2) Intimação do Ministério Público. Como representante dos interesses da União em Juízo, aplica-se o caput do artigo 236, não o § 2º, do Código de Processo Civil. 3) Recurso Extraordinário conhecido.» (DJ de 29-8-80)

No RE nº 93.268-PA, Relator o Senhor Ministro Djaci Falcão, a Corte Suprema reiterou o entendimento:

«Intimação. Dispõe o § 2º do art. 236, do Cód. Proc. Civil: «A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente.» — A regra assegura a intimação pessoal única e exclusivamente ao representante do Ministério Público quando atua apenas como Ministério Público, em nome de um interesse geral, e não quando defende a Fazenda Pública, figurando como parte. Aí, a sua intimação se faz por meio de publicação do órgão oficial. Recurso Extraordinário não conhecido.» («Ementário» nº 1.202-2).

Destarte, com estas breves considerações, mantenho o voto que proféri na Turma, quando disse:

«Pelo que se verifica dos autos, a União Federal, ré, foi intimada, regularmente, dos atos processuais da mesma forma como intimada foi a autora.

A intimação pessoal referida no art. 236, § 2º, CPC, diz respeito ao Ministério Público como tal, vale dizer, como fiscal da Lei, não ao Procurador da República como parte, como advogado da União Federal.

Interpretar de outra forma o aludido dispositivo legal seria tratar desigualmente as partes, o que violaria o princípio isonômico que a Constituição consagra e o que o CPC, art. 125, I, ordenou que o juiz praticasse.

Desprovejo o apelo, no particular.

## II

No mérito, a sentença assim deslindou a controvérsia:

«5.1. A questão se limita em verificar se a constituição dos

produtos comercializados pela autora, no período indicado, sob a denominação de toluol e xilol, é quimicamente definida ou não. A prova técnica, oferecida desde a fase administrativa, tem por sinônimas as denominações toluol — tolueno, xilol — xileno, apresentando-se como hidrocarbonetos de constituição definida, representados por fórmulas químicas conhecidas, o segundo como mistura de isômeros, sem descaracterizar a sua definição química.

5.2. No capítulo 27 da Tabela vigente no período a que se refere o fato gerador do tributo, di-lo expressamente a Nota (27.1), não se compreende:

«Os produtos orgânicos de constituição química definida, apresentados isoladamente.»

Do que se depreende que, seja sob quais das denominações, os produtos a que se refere esta ação, compostos de Carbono que são, de constituição química definida, jamais poderiam figurar na posição pretendida pela ré.

5.3. Diz-se que não foram realizados exames laboratoriais dos produtos a que se refere o procedimento fiscal, o que seria até mesmo impossível, pois que, iniciado em dezembro, teve por objeto produtos saídos das instalações da autora desde julho de 1967, até novembro de 1968; contudo, sendo fato público e notório, que independe de prova, pois, que a autora é uma empresa que industrializa e comercia com produtos de petróleo, tem-se, por inferência indiciária, que os da ação seriam, evidentemente hidrocarbonetos derivados da destilação petrolífera, cuja posição tributária e, desenganadamente, a 29.1, à vista da qual pagará o tributo devido.»

.....  
Correta a sentença.

A prova pericial, em verdade, tem por sinônimos os termos, toluol — tolueno, xilol — xileno, hidrocarbonetos de constituição definida.

Confirmo a sentença, por seus fundamentos.

Nego provimento ao apelo.»

.....  
Em conclusão, com a vênia devida, acompanho o voto do Senhor Ministro Pedro Acioli.

Rejeito os embargos.

#### VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Sr. Presidente, também acompanhei, no julgamento da Turma, o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, Relator da apelação.

Desejo apenas explicitar alguns fundamentos do meu voto, porque na reprodução xerográfica nada constou a respeito.

Muito me sensibilizam os argumentos do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Mas o fato é que temos diante de nós a lei e os princípios que a inspiram.

Assim, assinalo desde logo que (e esta observação me parece necessária, porque penso que o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, está a admitir algum esclarecimento) o art. 236, § 2º do CPC dispõe:

«A intimação do Ministério Público em qualquer caso, será feita pessoalmente».

Evidentemente, o dispositivo quer referir-se ao Ministério Público ( não ao Procurador da República, enquanto representante judicial da parte litigante).

O Ministério Público, na verdade, atua de diferentes modos, assim no processo penal, como no civil, e não somente (como parece decorrer do voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso) como *custos legis*.

O Ministério Público é o titular da ação penal. Na ação penal é parte: justiça pública.

A doutrina brasileira é tranqüila, ademais, no entendimento de que o órgão do Ministério Público estadual, ou da União, atua como curador do réu preso e revel, não simplesmente como *custos legis* mas como parte, legitimado extraordinariamente (substituto processual) porque atua em nome próprio e no interesse próprio, embora na defesa de direito alheio (porque o Ministério Público foi também instituído para a defesa do réu preso e revel) e no desempenho de sua alta finalidade institucional.

Na assentada de julgamento, como disse, acompanhei o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, Relator da Apelação; agora esclareço que cumpre também distinguir os casos em que o Ministério Público atua como parte.

Seja ao atuar como parte, seja ao atuar como *custos legis*, o Ministério Público tem direito à intimação pessoal.

Assim, se o Promotor de Justiça, legitimado extraordinário, propõe ação de anulação de um dos casamentos do acusado por bigamia (que alegou tal nulidade), ele é parte como substituto processual.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Quer dizer, então, que neste caso. V. Exa. exige intimação pessoal.

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Claríssimo. Sem a míni-

ma dúvida. O Ministério Público tem direito à intimação pessoal quando é **custos legis** e quando é parte.

Nestes autos, a função exercida é típica do Ministério Público.

Quando porém, a mesma pessoa (o Procurador da República) toma as vestes de advogado da União e atua como representante judicial da parte, evidentemente não é o Ministério Público: simplesmente a mesma pessoa acumula o exercício de várias funções no desempenho do mesmo cargo.

E aqui, neste caso, (perdoe-me o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro) a relação jurídica processual é de direito público, essencialmente de direito público; nela, salvo raras exceções, as partes são tratadas igualmente.

O princípio da isonomia das partes não é, por certo, princípio fundamental do processo; não atua, isto é, com a mesma ntensidade, em todo tipo de processo.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Não disse, **data venia**, que a relação jurídica processual é privada. A relação jurídica processual é de ordem pública. O que eu disse, isso sim, é que a relação jurídica de direito material posta em juízo, quando a União a ela integra, é de ordem pública.

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Mas o que me parece decisivo para o caso é que, se a União Federal está atuando como parte na tutela de seu direito subjetivo (público ou privado, pouco importa) representada por seu Procurador, deve ser tratada igualmente como qual-

quer das partes, salvo unicamente naqueles casos em que prazos mais amplos são concedidos por leis pela necessidade que o Procurador tem de solicitar informações a outros órgãos da administração, a fim de bem defender os interesses confiados à sua guarda.

Com todo o apreço que tenho por esta nobre função (e notadamente pela tradição de nosso Tribunal que assegura esta intimação independentemente de lei) na interpretação da norma não posso deixar de reconhecer, com o Sr. Ministro-Relator e com os doutos votos que o acompanharam, que, enquanto o órgão do Ministério Público atua, não já como órgão do Ministério Público, mas como representante judicial da União, que também se equipara, no tocante às intimações, aos advogados das outras partes litigantes.

Assim, rejeito os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

E AC nº 47.160 — RJ — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioll. Embargante: União Federal — Embargada: Shell Química S.A.

Decisão: Por maioria, rejeitaram-se os embargos. (Em 26-5-81 — 2ª Seção).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza, Sebastião A. dos Reis e Miguel J. Ferrante votaram com o Relator. Vencidos os Srs. Mins. Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, por se achar licenciado, o Sr. Min. Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.003 — RJ**

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Apelante: Eduardo Araújo

Apelado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA

**EMENTA**

**Terreno situado na Fazenda Nacional de Santa Cruz.**

**A preferência, assegurada ao ocupante pelo art. 8º do Decreto-Lei nº 893/38 não significa que a União Federal esteja obrigada a transferir-lhe o domínio, mas a respeitar-lhe o direito de prelação na eventualidade de alienação a terceiros.**

**Desfeito o vínculo jurídico com a cessão do imóvel a uma autarquia federal que dele necessita, ao ocupante assiste tão-só o direito à indenização pelas benfeitorias nele levantadas.**

**Manutenção de posse e consignatórias em pagamento julgadas improcedentes.**

**Sentença confirmada.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do processo e, no mérito, ainda 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, 8 de setembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Antonio Torreão Braz, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal, em exercício na 7ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, expôs a controvérsia nestes termos (fls. 331/336): (Lê).

Sentenciando, julgou as ações improcedentes e condenou o autor nas custas e na verba honorária de 10% sobre o valor das causas.

Apelou o promovente, com as razões de fls. 341/382. Argúi, em preliminar, a nulidade da sentença que não julgou a ação de manutenção de posse, à consideração de haver sido esta transformada em ordinária, fato que não ocorreu porque o próprio juiz indeferira pedido neste sentido. No mérito, transcreve na íntegra longo parecer do Dr. Octávio Junqueira de Alvarenga, favorável à sua pretensão, e um outro, em sentido contrário, que qualifica de leveano, da lavra do Dr. Pedro Peixoto, desenvolvendo, depois, a seguinte argumentação (fls. 378/380):

«O direito do recorrente tem seu fundamento na faculdade concedida pelo Decreto-Lei nº 893 de 26 de novembro de 1938 que, em seu artigo 2º, determinou a todos os foreiros, arrendatários, possuidores ou ocupantes de qualquer porção de

terra na Fazenda Nacional de Santa Cruz a exibir os títulos em que se fundaram os seus respectivos direitos.

Ademais, o artigo 8º da mesma lei assegurou ao possuidor que estivesse cultivando e detivesse benfeitorias, embora não possuísse títulos legítimos de propriedade, o direito de preferência para a aquisição do domínio pleno.

Posteriormente, o Decreto-Lei 9.760, de 5 de setembro de 1946, em seu artigo 5º — que definiu a dominialidade dos bens públicos — reconheceu, como incorporadas ao domínio privado, entre outras, aquelas que, por se acharem em posse pacífica e ininterrupta, por mais de 30 anos, independentemente de justo título e boa fé. De outra forma, este diploma legal criou, pelo seu artigo 186, o Conselho de Terras da União, fixando a sua competência para dirimir as controvérsias entre a União e terceiros quanto a propriedade e posse de imóveis, além de apreciar e reconhecer os direitos oriundos do Decreto-Lei 893/38.

Desse modo, três vias se apresentaram ao recorrente para o exercício de seu direito, ou sejam: o artigo 2º e o artigo 8º do Decreto-Lei nº 893/38 ou, ainda, a letra f do artigo 5º, na forma do artigo 175 do Decreto-Lei nº 9.760/46. Assim, fixadas as razões de direito que amparavam a pretensão de Alexandre Barreto e seu sucessor Eduardo Araújo, foi a mesma exercida junto ao CTU através do Processo MF nº 313.948/60, havendo este egrégio Conselho reconhecido o direito pretendido, pelo acórdão nº 34, de 1º de março de 1961, que com fundamento no art. 8º do Decreto-Lei 893/38, reconheceu ao recorrente a preferência para a aquisição do domínio pleno da área no Morro das Pindobas.

Ora, sendo certo que a decisão irrecorrida, prolatada pelo egrégio Conselho de Terras da União, tem força de sentença declaratória para a União Federal, de vez que se trata de órgão coletivo de julgamento e deliberação na esfera administrativa de questões concernentes a direito de propriedade ou posse de imóveis, entre a União e terceiros, o reconhecimento do direito de preferência para a aquisição do domínio pleno por este egrégio Conselho vinculou irretroativamente qualquer órgão federal.

Este raciocínio se torna meridiano quando recorremos à hipótese prevista na letra f do artigo 5º do Decreto-Lei 9.760/46, ou seja, a posse pacífica e ininterrupta por trinta anos do recorrente que, ao invés de solicitar a preferência para a aquisição do domínio, poderia, na forma do art. 175 do Decreto-Lei nº 9.760/46, optar pela justificação administrativa de sua posse trintenária.

Uma vez justificada a posse trintenária junto ao Serviço de Patrimônio da União, caberia recurso voluntário à instância administrativa final, ou seja, ao Conselho de Terras de União, na forma do artigo 182 e, uma vez julgada pelo CTU, transitava em julgado a decisão administrativa, nos termos do art. 183 do mesmo diploma legal, **verbis**:

«Julgada procedente a justificação e transitando em julgado a decisão administrativa, expedirá o Diretor do S.P.U., à vista do processo respectivo, título recognitivo do domínio do justificante, título que será devidamente formalizado com a legitimação.»

Deste modo, transitada em julgado a decisão administrativa, ou seja, apreciada pelo Conselho de Terras da União — última instância administrativa — restava ao

Serviço de Patrimônio da União expedir título de reconhecimento do domínio, dando a esta decisão administrativa, transitada em julgado, força de sentença declaratória para a União.

Finalmente, havendo a Lei nº 4.947/66 transferido ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, atualmente Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, a gestão da Fazenda Nacional de Santa Cruz, passando desta forma os encargos do S.P.U. nesta área para esta Autarquia, foi o processo MF nº 313.948/60 a ela enviado exclusivamente para dar curso a execução do julgado.»

Contra-razões do INCRA às fls. 385/389. De referência à preliminar, assinala que, conquanto tenha havido pequeno lapso do magistrado no episódio da transformação da ação, dele não resultou prejuízo à pretensão do apelante, que foi analisada e julgada diante da prova dos autos e do direito aplicável. Ressalta que o Conselho de Terras da União reconheceu o direito de preferência à aquisição do domínio pleno a Alexandre Barreto, tendo este cedido a ocupação ao apelante sem o consentimento prévio da União, afrontando abertamente os arts. 130, 131 e 132 do Decreto-Lei nº 9.760/46. Ademais, tanto o postulante, quanto o seu antecessor, não preenchiam os requisitos exigidos para a aquisição em tela, nos termos dos Decretos-Leis nºs 893/38 (art. 13) e 9.760/46, acima referidos (art. 66).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do recursos (fls. 393/395).

Sem revisor (RI, art. 33, inciso IX).

É o relatório.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, o

erro quanto à forma do procedimento, é irrelevante e não acarreta nulidade, desde que respeitados a pretensão deduzida pelo autor, o seu pedido e a causa de pedir.

Se o juiz analisou as alegações das partes e fez atuar a vontade da lei, cumpriu a sua função jurisdicional e atendeu à finalidade do processo.

Conforme nota Moacyr Amaral Santos, o «sistema das nulidades processuais se rege pelo princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, conforme o qual estes são havidos como válidos ou inválidos segundo os atos tenham ou não atingido sua finalidade» («Primeiras Linhas de Direito Processual Civil», 3ª ed., 2º vol. pag. 62).

É a diretriz adotada pelo art. 250 do CPC que só manda retificar ou repetir os atos absolutamente necessários ao tipo de procedimento adequado.

Na espécie concreta, transposta a fase da manutenção liminar, determina o art. 931 do estatuto processual que se aplique o procedimento ordinário. Ademais, na sentença, o Dr. Juiz repeliu a pretensão possessória, ao entendimento de tratar-se de mera ocupação, que o réu podia cancelar a qualquer tempo.

Rejeito a preliminar de nulidade do decisório apelado.

#### VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente: O Conselho de Terras da União, por acórdão de 1º de março de 1961 (fls. 119/120), reconheceu a Alexandre Barreto preferência para a aquisição do domínio pleno de imóvel rural situado no «Morro das Pindobas», dentro da Fazenda Nacional de Santa Cruz, Estado do Rio de Janeiro, com a área de 71,4611 hectares.

Alexandre Barreto não usou essa faculdade quando da avaliação do

imóvel naquele mesmo ano e outorgou procuração em causa própria a Eduardo Araújo, ora apelante, que se habilitou posteriormente à aquisição em tela.

Criado o IBRA, que passou a ter jurisdição sobre a área questionada, verificarem os seus órgãos a necessidade de laudo técnico, a fim de que ficassem comprovadas a ocupação de fato e a excepcionalidade, ex vi do disposto nos arts. 13 e 15, § 2º, do Decreto-Lei nº 893, de 26-11-938.

Realizada a perícia, concluiu o visor: a) que não tendo a área condições naturais para fins agrícolas ou pastoris, não há como reconhecer o caráter de excepcionalidade para cessão de mais de 20 hectares a mais de uma pessoa; b) que o Senhor Eduardo Araújo não tem moradia habitual no imóvel e nele não explora nenhuma cultura efetiva ou criação de gado; c) que o mesmo cidadão é proprietário de uma gleba com 12 (doze) alqueires geométricos no lugar denominado Guandu Peri-Peri (fls. 188/191).

Em novembro de 1971, o Presidente do INCRA, à vista de parecer da Procuradoria-Geral, indefere o pedido de aquisição e manda ceder o imóvel à Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (fls. 246).

A 22-10-974, é encaminhada ao autor a comunicação do cancelamento da sua inscrição como ocupante do imóvel (autos da possessória, fls. 07), com a oferta de indenização pelas benfeitorias.

Trata-se de gleba incrustada na «Fazenda Nacional de Santa Cruz», como dito acima, de propriedade da União Federal, cuja preferência pela aquisição do domínio pleno se assegurou ao antecessor do promovente, nos termos do art. 8º do já citado Decreto-Lei nº 893/38.

Isto não significa que exista, por parte do ente público, a obrigação de

transferir-lhe o domínio pretendido, mas a de respeitar-lhe o direito de prelação na eventualidade de resolver aliená-la a terceiros.

A necessidade pública sobreleva e, uma vez presente, ex vi do disposto no art. 5º do citado Decreto-Lei nº 893/38 e no art. 132 do Decreto-Lei nº 9.760/46, poderá a União imitir-se na posse do terreno, promovendo sumariamente a sua desocupação.

O ilustre Juiz Amílcar Laurindo Ribas, em sentença confirmada por este eg. Tribunal na Apelação Cível nº 16.236 (DJ 10-07-64, pág. 569, apenso), ressaltou esse confronto entre a preferência gerada pela ocupação e a necessidade invocada pela autoridade administrativa. «A preferência — ressaltou — não é, nem jamais foi, fonte autônoma de direito, senão, e só, do direito subsidiário de exercê-la. Ela apenas atua em função de um direito preexistente, a que se condiciona, latente e expectativa: ou o direito nasce e a preferência se exerce ou, então, o direito jamais se cria e ela não tem ocasião de ser exercida, ficando absorvida pela sua extinção. Se e quando se perfaça a condição, eis a torturante síntese da enunciação da preferência. Em tema de aforamento de terrenos de marinha, como de qualquer outro dominical da União, a condição primeira para a sua concessão, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei nº 3.438, é a da desnecessidade para logradouros e serviços públicos.» E mais adiante, completando o seu raciocínio: «Só o Poder Público, e ninguém mais, tem a capacidade para dizer se tem, ou não, necessidade atual ou futura de alguma coisa compreendida no seu domínio.»

A relação jurídica emergente da ocupação é precária. A União poderá desfazê-la por ato unilateral e destinar a área ao atendimento de serviço próprio ou de outra pessoa de direito público. O único direito que as-

siste ao ocupante é o de receber a indenização pelas benfeitorias que levantou.

Muito bem. Usando tal poder, o INCRA cancelou a inscrição do autor como ocupante do imóvel questionado, por isso que deliberara ceder este à Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro que o empregaria em obras do seu interesse.

Diante disto, não cabia ao apelante outra alternativa a não ser reivindicar a indenização acima referida, uma vez que o ato da Administração, consoante os princípios, não consubstanciava turbação da posse em face da precariedade desta, ou desrespeito à preferência assegurada, visto como incorrera venda ou permuta com particular, condição indispensável ao seu exercício.

Portanto, desmerecem acolhida, por impertinentes, a ação de manutenção de posse e a ação para consignar a quantia estipulada à aquisição do domínio.

No atinente à consignação das taxas de ocupação dos exercícios de 1972, 1973, 1974 e 1975, ainda que abstraído o rompimento do vínculo, seria ineficaz, em virtude de não poder ser tida como pagamento dentro do prazo («Carvalho Santos, «Código Civil Brasileiro Interpretado», 2ª ed., vol. XIII, pág. 26).

Não vingam as alegações de que o apelante poderia ter-se valido pela justificação administrativa de sua posse trintenária, na conformidade do art. 175 do Decreto-Lei nº 9.760/46. Este dispositivo só confere tal faculdade ao interessado que se encontrar nas condições das letras e, f, g e parágrafo único do art. 5º do mesmo diploma, condições que o apelante não preenchia, nem preenche, tanto que, não conseguindo comprová-las no prazo assinado pelo Conselho de Terras da União, desistiu do intento, sinalando no seu requerimento (fls. 38/39), verbis:

«Com a devida vênia, porém, o requerente, considerando a enorme dificuldade que teria para promover diversos inventários dos foreiros e de seus herdeiros, até estabelecer perfeita sucessão até seu nome, habilitando-se então às vantagens do referido art. 6º, prefere não fazê-lo, julgando mais prático insistir no seu pedido de fls. 2, e assim pleiteando a aquisição do domínio pleno, na qualidade de ocupante.»

A vista do exposto, nego provimento à apelação.

#### VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Sr. Presidente: Recebi um memorial de Salvador, em que o advogado pedia o máximo de atenção para o julgamento desta causa. Como não era revisor, obtive, em confiança, os autos e prossegui a leitura do mesmo.

Sr. Presidente, quanto à ação de consignação, não resta a menor dúvida que a sua improcedência salta aos olhos. Quanto à possessória, os advogados que escreveram este longo memorial, bem como aqueles que patrocinaram a causa na Instância inferior, através das suas razões de apelação, ficam no argumento medular de que na hipótese sob exame há, indiscutivelmente, a posse, em razão do que pede através da ação de manutenção, o afastamento da turbação, por entender que é evidente na hipótese. Da leitura cuidadosa que fiz dos autos, cheguei à mesma conclusão do eminente Ministro-Relator e quero justificar o meu ponto de vista.

O Decreto-Lei nº 9.760/46 disciplina por inteiro o problema do relacionamento de particulares e a União quanto à posse e ocupação de terras públicas do seu domínio.

Afirma-se nesse memorial que a posse é trintenária. Durante mais de

trinta anos os antecessores de Eduardo Araújo tinham, segundo afirmam, posse legítima, em virtude do que a manutenção teria de ser deferida. Mas, no exame do texto legal mencionado, essa posse só teria razão de ser — para ser posse justa — nos exatos termos do Código Civil, se ela não contivesse qualquer dos vícios que inquinam ou eivam a chamada «posse injusta», vale dizer, se se comprovasse nesses autos que tivesse havido aforamento; que se comprovasse nos autos que tivesse havido locação; que se comprovasse nos autos que tivesse havido cessão por parte da União, tanto que o art. 105, da lei citada, é expresso em reconhecer, como atos de posse, aqueles praticados no exercício do direito de propriedade, em relação àqueles possuidores que tiverem título de domínio devidamente registrado no Cartório de Imóveis, porque essas situações são comuns, em relação às terras públicas; particulares passam a ocupá-las como possuidores, transmitem a posse a terceiros; esses documentos são levados a registro público; e, no entanto, permanece — não há dúvida — ao lado dessa posse direta, a posse indireta que é do proprietário que, na realidade, é a União.

A lei ressalva essa situação no art. 105, mas eles não comprovaram que se encontravam nessa situação, isto é, os antecessores de Eduardo Araújo. Ao contrário, tudo nos autos está a indicar que a hipótese é, sem sombra de dúvida, de simples ocupação. Como se encarar o problema da ocupação dessas terras públicas? Será que a ocupação dá lugar à posse justa? A meu ver, de pleno acordo com o voto do eminente Relator, não há absolutamente posse injusta, porque viciada, e viciada porque posse precária, tanto mais quanto, na espécie dos autos, a ocupação recebida por Eduardo Araújo do seu antecessor ti-

vera sido cancelada. Teria ele, nos termos da lei específica, direito de processar uma justificação administrativa para legalização dessa ocupação? Mas diante dos percalços burocráticos, não mais lhe convinha em hipótese alguma a legitimação dessa ocupação, através da justificação administrativa, e peticionou ao órgão competente, desistindo. Mas, nesse tempo transferiu essa ocupação a Eduardo Araújo através de procuração em causa própria, e Eduardo Araújo, ao promover esta ação, já não tinha mais a condição de possuidor, porque se recebera como simples ocupante, a posse era precária, uma vez que nos termos da lei citada essa ocupação não reduz, em hipótese alguma, qualquer direito, podendo sumariamente ser despejado e a União imitada na posse.

Então, o vício que maculava essa posse — da precariedade — tinha de impedir efeitos jurídicos dessa ocupação, que por ser uma posse injusta não pode merecer da Justiça proteção possessória.

Sendo assim, acompanho o eminente Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 51.003-RJ — Rel.: Min. Torreão  
Braz. Apte.: Eduardo Araújo. Apdo.:  
INCRA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade do processo; no mérito, ainda por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 8-9-81 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezini votaram com o Relator. Presidiu o Julgamento o Exmo. Sr. Min. Carlos Madeira.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.285 — MG**

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: DIVASA — Distribuidora de Valores Mobiliários Ltda.

Apelada: União Federal

**EMENTA****Execução fiscal.**

Embargos da devedora, antes de seguro o juízo pela penhora. Preliminar de decadência.

As normas dos artigos 646, 652, 659 e 737, I, todos do Código de Processo Civil, não autorizam a ação incidental do executado, sem que se tenha, previamente, efetivado a penhora.

**Confirmação da sentença.**

Agravo de instrumento e apelação improvidos.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, negar provimento ao agravo apenso (nº 40.230) e, no mérito, desprover a apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1981 (data do julgamento) — Min. José Fernandes Dantas, Presidente — Min. Américo Luz, Relator.

**RELATÓRIO**

O Senhor Ministro Américo Luz: DINASA — Distribuidora de valores Mobiliários Ltda. opôs embargos à execução contra ela intentada pela Fazenda Nacional, para cobrar-lhe imposto de numerário de origem não comprovada, junto ao «Banco Geral de Investimento», de rendimentos de terceiros, a título de ágios registrados como despesa operacional, etc.,

tudo como consta do Auto de Infração e Notificação Fiscal de fls. 30 dos presentes autos, no valor total de Cr\$ 4.189.158,00 (quatro milhões, cento e oitenta e nove mil e cento e cinquenta e oito cruzeiros), incluída a multa do art. 21. b, do Decreto-Lei nº 401/68.

Argüiu a embargante preliminares de cabimento dos embargos, ex-vi do art. 745 do CPC, de nulidade do procedimento, de admissibilidade dos aludidos embargos, mesmo sem estar o Juízo seguro pela efetivação de penhora, pedindo a apensação do processado ao pertinente à ação anulatória do débito, distribuída à 3ª Vara Federal de Minas Gerais e, no mérito, sustentou a legalidade das operações que serviram de base à ação do fisco (fls. 11/13).

A fls. 12, a embargada argumentou, *in verbis*:

«... considerando não ter ainda sido seguro o juízo pela penhora, vem requerer a V. Exa. seja, liminarmente, determinado o desentranhamento dos embargos oferecidos pela executada, tendo em vista o disposto no art. 737, nº I, do CPC.

Após a realização da penhora, querendo, poderá vir a embargada com os embargos, quando a Fazenda Nacional de demonstrará sua manifesta improcedência, porquanto o crédito fiscal é efetivamente líquido, certo e conforme o direito.»

A embargante, pronunciando-se às fls. 76/81, suscitou a decadência do direito de constituição do crédito tributário e colacionou julgados que entendeu favoráveis à sua tese.

Sentenciou a fls. 119 o MM. Juiz Federal Newton Miranda de Oliveira:

«Vistos, etc.

Rejeito os presentes Embargos, à falta de Penhora, consoante a norma pertinente do CPC. (art. 737, I).»

A clareza do dispositivo fala por si mesma: «não são admissíveis embargos do devedor antes de execução por quantia certa.»

É o que ocorre nos presentes autos e, em razão disso, vem aqui o pedido de fls. 72, que ora defiro, em parte, já que, na segunda parte do pedido referido, a Fazenda Pública admite a possibilidade de efetuar-se posterior penhora.

Prosseguir, na conformidade da lei.»

Apelou a embargante, com as razões de fls. 121/128.

O recurso foi recebido no seguinte despacho (fls. 129):

«Embora entendimento em contrário do Eg. TFR, no sentido de que não havendo a penhora não haverá Embargos, não havendo aqueles não haverá sentença, donde não acolhível a apelação, entendo deva receber o recurso para a douta e elevada apreciação daquela Superior Instância, com os efeitos de lei.

Vista à apelada para os fins de direito.»

Contra-razões às fls. 131/132.

Subidos os autos, oficiou a Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, opinando «no sentido de que seja conhecida improvida a apelação».

Apensados estão os autos do Agravo de Instrumento, interposto pela ora apelante, do despacho que desacolheu a preliminar de decadência. Instruídos e com a contraminuta da agravada, mantida a decisão, foram distribuídos ao eminente Ministro José Dantas. S. Exa., em seguida ao Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 102/103), proferiu o seguinte despacho (fls. 106):

«Pela fé que merece a certidão de fls. 101 v., a noticiada conexão dos recursos recomenda a apensação deste agravo nos autos da AC 54.285. Proceda-se, com publicação deste despacho.»

Em pauta, sem revisão.

É o relatório.

#### VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz (Relator): I — Preliminarmente, aprecio o Agravo de Instrumento (autos apensados).

Insurge-se a agravante contra a decisão judicial que não acolheu arguição de decadência para a exequente constituir o crédito tributário. Eis o teor do despacho agravado (fls. 45v./46):

«Não há embargos opostos a esta execução e menos ainda base à sua interposição.

Há pedido de reconhecimento de decadência e prescrição, o que, de resto, só poderia ser oposto por via de Embargos e estes dependentes, sempre, de Penhora (art. 737, I, do CPC).

Desta forma e porque não havendo penhora, não são admissíveis Embargos à execução, determino prosseguimento do feito, não conhecendo dos pedidos de fls. 42/49, 68/74;

Acresce esclarecer que os documentos de fls. 50/65 e 75/90, por estarem sub *judice* no Egrégio TFR., não podem ser tidos como jurisprudência bastante ao fim pretendido.»

Correta essa fundamentação, conforme sinala o douto Parecer da ilustrada Suprocuradoria-Geral da República, às fls. 102/103 (lê).

Nego provimento ao agravo.

II — Os argumentos expendidos pela apelante, na inicial e nas razões recursais, data *maxima* venia, não me convencem. As lições de Celso Neves e Pontes de Miranda (excertos transcritos às fls. 6 e 7) pressupõem nulidade, insuscetível de apreciação na espécie.

Nos termos dos artigos 646, 652, 659 e 737, I, todos do Código de Processo Civil, observa-se, respectivamente, que:

1º) a execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor;

2º) o devedor será citado para, no prazo de vinte e quatro (24) horas, pagar ou nomear bem à penhora;

3º) se o devedor não pagar, nem fizer nomeação válida, o oficial de justiça penhorar-lhe-á tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios;

4º) não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o Juízo pela penhora, na execução por quantia certa.

Logo, não tendo havido penhora, inadmissíveis os embargos, estando correta a decisão apelada.

O fato de dispor o artigo 745 do estatuto processual que, *in casu*, o devedor poderá alegar em embargos, além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir no processo de conhecimento, não significa que possa antecipar-se à penhora, desfigurando a natureza da execução por título extrajudicial (art. 587) definitiva, se não oportunamente embargada.

Cabia ao apelante a via ordinária para intentar a anulação do débito fiscal, sob os argumentos expendidos, mas nunca obstar o processo executivo, sem que se haja garantido o Juízo.

Mantenho a sentença.

Nego provimento ao agravo e à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 54.285 — MG — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Apte.: DVSA — Distribuidora de Valores Mobiliários Ltda. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por unanimidade, negou provimento ao agravo apenso (nº 49.230). No mérito, pelo mesmo *quorum*, decidiu desprover a apelação. (Em 14-12-81 — 6ª Turma).

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

**REMESSA EX OFFICIO Nº 56.883 — RJ**

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Remetente **ex officio**: Juiz de Direito da Comarca de Barra do Pirai

Partes: Casa Síría Ltda. e União Federal

**EMENTA**

**Processual Civil. Anulatória de Crédito Tributário.**

— **Depósito integral. À luz do CTN, art. 151, II, o depósito do valor integral do crédito tributário, feito com a anulatória, impede a execução, à conta da litispendência.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, 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, 3 de fevereiro de 1982 (data do julgamento). — Ministro **José Fernandes Dantas**, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Ministro José Dantas:** O Dr. Juiz da Comarca de Barra do Pirai — RJ, a fls. 47/48, julgou procedentes embargos opostos à execução para cobrança de imposto de renda, exercícios de 1966 e 1969. A decisão teve em conta o fato de, em 28-6-76, haver a embargante depositado o quantum reclamado (fls. 44 e 44v.), como se fez na ação anulatória que então ajuizou, fato pelo qual a autoridade fiscal comunicou que seu nome fora excluído do rol dos devedores remissos; seria, pois, o caso da inexigibilidade do crédito, e assim carente de ação a exequente.

Sem recurso voluntário, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina por que se anule a decisão e se remetam os autos à Justiça Federal, diante da litispendência acusada pela Procuradoria da República a fls. 20.

Relatei.

**VOTO**

**O Sr. Ministro José Dantas** (Relator): Senhores Ministros, atentando-se para a regra do art. 585, § 1º segundo a qual a propositura da anulatória não impede a execução fiscal, tem-se dito neste Tribunal que ainda assim ocorrerá a conexão, tornando-se forçosa a reunião das ações, para efeito do julgamento simultâneo — CPC, art. 105 (AC nº 50.182, AI 41.163 e AI 41.441, relatados respectivamente, pelos Srs. Ministros Carlos Mário, Wilson Gonçalves e Sebastião Reis).

Verificada, porém, a hipótese do art. 151, II, do CTN, efeito diverso, distinto da conexão, é o que decorre da inibição da execução quando, na anulatória, haja depósito integral, cuja consequência necessária é a suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário.

Nessa última hipótese, configura-se a litispendência, desde a com-

preensão de que a dita exceção se inteira pela existência de ação precedente, impeditiva, assim, da propositura de outra, idêntica em função da relação jurídica, já pendente, por provocação entre as mesmas partes, no juízo competente (CPC, art. 301, §§ 1º e 3º). Demonstrada a identidade, a exceção não tem o condão de definir competência, como aconteceria à conexão; tem, isto sim, a força de impedir a reprodução da causa pendente, pelo que dá ensejo à extinção do processo, sem julgamento do mérito, consoante o disposto no art. 267, inciso V, do CPC.

À luz desses argumentos, tenho por correta a sentença remetida, pelo que a confirmo.

#### EXTRATO DA MINUTA

REO 56.883 — RJ — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Remte.: Juiz de Direito da Comarca de Barra do Piraí. Partes: Casa Síria Ltda. e União Federal.

Decisão: A turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida. (Em 3-2-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Miguel Ferrante e Américo Luz, na ausência justificada do Sr. Min. Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.549 — MG

Relator p/Acórdão: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Relator originário: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Apelante: Henrique Cassiano

Apelado: União Federal

#### EMENTA

Constitucional e Civil. Responsabilidade Civil do Estado. Acidente de veículo: morte de menor. Responsabilidade objetiva. Inteligência do artigo 107 da Constituição.

1) Afirmando a Constituição que “as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros” (art. 107), somente cabendo ação regressiva contra o servidor “nos casos de culpa ou dolo” (parágrafo único), consagrou a denominada responsabilidade objetiva, em contrário ao texto do art. 15 do Código Civil, editado sob a égide da Constituição de 1981.

2) A morte é o maior de todos os danos que se pode causar a alguém ou a sua família, porque impõe uma perda definitiva. Quando o Estado coloca um veículo nas ruas, põe a circular um instrumento potencial de dano a pessoas e coisas. Se o dano ocorre, a despesa deve ser rateada entre os cidadãos, já que o veículo trafega, presumivelmente, para a realização do bem comum. A indagação de culpa ou do-

lo do funcionário somente interessa à Administração, para ressarcir-se da despesa, mediante ação regressiva.

3) Portanto, é dever do Estado indenizar a família do humilde engraxate-mirim atropelado, pois, em verdade, também lhe deveria proporcionar — como o fazia às demais crianças que o ônibus-escolar atropelador transportava — escola, condução, lazer e um crescimento tranqüilo. Não o fazendo, duas são as perdas a lamentar: da família, o seu ente querido, já precoce nos ganhos que lhe eram tão necessários; do próprio Estado, o futuro cidadão, cuja vida não soube cuidar e, muito menos, preservar.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de outubro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: A sentença recorrida assim expõe a matéria em debate:

«Henrique Cassiano, qualificado a fls. 2, e sob o pálio da justiça gratuita, propõe contra a União Federal a presente ação sumaríssima, alegando e objetivando o seguinte: que em data de 26-5-75 seu filho menor, Paulo César Cassiano, foi atropelado e morto pelo ônibus Chapa 60-B-201, da Base Aérea de Lagoa Santa, dirigido por Walter Rodrigues.

A vítima — continua — apesar de contar com a idade de apenas nove anos, contribuía para o sus-

tento da família, auxiliando o suplicante que tem a profissão de cambista, na venda de bilhetes de loteria e lavando automóveis.

Por isso pede a procedência da ação, condenada a ré no pagamento da quantia que se apurar em execução, com juros, correção monetária e honorários de advogado.

Inicial instruída com os documentos de fls. 4 a 12.

Designada audiência; a ela compareceu a ré e, recusando a proposta conciliatória formulada, ofereceu a resposta de fls. 20 a 24 com os documentos de fls. 25 a 52.

Sustenta a ré que não houve culpa do motorista no atropelamento da vítima que surgiu, inopinadamente, na frente do veículo oficial, sem deixar ao seu condutor a menor possibilidade de evitar o acidente.

Diz mais que o veículo atropelador dispunha de todos os recursos mecânicos de segurança e trafegava em velocidade moderada e compatível com o local.

Assim, não contribuiu o preposto da União Federal para a ocorrência do fato, inexistindo qualquer relação de causa e efeito.

Diz mais a ré, invocando as lições dos tratadistas, que o direito brasileiro consagra a teoria objeti-

va quanto à responsabilidade civil da administração pública, mas não forma o risco integral, indiscriminado, em que se conclui pela responsabilidade, *sine injuria*, acarretando para a administração a obrigação de indenizar qualquer dano suportado por terceiro. O que se admite é a teoria de risco administrativo.

Assim, demonstrada a culpa da vítima, não pode a União Federal suportar o ônus de uma condenação, quando seu agente não praticou qualquer ato contrário ao direito. Por isso deve ser julgada improcedente a ação. Caso assim não seja entendido, a indenização deverá ser calculada na base de 1/3 do salário do menor, devida mês a mês, ao autor, enquanto viver.

Por tudo pede a improcedência da ação e a condenação do autor nas custas e em honorários de advogado, estes na base de 20% sobre o valor do pedido.

Tomados os depoimentos das testemunhas arroladas pelo a. (fls. 18-19) o digno Juiz que conduzia o feito, hoje Ministro Carlos Mário Veloso, houve por bem designar nova audiência em que se tomariam os depoimentos das testemunhas Índicadas na resposta da União Federal.

Realizada dita audiência (fls. 56), houve deferimento ao pedido de suspensão do processo até que seja julgada a ação penal decorrente do evento (fls. 56-V).

Veio aos autos a prova de tal julgamento (fls. 59) e, em vista da desvinculação do eminente Juiz que instruiu o feito, com a sua nomeação para o alto cargo de Ministro do Tribunal Federal de Recursos, realizei a audiência de que fala o termo de fls. 62, ocasião que, permanecendo-se irreconciliáveis as partes, ofereceu o autor o memorial de fls. 63.

Convertido o julgamento em diligência, confessou o autor já haver recebido da seguradora do veículo a indenização respectiva.»

Inconformado, apelou Henrique Cassiano às fls. 74, com as razões de fls. 75.

Contra-arrazoou a União Federal às fls. 77/79.

Os autos subiram e, nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer opinando pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

#### VOTO VISTA

**O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito:** Sr. Presidente: dizem o art. 107 e seu parágrafo único da Constituição:

«Art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

«Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo».

A Lei Fundamental, portanto, consagra a responsabilidade objetiva.

No caso de acidente de veículo, tenuto que, havendo relação de causa e efeito entre o evento e a morte — o maior de todos os danos que se pode causar a alguém, porque lhe impõe uma perda definitiva — deve a pessoa jurídica de direito público, no caso, a União, pagar a indenização correspondente, sem qualquer indagação de culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

A indagação da existência de culpa ou dolo do funcionário só interessa à própria Administração, nos termos da Carta Magna. Se apurada qualquer delas, cabe ação regressiva contra ele, isto é, o Estado buscará ressarcir-se — e para isto já tem o fundamento — da despesa efetuada,

dinheiro que foi retirado do fundo destinado à realização do bem comum que é a finalidade do próprio Estado.

Quem quer que leia, pois, o art. 107 e seu parágrafo único não pode chegar a outra conclusão.

Com efeito, eis como se pronuncia, a respeito, Afrânio Lyra:

«Sendo objetiva a responsabilidade civil das entidades de direito público interno, a investigação da culpa na produção do dano só é de ser cogitada no interesse da própria entidade responsável e para o efeito de, no caso de positivada a culpa do funcionário, ser cobrada, por via de ação regressiva, a importância gasta no pagamento da indenização. O assunto é tratado, também, no art. 15 do Código Civil. Como somente a partir de 1946 se firmou, no Brasil, a doutrina da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público, não acolhida, expressa ou implicitamente, nas Cartas de 1891 a 1934, a disposição do Código Civil condicionava a responsabilidade ao caráter doloso ou culposo do ato praticado pelo funcionário:

«As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que, nessa qualidade, causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.» («Responsabilidade Civil», nº 80, págs. 188/189).

Assim, não se há de buscar nexo de causalidade entre a culpa (ou o dolo) e o dano, mas simplesmente entre o evento e o dano. Quando o Estado coloca um veículo nas ruas, põe a circular um instrumento potencial de dano a pessoas e coisas. Se esse dano ocorre, deve a despesa ser rateada entre os cidadãos, já que

o veículo trafega, presumivelmente, para a realização do bem comum.

No caso dos autos, trata-se de um veículo escolar, pertencente à União Federal.

O menor vitimado, comprovadamente, como, allás, o salienta a própria sentença recorrida, prestava ajuda ao pai, de profissão humilde» (fl. 69), que vem a juízo sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Por mais autorizadas que sejam as fontes e os autores citados, na ilustrada sentença, não vejo como interpretar-se, contra o espírito e a letra da própria Constituição, o que nela está expresso com tanta clareza.

Se a responsabilidade é objetiva, basta apurar se o funcionário causou dano a terceiro, nessa qualidade. Se o fez, o Estado responde; se o fez culposa ou dolosamente, o Estado paga e promove, contra o funcionário, ação regressiva, para ressarcir-se da despesa feita. Tudo muito simples e com elevado alcance social.

No presente caso, tanto mais se revela a sabedoria do legislador constituinte quanto é certo que se trata de uma criança de nove anos, de quem não se poderia exigir, evidentemente, a prudência de um adulto. Ao contrário, pois a criança é o ser mais livre da Terra. Corre, anda, para, ri, chora, grita, agita-se numa atividade febril e esbanjadora das energias que tanto lhe sobram e tanta falta já nos fazem. Onde há criança, logo se encontram as correrias, os gritos, a zoadeira. Will Durant aconselha: «deixemos que as crianças brinquem; o barulho que fazem oculta a música da vida eterna» («Filosofia da Vida», 1956, pág. 556).

Ora, aqui ficou também comprovado — se houvesse, porventura, necessidade disso — que antes do menino atropelado surgir, já passara, correndo, também à frente do ôni-

bus, outra criança. Com efeito, eis o que diz uma testemunha:

«que o depoente viajava no ônibus que causou o acidente; que, na altura do Conj. do ex-IAPI, quando o ônibus passava ao lado de lotações paradas à direita da avenida, o depoente viu um garoto sair correndo de frente de uma das lotações paradas e atravessar em frente do ônibus em que o depoente viajava, ocorrendo, logo em seguida, o acidente; que pouco antes passara um menino correndo na frente do ônibus, ocasião em que o motorista do ônibus diminuiu a velocidade, e logo em seguida surgiu a outra criança correndo, conforme esclareceu, a qual foi atropelada» (fl. 56 e verso).

Se se tratasse de um adulto, o normal seria que estivesse andando; seria, de fato, muita imprudência sua — e toda hora acontece — surgir de trás de veículos parados e lançar-se em correria para atravessar a avenida. Tratando-se de criança, todavia, esse fato é comum, justamente porque a criança é impulso, emotividade, irreflexão, enquanto que o adulto é, ou deve ser, reflexão e comedimento.

Assim, ainda que se buscasse algum elemento de culpa, desde que o lugar é densamente povoado; desde que havia veículos parados, dificultando a visibilidade de quem trafegasse pela avenida; desde que o próprio motorista já ficara advertido do risco do surgimento inopinado de pedestres por trás daqueles veículos, porque assim acontecera pouco antes, tudo conspira para demonstrar que o condutor, se já era cauteloso, deveria ter redobrado de cautela.

Só que nada disso é necessário demonstrar, pois se trata de culpa objetiva e o dever do Estado é indenizar a família do humilde engraxate atropelado, que já a ajudava com o seu trabalho, como se comprovou,

quando, em realidade, o Estado deveria proporcionar a essa criança, como àquelas que trafegavam no ônibus, escola, condução, lazer e um crescimento tranqüilo. Duas perdas a lamentar: da família, o seu ente querido já precoce nos ganhos que lhe eram tão necessários; do próprio Estado, pela perda do seu futuro cidadão, cuja vida não soube preservar.

Em conclusão, não se há de cuidar de qualquer culpa, exclusiva ou concorrente, da vítima, por se tratar de responsabilidade objetiva do Estado; nem disso se poderia sequer cogitar aqui, por ser a vítima uma criança, já que a culpa, por qualquer de suas formas — imperícia, negligência ou imprudência — pressupõe maturidade. Não se fez à família da vítima a devida justiça. Nem é por outro motivo que a sabedoria do Egrégio Supremo Tribunal proclama:

«É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado» (Súmula 491).

No caso dos autos, ademais, comprovou-se que o menor, apesar de sua tenra idade, já trabalhava.

Por essas considerações, com a devida vênia de V. Exa., dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente a ação, condenando a ré a pagar ao autor uma pensão correspondente a um terço (1/3) do maior salário mínimo vigente no País, honorários à base de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, juros e correção monetária; sem custas, na forma da lei.

É o meu voto.

#### VOTO RETIFICAÇÃO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente: Estou de inteiro acordo com o eminente Ministro Washington Bolívar, data venia de V. Exa. para

também julgar procedente a ação, por se tratar efetivamente de responsabilidade objetiva do Estado. Apenas já fixo, de uma vez por todas, esta indenização em 1/3 do maior salário mínimo vigente no País, de acordo com a farta jurisprudência não só deste Tribunal, como também do Supremo Tribunal Federal.

Vou citar como precedente a Apelação Cível nº 28.399-RJ, julgada na 3ª Turma, cuja ementa proclama:

— «Responsabilidade Civil — Pensão por morte de filho menor que apenas auxiliava na economia do lar, sem comprovação de ganhos. Sua fixação em um terço do salário mínimo regional, dispensada a aquisição de apólices para garantia de pagamento. Inclusão dos autores, beneficiários do de cujus, em folha de pagamento. Manutenção no mais, da r. sentença apelada.»

Ê o meu voto.

#### RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): O Sr. Ministro Washington Bolívar escudou seu brilhante voto na doutrina do risco, que pode ser resumida nestas poucas palavras: Culpado, ou não, o Estado é o responsável pelo dano.

Ê a doutrina francesa muito bem discutida por Maseau em «La responsabilité civile».

Contudo, até mesmo para possibilitar ampla discussão em torno da matéria, por todos os títulos muito séria, mantenho o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 57.549 — MG — Rel.: p/acórdão Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito. Rel. Originário: Ministro Peçanha Martins. Apte.: Henrique Casiano. Apda.: União Federal.

Decisão: Por maioria, deu-se provimento ao apelo, no que foi seguido pelo Sr. Min. Otto Rocha, contra o voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 9-9-80 — 1ª Turma).

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 59.114 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva  
Remetente *ex officio*: Juiz Federal da 5ª Vara  
Apelantes: José Simões Sanches e União Federal  
Apelados: Os mesmos

#### EMENTA

Civil. Responsabilidade civil. Pensão. Revisão.

Tratando-se de ato ilícito ocorrido na Estrada de Ferro Central do Brasil, antes da criação da Rede Ferroviária Federal, sua responsabilidade é da União Federal.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ad causam passiva.

Correta a atualização da indenização de caráter alimentar, devendo, contudo, guardar as mesmas proporções com o salário mínimo vigente à época.

**Determinada a inclusão do 13º salário no cálculo da pensão devida.**

**Elevação da verba honorária.**

**Sentença reformada, em parte.**

### ACÓRDÃO

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 recurso do autor e negar provimento ao recurso da União Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 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. Jorge T. Flaquer Scartezzini, assim relatou a controvérsia (fls. 18-9):

«José Simões Sanches, devidamente qualificado, propõe a presente Ação Ordinária Revisional de Indenização contra União Federal.

Alega, em síntese, o autor, ter movido ação indenizatória contra Estrada de Ferro Central do Brasil, em virtude de acidente que sofreu como passageiro em carro daquela ferrovia; que o pedido foi julgado procedente e reconhecida a incapacidade permanente para o trabalho; que a antiga autarquia federal foi condenada a pagar ao autor uma pensão vitalícia de Cr\$ 534,60 (mensais) (antigos), correspondente a 22% do salário que auferia à época do evento danoso,

que era de Cr\$ 2.430,00 (antigos); que referida quantia, hoje, corresponde a 0,53 (cincoenta e três centavos); que a jurisprudência tem admitido a revisão de pensão em casos como o dos autos, devendo esta ser reajustada na mesma proporção do que ganhava ao tempo do evento e o salário mínimo então vigente, reajuste este que deve operar todas as vezes que se verificar aumento do salário mínimo; que, destarte, pleiteia o pagamento das prestações mensais a partir da citação inicial, sempre atualizada, acrescidas das percentagens correspondentes ao 13º salário.

Inicial instruída com os documentos de fls. 6/7.

Na audiência de instrução e julgamento a ré contestou o feito, aduzindo ser inadmissível a revisão da pensão por ofender o princípio da *res judicata*

A ação foi julgada procedente, em parte, para condenar a União Federal a corrigir, atual e permanentemente, a pensão devida ao autor, guardadas as mesmas proporções existentes entre a pensão fixada e o salário mínimo vigente à época, com o pagamento das diferenças como pedido na inicial, acrescendo-se de juros de mora as prestações vencidas a partir da citação, custas proporcionais, além dos honorários advocatícios, fixados em Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiros), (fls. 18/28).

Além da remessa *ex officio*, apelou a União Federal pleiteando que as diferenças, eventualmente devidas, sejam calculadas com observância das variações do salário mínimo, guardadas as mesmas proporções

entre a pensão fixada e o salário mínimo então vigente.

Igualmente, apelou o autor pedindo seja a pensão acrescida da parcela do 13º salário, e a majoração da verba honorária para 15% sobre o quantum da liquidação (fls. 31-4).

Contra-razões, às fls. 40-1 e 43-5.

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer opinando provimento ao recurso necessário e apelação da União Federal, para declarar extinto o processo, sem julgamento de mérito, em decorrência da ilegitimidade *ad causam* passiva, ou vencida essa preliminar, para que a atualização, se devida, se faça na proporção existente entre o valor originário da pensão e o salário mínimo então vigente, prejudicada ou improvida a apelação do autor (fls. 50-2).

Sem revisão.

É o relatório.

#### VOTO

**Sr. Ministro José Pereira de Paiva** (Relator): De início, rejeito a preliminar argüida pela douta Subprocuradoria-Geral da República, no tocante à ilegitimidade *ad causam* passiva da União Federal.

Tratando-se de ato ilícito, ocorrido na Estrada de Ferro Central do Brasil, antes da criação da Rede Ferroviária Federal, é pacífica a jurisprudência, reconhecendo a responsabilidade da União.

Além da remessa de ofício, autor e ré apelaram da sentença, às fls. 30 e 36; aquele, objetivando a inclusão da parcela do 13º salário na pensão e o aumento da verba honorária e esta, se insurgindo contra as diferenças pleiteadas pelo autor, assinalando tão-somente que a correção concedida deve guardar as mesmas proporções existentes entre a pensão e o salário mínimo vigente à época.

Relativamente ao apelo do autor, no que se refere à inclusão do 13º salário no cálculo da pensão, verifico que a jurisprudência da Excelsa Corte a vem admitindo.

Entre os vários precedentes, incluiu-se o do julgamento do RE nº 81.031-RJ, relatado pelo eminente Min. Cunha Peixoto, in RTJ nº 79, pág. 226, cuja ementa é a seguinte:

«Responsabilidade Civil. No cálculo da pensão devida ao beneficiário da vítima do acidente, computar-se-á o 13º salário».

No tocante à indenização, é hoje entendimento pacífico que ela deve ser a mais completa possível, e a inclusão da parcela do 13º salário no seu cômputo, não há dúvida de que já se reputa como devida.

Quanto ao aumento da verba honorária, também procede a súplica, pois a sua fixação em um mil cruzeiros fuge ao princípio estabelecido no art. 20, letras a a c, do C. P. Civil, isto é, sua fixação, consoante apreciação equitativa do Juiz, há de atender às normas ali contidas, ou sejam, o zelo, local da prestação do serviço, natureza e importância da causa.

Ora, tudo isso ressalta claro dos autos e, ainda assim, os honorários fixados mal pagam um almoço do causídico na grande São Paulo.

O apelo procede e, à falta de melhores dados para um arbitramento mais justo, elevo, desde já, aqueles honorários para cinco mil cruzeiros.

Relativamente ao apelo da União Federal, a menos que se tenha perdido o rumo do raciocínio, o mesmo não procede, pois o que pede a recorrente e, justamente, o que decidido na sentença, isto é, a ação foi julgada procedente, em parte, para condenar a União a corrigir, atual e permanentemente, a pensão devida ao autor, guardada, as mesmas proporções existentes entre pensão fixada e o salário mínimo vigente à época.

Foi justamente isto o que fixado na sentença, e outra coisa não foi pedida no apelo, como se vê das razões de fls. 38.

Face ao exposto, conheço da remessa de ofício e dos recursos voluntários para dar provimento ao apelo do autor e negar provimento ao recurso da União Federal.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC Nº 59.114 — SP — Relator o Sr. Min. José Pereira de Paiva. Reme-

tente *ex officio*: Juiz Federal da 5ª Vara. Apelantes: José Simões Sanches e União Federal. Apelados: os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso do autor e negou provimento ao recurso da União Federal (Julg: Em 26-3-82 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Lauro Leitão e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Lauro Leitão.

### EMBARGOS NA APELAÇÃO CIVIL Nº 59.415 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolivar de Brito

Embargante: União Federal

Embargado: Moacyr Veneu

#### EMENTA

Constitucional e Administrativo. Militar. Ex-combatente. Conceito ampliado. Constituição de 1967 e Emenda Constitucional nº 1/69. Inteligência da Lei nº 5.315/67. Lei nº 2.579/55. Reforma. Prescrição.

1) O reconhecimento da Pátria àqueles que, quer em território estrangeiro, quer na efetiva vigilância, patrulhamento e defesa do nosso próprio território ou águas territoriais, expuseram suas vidas pelo bem comum, justifica a concessão de direitos singulares ou privilégios. Nem se poderia, numa escala de valores, valorizar mais a libertação de territórios estrangeiros do que a defesa e preservação do nosso próprio território, nem se pode esquecer que as operações bélicas, nas guerras modernas, denominadas Grandes Guerras ou guerras totais, abrangem o mundo todo, terras e oceanos. O reconhecimento dessa realidade, tragicamente confirmada pelo afundamento dos nossos navios, levou o legislador constituinte a ampliar o conceito de ex-combatente, anteriormente restrito aos ex-integrantes da FEB e ao teatro de operações da Itália (Lei nº 2.579/55, arts. 1º e 4º), para assim considerar todo aquele «que tenha participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial», na Força Aérea Brasileira, na Marinha de Guerra, na Marinha Mercante (CF, art. 178) e de Força do Exército (EC nº 1/69, art. 197).

2) Estabelecido que o embargado é ex-combatente, deve beneficiar-se da disposição que afasta a prescrição, ao assegurar-lhe, em qualquer tempo, os benefícios da legislação privilegiada e privilegiadora.

### Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Moacyr Veneu ajuizou ação ordinária contra a União Federal, pleiteando os favores da Lei nº 5.315/67, art. 5º, tendo o MM. Juiz Federal declarado extinto o processo em decorrência da prescrição.

A egrégia 4ª Turma, apreciando apelação do autor, por maioria, vencido o Sr. Ministro José Dantas, Relator, deu provimento parcial ao recurso, para anular a sentença de primeiro grau, a fim de que, afastada a objeção de prescrição, outra seja proferida sobre o mérito.

A ementa do acórdão tem o seguinte teor:

«Ex-Combatente. Favores da Lei 2.579/55. Anteriormente à Lei 5.315, de 1967, considerava-se ex-combatente apenas o que servira nos campos de operações da Itália. Ampliado o conceito, para abrange os que participaram, efetiva-

mente, de operações bélicas de vigilância do litoral, a eles se estendem os favores da Lei nº 2.579, de 23-8-55.

Anula-se a sentença a fim de que outra seja proferida, apreciando o mérito».

Com apoio no voto vencido, a União Federal opôs embargos infringentes (fls. 58/63), pleiteando a manutenção da sentença de primeira instância.

Em suas razões ressaltou, em resumo, que o embargado não pode ser considerado como ex-combatente para fins de reforma pela Lei nº 2.579/55. Além disso, existe contra ele a prescrição quinquenal.

Leio os votos que compuseram a maioria e o vencido (lê).

Sem revisão, nos termos do art. 33, inc. IX, do R.I.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Dois temas estão em debate nos presentes embargos; o segundo dependendo da interpretação do primeiro, isto é, o conceito de ex-combatente e a prescrição.

Dá-se que a Lei nº 2.579, de 23 de agosto de 1955, que «concede amparo aos ex-integrantes da Força Expedicionária Brasileira julgados inválidos ou incapazes definitivamente para o serviço militar» - nos termos de sua ementa — somente àqueles considerava ex-combatentes e estendia os seus favores (art. 1º); e, expressamente, excluía os que tomaram parte em missões de vigilância, ob-

servação e segurança do litoral ou dos portos nacionais e os que prestaram serviço, em geral na zona definida pelo Decreto nº 10.490-A, de 25 de setembro de 1942 — a denominada zona de guerra (art. 4º).

Nas disposições gerais e transitórias, o legislador constituinte de 1967, porém, entendeu de ampliar esse conceito, alterando os critérios diferenciais até ali existentes, isto é, que os militares, convocados ou não, tivessem prestado serviços», no teatro de operações da Itália» (Lei nº 2.579/55, art. 1º), ex-integrantes da FEB, portanto. E alterou dizendo que ex-combatente é não somente o ex-integrante da Força Expedicionária Brasileira, mas todo aquele «que tenha participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial», na Força Aérea Brasileira, na Marinha de Guerra e na Marinha Mercante do Brasil (C.F., de 1967, art. 178).

Discute-se o alcance da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, entendendo alguns que, sendo lei de caráter meramente regulamentar, não poderia conceder reforma que não fora expressamente contemplada no elenco dos direitos mencionados nas alíneas daquele artigo.

Tenho que a interpretação da lei, de qualquer lei, melhor alcançará os seus objetivos, se adotado o método sistemático, isto é, o de sua inserção no ordenamento jurídico.

Em primeiro lugar, é preciso ter presente que a legislação de amparo ao ex-combatente poder-se-ia incluir no que o Direito Romano denominava de *jus singulare* ou *privata privilegia* referente a determinadas pessoas ou grupos de pessoas, havendo quem entenda «que estas normas do direito positivo não são leis propriamente ditas, ainda que emanadas do Poder Legislativo, mas meros atos administrativos, cuja natureza envolve intrínseca revogabilidade

de», já que a característica essencial da lei é a de ser um *commune praeceptum* (Cf. R. Limongi França, «Lei (Conceito, caracteres e espécies)» — Enc. Saraiva do Direito, vol. 48, pág. 450).

Com efeito, os privilégios concedidos, primeiramente aos ex-combatentes expedicionários e, agora, a todo aquele a quem o constituinte assim considera, desmentiriam as características principais das leis, quer por estabelecer distinções entre cidadãos brasileiros, em aparente afronta ao princípio da isonomia, quer porque afetariam os princípios de generalidade e impessoalidade que toda lei deve ter. A relevância dos motivos, entretanto, — o reconhecimento da Pátria àqueles que, quer em território estrangeiro, quer na efetiva vigilância, patrulhamento e defesa do nosso próprio território ou águas territoriais — expuseram suas vidas pelo bem comum, justifica a concessão desses direitos singulares.

O argumento de que o legislador ordinário somente contemplava os ex-integrantes da FEB, numa visão estreita de que a esses perigos somente aqueles estavam expostos, já não resistiria nem à realidade histórica, nem à teoria das guerras modernas, denominadas Grandes Guerras, guerras totais, a que estão igualmente expostos combatentes e civis, mesmo no mais recôndito do seu território, como servem de trágico exemplo Hiroshima e Nagasaki. No Brasil, nossos navios estiveram expostos à insídia dos submarinos — e muitos foram afundados por eles, com perdas irreparáveis, de vidas e patrimônio. Desconhecer isto é negar, àqueles que sucumbiram à sã sã dos torpedos, o heroísmo do seu memorável e anônimo sacrifício. Nem a liberação de territórios estrangeiros poderia, numa escala de valores, ser mais valorizada do que a defesa e preservação do nosso.

Esta foi a realidade que fez o legislador constituinte ampliar o conceito do teatro de operações bélicas, restrito aos campos da Itália, para onde quer que estivessem expostos os integrantes da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e Marinha Mercante do Brasil e de Força do Exército, como ainda melhor completou o texto antigo a Emenda Constitucional nº 1/69 (art. 197).

Estabelecidos esses pressupostos, e tendo em vista que a Lei nº 5.315/67 destina-se a dar interpretação autêntica ao texto constitucional, não poderia ela excluir de sua compreensão, nem ignorar outros privilégios já concedidos aos ex-combatentes, embora em sua antiga acepção restrita, que o constituinte modificou e ampliou, precisamente para enquadrá-los nessa modificação de conceitos, implicando na ampliação do alcance, mantidos os objetivos de amparo.

Diz a Lei de Introdução ao Código Civil — lei geral de interpretação das normas jurídicas — que «a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior» (art. 2º § 2º).

Ora, a disposição restritiva do art. 4º da Lei nº 2.579/55, que estava em harmonia com ela mesma, em seu conceito estrito de ex-combatente (art. 1º), desarmonizou-se com o texto constitucional superveniente que ampliou esse conceito. A remissão que a Lei nº 5.315/67 faz a essa Lei, em seu artigo 5º, para estabelecer que, se o ex-combatente — em seu conceito ampliado — não puder ser aproveitado no serviço público porque incapacitado definitivamente para ele, é evidente que não poderia ser nos termos limitados daquela, mas no mais compreensivo, segundo os novos critérios definidos na Cons-

tituição. Nem se poderia compreender que as disposições desta — de cunho nitidamente protecionista e de amparo ao ex-combatente — quisessem impedir ou eliminar uma das formas mais eficazes desse amparo e proteção — a reforma — instituto nitidamente militar ou somente deferido a militares.

Ora, enquanto o art. 178 da Constituição de 1967, em sua redação original dizia — «ao ex-combatente» — o texto do art. 197, da Emenda Constitucional nº 1/69 enfatiza: «ao civil, ex-combatente da Segunda Guerra Mundial», etc.

Entretanto, o ex-combatente é reformado e tem promoções, quer da hierarquia ficta, quer da normal, por força de disposições legais também de privilégio, que subsistem e a toda hora são empregadas, sem que ninguém entendesse que não mais vigoram, somente porque a Constituição não teria repetido, ou contemplado tais privilégios. Nada disso.

Do mesmo modo, não desconhecendo o legislador ordinário a legislação anterior, apenas lhe deu o alcance consentâneo com a nova definição constitucional de ex-combatente. A remissão, assim, longe de criar mais um privilégio — porque ele já existia, o da reforma — demonstrou que o texto anterior deveria adaptar-se, para não se tornar incompatível com o novo ordenamento constitucional. E, naquilo que era, e é, com ele incompatível — o art. 4º — a revogação da Lei nº 2.579/55 se torna manifesta. Ao revés, em tudo aquilo que se harmonizava com o conceito novo, subsiste.

Estabelecido, assim, o primeiro ponto da controvérsia apurou a egrégia Turma que o embargado é ex-combatente, e, como tal, deve beneficiar-se da disposição que afasta a prescrição, a ao assegurar-lhe, «em qualquer tempo», os benefícios

da legislação privilegiada e privilegiadora.

Por essas considerações, estou de acordo com a douta maioria da Egrégia 4ª Turma.

Rejeito os embargos.

#### VOTO VOGAL — VENCIDO

O Sr. Ministro William Patterson: Já votei em sentido contrário, perante o Egrégio Plenário, entendendo que o art. 197, da Constituição Federal, não tem o alcance que se pretende na aplicação do benefício da reforma aos que participaram, simplesmente, em operações de vigilância. Acentuei que o art. 197 não cuida, efetivamente, de reforma de militar. A norma estabelece os seguintes direitos:

«a) Estabilidade a funcionário público;

b) Aproveitamento no serviço público, sem exigência do disposto no parágrafo primeiro do art. 97 (vale dizer: concurso);

c) Aposentadoria com proventos integrais aos 25 anos de serviço efetivo, se funcionário público da administração direta ou indireta, ou contribuinte da Previdência Social;

d) Assistência médico-hospitalar e educacional, se carente de recursos».

Há de se indagar: Por que excluiu a reforma? Excluiu-a porque esse é um benefício específico do ex-combatente, na acepção da palavra. Aquele que participou de operações bélicas no teatro de operações da Itália.

O art. 197 amplia o sentido de aproveitamento, no Serviço Público, para o que foi desconvocado e passou à vida civil, e por motivo de doença quer receber o amparo do Estado.

A Lei nº 5.315, ao regulamentar o art. 197, criou, de forma oblíqua, um aproveitamento na categoria de inativo através da reforma, dizendo que ele tem que se habilitar para um aproveitamento no Serviço Público. Se, na oportunidade do exame médico for verificado que não tem condição para o exercício do cargo civil, e não podendo ser aposentado, porque a legislação do funcionário civil não prevê essa hipótese, remete-se para a legislação militar, permitindo a reforma nos termos da Lei nº 2.579, de 1955.

Mas é a própria Lei nº 2.579/55, no seu artigo 4º, que expressamente exclui os que serviram na chamada «zona de guerra».

O Sr. Ministro Washington Bolívar (aparte): Foi nisto aí, com a devida vênia de V. Exa., que tentei mostrar que essa lei se desarmonizou. Ela, que estava harmônica consigo própria no art. 1º, restrito ao conceito de ex-combatente, desarmonizou com o conceito ampliativo de ex-combatente da Constituição superveniente a ela que o ampliou.

Se V. Exa. tiver a paciência de me permitir um aparte, só para complementar, eu diria o seguinte: o art. 197, que repete o art. 178, da Constituição de 1967, com a retificação a que eu já me reporteí, para incluir mais um que esquecerá — A Força do Exército — enfatizou o civil, o problema do seu aproveitamento, não há dúvida nenhuma. Isto não quer dizer, todavia — e era para isso que eu pediria a atenção de V. Exa. — que o legislador constituinte desconhecesse a existência de toda uma legislação anterior, beneficiadora de ex-combatente, convocado ou não, isto é, que já fosse militar, ou não. Este, aliás, é o espírito da Constituição, que no capítulo referente aos direitos e garantias individuais (art. 153, § 36), diz:

«A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota».

Dos princípios que ela adotou, o primeiro é o da isonomia. Quebrou esse princípio, entretanto, em favor daqueles a quem ela quis, num reconhecimento expresso, beneficiar, constituindo um direito singular, dos ex-combatentes. E quebrou para ampliar.

Não vou discutir com o legislador constituinte, na valoração maior ou menor, entre o militar que lutou, efetivamente, nos campos de batalha, e aqueles que o mesmo legislador entendeu que também correram risco de vida, nas chamadas operações bélicas da Segunda Guerra Mundial, ampliando, assim, o teatro de operações, antes restrito ao da Itália, território estrangeiro, para abarcar as ilhas oceânicas e o litoral, estabelecendo critérios nítidos, específicos de como proceder, em cada arma, o ex-combatente, para obter a prova de que batalhou, ou tomou parte, pelo menos, em operações de guerra. A lei só queria isso, que tomasse parte. Estabelecendo estes critérios, regulamentou-os. Data vênha de V. Exa., não criou outro, porque o da reforma é específico de militar e é um instituto ficto para o civil também. Ele é reformado, embora já civil, com hierarquia militar ficta, de uma forma que não teria, normalmente, se fosse militar. Em certos casos, que não são aqueles especiais da hierarquia militar, também é reformado pela hierarquia normal, como se militar fosse. No entanto, é um civil. Nem por isso vai dizer-se que isso afronta o regime da Constituição.

Permita V. Exa., então, que tenha interrompido o seu brilhante voto com essas observações.

**O Sr. Ministro Willam Patterson:** O direito é bonito, justamente por isso. Esses argumentos que V. Exa. acabou de brilhantemente expor no Tribunal, eu os uso, exatamente, para entender de forma contrária. Acho que o legislador constituinte, conhecendo a legislação militar, e não fazendo a inserção da reforma neste dispositivo, não pretendeu abranger a espécie.

**O Sr. Ministro Washington Bolívar:** V. Exa. entende que revogou tudo o mais?

**O Sr. Ministro Willam Patterson:** Ele não revogou. Ele não está cuidando de militar aqui. O dispositivo prevê benefícios na área civil, porque o militar já tem sua legislação especial. Houve uma ampliação somente em relação — e aí V. Exa. tem inteira razão — às Forças do Exército que não estavam contempladas no dispositivo anterior.

**O Sr. Ministro Washington Bolívar:** Se V. Exa. me permite? Aliás, eu não construí. Eu apenas fiz remissão à própria Lei 5.315, que agora estou vendo de origem muito boa, que é da própria Consultoria-Geral da República. E, daí, os cuidados que se tomaram lá para que não houvesse desamparo ao maior número possível de ex-combatentes. Alegro-me e cumprimento V. Exa. por esta participação.

**O Sr. Ministro Willam Patterson:** Há um excelente parecer do Ministro Rafael Mayer, quando Consultor-Geral da República, a respeito deste dispositivo, entendendo que não cabe a reforma como se militar fosse.

Data venia, recebo.

## EXTRATO DA MINUTA

EAC 59.415 — RJ — Rel.: Washington Bolívar de Brito. Embgte.: União Federal. Embgdo.: Moacyr Veneu.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos. Vencidos os Srs. Mins. William Patterson e José Cândido. (Em 17-9-80 — 1ª Seção).

Os Srs. Mins. Torreão Braz, Otto Rocha, Adhemar Raimundo, Hermillo Galant, Pereira de Paiva, Peçanha Martins e Carlos Madeira votaram de acordo com o Relator. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Gueiros Leite e Aldir Passarinho. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Lauro Leitão**.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 59.739 — RS

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Remetente: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: Carrocerias Elizário S/A — Indústria e Comércio

## EMENTA

Anulatória de débito fiscal. Fabricante de carroceria de ônibus, adaptada a «chassis» fornecido por terceiro que a encomenda. O antigo imposto de consumo era devido à alíquota de 2% sobre o preço da carroceria, e não de 3% sobre o valor do ônibus (Decreto nº 45.422/59, alínea XVI, inciso 8). Apelação improvida. Remessa prejudicada.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e julgar prejudicada a remessa, na forma do relatório e notas taquigráficas retro 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 **Miguel Jerônimo Ferrante**, Relator.

## RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Miguel Jerônimo Ferrante**: Cuida-se de ação ordinária que Carrocerias Elizário S.A.

— Indústria e Comércio, qualificada nos autos, move contra a União Federal, no Juízo Federal da 3ª Vara, da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, objetivando anular débito fiscal relativo a imposto sobre produtos industrializados.

Alega, em síntese, a autora: que fabrica carrocerias para ônibus, adaptadas aos chassis correspondentes; que não sendo os chassis de propriedade da autora e, sim, de particulares que encomendam as carrocerias, o imposto de consumo vinha sendo recolhido à base de 2% ad valorem, com assento na alínea 8, inciso VIII, do antigo Regulamento do imposto de consumo, aprovado pelo Decreto nº 45.422, de 1959; que, contudo, a ré está a exigir a incidência do imposto à base de 3% ad valorem, deslocando a matéria do inciso 8 para o 3 da mencionada

alínea XVI, com inclusão, contudo, do valor do chassis na base do cálculo; que a pretensão, todavia, não merece prosperar, pelas razões que expende.

Após regular tramitação do processo, sobreveio a sentença de fls. 103-108, que julgou a ação procedente, condenada a ré nas custas do processo e em honorários advocatícios arbitrados em 15%.

Há recurso de ofício.

A ré, irresignada, apelou, com as razões de folhas 42 (lê:).

Contra-razões, a fls. 115-116.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 119-123, pelo provimento do recurso.

Pauta sem revisão (art. 33, item IX, do R.I.).

Ê o relatório.

### VOTO

**O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** A autora fabrica carrocerias de ônibus por encomenda de terceiros e as adapta em chassis por estes fornecidos para complementação do veículo.

Em consequência, na vigência do Decreto nº 45.422, de 1959 (antigo Regulamento do Imposto de Consumo), entendia de recolher o tributo à base de 2% ad valorem, com assento na alínea XVI, inciso 8, da Tabela «A», do referido diploma legal. A ré, contudo, o exigia à alíquota de 3% ad valorem, arrimando-se na mesma alínea XVI, mas no inciso 3, com inclusão do valor do chassis para efeitos do cálculo do imposto.

A sentença de primeiro grau deu pela insustentabilidade da pretensão fiscal, à asseveração de que a colocação de carrocerias sobre chassis, operação definida como montagem, nas condições expostas nos autos, não autorizava «outro imposto que o

de 2%, do inciso 8, da alínea XVI, da Tabela A, calculado sobre o preço da carroceria».

Essa conclusão vem em harmonia com a decisão proferida neste Tribunal, na apreciação de matéria idêntica à destes autos, objeto da Apelação Cível nº 20.777 — RS, cujo acórdão foi assim ementado:

«Imposto de consumo. Fabricante de carroceria de ônibus, que a constrói sobre o chassis, por encomenda do dono deste. Deve o imposto na alíquota de 2% sobre o preço da carroceria, e não o imposto de 3% sobre o valor do ônibus (Decreto nº 45.422, de 12-2-59, alínea XVI, inciso 8)».

No seu voto, acolhido por unanimidade, aduziu o relator, Ministro Décio Miranda:

«Acentuaram, com riqueza de demonstração, os pareceres de Gilberto de Uchôa Canto e Rubens Gomes de Souza, dados a pedido da Associação Nacional dos Fabricantes de Carrocerias para ônibus, que a operação, de que se cuida, deve ser entendida como de «montagem» (art. 5º, § único, c, Decreto nº 45.422, de 12-2-59).

Assim também a conceituou a decisão fiscal anulanda.

Divergem, porém, aqueles pareceres e a decisão referida, quanto a recair o imposto sobre o produto final (ônibus) e na alíquota a este pertinente.

Nesse ponto, a razão está com os pareceres e com a autora.

Como deduzir do produto final o imposto que já incidiu sobre o chassis, se este não foi satisfeito pelo fabricante da carroceria, e sim pelo dono do chassis que encomenda aquela?

Seguindo a regra fundamental do art. 148 do Regulamento, o imposto há de recair sobre o que vende o fabricante.

Ele vende carroceria. Não vende chassis, máxime ao próprio dono, o encomendador da carroceria. Não vende ônibus.

Assim, o imposto recai sobre a carroceria.

E quanto à alíquota, estava prevista a de 2% no inciso 8 da alínea XVI».

Outro não é meu entendimento. Daí por que na linha das considerações expendidas nesse voto, que adoto como razões de decidir, nego provimento à apelação.

Tenho a remessa por prejudicada, à vista do disposto no art. 1º, da Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 59.739 — RS — Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Carrocerias Elizário S.A. — Indústria e Comércio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e julgou prejudicada a remessa. (Em 5-4-82 — 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 59.807 — MG

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Apelante: Mannesmann S/A

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Incentivos à exportação. Lei 5.025, de 1966, artigo 5º. Incentivo à manutenção do capital de giro próprio (Decreto-Lei 401/68. Art. 19).

Para efeitos do cálculo do imposto de renda, considera-se, primeiramente, o incentivo para manutenção do capital de giro próprio e, por último, o respeitante à exportação, de acordo com a mecânica de cálculo indicada no «Manual de Pessoa Jurídica», 1970, pág. 9, publicação oficial do Ministério da Fazenda, para orientação dos contribuintes.

Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença recorrida, na forma do relatório e notas taquigrá-

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de fevereiro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Assim a sentença relatou e decidiu a questão (fls. 137/140):

«Mannesmann S/A propõe a presente Ação Anulatória de Débito Fiscal contra a União Federal.

2. Diz que foi autuada em 10-5-75 por suposta infração fiscal relativa ao imposto de renda, ano-base 1969, exercício de 1970, pelo fato de ter feito deduzir o incentivo sobre exportações previsto no Art. 5º da Lei 4.663/65, prorrogado pelo artigo 57 da Lei 5.025/66, sem que, antes de tal operação, fizesse incidir, na apuração do lucro tributável, a dedução relativa à manutenção de capital de giro próprio de que trata o Decreto-Lei nº 401 de 30-12-68. Houve recurso administrativo inacolhido. Discute a questão sob vários ângulos e alega nulidade do procedimento fiscal. Alega inexistência de prévia imposição legal. Oferece depósito da importância cobrada. Junta documentos.

3. Feito o preparo, foi autorizado o depósito e determinada a citação. Calculado o valor do depósito foi nele feito em ORTNS. Feita a requisição do Administrativo e a citação.

4. A defesa da União Federal vem a fls. 73. Diz que a autuação e as exigências fiscais são legítimas: Se a doutrina tributária repele o *bis in idem*, o mesmo princípio é válido para os incentivos fiscais. Tece outras considerações a respeito, as quais serão analisadas na sentença. Junta informações da Procuradoria da Fazenda Nacional.

5. O processo Administrativo veio junto aos autos pelo ofício de fls. 82. Dada vista às partes, pediram traslados. No tríduo probatório a autora silenciou e a União disse não ter provas a produzir. Aberto prazo para razões finais

por memorial, a autora juntou o seu de fls. 131 e a União Federal a fls. 133.

É o relatório.

Isto posto, decido.

6. A matéria é, sem dúvida, nova. Realmente as legislações tributárias, a não ser o Código Tributário Nacional, têm-se caracterizado por se constituírem de leis esparsas que não consideram uma às outras, em que pese o esforço de sistematização dos entendidos que têm procurado dar um sentido geral e fazê-lo respeitado. Assim, ocorre no presente caso um problema novo ao qual vamos procurar dar respostas dentro de nossas modestas possibilidades, face à inexistência de jurisprudência e doutrina específicas.

A autora diz em sua inicial que fez deduzir de seu lucro tributável o incentivo sobre exportações, incentivo previsto no art. 5º da Lei nº 4.663 de 1965, prorrogado pelo art. 57 da Lei 5.025 de 1966, sem que, antes de tal operação, fizesse incidir, na apuração do referido lucro tributável, a dedução relativa à manutenção do capital de giro próprio de que trata o Decreto-Lei nº 401 de 30-12-68.

A União Federal, em sua contestação, às fls. 74, alega que se trata de um duplo desconto incidindo sobre o mesmo valor do lucro tributável, assim, além do que pretende a lei ao contribuinte. A União acha que o incentivo sobre importações deveria ser calculado com base no lucro tributável após a dedução deste do desconto permitido pelo Decreto-Lei nº 401, porque este valor assim obtido é que será o verdadeiro lucro tributável. Esta é a verdade do lucro. E alega que, assim como a doutrina tributária repele o *bis in idem* no que se refere à tributação, assim também o *bis in idem* deve ser repellido quando

se trata dos incentivos fiscais. A esta argumentação responde a autora, por memorial às fls. 131, dizendo que, ao ser instituído o direito de incentivo relativo à manutenção de capital de giro próprio, este direito veio, como é óbvio, superpor-se ao anterior. Claro, pois o direito da autora em continuar exercitando a 1ª faculdade e, depois, usar do direito novo. E conclui dizendo que não houve previsão legal na espécie. Realmente esta não houve e daí a razão da dúvida suscitada.

Também não pretende a União Federal, em sua argumentação, negar qualquer direito à autora, pois que os mesmos lhe são atribuídos por normas legais. O que a União discute é a sistemática ou a técnica a ser empregada em referidas deduções para impedir o *bis in idem*. E por isso a União Federal vai dizer em seu memorial, às fls. 134, que a autora, para calcular o incentivo de exportação, deveria levar em conta o lucro tributável, o lucro sobre o qual pagaria o tributo. Como já estava beneficiada por uma dedução sobre este lucro, dedução sobre a qual não pagaria o imposto, não pode padecer de dúvida o fato de que o incentivo para manutenção de capital de giro próprio, parcela não tributada, tinha, necessariamente, de ser deduzida do lucro tributável.

É evidente esta conclusão, porque o incentivo é sobre o lucro tributável e o verdadeiro lucro tributável é este, encontrado após as deduções permitidas.

Não podemos perder de vista que além do princípio acima exposto do *bis in idem* aqui aplicado por analogia, a matéria também é regida por outro princípio, segundo o qual, em Direito Tributário, as isenções devem ser interpretadas, em suas normas de maneira restritiva.

As normas de isenção não podem ser interpretadas ampliativamente porque, então, quem a está aplicando estaria concedendo isenção, o que não é faculdade sua.

Assim sendo e assim entendendo, e levando em consideração tudo quanto dos autos consta, e aplicando os princípios gerais de Direito Tributário cabíveis na espécie, julgo improcedente a presente Ação de Anulação de Débito Fiscal e condeno a autora nas custas processuais e nos honorários do advogado da União Federal, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor dado à inicial.»

Apelou a autora para ver a ação julgada procedente, nos termos da inicial (fls. 142/146).

Contra-razões às fls. 148/149.

Opinou a Subprocuradoria-Geral da República pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Consoante se apura do relatório, a sentença apelada julgou legítima a autuação da autora por infringência dos arts. 162 e seus parágrafos, do RIR, baixado como Decreto nº 58.400, de 10-5-66; 5º, da Lei nº 4.663, de 3-6-65, prorrogado pelo art. 57 da Lei nº 5.025, de 10-6-66, que concede incentivos sobre exportação.

O ponto nodal da penalização assestou no fato de haver a autora deduzido do lucro operacional, para fins do cálculo do imposto de renda, o incentivo sobre exportação, de que trata o art. 5º da Lei 5.025/66, antes que tivesse feito o cálculo relativo ao incentivo de manutenção do capital de giro próprio, previsto no Dec.-Lei 401, de 1968.

A mecânica do cálculo aplicada pela autora, em considerando o in-

centivo para a exportação como lucro tributável, — teria iludido, em sua tipicidade, a figura do «lucro tributável», ou do «lucro sujeito ao imposto de renda», com reflexos sobre o montante do imposto realmente devido.

A autora, ao contrário, considerando a circunstância de que o incentivo sobre a exportação, da Lei 5.025/66, é cronologicamente anterior ao incentivo atinente à manutenção do capital de giro próprio, previsto no Decreto-Lei 401/68, operou com aquele em primeiro lugar, na feitura do cálculo, à consideração de prevalência sobre este em decorrência de sua anciandade.

A Lei nº 4.663/65, dispunha nestes termos:

«O artigo 5º da Lei 4.663/65, previa:

«Durante os exercícios de 1966, 1967 e 1968, as empresas poderão deduzir do lucro sujeito ao imposto de renda a parcela correspondente à exportação de produtos manufaturados, determinados pela Comissão de Comércio Exterior, e cuja penetração no mercado internacional convenha promover.

§ 1º — O cálculo da parte do lucro tributável atribuído às exportações dos produtos manufaturados deverá ser realizado admitindo-se, no lucro tributável, a mesma participação percentual que os ditos produtos tenham na receita da empresa.

§ 2º — Para todos os efeitos legais, fica equiparada à exportação a venda no mercado interno de produtos manufaturados, contra pagamento em divisas conversíveis resultantes de financiamentos a longo prazo de instituições financeiras internacionais ou entidades governamentais estrangeiras.»

Já o artigo 57 da Lei 5.025/66, ao prorrogá-lo, dispôs:

«O prazo previsto no artigo 5º, da Lei nº 4.663, de 3 de junho de 1965, no qual as empresas poderão deduzir, do lucro sujeito ao imposto de renda, a parcela correspondente à exportação de produtos manufaturados, é estendido de 1971, inclusive.»

Parágrafo único: «Aplicam-se, às organizações a que se refere o item «j» do artigo 20, as disposições da Lei nº 4.663, de 3 de junho de 1965, inclusive à dilatação de prazo previsto neste artigo.»

De outra parte, o Decreto-Lei nº 401, de 30-12-1968, dispõe sobre o incentivo para a manutenção do capital de giro próprio, nestes termos:

«A partir do exercício financeiro de 1969, ano-base de 1968, para o cálculo do imposto de renda, será facultada às pessoas jurídicas abater, do lucro tributável, a importância correspondente à manutenção do capital de giro próprio, durante o período-base da declaração.»

O Manual de Pessoa Jurídica, — 1970, publicação oficial do Ministério da Fazenda, na página 9, indica norma a ser adotada para cálculo da redução do lucro em função da receita de exportação, nos seguintes termos:

«... a norma a ser adotada para cálculo da redução do lucro em função da receita de exportação é a seguinte:  $R = \frac{EX T}{Rt}$ , sendo

E= Receita oriunda da exportação de produtos manufaturados, item 05/01 do Anexo A; T= tributável III, item 22/22; Rt= Receita Total — Soma dos itens 01, 07 e 10 do Quadro 19; R= Redução transportar para o item 28/23;»

De acordo com o referido «Manual de Pessoa Jurídica», de orientação aos contribuintes, aplicado pelo Fisco e que tem predicamento de legislação complementar, o lucro tributável a ser considerado no cálculo da

redução do lucro correspondente a receita proveniente da exportação de produtos manufaturados, é o lucro tributável III, isto é, o lucro tributável final.

A recorrente, no entanto, defende a tese de que como tal deve ser considerado o lucro tributável II, ou seja, o lucro tributável apurado antes do cálculo da manutenção do capital de giro próprio.

Tenho para mim que a tese recorrente, em última análise importa em considerar o incentivo à exportação, como lucro tributável, o que é possível aceitar-se, mesmo porque resulta em atrito com a figura do «lucro, sujeito ao imposto de renda» — Lei 5.025/66, — isto é, do lucro tributável III, supra referido.

Por estes motivos, o meu voto é negando provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

#### EXTRATO DA ATA

AC 59.807 — MG — Rel.: Min. Moacir Catunda. Apte.: Mannesmann S.A. — Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso, para confirmar a sentença recorrida. (Em 2-2-82 — 5ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 61.543 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelante: Anézio da Costa Azeredo

Apelada: União Federal

#### EMENTA

**Militar. Promoção do QOA. Idade Limite. Compulsória.**

Não pode ser atingido pela compulsória o militar que, ao atingir a idade limite de permanência na ativa no posto que ocupava, estava favorecido pela existência de vaga no posto superior, em número bastante para alcançá-lo em sua colocação na lista de promoções.

O Decreto nº 42.251/57, que regulamentou a Lei nº 3.222/57, garante-lhe o direito de aguardar, na ativa, sua promoção, na primeira data.

Apelo provido para julgar procedente a ação, invertido o ônus da condenação.

#### 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 à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Otto Rocha**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Otto Rocha**: **Anézio da Costa Azevedo** propôs ação ordinária contra a União Federal, para compeli-la a promovê-lo ao posto de 1º Tenente do Q.O.A., a partir de 25 de abril de 1976, tornando insubsistente a Portaria Ministerial nº 731, de 13-5-76, que o transferiu compulsoriamente para a inatividade, nos termos dos arts. 100, II e 102, I, 6, da Lei nº 5.774, de 1971.

Alega que, embora tenha completado a idade limite para permanência na ativa no posto de 2º Tenente (52 anos) em 22-4-76, sua transferência ocorreu em data posterior à das promoções, dando-lhe direito, portanto, a alcançar o posto de 1º Tenente, cuja idade limite é de 54 anos.

A União ofereceu a peça contestatória de fls. 21/23, sobre a qual falou o autor às fls. 41/43.

Julgada improcedente a ação (sentença de fls. 45/48), apelou o autor (fls. 50/57), respondidas suas razões às fls. 59.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do apelo (fls. 63/65) e dos autos pedi 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: Diz a sentença:

— «O autor atingiu a idade-limite para permanecer no serviço ativo do Exército em 22 de abril de 1976, estando já incluído no Quadro de Acesso para promoção ao Posto

de 1º Tenente, que viria a ocorrer em 25 de abril, três dias após o evento, que, a teor do art. 102, I, b, e § 1º da Lei 5.774/71, determinou a sua transferência para a reserva remunerada.

As promoções do QOA ainda são processadas de acordo com a Lei 3.222/57 que instituiu o aludido quadro, naquilo em que referida lei não colidir com a legislação subsequente. E, segundo reza o capítulo III da referida Lei 3.222/57, essas promoções deveriam atender a princípios gerais estabelecidos na então vigente Lei de Promoções dos Oficiais do Exército, que era a Lei 2.657, de 1 de dezembro de 1955, a qual veio a ser revogada pela de nº 4.448, de 29 de outubro de 1964 e esta, em sucessivas revogações, até a vigente Lei 5.821, de 10 de novembro de 1972.

Dentre os princípios em que se assentava a Lei 3.222/57, hauridos da Lei de Promoções dos Oficiais do Exército de 1955, estava aquele do art. 8º § 1º desta, que assegurava o direito à vaga aberta àquele Oficial que a ela competisse, evidentemente a sede legal daquele dispositivo da Lei que instituiu o Quadro de Oficiais de Administração em que se arrima a pretensão do autor. Hoje, no entanto, já não existe o princípio na Lei de Promoções dos Oficiais do Exército, posto que é o mesmo absolutamente incompatível com o Estatuto dos Militares, que determina o processamento da transferência para a reserva «à medida em que o militar for enquadrado em um dos itens» da cabeça do art. 102, ou seja, quando atingir a idade-limite para permanência na ativa. Assim, tendo o autor completado a idade-limite para permanecer na ativa, antes que chegada a data designada para as promoções, teria a administração de processar a sua transferência para a inatividade, o

que importaria em sua exclusão do Quadro de Acesso, sem relevo o facto de haver o autor permanecido ainda «no exercício de suas funções» até 13 de maio de 1976, dezoto dias depois da data designada para as promoções e vinte e um dias após o implemento da idade-limite para permanecer na ativa, até porque esse lapso de tempo poderia estender-se até quarenta e cinco dias, ut parágrafo único do art. 99 da lei estatutária dos militares».

Reconheceu a respeitável sentença recorrida que «as promoções do QOA ainda são processadas de acordo com a Lei 3.222/57 que instituiu o aludido quadro, naquilo em que referida lei não colidir com a legislação subsequente.»

Ora, a Lei 3.222/57 é lei específica e traz uma exceção à lei geral que trata da passagem do militar para a reserva.

Com efeito o Decreto nº 42.251, de 1957, ao regulamentar a supracitada Lei nº 3.222, assim dispõe em seu art. 29, § 2º:

— «2º: O militar atingido pela idade-limite de permanência na ativa, para o qual haja vaga no posto superior, na forma do § 1º do art. 27, deste Regulamento, não será compulsado, aguardando na ativa, sua promoção na primeira data».

Ademais, o que se vê dos autos e que não fora contestado, é que aos 15 de abril de 1976 foram computadas cinquenta e nove vagas de 1º Tenente do QOA. O apelante era o 22º colocado para a promoção.

Desta sorte, a vaga, por direito, lhe pertencia, uma vez que só alcançou a idade-limite em data de 22 de abril de 1976.

Pouco importa que as promoções, efetivadas pela Portaria nº 12-CP/QOA-QOE, de 25 de abril de 1976,

já encontrasse o autor com a idade-limite atingida (há três (3) dias), pois embora ainda não tivesse sido transferido para a inatividade, que só ocorreu em 13 de maio de 1976, pela Portaria nº 731 daquela data, publicada no D.O.U. de 25-5-76, estava ele amparado pela lei especial (Lei 3.222/57, regulamentada pelo Decreto 42.251/57).

Decidindo hipótese semelhante, a egrégia 3ª Turma reformou sentença que denegara segurança a Altamir Gonçalves, em acórdão com a seguinte ementa:

— «Militar.

Subtenente que integra Quadro de Acesso, para efeito de promoção, ainda que atinja o limite de idade para a permanência na atividade, não será compulsado, aguardando na ativa a sua promoção» (AMS nº 89.573-DF, Relator, Min. Adhemar Raymundo).

Também o e. Tribunal Pleno, apreciando a mesma matéria, aplicou o Decreto 42.251/57, regulamento da Lei nº 3.222/57, entendendo que em tema de acesso e promoção dos oficiais integrantes do QOA a legislação aplicável é a específica.

Eis a ementa do respectivo acórdão:

— «Militar. Mandado de Segurança. Oficial do Exército, do Quadro de Oficiais de Administração (QOA), que integra quadro de acesso para efeito de promoção. Mesmo que atinja o limite de idade para a sua permanência na atividade, não será compulsado, podendo aguardar na ativa a sua promoção, na primeira data (Decreto nº 42.251/57, regulamento da Lei nº 3.222/57). É necessário, porém, que, para tal fim, disponha o militar de vaga no posto superior (art. 27, § 1º) e que esteja em condições de à mesma concorrer (art. 29, caput). Sem a prova de tais requi-

sitos, denega-se a impetração, **in hoc casu**. A legislação aplicada é específica em tema de acesso e promoção dos oficiais integrantes do QOA, sem causa para aplicar-se à matéria a Lei nº 5.774/71, quando cuida da transferência do militar para a reserva remunerada, **ex officio**, quando o mesmo for abrangido pela quota compulsória (art. 102, VI), motivo autônomo e diverso do limite de idade (art. 103)». MS nº 88.632-DF — Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite).

Com estas considerações, o meu voto é no sentido de reformar a respeitável decisão recorrida, a fim de

julgar procedente a ação, invertendo-se o ônus da condenação.

Dou, assim, provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 61.543 — RJ — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Apelante: Anézio Costa Azeredo. Apelada: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 4-5-1982 — 1ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.484 — SP

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelantes: Ana Maria Paciullo de Barros e seu marido

Apelada: União Federal

#### EMENTA

**Execução Fiscal. IPI. Embargos de terceiro.**

Manifesta a intempestividade dos que opôs o **cônjuge-varão**, diretor da executada e responsável substituído pelo pagamento do débito (CTN, art. 135, inc. III); **rejeitam-se**, também, os **ajuizados** pela **cônjuge comunheira**, à falta de prova oportuna do casamento e respectivo regime de bem.

O art. 3º da Lei nº 4.121, de 1962, não pode ser invocado para excluir a **meação** da mulher, em se tratando de dívida fiscal.

**Precedentes jurisprudenciais.**

**Sentença confirmada.**

**Apelação improvida.**

#### 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 taquí-

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

Custas como de lei.

Brasília, 4 de novembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

## RELATÓRIO

O Senhor Ministro Américo Luz: Resume a controvérsia a sentença de fls. 29/30, ao fim da qual o MM. Juiz Sebastião de Oliveira Lima, em seguida a sucinta fundamentação, decidiu julgar os embargantes carecedores do pedido, impondo-lhes o pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros):

«Ana Maria Paclullo de Barros e seu marido Osmar Pereira de Barros, qualificados na inicial, interpõem os presentes embargos de terceiros contra penhora realizada em execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional contra Indústria de Calçados Independência S.A., alegando, em síntese, que o ato de constrição judicial recaiu sobre imóvel de sua propriedade particular. Entretanto, dizem eles, somente o cônjuge varão foi acionista e diretor da executada, mas dela afastou-se em 1968, não respondendo pelas dívidas daquela empresa. Terminam pedindo a procedência dos embargos para livrar seu imóvel da execução e juntam os documentos de fl. 6.

Citada, contesta a Fazenda Nacional alegando, também em preliminares, a intempestividade dos embargos e a repetição da ação, com relação ao embargante-varão. No mérito, esclarece que o débito reclamado diz respeito ao IPI, o que torna o embargante-varão responsável por seu recolhimento. Instruem essa defesa documentos de fls. 17 a 22.

Impugnação dos embargantes às fls. 24 e 25. Instadas a produzirem provas, as partes nada requereram.»

Inconformados, apelaram os embargantes, com as razões de fls. 33/35.

Contra-razões a fls. 38.

Subidos os autos, a Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou, a fls. 43, pela confirmação do julgado.

Sem revisão, é o relatório.

## VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz (Relator): Para decidir a espécie, o ilustre julgador a quo se fundamentou nas seguintes asseverações (fls. 29/30):

«Acolho a preliminar de extemporaneidade destes embargos, argüida pela embargada em sua contestação, relativamente ao embargante-varão. Com efeito, foi ele intimado da penhora de seu bem em 29-7-70 (fls. 22v) e somente ingressou com a presente lide em 14-5-76. Ao tomar conhecimento da constrição judicial, que incidira sobre seu imóvel, vigorava o Decreto-Lei nº 960/38, cujo artigo 42 somente admitia os embargos de terceiros quando opostos dentro de cinco dias daquela ciência.

Com relação à sua mulher, não há indicação nos autos de que ela tenha tido conhecimento anterior da penhora do aludido bem. Contudo, nenhuma prova trouxe ela de que o imóvel penhorado também lhe pertence e nem mesmo de ser ela casada em comunhão de bens com o embargante-varão, o que impede o exame do pedido pelo mérito.»

A dívida exequenda, que totaliza Cr\$ 52.732,71 (cinquenta e dois mil, setecentos e trinta e dois cruzeiros e setenta e um centavos), corresponde a IPI não recolhido e multas, exigidos com os consectários legais, de modo que, não fosse a extemporaneidade dos embargos opostos pelo embargante-varão, evidenciada no dispositivo da sentença, sua responsabilidade pelo pagamento do débito não foi por ele elidida, conforme assevera a embargada a fls. 15, verbis:

«Por outro lado, evidencia-se dos autos da execução que o embargante-varão não pode ser havido como terceiro, em relação à executada principal, mas sim como responsável, na forma da lei.

Observa-se, nos autos, que o mesmo, em diversas oportunidades, manifesta-se, algumas vezes, como procurador e outras como representante legal da devedora principal, inclusive outorgando procuração.

Na realidade, versando o tributo cobrado sobre imposto de produtos industrializados, em que a devedora era mera depositária de recursos públicos arrecadados, função que desempenhava através de seus representantes, pessoas físicas, dúvida não pode restar que tais representantes, entre os quais, o embargante-varão são responsáveis por apropriação indevida de recursos que detinham em razão de autorização legal.»

No que concerne à mulher do executado, a certidão do seu casamento somente veio aos autos a fls. 36, com as razões de apelação, de modo que o inclito Magistrado sentenciante se viu impedido de examinar o mérito da pretensão. Todavia, ainda que, em grau de recurso, fosse possível emendar essa parte do decisório de

primeiro grau, melhor sorte não teria a recorrente, de vez que o disposto no Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121, de 1962, art. 3º) não alcança as dívidas fiscais, senão apenas as convencionais, consoante a firme e remansosa jurisprudência dos Tribunais do País (STF-RE-79.554, Rel.: Min. Bilac Pinto, DJ de 1-11-76. TFR-AC-37.131 — PR, Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante, DJ de 12-12-80, pág. 10.637; AC-38.310-SP, Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis, DJ de 12-12-80; AC-53.001-SP, Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante, DJ de 4-6-81).

Destarte, confirmo a sentença.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 63.484 — SP — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Aptes.: Ana Maria Paciullo de Barros e seu marido. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 4-11-81 — 6ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.492 — RN

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelante: José Bezerra de Araújo

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

#### EMENTA

Financeiro e processual civil. Execução. Alcance.

Cuidando-se de cobrança executiva, a título de alcance, embora dispensada a inscrição, a liquidação da conta se processará perante o órgão compe-

tente, vale dizer, no caso de crédito da União, mediante julgamento do Tribunal de Contas, e, no caso de crédito do extinto IAPM, de acordo com a legislação pertinente, pelo Conselho Administrativo próprio (Decreto nº 24.077, de 3-4-34, art. 9º, letra i e Conselho Fiscal junto ao INPS, art. 17 do Decreto-Lei nº 72/66).

**Inépcia da inicial, por desacompanhada da liquidação julgada pelo órgão competente.**

**Deu-se provimento ao recurso, para anular o processo.**

### 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 voluntário para anular o processo ab initio, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de março de 1982 (data de julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, hoje representado pelo INPS, ingressou em Juízo contra José Bezerra de Araújo, pretendendo cobrar, executivamente, a importância de Cr\$ 5.503,31, na linguagem monetária atual, acrescida de multa, juros de mora e correção monetária, correspondente a alcance apurado em procedimento disciplinar, fazendo-a com fundamento no Decreto-Lei nº 960/38, então vigente.

Processada citação, penhora e intimação regulares, o executado defendeu-se via embargos, opondo a

iliquidez e incerteza da dívida, por não oferecer o pedido as exigências do art. 2º do Decreto-Lei nº 960/38, a sua ilegitimidade passiva ad causam, pois qualquer responsabilidade patrimonial apurada deve ser imputada a terceiro, e, no mérito, nenhuma dívida lhe pode ser cobrada, pois a carta, acompanhada de cheque, que lhe teria sido encaminhada por João de Lima, jamais lhe veio às mãos, continente e conteúdo, e que os pagamentos por ele efetuados, o foram regularmente por ordem direta de seus superiores João de Lima e Wagner de Lima, mediante recibos por eles trazidos, já com a assinatura de interpostas pessoas, e sob a alegação de que na Delegacia-Sede de Natal não haveria numerário; outrossim, a prova testemunhal colhida no procedimento administrativo — disciplinar é forjada e unilateral, não tendo ocorrido qualquer apropriação indébita de sua parte, nem concorrido para que outros o fizessem.

Impugnação do exequente às fls. 37/48, sustentando a cobrança e a legalidade do inquérito administrativo, reportando-se à prova oral ali colhida, através de pensionistas e aposentados, bem como dos comparsas do executado, todos demitidos a bem do serviço público, pelos mesmos fatos; saneador, às fls. 51; audiência e prova oral, às fls. 90.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Macau, às fls. 94, repeliu as preliminares suscitadas, julgou improcedentes os embargos, condenando o executado em termos do pedido, inclusive honorários de advogado de 10%.

Apela o vencido, juntando inclusive certidão de sua absolvição no processo assim correlato; com a resposta do apelado, insistindo na desinfluição da absolvição criminal, porque baseada na extinção da punibilidade, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pede a confirmação do julgado.

É o relatório, dispensada a revisão.

#### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Inicialmente, é de assentar-se que, *in specie*, se cuida de responsabilidade civil, sem influência nos domínios da responsabilização penal e disciplinar.

A r. sentença recorrida, ao desprezar os embargos, considerou basicamente (fls. 97):

«A mencionada certidão contém os elementos legais para ser usada como título executivo, quais sejam, a liquidez e certeza e a quantia fixa e determinada, previstos no art. 2º do Decreto-Lei nº 960/38; mais os requisitos do parágrafo 1º do citado artigo, tais como: a origem da dívida; a quantia devida; o nome do devedor e o número do processo administrativo de que tem origem a dívida. O requisito contido na letra d do parágrafo 1º, do art. 2º, do supracitado diploma legal, o embargado estava dispensado de satisfazer em face do que dispõe o parágrafo 2º do mesmo artigo:

2º — A dívida proveniente de alcance ou de contrato, inclusive a de aluguéis, foros e laudêmios,

não precisa ser inscrita previamente.

Ademais, há que se atentar para o fato de a acusação dirigida ao embargante, tão grave, de corrupção administrativa, em consequência da qual perdeu ele o cargo público que exercia, encontrar-se sem resposta até hoje.

O embargante está sendo executado pelo alcance apurado em processo administrativo regular, de cuja decisão final não interpôs qualquer recurso, segundo consta da certidão de fls. 20/21, parte final.

A especialidade do rito da ação executiva não permite o exame dos fatos que antecederam a apuração do alcance imputado à pessoa do embargante, carreados para os autos do inquérito administrativo promovido pelo embargado. Somente através da ação própria, de anulação de ato administrativo, é que poderia ele, embargante, provocar o Judiciário e pedir fosse o seu caso examinado dentro das formas e prazos legais.»

Vê-se, dos autos, que a dívida exequenda foi levantada simplesmente à vista do procedimento administrativo-disciplinar instaurado (fls. 19).

É certo que, ao tempo do ajuizamento da ação, vigia o Decreto-Lei nº 960/38 que, no seu art. 20, § 2º, dispensava a inscrição prévia da dívida, no caso de alcance, como ocorrente *in casu*; não menos certo, no entanto, é que a segunda parte do seu art. 6º, é explícita em dispor que a petição inicial, na hipótese do § 2º do art. 2º, será instruída com a conta do alcance definitivamente julgado, exigência inarredável, como se vê em Seabra Fagundes (Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, pág. 328, rodapé, ed. 4ª; Hélio Ivo Dória — Dir. Proc. Tribu-

tário, pág. 83; Castro Nunes — Da Fazenda em Juízo, pág. 368).

Nesse contexto, em se cuidando de cobrança executiva, a título de alance, embora dispensada a inscrição, a liquidação da conta se processa perante o órgão competente, vale dizer, no caso de crédito da União, mediante julgamento pelo Tribunal de Contas e, no caso concreto, de acordo com a legislação pertinente, pelo Conselho Administrativo próprio, ao tempo do IAPM (Decreto 24.077, de 3-4-34, art. 9º letra e) e Conselho Fiscal, junto ao INPS (art. 12 do Decreto-Lei nº 72/66).

Não havendo a presente dívida sido liquidada previamente pelo órgão competente, a inicial, por desacompanhada da conta definitivamente julgada, como determinado no art. 6º do Decreto-Lei 960/38, se mostra inepta para instaurar a execução

pretendida, pelo que anulo o processo ab initio.

Dou provimento ao recurso voluntário para anular o processo ab initio, invertidos os ônus da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 63.492 — RN — Rel.: Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis — Appte.: José Bezerra de Araújo — Apdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso voluntário para anular o processo ab initio (5ª Turma — 29-3-82).

Os Srs. Mins. Pedro Acioli e Moacir Catunda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO CIVEL Nº 64.880 — SP

Relator: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara

Apelante: Ângelo Hyppólito Filho e outro, IBDF.

Apelados: Os mesmos

#### EMENTA

Processual Civil e Civil.

Desapropriação indireta.

Demanda movida por espólio.

Interesse de incapaz.

Falta de intervenção do Ministério Público, a despeito do requerimento constante da inicial.

Inexistência de nulidade: coincidência de interesses da incapaz e do espólio, este representado pela inventariante e genitora daquela, demanda, de resto, procedente.

Determinação do valor da indenização: inclusão do valor de madeiras para carvão e para serraria.

Mata nativa.

Autorização para derrubada anteriormente à declaração da utilidade pública.

**Juros compensatórios:** pagamento devido a título de ressarcimento dos danos decorrentes da antecipada imissão do expropriante na posse.

**Taxa dos juros compensatórios:** 12% ao ano.

**Precedentes.**

**Honorários advocatícios:** incidência do percentual sobre o valor dos juros e da correção monetária do principal.

**Critério de fixação.** Aplicação ao art. 20, § 4º (e não do § 3º) do CPC, por se tratar de demanda contra autarquia.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial a ambos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, e deixar de reexaminar a sentença em atenção ao duplo grau de jurisdição, porque não obrigatório tal reexame, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Romildo Bueno de Souza**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Romildo Bueno de Souza**: Trata-se de ação ordinária de indenização (desapropriação indireta) que **Ângelo Hyppólito Filho** e sua mulher **Gioconda Puccini Hyppólito**, e o Espólio de **Geraldo Puccini**, representado por sua inventariante-meira **Wanda dos Santos Puccini**, movem contra o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal — IBDF, em virtude da desapropriação de um imóvel denominado «Fazenda Mambucada» ou «Moinho», situado no Município de São José do Barrei-

ro, comarca de Bananal, com área de 889,60 alqueires, levada a efeito em obediência ao Decreto nº 68.172, de 4 de fevereiro de 1971, que criou o Parque Nacional da Serra da Bocaina.

Adotando o laudo do vistor oficial, o MM. Juiz Federal e, agora, eminente Ministro **Miguel Jerônimo Ferrante**, julgou procedente a ação para condenar a Autarquia-ré a pagar aos autores a importância de Cr\$ 25.027.522,00, acrescida de juros compensatórios a partir da ocupação (ou seja, 4 de fevereiro de 1971), correção monetária «apurada no laudo do vistor oficial», «verificada a hipótese legal», custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor indenizatório, excluídos a correção monetária e juros compensatórios.

Apelaram os autores (fls. 621/624) pugnando pela reforma da decisão a a fim de que prevaleça o laudo de seu assistente técnico, pela fixação dos juros compensatórios à base de 12% ao ano e para que os honorários advocatícios sejam calculados sobre a indenização corrigida monetariamente e acrescida dos juros compensatórios.

A seu turno, recorreu também o Instituto, objetivando a redução do valor indenizatório e, bem assim, a exclusão dos juros compensatórios. Recebidos e regularmente processa-

dos, os recursos foram contrarrazoados.

O parecer da D. Subprocuradoria-Geral (fls. 792/3) é pelo provimento da apelação da Autarquia e desprovimento da apelação dos autores.

É o relatório.

À revisão.

#### ADITAMENTO AO RELATÓRIO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Acrescento que após haver pedido dia para o julgamento do feito, atentei para a referência a interesses de incapazes, constante da inicial (fls. 4), a propósito de requerimento de intimação do Ministério Público para ciência da propositura da ação de desapropriação indireta, bem como da conveniência de que os autos fossem encaminhados à revisão.

Foi assim que indiquei a exclusão do feito da pauta (fls. 794vº) e, por despacho (fls. 795), determinei esclarecimento quanto à existência (ou não), ainda, de interesses de incapazes no objeto da causa.

Acudiram os autores:

a) por petição de fls. 797, oferecendo certidão da Escrivania do 2º Ofício de Cruzeiro a esclarecer que Wanda dos Santos Puccini figura como inventariante nos autos do inventário dos bens com que faleceu Geraldo Puccini, de quem é viúva meira;

b) por petição de fls. 801, que traz para os autos o título de herdeiros do falecido Geraldo Puccini (fls. 801), cujo espólio é um dos autores da demanda; e, bem assim, as certidões de nascimento de cada um dos herdeiros, de cujo exame se conclui que, a esta altura, somente a herdeira Rita de Cássia Puccini é, ainda, menor (eis que nascida em 21-1-67, fls. 806).

Os autores, na oportunidade de prestar estes esclarecimentos, dizem que nenhum prejuízo pode decorrer para os interesses da incapaz, pois estes são comuns aos de sua genitora, Wanda dos Santos Puccini (viúva meira e inventariante, como se disse, do espólio de Geraldo Puccini).

Os autos foram à revisão do Senhor Ministro Pádua Ribeiro.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): O Cód. de Proc. Civil de 1939, ao dispor sobre a necessidade de intervenção do Ministério Público nas causas em que houvesse interesse de incapazes, estabeleceu a regra seguinte:

«Art. 80. A representação dos absolutamente incapazes e a assistência aos relativamente incapazes caberão, em juízo, aos pais, tutores ou curadores.

§ 1º Nas comarcas onde não houver representante judicial de incapazes ou de ausentes o juiz dará curador à lide:

a) ao incapaz, se não tiver representante legal, ou se colidirem os interesses de um e de outro;

b) ao preso e ao citado por edital, ou com hora certa, quando revéis.

§ 2º Será obrigatória a intervenção do órgão do Ministério Público nos processos em que houver interesse de incapazes».

2. O Cód. de Proc. Civil vigente também disciplinou a matéria:

«Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I — nas causas em que há interesse de incapazes».

II — (omissis)

III — (omissis).

«Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo».

3. Como se verifica, as disposições da lei vigente, além de se apresentarem mais bem concatenadas (referindo-se, no ponto, tão-somente à intervenção do Ministério Público), também explicitam os ônus que envolvem essa intervenção necessária, a par da expressa cominação da sanção de nulidade.

4. Ao discorrer sobre o tema, referindo-se à necessidade dessa intervenção nas causas em que há interesses de incapazes, escreve Agrícola Barbi:

«A disposição legal tem em vista a situação de inferioridade que pode surgir em qualquer demanda para os incapazes. Como estes não podem agir sozinhos em juízo, dependendo sua presença de representação ou assistência de outrem — pais, tutores, curadores — é possível que a falta de interesse direto e pessoal dessas últimas pessoas no objeto do litígio diminua a eficiência de sua atividade.

A função do Ministério Público, nessas causas, é de vigilância, para suprir eventual falha na defesa dos interesses dos incapazes. Cabe-lhe também velar pela exata observância das normas legais editadas para proteção daqueles, verificando se estão corretamente representados ou assistidos.

Atuará também o órgão para reprimir ou prevenir qualquer ato fraudulento ou malicioso, praticado no processo para lesar interesses de incapazes» (Comentários, 2ª ed., Rev. Forense, I/378).

A seguir, a propósito do art. 84, expõe:

«O art. 84 diz que cabe à parte promover essa intimação, mas não

esclarece se ao autor ou ao réu, o que leva a concluir que essa incumbência é de ambos os litigantes, uma vez que se presume que todos eles são interessados na validade do processo.

Geralmente, o juiz determina essas intimações que são feitas, de ofício, pelo escrivão ou pelo oficial de justiça, conforme o caso. Se houver omissão do juiz, tem lugar a iniciativa da parte, requerendo ao magistrado seja determinada a intimação. Da mesma forma, quando o escrivão ou oficial de justiça se recusar a fazer alguma intimação, por entender que não é necessária».

E adiante:

«No direito anterior, formou-se jurisprudência no sentido de não se anular o processo em que não foi ouvido o Ministério Público em primeira instância, se, na segunda instância, a Procuradoria-Geral desse órgão entender que sua atuação na fase recursal supre essa omissão. Esse entendimento não encontra obstáculo no Código vigente, em que os princípios são os mesmos que constavam do § 2º do art. 80 e art. 84 do Código de 1939.

Tem aplicação aos casos em que não foi intimado o Ministério Público a regra do § 2º do art. 249, segundo a qual o juiz não pronunciará a nulidade, nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveita a declaração de nulidade.

Assim, se o Ministério Público não foi intimado para causa em que há interesse de incapaz, deve o juiz deixar de declarar a nulidade, no caso de poder decidir, no mérito, a favor daquele».

5. É bem verdade que a e. 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. o Des. Italo Galli, decidiu, em 24-3-77 (RT 503/87):

«Absoluta ou relativa a incapacidade, pena de nulidade, cabe ao Ministério Público intervir nas causas em que houver interesse de menor».

Observou-se, porém, que o aresto tinha em vista processo em que «a sentença condenatória de fls. alcançou também um menor; e o Ministério Público de primeira instância sequer teve notícia do aforamento das demandas, reunidas para uma única sentença» (loc. cit.).

Neste rumo decidiu, aliás, a egrégua 2ª Turma do Supremo Tribunal, Rel. o eminente Ministro Cordeiro Guerra, em 1-9-78:

«Acontece, porém, que, não obstante, foi a ação julgada a favor da parte a quem aproveitaria a nulidade, quanto ao mérito, e, em consequência, nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, deixo de pronunciá-la. Porém, como o julgado recorrido — e bem observa o parecer da douta Procuradoria-Geral da República — decidiu o mérito da causa contra o aparentemente incapaz, que não teve curador nomeado, e tampouco assistência do Ministério Público, arts. 246, parágrafo único, e 82, I e II, do CPC, conheço do recurso, para anular o acórdão recorrido, a fim de que se renove o julgamento após a apuração, na instância do recurso, da existência ou não da alegada incapacidade do recorrente.

Nestes termos, conheço do recurso e lhe dou provimento» (RT 521/284; RTJ 88/285).

6. Convém acentuar, por outro lado, que o argumento dos autores desta demanda (fls. 797 e 801), de que, afinal, parte no processo é o próprio espólio, razão pela qual não vem ao caso qualquer consideração voltada à pessoa do menor (e ao respectivo interesse) foi superiormente descartado pelo v. acórdão da e. 1ª Turma do Supremo Tribunal, Rel. o Senhor

Ministro Cunha Peixoto, em 16-5-78 (RTJ 93/1151).

De fato, este aresto desconsiderou orientação contrária propugnada por decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo (RT 185/697; RT 308/214) e do Tribunal de Justiça de Pernambuco (RT 321/607), para prestigiar o entendimento perflhado pelo Tribunal de Justiça do Paraná.

E resumiu:

«A herança não é pessoa jurídica, constituindo, segundo nosso direito, uma simples universalidade de bens. Daí, a representação da herança pelo inventariante ser a legitimação da comunidade de interesses; não tira, porém, aos herdeiros, a capacidade de serem parte. Isto se verifica pelo exame do parágrafo único do art. 12 que dispõe serem parte no processo os herdeiros quando o inventariante é dativo.

Assim, mesmo quando o inventariante é um herdeiro, não se tira aos demais a qualidade de litisconsortes e, assim, o herdeiro menor é interessado na demanda proposta contra o espólio.

A intervenção, no caso, pois do Ministério Público é indispensável» (RTJ 93/1153).

Mas, ainda aqui (acentue-se), o caso era da demanda proposta contra espólio em que havia interesses de incapazes e em que estes sofreram condenação.

Leia-se:

«1. Proposta ação executiva hipotecária pelo recorrente contra os recorridos, foi ela julgada procedente. Por ocasião da apelação, os recorridos argüiram a nulidade da ação, desde o saneador, pela falta de intervenção do Ministério Público, acolhida pelo acórdão recorrido» (RTJ 93/1.152).

Anote-se, afinal, que o Supremo manteve o acórdão do Paraná, no ponto em que anulava o processo; ressalte-se, contudo, que o prejuízo dos menores se evidenciava, como salientei.

7. É de justiça assinalar que o critério exaltado pelo Supremo Tribunal fora anteriormente adotado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, por acórdão unânime da 2ª Câmara Civil, Rel. o Des. Jurandyr Nilson, em 30-6-70 (RT 419/131), onde se lê:

«De qualquer forma, ainda que os menores não sejam partes no feito, de vez que a ação foi proposta por sua mãe a fim de obter indenização que possibilite um rendimento mensal para a manutenção de sua família (item 15, «a», da petição inicial), nele têm interesse, sendo, assim, obrigatória a intervenção do órgão do Ministério Público.

Mas, «segundo o conceito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a nulidade do Processo nas condições argüidas só se daria se vencidos fossem os menores representados pelo órgão do Ministério Público. É o que se resume daquela jurisprudência condensada em um julgado da mencionada Suprema Corte de Justiça registrado às págs. 102-110 do fasc. 36, vol. 31, da revista «Forum» segundo o qual «a intervenção do Ministério Público nos processos em que há interesses de menores é obrigatória; a sua falta acarreta insanável nulidade, quando vencidos ditos menores».

«Votando, acentua o Min. Orosimbo Nonato: «no que tange a interesse de menores, o Código de Processo Civil foi particularmente severo: não só indicou que a intervenção do Ministério Público se torna obrigatória, como deu a sanção — a nulidade — no caso de não se verificar tal intervenção, é ex-

cluída: quando se demonstra que, apesar da inocorrência da intervenção, o incapaz foi vencedor na lide» (Jurisprudência de Processo Civil, 1959-1963, vol. IV, nº 1.785).

Em outros julgados vem assinado que: «Se a decisão é favorável aos menores, inexistindo qualquer prejuízo para eles, seria um verdadeiro absurdo, contrário ao sistema processual vigente, a decretação de tal nulidade. Importaria demasiado amor à forma, exagerado apego à letra fria da lei, a sua cominação, contra os interesses dos próprios incapazes, os únicos que dela poderiam se beneficiar. Ou «quando o menor nenhum prejuízo sofreu com a falta de intervenção no processo, em primeira instância, do representante do Ministério Público, a circunstância não constitui nulidade, considerando-se a falha sanada com a audição da Procuradoria-Geral da Justiça» (Repertório citado, nºs 1.786 e 1.789).

Ademais, além de nada haver alegado a esse respeito na contestação, nem interposto agravo no auto do processo contra o despacho que, saneando o processo, houve, obviamente, as partes como legítimas, já decidiu o Pretório Excelso que a ausência da intervenção do Ministério Público na causa, por serem menores alguns dos autores, não é nulidade que possa ser argüida pela parte contrária, **verbis**: «O mérito da causa foi pronunciado a favor dos incapazes, os únicos que poderiam alegar prejuízo pela não intervenção do Ministério Público (CPC, art. 275). Carece de interesse o pedido do requerente, pelo que não merece conhecimento (CPC, art. 278, § 2º)» (Recurso Extraordinário nº 57.875, *in* «Repertório de Jurisprudência do STF», vol. II/56).

Ficam, portanto, rejeitadas as preliminares de nulidade do processo suscitadas pela ré».

8. À luz destas considerações, atendendo ao fato de que os autores pediram, na inicial, fosse intimado o Ministério Público para ciência da propositura da demanda (não se lhes podendo, em consequência, imputar negligência nem, muito menos, má fé e em face da procedência da demanda de desapropriação indireta em que os interesses da incapaz são essencialmente coincidentes com o interesse do espólio (e, portanto, também de sua genitora, a viúva meira e inventariante), concluo que se torna irrelevante, neste caso, a falta de intervenção do Ministério Público no feito.

Passo, pois, ao mérito.

9. Reporto-me, desde logo, ao sucinto relatório da causa, contido na r. sentença (lê fls. 612/613).

10. Acentuo que o ilustre Magistrado, ao fundamentar a decisão, evidenciou a discrepância em que incorreram os laudos periciais, ao escrever (fls. 614/615):

«A ocupação, ocorrida a 4 de fevereiro de 1971, está devidamente comprovada, superada a alegação inicial da ré de que os autores não haviam sido desapossados de suas terras, mas, apenas, das matas que as cobrem.

Assim, constatado que os autores perderam sua propriedade para a formação do referido Parque Nacional da Serra do Bocaina, indiscutível a procedência do reclamo, cingindo-se à questão da aferição do quantum indenizatório pelos danos havidos.

Para fixá-lo, realizou-se perícia, vindo aos autos os laudos de fls. 92/282, do perito do Juízo, e de fls. 411/431 de fls. 542/569, respectivamente, do assistente técnico dos autores e do réu.

O quadro abaixo resume os valores avaliatórios encontrados pelos louvados:

Perito de Juízo	Cr\$
Valor das terras . . . . .	8.139.289,00
Madeira p/ serraria . . .	8.295.350,00
Madeira p/ carvão . . . .	8.592.883,00
Total . . . . .	25.027.522,00

#### Assistente do IBDF

Valor das terras . . . . .	5.933.632,00
Madeira p/ serraria . . .	1.056.122,00
Madeira p/ carvão . . . .	3.658.463,70
Total . . . . .	10.648.217,00

#### Assistente dos Autores

Valor das terras . . . . .	8.139.289,00
Madeira p/ serraria . . .	14.236.938,00
Madeira p/ carvão . . . .	9.761.695,00
Total . . . . .	32.137.933,00

Examinando os laudos, acolho o do vistor oficial que se me afigura refletir com mais precisão a realidade dos fatos, atendendo melhor ao princípio da justa indenização.

Com efeito, o trabalho apresentado, minucioso e detalhado, e tecnicamente suficiente, apresenta preços indenizatórios razoáveis, atendendo à localização da propriedade

— Vale do Paraíba, num dos pólos de maior desenvolvimento agroindustrial do país — a capacidade do uso das terras e o aproveitamento econômico das matas nela existentes».

11. O dispositivo é este (fls. 617/618):

«Na apuração dos danos resultantes do desapossamento das florestas que recobrem a propriedade, também, a meu ver, se houve com acerto o vistor.

Feito o mapeamento do uso das terras, com base na planta do imóvel e em fotografias aéreas referentes ao reconhecimento aerofotogramétrico executado pelo Institu-

to Agrônômico de Campinas, determinou ele duas categorias de florestas ali existentes, bem como o seu volume, a saber: 67% — 1.442 ha de floresta tropical, pluvial atlântica, de porte médio. A seguir, procedeu ao cálculo dos valores relativos ao potencial econômico dessas florestas, levando em conta a exploração destinada, antes do desapossamento, à extração de madeira para serraria e madeira para carvão. Para tanto, procedeu à minuciosa pesquisa de variadas fontes, como informações da Polícia Florestal, estudos e laudos técnicos, mercados consumidores de produtos florestais, para estabelecer a medida dos valores pesquisados e fixar, para a madeira destinada à serraria, o valor de Cr\$ 8.295.350,00 e para a madeira reservada a carvão, Cr\$ 8.139.289,00. Somadas essas parcelas ao preço da terra acima mencionado — Cr\$ 8.139.289,00 chega ao total indenizatório de Cr\$ 25.027.522,00.

O assistente-técnico dos autores oferece, no particular, os seguintes preços: Cr\$ 14.236.938,00, valor da madeira para serraria; e Cr\$ 17.561.695,00, da madeira para carvão. E o assistente da Autarquia: 1.056.122,00 e Cr\$ 3.658.463,70, valores, respectivamente, da madeira para serraria e carvão.

Não obstante, tais valores, exacerbados por um e avaliados por outro, apartam-se da realidade. No primeiro laudo aumenta-se e, no segundo, minimiza-se o volume da floresta, e em ambos há recurso a critérios e interpretações particularíssimas, à desvalia de elementos seguros de convencimento.

No que concerne ao laudo do assistente da ré, ressalto o equívoco em que nele se incorre ao amparo do Código Florestal para, nesse passo, depreciar os volumes avaliados. As restrições legais impos-

tas por esse diploma legal dizem — é óbvio — com a preservação da floresta, e não com a propriedade das mesmas, não implicando, portanto, na impossibilidade do inteiro ressarcimento dos danos advindos com sua perda como na hipótese vertente nos autos.

Adoto, portanto, o laudo do perito do Juízo, reportando-me às suas considerações e conclusões».

12. Os autores pugnam pela reforma parcial da sentença.

De fato, primeiramente, a despeito da concordância de seu assistente com o valor atribuído às terras, querem ver elevado o valor da condenação correspondente às matas (madeiras): o perito o estimou em Cr\$ 8.295.350,00; o assistente-técnico, em Cr\$ 14.236.938,00 (fls. 274 e 426, respectivamente; v. fls. 615).

Depois, pelejam pela estipulação da taxa de 12% ao ano para o cálculo dos juros moratórios que a sentença mandou sejam incluídos na indenização.

Querem, enfim, que o percentual dos honorários advocatícios incida também sobre a correção monetária e, bem assim, sobre o valor dos juros compensatórios (fls. 622/624).

13. Já o réu persevera no propósito de ver excluída qualquer indenização pelas madeiras, cuja exploração, a seu ver, estava vedada por lei; afastada a incidência de juros compensatórios, precisamente por essa razão (pois não teria advindo prejuízo, por sua antecipada imissão na posse); por último, reduzida a verba de honorários advocatícios. (fls. 637).

14. A r. sentença, no entanto, após confrontar as divergências em que incidiram os laudos, assevera (lê fls. 617/618).

15. Estou de acordo com estas ponderações: também tenho como certo que os autores se achavam no

exercício regular do direito de explorar a madeira para serraria e para carvão, quando sobreveio a desapropriação, razão pela qual a madeira é indenizável.

É certo que os autores afirmaram, na inicial, que o imóvel «vinha sendo utilizado e explorado pelos seus proprietários que, para tanto, se estribavam em autorização oficial» (fls. 3); e que a autorização está nos autos: consta do ofício de 19 de fevereiro de 1970, do Diretor-Geral do Serviço Florestal da Secretaria da Agricultura do Estado de São Paulo (fls. 18).

Assim, rejeito a pretensão do réu, de ver excluída a indenização, relativa à madeira.

16. Quanto à pretendida exclusão da condenação a juros compensatórios, pelo mesmo fundamento concluo que não merece prosperar: temos salientado reiteradamente que não há confundir o valor do bem apropriado com o do dano causado ao proprietário pela imissão do expropriante na posse respectiva, antes do pagamento da indenização (desde que a Constituição assegura que esta seja prévia).

17. Passo a apreclar a apelação dos autores, ao reclamar a adoção do laudo de seu assistente, no ponto referente ao valor da madeira.

A propósito, verifico que o citado assistente resumiu do seguinte modo sua discrepância (fls. 427):

«A principal divergência entre a nossa avaliação e a do perito judicial, em relação à mata existente no imóvel avaliado, refere-se ao fato de que o louvado utilizou os valores unitários fixados na Resolução S.A. 57, de 31-8-76, do Gabinete do Secretário da Agricultura, sem levar em conta sua desatualização.

Essa diferença seria sensivelmente reduzida se fossem aplicados à avaliação do perito judicial os coeficientes de atualização adequados».

Já se vê que a discordância não se reveste de maior relevo, tanto mais quanto é certo que o laudo do perito judicial foi concluído em 30-6-1977.

Subscrevo, assim, as razões resumidas na r. sentença para ficar com as conclusões do laudo do perito judicial, que se apresentam consistentes, objetivas e não resultaram abaladas pela crítica, que, como se vê, não se reveste do indispensável poder de convencimento.

Ao reclamarem a estipulação da taxa de 12% ao ano para o cálculo dos juros compensatórios, assiste razão dos autores: na verdade, vimos, julgando reiterativamente nesta Corte que «a taxa dos juros compensatórios é de 12% ao ano, por ser o máximo permitido pelo art. 1º do Decreto nº 22.626/32».

Assim decidimos na AC 65.191-MG, de que fui Relator, em 15-6-81, entre numerosos outros casos de que também fui Relator (AC 71.202-SP, DJ 26-8-81; AC 68.853-RJ, DJ 1-10-81; AC 71.677-SP, DJ de 8-10-81, AC 43.142-SP, DJ 13-8-81; AC 69.078-RJ e AC 69.811, julgados em 30-3-81).

É, aliás, o recomendado pelo julgado do Supremo Tribunal (RE nº 90.656-SP, Pleno, Rel. o Senhor Ministro Moreira Alves, 1-7-80), cuja ementa resume:

«Ementa: Desapropriação. Juros compensatórios e moratórios. Cumulação.

Os juros compensatórios de 12% são devidos pela utilização antecipada do imóvel e se contam da imissão provisória na posse até o efetivo pagamento da indenização.

Os juros moratórios à taxa de 6% fluem desde o trânsito em julgado da sentença final e são devidos pelo atraso no pagamento da indenização.

Presentes que sejam essas duas situações, os respectivos juros incidem cumulativamente».

18. Os honorários advocatícios não de incidir sobre o valor da condenação (CPC, art. 20, § 3º), eis que se trata de desapropriação indireta.

Estou em que os autores têm razão, ao pleitear que o percentual estipulado incida sobre o valor da indenização, após devidamente corrigido; bem como, também, sobre o dos juros compensatórios.

Penso, contudo, que à espécie (em que condenado é o IBDF, autarquia da União) aplicável é a regra do art. 20 § 4º do CPC, no ponto em que afasta a necessária observância dos percentuais ali referidos para admitir «apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das letras a a c do parágrafo anterior».

A indenização afinal devida nesta causa será bem superior a Cr\$ 25.000.000,00 (fls. 618), pois há que crescer juros compensatórios incidentes por mais de dez anos (fls. 614), além de correção monetária.

Admito, em conseqüência, a incidência dos honorários também sobre o valor dos juros compensatórios; mas, em face da simplicidade da causa e da consideração dos demais elementos recomendados pelo citado art. 20, § 3º, do CPC., reduzo-os para 5% do valor total da condenação.

Em conclusão: dou provimento parcial à apelação dos autores, a saber, a fim de explicitar que os juros moratórios seguem a taxa de 12% ao ano e que os honorários advocatícios serão calculados (e devidos) sobre o valor corrigido da indenização principal, acrescido do valor dos mencionados juros; e dou provimento, também parcial, à apelação do réu, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios, que fixo em 5%, na forma já exposta.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 64.880 — SP — Rel.: Sr. Min. Romildo Bueno de Souza. Remte.: Juízo Federal da 5ª Vara. Aptes.: Ângelo Hippolito Filho e outro, IBDF. Apdos.: os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial a ambos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, e deixou de reexaminar a sentença em atenção ao duplo grau de jurisdição porque não obrigatório tal reexame. (Em 31-3-82 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.199 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Apelante: Açougue Novilho Ltda.

Apelada: União Federal

#### EMENTA

**Administrativo.**

**Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal.**

**Decreto nº 30.691, de 22-3-1952, arts. 830, 881, parágrafo único e 882. Carne exposta à venda sem indicação de procedência.**

O uso do carimbo, nas massas musculares do produto, constitui a prova de sua inspeção pela autoridade sanitária competente, não o substituindo a simples exibição da nota fiscal de compra do produto.

**Recurso desprovido.**

#### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de fevereiro de 1982. (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Assim a setença relatou e decidiu a questão (fls. 40/42):

«Açougue Novilho Ltda. propôs ação ordinária contra a União Federal, objetivando a anulação do auto de infração, lavrado pela Inspeção de Produtos e Materiais Agrícolas do Ministério da Agricultura em 5 de outubro de 1978, porque a autora teria infringido o disposto nos artigos 881 e 882 do Regulamento aprovado pelo Dec. nº 30.691, de março de 1952.

Sustentou que os argumentos do fiscal autuante não procedem, porquanto no dia 4 de outubro de 1978, ou seja 24 horas antes da autuação, o produto recebera o Certificado de Boa Qualidade, passado pelo órgão de igual função da Secretaria de Agricultura do Estado. O produto não era clandestino, mas adquirido do Frigorífico Santa Isabel Ltda., através de nota fiscal. O mesmo produto, aliás, havia sido

entregue no mesmo dia às firmas Carnes Centroeste Ltda., e Distribuidora de Carnes Pitangueiras Ltda.

Juntou os documentos de fls. 4 a 14.

Citação regular às fls. 19v.

Contestação às fls. 21/22, ressaltando a improcedência da ação.

Réplica às fls. 26/7.

Havendo protesto de prova oral, foi designada data para a audiência de instrução e julgamento (fls. 33). Ata da audiência às fls. 37/38.

È o relatório. Isto posto:

A prova oral acolhida na audiência de instrução e julgamento não tem o condão de elidir a documentação oficial que reflete a ação fiscalizadora e moralizadora da autoridade autuante.

Realmente, a autuação da fiscalização do Ministério da Agricultura é indispensável, necessária, para evitar que casos dessa natureza proliferem. Pretendeu a autora com a mesma nota fiscal de aquisição de uma mercadoria, renegociá-la com o público oferecendo, porém, outra mercadoria que não aquela de origem conhecida e atestada pela fiscalização sanitária. Tanto que a mercadoria encontrada no estabelecimento da autora não portava o carimbo da fiscalização de origem.

A alegação de que havia adquirido a mercadoria de outros estabelecimentos atacadistas também não procede. Admitindo-se mesmo que tal tivesse ocorrido, sabia a autora não dever e não poder nego-

ciar com esse tipo de mercadoria sem o atestado da fiscalização sanitária.

O ilustre Doutor Procurador da República muito bem salientou:

«A alegação da autora de que possuía notas fiscais indicando a procedência do produto não significa que a mercadoria na nota fiscal seja aquela mercadoria exposta, pois se não se exigisse o competente carimbo, estaria institucionalizada a fraude: com nota fiscal de uma só mercadoria, o comerciante poderia expor outra, e, após vendida tornar a expor outra, e outra e outra, vendendo carnes não inspecionadas. E quando chegasse a fiscalização, deixá-la-ia autuar e, mais tarde, exibiria a nota da mercadoria comprada.»

Aliás, é de salientar-se ainda que, em virtude de a autora não ter atendido à intimação administrativa, foi solicitada à Procuradoria da Fazenda Nacional a inscrição como dívida ativa, o que equivale dizer que, nesta altura, a execução fiscal já está em andamento, pendente de garantia.

Diante do exposto, julgo improcedente a ação e condeno a autora nas custas e em honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa.»

Apelou o autor reportando-se à prova testemunhal colhida nos autos (fls. 44/45).

Contra-razões às fls. 48v.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Nego provimento, confirmando a sentença apelada, porque o autor não fez prova de que o carimbo da Inspeção Federal tivesse sido aplicado nas postas de carnes de suíno, expostos à venda no seu estabelecimento, como exige o Decreto nº

30.691, de 22-3-1952, art. 830, § 2º, a dizer:

«O carimbo de Inspeção Federal representa a marca oficial usada unicamente em estabelecimentos sujeitos à fiscalização do D.P.O.A. e constitui o sinal de garantia de que o produto foi inspecionado pela autoridade competente.»

O carimbo de Inspeção Federal, com as especificações estabelecidas no regulamento, é aplicado, externamente, nas massas musculares das carnes ou quartos de bovinos e suínos.

O uso do carimbo, nas condições expostas, constitui a prova básica da inspeção do produto.

A simples exibição da nota fiscal de aquisição de carne animal, em frigorífico sujeito à Inspeção Federal, não é bastante a demonstrar a realidade da inspeção, já porque o regulamento prevê prova específica, não suscetível de substituição, já porque com nota fiscal de uma só mercadoria o comerciante poderia expor outra, e mais outra, da mesma espécie, e assim por diante. A nota fiscal, isoladamente, não comprova que o produto exposto à venda é próprio, como é óbvio, de sorte que, no caso, o ato administrativo consubstanciado no auto de infração de fls. foi lavrado por autoridade competente, subsiste. Não sofreu qualquer abalo.

Confirmo a sentença.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 65.199-RJ. Rel.: Min. Moacir Catunda. Apte.: Açougue Novilho Ltda. Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso. (Em 8-2-82 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Justino Ribeiro e Sebastião Reis.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.220 — RJ**

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

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

Apelado: Lourival Alves

**EMENTA**

**Previdenciário — Aposentadoria — Vantagens da Lei nº 5.890/73, art. 12, § 3º. Proventos. Processo Civil. Honorários.**

**Não obsta o direito àquelas vantagens o requerimento de aposentadoria formalizado anteriormente à incidência da lei que prevê o benefício, posto que de vigência anterior à respectiva concessão.**

**Proventos — A vedação constitucional de proventos superiores à remuneração da atividade não atinge a aposentadoria previdenciária.**

**Honorários — Redução para 10%.**

**Reforma parcial da sentença, apenas quanto à verba honorária.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do IAPAS, tão-somente a fim de reduzir os honorários de advogado ao percentual de 10% (dez por cento), 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 1981 (data do julgamento) — Ministro **Evandro Gueiros Leite**, Presidente — Ministro **José Cândido**, Relator.

O Sr. Ministro José Cândido: Trata-se de ação ordinária movida por Lourival Alves contra o Instituto Nacional de Previdência Social, objetivando a revisão de proventos de sua aposentadoria.

Alega o autor que era empregado da Light — Serviços de Eletricidade S/A, contando mais de quarenta anos de serviço em 8-6-73, data em que requereu a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por tempo de serviço, o qual veio a ser deferido a partir de 1-9-73, tendo, porém, contribuído para a Previdência Social até a data do efetivo desligamento do emprego. Como sua aposentadoria se dera com mais de quarenta anos, sustenta fazer jus a proventos majorados de 5% por cada ano completo de atividade; todavia, sua pretensão resultou denegada na esfera administrativa, sob o argumento de que a aposentadoria se rege pelo direito positivo vigente à época da apresentação do respectivo requerimento, e não pelo vigente à época da concessão. Culmina pedindo seja o réu condenado a rever os cálculos da aposentadoria, acrescentando mais 25% pagando as diferenças vencidas e vincendas, além das rubricas acessórias.

Na contestação (fls. 15/16), sustenta o réu que os proventos de aposentadoria não podem ser superiores ao rendimento que o segurado percebia quando em atividade.

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara, Dr. Bento Gabriel da Costa Fontoura, sentenciando às fls. 79/83, julgou procedente a ação, condenando a autarquia a revisar o cálculo da aposentadoria do autor e a acrescentar mais 25%, devendo pagar as prestações vencidas e vincendas, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, incluindo-se: a) correção monetária; b) juros moratórios, na base de 6% ao ano, computados da data da citação inicial; c) honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto Nacional de Previdência Social, com as razões de fls. 87/8: (lê).

Contra-razões às fls. 90/92.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo prosseguimento do feito, sem prejuízo de manifestação posterior.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Irresignado, recorre o Instituto Nacional de Previdência Social, pretendendo a reforma da decisão a quo. Os argumentos utilizados são os da contestação, já vencidos pela sentença.

O postulante quer 5% sobre o total de sua aposentadoria, por cada ano de serviço prestado, além dos 35 anos necessários à conquista do benefício previdenciário. Essa vantagem resulta da Lei nº 5.890, de 8-6-73, art. 12, § 3º, que alcançou o postulante na fase em que estava em curso o seu pedido de aposentadoria, formulado sob o regime do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 60.501, de 14-3-67.

A r. sentença, ao dirimir a controvérsia, fê-lo com adoção dos melhores princípios de direito, valendo ser confirmada pelos seus próprios fundamentos, senão vejamos:

«No caso **sub judice**, o segurado, ora acionante, requereu a aposentadoria por tempo de serviço em 8 de junho de 1973, quando já contava mais de quarenta anos de serviço e o referido benefício previdenciário veio a ser concedido a partir de 1º de setembro de 1973, tendo ele continuado a recolher as contribuições previdenciárias até a data do efetivo desligamento do emprego, ocorrido em 31 de agosto de 1973. A peculiaridade da espécie vertente reside no fato de, entre a data do requerimento e a data da concessão do benefício, ter sobrevivido a Lei nº 5.890, de 8-6-79, publicada no DOU de 11-6-73, cujo art. 12, §§ 1º e 3º, instituiu um acréscimo de cinco por cento por ano de serviço que excedesse dos trinta e cinco, a se incorporar nos respectivos proventos.

Ora, em se cuidando de aposentadoria previdenciária, não subsiste a vedação constitucional relativa à percepção de proventos superiores à remuneração percebida em atividade, vedação essa que se restringe à hipótese de aposentadoria estatutária de funcionário público ou autárquico.

Ademais, trata-se de aposentadoria por tempo de serviço em que o efetivo desligamento do emprego se deu apenas em 31 de agosto de 1973, razão pela qual o benefício restou atingido pela incidência da Lei 5.890/73, sem embargo de o pertinente requerimento ter sido anteriormente formalizado, como muito bem demonstraram as doulas manifestações do Dr. Aluizio Barata, DD. Assessor da Secretaria de Previdência Social, exaradas no Proc. MTPS 129.793/74 e no Proc. MPAS 202.194/76 e constan-

tes de fls. 69/72 e 77/78 dos autos do procedimento administrativo, ora em apenso, e por cópias, de fls. 49/54 dos autos deste processo judicial. A presente sentença se reporta ao conteúdo daquelas duas peças, para o efeito de as considerar como parte integrante de suas razões de decidir».

Ao concluir, disse o MM. Julgador **a quo, in verbis**:

«**Ex positis**, julgo procedente esta ação, para o efeito de condenar o Instituto Nacional de Previdência Social a revisar o cálculo da aposentadoria de Lourival Alves e a acrescentar mais vinte e cinco por cento, devendo pagar as prestações vencidas e vincendas, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, incluindo-se: a) correção monetária, b) juros moratórios, na base de seis por cento ao ano, computados da data da citação inicial; e c) honorários advocatícios, fixados estes em quinze por cento sobre o valor da condenação, valor esse que é igual à soma das prestações vencidas com uma anuidade das prestações vincendas, com base de cálculo da aludida percentagem (CPC, art. 260)».

Do recurso da autarquia, merece reforma apenas o percentual de honorários que deve ser reduzido para 10%.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso do Instituto Nacional de Previdência Social para reformar a sentença, na parte da condenação de honorários, reduzindo-o para 10% sobre o valor apurado na forma determinada pelo MM. Julgador **a quo**. De resto, prevalece a r. decisão recorrida.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AC 65.220 — RJ — Rel.: Sr. Min. José Cândido. Apte.: IAPAS. Apdo.: Lourival Alves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do IAPAS, tão-somente a fim de reduzir os honorários de advogado ao percentual de 10% (dez por cento). (Em 28-4-81 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho e Evandro Gueiros Leite votaram com o Ralator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.466 — SP

Relator: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Remetente: Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Guarulhos

Apelante: USIFUNGER — Usinagens de Fundidos Gerais Ltda.

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

#### EMENTA

**Processual Civil e Administrativo.**

**Contribuições previdenciárias.**

**Embargos do executado.**

**Requisitos da petição inicial.**

**Multas: pretendida redução do respectivo percentual; impossibilidade, em face da graduação prevista em lei.**

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. Julgamento ultra petita: sentença que manda incidir a multa também sobre a correção monetária do débito, quando o levantamento a isso não se referiu (nem a certidão em que a inicial se baseou).

#### Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação do embargante e, também por unanimidade, reformar a sentença parcialmente, em atenção à submissão respectiva ao duplo grau de jurisdição obrigatório, 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**: O MM. Juiz de Direito de Guarulhos bem resumiu a causa, verbis:

«USIFUNGER — Usinagens de Fundidos Gerais Ltda., sediada nesta Comarca, opôs Embargos à Execução Fiscal que lhe é promovida pelo Instituto Nacional de Previdência Social, alegando, em síntese, que a execução não pode prosperar, visto não estar alicerçada em título executivo extrajudicial que indique a inscrição de débito na forma da lei; a certidão de inscrição da dívida ativa não preenche os requisitos do artigo

202 do CTN, tanto mais que não aponta a forma de cálculos dos juros de mora, sendo, pois, nula; a certidão, ainda, não indica a fundamentação legal do débito e da multa; esta, contudo, é de ser reduzida, limitando-se a 30% os juros, multa e correção monetária. Juntou os docs. de fls. 14/30

Recebidos os embargos (fls. 31), redarguiu o embargado às fls. 32/3.

As fls. 40/49, juntaram-se os «xerox» do procedimento administrativo».

A seguir, demonstra: que não procede a alegação de deficiências formais de certidão de dívida ativa; que é cabível a exigência de juros moratórios contados desde o vencimento do débito até a data da inscrição, com indicação da respectiva taxa; que a embargante não se defender no procedimento administrativo; que a certidão aponta satisfatoriamente a base legal da cobrança.

Relativamente à multa, contudo, o Dr. Juiz considerou aplicável art. 106 do Cód. Tributário, à luz de precedentes que invocou: embora afastando a pretensão da embargante, de ver restritos ao total de 30% da dívida inicial o valor da correção monetária, da multa e dos juros moratórios, não obstante concluiu pela redução da multa a apenas 10% do débito inicial. Em consequência, fixou

honorários de 10%, somente do devendo; carregou as custas sobre a embargante e determinou a remessa dos autos para o reexame da sentença.

Apelou em tempo hábil a embargante, insistindo na alegada nulidade da certidão de dívida; na ofensa ao art. 202, II, do Cód. Tributário, por constar o valor dos juros; na limitação da multa e dos juros a 30%, somente do valor originário do débito.

Alegou ainda nulidade da sentença, por ter decidido **ultra petita**, e, afinal, reclamou honorários advocatícios, em face da sucumbência resultante da sentença.

O recurso foi regularmente processado e os autos subiram sem contrarrazões.

È o relatório, sem revisão nem parecer.

#### 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 da 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 ele-

mentos 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, providências sem as quais esta não poderá prosseguir; caso em que resultará meramente teórica a restrição de efeitos do recurso, segundo a lei, tudo se passando na prática, como se o recurso fosse também suspensivo da execução.

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

3. No caso, acentue-se, a despeito das numerosas impugnações de natureza formal dirigidas à certidão de inscrição da dívida, a embargante não cuidou contudo, de apensar à inicial, cópia autêntica daquela peça dos autos da execução fiscal.

#### II

4. Passando ao exame da causa, esclareço desde logo que a sentença está, de fato, sujeita ao reexame necessário, o que cumpre frisar, desde que o exequente não apelou. Esclareço.

A sentença considerou excessiva a multa de Cr\$ 33.697,13 (fls. 2 e 4 vº dos autos apensos). E como não se imputou dolo à embargante, muito embora inaplicável a pretendida limitação da correção monetária, da multa e dos juros moratórios a 30% do valor inicial da dívida (eis que o art. 16 da Lei nº 4.862, de 1965 foi revogado pelo art. 13 do Decreto-Lei nº 326, de 1967), contudo, alicerçada no

art. 106, II do CTN reduziu a multa a 10% do principal, devidamente corrigido.

O principal é de Cr\$ 99.415,29; a correção monetária respectiva é de Cr\$ 6.160,46 (fls. 2 e 4 dos apensos).

Tem-se, pois, o total de Cr\$ 105.575,75.

A multa, como se viu, foi reduzida a Cr\$ 10.557,57, quantia a deduzir de Cr\$ 33.697,13 (valor inicial da multa) a fim de se demonstrar o detrimento patrimonial causado à autarquia exequente pela sentença remetida.

Basta, então, efetuar: Cr\$ 33.697,13 — Cr\$ 10.557,57 = Cr\$ 23.139,56, valor superior ao de cem ORTNs, na data do ajuizamento da execução fiscal (30-8-77, fl. 2 dos apensos).

5. Concluindo: a sentença foi contrária à autarquia, ao impor redução da multa em quantia superior a cem ORTNs. Assim, nos termos do art. 1º, § 1º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, está sujeita ao reexame necessário.

### III

6. Refiro-me, no entanto, primeiramente, à apelação, abordando, segundo a procedência lógica e superioridade processual, a alegação de vício da sentença por julgamento *ultra petita*.

7. O débito principal é relativo a contribuições e seguro de acidentes de trabalho, assim (respectivamente): Cr\$ 99.415,29 + Cr\$ 9.197,26 = Cr\$ 108.612,55, consoante minuciosamente demonstrado no DDD (fls. 4 e vº dos apensos).

É certo que a multa aplicada proporcionalmente aos meses correspondentes à mora, à razão de 40%, depois 30%, depois 20% recaiu sempre sobre o valor originário do débito principal, sem o acréscimo da correção monetária. Isso está evidenciado no demonstrativo do débito; nessa estrita conformidade foi

efetuada a inscrição da dívida (fls. 3 dos apensos).

8. Neste ponto, logo se vê, cumpre atender a irresignação da embargante: a sentença foi além do valor consignado no título executivo quando, ao decidir sobre a multa, embora tenha reduzido o percentual, adotou como base para o cálculo de seu valor em cruzeiros o principal depois de corrigido. O exequente, porém, para tal efeito se ateve ao valor originário do principal.

Mas não se trata de nulidade: a sentença poderá, sem qualquer obstáculo invencível, reduzir-se aos limites do pedido, ou seja, ao valor constante do título de dívida ativa da autarquia.

9. No que se refere ao alegado defeito formal (e à conseqüente nulidade da certidão de dívida) por não se limitar à indicação do modo de calcular os juros moratórios (CTN, art. 202, II), é bem de ver que a fórmula e a operação do cálculo estão evidenciados satisfatoriamente do demonstrativo de fls. 4 dos apensos; e, bem assim, que nenhuma impugnação objetiva lhe dirigiu o apelante.

Ora, satisfeita a exigência legal de demonstração do modo de se proceder ao cálculo, é difícil compreender a razão da apelação quando se insurge contra a realização do próprio cálculo e à indicação do valor dos juros na própria certidão.

10. Quanto ao mais, é torrencial (e perfeitamente convincente) a jurisprudência desta Corte, ao considerar revogado pelo art. 13 do Decreto-Lei nº 326/67 o disposto no art. 16 da Lei nº 4.862/65. A sentença está conforme a este entendimento.

Neste sentido, já votei com a aprovação de meus ilustres pares, nas ACs 70.238-SP (DJ de 3-9-81) e 69.859-SP (DJ de 3-9-80), como relator.

11. Já no que toca à correção monetária, é hoje entendimento pacífico

que recaí não somente sobre o principal, mas também sobre os acessórios, sob pena de enriquecimento sem causa (e ilícito) do devedor.

Deste modo temos decidido reiteradamente. De fato, vejamos as ACs nºs 42.858-SP (DJ de 19-3-81), 40.985 (DJ de 19-12-79) e 46.965-PB (DJ de 29-8-79), entre numerosos outros precedentes.

12. Por derradeiro, os honorários advocatícios não de refletir o teor da sucumbência: se esta é parcial (e, portanto, recíproca), reduzir proporcionalmente os honorários da parte vitoriosa é o mesmo que repartir as responsabilidades respectivas, proporcionalmente.

Ao fixá-los em 10% em favor do exequente e fazê-los incidir somente sobre o total devido, bem procedeu a sentença e não merece reforma.

13. Entretanto, reclama modificação, no ponto em que reduziu a multa sem fundamento legal, eis que bem calculada sua incidência, proporcionada ao débito e à mora que, paulatinamente, se foi configurando, tudo como se pode ver à fls. 4 dos apensos.

Assim, e para concluir: a sentença reclama parcial reforma (por força do reexame necessário) para que se mantenham os percentuais das multas, tais como calculadas (correta-

mente), pois a lei estabelece a proporção segundo a qual a mora será sancionada.

E a apelação, por sua vez, merece provimento parcial, de modo a que tais multas recaiam sobre o débito originário, dado que nestes termos se fez a inscrição.

Nestes termos, reformo em parte a sentença e dou provimento parcial à apelação.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 65.466 — SP — Rel.: Sr. Min. Romildo Bueno de Souza. Remte.: Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Guarulhos. Apte.: USIFUNGER — Usinagens de Fundidos Gerais Ltda. Apdo.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento parcial à apelação do embargante e, também por unanimidade, reformou-se a sentença parcialmente em atenção à submissão respectiva ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (Em 28-4-82 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Armando Rolemberg.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.533 — SP

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Apelante: Instalações Gelarte Ltda.

Apelado: Instituto Nacional da Previdência Social — INPS

#### EMENTA

**Tributário. Contribuições Previdenciárias. Decadência.**

A inscrição da dívida é providência administrativa, de interesse da Fazenda, para registro do crédito apurado e para produção do título executivo. É ato

posterior ao lançamento. Este procedimento, e não aquele, é que constitui o crédito.

**Decadência não caracterizada.**

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Pedro da Rocha Acioli**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Pedro da Rocha Acioli**: A sentença, à fl. 16, assim resume a espécie:

«O Instituto Nacional de Previdência Social promoveu Execução Fiscal contra Instalações Gelarte Ltda. para haver a importância de Cr\$ 84.774,80 (oitenta e quatro mil, setecentos e setenta e quatro cruzeiros e oitenta centavos), período de 6/66 a 7/71.

Efetuada a citação e a penhora de fls. 7/8 dos autos principais.

O executado oferece Embargos à Execução, alegando, em síntese, que ambos os títulos incluem contribuições compreendidas no período de 1/71 a 7/71, portanto, sendo nula a certidão de dívida, por não estar devidamente preenchida, devendo o embargado ser julgado carecedor da ação. No mais, discute a inaplicabilidade dos demais acréscimos, como a correção monetária e a multa. Requer a procedência

dos Embargos com as cominações legais.» (fl. 16).

A autarquia exequente refutou as preliminares e afirmou que se tratava de embargos procrastinatórios, pedindo a sua rejeição *in limine*.

O dr. juiz julgou improcedentes os embargos.

Apelou a firma embargante, alegando a decadência parcial, por isso requeria a extinção da execução.

Contraditou o Instituto, invocando o prazo trintenário previsto na LOPS.

Nesta instância, opinou a douta SGT pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro **Pedro da Rocha Acioli** (Relator): O período da dívida é de junho/66 a julho/71. A inscrição ocorreu em 1-10-73, pela afirmação da recorrente. Com isso, fundamenta a recorrente a alegada decadência.

A alegação, **data venia**, não prospera. A inscrição é providência administrativa, de interesse da Fazenda Pública, para registro do crédito lançado e para produção do título executivo. É ato posterior ao lançamento: este procedimento, e não aquele, vale dizer — o lançamento, e não a inscrição, é que constitui o crédito. O primeiro ato tendente à apuração do crédito, e não a inscrição deste, é que deve ser nos cinco primeiros anos.

No caso, a recorrente não demonstrou tenha ocorrido a decadência.

O número da NRDV, conforme consta da fl. 2 dos autos da execução, é NRDV nº 233.760/69. Pelo nú-

mero deduz-se que a apuração do débito foi efetuada em 1969. Ora, sendo o período da dívida de junho/66 a julho/71, considerando o primeiro ano (1966) como referência, tem-se que a decadência ocorreria em 1971. Sendo a NRDV de 1969, não há falar em decadência.

A sentença, pois, não merece ser reformada.

Nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 65.533 — SP — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Apte.: Instalações Gelarte Ltda. Apdo.: Instituto Nacional da Previdência Social — INPS.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso. (Em 29-6-81 — 5ª Turma.)

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 66.114 — MT

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Remetente: Juízo de Direito de Porto Murtinho

Apelante: IAPAS

Apelados: Nelson Trad e outro

#### EMENTA

«Execução fiscal. Arbitrada verba honorária, ao julgarem-se procedentes embargos do devedor, sem ter havido condenação sobre a qual pudesse o respectivo percentual incidir; o não atendimento da exigência do art. 586 do CPC, por tal razão, importa na impossibilidade jurídica de pedido para se haverem referidos honorários».

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar os embargos procedentes, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg**: A execução fiscal promovida pelo IAPAS, a executada, Quebracho do Brasil S/A, opôs embargos julgados procedentes por sentença na qual o exequente foi condenado ao pagamento de honorários de advogado de 20% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado de tal decisão, os advogados da embargante, Drs. Nelson Trad e Ernesto P. Borges Filho, propuseram execução para haverem os honorários referidos, à qual o IAPAS opôs embargos, alegando:

a) faltar legitimidade aos exequêntes porque detentora do direito ao recebimento dos honorários Quebracho do Brasil S/A — Agropecuária e não eles;

b) impossibilidade jurídica do pedido, por ter a sentença na qual se apoiava, vinculado os honorários advocatícios à condenação, quando não houvera esta precedentes em que haviam sido julgados os embargos.

Os exequêntes apresentaram impugnação e, a seguir, foi proferida sentença, na qual o MM. Juiz afastou a preliminar de ilegitimidade **ad causam**, com a invocação do art. 99, § 1º da Lei 4.215/63 e a da impossibilidade jurídica do pedido, ao fundamento de que a sentença em que se lastreara a execução referira-se à condenação, ao estabelecer a base sobre a qual recairiam os honorários de advogado, por equívoco, devendo entender-se que dito percentual deveria recair sobre o valor da execução.

Concluiu, por isso, julgando os embargos improcedentes e procedente a execução «para o fim de condenar o embargante no pagamento da dívida principal de Cr\$ 155.939,28 acrescida de juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação» e correção monetária.

O IAPAS apelou alegando que a sentença na qual se lastreara a execução deveria ser previamente liquidada.

Ao recurso foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. **Ministro Armando Rollemberg** (Relator): Como se viu, a execução de que tratam os autos foi intentada com apoio em sentença na qual, após julgar procedentes os embargos opostos à execução fiscal,

o MM. Juiz condenou o exequênte no pagamento de «honorários de advogado na base de 20% sobre o valor da condenação».

Ora, se os embargos foram julgados procedentes para afastar a cobrança do débito promovido pelo IAPAS, não houve condenação sobre a qual pudesse incidir o percentual de honorários estabelecidos, e, conseqüentemente, não havia como entender-se atendida a exigência do art. 586 do CPC, ao estabelecer que a execução para cobrança de crédito dever-se-á fundar sempre em título líquido, certo e exigível e que, quando dito título for sentença que contenha condenação genérica, proceder-se-á primeiro à sua liquidação.

No caso concreto, a condenação não fora genérica, mas padecia de defeito cuja correção teria que ser buscada em liquidação de sentença, após a qual teria lugar a execução.

O desatendimento de tal exigência importou na impossibilidade jurídica do pedido, tanto que para atendê-lo a decisão recorrida promoveu, julgando a execução, a liquidação da sentença.

Dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 66.114 — MT — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juízo de Direito de Porto Murtinho. Apte.: IAPAS. Adpos.: Néelson Trad e Outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar os embargos procedentes. (Em 15-3-82 — 4ª Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 66.128 — SP**

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante  
 Apelante: Calvaca Sansevero & Companhia Ltda.  
 Apelada: União Federal

**EMENTA**

**Embargos do devedor. Imposto de Renda. Omissão de Receita. Tem-se como insubsistente a autuação efetivada com base em exigência do Fisco estadual, considerada indevida por falta de fato gerador, por sentença com trânsito em julgado. Omissão de receita inexistente. Sentença que se reforma. 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 julgar procedentes os embargos da devedora, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de março de 1982 (data do julgamento). — Ministro **José Fernandes Dantas**, Presidente — Ministro **Miguel Jerônimo Ferrante**, Relator.

**RELATÓRIO**

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Cavalca, Sansevero & Cia. Ltda., qualificada nos autos, opõe embargos à execução que a Fazenda Nacional lhe move, no Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Guaratinguetá, São Paulo, para dela haver a quantia de Cr\$ 22.035,00, a título de imposto de renda dos exercícios de 1970, 1971 e 1972, e multa, com os consectários de direito.

Alega, em suma, preliminarmente: a) decadência do direito de a exe-

qüente constituir o débito exigido e ocorrência do prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva; b) coisa julgada material, por isso que a pretensão fiscal em foco seria acessória de exigência ajuizada pela Fazenda Estadual, e desacolhida por sentença com trânsito em julgado. No mérito, postula a nulidade da execução.

Os embargos foram julgados improcedentes, pela sentença de fls. 32/35, condenada a embargante nas custas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

A embargante manifestou embargos de declaração (fls. 37-38), rejeitados a fls. 41/42.

Após, interpôs a apelação de fls. 44/50, reiterando os argumentos expendidos nos embargos (lê).

A embargada contra-arrazoou, a fls. 54.

A fls. 58, a Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido da confirmação do decisório.

Dispensada a revisão (art. 33, item IX do R.I.).

É o relatório.

## VOTO

O Senhor Ministro Miguel Jeônimo Ferrante: No momento em que a Fazenda Pública aclona as medidas tendentes a declarar obrigação tributária, por algum ato administrativo inequívoco, cessa o prazo de caducidade. Exercido o direito de lançar, com a providência de qualquer medida preparatória necessária à sua execução, não há que falar em decadência. Se o lançamento constitui objeto de discussão, através de procedimento administrativo ao término do qual se torna definitivo, desde este instante começa a correr o prazo prescricional, visto como então surge o direito de ação. Entre os dois momentos, o do lançamento inicial (embora provisório) e aquele em que o lançamento se aperfeiçoa, não flui prazo decadencial nem prescricional. Ao invés, suspende-se a exigibilidade do crédito, com arrimo em uma das hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

A luz dessas breves considerações, constata-se, no caso em exame, a inocorrência da alegada decadência do direito de constituir o crédito, porquanto o auto de infração, abrangendo os anos-base de 1969 a 1971, foi lavrado a 31 de agosto de 1972, quando ainda em curso o prazo do artigo 173 do CTN.

Igualmente não se operou a prescrição.

Com efeito.

Exercido o direito de lançar, tempestivamente, ficou suspensa, desde aquela data, a exigibilidade do crédito com a sua discussão na esfera administrativa. O lançamento tornou-se definitivo com a decisão do 1º Conselho de Contribuintes, da qual foi a embargante notificada a 7 de junho de 1976, marco do prazo para o ajuizamento da ação de cobrança, o que se verificou menos de dois anos após, a 24 de abril de 1978.

Afastadas, destarte, as prejudiciais suscitadas pela apelante, resta sua alegação de se cuidar, na hipótese, de exigência insubsistente, porquanto esteiada em procedimento da Fazenda Estadual, desconstituída por sentença com trânsito em julgado.

Ora, compulsando o processo administrativo, em apenso, vê-se que, de fato, a apelante foi autuada por omissão de receita de 1969 a 1971, com supedâneo em ação para cobrança de ICM relativo ao mesmo período, julgada improcedente pela Justiça competente, em primeira e segunda instâncias.

Assim sendo, indubitável que a pretensão não pode prosperar, posto que a omissão de receita tributada não inexistiu. Em verdade, se o imposto pretendido pelo fisco estadual foi considerado «indevido», por falta de fato gerador, *ipso facto* esvaziou-se a autuação efetivada pelo fisco federal que justamente se fundamentou na existência e legitimidade daquela exigência.

Allás, infere-se dos pronunciamentos lançados no processo administrativo que os próprios agentes da apelada reconhecem a falta de fomento dessa autuação, após a superveniência do julgado que rechaçou a ação do fisco estadual, na qual a mesma se lastreara. Tanto que, ao serem os autos encaminhados para a inscrição da dívida, a Procuradoria da Fazenda Nacional os devolveu com a seguintes nota: «DRF/Taubaté: Considerando que o Tribunal de Alçada — SP, por acórdão de 28-5-75, decidiu não existir fato gerador, devolvo o processo para rever o fundamento da exigência fiscal, subindo o processo, se for o caso, ao Conselho de Contribuintes». E se a inscrição acabou por se efetivar, foi porque prevaleceu o entendimento da impossibilidade, àquela altura, de se cancelar a exigência, uma vez encerrado o procedimento administrativo. Desta-

co do despacho exarado a fls. 32v. do processo administrativo, pelo Chefe de Serviço de Tributação da DRF-Taubaté:

«Não vemos assim providência alguma que possa ser tomada por esta DAF que não tem poderes para cancelar a exigência consubstanciada no auto de fls. 7. Acreditamos que nem o 1º Conselho de Contribuintes possa desfazer o julgado de fls. 23.

Exaurida a fase administrativa, entendemos caber à firma interessada tão-somente pretender a anulação do feito mediante ação ordinária, provocando o Poder Judiciário».

Em face do exposto, dou providência à apelação para reformar a sentença recorrida e julgar proce-

dentos os embargos, invertidos os ônus da sucumbência.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 66.128 — SP — Rel.: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante. Ap.te.: Cavalca Sansevero & Companhia Ltda. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos da devedora. (Em 31-3-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José Dantas e Wilson Gonçalves, na ausência ocasional do Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 68.169 — SE

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Apelante: Deoclides Paes de Azevedo — Espólio

Apelados: IAPAS e Telecomunicações de Sergipe S/A — TELERGIPE e União Federal

#### EMENTA

Tributário e Administrativo. Execução Fiscal. Crédito Previdenciário. Desapropriação. Sub-rogação no preço. LD, arts. 31 e 34.

Desapropriação pela União Federal, rede telefônica de propriedade do espólio — embargante cujo acervo foi entregue à TELERGIPE.

Execução fiscal: cobrança de crédito previdenciário constituído em data anterior à desapropriação, que se fez objeto de confissão e acordo para pagamento parcelado.

Segunda penhora feita como reforço à primeira, subsistente esta, em decorrência da considerável diferença entre o débito previdenciário exeqüente e o valor dos bens penhorados no início da execução.

Denúnciação à lide. Descabimento.

Com a desapropriação, sub-rogam-se no preço os ônus e direitos incidentes sobre o bem expropriado. não procedência do pedido de convocação do desapropriante à lide executiva.

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de novembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda; Assim a sentença relatou e decidiu a questão (fls. 116/126):

«Espólio de Deoclides Paes de Azevedo oferece embargos à execução fiscal proposta pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS nos Processos n.ºs 1.985/72, 2.620/73, 2.591/73, 2.461/73 e 1.881/71, sob os seguintes fundamentos:

Sua manifestação é tempestiva porque não se trata, no caso, de ampliação de penhora, mas da única penhora efetivada, eis que os bens móveis penhorados e que integram seu acervo foram desapropriados, passando a integrar o patrimônio da União Federal.

Denunciou à lide a União Federal, por haver continuado a exploração da Rede Telefônica Sergipana, assumindo o seu ativo. Argumenta que os débitos em execução

referem-se a contribuições previdenciárias de ex-empregados seus, tendo a Justiça Federal responsabilizado a União Federal pelos débitos trabalhistas.

Do mesmo modo, denunciou à lide a TELERGIPE, a quem foi entregue o acervo da Rede Telefônica Sergipana no dia seguinte à imissão de posse, passando a receber as contas do embargante, sem repassá-las à União Federal. Entende que os bens penhorados inicialmente já devem ter sido alienados, não se sabendo se passaram a integrar o patrimônio da União ou da TELERGIPE, informando que no balanço anual desta última existe uma conta para pagar a desapropriação efetuada pela primeira, devendo uma delas pagar o débito como sucessora do embargante.

No mérito, alega que os títulos são inexigíveis por serem obrigação de suas sucessoras, as denunciadas.

Argúi, também, ocorrência de excesso de execução porque, com a desapropriação efetivada em 9 de março de 1973, o embargante ficou sem condições de saldar a dívida em parcelamento, o que resultou de *factum principis*. Entende que seu débito é somente aquele à data da desapropriação, não sendo de sua responsabilidade os encargos posteriores (juros, multa, correção monetária, honorários), por não lhes ter dado causa.

Protestou pela produção das seguintes provas: depoimento pessoal do representante da TELERGIPE e do seu Presidente à época da desapropriação, Capitão Engenheiro

Aginaldo Santos, exibição de documentos ou bens constantes da penhora insubsistente e dos balanços anuais da TELERGIPE, prova documental para contraposição, prova testemunhal que seria arrolada e inspeção judicial.

Juntou os documentos de fls. 11 a 15.

As fls. 21, os embargos foram recebidos, determinando-se a intimação do embargado e a citação das denunciadas.

Telecomunicações de Sergipe S.A. — TELERGIPE — Impugnou a denúncia às fls. 30 a 38, juntando documentos.

Sustenta que a simples administração do acervo desapropriado não gera a responsabilidade por débitos anteriores à desapropriação e que não ficou provada a existência do direito de regresso do denunciante contra a denunciada, descabendo a denúncia à lide.

Esclarece que não existe em seu balanço conta para pagar a desapropriação efetuada pela União. Trata-se de depósito realizado em nome da TELEBRÁS e da União para imissão de posse.

A seguir, consta a impugnação do embargado (fls. 39 a 43), buscando demonstrar, inicialmente, a inexistência de nova penhora, mas de simples ampliação de penhora. Em seguida, argumenta ser dispensáveis as denúncias em face da inexistência dos pressupostos legais. Quanto à inexigibilidade dos títulos, diz não ter ocorrido qualquer argumento justificador da anulação dos seus efeitos. Do mesmo modo, entende não ter razão o embargante quanto ao *factum principis* invocado, pois o débito foi originário de descontos previdenciários efetuados e não recolhidos nas épocas devidas, de responsabilidade da embargante, por serem anteriores à desapropriação.

A União Federal destaca que a dívida decorre de ato ilícito do embargante e deve ser paga com recursos próprios e que o recolhimento das cotas previdenciárias é matéria tributária e não trabalhista. Pede sua exclusão da lide (fls. 44 e 45).

O embargante voltou a manifestar-se (fls. 49 a 52).

Pelo embargante foram juntados os documentos de fls. 59 a 102.

Pela TELERGIPE foi encaminhado o ofício de fls. 107, acompanhado do balancete de fls. 108.

É o relatório.

A decisão destes embargos não depende de produção de prova em audiência. Conquanto o embargante tenha reiterado o pedido de exibição dos doze balancetes mensais da TELERGIPE no exercício de 1973, tais documentos são absolutamente desnecessários ao esclarecimento da lide, como será demonstrado no curso desta sentença.

Discute-se, em primeiro lugar, a própria natureza do ato de apreensão judicial determinado como sendo «ampliação de penhora» e que o embargante pretende qualificar como sendo, em verdade, da única penhora nos autos, eis que a primeira teria sido considerada insubsistente.

A espécie não demanda exame mais acurado, eis que está expressamente delineada na lei processual civil, cujo dispositivo transcrevo:

«Art. 667. Não se procede à segunda penhora, salvo se:

I — a primeira for anulada;

II — executados os bens, o produto da alienação não bastar para o pagamento do credor;

III — o credor desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens, ou por estarem pe-

nhorados, arrestados ou onerados.»

Afastadas as duas primeiras hipóteses, à mingua de despacho específico, como reconhece o embargante, resta-nos verificar se houve desistência da primeira penhora pelo credor e, em caso positivo, se tal se deveu a uma das causas enunciadas no inciso anterior: penhora, arresto ou oneração.

Observa-se, quanto ao primeiro ponto, que não houve desistência do credor, mas simples pronunciamento da União, que não veio a ser explicitamente acolhido pelo Juiz.

Em relação ao segundo aspecto, é de trazer-se à colação o ensinamento de Celso Neves em comentário ao dispositivo focalizado:

«A hipótese do inciso III concerne à penhora inócuca, insuscetível de prestar-se à sua função processual, seja em virtude de litigiosidade que comprometa os bens apreendidos, seja por prioridade que desde logo afaste a viabilidade de ser frutífera a execução.» (Comentários, pág. 57).

Na verdade, com a desapropriação dos bens penhorados, passaram eles ao domínio da desapropriante, ou seja, à União Federal. Por isso mesmo, não há qualquer interesse para a execução saber a finalidade que se deu a tais bens. — Em face do *jus Imperii* da Administração, o direito real do desapropriado transformou-se num direito ao pagamento do justo preço. Logo, a primitiva penhora não se tornou inócua, pois a garantia de que se achavam gravados os bens transferiu-se, de imediato, para o preço a ser pago ao desapropriado até o *quantum* que lhes foi atribuído no processo de desapropriação.

Evidenciado, porém, que tal valor é muito inferior ao da dívida exequenda, determinou-se a am-

pliação da penhora sobre o restante dos créditos existentes a favor do espólio-embargante, nos autos do processo de desapropriação.

A hipótese é, portanto, de rejeição dos embargos por serem extemporâneos, além de ter ocorrido preclusão lógica, considerando que o embargante confessou a dívida expressamente, como se vê nos Processos 1.881/71 e 1.985/72.

Passo, agora, a examinar as denunciações à lide.

Deve-se verificar, de início, o cabimento da denunciação em embargos à execução fundada em título extra judicial.

Extraio, a propósito, esta lição de Agrícola Barbí:

«Examinando as características do procedimento de execução dessa natureza, verifica-se que nele não há lugar para a denunciação da lide. Esta pressupõe prazo de contestação que não existe no processo de execução, onde a defesa é eventual e por embargos. Além disso, os embargos são uma ação incidente entre o executado embargante e o exequente, para discussão apenas das matérias da execução. Não comportam ingresso de uma ação indenizatória do embargante com terceiro. A sentença que decide os embargos apenas deve admiti-los ou rejeitá-los, não sendo lugar para decidir questões estranhas à execução.» (Comentários, pág. 354).

Em relação ao chamamento ao processo, figura processual muito próxima da denunciação da lide, os maiores especialistas brasileiros em direito processual têm proclamado:

«Quanto ao chamamento ao processo (art. 77 a 80) ser exclusivamente cabível no âmbito do processo de conhecimento.»

(Conclusão V, 1ª Comissão, Congresso da Guanabara).

Não é admissível o chamamento ao processo no processo de execução.» (Por maioria) — (Sim-pósio de Curitiba, conclusão XLVII).

Observa-se que a *litisdenuntiatio* tem por escopo principal resguardar o adquirente contra os riscos da evicção, estendendo-se àquele que está obrigado por força de lei a indenizar o prejuízo sofrido pelo denunciante em razão da demanda.

Nesse particular, lembro o escólio de Sérgio Sahione Fadel:

«Com a denúncia da lide, colima-se levar ao conhecimento do alienante, do proprietário, do possuidor indireto, ou do obrigado a indenizar, a existência de um litígio sobre a coisa alienada ou possuída, para que o denunciado assuma a posição de parte no processo e responda pessoalmente pelos riscos da demanda.» (Código de Processo Civil Comentado, Tomo I, pág. 158).

Ora, não se pode vislumbrar, *prima facie*, donde exsurgiria o pretense direito de regresso do embargante contra a União ou a TELERGIPE, pelo fato de ver-se agora executado por contribuições previdenciárias que descontou de seus empregados, mas não reconheceu aos cofres da Previdência, como manda a lei.

Argumenta o embargante que a União Federal imitiu-se na posse dos bens do executado em 9 de março de 1973, assumindo o ativo da Rede Telefônica Sergipana, inclusive recebendo as contas em atraso. Aduz que a Justiça Federal responsabilizou a União pelos débitos trabalhistas, reconhecendo a sucessão.

Não há confundir as situações. A União Federal desapropriou um dos bens do embargante e imitiu-se na posse. Assumiu todo o acervo da Rede Telefônica Sergipana. Admito que tenha recebido as contas devidas à desapropriada. Até aqui o que se extrai é questão de interesse exclusivo do processo desapropriatório. Caberia ao desapropriado reclamar a inclusão das contas recebidas no preço da indenização.

Quando aos débitos trabalhistas, inclusive em relação ao FGTS, pouco importa que a União tenha sido responsabilizada por tais parcelas. É preciso ter em vista que as parcelas em cobrança referem-se a débitos de outra natureza. São contribuições da Previdência Social que já foram descontadas nos salários dos empregados e de que o embargante illicitamente se apropriou. O parcelamento concedido pelo exequente, ora embargado, não muda em nada a natureza jurídica do débito que, aliás, está confessado nos autos.

Os mesmos argumentos podem ser oferecidos em relação à TELERGIPE. Em nada socorre ao embargante ter ela recebido da desapropriante os bens que lhe pertenceram. É intuitivo que se trata de matéria de exclusivo interesse da entidade de direito público e de sua concessionária. Descabe, por evidente falta de relação com a execução em curso, perquirir-se quanto ao destino dos bens penhorados que integravam o acervo desapropriado ou, ainda, quanto à existência ou não de crédito nos balancetes da TELERGIPE para pagar a desapropriação. Tudo isso são questões alheias a res in iudicio deducta: cobrança de débito previdenciário já confessado, instruída com certidões de dívida ativa que gozam da presunção legal de certeza e liquidez, não elidida

nos embargos, ainda que fossem admissíveis.

Acrescente-se que a Lei das Desapropriações (Decreto-Lei nº 3.365/41) dispõe expressamente sobre a matéria nos artigos 31 e 34:

«Art. 31. Ficam sub-rogados no preço quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado.»

«Art. 34. O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado e publicação de editais, com o prazo de dez dias, para conhecimento de terceiros.»

Como se observa, já antes da ampliação da penhora determinada, ocorrera sub-rogação no preço em relação à penhora efetuada sobre a parte dos bens do embargante, posto que não se discute constituir a penhora num ônus que recal sobre o bem.

A propósito, é o escólio de José Cretella Júnior:

«Sub-rogação é a substituição de uma coisa (ou pessoa) por outra, na relação jurídico-processual. Ora, na relação jurídica entre o poder público expropriante e o particular expropriado, o preço ou indenização adquire papel relevante e qualquer ônus ou qualquer direito que incida sobre o bem expropriado ficará sub-rogado no preço. Trata-se, aqui, da sub-rogação real, substituição do preço pelos ônus e direitos que ficam em lugar daquele, com a transferência implícita para o sub-rogado, de todos os direitos e ações do sub-rogante.» (Comentários às Leis de Desapropriação, pág. 432).

As regras dos arts. 31 e 34 devem ser interpretadas harmonicamen-

te, como já sublinhou o 2º Tribunal de Alcada Civil de São Paulo:

«As exigências contidas no art. 34 em questão, necessitam ser interpretadas à luz do art. 31, do estatuto comum (Decreto-Lei nº 3.365 de 1941). Dispõe este último que «ficam sub-rogados, no preço, quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o imóvel expropriado.»

Ora, diante da ação expropriatória direta, deixam-se sem objeto as próprias garantias reais que, eventualmente, incidam sobre o imóvel; retira-se o bem do domínio do expropriado, desfalcando os possíveis credores fiscais, quando a dívida grava a coisa adquirida (art. 4º inciso IX, Decreto-Lei 960, de 1938). É pela singela razão de que os bens públicos, de uso comum, acham-se fora do comércio (arts. 66, 69 do Código Civil), não podendo ser onerados, posto que legalmente inalienáveis, fez o legislador com que se sub-rogassem no preço os direitos existentes sobre o bem expropriado (artigo 31, Lei das Desapropriações)». Embargos Infringentes nº 11.096 — Rel.: Juiz Maércio Sampaio, in Jurisprudência Brasileira, vol. 11, pág. 322).

O embargante invoca, ainda, a ocorrência de excesso de execução, entendendo que somente responderia pelo débito até a ocorrência da desapropriação. Mais uma vez não tem razão. Os encargos posteriores à desapropriação são também de responsabilidade do embargante. A única razão dos encargos que se agregam ao principal tem sido a mora do devedor, injustificada, repita-se, porque se trata de valores descontados dos salários de seus empregados, sem recolhê-los devidamente. A expropriação não exonera o contribuinte de pagar os

seus débitos. A propósito, vale lembrar a lição de J. Cretella Júnior:

«Cabe, pois, ao proprietário expropriado, saldar ou pagar os débitos fiscais até o momento em que dê entrada, em juízo, de petição que consubstancie sua vontade de levantar o depósito e, quando ocorrer consignação, até o momento em que o magistrado determine a permanência do depósito que equivale, então, ao pagamento.» (ibidem pag. 481).

O Estado recebe, pois, a propriedade «desvinculada de débitos,» não lhe cabendo, de qualquer sorte, responder pela omissão do desapropriado.

Com essas considerações, julgo improcedentes as denúncias da lide em relação à União Federal e à TELERGIPE, condenado o embargante, na qualidade de denunciante, nas custas processuais advindas das denúncias e também em honorários advocatícios que fixo em quinze por cento sobre o valor atribuído à causa para cada uma das denúncias e julgo os embargos, além de inadmissíveis, improcedentes, condenado o embargante nas custas e em honorários advocatícios à base de vinte por cento sobre o valor da execução que deverá prosseguir em seus ulteriores termos.»

Apelou o espólio-embargante reportando-se às razões dos embargos e protestando contra o pagamento de honorários advocatícios a pessoas jurídicas (fls. 132/136).

Contra-razões às fls. 143/144 e 146/147.

É o relatório.

#### VOTO

O Senhor Ministro Moacir Catunda: A ilustrada sentença transcrita no relatório decidiu de acordo com o disposto no art. 667, II, do

CPC, quando afastou a alegação de insubsistência da penhora inicial e considerou a segunda, feita no rosto dos autos da ação de expropriação, como reforço da primeira, isto em decorrência da considerável diferença entre o débito previdenciário exequendo, que foi objeto de confissão e parcelamento, e o valor dos bens contristados no início da execução.

O processo não contém nenhuma prova da anulação da primeira penhora, por decisão judicial, ou de desistência do exequente, seguindo-se pela subsistência dela, como proclamou a sentença com todo acerto.

Relativamente à denúncia da União Federal à lide, por haver desapropriado a Rede Telefônica Sergipana e assumido o respectivo ativo, igualmente não tem procedência, primeiro porque o débito em seu valor originário concerne a competências anteriores à desapropriação, e, em segundo lugar porque, com a expropriação, seguida de imissão de posse, os bens expropriados passaram ao domínio da União Federal, mediante o pagamento de justa indenização a ser fixada no respectivo processo.

Nesse preço, consoante dispõe a Lei das Desapropriações — art. 31, ficam sub-rogados ônus ou direitos incidentes sobre o bem expropriado.

A sub-rogação do exequente no preço da indenização, ou em parcela dele, constitui decorrência inafastável do ordenamento jurídico vigente, o que é suficiente a demandar a inutilidade do esforço do embargante, com vistas a deslocar a solução do caso, de sua sede própria, que reside na expropriatória, para o âmbito dos embargos, via denúncia da expropriante, neste processo.

O argumento concernente à inviabilidade do chamamento à lide, da União Federal, presta-se também a justificar, e com maior razão, a recusa do pedido de convocação à lide

da TELERGIPE, pois seu posicionamento é a de simples administradora do acervo desapropriado.

No respeitante à cobrança do crédito previdenciário, constituído em data anterior à desapropriação e que se fizera objeto de confissão e acordo para pagamento parcelado, que o embargante vinha cumprindo, também entendo não ser possível julgá-lo improcedente, nos autos dos embargos, isto face à sua liquidez e certeza, conferidas às disposições dos arts. 31 e 34, da Lei das Desapropriações, o primeiro a respeito da sub-rogação no preço de quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado e, o segundo, no sentido de que o levantamento será deferido mediante a prova de propriedade e de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre bem expropriado.

Forte corrente doutrinária assegura a natureza tributária do crédito tributário, com reflexos na jurisprudência do Tribunal, com tendência a predominar, o que, no caso, reforça o entendimento de que ao desapropriado cumpre pagar o débito previdenciário para poder credenciar-se ao levantamento do preço.

No caso em exame, no entanto, os débitos estavam sob regime de parcelamento regularmente obtido e cumprido até o mês de março de 1973, quando a Rede Telefônica Sergipana foi expropriada, perdendo a embargante, então, a exploração econômica de onde fluíam os recursos destinados ao custeio dos débitos, residindo aí a causa da demora no pagamento, mesmo porque a partir de então o expropriante passou a coletar todos os recursos propiciados pelo bem expropriado.

É o que vai dito nos autos, — fls. 50 e seguintes, sem qualquer contra-

ditada válida, de sorte que o considerável aumento do débito provocado pelos acessórios de juros, multas, correção monetária, etc., encontra explicação no instantâneo corte do fluxo da receita com o que o embargante vinha solvendo a dívida em parcelas, ocasionada pela desapropriação, sem dúvida a mais drástica forma de Poder de Império, ou seja, da Soberania interna do Estado no exercício do seu domínio eminente sobre todos os bens existentes no território nacional, «consoante o lapidar magistério de Hely Lopes Meirelles, In, Direito Administrativo — 8ª edição — pág. 564.

O ressarcimento do encargo imposto ao particular deve ser perseguido nos autos da desapropriatória, como um dos componentes da indenização, e não no processo dos embargos.

Sem razão, o item do recurso alusivo a honorários.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 68.169-SE — Rel.: Min. Moacir Catunda. Apte.: Deoclides Paes de Azevedo — Espólio. Apdos.: IAPAS e Telecomunicações de Sergipe S.A. — TELERGIPE e União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso. (Em 27-11-81 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator, os Srs. Mins. Justino Ribeiro e Sebastião Reis.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 68.350 — SP**

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Apelante: Sílvio Ribeiro da Silva — Espólio

Apelada: União Federal

**EMENTA****Embargos do devedor. Depósito bancário.**

Os depósitos bancários, embora possam refletir sinais exteriores de riqueza, não caracterizam, por si só, rendimentos tributáveis. Para tanto, faz-se mister a demonstração do aumento patrimonial e do aumento da receita de modo inequívoco. Insustentabilidade do procedimento fiscal que se esteia em mera presunção, resultante da comparação entre a soma dos depósitos bancários e o montante dos rendimentos declarados. Incomprovados os pressupostos do lançamento, posto que a prova pericial está a militar contra a pretensão exequenda, na medida em que infirma os seus suportes fáticos, retirando-lhe a certeza de sua validade. 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 julgar procedentes os embargos do devedor, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente-Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** Na sentença de fls. 625/628, a espécie vem assim relatada:

«O Espólio de Sílvio Ribeiro da Silva, qualificado às fls. 2, opôs estes Embargos do Devedor contra a Execução que lhe promove a Fazenda Nacional, alegando, em síntese, que o valor cobrado é absurdo e não passa de mero entendimento, para os cálculos, do conhecimento pessoal e irreal dos senhores fiscais de renda, aduzindo que o falecido Sílvio Ribeiro da Silva era homem ligado a inúmeros afazeres e atividades econômicas, possuindo várias propriedades agrícolas em plena atividade, com produção de café, leite, além de estar ligado a vários loteamentos de terrenos que eram vendidos à prestação, com recebimento mensal, certo que, encarregado do recebimento, tinha depósitos bancários em sua conta, diariamente, de importâncias pertencentes a ele e a seus sócios, do que decorria serem as contas destinadas a receber preço da venda dos terrenos, para de-

pósitos temporários que eram em seguida sacados, depositando-se as partes cabentes a cada sócio, em contas individuais; que não bastasse isso, Sílvio Ribeiro não era dado ao hábito de contrair financiamentos oficiais para custeio de suas propriedades agrícolas e, assim, continuamente, contraía empréstimos pessoais com bancos e particulares e os produtos desses empréstimos eram depositados, sempre, em suas contas correntes para serem sacados em seguida e transferidos para outros bancos que mais facilmente lhe possibilitavam atender aos pagamentos de obrigações no local das propriedades agrícolas. Além disso, existia constante transferência de capital entre os bancos movimentados, tudo no sentido de aumentar o saldo médio do correntista, sendo que os senhores fiscais somente consideraram as entradas e não as saídas dos valores.

Juntou os documentos de fls. 7/521, requerendo a procedência dos embargos com seus consectários legais.

Formado o segundo volume dos autos, a embargada impugnou, aduzindo que apesar da volumosa documentação anexada aos autos, não conseguiu a embargante elidir a presunção de que Sílvio Ribeiro da Silva, quando em vida, teria conseguido aumentos patrimoniais injustificados, nos exercícios de 1967, 1968 e 1969, nos valores de Cr\$ 354.433,10, Cr\$ 383.044,80 e Cr\$ 504.397,38, referentes aos anos-base de 1966, 1967 e 1968, requerendo a prova pericial.

Foi a prova pericial deferida, requisitando-se também o processo administrativo.

As partes forneceram quesitos e o laudo fornecido às fls. 542/546. Sobre este somente a embargada manifestou-se, quedando-se inerte a embargante».

Os embargos foram julgados improcedentes, condenado o espólio executado no pagamento do principal e consectários de direito.

Irresignado, apelou o embargante, com as razões de fls. 630/634 (lê:).

Contra-razões, a fls. 640.

A Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido da confirmação do decisório, a fls. 647.

Pauta sem revisão (art. 33, item IX, do R.I.).

É o relatório.

#### VOTO

**O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** Somando a coluna de depósitos dos extratos da conta bancária do falecido Sílvio Ribeiro da Silva, de 1966 a 1968, a fiscalização da apelada concluiu que o total apurado, por exceder aos rendimentos declarados, traduzia aumento patrimonial injustificado.

Não obstante, temos sustentado não se recomendar o procedimento fiscal que sem maior justificativa vê acréscimos patrimoniais na existência de depósitos bancários. Na verdade, esses depósitos, embora possam refletir sinais exteriores de riqueza, não caracterizam, por si só, rendimentos tributáveis. Para tanto, faz-se mister a demonstração do aumento patrimonial e do aumento da receita, de modo inequívoco. A propósito, aduziu o saudoso Ministro Amarílio Benjamin, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 48.334 — RJ: «Entendo, como já proclamei em outros julgamentos, que, para os depósitos bancários que podem ter origem e justificativas diversas, faz-se preciso que o Fisco, ao lançar, estabeleça realmente que o contribuinte omitiu receita que devia declarar. Na espécie dos autos, não vejo como a dívida, que é, afinal de contas, a origem das importâncias que foram creditadas no banco em

favor do autor, implique em renda geradora do imposto». Esse entendimento, superado na Turma, prevaleceu na decisão dos embargos infringentes que foram opostos. O Relator da matéria, Ministro Sebastião Alves dos Reis, no voto a que aderi na qualidade de Revisor, defendeu a tese, já acolhida pela sentença de primeiro grau, enfatizando, na linha do voto vencido do pranteado Ministro Amarillo Benjamin, que «os depósitos bancários por si só não induzem rendimentos ocultos».

Dentro dessa perspectiva, para muitos incumbe tão-somente ao órgão lançador a demonstração de que os depósitos bancários possam corresponder, eventualmente, a injustificado aumento do patrimônio, a acobertar omissão de rendimentos. Em caso em que se discutia a origem de depósitos em conta de sócio de pessoa jurídica, apreciado pela antiga 4ª Turma deste Tribunal (AC 31.500 — RJ, Relator Ministro Carlos Madeira), decidiu-se, por unanimidade, competir ao fisco a prova da distribuição de lucros, que alegava.

Tal posição, não me animo a considerá-la sem reservas.

Contudo, afigura-se-me indiscutível que, na situação, não se pode totalmente eximir o fisco do ônus probatório. Faz-se mister, no meu entender, um mínimo de prova que seja, a justificar o procedimento fiscal, pois não parece curial, nem justo e, até mesmo prudente, presumir sonegação através de simples conferência de extratos bancários. As conclusões nesse sentido não de estar embasadas, não em conjeturas, mas em fatos concretos, denunciadores de manobras tendentes a fraudar o erário público.

Na espécie em exame, a pretensão fiscal, a meu ver, se estelou em mera presunção resultante da comparação entre a soma dos depósitos bancários e o montante dos rendimentos

declarados. Porque o resultado daquela soma excedia, no período fiscalizado, ao valor dos rendimentos, deu-se, sem maiores indagações, pela ocorrência de aumento patrimonial.

Convenha-se que é um critério demasiado simplista.

Não se considerou, contudo, que esse aumento era, apenas, aparente, posto que os depósitos refletiam, antes, como ressalta o espólio embargante, a intensa atividade comercial e empresarial de um homem ligado a inúmeros afazeres econômicos, possuindo várias propriedades agrícolas, com produção de café, leite e outros produtos e loteamentos de terrenos, vendidos à prestação. Demonstra essa realidade a farta documentação trazida aos autos e, em nenhum passo, contestada pela apelada.

Por seu turno, a perícia não favorece, como proclama a sentença, a pretensão executiva.

É verdade que o «expert» não pôde indicar a origem de muitos depósitos, ou porque não lhe foram apresentados os respectivos comprovantes, ou porque os verificados não possibilitaram qualquer conclusão nesse sentido. E, aqui cabe um parêntese: Como vem esclarecido no laudo, «o Banco Itaú S/A não forneceu os documentos solicitados pelo Juiz, referentes à movimentação bancária mantida pelo falecido Sílvio Ribeiro da Silva com o Banco Comercial do Estado de São Paulo, por ele encampado».

Apesar disso, todavia, o exame técnico deixa a convicção da insustentabilidade da exigência fiscal.

Em verdade, outro enfoque não seja a atenta leitura do laudo. Começa o louvado por afirmar que o depósito bancário, por si só, não traduz prova de rendimento, pondo em relevo as naturais flutuações da conta

bancária, para a manutenção do saldo médio, quando o capital de giro se revela insuficiente.

Após, ao quesito formulado pela apelada, relativo ao montante dos depósitos de origem não comprovada, enfaticamente respondeu: «Há dúvidas quanto a serem de rendimentos não comprovados, inúmeros depósitos que podem muito bem ser originados de rendas de bens, recolhimentos de aluguéis, transações com produtos agropastoris e mesmo movimentação para formação de saldo médio». Por fim, registra que «os documentos e fatos examinados e ponderados não autorizam uma resposta cabal» à pergunta, ainda do apelado, se havia «disparidade entre os rendimentos auferidos e o montante dos depósitos» em foco.

Ora, diante desse quadro, parece-me, ao contrário da asseveração sentencial, que a prova invocada antes milita contra a pretensão fiscal, na medida em que infirma os seus suportes fácticos, retirando-lhe a certeza de sua validade. Resta — é a inarredável conclusão — a constatação de uma alentada movimentação bancária, de quem tinha muitos negócios, depósitos e saques vinculados a inúmeras atividades, com origem e justificativas diversas.

Daí porque, considerando incomprovados os pressupostos de lançamento, dou provimento à apelação, para reformar a sentença recorrida e julgar procedentes os embargos, invertidos os ônus da sucumbência.

É o voto.

#### VOTO VISTA

**O Sr. Ministro Américo Luz:** Para lembrar a espécie, leio a explicitação elaborada pelo eminente Ministro-Relator e apresentada na sessão de 22 do corrente, desta Turma (lê).

O voto então proferido por S. Exa., Ministro Miguel Ferrante, foi no sentido de prover a apelação do espólio-embargante, à consideração de que, entre outras circunstâncias:

«... aduziu o saudoso Ministro Amarillo Benjamin, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 48.334 — RJ: «Entendo, como já proclamei em outros julgamentos, que para os depósitos bancários que podem ter origem e justificativas diversas, faz-se preciso que o Fisco, ao lançar, estabeleça realmente que o contribuinte omitiu receita que devia declarar. Na espécie dos autos, não vejo como a dívida, que é, afinal de contas, a origem das importâncias que foram creditadas no banco em favor do autor, implique em renda geradora do imposto». Esse entendimento, superado na Turma, prevaleceu na decisão dos embargos infringentes que foram opostos. O Relator da matéria, Ministro Sebastião Alves dos Reis, no voto a que aderi na qualidade de Revisor, defendeu a tese, já acolhida pela sentença de primeiro grau, enfatizando, na linha do voto vencido do pranteado Ministro Amarillo Benjamin que «os depósitos bancários por si só não induzem rendimentos ocultos».

Dentro dessa perspectiva, para muitos incumbe tão-somente ao órgão lançador a demonstração de que os depósitos bancários possam corresponder, eventualmente, a injustificado aumento do patrimônio, a acobertar omissão de rendimentos. Em caso em que se discutia a origem de depósitos em conta de sócio de pessoa jurídica, apreciado pela antiga 4ª Turma deste Tribunal (AC 31.500 — RJ, Relator Ministro Carlos Madeira), decidiu-se, por unanimidade, competir ao Fisco a prova da distribuição de lucros, que alegava».

.....

«Na espécie em exame, a pretensão fiscal, a meu ver, se esteiou em mera presunção resultante da comparação entre a soma dos depósitos bancários e o montante dos rendimentos declarados. Porque o resultado daquela soma excedia, no período fiscalizado, ao valor dos rendimentos, deu-se, sem maiores indagações, pela ocorrência de aumento patrimonial.

Convenha-se que é um critério demasiado simplista.

Não se considerou, contudo, que esse aumento era, apenas, aparente, posto que os depósitos refletiam, antes, como ressalta o espólio-embargante, a intensa atividade comercial e empresarial de um homem ligado a inúmeros afazeres econômicos, possuindo várias propriedades agrícolas, com produção de café, leite e outros produtos e loteamentos de terrenos, vendidos à prestação. Demonstra essa realidade a farta documentação trazida aos autos e, em nenhum passo, contestada pela apelada.

Por seu turno, a perícia não favorece, como proclama a sentença, a pretensão executiva.

É verdade que o «expert» não pôde indicar a origem de muitos depósitos, ou porque não lhe foram apresentados os respectivos comprovantes, ou porque os verificados não possibilitaram qualquer conclusão nesse sentido. E, aqui cabe um parêntese: como vem esclarecido no laudo, «O Banco Itaú S/A. não forneceu os documentos solicitados pelo Juiz, referentes à movimentação bancária mantida pelo falecido Sílvio Ribeiro da Silva com o Banco Comercial do Estado de São Paulo, por ele encampado».

Apesar disso, todavia, o exame técnico deixa a convicção da insustentabilidade da exigência fiscal.

Em verdade, outro enfoque não enseja a atenta leitura do laudo.

Começa o louvado por afirmar que o depósito bancário, por si só, não traduz prova de rendimento, pondo em relevo as naturais flutuações da conta bancária, para a manutenção do saldo médio, quando o capital de giro se revela insuficiente».

Examinei cuidadosamente os elementos constantes dos autos, no que concerne à prova anexada pelo embargante e que se constitui em nada menos de 513 documentos, demonstrando a atividade empresarial do de **cujus**, bem como o seu relacionamento com estabelecimentos bancários, no que concerne a empréstimos garantidos por notas promissórias. As certidões de Dívida Ativa que instruem a peça vestibular abrangem os anos-base de 1966 a 1968. Nesse período, o embargante comprovou que o de **cujus** resgatou, através dos bancos «Português do Brasil», «Bandeirantes do Comércio», «São Paulo S.A.» e «Comércio e Indústria de São Paulo», quilógrafos cujos valores totalizam aproximadamente Cr\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros). As notas fiscais de fls. 115 e seguintes denotam o movimento comercial que desenvolveu o de **cujus**, no mesmo período, a justificar as importâncias dos depósitos por ele efetuados, nos montantes apontados pela fiscalização: Cr\$ 354.433,10 (trezentos e cinquenta e quatro mil, quatrocentos e trinta e três cruzeiros e dez centavos), Cr\$ 383.044,80 (trezentos e oitenta e três mil, quarenta e quatro cruzeiros e oitenta centavos) e Cr\$ 504.397,38 (quinhentos e quatro mil, trezentos e noventa e sete cruzeiros e trinta e oito centavos) (Exercícios de 1967 a 1969).

Tenho, assim, no presente caso, das peculiaridades de que se reveste, que, malgrado a vaguidade do laudo pericial, dele pode ser extraída ilação favorável ao contribuinte, **verbi gratia** (fls. 545 — **fine**):

«O executado omitiu todos os depósitos bancários, porque não estava obrigado a registrá-los em sua declaração de bens, estaria mesmo errado fazendo-o. Não houve, portanto, qualquer exclusão.»

Ao julgar a AC nº 72.975 — RJ, de que foi Relator V. Exa., Senhor Presidente, esta Turma sufragou o voto que então proferiu e do qual ressalta este trecho:

«Lembro julgamento recente desta Turma — AC 57.458, sessão de 14-12-81, na qual votei com a afirmação de legitimidade do arbitramento do imposto de renda com base na falta de justificação da origem de volumosos depósitos bancários; salientei, então, a colocação da matéria como inteiramente distinta da indigitada tributação de simples depósito bancário; como a distinguiu o STF, em voto do Ministro Cordeiro Guerra, do qual mereceu destaque o seguinte tópico:

«Não contesto que a simples existência do depósito bancário não pode autorizar a presunção de que se trata de rendimento omitido, podendo ser o resultado de operações que foram tributadas, como salientou o ilustre Ministro Décio Miranda, porém, considero que depósitos não esclarecidos face às declarações de rendimentos e cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte, podem dar margem ao lançamento *ex officio*, sem prejuízo da defesa do interessado.

Não me parece que, apontada a existência de depósitos bancários não coincidentes com a declaração de rendimentos ou explicados pelo contribuinte, se possa trancar a ação fiscal ou ex-

cluir da pretensão do Fisco por via do *mandamus*, como fez o v. acórdão recorrido» — RTJ 77/350 RE 82.956».

A contrario sensu, observo que, nesta espécie, a justificação da origem dos depósitos bancários está evidenciada, de modo que não posso afastar-me da conclusão de que impropriedade a autuação fiscal.

Acompanho, destarte, o voto do eminente Ministro-Relator, reformando a sentença recorrida, para julgar procedentes os embargos, invertidos os ônus da sucumbência.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Vogal): Conforme as observações feitas pelos Srs. Ministros Relator e Américo Luz, no pertinente às conclusões da perícia, estou em que a apelação merece provimento nos termos em que votaram S. Exas.

Na verdade, as peculiaridades factuais da causa demonstram a improcedência dos indícios da conta bancária, como prova da omissão de receita.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 68.350 — SP — Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Apte.: Silvio Ribeiro da Silva — Espólio. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos do devedor. (6ª Turma. Em 31-3-82).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 68.531 — DF**

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Apelante: Maria Luzia de Melo

Apelada: União Federal

**EMENTA**

**Direito Administrativo.**

**Plano de Classificação de Cargos.**

**Transposição de antigos Redatores para a Categoria Funcional de Técnico em Comunicação Social.**

Quando ocorrer resultado fraçãoário na distribuição, por classes, dos cargos ou empregos globalmente previstos na lotação da Categoria Funcional, deverá ser feita a aproximação para maior, nos termos do art. 6º, § 2º, do Decreto nº 74.448/74, mesmo que tal operação implique ir além dos limites fixados no inciso I, letras a e b, do citado artigo.

**Apelação provida.**

**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 procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de outubro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O Dr. Jacy Garcia Vieira, ilustre Juiz Federal em exercício na 1ª Vara de Brasília, expôs a controvérsia nestes termos (fls. 197/198): (Lê).

Sentenciando, julgou improcedente a ação e condenou a autora nas cus-

tas e honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a acionante, com as razões de fls. 203/205, readitando as alegações desenvolvidas na Inicial.

Contra-razões às fls. 209/211.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do recurso (fls. 217/220).

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente: A ação administrativa há de nortear-se pelo princípio da legalidade, de maneira irrestrita.

Isto significa, anota Celso Antônio Bandeira de Mello («Elementos de Direito Administrativo», 1980, pág. 14), que «a atividade administrativa deve não apenas ser exercida sem contraste com a lei, mas, inclusive, só pode ser exercida nos termos de autorização contida no sistema legal.

Em invoca a lição de Fritz Fleiner, para quem «a autoridade administrativa não está ligada apenas pelo direito criado pelo legislador ao qual está subordinada; está igualmente (subordinada) pelo direito que ela própria cria, ligada a seus próprios regulamentos e seus estatutos autônomos».

Na hipótese vertente, teria sido observado tal princípio?

A apelante sustenta que não, por isso que o menosprezo à regra do art. 6º, § 2º, do Decreto nº 74.448/74, implicou o seu rebaixamento na Categoria Funcional de Técnico em Comunicação Social, da classe final (classe «C») para a classe intermediária (classe «B»), considerado o seu posicionamento no 48º lugar da ordem de classificação.

Em verdade, assiste-lhe razão.

Dispõe o citado art. 6º:

«Art. 6º — A distribuição, por classes, dos cargos ou empregos globalmente previstos na lotação de cada Categoria Funcional deverá atender:

I — na classe final, às necessidades da organização no tocante às atividades de supervisão e planejamento de maior complexidade, devendo corresponder, estritamente, ao número de unidades organizacionais de atribuições correlatas à da Categoria, acrescido da quantidade destinada a compensar ausências eventuais obrigatórias, não podendo, em caso algum, ultrapassar os seguintes limites:

a) 25% (vinte e cinco por cento) da lotação da Categoria Funcional, no caso de constituir-se esta de três ou mais classes:

b) 30% (trinta por cento) da lotação da Categoria Funcional, se esta se constituir de apenas duas classes;

II — nas classes intermediárias e inicial, às necessidades do órgão,

quanto às atividades de orientação e execução em seus diversos graus de responsabilidade e complexidade, respectivamente, devendo constituir-se a classe inicial de, pelo menos, 40% (quarenta por cento) da lotação da Categoria.

§ 1º — Nas Categorias Funcionais em que a classe final não compreenda atividades com as características indicadas no item I deste artigo, serão consideradas, para efeito da determinação da lotação dessa classe, aquelas atividades que exijam relativa autonomia e maior representação, observado o limite estabelecido neste artigo.

§ 2º — No cálculo dos percentuais de que trata este artigo será feita a aproximação para maior, quando ocorrer resultado fracionário».

A Administração usou critério oposto ao recomendado pelo transcrito § 2º, isto é, aproximou para 47 o resultado fracionário 47,5, que correspondia a 25% de 190 cargos, a pretexto de não poder ultrapassar o percentual fixado no inciso I, letra a, supra.

Ora, não existem palavras inúteis na lei. O parágrafo 2º teve uma finalidade e foi a de evitar que, no caso de resultado fracionário, a solução ficasse ao alvedrio dos agentes públicos. A norma abrange todo o artigo, constituindo exceção aos limites rígidos de que cogitam as alíneas a e b do inciso I. Entender o contrário seria tornar letra morta o questionado parágrafo 2º e conferir ao administrador poderes acima do comando legal.

Á vista do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente, nos termos do pedido, arbitrada a verba honorária em 10% sobre a condenação a ser apurada em liquidação.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 68.531 — DF — Rel.: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Apte.: Maria Luzia de Melo. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para

reformular a sentença e julgar procedente a ação, nos termos do voto do Min. Relator. (Em 9-10-81 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo e Fláquer Scaterzzini votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 68.625 — SP

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Remte. **Ex Officio**: Juízo de Direito da 1ª Vara de Cotia — SP

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

Apelada: Prefeitura Municipal de Cotia

## EMENTA

**Tributário. Contribuições Previdenciárias. Cotas de Previdência. Cobrança sobre receitas do município, provenientes de conservação de cemitérios, remoção de lixo e conservação das vias públicas. Débito parcialmente cancelado.**

1. Os créditos relativos às certidões de valor inferior a Cr\$ 3.000,00, inscritos antes de 1978, estão alcançados pelos decretos de anistia. Dívida, em parte, cancelada.

2. A chamada «quota de previdência» incide sobre os preços dos serviços prestados pela municipalidade, isto é, sobre os preços públicos, nunca, porém, sobre os tributos municipais, ou serviços de caráter fiscal (AC 53.174 — SP). Desta feita, é exigível, e.g., a «quota de previdência» sobre as tarifas de água e de luz.

A utilização dos serviços de remoção de lixo e de conservação de vias públicas é compulsória. Disso decorre que a prestação dos referidos serviços — essenciais à saúde pública, de caráter específico e divisível — está sujeita à instituição de taxa, espécie do gênero tributo (RE 89.976-D-RJ, DJ de 10-10-80), afastando, assim, a exigência da falada quota previdenciária.

3. Manutenção da sentença, com redução da verba honorária para 5% sobre o débito cobrado e não alcançado pelo cancelamento.

## 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 voluntário e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de novembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Pedro da Rocha Acioli**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Pedro da Rocha Acioli**: Ao julgar procedentes embargos opostos pela Prefeitura Municipal de Cotia — SP, o Dr. Juiz daquela Comarca julgou prescrita parte das cotas de previdência que o INPS, atual (IAPAS), está a cobrar daquele Município. A sentença também afastou a legitimidade do executado no que toca à cobrança sobre tarifas de águas e esgotos, uma vez que há autarquia municipal autônoma — o SAAEC — que não foi chamada à lide; e por fim, reputou inconstitucional a cobrança das cotas sobre tributos, como aparece nos procedimentos administrativos juntados aos autos.

Irresignado, recorre o IAPAS sustentando a prescrição trintenária para a cobrança das contribuições previdenciárias. Argumenta ainda o Instituto que a apelada não comprovou haver sido criado o Serviço de Águas e Esgotos antes de janeiro de 1969 e que «foram consideradas, para o cálculo da cota de previdência, as importâncias arrecadadas sob a rubrica de tarifas de consumo e liga-

ção de água e esgoto (até 12/68), de viação (limpeza pública), renda de cemitério, renda de matadouro e outros serviços caracterizados pelo **jus gestionis** (fl. 21), quer dizer, não há exigência de cota sobre tributos.

Contraditou o Município, repetindo a tese da prescrição quinquenal; que o Serviço de Água e Esgoto de Cotia é uma autarquia autônoma, com administração independente, com a qual a Prefeitura não tem vínculo — daí a sua ilegitimidade passiva — e finalmente que a quota de previdência não incide sobre tributos.

Os autos subiram sem preparo, em face da isenção de que goza o Instituto. Dispensada a vista da douta SGR.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro **Pedro da Rocha Acioli** (Relator): O débito em discussão está composto assim:

— NRQP nº 06858, ref. ao período de agosto/68 a outubro/69, no valor originário de Cr\$ 2.625,02 (certidão de f. 4);

— NRQP nº 19779, ref. ao período de setembro/70 a dezembro/71, no valor originário de Cr\$ 2.505,50 (certidão de f. 8);

— Especificação de dívida de fl. 6, conforme instrumento de confissão de dívida dos autos anexo, referente ao período de fevereiro/63 a fevereiro/67, no valor originário de Cr\$ 2.877,25.

Os valores acima, inferiores a Cr\$ 3.000,00, estão cancelados de pleno direito, constituídos que foram antes de 1978.

A dívida restante corresponde a:

— NRQP nº 07127, referente ao período de novembro/69 a agosto/70, no valor originário de Cr\$

3.589,52, cuja notificação se deu em novembro de 1970; e

— NRQP nº 19788, referente ao período de janeiro/72 a março/73, ocorrendo a notificação em 28 de junho de 1973.

O débito remanescente foi constituído e cobrado a tempo, haja vista que a ação executiva foi ajuizada em março de 1975. Por conseguinte, não há falar em prescrição.

Referido débito foi apurado sobre receitas provenientes de conservação de cemitérios, remoção de lixo e conservação das vias públicas, como atestam o procedimento administrativo anexo.

Não ficou demonstrada a ilegitimidade passiva da Prefeitura, em momento algum. O fato é que, embora se tenha alegado haver serviço de água e esgoto a cargo de uma autarquia municipal, com autonomia administrativa, é o Município a entidade arrecadadora, como provam os documentos juntados aos autos.

Como têm decidido as egrégias Quarta e Sexta Turmas, a chamada «quota de previdência» incide sobre os preços dos serviços prestados pela municipalidade, isto é, sobre os preços públicos, nunca, porém, sobre os tributos municipais, ou serviços de caráter fiscal (AC 58.174 — SP, Rel.: Min. Carlos Mário Velloso, DJ 27-8-81; AC 58.347 — SP, reg. 3291960, Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 6-8-81; e AC 62.842 — SP, reg. 3142558, Rel.: Min. José Dantas). Desta feita, é exigível, por exemplo, a «quota de previdência» sobre as tarifas de água e de luz.

No presente caso, o débito foi levantado, como disse acima, sobre receitas oriundas de conservação de cemitérios, remoção de lixo e con-

servação de vias públicas. Não se dispõe, nos autos, dos instrumentos legais da municipalidade que instituíram tais encargos, de forma a perquirir-se a sua natureza. De qualquer forma, podemos afirmar que é compulsória a utilização do serviço público de remoção de lixo e de conservação de vias públicas configurando-se serviços essenciais à saúde pública. Disso decorre que a prestação dos referidos serviços de caráter específico e divisível está sujeita à instituição de taxa. (Ver neste sentido, o RE 89.976-D — RJ, Rel.: Min. Moreira Alves, DJ de 10-10-80). Conclui-se, portanto, que, no caso vertente, está-se cobrando «quota de previdência» sobre tributo. Por este fundamento, mantenho a sentença, reduzindo tão-somente o percentual da verba honorária de 10 para 5% sobre o débito não alcançado pelo cancelamento.

Nego provimento ao recurso nos termos enunciados.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 68.625 — SP — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Remte.: **Ex Offício**; Juízo de Direito da 1ª Vara de Cotia — SP. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apda.: Prefeitura Municipal de Cotia.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. (Em 18-11-81 — 5ª Turma).

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

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 68.922 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara — RJ

Apelante: IAPAS

Apelado: REFICO — Refrigeração — Indústria e Comércio Ltda.

### EMENTA

**Execução Fiscal. Sucessão de empresas. Inocorrência.**

Para que haja sucessão de empresas, a teor do art. 133 do Código Tributário Nacional, são indispensáveis a transferência do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial ou industrial no seu conjunto e a continuação da respectiva atividade econômica, resultantes de fusão, transformação ou incorporação. Na sucessão, a empresa sucedida desaparece, para só existir sucessora.

**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 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, 14 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro **José Fernandes Dantas**, Presidente — Ministro **Wilson Gonçalves**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Wilson Gonçalves**: Propôs o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social execução fiscal contra a empresa Sociedade Industrial de Refrigeração Ltda., posteriormente estendida à REFICO — Refrigeração, Indústria e Comércio Ltda., ao

entendimento de haver ocorrido sucessão comercial.

Esta última, então, opôs embargos de terceiro, afinal recebidos como do devedor, que foram julgados procedentes pela r. sentença de primeiro grau.

Inconformado, apela o IAPAS, reiterando a ocorrência da sucessão comercial, pois uma firma é extensão da outra, conforme alega.

Diz o apelante que está comprovado nos autos o seguinte:

«a) Os empregados de ambas as firmas prestam serviços indiferentemente a uma e outra;

b) Ambas exercem o mesmo ramo de atividade;

c) Um dos Sócios de uma é empregado da outra;

d) Pelo nome e sobrenome dos sócios de ambas vê-se claramente comporem o mesmo grupamento familiar como esposos, irmãos e filhos;

e) A proximidade dos estabelecimentos não deixa dúvida, final-

mente, quanto ao propósito de ambas, ainda mais levando-se em conta que a executada, seu patrimônio, seus componentes e seus empregados encontram-se completamente desaparecidos e o local onde funcionou é hoje um terreno baldio;

f) Finalmente, nem a embargante esclareceu nem a r. sentença apreciou o fato de os documentos da executada estarem em poder da embargante e terem sido deles juntadas cópias aos autos (fls. 11/12).»

Recebida a apelação, foi a mesma contra-arrazoada, fls. 95/96, após o que subiram os autos à apreciação deste Tribunal.

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

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:**  
O digno magistrado Bento Gabriel da Costa Fontoura assim fundamentou a sua decisão:

«A embargante foi constituída somente em 30 de abril de 1965, com os quotistas Francisco José Martins Vicente, Albino Vieira Ferraz e Salvador José Gonçalves (cf. fls. 51/52). Por sua vez, Sociedade Industrial de Refrigeração Ltda. se compõe dos quotistas José Albano Vicente, Vanda Emília Martins Vicente e Manoel Joaquim Borges (cf. fl. 69).

— O complexo de documentos coligidos evidencia que ambas as empresas funcionavam simultaneamente, pelo menos até à época do sinistro que atingiu o estabelecimento da devedora originária, isto é, setembro de 1969 (cf. fl. 25), e que os sócios da embargante nunca foram sócios da outra empresa e vice-versa.

— Ora, essas circunstâncias afastam a possibilidade de se proclamar a efetiva ocorrência da alegada sucessão empresarial. Realmente, para tanto, não bastam: a) a exploração do mesmo ramo de atividades; b) a proximidade dos estabelecimentos; c) a prestação de alguns favores recíprocos entre os empresários, tais como empréstimos de matéria-prima, cessão temporária de empregados e cessão de algumas empreitadas que não poderiam ser executadas isoladamente por apenas uma das empresas.

— Conquanto se vislumbre uma relativa comunidade de interesses subsistente entre as duas empresas, seria injurídico responsabilizar-se a embargante pelos débitos da outra em atenção às apontadas circunstâncias fáticas. Efetivamente, não restou comprovada a existência de fusão, de transformação ou de incorporação de empresas nem de alienação de fundo de comércio ou estabelecimento mercantil, hipótese estas que, se patenteadas, serviriam para configurar a sucessão empresarial.

— Por guardarem alguma semelhança com a espécie vertente, colacionam-se os venerandos arestos do egrégio Tribunal Federal de Recursos que resultaram, assim ementados:

«Execução fiscal. Embargos de terceiro. Sucessão. Inscrita a dívida em nome de uma firma e penhorados os bens de outra, cabe ao exequente provar a existência de sucessão. Confirmação de sentença que julgou procedentes os embargos.» (TFR — 3ª Turma — REO nº 44.186 — SP — Rel.: Min. Armando Rollemberg, acórdão de 6-10-76. DJ de 12-5-77, pág. 3.060).

«Crédito previdenciário. Sucessão de empresa. Para a configuração desse instituto, não bastam simples indícios factuais, se a situação jurídica consultada se revela distinta e regularmente constituída em desmentido dos fatos suspeitados.» (TFR — 4ª Turma. Ac. nº 49.701 — SP — Rel.: Min. José Dantas, acórdão de 21-11-79, DJ de 6-2-80, pág. 440).

«Sociedade comercial. Sucessão inocorrente. Não caracteriza sucessão alugar imóvel, antes ocupado pela devedora, aquela por sua vez, continua a existir juridicamente e de fato, em outro endereço. Não seria, ainda, o sucessor responsável por multa por infração legal, aplicada a seu antecessor, porque o art. 133 do CTN somente se aplica a tributos. Precedentes do Eg. STF. Sentença confirmada.» (TFR — 1ª Turma. REO nº 61.640 — AL — Rel.: Min. Otto Rocha, acórdão de 15-10-79, DJ de 2-4-80, pág. 2.015).

— Nestes termos, não obstante a presença de alguns indícios desfavoráveis, descabia a medida constritiva sobre bens da embargante, razão por que não merece a execução prosperar em detrimento dos interesses da mesma. Ao credor, ressalva-se, porém, a possibilidade de prosseguir na cobrança contra quem de direito.» (Fls. 85/87).

O Instituto apelante, como se viu do relatório, persiste na enumeração de circunstâncias secundárias e, em parte, contraditórias, para supor a desejada sucessão de empresas. Além de apoiar-se em meras informações de seus funcionários, naturalmente inclinados em colaborar com o órgão empregador, despreza a prova documental exibida, inclusive a que foi fornecida pela Junta Comercial, pela qual se comprova que

as duas empresas tinham existência simultânea até, pelos menos, a ocorrência do incêndio, como acertadamente salienta a douta sentença.

Ora, como se tem decidido uniformemente nesta ilustrada Turma, para que haja sucessão de empresas, a teor do art. 133 do Código Tributário Nacional, são indispensáveis a transferência do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial ou industrial no seu conjunto e a continuação da respectiva atividade econômica, resultantes de fusão, transformação ou incorporação. Quer dizer que, na sucessão, a empresa sucedida desaparece para só existir a sucessora. Não é o caso.

O próprio apelante contribui para a conclusão de que isto não ocorreu, pois afirma que «as empresas executada e embargante foram constituídas com a finalidade de fugir às obrigações para com a Previdência Social e outras.» (Fls. 91). Pondo de lado a suposta finalidade, está dito que são empresas distintas. Logo, não houve sucessão porque elas atuavam ao mesmo tempo. Essa existência concomitante está implicitamente reconhecida pelo Instituto em várias oportunidades (fls. 20,21,28,46,47 e 74).

Se houve fraude na constituição das duas sociedades, o embargado apelante não a alegou expressamente e muito menos provou. A própria orientação adotada nas alegações trazidas aos autos pelo recorrente conduz à conclusão de que não houve a pretendida sucessão.

Isto posto, nego provimento à apelação e confirmo a sentença remetida.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 68.922 — RJ — Rel.: Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara — RJ. Apte.: IAPAS. Apdo.: REFICO — Refrigeração Ind. e Com. Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida. (Em 14-4-82 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Fernandes Dantas.

### APelação CIVEL Nº 69.062 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA

Apelados: Oswaldo Rios de Oliveira e outro

#### EMENTA

**Funcionalismo. Processo Administrativo. Demissão a bem do serviço público.**

I — Há estreita vinculação entre a norma legal e o juízo disciplinar, colocando sob exame do judiciário as violações a direito individual cometidas pela Administração, com base em inquérito administrativo.

II — Processo Administrativo. Não constitui causa de nulidade do processo administrativo o fato de presidir a comissão de inquérito o mesmo funcionário que presidiu a sindicância preliminar.

III — Não é necessária, na Portaria que instaura o inquérito, a precisa individualização das faltas a serem apuradas e a nomeação de seus responsáveis. Concluída a apuração, tem a Comissão o dever de citar os responsáveis para apresentarem defesa das acusações constantes do termo da instrução. Só nessa fase, é de rigor a individualização das infrações e dos responsáveis.

IV — O excesso de prazo na conclusão do processo não é causa de nulidade, desde que tenha havido renovação dos prazos assinados à Comissão reconduzida. Nem poderia a Administração cingir-se ao prazo da lei, para a apuração de irregularidades que envolveram cerca de cento e cinquenta funcionários.

V — Não afastada, na ação, a acusação de prática de ilícito administrativo pelo funcionário, não cabe a sua reintegração no cargo. Não infirma a penalidade administrativa a demora na conclusão do inquérito policial sobre os mesmos fatos apurados em processo regular.

#### 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 improce-

dente a ação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1981 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Dois funcionários do Instituto do Açúcar e do Alcool no Rio de Janeiro, demitidos a bem do serviço público, nos termos do art. 207, VIII da Lei nº 1.711/52, propuseram ação ordinária contra a autarquia, com fundamento nos arts. 92, 98 e 147, II do Código Civil e 58 e 59 da Lei nº 1.711/52, pleiteando a anulação do ato demissório resultante de processo administrativo eivado de cerceamento da ampla defesa, de dolo, de coação e de abuso de autoridade. Pediram também a reintegração nos seus cargos, com ressarcimento dos direitos e vantagens a eles ligados, condenada a ré nos juros de mora, custas e honorários de 20%.

O cerceamento de defesa consistiu na negativa a que um dos autores, Oswaldo Rios de Oliveira, confrontasse os débitos em seu nome; na não acareação do autor José Pistilli com o servidor Inésio Ribeiro de Azevedo e de Oswaldo Rios de Oliveira com seus denunciante; no não-conhecimento dos pedidos de reconsideração e revisão do processo administrativo; na falta de ciência aos autores dos atos do Presidente da autarquia e, por último, na retenção de pedido de revisão pelo Assessor do Gabinete do Presidente.

O dolo consistiu no não-conhecimento deliberado dos pedidos de reconsideração e revisão do processo administrativo, com violação dos

arts. 233, 234 e 235 da Lei 1.711 e na retenção dos pedidos, sob o impulso de um desejo criminoso e de vingança pessoal.

A coação se concretizou sobre dois outros funcionários para que incriminassem os autores no inquérito.

O abuso de autoridade foi praticado pelo Presidente da Comissão de Inquérito, ao mandar deter indiciados no processo.

A Inicial, com duzentos e dois itens, aborda outras nulidades, tais como, a presença na Comissão de Sindicância e na Comissão de Inquérito, de funcionários envolvidos nas irregularidades apuradas; a brevidade com que foi realizada a sindicância; a presidência das duas comissões pelo mesmo funcionário; o excesso de prazo na conclusão do inquérito; o apadrinhamento de alguns funcionários e o rigor com que outros foram tratados, resultando que de mais de cento e quarenta acusados, setenta foram excluídos; a discriminação de penas aplicadas segundo considerações pessoais.

Com documentos de fls. 41 a 206, a Inicial é de difícil resumo, pois até um capítulo de «frases soltas» contém.

Citado, o Instituto do Açúcar e do Alcool contestou, alegando que, na verdade, os pedidos de reconsideração e revisão foram examinados e rejeitados na forma dos pareceres exarados pelo serviço jurídico. A Comissão de Sindicância foi nomeada em 21 de novembro de 1972 e a de Inquérito em 6 de dezembro de 1972, nada havendo de irregular nesse particular. O servidor componente da Comissão de Sindicância depois envolvido nos fatos sob apuração, não integrou a Comissão de Inquérito. Nem é causa de nulidade a demora na conclusão do inquérito, eis que foram concedidas as prorrogações necessárias, justificadas pelo avultado número de funcionários envolvi-

dos, — quase 150. Nem procede a acusação feita pelos autores ao funcionário Inésio Ribeiro de Azevedo, pois não foi ele acusado de ilícito administrativo.

Os autores, — prossegue a contestação, — foram citados para apresentar defesa e o fizeram, o primeiro em causa própria e o segundo por advogado constituído, não tendo argüido, nessa oportunidade, qualquer nulidade processual ou qualquer vício.

A exclusão dos setenta funcionários das penas administrativas não implica em reconhecer a sua inocência, pois são indiciados no inquérito policial em andamento.

A demissão dos autores ocorreu em virtude de apurada lesão aos confres públicos, por atos não negados por eles.

Contestação instruída com noventa documentos.

Replicaram os autores.

O Juiz, por despacho de 24-10-77, suspendeu o andamento do processo, para aguardar decisão no processo penal.

Em fevereiro de 1980, a Juíza Federal da 4ª Vara informou que ainda não fora oferecida denúncia contra os indiciados no inquérito.

O Juiz retomou, então, o curso do feito, considerando o processo saneado, realizando-se a audiência de instrução e julgamento em 14 de maio de 1980.

Em junho, a Juíza Federal da 4ª Vara voltou a informar da inexistência de denúncia contra os autores e o Juiz Silvério Luiz Nery Cabral proferiu sentença, julgando procedente a ação nos termos do pedido inicial.

Fundou-se S. Exa. em que a autarquia não conseguiu desfazer a acusação dos autores de que a Divisão de Controle e Finanças fizera denúncia genérica e não direta aos autores,

como seria indispensável. De outro lado, é inusitado que o Presidente da Comissão de Sindicância tenha sido também o Presidente da Comissão de Inquérito, o que revela a tendenciosidade ressaltada na Inicial.

Por outro lado, a Comissão de Inquérito não observou a disposição legal que recomenda a dedicação exclusiva dos seus membros aos trabalhos a ela incumbida. Além disso, excedeu do prazo previsto em lei.

O fato dos autores não terem sido ainda denunciados, reforça a dúvida por eles suscitada quanto à autoria do ilícito e a lisura da apuração administrativa.

Reconhecendo o cerceamento de defesa, o Juiz concluiu por declarar-se convencido das razões dos autores.

Apelou o Instituto do Açúcar e do Alcool.

Os autores não contra-arrazoaram. É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Nas razões do recurso, diz a autarquia apelante que o Juiz fez o que não podia fazer, ou seja, condenou a ré a reintegrar funcionários nos seus cargos públicos. E não podia fazer porque, embora ainda não condenados criminalmente, os funcionários são passíveis de penalidades administrativas, cuja aplicação é infensa à apreciação do Judiciário.

Não tem razão a recorrente.

A aplicação de penalidades a funcionários públicos obedece a critérios de legalidade, que ensinam, sempre, o exame do Judiciário. O exercício do poder disciplinar não é, de forma alguma, puramente discricionário: há sempre a vinculação entre a norma e o juízo disciplinar, que condiciona a ação da Administração,

e coloca seus atos sob exame, sempre que for malferido direito individual. Rege a espécie o princípio da legalidade que é a base da Administração Pública.

No caso presente, teve o Juiz dúvida quanto à autoria do ilícito apurado por parte dos autores, mas as razões que o levaram a anular o ato demissório dizem respeito às irregularidades que teriam ocorrido na formação e na conclusão do processo administrativo.

A dúvida de S. Exa. quanto ao ilícito se funda apenas na demora da Polícia Federal em concluir o inquérito policial, pois, na verdade, os autores em nenhum momento sustentaram sua inocência.

As irregularidades, que impressionaram o magistrado e o levaram a anular o processo administrativo, foram as seguintes: a) a denúncia teria sido genérica e não direta aos autores; b) o fato do mesmo funcionário presidir a Comissão de Sindicância e a de Inquérito indica tendenciosidade; c) a Comissão de Inquérito não se dedicou exclusivamente aos trabalhos da apuração; d) o inquérito excedeu de muito o prazo legal para a sua conclusão.

Vejamos.

A Portaria nº 209, de 21 de novembro de 1972, designou uma Comissão composta do General Anaurelino Santos de Vargas, Diretor da Divisão de Segurança e Informações; do Dr. José Riba-Mar Xavier de Carvalho Fontes, Procurador-Geral Agregado; de Vicente de Paulo Martins Mendes, Diretor da Divisão Administrativa e de Inésio Ribeiro de Azevedo, Chefe do Serviço de Pessoal, para, sob a presidência do segundo, proceder à sindicância de irregularidades verificadas no âmbito da Seção Financeira do Serviço do Pessoal.

A Portaria nº 211, de 6 de dezembro de 1972, designou Comissão de

Inquérito composta do Procurador-Geral Agregado José Riba-Mar Xavier de Carvalho Fontes, do Diretor da divisão de Estudo em Planejamento, Carmélio Lindoso de Aguiar e do Escriurário Classe «B», Gilberto Araújo Toldo, para, sob a presidência do primeiro, e tendo em vista expediente que refere, apurar irregularidades no âmbito da Seção Financeira do Serviço de Pessoal.

Verifica-se que, tanto a sindicância como o inquérito, foram presididos pelo Procurador-Geral da autarquia. Não há, no fato, tendenciosidade, uma vez que o número de funcionários envolvidos era grande e alguns eram ocupantes de cargos de direção na autarquia, como os autores. É princípio do processo administrativo que a comissão de inquérito não seja composta de funcionários de menor hierarquia que os inquiridos. Além disso, a sindicância é apenas um levantamento de fatos e a Comissão de Inquérito nada julga.

Assinale-se que da Comissão de Sindicância para a de Inquérito só foi reconduzido um funcionário — o Procurador-Geral, o que desfaz a acusação dos autores de que o funcionário Inésio Ribeiro de Azevedo, que teria sido envolvido nos fatos sob apuração, participou dos trabalhos do inquérito.

Em ambas as portarias alude-se às irregularidades verificadas no âmbito da Seção Financeira do Serviço do Pessoal. Vê o Juiz nessa generalidade uma causa de nulidade, pois a portaria deveria nomear expressamente os autores e especificar suas infrações.

Não há, porém, nulidade nessa alusão genérica. O inquérito foi aberto para apurar irregularidades havidas num órgão. Feita essa apuração, a Comissão indicia os responsáveis e os cita para apresentar defesa. Isto quer dizer que, na abertura do inquérito, não há, ainda, acu-

sados, ou seja, não se personalizam responsabilidades. Só de acordo com os fatos apurados é que se apontam os responsáveis. Começa aí, então, com o chamamento do funcionário para defender-se, a fase do contraditório no processo.

Nulo seria o processo se o funcionário fosse citado para defender-se de acusações genéricas. Aí configurar-se-ia o cerceamento à ampla defesa, pois na verdade o funcionário não saberia de que seria responsável.

Não é o caso do processo sob exame, pois os autores produziram defesa sobre fatos claramente articulados contra eles.

Os dois outros motivos de nulidade do processo são também irrelevantes. A dedicação exclusiva aos trabalhos do inquérito, diz respeito apenas à incompatibilidade de tais trabalhos com o serviço normal de seus componentes no expediente da repartição. E à Administração é facultada a renovação da Comissão de Inquérito para prosseguir na apuração das irregularidades.

No caso concreto, o inquérito abrangeu grande número de funcionários que se beneficiaram dos pagamentos de auxílios diversos, adiantamentos de férias e vencimentos, processados na Seção Financeira do Serviço de Pessoal da autarquia, cujo chefe era o primeiro autor, Oswaldo Rios de Oliveira e substituto o segundo, José Pistilli. Os autores não só visavam os adiantamentos a outros funcionários, mas os preparavam também em proveito próprio, como se vê dos documentos de fls. 349 e 390.

Os autores confessam tais infrações em suas defesas de fls. 260 a 291

(do primeiro autor) e fls. 292 a 299 (do segundo).

Verifica-se, assim, que houve duas ordens de infrações: as de autorizar pagamentos indevidos a funcionários, e às vezes até induzi-los a requerer tais irregularidades, e as de se pagarem também indevidamente. Veja-se apenas uma amostragem: o autor Oswaldo Rios de Oliveira recebeu adiantamento em virtude de férias nos meses de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1970 (fls. 351 a 358); o autor José Pistilli teve adiantamento em virtude de férias em agosto, setembro, dezembro de 1971 e fevereiro e maio de 1972 (fls. 380 e seguintes).

Não provadas as acusações de coação, de dolo, de abuso de autoridade e de cerceamento da defesa, não são também acolhíveis os motivos apontados pelo Juiz para anular o processo e reintegrar os autores nos seus cargos, ante a evidência das infrações cometidas e apuradas em processo regular.

Nem a demora na conclusão do inquérito policial sobre os mesmos fatos apurados no processo administrativo tem o efeito de contrariar as confissões dos autores e a prova documental e testemunhal colhida em seu desfavor. não há como presumir inocência da só demora da apuração policial, pois a verdade é que é bem difícil inquirir cerca de cento e cinquenta funcionários, sem prejuízo dos demais inquéritos que são rotina naquele órgão.

Dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, condenando os autores ao pagamento de honorários de 10% do valor da causa.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 69.375 — SP

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelante: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA

Apelada: Cia. Usina Vassununga — Massa Falida.

### EMENTA

**Tributário. Taxa do Decreto-Lei nº 3.855/41. Prescrição.**

A prestação principal em causa, quer a qualifiquemos como tributária ou paratributária, taxa, como a denomina o seu estatuto, ou contribuição especial, na linguagem técnica de hoje, o fato é que ela se insere nos domínios do direito público, descabendo tratá-la sob perspectiva de direito privado; de outra parte, não cabe assemelhá-las às contribuições previdenciárias pela indole típica dessas.

Nesse contexto, independentemente de qualquer posicionamento doutrinário ou legal, em torno da qualificação técnico-jurídica da prestação em foco, à míngua de texto expresso de regência, só resta subsumir-se a espécie no regime da Lei nº 5.172/66, pela maior abrangência da matéria nela disciplinada e pelos princípios nele acolhidos, hauridos em doutrina e jurisprudência qualificadas, e, nessa ordem de considerações, à luz do seu artigo 174 e das coordenadas temporais apontadas, acolho a arguição da prescrição da cobrança, mantendo a sentença de primeiro grau.

Precedentes desta Egrégia Turma.

Negou-se provimento ao recurso e não se conheceu da remessa oficial.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário e não conhecer da remessa oficial, tida por interposta, 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 fevereiro de 1982 (data do julgamento) — Ministro

Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: A massa falida da Cia. Usina Vassununga, nos autos da execução por título extrajudicial, movida contra ela pelo Instituto do Açúcar e do Alcool, oferece embargos de devedor, arguindo a prescrição da cobrança da taxa criada pelo art. 144 do Decreto-Lei nº 3.855, de 21-11-41, e multa prevista no art. 146 do mesmo

diploma legal, ao lado de alegar o seu estado de falida.

Impugnados os embargos repelin-do a prescrição, o MM. Juiz de Direito de Santa Rita de Passa Quatro acolheu a prescrição oposta; apela o Instituto do Açúcar e do Alcool e, com a resposta, neste Tribunal, dispensei a audiência da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório, sem revisão.

### VOTO

**O Senhor Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator):** Dispõem os dispositivos do Decreto-Lei nº 3.855/41, dados como infringidos e aplicáveis:

«Art. 144. Fica instituída, para o financiamento dos fornecedores, a taxa de 18.000 por tonelada de cana, que incidirá sobre toda a produção efetivamente entregue pelos fornecedores às usinas ou destilarias.

«Art. 146. O recebedor que deixar de receber, nos prazos e forma regulamentares, as taxas devidas por seus fornecedores, ficará sujeito ao pagamento da multa correspondente ao dobro da quantia indevidamente retida, além do recolhimento da taxa».

Dita taxa veio a ser alterada para 15% do valor da tonelada respectiva (art. 64, da Lei nº 4.870, de 1-12-65).

Da prova constante dos apensos, vê-se que o auto da infração é de 23-1-68; a decisão administrativa de procedência é de 17-11-70 (fls. 14); publicado o acórdão respectivo em 8 de dezembro do mesmo ano (fls. 15v.), com intimação pessoal em 20-2-71; seguiram-se providências de ordem interna e o ajuizamento só veio a ocorrer em 1979.

Controverte-se sobre a ocorrência de prescrição da ação, na forma do art. 174 do CTN, tendo-se em conta

que o lançamento se tornou imutável, administrativamente, em fevereiro de 1971 e o ajuizamento da ação em 1978, quando já fluído o quinquênio respectivo, não havendo prova de interrupção do prazo próprio, tese sustentada pela embargante, no que é contrariado pela embargada, ao fundamento de cuidar-se de contribuição parafiscal, não regida pelo CTN.

O produto da arrecadação respectiva, nos termos dos artigos 144 e 150 do Decreto-Lei referido, destina-se ao financiamento da entressafra dos fornecedores e, enquanto tal, cuida-se de prestação coativa, instituída com fundamento no poder de intervenção da União no domínio econômico, com vista à disciplina da produção, industrialização e comercialização da lavoura canavieira.

A legislação específica é omissa quanto à prescrição discutida e o próprio embargado não menciona qualquer preceito legal aplicável à espécie, restringindo-se a afirmar a natureza parafiscal da prestação.

A prestação principal em causa, quer a qualifiquemos como tributária ou paratributária, taxa, como a denomina o seu estatuto, ou contribuição especial, na linguagem técnica de hoje, o fato é que ela se insere nos domínios do direito público, descabendo tratá-la sob perspectiva de direito privado; de outra parte, não cabe assemelhá-las às contribuições previdenciárias pela índole típica dessas.

Nesse contexto, independentemente de qualquer posicionamento doutrinário ou legal, em torno da qualificação técnico-jurídica da prestação em foco, à míngua de texto expresso de regência, só resta subsumir-se a espécie no regime da Lei nº 5.172/66, pela maior abrangência da matéria nela disciplinada e pelos princípios nele acolhidos, hauridos em doutrina e jurisprudência qualificadas, e, nes-

sa ordem de considerações, à luz do seu artigo 174 e das coordenadas temporais apontadas, acolho a arguição da prescrição da cobrança, mantendo a sentença de primeiro grau.

Lembro ainda que nesse sentido já decidi esta Eg. Turma, conforme se vê da AC 58.835, (DJ 26-9-80), em hipótese idêntica, e da AC 61.895, em torno da multa administrativa, em arestos unânimes, de que fui Relator.

Nego provimento ao recurso; não conheço da remessa oficial que dou como interposta, em face da lei nº 6.825/80 superveniente.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 69.375 — SP — Rel.: Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis. Apte.: Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA. Apda.: Cia. Usina Vassununga — Massa Falida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário e não conheceu da remessa oficial tida por interposta. (Em 17-2-82 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Pedro Acioli e Moacir Catunda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 69.604 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Apelante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT

Apelada: Engenharia de Fundações S/A — ENGEFUSA

#### EMENTA

**Execução de obras de construção de edifício.**

**Cláusula penal estipulada para o caso de mora.**

**Escusas invocadas que não configuram força maior ou caso fortuito cuja prova, ademais, incumbe ao devedor.**

**Adimplida a obrigação, ainda que em parte, pode o juiz, corrigindo a estipulação em excesso, reduzir a pena convencional a proporções justas (Cód. Civil, art. 924).**

**Apelação provida em parte.**

#### 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 parcial provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O ilustre Dr. Américo Luz, à época Juiz Federal em exercício na 5ª Vara do Rio de Janeiro, atualmente integrando esta Egrégia Corte, ex-

pôs a controvérsia nestes termos (fls. 448/455):

«Engenharia de Fundações S.A. — ENGEFUSA, sediada nesta cidade, regularmente representada, propôs a presente ação de cobrança de crédito contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, da qual pretende receber:

a) valor alusivo às faturas de serviços e respectivos reajustamentos;

b) retenções contratuais previstas na cláusula 14.3 do contrato de fls. 58/104, sendo Cr\$ 692.506,85 representados por ORTN e Cr\$ 13.918,75, em moeda corrente (excetuados os juros e correção monetária sobre as ORTN's).

O pedido foi assim deduzido, verbis:

«Com a procedência da ação, como se espera, a importância total supra (Cr\$ 6.063.957,36) que se acha indevidamente retida em poder da ré, para ressarcimento do valor das multas contratuais aplicadas abusiva e indevidamente, deverá ser paga à autora, acrescida dos juros de mora, custas judiciais, correção monetária (a título de perdas e danos na forma da jurisprudência atual dos Tribunais brasileiros) e honorários de advogado, à base de 20% sobre o valor da condenação, reconhecendo-se, assim, ser indevida a cobrança das multas impostas à suplicante.

Caso, no entanto — ao contrário do que ficou evidenciado na presente exposição — entender o douto julgador que seria justificável a aplicação de multa contratual pelo atraso ocorrido na execução dos serviços, cumpre seja reconhecido que, na pior das hipóteses, a multa teria que cingir-se ao Trecho A, cujo atraso foi de 47 dias (e não 97 dias) sem quaisquer outros acrés-

cimos referentes aos demais trechos da obra (trechos A, B e C), já que cada trecho tinha o seu prazo determinado, não se podendo somar os atrasos de todos eles, pois o retardo maior (47 dias) abrange os demais atrasos, o que importa em dizer que a obra total foi entregue com um atraso de 47 dias (por motivos aliás, plenamente justificáveis).»

Na peça vestibular, que veio instruída pelos documentos de fls. 30 usque 268, inclusive o Parecer de fls. 195/211, exarado pelo jurisperito Carlos Medeiros Silva, alega, em resumo:

1º — A autora e a construtora Carvalho Hosken S.A. Engenharia e Construções, firmaram com a suplicada, com a intervenção da Sociedade civil ESCOOP — Escritório de Coordenação de Obras e Projetos de Engenharia, contrato para projetar e executar obras de construção da primeira etapa do edifício-sede da Diretoria Regional e Centro de Triagem, no antigo Estado da Guanabara, mediante as cláusulas e condições pactuadas no instrumento particular datado de 12 de março de 1974;

2º — O referido contrato decorreu de carta-proposta encaminhada à suplicada, sendo que a Comissão de Concorrência incumbiu a aludida sociedade civil ESCOOP, de selecionar as firmas construtoras melhor qualificadas a se encarregarem dos serviços postos à licitação, tendo a escolha recaído na autora, como a mais indicada para a incumbência afinal pactuada e que ela executou;

3º — o início dos trabalhos a cargo da autora ficou condicionado à satisfação de requisitos que independiam da sua vontade e o respectivo prazo só começaria a correr quando a Central de Con-

creto, a cargo de Carvalho Hosken S.A., estivesse instalada e em condições de funcionamento;

4º — Ademais, por imposição da suplicada, a autora obrigou-se a empregar equipamentos especializados Benoto, de fabricação francesa, que só poderiam ser importados e liberados no Porto do Rio de Janeiro, após o cumprimento de todas as formalidades legais, inclusive abertura de crédito em francos, a cargo do INVESTBANCO, que, no entanto, não efetivou o financiamento convencionado;

5º — Em consequência desses fatores e de outros que enumera nos itens 10 e 15 da Inicial (fls. 8, 9 e 10), reconhecidos pela suplicada, via-se a autora na contingência de ultrapassar em 47 (quarenta e sete) dias o prazo fixado no aditivo contratual de 30-10-75, apesar dos esforços desenvolvidos para recuperar o tempo decorrido durante a fase preliminar dos trabalhos e, mesmo assim, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos impôs-lhe multas vultosas superiores a Cr\$ 6.000.000,00 (seis milhões de cruzeiros), que ultrapassam a metade do valor inicial do contrato, que é de Cr\$ 11.450.000,00 (onze milhões, quatrocentos e cinquenta mil cruzeiros) (cláusula 11.1);

6º — A autora, por diversos expedientes dirigidos à suplicada, inclusive no recurso interposto perante o Ministério das Comunicações, deu as razões pelas quais não se conformava com a imposição de tão pesadas multas, ressaltando que do atraso de quarenta e sete dias não houve prejuízo para a Empresa contratante das obras, de nada valendo, porém, seus argumentos, pois nem mesmo o longo Parecer da Consultoria Jurídica da Suplica-

da, que reconheceu a drasticidade das penalidades aplicadas, foi por ela acatado (fls. 11/12 — item 21);

7º — outro fato a justificar o pequeno atraso que se verificou na conclusão das obras foi o alto índice pluviométrico do ano de 1976, um dos maiores dos últimos anos.

Desenvolve a autora argumentos sobre a ocorrência, na espécie, de caso fortuito, força maior, fato de terceiro, mora sem culpa, abuso de direito, enriquecimento sem causa, trazendo à colação lições de Clóvis Beviláqua, Agostinho Alvim, Carlos Maximiliano, Francisco Campos, Carvalho Santos, Ripert e Alípio Silveira (ut fls. 21 a 26) e conclui pedindo seja julgada procedente a ação para os fins enunciados.

Devidamente citada (fls. 274), a ré ofereceu a contestação de fls. 276 a 304, que pode ser resumida nestes termos:

a) não obstante haver a autora, no Termo Aditivo de 30-10-75, reconhecido a sua responsabilidade pelo atraso na conclusão das obras, procura nesta ação eximir-se de culpa;

b) foram perdoados, destarte, integralmente, todos os atrasos da obra registrados até 18-1-75, quaisquer que fossem os seus motivos, com a adoção do novo cronograma proposto pelas construtoras (cfr. itens 8 e 9 de fls. 280);

c) superados todos os empregos, nenhuma razão plausível havia para justificar novo atraso, sendo que «o problema de importação de máquinas a serem utilizadas pela suplicante na obra, bem como a consecução de crédito para tal, é assunto de sua inteira responsabilidade, que, de maneira nenhuma, poderia condicionar a execução

dos trabalhos que lhe foram cometidos («sic — fls. 280/281»);

d) a multa aplicada está embasada no artigo 920 do Código Civil, que admite multa equivalente ao valor da obrigação principal;

e) não pode prosperar a alegação pertinente a dias chuvosos, face ao que consta do item 21.1, letra h e do item 26.3, letras a e b do contrato;

f) o Decreto nº 73.140, de 9-11-73, regulamentando as licitações e os contratos relativos a obras e serviços de engenharia, prevê multas percentuais sobre o valor do contrato em casos de inexecução da obra ou serviço, erro, mora, etc. (ut fls. 297/298).

Para sustentar a improcedência da demanda, a ré, por sua vez, invoca Beviláqua e Darcy Bessone, em abono de sua tese (fls. 298/299) e tece comentários a respeito da exegese dos artigos 917, 920, 921, 923 e 927 do Código Civil.

Com a peça de defesa vieram os documentos de fls. 305 usque 385.

A autora replicou às fls. 387/398.

A União Federal interveio na condição de assistente da ré (fls. 400), apoiando os argumentos por esta esposados.

A autora requereu, tão-somente, a expedição de ofício ao Serviço de Meteorologia do Ministério da Agricultura. A ré protestou pelas provas especificadas a fls. 404.

Advindo resposta ao ofício expedido (fls. 407/408), peticionou a autora a fls. 410, solicitando a sua retificação. Após os pronunciamentos seguintes, proferiu o juízo o despacho de fls. 423 — verso, atendido no Termo de fls. 441.

O documento de fls. 433 atendeu ao ofício expedido a fls. 431.

A autora pediu a fls. 436 o julgamento antecipado da lide. Ouvida a

União, com isso concordou (fls. 437). Não havendo a ré insistido na produção de provas em audiência, aplica-se o disposto no artigo 330, I, do Código de Processo Civil.»

A sentença julgou procedente a ação nos termos do pedido, contados os juros a partir da citação inicial e excluída a incidência da correção monetária sobre a importância representada por ORTNs.

Apelou a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com as razões de fls. 463/477, reeditando as alegações aduzidas na contestação.

Contra-razões às fls. 480/486.

Sem revisor (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, a promovente, a Construtora Carvalho Hosken S.A. — Engenharia e Construções e a sociedade civil ESCOOP — Escritório de Coordenação de Obras e Projetos de Engenharia firmaram com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contrato para a execução das obras de construção da primeira etapa do Edifício-Sede da Diretoria Regional e Centro de Triagem no Rio de Janeiro, conforme instrumento particular datado de 12 de março de 1974.

A avença estabeleceu o prazo de duzentos e dez (210) dias para a conclusão dos serviços de responsabilidade da autora (subitem 15.3), cujo termo inicial se transferiu, mediante acordo, para 19 de janeiro de 1975, em face da verificação da existência de instalações públicas e particulares, ao nível do solo e subterrâneas, que impossibilitaram a utilização plena do terreno (Aditivo de fls. 142/156).

A despeito dessa reformulação, a autora ultrapassou os prazos assina-

dos às diversas etapas dos serviços, tendo, ademais, concluído a obra com um atraso de quarenta e sete (47) dias, circunstância que levou a ré a aplicar-lhe as multas convencionais previstas na cláusula vigésima primeira (21ª) do contrato, no total de Cr\$ 5.656.290,00 (fls. 214/215).

Esta ação visa à cobrança do valor dessas multas, retidas em poder da ré, e assenta basicamente na alegação de ocorrência de motivos de força maior ou caso fortuito que impediram o cumprimento do negócio jurídico dentro do prazo estipulado, quais sejam: a) o não atendimento, por parte de Carvalho Hosken S.A. Engenharia e Construções, de uma exigência contratual, isto é, a instalação, no canteiro de obras, de uma central de concreto em condições de funcionar a tempo e a hora; b) a demora, por razões alheias à sua vontade, na importação e desembaraço de equipamentos especializados Benoto, de emprego obrigatório na construção (cláusula 17.4); e c) a acentuada precipitação pluviométrica, com chuvas intensas e contínuas no período.

Com a vênia do eminente prolator da respeitável sentença apelada, não endosso a solução que S.Exa. deu à hipótese.

Ao devedor incumbe provar o caso fortuito ou força maior, que alega (Clóvis Beviláqua, «Código Civil Comentado», 1955, vol. IV, pág. 174; Agostinho Alvim, «Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências», 2ª ed., pág. 358). E não vejo, nos autos, prova alguma das escusas invocadas pela apelada, isto é, dos fatos cuja inevitabilidade impediu o cumprimento da obrigação no tempo avençado. Não se exibiu documento, nem se ouviram testemunhas, a propósito do não fornecimento regular de concreto pela empresa Carvalho

Hosken S.A. — Engenharia e Construções. Antes, pelo contrário, o Livro de Ocorrência (Diário de Obra), mostra que, se retardamento houve no particular, deve ser imputado à autora que ora cancelava pedidos do material, ora modificava o horário da sua entrega, conforme se vê das cópias de fls. 342 **usque** 385. As dificuldades no desembaraço alfandegário do equipamento Benoto decorreram de aperturas financeiras da promovente, segundo confessa na Inicial. Tal acontecimento é perfeitamente previsível e não pode caracterizar, em conseqüência, o caso fortuito ou a força maior; ao assinar o contrato, obrigando-se a utilizar esses equipamentos, devia ela ter-se acautelado contra eventos de tal natureza, cujo desconhecimento não lhe é lícito argüir. No atinente às precipitações pluviométricas, a informação prestada pelo serviço de meteorologia (doc. de fls. 433) alude apenas aos dias de chuva durante o ano de 1976. O contrato, é verdade, equiparou as referidas precipitações a caso fortuito ou de força maior, limitando-as, porém, a «chuvas intensas e contínuas ou intermitentes que, a critério da fiscalizadora, prejudiquem a execução dos serviços, desde que tenham sido registradas no Livro de Ocorrência, nas datas, observado o disposto no item 26.3, adiante» (Cláusula 26.1, letra h). Não tinha relevância, portanto, a simples ocorrência de chuvas, sendo necessário, como causa de isenção da responsabilidade, consoante aduziu a promovida, que a intensidade das precipitações impedisse a execução total ou parcial dos serviços em andamento e que o registro do fato se fizesse, nas datas certas, no Diário de Obras para fim de comprovação posterior. Se a Fiscalizadora, sempre que isto aconteceu, fez a anotação respectiva, concedendo abono na proporção do grau da incidência pluviométrica (cfr. cópias de

fls. 342/385, já citadas), rui por terra a alegação da autora, à mingua total de base fáctica. A sua pretensão, pois, sob o fundamento invocado, se apresenta inviável, por isso que não enxergo nos acontecimentos enumerados na petição inicial o obstáculo invencível e inevitável caracterizador do caso fortuito ou força maior, de fora parte a ausência de prova das afirmações feitas.

Verifico, entretanto, que a apelada adimpliu a obrigação, não obstante a mora em que incorreu.

Deste modo, a sobrevivência da cláusula penal em sua inteireza, que representa cerca da metade do valor do contrato, implicaria enriquecimento indevido à custa da autora, em virtude de não ter sofrido prejuízos materiais a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Para obviar situações como esta, muito encontradiças, aliás, no mundo dos negócios jurídicos, prevê o art. 924 do Código Civil, na eventualidade de adimplemento parcial da obrigação, possa o juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora ou de inadimplemento. Trata-se de medida de equidade, aplicável até *ex officio* pelo magistrado (Pontes de Miranda, «Trat. de Dir. Privado,» 1959, Tomo XXVI, pág. 84) no uso do seu *arbitrium boni viri*, com vistas a atenuar o excessivo rigor de estipulação que o devedor, preso a necessidades momentâneas, não reunia condições

para recusar à época da assinatura do pacto.

A vista do exposto, com fundamento no citado art. 924 do Código Civil, provejo parcialmente a apelação e reformo a sentença para, julgando a ação procedente em parte, reduzir as multas convencionais a dez por cento (10%) do valor do contrato e reajustamentos posteriores (cláusulas 11.1 e 13), devolvida à autora a importância que exceder o montante da condenação, atualizada consoante a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, tudo a ser apurado em liquidação.

A ré pagará a verba honorária de dez por cento (10%) sobre o valor da condenação e quarenta por cento (40%) das custas.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 69.604-RJ — Rel.: Min. Torreão Braz. Apte.: ECT. Apda.: Engenharia de Fundações S.A. — ENGEFUSA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Ministro Relator. Sustentou, oralmente, o Dr. Rubens Brísola. (Em 17-11-81 — 3ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 69.766 — BA

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

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

Apelada: Agência Andorinha de Transportes Ltda

#### EMENTA

Anistia Fiscal. Decreto-Lei nº 1.699, de 16-10-79, art. 1º e seu § 2º. Aplicação.

Se a dívida executada se funda em duas certidões, o débito originário, para fins de cancelamento, é o resultante de soma de valores delas constantes, vez que, nesse caso, o seu valor há de ser considerado por processo.

Apelação provida.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 16 de março de 1981 (data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Em execução fiscal que o Instituto Nacional de Previdência Social move contra a Agência Andorinha de Transportes Ltda, c. Ilustre magistrado a quo proferiu esta sentença (fls. 16v):

«Julgo extinto, em razão do disposto no Dec.-Lei nº 1.699 de 16-10-79, os débitos fiscais de Cr\$ 912,54 e Cr\$ 2.459,93, e mando que se dê baixa na distribuição respectiva.

P.R.I.»

Apelou o exeqüente, sustentando que (fls. 18) «se trata de dívida de valor superior a Cr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros) e conseqüentemente excluída da anistia prevista no Decreto-Lei nº 1.699 de 15 de outubro de 1979.»

Sem contra-razões, subiram os autos que me vieram distribuídos no dia 18-12-80.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O valor originário do débito executado há de ser considerado por processo, para fins de ser deferido o cancelamento determinado pelo Decreto-Lei nº 1.699, de 16-10-79. É o que se depreende do § 2º do seu art. 1º, nestes termos.

«Para os efeitos deste artigo, o valor será considerado por processo, entendendo-se por valor originário o que corresponda ao débito, excluídas as parcelas de que trata o art. 146 da Consolidação das Leis da Previdência Social, expedida pelo Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976.»

Na espécie, a dívida cobrada está fundada em duas certidões, cuja soma dos valores delas constantes (Cr\$ 812,34 e Cr\$ 2.192,66), supera o teto previsto, para fins de cancelamento, no art. 1º do citado Decreto-Lei (Cr\$ 3.000,00).

Isto posto, dou provimento à apelação.

### EXTRATO DA MINUTA

AC 69.766 — BA — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apelada: Agência Andorinha de Transportes Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (Em 16-3-81 — 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 69.769 — DF

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

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

Apelada: Companhia Brasileira de Armazenamento — CIBRAZEM

### EMENTA

Constituição, art. 205, introduzido pela Emenda Constitucional nº 7/77. Interpretação.

I — O referido preceito constitucional só se tornará aplicável no tocante às questões travadas entre entidades pertencentes à mesma esfera de poder, depois que a legislação competente estabelecer a autoridade administrativa, dentro de cada órbita de governo, (federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal), a que caberá decidir tais questões (RE 90.102-SP, RJT 92/363, Relator Ministro Moreira Alves).

II — Apelação provida.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 16 de março de 1981 (data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Em execução fiscal movida pelo IAPAS contra a CIBRAZEM, o magistrado a quo julgou extinto o processo, argumentando (fls. 6):

«Estabelece o artigo 205 da Constituição Federal que:

«As questões entre a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, ou entre umas e outras, serão decididas pela autoridade administrativa, na forma da lei, ressalvado ao acionista procedimento anulatório dessa decisão».

Assim, as ações entre as autarquias e as empresas públicas federais deverão ser decididas pela autoridade administrativa.

Nestes autos, o IAPAS, autarquia federal, está executando a CIBRAZEM, empresa pública federal, e a competência não é do Judiciário, e sim, da autoridade administrativa.

Isto posto, torno sem efeito o despacho de fls 2:

2. Julgo extinta a presente execução e determino o arquivamento dos presentes autos.

Custas como de lei.

P.R.I.»

Apelou o IAPAS (fls. 8/9), aduzindo que, conforme decisão do Excelso Pretório no RE 90.912 — SP, a falta de regulamentação do preceito constitucional em que se fundamentou a sentença recorrida, devolve ao Judiciário o poder de julgar.

Sem contra-razões, subiram os autos que me vieram distribuídos no dia 18-12-80.

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Razão assiste ao apelante. Consoante decidido pelo Pleno do Excelso Pretório no RE 90.102 — SP, do qual foi Relator o eminente Ministro Moreira Alves (RTJ 92/363), o art. 205 da Constituição, introduzido pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977, só se tornará aplicável aos casos concretos, depois de a legislação competente estabelecer a autoridade administrativa, dentro de cada órbita de governo

(federal, estadual, do Distrito Federal, ou municipal), a que caberá decidir as questões entre as entidades pertencentes à mesma esfera de poder.

A vista dos fundamentos consubstanciados no citado precedente, dou provimento à apelação.

### EXTRATO DA MINUTA

AC 69.769 — DF — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apelada: Companhia Brasileira de Armazenamento.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (Em 16-3-81 — 4ª Turma).

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

### REMESSA EX OFFICIO Nº 72.803 — RS

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Remetente ExOfficio: Juízo Federal da 2ª Vara

Partes: MARODIN S/A — Exportação e União Federal

### EMENTA

**Tributário. Imposto de Exportação. Madeira.**

— Fato gerador. Considerado ocorrido o fato gerador com a extração da guia (Dec.-Lei 1.578/77, art. 1º, § 1º), esse termo não se altera, nos seus efeitos tributários, pela prorrogação do prazo de validade da guia ou pelo posterior contrato de câmbio, donde não incidir obrigação estabelecida por norma sobrevenida.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

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, 3 de fevereiro de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas:

Como empresa exportadora de madeira, a autora pretendeu, por via declaratória, eximir-se do pagamento do imposto de exportação exigido pelo fisco com base na Circular 482/79, diploma que sujeita àquele imposto as mercadorias cujos contratos se celebraram após 6-12-79. Ao ver da autora, a circular é ilegal por estabelecer fato gerador não previsto na lei.

Por sentença do Juiz Federal Vladimir Passos a ação foi julgada procedente, com a seguinte fundamentação:

«O art. 23 do Código Tributário Nacional define como fato gerador do imposto de exportação a saída do produto do território nacional. E o art. 1º, em seu § 1º, do Decreto-Lei nº 1.578/77 dispõe que considera-se ocorrido o fato gerador com a expedição da guia de exportação ou documento equivalente.

Este ato, e só ele porque previsto em lei, origina o fato gerador. Inaceitável, assim, a tese da União Federal, no sentido de que o fechamento do contrato de câmbio constitui um fato gerador auxiliar subsidiário. Extravasou os limites permitidos a Resolução 552/79 do Banco Central ao exigir que a emissão da guia de exportação seja antecedida do contrato de câmbio. Isto é condição que só por lei se admitiria imposta.

Como ensina Fábio Fanucchi, em Curso de Direito Tributário Brasileiro, I/122, «sem lei que fixe previamente as imposições, o poder de exigir práticas ou omissões

e prestações monetárias compulsórias não se legitima.»

Por outro lado, o aspecto atinente à data em que se deu o fato gerador, merece especial menção. Entendo que ela só pode ser a da expedição da guia de exportação, ou seja, 7 de dezembro. Assim, o fato de ter havido aditivo no início de janeiro de 1980 e o embarque ter sido feito aos 8 daquele mês e ano não implicam em ter-se como adiada a data da origem do fato gerador.

Outrossim, tendo a Resolução 592 do Conselho Monetário Nacional sido publicada no dia 12 de dezembro, somente a partir desta data, em que houve publicidade, é que ela pode gerar efeitos. Impossível, assim, fazê-la retroagir para ocasionar tributação no caso presente.» — fls. 69/70.

Sem recurso voluntário, a Subprocuradoria-Geral da República reproduz os termos da contestação, deduzida no sentido de que, se bem que obtida a guia de exportação em data anterior, esta se vencera e a autora obteve termo aditivo posterior, aí configurado o fato gerador, isto é, a 2-1-80, data na qual já vigia a Resolução 592, de 7-12-79, que fixou novas alíquotas; ademais, somente na vigência dessa norma é que se fechou o contrato de câmbio, fato acessório do fato gerador, a considerar a extração da guia; donde a conclusão, *verbis*:

«Assim sendo, a incidência do tributo se verificou, apenas, sobre as exportações cujo indispensável contrato de câmbio pudesse ser celebrado após o embarque da mercadoria.

Dentro de uma política cambiária global, o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central, órgãos disciplinadores dos efeitos monetários inerentes aos negócios cambiários, compensou com a medida

criticada na Inicial, os exportadores que já haviam fechado contrato de câmbio ao dólar 30% mais baixo, pela não aplicação da alíquota de 30%, excluindo da vantagem aqueles que, por terem direito a «contratar o câmbio após o embarque se beneficiariam como se beneficiaram com a maxi-desvalorização do cruzeiro e conseqüente alta do dólar». — fls. 76/77.

Relatei.

### VOTO

**O Sr. Ministro José Dantas (Relator):** Senhores Ministros, tenho a impressão de que a sentença está correta.

Em primeiro lugar, taxado por lei que o fato gerador do imposto é a expedição da guia de exportação, torna-se inconcebível a tese dos chamados fatos subsidiários, defendida sob pretensão de remeter-se para outro evento — no caso, o fechamento do câmbio — a configuração do fato indagado. Mesmo porque, quando a doutrina acena com essa figura do fato auxiliar, o faz com relevo da acessoriedade do evento considerado, ou, no dizer da invocada lição de Amílcar Falcão, com a nota de que o fato subsidiário, por si só, não dá lugar à obrigação tributária, sendo necessária a ocorrência do fato gerador típico. Para a causa, isso significa que, ocorrido o fato típico, a expedição da guia, o contrato de câmbio que suceda não terá a menor participação acessória, ocorrido que já fora o próprio fato típico assinalado por lei.

Por outro lado, correta também se me afigura a sentença, ao ter por ir-

relevante, para efeito da consumação do indagado fato gerador, o aditivo à guia de exportação. Na realidade, o aditivo em causa, antes de desprestigiar aquela guia em sua função geradora de efeitos tributários, até a revitalizou, pois que a prorrogação do prazo de validade da guia não pode ter outro sentido senão que o da maior extensão temporal da sua eficácia. E como o que interessa aos perquiridos efeitos fiscais é o **dies a quo** dessa eficácia, e não o seu **dies ad quem**, permaneceu firme como data do fato gerador o dia da expedição da guia, ocorrido anteriormente à norma que sujeitou a exportação a nova alíquota tributária.

Finalmente, no que possa pesar à política cambiária o menor ou maior favorecimento da autora com a sucessão das alterações no setor, verificadas no interregno da expedição da guia ao fechamento do contrato de câmbio, isso não interfere com a questão tributária que se discute.

Pelo exposto, confirmo a sentença remetida.

### EXTRATO DA MINUTA

REO 72.803 — RS — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara. Partes: Morodin S/A — Exportação e União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida. (Em 3-2-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Miguel Ferrante e Américo Luz, na ausência justificada do Sr. Min. Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 73.788 — DF

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

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

Apelada: Maria Alice Machado

### EMENTA

**Execução Fiscal. Contribuições Previdenciárias.  
Embargos de Terceiro.**

Se, à data da penhora, o vínculo contratual que lhe servira de fonte já se achava extinto, conclui-se que a embargante não sucedeu à esposa do executado na aquisição dos direitos sobre o imóvel construído.

**Inocorrência da alegada fraude.**

**Sentença confirmada.**

**Apelação improvida.**

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro **José Fernandes Dantas**, Presidente — Ministro **Américo Luz**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Na sentença de fls. 80/84, prolatada pelo MM. Juiz Federal Ilmar Nascimento Galvão, a controvérsia vem explicitada nestes termos:

«Maria Alice Machado, qualificada na Inicial, embargou a penhora realizada no processo de execução nº 4.329-E, ajuizado pelo Instituto Nacional da Previdência Social

contra Cesário Luiz de M. G. Filho, que recaiu sobre o apartamento de nº 107, do Bloco «F», da SQS 206, nesta Capital (fl. 79 dos autos em apenso), de sua propriedade, adquirido que foi a Antônio Alves Martins, o qual, por sua vez, o havia adquirido do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado — IPASE, em 30 de maio de 1975.

Alegou, em suma, que:

a) o imóvel esteve por algum tempo prometido a venda, pelo IPASE, a Elba M. M. Gusmão, esposa do executado, a qual, posteriormente, cedeu os direitos e obrigações do compromisso a Antônio A. Martins, consistindo dita cessão, a rigor, no desfazimento do compromisso que havia entre Da. Elba e o IPASE e a constituição de um novo, entre a Autarquia e Antônio Martins.

b) não se pode falar, portanto, em fraude à execução, na modalidade descrita pelo CPC, art. 593, inciso II, como quer o embargado.

c) Da. Elba estava adquirindo o aludido imóvel com sua própria

economia, destinando-se o mesmo a constituir patrimônio reservado, excluído à comunhão com o patrimônio do cônjuge-varão, não podendo, portanto, garantir pagamento de dívidas de seu marido;

d) além do mais, o imóvel achava-se gravado com cláusula de impenhorabilidade à época em que houve a cessão de direitos, na forma prevista no art. 149 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Requeru, preliminarmente, a denunciação à lide aos alienantes Antônio Alves Martins e sua mulher, pedindo, a final, fossem os embargos recebidos para o fim de desconstituir-se a penhora embargada, com condenação do embargado nas custas e em honorários advocatícios.

Inicial instruída (fls. 17/41).

Contestou o INPS (fls. 48/49), dizendo que a alienação feita em fraude à execução se encontra cabalmente demonstrada nos autos, não merecendo acolhida a afirmação de que o imóvel teria sido vendido pelo IPASE, de vez que a autarquia, apenas manifestou anuência ao contrato, por desconhecer a execução.

E que, irrelevante no caso, é o saldo devedor que fora assumido pelo concessionário junto ao IPASE, «pois é sabido nas transações desse tipo em Brasília, que a alienação de imóveis nessas circunstâncias, tem como valor principal os direitos sobre os mesmos.»

Requeru a improcedência dos embargos, condenada a embargante nas cominações de direito.

Os litisdenunciados também responderam (fls. 51/53), alegando, igualmente, não ter havido ato de alienação do imóvel penhorado à esposa do devedor executado, tendo esta, apenas, se desligado do vínculo, com a anuência do IPASE,

que o transferiu aos denunciados, razão por que pediram a acolhida dos embargos, com a condenação da embargada nas cominações legais.

Requereram, ainda, fosse a lide denunciada, por sua vez, à Caixa Econômica Federal, ao IPASE e aos devedores.

A denunciação foi indeferida pelo despacho de fls. 59v., contra o qual foi interposto agravo retido nos autos (fl. 61).

Ouvida a Procuradoria da República (fls. 64/65), rechaçou o órgão a tese de impenhorabilidade do imóvel objeto da ação, subscrevendo, no mais, as razões do agravado.

Conclusos os autos para sentença, houve por bem este julgador reconsiderar, em parte, o despacho de fl. 59v., para determinar que fossem intimados da lide o executado e sua esposa, para os fins previstos no art. 70 do Código de Processo Civil (fl. 66).

Expedida a competente precatória, deixou ela de ser devolvida à falta de pagamento das custas, por parte do denunciante (fl. 75), não obstante ter sido pessoalmente intimado a fazê-lo (fl. 77v.).»

A conclusão do *decisum* é a seguinte (fls. 84):

«Acolho os embargos, para reconsiderar insubsistente a penhora feita.

Condeno o embargado nas custas e em honorários de advogado, que estipulo em 15% do valor da causa (10% para a embargante e 5% para o litisdenunciado).»

Apela o IAPAS, com as razões de fls. 88/90, insistindo na tese sustentada na contestação.

Contra-razões às fls. 93/95.

Nesta instância a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não

exarou parecer (§ 2º do art. 63 do Reg. Int.).

É o relatório, dispensada a revisão.

### VOTO

**O Sr. Ministro Américo Luz** (Relator): A lúcida fundamentação da sentença **sub examen** é a que passo a ler, transcrevendo-a (fls. 82-fine/84).

«De acordo com a regra do artigo 72, § 1º, letra b, a citação do litisdenunciado, quando residir em outra Comarca, deverá ser feita no prazo de 30 dias.

No caso dos autos, a carta precatória expedida para litisdenunciação do executado e de sua esposa, por falta de pagamento das custas, não foi devolvida, o que vale pela falta de citação, incidindo conseqüentemente a regra do art. 72, § 2º do CPC.

A execução embargada foi ajuizada em 17 de julho de 1972.

Naquela ocasião, a esposa do executado, Da. Elba Marx de Meira Gusmão era mera titular de direitos aquisitivos sobre o imóvel penhorado, por força de compromisso celebrado com o IPASE em 5 de novembro de 1968 (fl. 17v).

Esses direitos foram por ela cedidos a Antônio Alves Martins em 15 de maio de 1974.

Considerando-se que nesta data, já corria nesta Vara, execução fiscal contra o marido, a aludida cessão é de ser tida como fraudulenta, a teor da regra do artigo 185 do Código Tributário Nacional.

Conseqüentemente, poderiam os aludidos direitos vir a ser penhorados, como se cessão não houvera.

Acontece, porém, que à data da penhora, o vínculo contratual que lhe servira de fonte já se achava extinto, cumprida que fora, em 30

de maio de 1975 (fl. 17v), pelo IPASE, a obrigação de transferir o domínio do imóvel, objeto do compromisso.

É de concluir-se, portanto, que a embargante não foi sucessora dos direitos aquisitórios que pertenceram à esposa do executado, nem tampouco sucedeu à aludida senhora no domínio do mesmo imóvel, de vez que o adquiriu diretamente de Antônio Alves Martins que, por sua vez, o obteve diretamente do IPASE, sem que Da. Elba Gusmão tivesse figurado, um só momento, da cadeia dominial.

Assim, não poderia a penhora recair validamente sobre o apartamento que nunca foi propriedade do executado ou de sua esposa, nem sobre os direitos que esta teve sobre ele, os quais, à data do ato constrictivo (14-10-77) já não mais existiam.

Pensar o contrário conduziria ao absurdo de ter-se por fraudulenta a venda feita pelo IPASE a Antônio Alves Martins, absurdo que avulta, se se considerar que, nessas circunstâncias, a responsabilidade pela evicção caberia à aludida entidade que, hoje, com o exeqüente, integram a mesma autarquia previdenciária. Vale dizer que sobre esta acabariam por desabar, como um bumerangue, os efeitos da execução.»

Aos argumentos do apelante, e em sustentação aos fundamentos sentençiais, responde bem a apelada nas contra-razões, dizendo, em síntese (fls. 93).

«a) o apartamento não foi adquirido ao executado que jamais foi titular do domínio sobre ele. Pelo contrário, o dono original do prédio era o IPASE que o vendeu a Antônio Alves Martins de quem a recorrente o adquiriu, (V. Títulos I e II da petição inicial).

b) os direitos à compra do apartamento, que em algum momento pertenceram à mulher do executado, não poderiam ser objeto de penhora — já que se constituíram em bem reservado, integrando, apenas o patrimônio da mulher (Título III);

c) os direitos à compra do apartamento, detidos pela mulher do executado, eram impenhoráveis (Título IV).»

Sobre tal impenhorabilidade, a ementa do Acórdão no RE 78.583 — SP, de que foi Relator o saudoso Min. Aliomar Baleeiro, julgado pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, diz textualmente (fls. 28):

«Instituto de Previdência de São Paulo — Impenhorabilidade.

É legítima a cláusula de impenhorabilidade de imóveis vendidos

ou financiados pelo Instituto de Previdência do Estado de São Paulo aos servidores estaduais.»

Por reputar correta a decisão de primeira instância, mantenho-a.

Nego provimento ao apelo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 73.788 — DF — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Apte.: IAPAS. Apda.: Maria Alice Machado.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. Sustentou oralmente o Dr. Humberto Gomes de Barros, pela apelada. (Em 14-12-81 — 6ª Turma).

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

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.237 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Apelante: Carbocoke SPA — Palermo

Apelada: União Federal

#### EMENTA

**Tributário. Importação. Mercadoria em falta.**

— Responsabilidade tributária do transportador. Apurada considerável diferença de peso da mercadoria transportada a granel, consoante o confronto do manifesto com os registros da descarga, operada esta por meio de bombeamento, configura-se a hipótese da responsabilidade tributária do transportador — Dec.-Lei 37/66, art. 41, III; Decreto 63.431/68, art. 25.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fa-

zendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Trata-se de anulatória do crédito tributário de Cr\$ 289.051,83, referente à quantidade de mercadoria desembarcada a menos do que a constante do manifesto marítimo — 153,547 quilos de ácido fosfórico a granel. Os fundamentos desenvolvidos assim foram resumidos no fecho da Inicial:

«a) O transportador, no caso, não pode ser considerado responsável pela «quebra» de mercadoria à granel, na pequena quantidade de que trata o processo;

b) a «quebra», em granel, no caso, é de ser aceita como vício próprio da mercadoria, pelo qual não pode o transportador, a autora, no caso, ser responsabilizada;

c) a diferença de peso ficou aquém dos 5% de tolerância admitido como «quebra natural» pela própria Receita Federal;

d) a cobrança de imposto de importação na «quebra de peso» é inconstitucional, eis que não existe fato gerador estabelecido em lei, requisito essencial exigido pela nossa Carta Magna;

e) a taxa de câmbio não é a correta; a alíquota aplicável não é a vigente na ocasião da apuração do crédito tributário pela Autoridade Fiscal;

f) não houve vistoria, conforme exigência do Decreto 63.431/68, à qual tivesse comparecido o transportador, ou que para ela tivesse sido convocado, para apurar, junto a 2 agentes fiscais do Imposto Aduaneiro, a quantidade descarregada e, assim, fixar a quantidade faltante;» — fls. 30/31.

A sentença do Dr. Costa Fontoura recusou, porém, todos esses pontos, à conta de que, em resumo, se deles não fizera prova a autora no processo administrativo no qual se defen-

deu, também não a fizera em juízo — fls. 66.

Irresignada, a apelante insiste naqueles pontos de sustentação, máxime na alegação de ausência de vistoria oficial; agora exibiu, devidamente traduzido para o vernáculo, o chamado «Certificado de Ullagem», o qual instrumentaria as vistorias conjuntas que as partes interessadas teriam levado a cabo, antes e depois da descarga, concluindo-se, então, que a falta verificada fora ínfima, de apenas 223 kg; donde as seguintes ilações:

«18. Sendo assim, se é que houve qualquer diferença para menos (e isto jamais foi provado) esta teria sido causada após a descarga. Entre as muitas hipóteses que se pode aventar: a) parte da carga pode ter ficado nas linhas (da mesma forma que uma quantidade de água sempre permanece num cano d'água), b) parte da carga pode ter sido perdida por vazamento das linhas, c) parte da carga poderia ter sido desviada (voluntária ou inadvertidamente) para um outro tanque; d) pode ter havido algum erro na medição dos tanques de terra, etc...»

19. Todavia, em nenhuma das hipóteses acima, está a responsabilidade do transportador envolvida. Ora, por que não examinamos o que diz a Lei? Estatui o artigo 6º do Decreto-Lei nº 116, de 25-1-67:

«Aplicam-se às mercadorias líquidas ou a granel as disposições da presente Lei, começando a responsabilidade do... recebedor, no início da operação de ... descarga...»

20. Sendo assim, todo e qualquer imposto de importação deveria ter sido integralmente cobrado do importador da mercadoria que a recebeu em sua inteireza.» — 78/79.

Contra-razões a fls. 96, e parecer a fls. 102. Pauta, na forma do art. 33, IX, do R.I.

Relatei.

### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, começo por recusar exame aos documentos juntos à apelação.

A se tratar de expedientes que sempre estiveram em poder da autora, como pertencem às transportadoras os chamados «Certificados de Ullagem», motivo de força maior não há de se admitir como justificativa da tardia proposição da questão de fato neles consignada — CPC, art. 517.

De mais a mais, de origem particular que são, ditos documentos provariam a declaração de ciência relativa ao fato, mas não o fato declarado, consoante o diz o art. 368 e parágrafo, do CPC.

No mérito, não me parece que as acusações da apelação abalem os fundamentos da sentença, aos quais me reporto, como abaixo vão transcritos:

«O mercante «Solaro», armado pela demandante e entrado no Porto de Paranaguá, PR, em 11 de agosto de 1979, transportou 3.970.406 quilogramas de ácido a granel, mas o Fisco, quando da descarga, por vistoria realizada pelo consignatário, apurou a falta de 153.547 quilogramas, motivo por que exigiu do transportador o imposto sobre a importação de produtos estrangeiros, relativamente àquela diferença.

Ora, para efeitos tributários, o transportador é responsável pelo conteúdo do volume descarregado com peso inferior ao manifesto, documento equivalente ou conhecimento de carga (Decreto-Lei nº 37,

de 18-11-66, art. 41, inc. III), considerando-se, ademais, entrada no território nacional a mercadoria que consta ter sido importada e cuja falta venha a ser apurada pela autoridade aduaneira (Decreto-Lei cit., art. 1º, § único), cabendo ao responsável indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que deixarem de ser recolhidos, em consequência de dano, avaria ou extravio (Dec.-Lei cit., art. 60, § único). O Exame atento destes dispositivos revela que a exigência fiscal se apresenta procedente, não sendo ilegal nem inconstitucional.

E o egrégio Tribunal Federal de Recursos já proclamou a responsabilidade tributária do transportador à vista da falta de mercadoria importada a granel, ao reconhecer que o art. 41 do Decreto-Lei nº 37/66, ao aludir a volume descarregado com peso ou dimensão inferior ao manifestado, não pretende que a mercadoria devesse estar acondicionada em unidades, em volumes, razão pela qual carga transportada a granel também resta abrangida por aquele preceito (cf. AMS nº 77.800 — RS — Rel.: Min. Aldir Passarinho, Acórdão de 9-9-77. DJU de 26-5-78, pág. 3.674).

Verdade é que a Instrução Normativa nº 12, de 6 de abril de 1976, da Secretaria da Receita Federal, já estabelecia que, para efeito de penalidade, a responsabilidade do transportador era excluída, no caso de importação a granel, quando a diminuição verificada no confronto entre o peso manifestado e o peso apurado após a descarga da mercadoria não fosse superior a cinco por cento. Tal exclusão, entanto, se restringe à multa fiscal, não abrangendo o tributo.

Nestes termos, procede a tributação impugnada, baseada nas regras invocadas, não tendo restado comprovada a alegação de ocor-

rência de «quebra», o que conduz à crença de que, efetivamente, se configurou extravio, de responsabilidade do transportador, a quem competia demonstrar o contrário. Escanda-se que a acionante admite que houve vistoria com o consignatário da carga (fl. 55), para a qual não foi ela cientificada. Entretanto, na espécie vertente, a presença do transportador não era obrigatória, vez que não se cuida de descarga em nenhuma das hipóteses que estariam a exigir a referida providência (Decreto-Lei nº 63.431, de 16-10-68, art. 13, inc. I, letra c). A presença do transportador era, portanto, facultativa (Dec. cit., art. 13, inc. II, letra b).

No que pertine à circunstância de ter sido adotada a taxa de câmbio vigente à data da conferência final do manifesto, e não a vigente à data da entrada do navio no porto, encontra ela arrimo em normas expressas (Dec.-Lei nº 37/66, arts. 23, § único, e 24), eis que, relativamente ao gerador do imposto em apreço, a jurisprudência predominante no egrégio Tribunal Federal de Recursos reputa compatível com o art. 19 do CTN (entrada do produto estrangeiro no território nacional) a regra contida no art. 23 do Dec.-Lei nº 37/66 (registro da declaração na repartição aduaneira), consoante o enunciado da Súmula nº 4).

Como razões de decidir, adota-se, outrossim, o voto do Conselheiro João Holanda Costa, proferido na sessão de 15 de setembro de 1980, da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, quando decidiu o Recurso nº 94.933 (Acórdão nº 25.111), *in verbis* (f. 51):

«O recurso teve por objeto atribuir a ocorrência de falta de mercadoria na descarga a caso fortuito ou força maior, hipóteses

isentas de responsabilidade do transportador marítimo.

Esta Câmara tem-se manifestado, em inúmeros julgamentos, no sentido de que é absolutamente imprescindível a comprovação dos alegados caso fortuito ou força maior, através de instrumentos legais idôneos.

O parecer técnico juntado ao processo procurou apresentar justificativa para a falta apurada como decorrente de depósito de sedimentação do material no fundo dos porões e nos tanques em terra e atribui parcela significativa do referido depósito a descaso da tripulação, no trato do material sob transporte. Ocorre, porém, que referido laudo, além de não ser oficial, é bastante genérico, partindo de averiguação sobretudo no porto de Santos. não se refere especificamente a determinado veículo transportador, tampouco ao navio «Solaro», entrado em 12-8-79, no Porto de Paranaguá. Não é, por conseguinte, a meu ver, prova cabal em favor da recorrente.

Quanto ao cálculo do tributo, vê-se que a data da autuação é bastante aproximada da conferência final do manifesto, coincidindo para ambas as ocasiões a taxa de câmbio e as alíquotas da TAB.

O entendimento desta Câmara, pelo voto de qualidade, é que, para o cálculo da quantia exigida, se adotem os valores vigorantes à data da conferência final do manifesto, o que foi feito.

Voto, portanto, à vista do exposto, para negar provimento ao recurso.»

Resta deixar sinalado que, se sobre fora a prova produzida perante a esfera administrativa, nenhuma prova produziu a demandante em sede judicial.

Máxima concessa venia do brilho profissional demonstrado pelo culto patrono da acionante, não se pode acolher a Inicial, vez que não resultou evidenciada nenhuma injuridicidade na atuação do fisco. — fls. 66/69.

Na esteira dessas considerações, diga-se, afinal que, a se tratar da inferioridade de peso da mercadoria a granel, equivalente à falta de volume (no dizer do acórdão invocado na sentença — AMS. 77.800), a prova do evento se basta pelo «confronto dos registros de descarga com o manifesto ou documento equivalente», tal como preconiza o art. 25 do Dec. 63.431/68 — Regulamento da Vistoria de Mercadoria Estrangeira e Conferência Final de Manifesto. Deveras, inconcebível se afigura a repesagem das grandes toneladas de mercadoria desembarcadas a granel — tanto mais os produtos de natureza aquosa, materialmente imprópria de submissão a vistoria após o desembarque, por bombeamento de um tanque a outro; a sua conferência, portanto, há de ser feita pelos registros

do peso da descarga, confrontados com o manifesto, como estabelecido pelo prefalado regulamento. E à li-sura desse confronto, no caso, nada objetou a apelante, senão que a desmerecê-la como forma de apuração da mercadoria em falta, no que, pelo visto, não tem razão.

Em suma, estou em que a sentença bem se houve ao julgar improcedente a ação.

Daí que nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 74.237 — RJ — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Apte.: Carbocoke SPA — Palermo. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 29-3-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Américo Luz, na ausência ocasional do Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Dantas.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 81.180 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelante: Licy Nunes de Souza e outros

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

#### EMENTA

Plano de Classificação de Cargos. Gratificação de produtividade. Grupo Funcional Tributação, Arrecadação e Fiscalização do INPS.

Hipótese em que o INPS, sem perceber o sentido do art. 19, do Decreto-Lei 1.445/76, continuou a pagar vantagem pessoal, já absorvida, ao seu servidor.

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

Sentença confirmada.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso dos impetrantes, para confirmar a sentença e denegar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Evandro Gueiros Leite**, (Presidente) — Ministro **José Cândido**, (Relator).

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Lecy Nunes de Souza e outros integrantes do Grupo Funcional Tributação, Arrecadação e Fiscalização, do Instituto Nacional de Previdência Social, impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Secretário de Pessoal da autarquia, objetivando impugnar o critério usado pelo órgão para proceder à progressiva absorção da vantagem pessoal, (gratificação de produtividade) que lhes foi garantida pelo Dec.-Lei nº 1.341/74.

Alegam os demandantes que a absorção de que fala o § 2º, art. 6º, do Dec.-Lei nº 1.341/74, deveria ter sido determinada de acordo com o previsto no § único do art. 19, do Dec.-Lei nº 1.445/76, pelo qual seria em percentual igual ao estabelecido para o aumento geral. Assim, sendo o aumento de 30% (trinta por cento), só 30% (trinta por cento) da vantagem pessoal seria absorvida.

Embora em princípio assim tenha procedido o órgão previdenciário, posteriormente veio a considerar integralmente absorvida a vantagem pessoal, obrigando, inclusive, os liti-

gantes a devolverem as quantias pagas a maior, segundo seus cálculos.

Dirigem, pois, a impetração contra o critério de absorção e contra a ordem de devolução.

Informações às fls. 82/82v., esclarecendo que o ato praticado se fundou no art. 19 do Dec.-Lei nº 1.445/86.

O MM. Juiz Federal da 5ª Vara, Dr. Agostinho F. Dias da Silva, sentenciando às fls. 95/103, julgou improcedente o pedido, condenando os impetrantes nas custas do processo.

Inconformados, apelaram os autores com as razões de fls. 105/111: (lê).

Contra-razões às fls. 114/115.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): O ilustre sentenciante, após transcrever o art. 6º e parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 1.341/74 e examinar as conseqüências do Decreto-Lei nº 1.445/76 que reajustou, em 30% os vencimentos dos postulantes, diz:

«Como o aumento concedido resultou superior à vantagem pessoal que vinha sendo recebida, ocorreu a absorção desta, conforme previsto no Decreto-Lei nº 1.341/74. Somente se ocorresse o contrário, isto é, se a vantagem fosse em importância superior à do aumento, é que teria aplicação o parágrafo único do artigo 19 acima transcrito, o qual determinou que a diferença individual que subsistisse, isto é, que resultasse do excesso da vantagem sobre o aumento, continuaria sendo paga, até ser absorvida por aumentos posteriores. Em suma, o novo Decreto-Lei, dispondo para o futuro, manteve o

princípio estabelecido no § 2º do art. 6º do Decreto-Lei nº 1.341/74.

Não há, no texto legal em exame, nada que autorize a interpretação adotada pelos impetantes, de que outro sistema de absorção da vantagem deveria ser adotado, de modo a elidir o disposto no art. 6º do Decreto-Lei nº 1.341/74, nem mesmo para as diferenças individuais que ainda subsistissem. Com efeito, a expressão «progressivamente, na mesma proporção dos aumentos», não significa «progressiva e proporcionalmente,» como entendem os impetrantes, equiparando «na mesma proporção», à «igual percentagem», isto é, ligando o aumento de trinta por cento dos vencimentos à absorção de trinta por cento da vantagem. Se assim fosse, de qualquer forma, só poderia ser com relação aos aumentos futuros. Entretanto, «progressivamente» quer dizer «por etapas,» dada a possibilidade de não ocorrer a absorção num único reajuste de vencimentos; e, «na mesma proporção», significa «à medida que ocorrerem os aumentos,» visto como as cláusulas adverbiais em apreço referem-se à ocorrência dos reajustes e não aos valores absolutos ou relativos que possam representar.

Se a Administração não atinou, desde logo, com o sentido do art. 19 do Decreto-Lei 1.445/76, continuando a pagar uma parte da vantagem pessoal mesmo depois de ter ocorrido a absorção total da mesma, de acordo com o texto legal vigente, incidiu em erro que lhe cabe sanar, providenciando a recuperação das quantias indevidamente pagas. Não se justifica que os impetrantes se beneficiem do erro, mesmo que não tenham contribuído para o mesmo.

Em face do exposto, julgo improcedente o pedido e denego a segurança, revogando a medida liminar concedida e condenando os impetrantes nas custas do processo.»

Os apelantes reafirmam os argumentos da Inicial, de todo imprestáveis para a reforma da r. decisão.

De fato, já classificados os impetrantes, não faz sentido seja-lhes aplicado o parágrafo único do art. 19, do Dec.-Lei nº 1.445/76, «porque, como resulta de seu art. 5º, do reajustamento concedido não resultou decréscimo de vencimentos, nem, conseqüentemente, diferença individual» (fls. 114/5).

A devolução das quantias recebidas a mais é uma imposição da própria lei.

Com estas considerações, manteenho a r. sentença pelos seus próprios fundamentos. Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS 81.180 — RJ — Rel.: Sr. Min. José Cândido. Aptes.: Licy Nunes de Souza e outros. Apdo.: INPS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso dos impetrantes, para confirmar a sentença e denegar a segurança. (Em 9-3-82 — 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.

**APELAÇÃO EM MANDADO EM SEGURANÇA Nº 81.358 — SC**

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelante: Evaldo José Ramos Schaefer

Apelada: Universidade Federal de Santa Catarina

**EMENTA**

**Constitucional. Princípio da igualdade. Concurso de professor universitário. Taxa de inscrição.**

**I — Fixação de taxa de inscrição em concurso para professor livre-docente menos onerosa para os candidatos servidores da Universidade. Discrimen considerado atentatório ao princípio da igualdade. (C.F., art. 153, § 1º).**

**II — Recurso provido. Segurança deferida.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de novembro de 1978 — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Relator.

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A sentença recorrida, às fls. 95/99, lavrada pelo Dr. Manuel Lauro V. de Castilho, assim relata a espécie:

«Evaldo José Ramos Schaefer, brasileiro, casado, médico, residente nesta Capital, impetra o presente mandado de segurança contra ato do Magnífico Reitor da Universidade Federal de Santa Catarina, Professor Roberto Lacerda,

contra o Diretor do Departamento de Registro e Controle Acadêmico — Bacharel Nelson Moritz Lappor-ta e contra o Presidente do Conselho Departamental do Centro Bio-Médico, pelos seguintes fatos e fundamentos:

A Portaria nº 108/73 de 18-6-73, do Reitor, instituiu consensos para livre docência na Universidade Federal de Santa Catarina mediante provas e títulos para candidatos que, em 11-2-69, tivessem dez (10) anos de diplomação em curso superior correspondente.

A inscrição deveria ser feita por meio, entre outros, de prova de pagamento de uma taxa de inscrição fixada pelo órgão competente da UFSC, no DRCA, para ser apreciada pelo Conselho Departamental. As autoridades são coatoras porque sem o pagamento da taxa não recebem elas o pedido de inscrição.

A taxa, contudo, é ilegal, não só porque baixada por autoridade incompetente como porque não fixada em lei, além do que discrimina entre os que integram ou não os quadros da UFSC, como o fez a Resolução nº 45/73 de 28-12-73.

A competência para fixação de taxas é do Conselho Federal de Educação (art. 1º, Decreto-Lei nº 532, de 16-4-69) e a taxa como tributo requer autorização legal prévia, nos termos do art. 97, I, do CTN. Por fim, a isonomia foi ferida pela Resolução mencionada.

Pede, pois, a concessão da liminar para que possa inscrever-se no concurso, pagando apenas a taxa de Cr\$ 200,00 (duzentos cruzeiros) e não a de Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros) para os candidatos fora dos quadros universitários, e o deferimento final da segurança. Valor da causa: Cr\$ 1.000,00 (hum mil cruzeiros).

Juntos estão os documentos de fls. 6/14.

Em despacho foi reconhecida como impetrada a autoridade designada em segundo lugar, o Diretor do Departamento de Registro e Controle Acadêmico, concedida também a liminar (fls. 16/17).

A Universidade Federal de Santa Catarina, em petição subscrita por procurador, ofereceu informações, nos termos seguintes:

Preliminarmente o «writ» não se presta ao exame de legitimidade ou não da fixação de taxas.

No mérito, sustenta que, embora todos sejam iguais perante a lei, a lei não é igual para todos. Por outra, os Estatutos da UFSC prevêem como renda (art. 86, V) as taxas e emolumentos, tendo ela, por isso, autonomia financeira e competência legal para fixar taxas. Onde pois, a ilegalidade se os serviços extraordinários podem ser cobrados (Parecer nº 1.078/73 do CFE).

Ademais, falta à impetração liquidez e certeza do direito. Junta às informações os documentos de fls. 24/83.

O Ministério Público Federal oficiando no feito, opina pela concessão da segurança, porquanto, embora seja a Universidade competente para «taxar» seus serviços extraordinários, cujos valores e fixação não requerem prévia autorização legal visto terem caráter de preço público e não de tributo, o princípio da isonomia foi violado, com prejuízo para o impetrante.» (fls. 95/96).

A sentença, ao cabo, denegou a segurança.

Argumentou, em primeiro lugar, que a cobrança diz respeito a preço público, correspondente a serviços extraordinários oferecidos pela Universidade. Assim, seria legítima a cobrança. Por outro lado, não haveria violação ao princípio da isonomia, no cobrar preço maior de candidato não funcionário da Universidade.

Escreveu:

« .....

Já vimos que a Universidade pode estabelecer e cobrar preços por serviços extraordinários de livre opção do aluno ou candidato, não podendo fazê-la, todavia, naquelas que decorrem de atos geradores intra-escolares ou ato ordinário docente discente.

Portanto, ao estabelecer uma quantia diferente e superior para o terceiro não vinculado à Universidade, não está a administração nada mais operando do que impondo ao candidato de tais condições um requisito que será o mesmo nos candidatos em idêntica situação.

Preferiu o administrador valorizar seus quadros e aperfeiçoá-los, oferecendo para isso uma condição mais favorável, mas que não importa em excluir a dos demais interessados.

Não há, a meu ver, quebra da isonomia pois que são situações de-

iguais com tratamento proporcionalmente desiguais, tendentes ao interesse e conveniência da administração, até porque o aproveitamento do pessoal de seu quadro em aperfeiçoamento técnico importará em menores gastos, o que é perfeitamente razoável.

É inaplicável, em tal ordem de idéias, o precedente jurisprudencial citado na impetração que apontou restrição contida em lei a afetar a isonomia.

Penso que nada há de irregular no particular, e o direito do candidato não foi cerceado, tendo tão-só sido onerado em condição mais pesada em relação aos candidatos já funcionários — portanto em situação desigual. (fls. 98-99).

Apelou o impetrante (fls. 101-104).

Resposta às fls. 109/111.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 115/118, é no sentido do desprovemento do apelo.

É o relatório.

### VOTO

**O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):** O pedido formulado pelo impetrante é para que lhe seja assegurada inscrição no concurso mediante o pagamento da «taxa» menos onerosa, que está sendo exigida dos candidatos funcionários do órgão impetrado, assim fazendo-se valer o princípio isonômico que a Constituição consagra (CF, art. 153, § 1º).

Indeferida a segurança, só nesta tecla bate o apelante, no seu recurso.

Desnecessário, destarte, o exame da questão da incompetência na instituição da «taxa» em apreço, ou da natureza desta, se taxa ou preço público.

A questão a ser deslindada é mesmo esta: poderia a Universidade exi-

gir, na inscrição ao concurso, a taxa de Cr\$ 2.000,00 para os não integrantes do seu quadro funcional, enquanto para o pessoal do órgão o valor exigido é da ordem de Cr\$ 200,00?

Dito ato estaria a aplicar maus tratos no princípio isonômico que a Constituição consagra?

Esta é a matéria a ser deslindada.

O Procurador Augusto Cotrim, em 1ª instância, opinou no sentido de que o ato da autoridade não pode prevalecer, porque seria atentatório ao princípio da igualdade. A douta sentença, todavia, assim não entendeu, baseando-se em dois argumentos: a) o ato da autoridade não é lei; o princípio diz respeito à lei; b) não haveria tratamento desigual, pois o ato impugnado cuida de situações desiguais.

Divirjo da sentença, data venia do douto Magistrado que a prolatou.

A uma, porque, se é certo que o princípio da igualdade, inscrito no art. 153, § 1º, da CF, não diz respeito apenas ao nivelamento dos indivíduos diante da lei, «mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia» (Celso Antônio Bandeira de Mello, «O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade», RT, 1978, pág. 13), também não é menos verdadeiro que a lei, tal como posta no § 1º do art. 153 da CF, tem sentido material e não puramente formal. Assim, qualquer ato normativo pode e deve passar pelo crivo do dispositivo constitucional em apreço.

A duas, e enfrentando o problema em si, diga-se, ao abrir o debate, que o mundo ocidental aceita a afirmativa de Aristóteles no sentido de que a prática da igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. A questão, assim posta, não resolve, todavia, o problema, porque este surge, conforme lembra Celso Antônio Bandeira de Mello, no seu precioso traba-

lho, quando é necessário dar resposta a esta indagação: quem são os iguais e quem são os desiguais? (Ob. cit., pág. 15).

Nesta pergunta reside toda a questão.

O livro do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, já citado, e que é, na nossa opinião, precioso, pretendeu dar solução ao problema. E o fez de forma brilhante.

Em síntese, o discrimen compatível com o princípio isonômico seria aquele que fosse integrado de quatro elementos:

«a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;

b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados;

c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção do regime jurídico em função deles estabelecida pela norma jurídica;

d) que, **in concreto**, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa — ao lume do texto constitucional — para o bem público». (Ob. cit., pág. 53/54).

**In casu**, faltariam, pelo menos, dois dos elementos acima mencionados.

a) não haveria, em abstrato, correlação lógica entre o fator diferencial existente e a distinção de regime jurídico em função dele estabelecida pela norma jurídica.

Porque o que se exige, num concurso de professor universitário li-

vre-docente, é o alto saber do candidato, é o talento, é o espírito científico, é a idoneidade moral e intelectual.

No particular, o constituinte foi cuidadoso, no prescrever, expressamente, que o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério dependerá, sempre, de aprovação em concurso público de provas e títulos, quando se tratar de ensino oficial (CF, art. 176, § 3º, VI).

Ora, **data venia**, não há sentido em discriminar em favor de cidadãos, num concurso de tal quilate, tão-só porque ditos cidadãos sejam servidores da Universidade. Não se justificaria, pois, o discrimen.

b) Por outro lado, o vínculo de correlação supra-referido, **in concreto**, não seria pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, ou não resultaria em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa — ao lume do texto constitucional — para o bem público.

A Constituição deixa expresso que os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei (CF, art. 97), assim desejando tornar efetivo o princípio da igualdade, justificado o discrimen apenas em razão do mérito, do talento, do valor pessoal.

Protege a Constituição, no particular, o princípio democrático do ingresso de qualquer brasileiro no serviço público, com observância dos requisitos estabelecidos em lei.

Ora, não se compadece com a Constituição, no particular, a peculiaridade distintiva, ou seja, o fato de ser servidor da Universidade.

Ouçamos a lição do douto professor paulista:

«O último elemento encarece a circunstância de que não é qualquer diferença, conquanto real e

logicamente explicável, que possui suficiência para discriminações legais. Não basta, pois, poder-se estabelecer racionalmente um nexo entre a diferença e um conseqüente tratamento diferenciado. Requer-se, demais disso, que o vínculo demonstrável seja constitucionalmente pertinente. É dizer: as vantagens calçadas em alguma peculiaridade distintiva hão de ser conferida, prestigiando situações conotadas positivamente ou, quando menos, compatíveis com os interesses acolhidos no sistema constitucional». (Celso Antônio Bandeira de Mello, Ob. cit., p. 54).

In casu, conforme tentamos demonstrar, o discrimen constante do ato impugnado não tratou desigualmente a desiguais, mas desigualmente a iguais.

De se acrescentar, por derradeiro, que devem os Tribunais, ao que penso, data venia, sempre que estiver em jogo princípio que diz respeito ao regime democrático e republicano, tal seja o da igualdade, talvez o mais importante do regime democrático, laborar com rigor, na defesa do princípio. De outro lado, nada é mais odioso do que privilégios instituídos em favor de grupos de pessoas, em razão de trabalho ou de classe, principalmente num concurso público, onde a tônica é a disputa, disputa que deve ocorrer em termos igualitários absolutos.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, para deferir a segurança, tal como pedida: assegurar a inscrição do autor no concurso, mediante o pagamento da taxa menos onerosa que está sendo exigida dos candidatos servidores do órgão impetrado.

#### VOTO VENCIDO

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg: Data venia do eminente

te Sr. Relator, o meu voto é confirmando a sentença. Faça-o, por entender não existir ofensa ao princípio de isonomia, no fato de a Universidade Federal de Santa Catarina haver estabelecido uma taxa menor para seus servidores. Na realidade, ao conceder tal favor, deu-se a um grupo, em situação idêntica, uma vantagem conseqüente da circunstância de vir ele prestando serviços à Universidade, importando a redução do valor da taxa, no caso, em abono de vencimentos aos candidatos que lhe prestavam serviços.

De qualquer sorte, porém, parece-me, não se poderia prover o recurso, porque, se desigualdade tiver havido, terá sido cometida ao conceder-se menor taxa de inscrição aos funcionários da Universidade, o que não dá ao impetrante o direito de gozar de tal redução e sim ao pagamento de diferença pelos funcionários, pois se erroneamente havia sido feita exceção, não aproveita o fato aos a ele estranhos de virem a gozar do favor.

#### EXTRATO DA ATA

AMS 81.358 — SC — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Apte.: Evaldo José Ramos Schafer. Apda.: Universidade Federal de Santa Catarina.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg, deu provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança. (Em 13-11-78 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho votou de acordo com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.835 — SP

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: Prefeitura Municipal de Américo de Campos

Apelado: INCRA

### EMENTA

Mandado de Segurança contra Lei em tese. Efeito declaratório. Inidoneidade.

É inadmissível o mandado de segurança contra a lei em tese, sendo, também, inidôneo para efeito de ação declaratória. Assim, de uma forma ou de outra, o remédio escolhido não pode atingir o fim colimado. O primeiro não produz efeitos patrimoniais quanto ao passado, e o segundo não tem em si força executória.

Improvemento do recurso.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro **José Fernandes Dantas**, Presidente — Ministro **Wilson Gonçalves**, Relator.

### RELATÓRIO

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

«Américo de Campos — Município do Estado de São Paulo, qualificado nos autos, impetra o presente Mandado de Segurança contra ato do Coordenador Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, alegando, em síntese: que

pertence aos municípios, o Imposto Territorial Rural, instituído pela União e lançado e arrecadado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, segundo dispõe o § 1º do art. 24 da Constituição Federal; que, no entanto, a título de verba para custeio de suas despesas com o lançamento e arrecadação do referido imposto, a autoridade impetrada vem retendo para o INCRA 20% do produto arrecadado, com respaldo no Decreto-Lei 57, de 1966, e no Código Tributário Nacional, artigo 85, § 3º; que essa retenção, porém, é manifestamente inconstitucional, pelas razões que expende; que a doutrina e a jurisprudência têm repudiado qualquer desvio de parcela do produto de arrecadação de tributo pertencente aos municípios; que a Súmula 578 do Supremo Tribunal Federal consagra esse entendimento.

Inicial instruída com os documentos de fls. 17/50.

Processado sem liminar, informou a autoridade impetrada, a fls. 53/84, em resumo arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva de parte, configuração de seguran-

ça contra a lei em tese, litispendência e inidoneidade da via eleita como ação declaratória. No mérito, sustenta que a impugnada retenção encontra fundamento em disposições legais vigentes. (fls. 86/87).

Decidindo, o MM. Juiz a quo, após repelir as preliminares de ilegitimidade passiva e litispendência, concluiu pela impropriedade da via eleita, considerando que o escopo da impetração, no ataque à lei em si mesma, é inadmissível, consoante o entendimento jurisprudencial assente (Súmula nº 266, do S.T.F.), sendo, ainda, inidônea a segurança requerida para efeito de ação declaratória, razões que motivaram a denegação do «writ», sem exame do mérito.

Inconformado, recorre o impetrante, sustentando a inocorrência de obstáculo para o conhecimento do mandado, tendo formulado seu apelo nestes termos: lê, fls. 82/106.

Contra-razões do recorrido pela manutenção da sentença, da mesma forma tendo se pronunciado a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:** Desprezadas com razão as preliminares de ilegitimidade passiva ad causam e de litispendência, a douta sentença apelada, prolatada pelo ilustre Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, então Juiz Federal da 5ª Vara em São Paulo, está assim fundamentada:

«Não obstante, tenho como manifesta a impropriedade da via eleita, considerando que o escopo da impetração, no ataque à lei em si mesma, é alcançar, em juízo preventivo, uma declaração judicial sobre determinada relação jurídica. Vale dizer: a pretexto de se

prevenir contra eventual violação de seu alegado direito, a impetrante, em última análise, objetiva nulificar a lei, e obter uma declaração judicial a favor da tese que espousa.

Ora, o remédio heróico, em sendo inadmissível contra a lei em tese, consoante o entendimento jurisprudencial assente (Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal) e, também, inidôneo para efeito de ação declaratória, não se prestando, portanto, a respaldar o interesse de agir para lograr declaração de existência ou inexistência de relação jurídica, nos termos postos na peça vestibular.

Conseqüentemente, sem entrar no mérito, denego a segurança, ressalvando à impetrante o recurso às vias adequadas» (fls. 88).

Na sua precisa concisão, a mencionada decisão abrange os dois aspectos essenciais da lide, que não foram sequer abalados pelas longas razões de apelação.

O impetrante, na peça vestibular, não aponta o ato ou atos administrativos contra o qual se rebela, mas limita-se a enfrentar a legislação de regência para concluir que não é legítimo nem constitucional o dispositivo legal que autoriza o INCRA a deduzir 20% da arrecadação do Imposto Territorial Rural.

Adianta que a segurança cuida de «prevenir a edição de ato lesivo pela autoridade impetrada, qual seja, o de reter parcela do produto da arrecadação» do referido tributo (fls. 14), o que daria ao «writ» utilizado o caráter de preventivo, mas, antes, afirmara que a mesma autoridade «vem retendo para a autarquia que dirige» a prefalada parcela, o que conflita com o qualificativo que empresta ao *mandamus* (fls. 3).

Paralelamente, salienta o «direito de a impetrante receber a totalidade do produto da arrecadação do ITR

lançado e arrecadado sobre os imóveis no seu território» (fls. 8), o que revela a intenção de obter a declaração de uma relação jurídica que proteja a sua pretensão e lhe assegure o recebimento do que foi retido.

Ora, quer como mandado de segurança contra a lei em tese, quer como ação declaratória, o remédio escolhido não pode atingir o fim colimado. O primeiro não produz efeitos patrimoniais quanto ao passado e o segundo não tem em si força executória.

Nego provimento à apelação.

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.001 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: Prefeitura do Município de Leme

Apelado: INCRA

### EXTRATO DA MINUTA

AMS — 89.835 — SP — Rel.: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Apte.: Prefeitura Municipal de Américo de Campos. Apdo.: INCRA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 24-3-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministro Américo Luz e José Dantas, em face do impedimento do Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

**«Mandado de segurança — No caso de pagamentos periódicos a lesão a direito, se houver, se dá, quando é feito o primeiro pagamento pela forma errada, momento em que dela toma conhecimento o interessado, iniciando-se a partir de então a contagem do prazo de decadência para impetração de segurança — Confirmação de sentença que julgou a impetrante carecedora da segurança requerida».**

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de fevereiro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Adoto o relatório da sentença que dá exata notícia das questões discutidas nos autos.

Ei-lo:

«Prefeitura do Município de Leme, deste Estado, impetra o presente mandado de segurança contra ato do Senhor Coordenador Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, alegando, em síntese, que a autoridade impetrada, a título de verba para custeio de suas despesas com o lançamento e arrecada-

ção de Imposto Territorial Rural, vem retendo 20% do produto da arrecadação desse tributo, a pretexto do Decreto-Lei nº 57, de 18 de novembro de 1966 e art. 85, § 3º, do Código Tributário Nacional; que, todavia, tal proceder afronta a Constituição Federal, especialmente os §§ 1º e 3º do art. 24 da Lei Maior, já que pertence à impetrante a totalidade do imposto arrecadado relativo a imóveis situados em seu território; traz à colação manifestações doutrinárias e jurisprudenciais; justifica o cabimento do mandado, bem como sua tempestividade; postula a concessão da medida liminar e a segurança definitiva, para que lhe seja assegurado o direito de receber a totalidade do produto da arrecadação do Imposto Territorial Rural referente aos imóveis localizados em seu território. Com a Inicial vieram os documentos de fls. 17/52.

Processada a medida sem liminar (fl. 53), requisitadas as informações (fl. 54), prestou-as a autoridade apontada como coatora (fls. 56/67), arguindo preliminares de carência da impetração, ilegitimidade passiva de parte, inépcia da Inicial, impetração contra a lei em tese, impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade de lei em mandado de segurança e litispendência. No mérito, sustenta a legitimidade da retenção impugnada. Com as informações vieram os documentos de fls. 68/87.

«O Ministério Público Federal, oficiando nos autos, opinou pela denegação da segurança (fl. 88).»

Na decisão que a seguir proferiu o Dr. Fléury Antônio Pires, da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, considerou que a impetrante decaía do direito à impetração, porque dirigida contra fato repetido desde muitos anos pela autoridade impetrada, que o pedido era improcedente, por se destinar a impetração

à obtenção de sentença normativa de natureza declaratória, para o que não se prestava a via escolhida, e haver sido dirigida contra autoridade que não dispunha de atribuição para corrigir o ato se porventura fosse a segurança concedida.

A impetrante apelou contrariando os fundamentos da decisão de primeiro grau, o INCRA opôs contra-razões e, finalmente, os autos foram remetidos a esta instância.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. **Ministro Armando Rollemberg** (Relator): Ao considerar ter ocorrido a decadência do direito de a impetrante requerer mandado de segurança contra a retenção, pelo INCRA, de 20% do ITR cobrado em seu território, o MM. Juiz invocou decisão da Terceira Turma desta Corte, de que fui relator, assim ementada:

«Ementa — Mandado de Segurança — No caso de pagamentos periódicos, a lesão a direito, se houver, se dá quando é feito o primeiro pagamento, pela forma errada, momento em que dela toma conhecimento o interessado, iniciando-se a partir de então a contagem do prazo de decadência para impetração da segurança. Recurso provido para reformar a sentença e cassar o «writ». (AMS nº 76.506 — RN, Relator Ministro Armando Rollemberg, 3ª Turma, unânime, in DJU de 11-6-76, pág. 4.293).

Correto que continuo considerando o entendimento então adotado pela 3ª Turma, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA ATA

AMS 90.001 — SP — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Prefeitura do Município de Leme. Apdo.: INCRA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-2-82 — 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.

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.241 — PE

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Suscitante: Juízo da 3ª Vara — PE

Suscitado: Juízo Federal no Piauí

Partes: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CREA — Polycaju do Brasil S/A

### EMENTA

**Competência. Execução fiscal. Autarquia Federal. Aplicação do art. 578 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil.**

I — As autarquias federais podem propor execução fiscal contra pessoa jurídica em outro foro que não o do lugar da sua sede; se a executada não opuser exceção declinatória do foro, não pode o magistrado, de ofício, declarar-se incompetente.

II — O art. 578 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, concernem à competência de foro, que é relativa e não absoluta.

III — Conflito conhecido, para o fim de declarar a competência do Dr. Juiz Federal suscitado.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal no Estado do Piauí, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de março de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Antônio de Pádua Ribeiro**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de conflito de competência em que figuram, como suscitante, o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco e, como suscitado, o Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Piauí.

Em execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CREA — PI, autarquia federal, contra Polycaju do Brasil S.A., sediada em Recife, o Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Piauí deu-se por incompetente, argumentando (fls. 8):

«3. Como se sabe, dispõe o art. 578 do Código de Processo Civil, *in verbis*. Art. 578 — A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu».

4. Desponta nos autos um caso de competência funcional, cogitada no art. 93 da lei adjetiva, que é de natureza absoluta, portanto inderrogável até mesmo por convenção das partes, segundo estabelece o art. 111 da mesma lei.

5. É incompetência do tipo absoluta que tem de ser declarada, de ofício pelo Juiz, como determina o art. 113, podendo ser alegada em qualquer fase do processo.

6. Deste modo, sendo a executada sediada em Recife — PE, é a Seção Judiciária de Pernambuco, e não a do Piauí, a competente para conhecer e processar o pedido».

Recebendo os autos, o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, também se deu por incompetente e suscitou o presente conflito, aduzindo (fls. 13-14):

«A competência estabelecida no art. 578 do CPC é territorial (Competência do foro, não do juízo), razão por que, em linha de princípio, não se dá a alegada incompetência absoluta, mas tão-só a relativa.

Também, no caso, não se cuida de competência funcional; se o fosse, a incompetência seria mesmo absoluta. Competência funcional é aquela por graus em que entra em linha de conta, por exemplo, caso de competência originária dos Tribunais ou do juiz de 1º grau; verdadeiramente, não é o caso dos autos, pois a dúvida é entre juizes do mesmo grau de jurisdição.

Assim, em que pese o respeito e amizade que tenho pelo MM. Juiz Federal do Piauí, as alegações de fundo jurídico não me convencem, só por elas, de que cabe o desloca-

mento do feito do Piauí para Pernambuco.

Demonstrado que se trata indubitavelmente de competência relativa, quem deveria se insurgir com o ajuizamento do feito seria a parte (art. 112, CPC) por meio de exceção, o que não se deu.

Se o foro de domicílio do réu fosse em comarca de interior, aí teria aplicação o art. 126 da Constituição Federal (Súmula 40 do TFR).

Note-se que a competência da Justiça Federal é *ratione personae*; o feito veio ter à Justiça Federal em decorrência da pessoa do exequente que é uma autarquia Federal (art. 125, I.C.F.).

Se, por mais de um modo, puder ser escolhido o foro, (aqui, lugar), essa escolha cabe ao credor que optou pela Justiça no Piauí (art. 578, parágrafo único, CPC). Não tendo o CREA do Piauí jurisdição (*rectius*: atribuição) territorial sobre Pernambuco, é de se supor que o ato ou fato que deu origem à dívida pode ter ocorrido na zona de influência do CREA (PI).

Como se vê, a execução fiscal poderia correr na Justiça Federal do Piauí, por carta deprecada a Pernambuco, sem mais inconvenientes, e cumprindo-se a lei.

Ante o exposto, mais para que a instância superior discipline a matéria e para não negar o instituto da execução por carta, suscito conflito negativo de competência (art. 115, II, CPC).»

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Arnaldo Setti, regularmente aprovado, opinou pela procedência do conflito para decretar-se a competência do suscitado (fls. 19).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A meu ver, a razão está com o ilustre Dr. Juiz Federal suscitante. Na verdade, a competência, prevista no art. 578 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil, é territorial ou de foro e, portanto, relativa e não absoluta.

No caso, absoluta é a competência da Justiça Federal, eis que *ratione personae*. Fixada tal competência, o que se impõe é determinar o lugar em que a ação deve ser ajuizada, tarefa atinente à aplicação das regras legais concernentes à competência de foro.

Diante disso, não podia o Dr. Juiz Federal suscitado, de ofício, dar-se por incompetente. A sua incompetência só poderia ser argüida pela executada, através da exceção declinatória do foro (C.P.C., arts. 112 e 742).

Isto posto, em conclusão, conheço do conflito e declaro a competência do Dr. Juiz Federal suscitado, ou seja, do Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Piauí.

## EXTRATO DA MINUTA

CC 4.241 — PE — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara — PE. Suscitado: Juízo Federal no Piauí. Partes: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CREA e Polycaju do Brasil S.A.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal no Estado do Piauí, suscitado. (Em 10-3-81 — 2ª Seção).

Os Senhores Ministros José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Sebastião Alves dos Reis, Miguel J. Ferrante, Pedro da Rocha Acioli e Américo Luz votaram com o Relator. Ausentes, por motivo justificado, os Senhores Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Romildo Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.599 — PA

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Parte A: Ângela Foggia

Parte R: Giuseppe Sicília

Suscitante: Juízo Federal no Pará

Suscitados: Juízo de Direito da Vara de Família, Orfãos e Sucessões do Distrito Federal; Juízo Federal da 2ª Vara-DF; Juízo Federal em Goiás; Juízo Federal da 1ª Vara-MG e Juízo Federal da 7ª Vara-SP

## EMENTA

**Competência. Ação de alimentos fundada em Convenção Internacional.**

A competência da Justiça Federal, para julgar ação proposta com apelo na Convenção Internacional para Prestação de Alimentos no Estrangeiro, está caracterizada pelo disposto nos arts. 8º, I e 119, I, «c», da Carta Magna.

E a competência da Seção Judiciária do Pará advém dos termos do art. 94, do CPC, segundo o qual deve o réu ser demandado no foro do seu domicílio.

Inocorrente a hipótese do art. 87, do CPC, eis que impossível afirmar qual era o domicílio do réu à época da demanda.

**Conflito Improcedente.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, dando pela competência do MM. Juiz Federal no Pará, 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 **Aldir Passarinho**, Presidente — Ministro **Otto Rocha**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Otto Rocha**: A Defensoria Pública do Distrito Federal moveu ação de alimentos contra Giuseppe Sicília, qualificado na inicial como italiano, casado, residente em Canal de São Simão, Estado de Goiás, em favor de sua esposa Ângela Foggia, italiana, domiciliada e residente em Agrigento, à via Manzoni, 89 (Itália).

O MM. Juízo de Direito da Vara de Família, Orfãos e Sucessões do Distrito Federal, perante o qual foi ajuizado o feito, declinou de sua competência para a Justiça Federal, Seção do Distrito Federal, por se configurar hipótese prevista no art. 125, caput, inciso III, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, e versada na Convenção sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, aprovada no

Brasil pelo Decreto Legislativo nº 10, de 1958, e mandada cumprir pelo Decreto nº 56.826, de 2-9-65.

Por residir o réu em Goiás, foram os autos remetidos à Seção Judiciária daquele Estado, (fls. 61v-62).

Inconformada, a Defensoria Pública requereu Correição Parcial (fls. 62-65), ordenando o eminente Ministro Corregedor-Geral fosse dado cumprimento ao art. 26, da Lei nº 5.478, de 1968, que fixa, para tais casos, a competência do Juízo Federal da Capital na Unidade Federativa Brasileira em que reside o devedor.

Remetidos então os autos à Justiça Federal de Goiás, de lá foram transferidos à do Estado de Minas Gerais, depois para São Paulo, e finalmente à Seção Judiciária do Estado do Pará, remessas essas sempre feitas em acompanhamento ao réu.

O MM. Juiz Federal do Pará suscitou o presente conflito de jurisdição, por entender ser incompetente, para deslindar a questão, o foro federal, bem como a Seção Judiciária daquele Estado.

Opinando pela improcedência do conflito, oficiou a douta Subprocuradoria às fls. 224-240.

E o relatório.

## VOTO

O Sr. **Ministro Otto Rocha (Relator)**: Sr. Presidente: O Parecer da Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, após fazer longo retrospecto da tramitação deste pro-

cesso, conclui pela improcedência do conflito, opinando pela competência da Justiça Federal do Pará, com a seguinte fundamentação:

— «Entendemos, data venia, ser competente a Justiça Federal, porque, em nosso ponto de vista, ação de alimentos é uma causa e decorre de uma convenção internacional.

Não assiste razão ao suscitante quando quer estabelecer diferença substancial entre tratado ou contrato e tratado ou convenção. O jurista paranaense, por opção em seu «Vocabulário Jurídico», (v. I), ensina a respeito:

«Tratado. Em significação propriamente jurídica, é o convênio, o acordo, a declaração, ou o ajuste firmado entre duas, ou mais nações, em virtude do que as signatárias se obrigam a cumprir e respeitar as cláusulas e condições que nele se inscrevem, como se fossem verdadeiros preceitos de Direito Positivo.

Clóvis Beviláqua define os tratados como «os acordos de maior importância por seu objeto, que firmam definitivamente uma situação jurídica, ou se destinam a durar longamente, como os tratados de paz, de limites, de comércio, e navegação» (Dir. Pub. Internacional, vol. 11, § 163).

E, assim, distingue o tratado da convenção e da declaração. A convenção é o acordo que vem afirmar um princípio.

Desse modo, quando o tratado exprime o ato jurídico de natureza Internacional, em que dois, ou mais Estados, concordam sobre a criação, modificação, ou extinção de algum direito, é tido em sentido mais amplo, para compreender qualquer espécie de acordo, convenção, ou declaração.

Quando simplesmente exprime o acordo de maior importância por seu objeto, é tomado em sentido mais estrito».

«Contrato. Geralmente se emprega o vocábulo no mesmo sentido de convenção.

Embora pareça existir diferença entre ambos, na verdade são sinônimos: o contrato surge da convenção; a convenção se firma no contrato. E ambos têm o preciso sentido de acordo, ajuste formado entre duas ou mais pessoas.

Por vezes, verificamos o vocábulo contrato, em sentido mais estrito, designando precipuamente os negócios jurídicos, enquanto convenção se apresenta em sentido mais lato, para indicar toda espécie de ajuste.

Entanto, noutras vezes, contrato se mostra em sentido amplo, indicando todo acordo ou combinação, transação ou ajuste, estabelecidos entre os contratantes. E convenção nos vem em significado estreito, indicando as estipulações que se exaram no contrato, isto é, as próprias cláusulas constitutivas do contrato.

E, neste conceito, mais se tem firmado o sentido da expressão, que, desse modo, compreendendo-se-se no contrato, se mostra parte integrante dele.

E, sendo assim o contrato, uma convenção fundada na livre manifestação da vontade das pessoas, mostra-se a forma jurídica da própria convenção, que, por esta maneira, passa a apoiar-se na Lei.

A convenção é o gênero; o contrato é a espécie. O contrato, embora espécie de convenção é antítese do contrato».

«Convenção. Na técnica do Direito Internacional, porém, os

ajustes, acordos ou tratados, são mais propriamente designados de convenções.

Em verdade, o vocábulo contrato, neste aspecto, fica mais propriamente reservado às relações dirigidas pelo Direito Privado. Entanto, na técnica do Direito Internacional, a convenção possui sentido mais estrito que tratado. A convenção indica o ajuste ou acordo sobre assuntos de interesses entre as nações, de caráter não político. Diz-se, assim, para o acordo comercial sobre representação consular, serviços postais, medidas sanitárias e outros a estes semelhantes.

Os tratados, além de cogitarem da afirmação de princípios de ordem mais elevada, referem-se mais precipuamente aos assuntos de ordem política».

Por mais que quiséssemos, portanto, não poderíamos encontrar a diferença fundamental que o suscitante encontrou para justificar o conflito que provocou, defendendo a incompetência da Justiça Federal.

O sempre lembrado e enaltecido mestre Pontes de Miranda leciona:

«7) Causas fundadas em tratado ou convenção da União com Estado Estrangeiro ou organismos interestatal ou supra-estatal. Quaisquer causas oriundas dos negócios jurídicos de que sejam outorgantes ou outorgados organismos interestatais ou supra-estatais e o Brasil são da competência dos juizes federais, se autor, réu, assistente ou oponente não é a União ou algum Estado-membro, o Distrito Federal ou Município. (Cf. art. 119, I c). No texto fala-se de tratado, ou convenção; no art. 119, I c), de litígios entre Estados estrangeiros ou organismos interestatais ou supra-estatais («internacio-

nais») e unidades estatais brasileiras. No art. 8º, I só a União é competente para celebrar «tratados e convenções» com Estados estrangeiros e também se há de interpretar que somente ela pode contratar ou fazer convenção com entidade estatal estrangeira.» (Sic).

(Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969», t. IV, págs. 215-216).

Parece-nos, pois, não restar dúvidas de que esta ação de alimentos deva correr perante a Justiça Federal.

Surge-se, então, a indagação: Qual dos magistrados em conflito presidirá e julgará a questão em foco?

Os autos informam que Giuseppe Sicília é, atualmente, domiciliado na cidade de Belém, Estado do Pará. É a única informação positiva, é o único dado concreto sobre seu domicílio. Desde o tempo do ajuizamento da ação de alimentos, em abril de 1967, até fevereiro de 1981 (ofício da Secretaria de Estado da Segurança Pública fls. 210), somente, agora, com segurança, sabemos onde se encontra Giuseppe Sicília. Sua citação inicial, inclusive, foi feita em localidade onde se encontrava de passagem.

Assim, atendendo-se ao disposto no art. 94 do CPC, o réu, Giuseppe Sicília, deve ser demandado no foro de seu domicílio.

Data *venia*, não ocorreu a hipótese do art. 87 do CPC, como afirma o suscitante, porque, honestamente, ninguém pode afirmar, em sua consciência, qual era o domicílio de Giuseppe Sicília, à época do ajuizamento da ação.

Não é, também, aplicável ao caso em tela a jurisprudência apontada pelo suscitante. **Concessa *venia***, as hipóteses ali aventadas

não se casam com a constante deste processo.

É doloroso vermos uma ação de alimentos arrastando-se pelo Brasil a fora, desde 1967, em fase de decisão a respeito de qual deverá ser o magistrado competente para julgá-la.

Não coloquemos mais entraves para que seja feita a indispensável justiça».

Acolhendo os fundamentos do Parecer, julgo improcedente o conflito, para declarar competente o MM. Juízo Federal do Pará, ou seja, o nobre suscitante.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC 4.599 — PA — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha: Suscte.: Juiz Federal no

Pará. Suscdos.: Juiz de Direito da Vara de Família, Órfãos e Sucessões do Distrito Federal; Juiz Federal da 2ª Vara — DF; Juiz Federal em Goiás; Juiz Federal da 1ª Vara-MG e Juiz Federal da 7ª Vara-SP. Parte A: Ângela Foggia. Parte R: Giuseppe Sicília.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, dando pela competência do MM. Juiz Federal no Pará. (Em 28-4-1982 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros William Patterson, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido, Fláquer Scartezini, Costa Lima, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Torreão Braz votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho.

#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.713 — MG

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

Suscitante: Ministério Público

Suscitados: Juízo Federal da 4ª Vara — MG e Juízo de Direito de São Domingos do Prata — MG

#### EMENTA

**Processual Penal. Competência. Furto de madeira.**

Tratando a espécie de crime de furto de madeira das matas de reserva florestal, sob a jurisdição do Instituto Estadual de Florestas, é de se reconhecer a competência da Justiça Estadual por processar e julgar o feito.

Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo Estadual da Comarca de São Domingos do Prata — MG.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Sessão do Tribunal Federal de Recursos, por una-

nimidade, julgar procedente o conflito, dando pela competência do Juízo de Direito de São Domingos do Prata — MG, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Aldir Passarinho, Presidente — Ministro José Pereira de Paiva, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: O Dr. Promotor de Justiça da Comarca de São Domingos do Prata — MG ofereceu denúncia contra Newton de Oliveira Veloso e outros, dando-os como incurso nas sanções dos artigos 155, § 4º, no IV c/c o art. 25 do Código Penal e contra Jenus Heringer, atribuindo-lhe a prática da infração penal prevista no art. 180 do mesmo diploma legal, por haverem os primeiros subtraído 14,58 metros cúbicos de jacarandá no Parque Florestal Rio Doce e, o segundo, adquirido parte da madeira furtada.

No curso da instrução criminal, o Juízo de Direito da Comarca referida, entendendo que os crimes noticiados ofendem diretamente a bens e interesses da União, declinou de sua competência (fls. 444).

Remetidos os autos à Justiça Federal, o Ministério Público, considerando que o Parque Florestal Rio Doce é estadual, sob a jurisdição do Instituto Estadual de Florestas — IEF, suscitou conflito negativo de competência (fls. 446-8), medida essa endossada pelo Juízo Federal da 4ª Vara, da Seção Judiciária de Minas Gerais (fls. 449).

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer opinando pela competência da Justiça Federal (fls. 452-4).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): O conflito é *sul generis* e, abstraído este fato, sobre

a matéria, muita polêmica já se travou neste Egrégio Tribunal.

Veja, por exemplo, o que decidido nos conflitos de competência de nºs. 4.115 e 4.428, ambos de São Paulo, relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros Carlos Madeira e Gueiros Leite, quando se decidiu pela competência da Justiça Comum, embora vencido o Sr. Ministro Gueiros Leite.

Mais recentemente, porém, entendeu-se ser a competência da Justiça Federal para processar e julgar a contravenção penal, prevista no art. 2º, letra e, do Código Florestal — CC nº 3.889 — relatado pelo eminente Ministro Adhemar Raymundo — in DJ de 6-6-80.

Todavia, no caso dos autos, deveras *sul generis*, há nuances diferentes, pois não se cogita de contravenção penal prevista na Lei nº 4.771/61, mas sim, de crime de furto de madeira das matas de uma reserva florestal, do Parque Florestal do Rio Doce, administrativamente sob a jurisdição do Instituto Estadual de Florestas.

Ora, se a contravenção penal capitulada no art. 26, letra I, da Lei nº 4.771, de 1965, indica a competência da Justiça Federal, quando há indícios de que a madeira transportada, sem a guia do IBDF, provém de Parque Florestal, sob a jurisdição central, isso não ocorreu no presente conflito, pois, está claro, que a madeira furtada provém de reserva florestal sob a jurisdição administrativa do Instituto Estadual de Florestas.

Assim ficou decidido no CC de nº 4.152, de São Paulo, quando a matéria foi, longamente, aqui, discutida, sendo certo que, dando meu voto de adesão, acompanhei o voto vencedor do eminente Ministro William Patterson.

Todavia, ali havia uma contravenção prevista no Código Florestal, porém aqui há um crime de furto previsto no Código Penal.

Seja como for, o certo é que a madeira procede de uma reserva florestal, sob a fiscalização do Instituto Estadual de Florestas do Estado de Minas Gerais e, além disso, trata-se de resolver um conflito de jurisdição, em processo penal, para a apuração de delito previsto no art. 155, do Estatuto Repressivo.

Não se punirá, aqui, uma contravenção prevista no Código Florestal, mas sim, o furto da madeira de reserva florestal do Estado, previsto pelo Código Penal, e não por lei especial que objetiva proteger as Florestas do poder central.

Tratando-se de crime de furto, previsto no art. 155, do Código Penal, toda a indagação, no caso, restringe-se em saber da origem da madeira transportada, isto é, se provém de parque, ou floresta estadual ou federal, pois, só assim se ficará sabendo se a lesão foi ao patrimônio estadual ou federal para, em seguida, indicar o Juízo competente.

Decididamente, no caso não houve lesão a bens da União Federal, e nem a infração foi ao Código Florestal.

Ante o exposto, coerente com a posição adotada anteriormente, em matéria simile, julgo procedente o conflito para declarar a competência do Juízo Estadual da Comarca de São Domingos do Prata — MG.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

Conflito de Competência nº 4.713 — MG. Relator: o Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Suscitante: Ministério Público. Suscitados: Juízo Federal da 4ª Vara — MG e Juízo de Direito de São Domingos do Prata — MG.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, dando pela competência do Juízo de Direito de São Domingos do Prata — MG (Julg.: 31-3-82 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Fláquer Scartezini, Costa Lima, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Otto Rocha, William Patterson e Adhemar Raymundo votaram de acordo com o Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Torreão Braz e José Cândido não participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir Passarinho.

#### EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO Nº 62 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão

Excipiente: Indústria e Comércio de Bebidas Paumarlei Ltda.

Excepto: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itu

#### EMENTA

Tributário e Processual Civil. Execução. Embargos do devedor. Exceção de suspeição de Juízo.

A exceção de suspeição, in casu, carece de fundamento jurídico. O MM. Dr. Juiz, como está provado, não exorbitou de suas funções, antes procurou cumprir a lei.

Por isso, julga-se improcedente a exceção de suspeição.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da matéria, porque de sua competência exclusiva, independente de inclusão em pauta na forma do art. 228 do R.I., e julgar improcedente a suspeição argüida, 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 setembro de 1979 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Lauro Leitão**, Relator.

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro **Lauro Leitão**: Em processo de execução, promovido pela União Federal perante o MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Itu, em São Paulo, contra Indústria e Comércio de Bebidas Paumarlei Ltda., a executada opôs embargos à execução.

Os Embargos foram entregues pelo embargante em Cartório e, face à visível rasura, o Escrivão comunicou o fato ao MM. Dr. Juiz de Direito que assim despachou:

«Vistos etc...

1. A petição de fls. 2, capeando os presentes embargos, foi trazida para despacho nesta data, pessoalmente, ao que parece pelo advogado que a subscreveu. — Não tenho bem certeza sobre o pormenor, porque não o conheço. A petição foi por mim despachada nesta data e entregue em mãos da pessoa interessada para o registro e autuação. Todavia, ao ser apresentada em cartório, continha visível adulteração na data do despacho, e tal fato se reveste de gravidade.

2. À vista disso, extraia-se «xerox» da petição de fls. 2, e das razões que a acompanham.

J. com urgência o mandato de penhora, devidamente cumprido para se averiguarem as conseqüências da adulteração na contagem do prazo dos embargos.

Após, Cls.»

Cumprido o despacho e conclusos os autos ao MM. Magistrado, S. Exa., então, despachou nestes termos:

«1) J. «xerox» só auto de penhora.

2) Desentranhem-se a petição de fls. 2, e razões dos embargos, deixando-se, em seu lugar, «xerox».

A seguir, encaminhem-se esses documentos ao Dr. Delegado de Polícia local, para que seja procedida a perícia na data rasurada, devendo os peritos entre outras informações, esclarecer:

a) a data constante do despacho periciado apresenta sinais de rasuras?

b) Em caso positivo, em que consistiu a adulteração? (natureza da rasura).

c) Há possibilidade de se saber qual era o número original antes da rasura? (30 ou 31-3-77).

3. O ofício deverá ser instruído com «xerox» do meu despacho retro».

De acordo com as medidas determinadas pelo MM. Magistrado, foi expedido ofício ao Dr. Delegado de Polícia de Itu para que fossem realizadas perícias e prestadas as informações.

O MM. Dr. Juiz, em 12-5-77, a pedido da Promotoria Pública, mandou oficiar ao Delegado da Polícia de Itu, a fim de que fosse determinada a instauração de inquérito policial

contra o advogado Amós Sandroni, pelo crime de falsificação e, ainda, que fosse oficiada à OAB, para as providências cabíveis, o que foi feito.

O MM. Magistrado indeferiu os pedidos de perícia e informações, requeridos pela embargante.

A Indústria e Comércio de Bebidas Paumarlei Ltda. argüiu exceção de suspeição do MM. Dr. Juiz, de acordo com os arts. 312 e seguintes do CPC, juntando, desde logo, suas razões.

Conclusos os autos ao MM. Dr. Juiz, S. Exa. proferiu a seguinte decisão:

«Vistos, etc...

Deixo de acolher a exceção, porquanto não procedem os motivos alinhados na inicial para justificar o afastamento deste julgador do processo.

Primeiramente, a representação está irregular, pois a procuração não contém poderes expressos para excepcionar o Juiz, e «para que a exceção seja conhecida, é mister que o procurador judicial do excipiente esteja munido de procuração com poderes especiais» (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de S. Paulo, vol. 23, pág. 388 *in finem*).

Ao depois, superada essa preliminar, enveredando-se pelo mérito da suspeição, constata-se, sem qualquer dificuldade, que as razões apresentadas pela excipiente não têm a menor consistência. Tamaña é a inconsistência dos argumentos apresentados na *exceptio* que nem sequer consta a fundamentação jurídica em que está apoiado o pedido. A excipiente não apontou o dispositivo da lei processual alicerçador de seu argumento, o que dificultou, inclusive a defesa do Magistrado.

E mais. Nem sequer especificou as razões da suspeição, limitando-

se a relatar um episódio ocorrido com seu procurador em outro processo.

Ora, é sabido que a ausência de fundamentação especificada impede o conhecimento da exceção.

Mas, num esforço interpretativo da inicial, penso que a suspeição está ligada a um incidente processual ocorrido no Processo nº 811/77, envolvendo o procurador da excipiente.

Nessa ocasião, conforme consta das peças xerocopiadas anexas ao processo, a data constante do despacho lançado por este Magistrado na petição inicial de embargos oferecidos pela excipiente na execução que lhe moveu a Fazenda Nacional, foi visivelmente adulterada.

A adulteração foi feita com a finalidade de afastar a intempestividade dos embargos, porque a petição me foi trazida a despacho do dia 31 de março de 1977, e o decêndio para a oferta de embargos já havia se escoado no dia anterior, ou seja, no dia 30 de março.

A data do meu despacho foi adulterada de 31 para 30 de março, e com isso garantido estaria o prazo dos embargos mencionados.

O cartório se apercebeu do ocorrido, face à grosseira adulteração, e comunicou o fato a este Magistrado.

Todas as suspeltas recaíram sobre o procurador da excipiente, o mesmo que subscreve esta exceção, porque foi ele quem trouxe a petição, em mãos, para despacho, logo em seguida levou-a, também em mãos, para o Cartório. Ao entregá-la no Cartório, minutos depois, eis que apresentava a data do despacho visivelmente rasurada.

O escrevente que o atendeu, se apercebendo da rasura, comunicou o fato a este Magistrado para as providências necessárias, e no res-

guardo da responsabilidade do Cartório.

Tomando conhecimento do ocorrido, imediatamente, como Juiz do processo, tomei as providências disciplinares cabíveis e, a pedido da Promotoria Pública, foi instaurado o inquérito policial para apuração dos fatos e sua autoria, comunicando-se também à OAB de São Paulo, pois o acontecimento se revestia, a *prima facie*, de certa gravidade.

Ora, todas essas providências se inserem no poder disciplinar do Juiz, sem que seja motivo para averbá-lo de parcialidade.

Este Magistrado não conhece a excipiente, mesmo porque se trata de pessoa jurídica, e nem tampouco qualquer de seus diretores.

E mais. Não conheço sequer o seu advogado, Dr. Amós Sandroni, porque tem escritório em Sorocaba, e única vez que o vi foi no dia do episódio já descrito. Não gravei tampouco sua fisionomia, porque quando obtive o despacho em questão, estava eu em plena audiência.

Portanto, nada tenho de pessoal contra esse advogado. As medidas tomadas com referência ao incidente já descrito, repita-se, se inserem no âmbito do poder disciplinar do juiz, sem qualquer possibilidade de provocar animosidade entre mim e o advogado.

Se existisse alguma coisa a influir no ânimo, ou no espírito deste Julgador, desde logo me afastaria do processo.

Mas mesmo que assim não fosse, a alegada animosidade, — que não existe, pois nem conheço o procurador da excipiente, — não constitui razão fundada de suspeita de parcialidade do Juiz, eis que não prevista no art. 135 do CPC, como não o fora no Código revogado.

Este Magistrado acolheu a suspeição argüida anteriormente, porque o incidente aconteceu naquele processo. Por isso, para tranqüilidade da parte e do seu advogado, e numa evidente preocupação contra qualquer suspeita, e para demonstrar minha total isenção de ânimo, achei mais prudente me afastar do processo.

Meu afastamento daquele processo foi por medida de prudência, e não que tenha reconhecido e aceito a argüição de suspeição, conforme está bem expresso no despacho respectivo. (fl. 20).

Mas na presente execução, não encontro o menor motivo para reconhecer a suspeição e me afastar do processo.

Remetam-se os autos ao Eg. 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado, suspendendo-se o processo principal.

Registre-se.»

Enviados os autos ao egrégio Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, o MM. Dr. Juiz Vice-Presidente determinou a remessa dos mesmos a este colendo Tribunal.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pela improcedência da exceção de suspeição.

E o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão: A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando neste feito, às fls. 31 e 32, frisa:

«Examinamos com absoluta isenção de ânimo este processo e honestamente chegamos à conclusão de que inexistem motivos para que se julgue o excepto suspeito para presidir e julgar a ação de execução fiscal aqui focalizada.

A exceção de suspeição não tem qualquer fundamento jurídico, não tem apoio algum do diploma processual e não tem suporte ético. Entendemos, em casos deste jaez, importantíssimo o pronunciamento do magistrado, por ser sua posição o fulcro da pendência. Se, pela sua própria pena, ele escreve nos autos o que sente e o que pensa, exteriorizando seu mundo subjetivo, pondo em risco sua carreira, enfrentando a crítica, a malícia e os juízos temerários, é incontestável que sua palavra é a peça central do processo.

Nós nos abtemos de transcrever este ou aquele trecho da palavra do excepto ou, mesmo, ela por inteiro, mas apontando-a, às fls. 22/24, emdossamo-la em toda a sua extensão e profundidade.

Em conseqüência, opinamos pela improcedência desta infundada e injusta exceção de suspeição.»

Estou em que razão não assiste, em absoluto, à excipiente.

Com efeito, o juiz tem a missão de aplicar a lei, contenciosamente, aos casos concretos.

O autor é quem estabelece os limites da lide (art. 128 do CPC).

Quanto ao pedido do réu, porém, a vedação imposta ao juiz não atua de modo absoluto (art. 128 do CPC).

Cumpra ao juiz, por outro lado, prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça (artigos 125, III, 445 e 446, do CPC).

De notar-se, ainda, que a Lei nº 4.215, de 27-4-63 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), dispõe, em seu artigo 19:

«Os juízes e tribunais exercerão a polícia das audiências e a correção de excessos de linguagem verificados em escritos nos autos, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que incorrer o faltoso.»

E o artigo 600 do CPC enumera quatro casos que são considerados atentatórios à dignidade da Justiça.

Entre os poderes ordinatórios e instrutórios do juiz se incluem os de verificação de regularidade e nulidade (artigos 244, 249 e 327, do CPC), bem como de punir o litigante que proceda de má fé (artigos 17 e 18 do CPC).

### SUSPEIÇÃO

O Código de Processo Civil, em seu artigo 135, dispõe:

«Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I — amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II — alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III — herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV — receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V — interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.»

O Código de Processo Penal, em seu artigo, 40, preceitua:

«Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.»

Como se vê, o MM. Dr. Juiz, in casu, não exorbitou de suas funções, antes procurou cumprir a lei.

Não há, pois, qualquer fundamento legal na pretensão da excipiente.

Em face do exposto, julgo improcedente a suspeição argüida.

É o meu voto.

#### VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente: A competência para conhecer da presente exceção é mesmo deste Egrégio Tribunal, por isto que ela foi argüida numa execução fiscal que tem como exequente a União Federal, vale dizer, num feito em que o Juiz de Direito Estadual exerce jurisdição federal.

No mérito, estou de acordo com o eminente Ministro-Relator. Em verdade, não menciona o excipiente qualquer dos motivos inscritos no art. 135 do CPC, capaz de reputar fundada a suspeição de parcialidade do magistrado. Ao que ouvi, num processo anterior, o Dr. Juiz, exercendo legítima competência profilática processual, determinou a abertura de inquérito, em razão de ter sido rasurado despacho seu, e o principal suspeito seria o excipiente; ora, o Dr. Juiz, naquela outra ação, sim-

plesmente cumpriu com o seu dever, em termos de profilaxia processual.

Esclarece o Dr. Juiz, ainda, que naquele outro processo, S. Exa. se deu por suspeito, porque o objeto da ação criminal seria um despacho seu que fora rasurado, e assim procedera simplesmente para propiciar às partes boas condições psicológicas para receber a sentença.

Com estas breves considerações, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA ATA

Ex. Susp. 62-SP — Rel.: Sr. Min. Lauro Leitão. Excipiente: Indústria e Comércio de Bebidas Paumarlei Ltda. Excepto : Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itu — SP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da matéria, porque de sua competência exclusiva, independente de inclusão em pauta na forma do art. 228 do R.I., e julgou improcedente a suspeição argüida (Em 24-9-79 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Armando Rollemberg votaram com o Relator. Não compareceu o Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

#### HABEAS CORPUS Nº 4.574 — DF

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão

Impetrante: Jason Barbosa de Faria

Paciente: Firmino Francisco da Costa

#### EMENTA

Constitucional e Processual Penal. Decreto-Lei nº 1.650, de 19-12-1978. Inconstitucionalidade. Habeas corpus.

É inconstitucional o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.650, de 19-12-1978, eis que, dispondo sobre a extinção de punibilidade, extravasou os limites da compe-

tência conferida ao Exmo. Sr. Presidente da República pelo art. 55 da Constituição Federal, incurso-nando, assim, na área de Direito Penal, que é reservada ao Poder Legislativo, de acordo com o art. 43, combinado com o art. 8º, inciso XVII, alínea b da Constituição Federal.

Em consequência, concede-se a ordem de habeas corpus, para o efeito de assegurar-se ao Paciente o direito de pagamento dos tributos relativos à mercadoria apreendida e que se encontrava em seu poder.

### ACORDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, acolher a arguição de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.650/78 e, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, para o efeito de assegurar ao paciente o direito de pagamento dos tributos relativos à mercadoria apreendida e que se encontrava em seu poder, 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 1980 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Lauro Leitão**, Relator.

### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro **Lauro Leitão**: O advogado Dr. Jason Barbosa de Faria impetrou ordem de Habeas Corpus, em favor de Firmino Francisco da Costa que estaria sofrendo coação ilegal, em razão do despacho do MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que indeferiu, com fundamento no art. 1º do Decreto-Lei

nº 1.650/78, o requerimento do paciente, no sentido de ser-lhe autorizado, antes de iniciada a ação penal, a recolher os tributos devidos sobre as mercadorias estrangeiras apreendidas em seu poder.

Consta destes autos que o impetrante foi preso e autuado em flagrante, por infração do art. 334, § 1º, alínea c, do Código Penal.

O impetrante pediu a concessão da ordem para os seguintes fins:

«a) Fazer cessar a coação que sobre o paciente pesa, assegurando-lhe o direito de proceder segundo a norma do artigo 48 — item IV — letra b, do Código Penal, com a determinação de remessa das mercadorias apreendidas ao Fisco Federal, para se calcular o imposto e multa, porventura devidos.

b) Declarar a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 1.650/78.

c) Assegurar ao paciente a extinção prevista na Súmula 560, do Supremo Tribunal Federal, uma vez recolhido o imposto e multa devidos, mesmo se isto vier a acontecer após a Ação Penal, porquanto houve obstáculo ilegal, por parte do douto Juiz a quo.»

Solicitadas as informações ao MM. Dr. Juiz Federal, S. Exa. as prestou, esclarecendo:

«5. O exame da inconstitucionalidade de decreto-lei, sob o prisma de falta de pressupostos de urgência e interesse público relevante, constitui matéria **interna corporis** privativa do Congresso Nacional que rejeitará a norma editada, se entender ausente qualquer dos pressupostos enunciados. O Presidente da República e o Congresso Nacional são os árbitros incontestes da apreciação da urgência e interesse público para a edição de decreto-lei. O exame de tais pressupostos, que são de natureza subjetiva, pelo Poder Judiciário, implica em usurpação da competência do Poder Legislativo sobre a matéria.

6. Relativamente ao segundo fundamento do «writ», não assiste razão ao impetrante.

A norma editada não definiu nova figura típica penal, não alterou a duração ou a natureza de pena, não modificou qualquer conceito ou instituto do Código Penal ou da legislação penal extravagante. Dispôs tão-somente sobre a vedação de recolhimento de tributo, em hipóteses que menciona, restringindo a aplicação do disposto no art. 2º, da Lei nº 4.729/65, e art. 18, § único, do Decreto-Lei nº 157/67, que versam sobre matéria tributária. Embora de sua aplicação possa advir consequência, por via reflexa, para a esfera penal, constitui o Decreto-Lei nº 1.650 norma estrita de Direito Tributário.

Mantendo o diploma legal, em apreço, perfeita fidelidade ao ordenamento constitucional, nenhuma coação ao direito de ir e vir causou

o despacho que indeferiu a pretensão de recolhimento de tributo, com vista à declaração de extinção da punibilidade.»

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

#### VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão: o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, em sessão realizada no dia 15 de maio de 1980, declarou a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.650, de 19-12-1978, cujo acórdão está assim ementado:

«Ementa: Direito Penal.

É inconstitucional o Decreto-Lei nº 1.650, de 19-12-1978, visto como, dispondo sobre extinção de punibilidade, incursionou em área que lhe era proibida, qual seja a do Direito Penal, reservada exclusivamente ao Poder Legislativo, ex vi dos arts. 8º, inciso XVII, letra «b», e 43, do Estatuto Fundamental.

O art. 18, § 2º, do Decreto-Lei nº 157, de 10-2-1967, que ele quis revogar, teve o seu vício de origem corrigido pelo art. 177, inciso III, da Constituição de 1967.

Arguição acolhida.»

Nestes autos, o impetrante pede a concessão da ordem para os seguintes fins:

«a) Fazer cessar a coação que sobre o paciente pesa, assegurando-lhe o direito de proceder segundo a norma do artigo 48

— item IV — letra b, do Código Penal, com a determinação de remessa das mercadorias apreendidas ao Fisco Federal, para se calcular o imposto e multa, porventura devidos.

b) Declarar a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.650/78.

c) Assegurar ao paciente a extinção prevista na Súmula 560, do Supremo Tribunal Federal, uma vez recolhido o imposto e multa devidos, mesmo se isto vier a acontecer após a Ação Penal, porquanto houve obstáculo ilegal, por parte do douto Juiz a quo.»

Quanto à letra «b» do pedido de *habeas corpus*, estou em que, realmente, é inconstitucional o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.650, de 1978, conforme, aliás, já decidiu este egrégio Tribunal.

Destarte, acolho a argüição formulada pelo impetrante.

O Decreto-Lei nº 1.650, de 19-12-1978, diz:

«Restringe a aplicação do artigo 2º da Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, e do artigo 18, parágrafo segundo, do Decreto-Lei nº 157, de 10 de fevereiro de 1967.

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 55, item II, da Constituição, decreta:

Art. 1º O disposto no artigo 2º da Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, e no artigo 18, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 157, de 10 de fevereiro de 1967, não se aplica aos crimes de contrabando ou descaminho, em suas modalidades próprias ou equiparadas, nos termos dos §§

1º e 2º do artigo 334 do Código Penal.

Art. 2º. Este Decreto-Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Ernesto Geisel — Presidente da República.

Armando Falcão.

Mário Henrique Simonsen.»

Assim, declarada a inconstitucionalidade do citado artigo 1º, continuam em vigor as disposições do art. 2º da Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965 e do artigo 18, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 157, de 10-2-1967, in verbis:

«Lei nº 4.729/1965.

Art. 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes previstos nesta Lei quando o agente promover o recolhimento do tributo devido, antes de ter início, na esfera administrativa, a ação fiscal própria.

Parágrafo único. Não será punida com as penas cominadas nos arts. 1º e 6º a sonegação fiscal anterior à vigência desta Lei. (Lei nº 4.729).

«Decreto-Lei nº 157/67.

Art. 18. Nos casos de que trata a Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, também se extinguirá a punibilidade dos crimes nela previstos se, mesmo iniciada a ação fiscal, o agente promover o recolhimento dos tributos e multas devidos, de acordo com as disposições do Decreto-Lei nº 62, de 21 de novembro de 1966, ou deste Decreto-Lei, ou, não estando julgado o respectivo processo, depositar, nos prazos fixados, na repartição competente, em dinheiro ou em Obrigações

Reajustáveis do Tesouro Nacional, as importâncias nele consideradas devidas, para liquidação do débito após o julgamento da autoridade da primeira instância.» (Decreto-Lei nº 157).

.....  
 § 2º Extingue-se a punibilidade quando a imputação penal, de natureza diversa da Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, decorra de ter o agente elidido o pagamento de tributo, desde que ainda não tenha sido iniciada a ação penal, se o montante do tributo e multas for pago ou depositado na forma deste artigo».

As normas citadas, portanto, aplicam-se aos crimes de contrabando e descaminho, em suas modalidades próprias ou equiparadas, nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 333 do Código Penal.

In casu, o paciente está indiciado em inquérito policial pela prática do delito previsto no artigo 334, § 1º, alínea c, do Código Penal.

Pede, por isso, a concessão da ordem para que lhe seja assegurado o direito de pagar os tributos e a multa correspondente à mercadoria apreendida.

E o faz, naturalmente, para que depois possa beneficiar-se com a extinção da punibilidade, nos termos da Súmula nº 560 do excelso Pretório, assim ementada:

«A extinção de punibilidade, pelo pagamento do tributo devido, estende-se ao crime de contrabando ou descaminho, por força do art. 18, § 2º, do Decreto-Lei nº 157/67.»

Ante o exposto, acolho a arguição de inconstitucionalidade do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.650, de 19 de dezembro de 1978, nos termos do já decidido pelo egrégio Tribunal Pleno.

Em conseqüência, concedo a ordem de habeas corpus, para o efeito

de assegurar ao paciente o direito de pagamento dos tributos relativos à mercadoria apreendida e que se encontrava em seu poder.

É o meu voto.

## VOTO

OExmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):

### I

Senhor Presidente: Ao que percebo das informações de fls. 47/48, o Dr. Juiz não permitiu o pagamento dos tributos, para o fim de ser aplicada a Súmula 560, da Egrégia Suprema Corte, tendo em vista ter sido tirado a lume o Decreto-Lei nº 1.650, de 19-12-1978.

Destarte, tal como propõe o Sr. Ministro-Relator, parece-me que devemos examinar, primeiro que tudo, a constitucionalidade do referido Decreto-Lei nº 1.650/78.

### II

Após a edição do Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76, a Fazenda Nacional, com o apolo da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, chegou a sustentar a não subsistência da Súmula 560, da Corte Suprema, diante do mencionado Decreto-Lei 1.455/76.

Todavia, este Eg. Tribunal tem decidido, iterativamente, no sentido de que mesmo após a edição do mencionado Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, está de pé a Súmula 560.

É exemplo disso o decidido, por unanimidade, por esta Eg. Turma, no HC 4.320-GO, de que fui relator (Rev. do TFR, 60/168), bem assim o Acórdão da Colenda 2ª Turma, no RcCr 443-MA, Relator o saudoso Ministro Amarillo Benjamim (Rev. do TFR, 60/178).

## III

Um fato novo se apresenta, agora, ao nosso julgamento: o Decreto-Lei nº 1.650, de 1978, que pretende excluir, expressamente, a causa de extinção de punibilidade inscrita no art. 18, § 2º, do Decreto-Lei nº 157, de 10-2-1967.

Mas esse Decreto-Lei nº 1.650, de 1978, tal como entendeu o Sr. Ministro-Relator, padece do vício de inconstitucionalidade formal.

Justifico.

A Constituição Federal, art. 55, confere ao Presidente da República, em certas circunstâncias e em determinadas matérias, competência para expedir decretos-leis.

Tratando-se, todavia, de situação excepcional, por isso que o órgão que legisla, o órgão que exerce a função legislativa é o Congresso Nacional, o constituinte, tal como acima falamos, teve o cuidado de impor limitações circunstanciais e materiais à ação do Chefe do Poder Executivo.

A Constituição, então, expressamente diz que a competência do Presidente da República, para expedir decretos-leis, somente poderá ocorrer nas seguintes matérias (art. 55, I, II, III):

I — segurança nacional;

II — finanças públicas, inclusive normas tributárias; e

III — criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.

## IV

O Decreto-Lei nº 1.650, de 1978, foi baixado com base no artigo 55, II, da Constituição.

Todavia, não obstante o Chefe do Executivo ter declarado, expressamente, que o editava com base no citado dispositivo constitucional (art.

55, II), o certo é que a matéria nele tratada não se inclui no dispositivo constitucional em apreço, nem em qualquer dos demais itens do art. 55, da Carta Política.

É que a matéria nele contida — extinção de punibilidade — é de Direito Penal, mais especificamente de Direito Penal Tributário. O Presidente da República, quando muito, com base no item II, do art. 55, da Constituição, pode expedir norma de Direito Tributário Penal, já/mais norma de Direito Penal Tributário.

Se a norma contida no art. 18, § 2º, do Decreto-Lei nº 157, de 1967, é de Direito Penal, ou de Direito Penal Tributário, reservada à lei, em sentido formal, não poderia, jamais, ser revogada por decreto-lei.

Assim, padece o Decreto-Lei 1.650, de 1978, do vício de inconstitucionalidade formal, que o torna ilegítimo, nulo e irritado.

## V

O eminente Subprocurador-Geral da República, Paulo Solbelger, traz ao debate interessante questão.

Sustenta S. Exa. que a extinção da punibilidade, mediante o pagamento dos tributos, estaria, também, num decreto-lei, o Decreto-Lei 157, de 1967.

Ora, se o Presidente da República não pode legislar em matéria de Direito Penal Tributário, então também seria inconstitucional o Decreto-Lei 157, art. 18, § 2º; ou, se é legítimo o Decreto-Lei 157, de 1967, art. 18, § 2º, então também seria legítimo o Decreto-Lei 1.650, de 1978.

A questão assim posta impressiona.

Em linha de princípio, o argumento do eminente Subprocurador-Geral está correto.

Acontece que o Decreto-Lei 157, de 10-2-67, foi baixado pelo Presidente

da República «no uso das atribuições que lhe confere o artigo 9º, § 2º, do Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966».

Qualquer vício de inconstitucionalidade de que poderia padecer, entretanto, foi afastado pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 181, III, que, expressamente, o aprovou.

Assim, data venia, não há contradição nenhuma quando emprestamos foros de constitucionalidade formal ao Decreto-Lei 157, de 1967, e afirmamos a inconstitucionalidade formal do Decreto-Lei 1.650, de 1978, que pretende revogar matéria de Direito Penal, por aquele diploma legal tratado.

A respeito da constitucionalidade formal do art. 18, § 2º, do Decreto-Lei 157, de 1967, tivemos a oportunidade de cuidar, quando do julgamento do HC 4.320 (Rev. do TFR, 60/173-174).

## VI

Em conclusão, por entender que o Presidente da República não tem competência, na forma do disposto no art. 55, I, II, III, da Constituição, para legislar, via de decreto-lei, em matéria de Direito Penal, ou de Direito Penal Tributário, reconheço a inconstitucionalidade formal do Decreto-Lei nº 1.650, de 1978.

A questão, portanto, deve ser levada à apreciação do Egrégio Tribunal Pleno, tal como propõe o Sr. Ministro-Relator.

## VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg: A maioria da Turma julgadora se inclinou pela inconstitucionalidade da regra do Decreto-Lei 1.650, de 1978, que revogou disposição estabelecida no art. 18 do Decreto-Lei 157, de 1967, com o que o meu voto carece de significação.

Peço vênias aos eminentes colegas, entretanto, para discordar de S. Exas., pois considero que, se na vigência da Constituição de 1967, cujo art. 58 atribuía ao Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não acarretasse aumento de despesa, competência para expedir decretos com força de lei sobre segurança nacional e finanças públicas, pôde S. Exa. estabelecer a extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo, em caso de prática de crime de descaminho, mesmo convalidada essa regra, como acentuou o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, pelo art. 181, Inciso III, da Emenda Constitucional nº 1, poderia, sem ofensa à Constituição, vir ela a ser revogada por outro decreto-lei, com base no disposto no art. 55 da mesma Emenda Constitucional nº 1, onde se deu ao Presidente da República poderes para baixar decretos-leis, não somente sobre segurança nacional e finanças públicas, mas também sobre normas tributárias, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos. Do cotejo entre as duas normas, vê-se que, ao ser baixado o Decreto-Lei 157, o Senhor Presidente somente tinha competência para legislar sobre finanças públicas, enquanto agora S. Exa. pode baixar decretos-leis também sobre normas tributárias, expressão na qual se há de ter como compreendida não só a norma penal tributária como a norma tributária penal.

De sorte que, por assim considerar, parece-me não padecer de inconstitucionalidade a regra do Decreto-Lei nº 1.650 que revogou o art. 18 do Decreto-Lei 157, de 1967.

## VOTO VISTA

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente: A questão precipua, discutida no presente habeas corpus, foi a de inconstitucio-

nalidade, ou não, do Decreto-Lei nº 1.650, de 1978. Esta matéria veio a ser recentemente discutida no Pleno deste Tribunal, na Sessão de 15 do mês corrente, e o Plenário, por maioria absoluta, vencidos os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Gueiros Leite, declarou inconstitucional o mencionado diploma legal. A discussão, na oportunidade do julgamento, ficou restrita àquela matéria de constitucionalidade do aludido decreto-lei. Em face da decisão do Plenário, da qual, aliás, participei, também no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do aludido decreto-lei, devolvo o processo à consideração do eminente Ministro-Relator, de vez que, declarado que foi não se harmonizar o aludido diploma legal com preceito da Lei Maior, a matéria, na verdade, ficou ultrapassada.

Meu voto, assim, no particular, é acompanhando o eminente Ministro-Relator.

#### QUESTÃO DE ORDEM (DECISÃO)

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg: Considerando que, como esclareceu em seu voto o Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho, a matéria foi apreciada pelo Tribunal Pleno e a decisão ali tomada foi no sentido da inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.650, não se justifica submeter-se a questão a novo exame do plenário, com o que dou a palavra ao Sr. Ministro Lauro Leitão para a conclusão do julgamento.

#### VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente: O Dr. Juiz Federal, nas informações, deixa expresso que foi indeferido o pedido do paciente, de pagar os tributos, para o fim de aplicação da Súmula 560 do

Supremo Tribunal Federal, em razão do disposto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.650, de dezembro de 1978.

Este Egrégio Tribunal Federal de Recursos, todavia, em Sessão Plenária, conforme esclareceu o eminente Ministro-Relator, deu pela inconstitucionalidade do referido Decreto-Lei nº 1.650, de 1978, no particular.

Sendo assim, superado o incidente e, residindo o indeferimento por parte do coator, no decreto-lei declarado inconstitucional, não há como deixar de se deferir o Habeas Corpus.

É o que faço, acompanhando o douto voto do Sr. Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC 4.574 — DF — Relator: Sr. Ministro Lauro Leitão. Impetrante: Jason Barbosa de Faria. Paciente: Firmino Francisco da Costa.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.650, de 1978, deliberou não ser caso de remessa para exame do Tribunal Pleno, por ter este poucos dias antes decidido a matéria no sentido em que se manifestou a maioria da Turma e, finalmente, deferiu a ordem, já então por unanimidade, para o efeito de assegurar-se ao paciente o pagamento dos tributos devidos pela mercadoria apreendida em seu poder.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Lauro Leitão, Carlos Mário Velloso, Armando Rollemberg e Aldir G. Passarinho. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg (Em 19-5-80 — 3ª Turma).

**HABEAS CORPUS Nº 4.909 — RS**

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Impetrante: Odalgiro Gomes Corrêa

Paciente: César Raul Voltolini

**EMENTA**

Habeas corpus. Ausência de justa causa para a ação penal. Tratando-se de financiamento oficial à aquisição de fertilizantes, feito através do Banco do Brasil, o Gerente deste estabelecimento figura como sujeito passivo nas fraudes cometidas nas operações deferidas. Não pode, assim, ser tido como participante da fraude, por omissão dolosa, em primeiro lugar, porque não ficou demonstrada, nas investigações, a obtenção, por ele, de qualquer resultado do delito, não se configurando a bilateralidade fraudulenta; em segundo lugar, porque, apenas deferindo ou indeferindo as operações, à vista da documentação já estudada e processada na Carteira competente, não era ilícita a omissão do reexame dessa documentação, formalmente perfeita. A lesão causada ao Tesouro pelas fraudes cometidas não teve como condição o ato simplesmente decisório do gerente.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a ordem, para trancar a ação penal em relação ao paciente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de abril de 1981 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente/Relator.

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Para apurar fraudes cometidas nas operações de vendas de fertilizantes subsidiadas pelo Governo Federal, foram instau-

rados dois inquéritos policiais no Rio Grande do Sul, um em Erechim e outro em Passo Fundo.

Concluído este último, ficou evidenciado que a firma Luchsinger Madorin S/A efetuou em Passo Fundo, no período de fevereiro de 1975 a 31 de janeiro de 1976, faturamento paralelo ao realizado em Porto Alegre, por intermédio de seu representante comercial Luiz Serafim. Como fornecedora de fertilizantes, a firma emitiu faturas fictícias a vários compradores beneficiados com o subsídio e, mediante a assinatura destes, recebia no Banco do Brasil o valor respectivo. Essas operações ascenderam a Cr\$ 11.147.924,34.

Na apuração desses fatos, a autoridade estendeu suas investigações a funcionários do Banco do Brasil, dando ensejo a que o ora impetrante requeresse, em novembro de 1979, ordem de habeas corpus em favor de

Cesar Raul Voltolini, denegada pelo Juiz Federal da 3ª Vara do Rio Grande do Sul, em sentença confirmada pela E. 3ª Turma deste Tribunal, em Acórdão de 10 de março de 1980, Relator o Ministro Carlos Mário Velloso.

O Ministério Público Federal no Rio Grande do Sul, em 25 de julho de 1980, ofereceu denúncia com base no inquérito referido, incluindo o antigo Gerente da Agência do Banco do Brasil em Passo Fundo, o já referido Cesar Raul Voltolini, por omissão dolosa no cumprimento de exigências legais quando das operações fraudulentas levadas a efeito por Luiz Serafim.

Lê-se na denúncia:

«Na zona do Alto da Serra, especialmente sob a influência geográfica de Passo Fundo, todos os negócios jurídicos da aludida empresa, Indústria Luchsinger Madorin S/A foram encetados pelo representante comercial Luiz Serafim. Suas atividades, essencialmente, diziam com a venda de produtos agrícolas, em especial, de Adubos Trevo, com a extração de pedidos para clientes, controle de entregas e acompanhamento dos financiamentos, junto às instituições financeiras, estando autorizado a quitar as duplicatas e conseguir créditos à sua empresa.»

E adiante:

«A participação de Cesar Raul Voltolini foi decisiva para possibilitar a fraude perpetrada por Luiz Serafim e os consumidores dos fertilizantes. Se é certo que nunca auferiu vantagens, diretamente, não menos certo é que, omitindo-se dolosamente no cumprimento de exigências legais, deixou de, como regra, exigir os comprovantes das entregas das mercadorias, que era condição para concederem-se os subsídios e o financiamento. Com essa omissão, fraudou-se o sistema

programado, já que era imprescindível, no ideário governamental, que a aplicação dos fertilizantes fosse imediata. Esse expediente omissivo, azou a realização de vendas, com a entrega futura do bem alienado, quando o programa visava aplicação imediata dos insumos, proibindo a primeira hipótese. Sobremais, foram concedidos muitos financiamentos, com a dispensa do laudo de avaliação ou vistoria, como reconheceu, lisamente, no seu depoimento perante o Delegado da Polícia Federal. Esses fatos ocorreram com co-autoria de Ario Pedro Dante Rebecchi que era chefe da Carteira Agrícola do Banco do Brasil, no período de 1975 a 1976, omitindo-se, também, no dever de exigir a apresentação desses documentos como condição para concederem-se o financiamento e o subsídio».

A denúncia aponta como sujeitos às penas do art. 171 do Código Penal, não só o ora paciente, como nove outros acusados.

Para livrar o paciente do constrangimento ilegal oriundo, primeiro, de ruidoso inquérito policial e, agora, em virtude da denúncia recebida pelo Juiz Federal da 3ª Vara do Rio Grande do Sul, é impetrada ordem de **habeas corpus**, em longa petição, em que, após relatar fatos e reproduzir pronunciamentos diversos, o impetrante, Dr. Odalgiro Gomes Corrêa assim resume suas razões:

«a) — Quanto à suposta existência de qualquer ilícito penal, seja da modalidade que for: estelionato, peculato, falsidade ideológica, etc, a denúncia carece da imputação segura contra o paciente, oriunda de ato concreto individuado, como se faz necessário, na espécie, (Acórdão de 29-9-76, HC 3.943, TFR-1ª Turma, Ministros: Márcio Ribeiro e Ministro Lafayette Guimarães — voto vencedor — e Peçanha Martins);

b) — a denúncia alude, apenas, sem descrição específica, mas de forma vaga e genérica, é de ter existido ocorrência delitiva, quer dizer, concurso delitivo de vontades à busca de um fim comum, qual a das práticas criminosas, vulgarmente chamadas «fraudes do adubo-papel»;

c) — Entretanto, a imputação feita contra o paciente, gerente do Banco do Brasil, na Agência de Passo Fundo (RS), não se apresentava suficientemente objetiva e clara de forma a gerar certeza plena, no que tange aos pressupostos legais da autoria e da culpabilidade;

d) — A presença do paciente nos propalados casos do «Adubo Calcário-papel» decorre de envolvimento involuntário, por sua condição de Gerente da Agência de Passo Fundo, sem que a própria denúncia (Doc. de fls. 01), tipificasse fatos de ajuda, colabora-intecção de auxílios aos comentimentos de uma fraude, isto como supôs o Dr. Nobre Procurador da República, órgão acusador, no documento de fls. 01, participação imaginada pela Polícia Federal acontecida, como fala o Relatório, «ao ensejo das operações de vendas de fertilizantes» (Doc. nº 2, inquérito 03/87 - Passo fundo);

e) — A participação do paciente, em coisas de financiamentos agrícolas, resultou de seus poderes estatutários e legais como encarregado de receber e despachar propostas de empréstimos, representando a direção geral no território da agência que dirige, não lhe competindo, depois, diretamente, vigiar o cumprimento dos orçamentos financeiros, tarefa humanamente impossível, como já disse o ex-Diretor Faraco, de ser fiscalizada por um gerente da agência, mister funcional que cabe a seto-

res outros responsáveis e especializados;

f) — É de se arrematar aqui: O paciente César Raul Voltolini não figurou para lograr vantagens ilícitas, auferindo favores em vendas de adubos, em arranjos de subfaturamentos, em embustes de notas «calçadas», enfim, não participou em atos de entrelaçamentos que colimassem objetivos comuns; a fraude nas operações pertinentes aos insumos à lavoura;

g) — Não se verificando na pessoa do paciente, nem de leve, a retratação nítida do sujeito passivo dos falados crimes do «Adubo-Papel», ilícitos cometidos contra o patrimônio da União, faz-se necessário que este processo, através de denúncia formulada, data venia, sem justa causa, seja trancado pelo egrégio Tribunal, por suas juntas de decisão, como medida de reparadora e indefectível justiça».

Prestou informações o Juiz Federal Hervandil Fagundes, titular da 3ª Vara do Rio Grande do Sul, esclarecendo que a denúncia foi recebida em 7 de novembro de 1980, tendo sido o interrogatório do paciente designado para o dia 8 de abril, estando o ato, bem como a citação, suspensos em virtude desta impetração.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento do «writ», ressaltando que, «com relação ao paciente, anote-se que o libelo vestibular acusatório salientou a decisividade de sua participação na cadeia criminosa. O paciente, portanto, colaborou dolosamente para os ilícitos, de tal modo que, não tivesse ele coadjuvado na perpetração dos crimes, estes não se teriam consumado».

E acrescenta que a via estreitíssima do habeas corpus é inadequada ao debate aprofundado da matéria de prova.

É o relatório.

## VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): No financiamento subsidiado à compra de fertilizantes, o pagamento do preço era feito diretamente ao fornecedor, à vista. Do valor da compra, 40% era subsidiado e 60% era pago a prazo pelo produtor rural.

O art. 27 da Circular nº 257, de 17 de julho de 1975, do Banco Central do Brasil, antevendo possíveis fraudes na obtenção do crédito privilegiado, estabeleceu que:

«Art. 27 — Se ficar evidenciado qualquer desvirtuamento dos objetivos do Programa — tanto nas aquisições com recursos próprios como nas decorrentes de crédito rural — seja por premeditada intenção do comprador de não aplicar os fertilizantes adquiridos, seja por sua conveniência com os fornecedores através de devoluções de mercadorias, superfaturamentos ou notas de vendas fictícias, cumprirá às instituições financeiras, sem prejuízo das sanções legais cabíveis, apurar o montante dos benefícios concedidos, com base em demonstrativo de cada operação. Esse valor, acrescido de reajuste calculado segundo os índices utilizados para correção das ORTN, quando recebido dos infratores, será recolhido pela instituição financeira à Delegacia do Banco Central de sua jurisdição, sob aviso à Gerência do Crédito Rural — GERUR em Brasília.»

Essa antevisão se concretizou, não só em Passo Fundo, e nem só no Rio Grande do Sul, mas em todo o país. Já julguei processo criminal envolvendo caso do chamado adubo-papel, ocorrido no Pará.

No caso presente, relata a denúncia que Luiz Serafim, representante comercial da firma Indústria Luchsinger Madorin S.A., em Passo Fun-

do, emitiu faturas com a mesma numeração do faturamento da matriz, e até para além dessa numeração, atingindo a casa dos cem mil. Obtido o financiamento, o valor correspondente foi creditado à firma, sem que esta o tenha contabilizado.

Dá notícia a denúncia que as mercadorias vendidas não eram as ajustadas no contrato financiado.

Diante desses fatos, o Dr. Procurador da República denuncia os diretores da firma pela prática de locupletamento indevido, mediante fraude. Denuncia Luiz Serafim pela prática delituosa já apontada. Denuncia ainda os produtores pela participação nos negócios fictícios. E, por fim, denuncia o paciente e um outro funcionário que chefiou a Carteira de Crédito Agrícola da Agência de Passo Fundo, por participação nos delitos.

Ao ora paciente, imputa a denúncia a omissão dolosa no cumprimento de exigências legais, possibilitando a fraude perpetrada por Luiz Serafim, ao deixar de exigir comprovantes de entrega das mercadorias, que eram condição para a concessão do subsídio e do financiamento. Essa omissão ocorreu em co-autoria com o chefe da Carteira de Crédito Agrícola do Banco do Brasil, o qual também deixou de exigir a apresentação dos documentos necessários às operações realizadas.

No relatório policial, às fls. 61, lê-se que:

«As fls. 1645 (volume 6) foi ouvido o Senhor César Raul Voltolini, que exerceu cargo de gerente do Banco do Brasil — Agência Passo Fundo — RS, desde 1964 até 1977, informando que durante os anos de 1975 e 1976, foi chefe da Carteira Agrícola do referido banco, o senhor Ario Pedro Dante Rebecchi e que as operações de financiamento agrícola eram estudadas por pessoal especializado, sempre com base no Laudo de Avaliação. Laudos

de Vistorias, enfim, de outros elementos e observações que pudessem levar a gerência ao terreno do despacho da operação, ou melhor, deferimento ou indeferimento; que era ato de alçada do gerente exclusivamente; que vencida esta fase, depois de registrado o contrato, a Carteira dava cumprimento ao orçamento contratual, fazendo pagamento dentro das exigências regulamentares; que até 28 de janeiro de 1976, não era exigido pelo Banco Central a apresentação da primeira via da nota fiscal ou equivalente, para pagamento dos insumos financiados; que dentro dos critérios do Banco, em muitos casos, dispensava-se o Laudo de Avaliação ou Vistoria, principalmente nos casos de pequenos produtores; que atualmente o declarante reconhece ter havido uma certa irregularidade, decorrente de acúmulo de serviço, dentro do plano de financiamentos agrícolas, na parte relacionada com a comprovação. O declarante, nunca, e em hipótese alguma, auferiu vantagens, pois dos 47 anos que o mesmo trabalhou como bancário, conseguiu comprar para si a casa onde reside e, recentemente através de financiamento, adquiriu um apartamento na praia de Camboriú, em Santa Catarina e se coloca à disposição da autoridade para qualquer esclarecimento futuro.»

Tem-se, assim, que a denúncia inclui na trama criminoso o gerente do Banco, ora paciente, por omissão dolosa da exigência do cumprimento de normas reguladoras das operações de financiamento e subsídio de fertilizantes, ensejando a fraude.

A meu ver, dois aspectos afastam a justa causa da ação contra o paciente.

O primeiro refere-se à alegada fraude bilateral. Agiu o representante comercial com artifícios para obter os financiamentos a produtores

rurais e auferir vantagem de negócios fictícios. Teria o gerente do Banco se omitido dolosamente, participando do estelionato por via do consentimento à fraude cometida pelo outro.

Mas essa omissão, esse consentimento na fraude, para se configurar como tal, deveria produzir para o omisso um resultado. E a denúncia destaca que o paciente nunca auferiu vantagens diretamente. Nem se vê do relatório do inquirido que as tenha auferido indiretamente.

Se ele se rendeu à idoneidade dos meios utilizados pelo sujeito ativo, não parece lógico que se subverta a relação polar — a expressão é de Kaufman —, entre o agente e a vítima, para figurar-se a participação desta no estelionato, sem a obtenção de qualquer vantagem ilícita, isto é, sem resultado.

Para que se tivesse como válida a imputação, teria que dela constar pelo menos a suspeita de que o acusado participou do resultado.

E o paciente se rendeu à idoneidade dos meios utilizados pelo sujeito ativo — e aqui vem o segundo aspecto a que me referi — porque, como gerente da Agência, não era ele o responsável imediato pelo exame da documentação apresentada para a obtenção dos financiamentos. Há que considerar que o gerente é o último estágio do processo decisório que se instaura em qualquer operação bancária. Há sempre uma carteira responsável por este ou aquele tipo de operação. E ao subir ao gerente a documentação, já vai devidamente informada a operação, de modo que só lhe cabe aprová-la, ou desaprová-la, segundo o que pareceu ao chefe da carteira que a processou. De modo que o exame do gerente é quanto ao que o funcionário responsável concluiu dos elementos oferecidos para a operação. Só excepcionalmente terá ele de reexaminar todos

os detalhes da documentação que foi achada «conforme» pela carteira.

Relembre-se o que disse o paciente na Polícia: «as operações de financiamento agrícola eram estudadas por pessoal especializado, sempre com base no Laudo de Avaliação, Laudo de Vistoria, enfim, de outros elementos e observações que pudessem levar a gerência ao terreno do despacho da operação, ou melhor, deferimento ou indeferimento.» (fls. 61). Isso significa que a decisão era tomada com base no estudo já realizado pelo pessoal da agência.

Ora, é sabido que o caminho real da fraude é o detalhe, o que não se pode notar ao primeiro exame, o que pode passar despercebido. No caso concreto, os aspectos essenciais da operação foram levados ao banco, para que fossem obtidos os financiamentos; os proponentes eram produtores rurais, a vendedora era reconhecidamente do ramo de insumos agrícolas, e havia documentos relativos ao negócio com fertilizante. O detalhe da troca desse fertilizante por outro bem, ou mesmo da simples inexistência de qualquer negócio, ficava sub-reptício no conluio entre a vendedora e o comprador. O que vinha ao gerente, portanto, era uma documentação correta e examinada pela carteira competente. O que era fictício ficava, para usar uma expressão comoneana, sôbolos rios.

A omissão é um conceito normativo. Ensinava Hungria que «do ponto de vista lógico, é condição de um resultado a não interferência de forças que podem impedir o seu advento. Quem deixa de impedir um evento, podendo fazê-lo, é condição dele, tanto quanto as condições colaterais que tendiam para a sua produção.» Mais adiante, afirma que: «o evento lesivo resultante de uma omissão lícita não pode entrar na estrutura de um crime; é objetivamente lícito.» (Comentários, 5ª edição — Vol. I — Tomo II, págs. 69 e 70).

No caso do paciente, nas condições em que ele participava das operações, apenas deferindo-as ou as indeferindo, à vista dos elementos que lhe eram fornecidos pelo chefe da Carteira de Crédito Agrícola, não havia o dever jurídico imediato de examinar a realidade da operação financiada, pois tanto já constava da documentação oferecida.

Destaque-se que a própria circular do Banco só previu o controle de possíveis fraudes a posteriori, isto é, depois de constatado que a operação realizada não teve o objetivo programado pelo Governo, — «seja por premeditada intenção do comprador de não aplicar os fertilizantes adquiridos, seja por sua conivência com os fornecedores através de devoluções de mercadorias, superfaturamentos ou notas de vendas fictícias». Esse controle resultaria na imediata liquidação do débito e nas sanções legais cabíveis.

Não diz a circular que se devia fazer o controle prévio, com a apuração de ter havido ou não o negócio de fertilizantes, nos termos constantes da fatura. Desse modo, não tinha o gerente mais do que o dever de examinar se a documentação estava formalmente em ordem, não lhe cabendo indagar se havia ou não conivência do comprador com o vendedor, nas formas apontadas. É sabido que este é o risco comum de toda operação bancária; a confiabilidade dos que transacionam com base no crédito.

A omissão do paciente, no particular, era, portanto, lícita. Não contribuiu ele para a prática do crime, pois, na realidade, foi a vítima, como agente governamental que era, na operação de financiamento oficial de fertilizantes.

Não há portanto, justa causa para a ação penal.

Concedo a ordem, para trancar a ação penal em relação ao paciente.

**EXTRATO DA MINUTA**

HC 4.909 — RS — Rel.: Ministro Carlos Madeira — Impte.: Odalgiro Gomes Corrêa — Pacte.: César Raul Voltolini.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, para trancar

a ação penal em relação ao paciente. (Em 7-4-81 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo votaram de acordo com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira.

**HABEAS CORPUS Nº 5.009 — DF**

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão

Impetrantes: Edgar Corrêa e sua mulher

Impetrado: Ministro de Estado do Exército

Paciente: Maria Célia Corrêa

**EMENTA**

**Processual Penal. Habeas Corpus. Paciente que teria sido presa por tropas do Exército.**

O pedido de habeas corpus objetiva compelir o Exmo. Sr. Ministro do Exército a apresentar a Paciente, ou a justificar porque não o faz, ou, ainda, acaso tenha sido morta, que indique seu corpo, eis que ela teria sido presa no Município de São João do Araguaia, no Estado do Pará, em 1974, «por tropas do Exército».

Todavia, não colhe a alegação de que a Autoridade impetrada, ao assumir as suas funções, e só por esse fato, teria se tornado autoridade coatora e, pois, responsável por atos eventualmente praticados por tropas do Exército, sujeitas a ordens de comandos locais (Exército, Comando da Amazônia, etc.).

Assim, verificando-se, na espécie, a ilegitimidade passiva ad causam da Autoridade apontada pelos impetrante como coatora, não se conhece, preliminarmente, do pedido de habeas corpus.

**ACÓRDÃO**

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por maioria, não tomar conhecimento do pedido de habeas corpus, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de junho de 1981 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão: Edgar Corrêa e sua mulher impetram ordem de habeas corpus, perante este egrégio Tribunal, con-

tra o Ministro do Exército, em favor de Maria Célia Corrêa, filha dos impetrantes, a qual estaria sofrendo constrangimento ilegal.

Os impetrantes instruem a petição inicial com uma Justificação Judicial, homologada pelo MM. Dr. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível do Rio de Janeiro e que foi requerida com a finalidade de esclarecer o desaparecimento da paciente.

Alegam os impetrantes que, segundo o depoimento de testemunhas, a paciente teria sido presa por tropas do Exército, no Araguaia, no Pará, e por essa razão, presumiam que a mesma estaria sob a guarda e responsabilidade do Exército.

Sustentam, então, os impetrantes que «isto é um assunto a ser respondido pela ilustre autoridade impetrada, S. Ex. o Senhor Ministro do Exército, pois ao assumir o cargo, assumiu de imediato a responsabilidade pelos assuntos da sua Pasta».

Pleiteiam, assim, que a autoridade apontada como coatora apresente a paciente ou, se ela estiver morta, que seja indicado onde se encontra o seu corpo.

Solicitadas informações, prestou-as o Exmo. Sr. Ministro do Exército, argüindo «as preliminares de ilegitimidade passiva, inépcia da inicial e inviabilidade do pedido, por exigir amplo debate a respeito». No mérito, sustenta ser o apelo de todo improcedente.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pelo não conhecimento da impetração, nestes termos:

«Não há como acolher-se a alegação de que o Exmo. Sr. Ministro do Exército, ao assumir essa Secretaria de Estado e, só por esse fato, ter-se-ia tornado autoridade coatora a responsabilizar-se por atos eventualmente ocorridos em gestões anteriores.

Tal argumento levaria ao absurdo de se poder apontar o titular daquele Ministério, em qualquer tempo, fosse ele qual fosse, como responsável por excessos ocasionalmente atribuídos a militares na Guerra do Paraguai.

Ora, autoridade coatora, contra qual se dirige o pedido de **habeas corpus**, é aquela que expressamente se aponta como, no exercício do cargo, com abuso ou desvio de poder, seja autora de ato ilegítimamente constritivo da liberdade de locomoção de alguém.

No presente pedido de **habeas corpus**, contudo, não se atribuiu ao Exmo. Sr. Ministro do Exército a prática de qualquer ato de tal natureza, contra ele dirigindo-se a impetração pelo só fato de ser o titular daquela Secretaria de Estado, pois o que interessa, assevera o signatário da inicial «é a titularidade da Pasta, não importando a pessoa física que à época ocupava o cargo» (fls. 5).

Tanto basta para evidenciar até à saciedade o descabimento da impetração que há de se dirigir contra o autor do ato configurador do ilegítimo constrangimento, de modo a fazê-lo cessar, quando ocorrente, ou evitá-lo quando iminente.

No caso em exame, as próprias testemunhas, ouvidas no curso da justificação, nada informarem que se ajuste aos termos da inicial, uma delas limitando-se a dizer que ouvira, através de pessoa não identificada, que a paciente teria sido presa por policiais (fl. 23).

No que concerne à ilustre autoridade apontada como coatora, e cuja palavra não tem como ser posta em dúvida, esclarece em suas informações, inexistir no Ministério do Exército:

«qualquer elemento que demonstre tenha a paciente, naque-

la oportunidade, se tornado prisioneira desta Força, nem que se encontre em situação de ilegal constrangimento em sua liberdade de ir e vir».

Tais informações têm, a instruí-las, a declaração de fl. 104, esclarecendo que nos arquivos da Assessoria no Judiciário do Ministério do Exército não foi encontrado qualquer registro, «nos processos relativos à Lei de Segurança Nacional, sobre prisão, sob custódia ou qualquer outro tipo de cerceamento de liberdade exercido sobre a referida pessoa».

É o relatório.

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão:** Os impetrantes alegam que a paciente teria sido presa por tropas do Exército, no Araguaia, Pará, e, por isso, presumem que a mesma esteja sob a guarda e responsabilidade daquela Instituição Militar, «assunto a ser respondido pela ilustre autoridade impetrada, Sua Excelência o Senhor Ministro do Exército, pois, ao assumir o cargo, assumiu, de imediato, a responsabilidade pelos assuntos de sua Pasta» (petição de fls.).

A autoridade impetrada, em suas informações, argúi «preliminares de ilegitimidade passiva, inépcia da inicial e inviabilidade do pedido, por exigir amplo debate a respeito». E, no mérito, sustenta que o pedido do «writ», é totalmente improcedente.

As aludidas informações, convém frisar, vieram instruídas com a declaração de fls. 104, onde se esclarece que, nos arquivos da Assessoria no Judiciário do Ministério do Exército, não foi encontrado qualquer registro «nos processos relativos à Lei de Segurança Nacional, sobre prisão, sob custódia ou qualquer outro tipo de cerceamento de liberdade exercida sobre a referida pessoa».

Nos termos do artigo 90 da Constituição Federal, «as Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei».

E o artigo 91 da Lei Fundamental preceitua:

«As Forças Armadas, essenciais à execução da política de segurança nacional, destinam-se à defesa da Pátria e à garantia dos poderes constituídos, da lei e da ordem».

Como se vê, as Forças Armadas são organizadas com base na hierarquia e disciplina.

Destarte, qualquer ordem de prisão, emanada do Sr. Ministro do Exército, é executada através dos canais competentes (Comando do Exército, da Região, etc.).

Mas, como ficou demonstrado, no Ministério do Exército não existe qualquer registro a respeito da prisão da ora paciente.

No Estado do Pará é que a paciente teria sido presa por tropas do Exército.

Ora, as tropas lá sediadas possuem comandos locais, dos quais recebem e executam ordens.

Do Ministério do Exército, como restou esclarecido, não partiu qualquer ordem de prisão contra a ora paciente. Aliás, não há prova, nestes autos, no sentido da prisão da paciente, mas vagas informações, inclusive de que teria sido presa por policiais (fl. 23).

Em face do exposto, não conheço do pedido de habeas corpus.

É o meu voto.

**VOTO PRELIMINAR DE CONHECIMENTO**

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira: Senhor Presidente: Pelo que ouvi, os fatos que teriam violado os direitos da paciente passaram-se em 1974. De modo que, em primeiro lugar, a autoridade apontada como coatora não é a autora do ato. Não há, assim, precisão quanto a quem foi a autoridade que praticou a coação.

Não conheço da impetração.

**VOTO PRELIMINAR DE CONHECIMENTO (VENCIDO)**

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Pelo que ouvi do relatório e voto do eminente Ministro-Relator, é inepta a petição, porque não há provas da custódia da paciente.

De modo que, na incerteza do conhecimento ou do não conhecimento, recomenda-se o indeferimento do «writ».

É como voto.

**VOTO PRELIMINAR DE CONHECIMENTO (VENCIDO)**

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente: Ao que pude apreender, a autoridade apontada como coatora afirma inexistir a prisão denunciada pelo impetrante; vale dizer, a autoridade coatora afirma que a paciente não está presa à sua ordem.

De sorte que, com tais esclarecimentos, meu voto acompanha o do eminente Sr. Ministro Gueiros Leite. Acho que é caso de indeferimento do **habeas corpus**.

**EXTRATO DA MINUTA**

HC 5.009 — DF — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão. Impetrantes: Edgar Corrêa e sua mulher. Impetrado: Ministro de Estado do Exército. Paciente: Maria Célia Corrêa.

Decisão: O Tribunal, em Sessão Plenária, por maioria, não tomou conhecimento do pedido de **habeas corpus**, vencidos os Srs. Mins. Gueiros Leite, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Reis e Aldir G. Passarinho que dele conheciam para indeferi-lo. Votaram com o Sr. Min.-Relator os Srs. Mins. Carlos Madeira, Washington Bolívar, Justino Ribeiro, William Patterson, Pereira de Paiva, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Néri da Silveira e José Dantas. Impedido o Sr. Min. Torreão Braz. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Peçanha Martins, Wilson Gonçalves, Adhemar Raymundo e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre (Em 25-6-81 — Sessão Plenária).

**HABEAS CORPUS Nº 5.305 — DF**

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Impetrante: Raimundo da Rocha Moura

Impetrado: Sr. Ministro de Estado da Justiça

Paciente: Denis Otto Chamorro Zelaya

**EMENTA**

**Estrangeiro. Expulsão. Prisão administrativa. Excesso de prazo.**

No caso de expulsão de estrangeiro, motivada por fato arrolado no art. 70 da Lei nº 6.815/80, o inquérito tem de estar concluído no prazo de 15 dias. Assim, carece de fundamentação legal a prorrogação do prazo de 90 dias da prisão administrativa, expedida quando já esgotado o prazo do inquérito.

### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por maioria, conceder a ordem para que o paciente seja posto em liberdade vigiada, vencidos os Srs. Ministros William Patterson, Aldir G. Passarinho, Lauro Leitão, Torreão Braz e Carlos Mário Velloso que indefeririam o pedido, 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 Justino Ribeiro, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Nos presentes autos, o advogado Raimundo da Rocha Moura solicita ordem de habeas corpus a favor de Denis Otto Chamorro Zelaya, cidadão peruano, estudante, com residência na Quadra 3, Conjunto L, Casa 21, Setor Sul do Gama, neste Distrito Federal, que se encontra sob prisão administrativa decretada pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça. Alega:

a) que o paciente está preso, desde 2 de dezembro de 1981, nas dependências da Superintendência da Polícia Federal, portanto há mais de noventa (90) dias, por determinação da ilustre autoridade Impe-trada, como providência julgada necessária no Inquérito de Expul-

são a que se acha submetido, nos termos dos arts. 68, 69 e 70 da Lei nº 6.815, de 19-8-80, em virtude de haverem sido encontrados, em sua residência, sete gramas e sete decigramas (7,7 g) de maconha, fato pelo qual está também como incurso no art. 12 da Lei nº 6.368/76;

b) que, nos termos do art. 70, citado, o inquérito deveria ser sumário e não exceder o prazo de quinze (15) dias, prazo este já excedido e, como a prisão também já passa de noventa (90) dias e não foi prorrogada, é caso típico de concessão do «writ» por excesso de prazo;

c) que, por outro lado, o art. 72 da mesma Lei nº 6.815/80 prevê que o estrangeiro, cuja prisão não se torne necessária ou tenha prazo vencido, permanecerá em liberdade vigiada em lugar determinado pelo Ministro da Justiça e guardará as normas de comportamento que lhe forem traçadas, o que se aplica perfeitamente ao caso, pois, tendo a prisão administrativa como único escopo assegurar a execução da medida, no caso isto estará plenamente satisfeito pelo fato de ser o paciente sobrinho do Adido Naval da Embaixada do Peru, acreditado em Brasília, estudante de Administração de Empresas na Universidade de Brasília e, ainda, possuindo companheira que se acha grávida, às vésperas de dar à luz, portanto necessitando de sua assistência, de modo que ele não teria como se furtar à ação da Justiça;

d) que, finalmente, deve ser levado em conta que o paciente é

primário, tem bons antecedentes, e que o inquirido em questão não tem um liame lógico que o ligue à prática do crime que lhe é imputado, sendo danoso para a família esse seu prolongado e injusto afastamento, pelo que espera seja concedido o «writ» para que o paciente possa responder em liberdade às imputações que lhe são feitas.

Essas, se bem consegui reproduzi-las, as alegações contidas na inicial (fls. 2/4), que veio desacompanhada de qualquer documento.

2. Solicitei informações e o ilustre impetrado as remeteu, sob a forma de parecer, que aprovou, de sua Consultoria Jurídica. Em matéria de fato, pouco acrescenta ao que disse o impetrante, mas procura defender a legalidade do constrangimento. Transcrevo-o, no essencial, para melhor esclarecimento do egrégio Tribunal:

«A prisão referida e a autorização para instauração de inquirido de expulsão contra o paciente foram determinadas pelo Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça, em 1º de dezembro de 1981 (fls. 7 do Processo MJ nº 36.211/81), «por haver sido autuado em flagrante pela Polícia Federal do Distrito Federal, por posse de substância entorpecente» (fls. 6 do Proc. cit.).

Dispõe, a propósito, o art. 69 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, que a prisão administrativa, para fins de expulsão, não excederá a noventa dias, salvo para conclusão do inquirido ou para a execução da medida expulsória, quando então poderá ser prorrogada por igual prazo.

Findo, pois, a 28 de fevereiro do ano em curso, o prazo inicial no art. 69, somente mediante a formalização do novo ato do Senhor Ministro da Justiça poderia o estrangeiro permanecer preso. Isso, o que positivamente sucedeu aos 26

de fevereiro, «para assegurar a efetivação da expulsão», de acordo com despacho constante de fls. 102 do processo citado.

Do exposto se conclui não proceder a fundamentação invocada pelo impetrante, pois, determinada a prorrogação da prisão administrativa antes de expirados os noventa dias iniciais, inexistente pressuposto básico — violência ou coação ilegal contra o paciente — a justificar o *habeas corpus*.

Quanto à alegação de que o inquirido não seguiu o rito sumário, embora realmente previsto, para o caso presente, no art. 71 da Lei nº 6.815/80, também merece consideração, porquanto o rito ordinário adotado pelas autoridades responsáveis pelo processo, certamente veio em seu benefício, representando o mais tempo e oportunidade para a exposição de sua defesa.

No tocante à alegada gravidez da companheira do paciente, desconstituído está o processo de prova médica nesse sentido, mas inserido nele consta afirmação de ambos, da companheira e dele, Dennis. A afirmação merecerá, por certo, a apreciação do eg. Tribunal Federal de Recursos, capacitado para avaliá-la, bem como às suas conseqüências» (fls. 10/11).

3. A douta Subprocuradoria-Geral da República, por intermédio do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Hélio Pinheiro da Silva, é pela denegação da ordem, *in verbis*:

«Não há como admitir-se caracterizada a ocorrência do legítimo constrangimento alegado pelo ilustre impetrante.

Assim é que, decorridos os noventa dias fixados originariamente para a prisão administrativa do paciente, prorrogou-os o Sr. Ministro de Estado da Justiça por igual prazo, fazendo-o com fulcro no art. 68 da Lei n. 6.815/80 (Cfr. fls. 10).

Por outro lado, nenhum prejuízo acarretou ao paciente o fato de haver a autoridade, que presidiu o processo de expulsão, imprimido a este o rito ordinário e não o sumário de quinze dias, até porque, como realçado nas informações, só poderia ter proporcionado maior amplitude ao exercício do direito de defesa, que na inicial não se alega haja sido por qualquer forma cerceado.

Finalmente, a alegada gravidez da companheira do paciente é fato meramente alegado, pois dele não se fez qualquer prova idônea.

Em tais condições, encaracterizada a ocorrência de constrangimento ilegítimo, é o parecer pela denegação da ordem» (fls. 17).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Sobre a questão da gravidez da companheira do paciente, confesso que não entendi o que pretendiam dizer as informações com estar «desconstituído o processo de prova médica nesse sentido» (fls. 14). Todavia, o próprio impetrante não demonstrou maior empenho em fazer a prova, tendo-se referido ao fato apenas como administrado, para dizer que seria uma das razões pelas quais o paciente evitaria afastar-se, tornando desnecessária a prisão. Também a alegação de estar o paciente cursando Administração de Empresas na Universidade de Brasília, fato que ao lado do afastamento de seus familiares comporia o quadro de prejuízos que ele estaria sofrendo, ficou na alegação.

2. Resta, assim, a questão da ilegalidade formal do constrangimento. E, a este respeito, mesmo sem entrar em indagação mais profunda sobre o alcance teleológico de um processo de expulsão desenvolvido para-

lamente ao de apuração da responsabilidade criminal, quando, pelo art. 67 da Lei nº 6.815/80 e pela prioridade que se deveria assegurar à atuação da Justiça, parece que aquele deveria suceder a este, sem entrar nessa indagação de maior alcance — repito — quer-me parecer, *data maxima venia*, que os argumentos em favor do ato impugnado fraquejam num ponto essencial, qual seja, o de pretender que o desatendimento ao prazo do inquérito levaria ao resultado, ao tempo, de beneficiar a defesa do expulsando e justificar o prolongamento da prisão.

3. Quanto a favorecer a defesa do expulsando, mera afirmativa desacompanhada de qualquer prova fática ou sustentação lógica, julgo-a menos aceitável, *data venia*, porque o paciente está preso e eu não consigo entender como alguém que se acha na prisão, estado até reconhecido no direito positivo como de relativa incapacidade, possa ver melhoradas suas condições de defesa pelo encurtamento desse estado. Ao contrário, a falta de contato com pessoas de sua relação e a inevitável impossibilidade de obtenção de recursos econômicos só podem contribuir para dificultar ou mesmo impossibilitar tal defesa, que, bem sabido, não se consegue de graça.

4. Quanto a justificar o prolongamento da prisão, penso que de certo modo se está invertendo o problema. É certo que a prisão se relaciona com o inquérito, ou se apresenta como medida assecuratória de sua realização, dizendo mesmo a Lei número 6.815/80 que:

«Art. 68. O Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão, por 90 (noventa) dias, do estrangeiro submetido a processo de expulsão e, para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida, prorrogá-la por igual prazo.»

Porém, menos certo não é que o art. 65 da mesma lei dá competência exclusiva ao Presidente da República para resolver sobre a conveniência e oportunidade da expulsão ou de sua revogação; e que o art. 70 dispõe taxativamente:

«Art. 70. Nos casos de infração contra a segurança nacional, a ordem política ou social e a economia popular, assim como nos casos de comércio, posse ou facilitação de uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou de desrespeito à proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro, o inquérito será sumário e não excederá o prazo de 15 (quinze) dias, dentro do qual fica assegurado ao expulsando o direito de defesa.»

Ora, o caso é, precisamente, de posse de substância entorpecente ou determinadora de dependência. As próprias informações o afirmam, embora procurem contornar o excesso de prazo do inquérito com aquela alegação de favorecimento à defesa. Então, se a prisão tem por fito, como claramente se viu do art. 68, assegurar a execução da expulsão e a conclusão do inquérito, segue-se que, se este não é concluído no prazo expressamente previsto, como no caso não se concluiu, ilegal e exorbitante do prazo se torna a prisão, porque ilegal, igualmente por excesso de prazo, já se tornou o inquérito, que é a causa e medida dela.

5. Com efeito, devo entender que, se unicamente ao Presidente da República é que cabe decidir sobre a expulsão (art. 65); e se a lei diz que, no caso, o inquérito pelo qual S. Exa. ajuizará da expedição da medida tem de estar pronto em 15 dias, por certo excede aos poderes do Sr. Ministro da Justiça, no caso mero auxiliar do Chefe do Executivo, como o Delegado de Polícia o é do Juiz, dila-

tar o prazo do inquérito, destarte so-negando à autoridade competente a decisão do caso e subtraindo ao acusado o direito de se ver julgado pela autoridade competente, e de exercer, a partir daí, a defesa que o sistema legal e constitucional lhe assegura, inclusive o de pedir reconsideração da expulsão, como prevê o próprio art. 65. Em última análise, subtrai-se-lhe, por esse meio, o próprio direito de ver decidida sua situação e sair da situação de insegurança e angústia pela indefinida supressão da liberdade.

6. A lei é taxativa quanto ao prazo de 15 dias, no caso, para conclusão do inquérito, pelo que a ninguém seria lícito, ainda a título de beneficiar a defesa do acusado, estender por mais tempo as investigações sem o conhecimento da autoridade julgadora, ainda mais submetendo o acusado a constrangimento.

7. Tenho, assim, por caracterizado, o excesso de prazo da prisão a que submetido o paciente, porque prisão e inquérito são interdependentes e o prazo que assegurava legitimidade a este de há muito se esgotou, assim como entendo exaurida a competência da ilustre autoridade impetrada para manter o paciente sob custódia, com subtração do caso ao julgamento da autoridade competente segundo o correto processo legal.

8. Assim sendo, defiro o pedido de **habeas corpus** e concedo o «writ» para que o paciente seja posto em liberdade vigiada, ex vi do art. 72 da referida Lei nº 6.815/80, por estar legalmente vencido o prazo da prisão.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, data venia do emittente Relator, denego a ordem. Entendo que a impetração ataca o ato de prisão administrativa do Exmo.

Sr. Ministro da Justiça, ordenado com base no que dispõe o art. 69 da Lei nº 6.815, de 1980. Não houve excesso de prazo, pois a prorrogação foi feita antes de encerrado o primeiro período. Não se deve confundir a prisão administrativa do art. 69, com o disposto no art. 71, do mesmo diploma que trata do prazo para conclusão do inquérito. São hipóteses diversas. Se assim não fosse, o prazo para a prisão administrativa em relação aos traficantes de tóxicos estaria reduzido a 15 dias, o que não me parece lógico. A faculdade atribuída ao titular do Ministério da Justiça não pode sofrer restrição por meio de interpretação do art. 71. A expulsão do estrangeiro é ato de soberania do Estado, que independe de outros procedimentos. O inquérito a que alude o mencionado dispositivo é providência para instrução da ação penal. A expulsão não está vinculada aos resultados dessa ação.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Vogal): Senhor Presidente, confesso-me impressionado com o argumento do Senhor Ministro-Relator.

Desde que a prisão está a preparar a expulsão do alienígena pelo crime de entorpecente, será indispensável vincular-se o prazo do inquérito administrativo de expulsão com a previsão legal estatuída — art. 71 da Lei 6.185/80, na redação dada pela Lei 6.964/81. Na verdade, quando motivada a expulsão pelo tráfico de tóxico, dentre outras infrações ali relacionadas, o estabelecimento do prazo de 15 dias para o inquérito sumário parece autorizar o entendimento de que, a partir do desrespeito a tal prazo e forma de apuração, se estará descumprindo a lei e maculando a prisão do paciente.

Admitindo-se mesmo que a indicada quinzena não interfira com o pra-

zo de 90 dias da prisão, pois que não bastaria para a expulsão a conclusão do inquérito, senão que a deliberação do Senhor Presidente da República, ainda aí não se invalida a interpretação brilhantemente concebida pelo Ministro-Relator. Deveras, no caso, não se trata do curso do prazo originário da prisão, senão que do fato de seu vencimento; assim, não há falar-se na admissão de igual prorrogação por mais de 90 dias, pretextada à conta da necessidade do aviamento do inquérito, pois que este processo indiciário já teve o seu prazo próprio prorrogado indevidamente por cinco vezes os 15 dias previstos em lei.

Portanto, a meu ver, apresenta-se incensurável a inteligente interpretação sistemática raciocinada pelo Ministro-Relator, a qual acompanho para também deferir a ordem.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Com a vênia devida ao Sr. Ministro-Relator, voto com o Sr. Ministro William Patterson.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC 5.305 — DF — Rel.: Sr. Min. Justino Ribeiro. Imp.: Raimundo da Rocha Moura. Impdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça. Pacete.: Denis Otto Chamorro Zelaya.

Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu a ordem, para que o paciente seja posto em liberdade vigiada, vencidos os Srs. Mins. William Patterson, Aldir G. Passarinho, Lauro Leitão, Torreão Braz e Carlos Mário Velloso que indeferiram o pedido (em 25-3-82 — T. Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Wilson Gonçalves, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Antô-

nio de Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima, Armando Rollemberg, José Dantas, Carlos Madeira e Washington Bolívar. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Moacir Ca-

tunda, Gueiros Leite, Otto Rocha, Romildo Bueno de Souza, José Cândido e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre.

### RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.535 — BA

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Recorrente: Universidade Federal da Bahia

Recorrido: Itamar de Assis Dantas

#### EMENTA

**Reclamação trabalhista. Alteração contratual lesiva. CLT, Art. 468. Nulidade.**

Em nada interfere, na ocorrência de nulidade da alteração contratual lesiva ao empregado, a sua aquiescência, pois no contrato de emprego a liberdade das partes está limitada por princípios de ordem pública, que se impõem mesmo contra a vontade dos interessados, sendo bem o exemplo do fenômeno caracterizado com a expressão dirigismo contratual (Sentença, fls. 141).

**Recursos desprovidos. Sentença confirmada. Procedência parcial.**

#### 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 voluntário da Universidade e de ofício, este como se declarado fora, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Evandro Gueiros Leite**, Presidente-Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Evandro Gueiros Leite** (Relator): Reclamação trabalhista proposta por Itamar de Assis Dantas contra a Universidade Fe-

deral da Bahia e o PROPED — Programa de Pesquisa e Educação para o Desenvolvimento. Pretende o reclamante certos direitos laborais, que indica na petição, a saber:

a) declaração de nulidade das anotações em sua carteira profissional quanto ao tempo de serviço, que foi ininterrupto, e quanto ao salário, que aumentou a partir de 1º de agosto de 1974;

b) pagamento de diferenças salariais, em face dos aumentos de 20% e 30% sobre o salário indicado, e sua repercussão sobre as parcelas de férias e 13º salários já pagos e nos depósitos do FGTS;

c) pagamento da diferença de 13º salário e das férias proporcionais pagas em novembro de 1974, sobre o valor do salário indicado;

d) pagamento em dobro das férias relativas ao período de 1º de março de 1974 a 1º de março de 1975;

e) correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios à base de 20%, caso não haja conciliação.

O reclamante foi contratado para trabalhar como administrador do PROPED — Programa de Pesquisa e Educação para o Desenvolvimento, conforme anotação em sua CP. Todavia, a UFBA, também era empregadora, no caso, pois o projeto estava sob a sua orientação e responsabilidade.

Com dois empregadores — um lhe pagando certa importância e o outro a complementá-la — chegou-se depois a uma situação de impasse, em decorrência de simulação e fraude introduzidas no seu contrato de trabalho, com salário bifurcado. Daí porque pediu demissão, recebendo apenas férias e 13º proporcional.

Na sua contestação a UFBA, argüiu a prescrição bienal e contestou a acusação de simulação e fraude, pois, se ocorridas, teriam tido a cooperação do próprio reclamante. Alegou, ainda, que ao reclamante coube a iniciativa de pedir o cancelamento de seu contrato com o PROPED.

No mérito, chamou a atenção para existência de dois contratos, sendo que o primeiro foi rescindido e, um segundo, pactuado, não podendo o reclamante pretender as vantagens daquele que não mais existe e somá-las ao novo, pois houve liquidação e acerto de contas.

O processo tramitou sem ocorrências especiais. O reclamante falou sobre os documentos juntos com a defesa da UFBA, e ultimou-se a instrução, de natureza documental e oral. Proferiu sentença o Dr. José de Castro Meira, julgando procedente em parte a reclamação.

«... para declarar nulas as anotações da carteira de trabalho do reclamante, no que tange ao tempo de serviço a ao salário, condenando a reclamada ao pagamento em dobro das férias do período de 1-3-74 a 1-3-75, deduzindo-se o valor já pago a título de pagamento de férias proporcionais, bem como às diferenças salariais em face dos aumentos concedidos pelo Governo Federal, no período de 1-3-74 a 9-5-76, referente às parcelas não prescritas, ou seja, as que foram devidas a partir de 13 de junho de 1975, tudo acrescido de juros e correção monetária. Nego o pedido de custas judiciais, em face do art. 9º, I, da Lei 6.032/74, e em honorários advocatícios, indevidos no presente processo, conforme reiteradas decisões dos tribunais, inclusive do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.» (fls. 143).

Recurso da UFBA., às fls. 150/156, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão. Contra-razões às fls. 160/172, em louvores à sentença. Autos no Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República ficou ao lado da autarquia assistida (fls. 175/176).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Evandro Guelros Leite (Relator): Como bem focalizou, de início, a respeitável sentença, o deslinde da reclamatória estaria a exigir o equacionamento de três pontos principais, a saber:

a) relações entre o PROPED e a Universidade Federal da Bahia;

b) ocorrência da prescrição bienal, conforme argüida pela defesa;

c) validade da rescisão do vínculo empregatício, verificada em 30 de setembro de 1974.

O PROPED se constituiu em projeto resultante de convênio com a

Fundação Rockefeller, figurando como seu executor o Professor Augusto da Silveira Mascarenhas, Vice-Reitor da UFBA., não se considerando empregador diverso, conforme se constata dos documentos de fls. 62/63. O PROPED não seria mais de que um dos órgãos da UFBA., onde dispunha de conta própria, com código específico. Os recolhimentos previdenciários eram efetuados pela UFBA. (fls. 55).

Assim está no depoimento do preposto da UFBA., às fls. 135v., **verbis**:

«... que coincidentemente, após rescindir o seu contrato com o PROPED, o reclamante passou a ser subordinado à mesma pessoa, ou seja, o Dr. Augusto Mascarenhas, na qualidade de vice-Reitor da UFBA e executor do Convênio com a Fundação Rockefeller, através do qual se mantém o PROPED.»

Daí por que conclui, acertadamente, o ilustrado julgador, que no caso existia apenas um contrato de trabalho, iniciado em 1º de março de 1974 e com alterações posteriores. Em 1º de novembro do mesmo ano alterou-se a forma de pagamento e ocorreu prejuízo para o reclamante, constatando-se que a alteração foi feita em desacordo com as normas tutelares do trabalho.

Eis o que conclui a sentença nessa parte:

«Embora a reclamada, através da verba do PROPED, tenha pretendido evitar prejuízos para o reclamante, tal objetivo não foi atingido totalmente, já que diversos direitos foram atingidos, em face de não ser levada em conta, indevidamente, a parcela intitulada «complementação salarial». Sobre ela não incidiam os aumentos legais concedidos pelo Governo Federal aos servidores de um modo geral, não se calculavam o 13º salário e as férias. Houve, também, prejuízo

para o reclamante quando a reclamada passou a considerar o tempo de serviço anterior a 1º de novembro de 1974, com a sua conseqüente repercussão no cálculo do valor da indenização de férias.

Conclui-se, portanto, que o segundo contrato celebrado com a mesma empregadora implicou, na realidade, em alteração das condições de trabalho que, malgrado efetivada por mútuo consentimento, resultou em prejuízos para o empregado, ora reclamante, o que me leva a declarar sua nulidade de pleno direito, diante dos precisos termos do art. 468 da CLT.» (Fl. 140).

Quanto à prescrição bienal — por se tratar de fato anterior há mais de dois anos — é de ver-se que não se atingiu o fundo do direito, pois a alteração contratual lesiva não se constituiu em fato único, mas produziu efeitos negativos sucessivos, alcançadas apenas as parcelas patrimoniais anteriores ao biênio.

Alteração contratual, nula que foi, deixou resíduos que se desdobram através dos itens do pedido, conforme segue:

a) o tempo de serviço é de ser considerado ininterrupto, revisando-se, portanto, as anotações feitas na Carteira do reclamante (fls.142);

b) as férias referentes ao período aquisitivo, de 1-3-74 a 1-3-75, são devidas em dobro (CLT, art. 143, § único), em conseqüência, e não sofrem os efeitos da prescrição;

c) as diferenças salariais resultantes dos aumentos salariais merecem acolhimento porque não foram contestadas, mas somente deverão ser pagas até dois anos antes da reclamação, ou seja, a partir de 13-6-1975, com base de cálculo no salário majorado em 1º de agosto de 1974 e, a partir daí até 9 de maio de 1976;

d) os juros e a correção monetária.

Estes são os termos da sentença que negou outras parcelas do pedido, sem oposição do reclamante que não recorreu.

Nego provimento aos recursos, voluntário da UFBA., e de ofício, do qual conheço como se declarado fora.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO 3.535 — BA — Rel.: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Recite.: Universidade Federal da Bahia. Recdo.: Itamar de Assis Dantas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos voluntário da Universidade e ao de ofício, este como se declarado fora. (Em 5-3-82 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

#### RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.714 — PR

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Recorrente: Universidade Federal do Paraná

Recorrido: Manoel Claro

#### EMENTA

**Funcionário. Reclassificação. Princípios vinculativos. Hierarquia de normas.**

Na implantação do novo PCC, é sabido que a Administração atuou, principalmente, através de normas regulamentares de índole vinculativa, no sentido de que tais atos, de índole geral, determinam os modos de atuação da lei. Não há dúvida, pois, que dentro do sistema, os mesmos ocupam posição hierárquica mais elevada do que os decretos destinados ao provimento da norma no caso concreto, sem caráter normativo. Trata-se, na hipótese em litígio, do conflito entre essas duas categorias de normas que são representadas pelo Decreto nº 77.376/76 (na categoria de decreto especial ou individual) e pelo Decreto nº 77.104/76 (na categoria de decreto geral ou regulamentar).

**Recurso provido.**

**Sentença reformada. Improcedência da causa.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

dar provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de fevereiro de 1982 (data do julgamento) — **Ministro Evandro Gueiros Leite**; Presidente-Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Evandro Gueiros Leite** (Relator): Reclamação trabalhista proposta por Manoel Claro contra a Universidade Federal do Paraná, para a qual trabalha desde 28 de setembro de 1965, sob o regime celetista. Pretende diferença salarial, pelos seguintes motivos:

«Agente administrativo LT SA, 800, Classe C habilitado em processo seletivo, deveria perceber salário pelo nível 4, referência 32 a 36, inicial de Cr\$ 3.932,00, mas recebeu até janeiro de 1979 pela referência 24 e, a partir de então, pela 25, havendo diferença salarial de Cr\$ 55.423,00». (Sentença, fls. 58).

Audiência em que foi apresentada defesa, sem conciliação. Disse a reclamada que não houve prejuízo, mas simples modificação de denominação, porque o grupo de Serviços Auxiliares a que pertence o reclamante permitiu a sua transposição.

«... na categoria funcional Classe C, código LT SA 801.4, equivalente ao inicial da carreira.

Entretanto, o Decreto 77.104 alterou a estrutura da categoria funcional de Agente Administrativo, passando a classe C a ser ápice da carreira, mas o reclamante permaneceu na inicial que passou a ser nível 2, Classe A, sem prejuízo em seu salário, conforme docs. de fls. 34 e 35.» (Sentença, fls. 58).

O processo tramitou sem ocorrências especiais. Foram juntos novos documentos e, entre eles, um julgado do Tribunal Federal de Recursos (fls. 48) de caso idêntico e favorável ao reclamante. Foi aberta vista à reclamada que falou às fls. 56.

Proferiu sentença o Dr. Lício Bley Vieira, ilustre Juiz da 3ª Vara Federal. Julgou procedente a reclamatória e condenou a reclamada ao pagamento das parcelas reclamadas, sujeitas a juros e correção monetária (fls. 59).

Recurso da Universidade, em que se limita a reportar-se à sua defesa escrita (fls. 61). Contra-razões às fls. 63/66, em louvores à sentença. Autos no Tribunal, onde a Douta Subprocuradoria-Geral da República falou aos costumes (fls. 69).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. **Ministro Evandro Gueiros Leite** (Relator): Pleiteia o reclamante as diferenças de salários e 13º salários, com reflexo nas férias e FGTS, pois nunca recebeu pelas referências 32 e 33, conforme a escala de vencimentos e salários da Classe C.

Assim faz porque, habilitado em processo seletivo, foi transposto à categoria de Agente Administrativo Código LT-SA-800, Classe C, conforme o Anexo II ao Decreto 77.376/76.

Conforme se infere das anotações em sua Carteira de Trabalho, a reclamada sempre reconheceu a categoria do reclamante, a partir de 1º de abril de 1976, quando deveria ter passado a gozar das vantagens consequentes.

Não se sabe por que razão — diz o reclamante — mas, provavelmente, devido a engano administrativo, desde abril de 1976, a reclamada lhe vem pagando salários com diferença de referências, até janeiro de 1979, na referência 24 e, a partir de fevereiro de 1979, na referência 25.

A reclamada sustenta, de sua vez, incurrer, na espécie, qualquer lapso administrativo, pois o **quantum** dos vencimentos do reclamante foi de-

terminado acertadamente. De fato, é que parece, à vista dos esclarecimentos prestados na contestação, conforme veremos.

De acordo com a regulamentação do art. 2º da Lei nº 5.645/70 (Decreto nº 71.236/72), do Grupo Serviços Auxiliares faziam parte três categorias funcionais: Agente Administrativo, Datilógrafo e Oficial de Chancelaria, retribuído em seis níveis (de 1/6), em ordem crescente de atribuições e vencimentos, dispondo, ainda, em ordem alfabética, das Classes A até E. Os níveis 1 e 2 (Classes A e B) correspondiam à Categoria de Agente Administrativo.

Concluído o procedimento administrativo de implantação do novo PCC na Universidade, que se iniciou em 1975 e organizou a transposição e transformação de seu pessoal técnico-administrativo, sobreveio o Decreto nº 77.376, de 1º de abril de 1976, a que se refere o reclamante na inicial, sendo ele classificado como Agente Administrativo, integrante da Categoria Funcional na Classe C, Cód. LT.SA-801.4, equivalente ao inicial da carreira.

Mas, enquanto se procediam aos trabalhos de implantação do PCC, o Poder Executivo editou o Decreto nº 77.104, de 3 de fevereiro de 1976, alterando a estrutura da Categoria Funcional do Agente Administrativo, do mesmo Grupo a que pertencia o reclamante. Consoante essa norma, foram incluídas as Classes A e B (art. 3º) na classe inicial de Agente Administrativo e reestruturou-se o Grupo Serviços Auxiliares em apenas três níveis (2, 3 e 4), correspondentes às Classes A, B e C, com vigência a partir de 1º de março de 1976 (art. 5º).

Assim, à época da reclassificação, o antigo nível LT-SA.801.4, Classe C, que correspondia ao nível inicial de Agente Administrativo, passou a corresponder ao ápice da carreira.

Aqueles que, como o reclamante, haviam sido anteriormente enquadrados na Classe C, ou seja, no inicial da carreira, nela permaneceram, ocorrendo, apenas, «modificação de rotulagem», quando passaram a perceber os seus salários no nível 2, Classe A, (fls. 31).

E, se em obediência ao Decreto nº 77.376/76 a reclamada havia apostilado os títulos dos seus servidores, como realmente o fez, no Código LT. SA-801.4, Classe C, por outro lado, uma vez alterada a nomenclatura desta Categoria Funcional pelo Decreto nº 77.104/76, do mesmo modo implantou a remuneração, já agora, no Nível 2, Classe A, sem que ocorresse prejuízo patrimonial, conforme se verifica da Ficha de Controle de Assentamentos do reclamante, aqui junta.

Ao reclamante foi aplicado o Dec. 1.445-76, vale dizer, no tocante aos vencimentos do nível inicial da Categoria Agente Administrativo. Nessa lei que se instituiu o regime de atribuição para as diversas classes de grupos ocupacionais, sendo que, aos integrantes do nível inicial de carreira de Agente Administrativo, atribuíam-se as referências de 24 a 27.

Essa é a situação funcional do reclamante e que não pode ser ignorada, não sendo possível elevá-lo ao ápice da Categoria, ao qual correspondem as referências 32 a 36, como aqui pretendido.

Não encontro, data venia, na respeitável sentença a quo, argumentos que importem na contrariedade válida do que se demonstrou. De fato, ao servir-se do acórdão no RO nº 3.751-PR, admitiu a procedência das alegações do reclamante, fulcradas tão-só em que teria havido erro no pagamento dos salários, pois deveriam ter sido pagos, não com base na referência 24, mas na 32, ignorando, assim, a reestruturação havida em

face do Decreto nº 77.104/76. A decisão citada, afora a indicação do número do recurso e do nome do seu eminente Relator, Ministro Armando Rollemberg, não tem qualquer outra identificação, mas está localizada às fls. 48/55 e corresponde, realmente, à referência feita na respeitável sentença. Contudo, pelo que dela se lê em trecho do voto-condutor, o motivo decisório fulcral foi o seguinte:

«Cifra-se a questão posta nos autos, assim, em saber-se se tal adaptação era possível ou não, ou, com outras palavras, se baixado um decreto pelo Sr. Presidente da República, em 1º de abril, atribuindo aos reclamantes a letra C, poderia a Universidade colocá-los na A, ajustando por tal forma a situação a outro decreto, de caráter regulamentar, baixado dois meses antes.» (Fls. 53).

Ora, como se vê, o acórdão põe em dúvida a força vinculativa de decretos regulamentares, o que não é possível admitir, *data venia*, conforme fez o Dr. Juiz de 1º Grau, naquele caso, e o Dr. Sílvio Dobrowolski, na sua sentença de fls. 38/42, onde abordou o mesmo tema e discorreu sobre a natureza e finalidade dos decretos executivos, para salientar que os decretos regulamentares são atos normativos que determinam os modos de atuação da lei, tendo aplicação geral e vinculativa no âmbito da administração. Assim, ao Decreto nº 77.104 não poderia deixar de atender a reclamada, conforme esclarecido às fls. 41/42, *verbis*:

«Regulamentos, segundo Del Vecchio (Lições de Filosofia do Direito, 2ª ed. portuguesa, Armênio Amado, Editor, Coimbra, 1951, pg. 300) «são actos dos órgãos executivos que determinam os modos de actuação da lei, «são de aplicação geral, portanto.

Evidentemente, por serem maneira de precisar a lei, estes últi-

mos têm hierarquia mais elevada que os outros, pois esses são só a aplicação da norma ao caso concreto, devendo conformar-se ao decreto regulamentar de caráter normativo.

Ora, na espécie em exame, o Dec. nº 77.376 é individual (especificou a classificação dos servidores da Universidade reclamada) e, embora publicado em data posterior, lastreou-se nas regras do Decreto Regulamentar nº 71.236, de 1972, que fora alterado pelo de nº 77.104, de 1976, da mesma categoria (ambos determinam a maneira de atuar a Lei nº 5.645, de 1970). (Fls. 41).

E conclui:

O quanto dos vencimentos a partir do Decreto-Lei nº 1.445 (13-2-76) foi bem determinado pela autoridade educacional.

O art. 5º desse diploma estatui: «A partir de 1º de março de 1976, será aplicada aos servidores em atividade, incluídos no Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei nº 5.645/70, a IX Faixa Gradual correspondente ao nível da classe que tiver abrangido o respectivo cargo ou emprego, com o valor constante da Tabela «B» anexa ao Decreto-Lei nº 1.348/74, reajustado em 30% (trinta por cento).»

Essa Tabela mostra para o Grupo Serviços Auxiliares, quanto ao nível SA-4 (de Manoel), na sua nona faixa gradual, o vencimento de 2.046,00 (dois mil e quarenta e seis cruzeiros), que acrescido de 30% (trinta por cento), indica o novo valor de Cr\$ 2.659,00 (dois mil, seiscentos e cinquenta e nove cruzeiros), o mesmo pago pela Universidade ao reclamante. Aplicando as indicações do art. 6º do Decreto-Lei citado, encontram-se as referências 24 a 27 (Anexo IV — §§ 1º e 2º do artigo), sendo a 24 a cor-

respondente a Cr\$ 2.659,00 (dois mil, seiscentos e cinquenta e nove cruzeiros) Anexo III, caput do art. 6º, do Dec.-Lei 1.445), o que demonstra ter sido bem aplicada a regra do § 2º desse articulado: «na implantação da escala prevista neste artigo, será aplicada ao servidor a referência de valor de vencimento ou salário igual ao que lhe couber em decorrência de reajustamento concedido pelo artigo 5º deste Decreto-Lei.» (Fls. 42).

Do exposto, dou provimento ao recurso e reformo a sentença para julgar improcedente a reclamação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO 4.714 — PR — (3145280) — Rel.: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Recte.: Universidade Federal do Paraná. Recdo.: Manoel Claro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação. (Em 26-2-82 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.826 — DF

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Embargante: Antônio Sérgio Feichas Leal

Embargado: V. Acórdão de fls. 157

#### EMENTA

**Embargos de Declaração. Aplicação de norma constitucional de eficácia plena. Rescisão de contrato de trabalho em virtude de acumulação proibida. Indenização. Contendo o artigo 97 da Constituição de 1967 norma de eficácia plena, não há cogitar de conflito com o princípio do § 3º do art. 150, da mesma Carta, nos casos de incidência imediata daquela às situações existentes, por isso que se há de considerar a unicidade da manifestação do Poder Constituinte, a partir da vigência do Estatuto Político.**

Rescindido o contrato de trabalho, em virtude de acumulação proibida, e reconhecidos os direitos do empregado, anteriores à vigência da Constituição, a indenização cabível deve ser calculada nos termos dos artigos 477, 478 e 479, da CLT.

#### ACÓRDÃO

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

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

receber parcialmente os embargos, nos termos do voto do Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1981 (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Madeira**, Presidente-Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Carlos Madeira** (Relator): Apreciando sentença prolatada pelo Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que julgou improcedente reclamação trabalhista aforada por antigo empregado da TV-Rádio Nacional Brasília, dispensado em 4 de junho de 1976, quando já contava mais de vinte e um anos de serviço, a pretexto de que estaria acumulando empregos, esta E, 3ª Turma decidiu dar provimento ao recurso ordinário e julgar parcialmente procedente a reclamação, para condenar a reclamada a indenizar o reclamante, limitada tal indenização ao tempo de serviço compreendido entre a admissão deste e a data da promulgação da Constituição de 1967.

A ementa do acórdão está assim concebida:

«Trabalhista. Acumulação de empregos proibida pela Constituição de 1967.

Configurada e admitida a acumulação de cargos e empregos, o desfazimento do vínculo laboral em virtude da opção imposta pela norma constitucional gera ao empregado direito à indenização do período anterior a ela.»

A esse acórdão opõe o reclamante embargos de declaração, ao argumento de que, «quando da promulgação da Constituição de 1967 (já estável o embargante), não havia qualquer impedimento para o exercício do seu trabalho na empresa antecessora — TV-Rádio Nacional Brasília — pois tal impedimento só se verificaria em 1976, com a sua transformação em Empresa Brasileira de Radiodifusão S.A. — RADIOBRAS.»

E aduz o embargante:

«O v. acórdão, estabelecendo o reconhecimento da estabilidade e o direito do embargante a indenização por despedida injusta ocorrida em 1976, e mandando pagá-las até 1967, quando não havia sido dispensado e, ao contrário, permanecia perfeito o contrato laboral, é, **datíssima venia**, obscuro e contraditório, porquanto não estabelece quais os direitos do embargante no período compreendido entre 1967 até 4-6-76, quando foi dispensado, injustamente, porque: ou não trabalhou e não teria direito algum referente ao período mencionado (1967 a 1976), ou trabalhou e teria direito.

De qualquer maneira, não esclarece o acórdão quais os direitos do embargante posteriores a 1967, ou melhor, a partir da vigência da Constituição de 1967; por que teria ele direito a indenização em 1967 se nenhum impedimento legal havia na época, já que a empresa, então, não tinha personalidade jurídica própria, e os seus empregados não estavam enquadrados na proibição legal, o que só veio a ocorrer em 1967, e não fora dispensado àquela época mas, somente, em 1976? se ele, se considerando dispensado em 1967, teria de receber indenizações com o salário da época, ou com os da data de sua efetiva dispensa.»

Os embargos visam a que se estabeleça a data correta da indenização devida e demais direitos conseqüentes da despedida imotivada.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. **Ministro Carlos Madeira** (Relator): No voto que proferi como relator do recurso ordinário, deixei claro que:

«O processo para apuração de casos de acumulação de cargos e empregos, instaurado na empresa,

e a posterior opção obrigatória dos empregados decorrem, essencialmente, de norma constitucional, de aplicação imediata, sem oposição de eventuais direitos adquiridos. Estabelecendo a lei maior a incompatibilidade do exercício de cargos e empregos, essa incompatibilidade se estende às situações jurídicas existentes, tornando ilegais situações antes perfeitamente legais. A mudança não foi da empresa, nem do empregado, mas da lei.»

Eu concluí citando trecho do voto do Ministro Torreão Braz, Relator do RO 3.174, *in verbis*:

«A comentada regra do Estatuto Político, no caso vertente, teve a equivalência de uma despedida, a qual, embora não autorizando reintegração, confere ao servidor a indenização adequada, direito, aliás, assegurado pela própria Constituição, em seu art. 165, inciso XIII.

Seria iníquo equiparar a posição do recorrente à daqueles que, desde a origem, exercem acumulação proibida. A adoção, em relação a todos, da mesma solução jurídica atentaria contra o princípio isonômico e, evidentemente, não representaria obra de Justiça.»

Não há, assim, que cogitar da regra do § 3º do art. 153 da Constituição, pois, na verdade, não foi a lei quem estabeleceu a incompatibilidade de cargos e empregos públicos, mas a própria Carta Magna.

É que a norma do art. 97 da Constituição de 1967 é de eficácia plena, isto é, desde a entrada em vigor da Carta que produziu seus efeitos, incidindo diretamente sobre as situações jurídicas constituídas.

Admitir a não incidência de dispositivo por força do princípio do § 3º do art. 150 da Carta de 1967, seria vislumbrar conflito de normas cons-

titucionais, o que não é possível, em face da unicidade do ordenamento que se instaura pela manifestação do Poder Constituinte.

A alegação de que a acumulação só se configurou com a constituição da Empresa Brasileira de Radiodifusão, não tem maior substância: a TV-Rádio Nacional Brasília era empresa do governo federal, na data da Constituição. Essa vinculação é que dá causa à acumulação proibida, reconhecida pelo próprio reclamante.

Limitando o direito do embargante até a data da promulgação da Constituição de 1967, o que se quis acentuar foi que, a partir daí, a sua situação na empresa estatal era absolutamente irrita à vedação de acumular, não lhe gerando direito o tempo de serviço desde então trabalhado, em face de sua ilegalidade.

No que respeita ao cálculo da indenização devida até 1967, evidente que tem base no último salário percebido pelo embargante.

Conheço, assim, dos embargos, apenas para declarar que a indenização devida deve ser calculada nos termos dos arts. 477, 478 e 497 da Consolidação das Leis do Trabalho.

#### EXTRATO DA MINUTA

Emb. de Decl. no RO 4.826 — DF — 3.170.527 — Rel.: Ministro Carlos Madeira — Embgte.: Antônio Sérgio Feichas Leal. Emgdo.: V. Acórdão de fls. 157.

Decisão: A Turma, por unanimidade, recebeu parcialmente os embargos nos termos do voto do Ministro-Relator, (Em 24-4-81 — 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.

## RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.154 — MG

Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima

Recorrente: Rede Ferroviária Federal S/A

Recorrido: José Lobo de Araújo

### EMENTA

**Trabalho. Valor da causa indeterminado na inicial, com pedido de arbitramento não apreciado pelo Juiz. A competência do Tribunal para conhecer do recurso necessário ou voluntário, depende do valor da causa (Lei nº 6.825, de 1980). Baixa dos autos em diligência para que seja suprida a falta.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade e, preliminarmente, converter o julgamento em diligência, a fim de que seja fixado o valor da causa, nos termos do voto do Relator e 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 fevereiro de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Evandro Guelros Leite**, Presidente — Ministro **Jesus Costa Lima**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Jesus Costa Lima**: Trata-se de reclamação trabalhista intentada por José Lobo de Araújo, na Junta de Conciliação e Julgamento de Conselheiro Lafaiete — MG, contra Rede Ferroviária Federal S.A.

Preliminar de incompetência rejeitada, e mantida a sentença pelo TRT da 3ª Região, mas proclamada pelo Eg. TST a incompetência da Justiça do Trabalho.

O processo correu os seus trâmites legais na Justiça Federal, com a intervenção da União sendo acolhido o pedido, em parte.

Recurso da reclamada nas fls. 134 e contra-razões nas fls. 144.

A Douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 156) emitiu parecer reportando-se à manifestação de fls. 144/6.

Á causa não foi dado, inicialmente, valor e nem o Juiz o arbitrou. Por outra parte, sem critérios objetivos, é impossível a determinação desse valor no juízo recursal.

Relatei.

### VOTO

O Sr. **Ministro Jesus Costa Lima** (Relator): O processo deve baixar em diligência, a fim de que o MM. Juiz adote as providências que lhe cabem para a fixação do valor da causa, tudo nos termos do voto proferido no RO nº 5.776, do Ceará, que faço juntar.

Mandado juntar por S. Exa., em razão de ter proferido voto no mesmo sentido, no RO nº 5.776-CE.

**Recurso Ordinário nº 5.776 — CE**

Voto

O Sr. **Ministro Jesus Costa Lima**: (Relator): O valor da causa não foi

determinado no pedido, motivo pelo qual a reclamante solicitou que o MM. Juiz Federal o arbitrasse para efeito de alçada.

A instrução foi concluída, todavia, sem pronunciamento do magistrado e silêncio das partes.

O Decreto-Lei nº 779, de 21-8-69, no art. 1º, inciso V, cuidando da aplicação de normas processuais trabalhistas à União, aos Estados, ao Distrito Federal, Municípios e Autarquias, estabeleceu «o recurso ordinário *ex officio* das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias.»

A Lei nº 5.584, de 26-6-70, no art. 2º, cometeu ao Juiz o dever de fixar o valor da causa para a determinação de alçada, após a proposta de conciliação, se esse valor não estiver determinado na inicial.

As partes podem impugnar o valor fixado e, se mantido, pedirem revisão ao Presidente do Tribunal.

A determinação do valor da causa, no caso, é de suma importância, uma vez que nenhum recurso cabe das sentenças proferidas em litígios trabalhistas que não excedam de duas vezes o salário mínimo vigente na sede do Juízo — art. 2º, §§ 3º e 4º da Lei nº 5.584/70.

Ao depois, se a sentença é de maio de 1981, vigente a Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980, o arbitramento do valor da causa pelo Juiz, se a inicial não o determina, é indispensável, porque: a) não ficam sujeitos ao recurso de ofício as sentenças desfavoráveis à União e Autarquias Federais, nas reclamações trabalhistas movidas contra essas entidades (Contituição art. 110), de valor igual ou inferior a 100 (cem) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional;» b) «das sentenças proferidas por Juiz Federal em causa de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional,

em que sejam interessadas nas condições de autoras, rés, assistentes ou oponentes a União, autarquias e empresas públicas federais, cabem, apenas, embargos infringentes do julgado e embargos de declaração.»

Além disso, mesmo que o valor da causa esteja apontado na inicial, pode haver impugnação que o Juiz resolverá, aplicando-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil — art. 769, da CLT.

Por fim, a incidência das custas, nas reclamações trabalhistas, está disciplinada na Lei nº 6.032, de 30-4-74, com base no valor da causa.

A matéria é de ordem pública e de intensa repercussão no desenrolar do processo, inclusive por determinar a competência do Tribunal para conhecer ou não de recurso necessário ou do demandante.

De tal modo, os autos devem baixar à primeira instância, a fim de que seja determinado o valor da causa pela pretensão, sendo irrelevantes possíveis alterações de valores de eventos posteriores.

Voto no sentido de que o processo baixe em diligência.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO 5.154 — MG — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Rede Ferroviária Federal S.A. Recd.: José Lobo de Araújo.

Decisão: A Segunda Turma, por unanimidade e preliminarmente, converte o julgamento em diligência, a fim de que seja fixado o valor da causa, nos termos do voto do Relator. (Em 16-2-1982 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Evandro Gueiros Leite.

## RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.394 — MG

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT

Recorrida: Elizabeth Lima Fonseca

### EMENTA

**Trabalho. Desconto nos salários. Art. 562, § 1º, da CLT.**

O desconto procedido pela reclamada, nos salários da reclamante, não encontra amparo legal, vez que não houve dolo ou qualquer omissão por parte desta com relação à importância furtada, e cabia àquela manter a segurança no seu local de trabalho.

**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 ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **José Pereira de Paiva**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **José Pereira de Paiva**: Elizabeth Lima Fonseca ajuizou Reclamação Trabalhista contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pedindo a reposição do desconto indevido, nos seus salários, de importância de Cr\$ 10.932,90 (dez mil, novecentos e trinta e dois cruzeiros e noventa centavos).

Alegou que exercia a função de balconista postal e, em 6-12-78, a referida importância fora subtraída de sua mesa, quando iniciava o acerto de contas, no final do expediente.

Realizada a audiência e, impossível a conciliação, a reclamada apresentou defesa escrita, na qual ressalta a responsabilidade da reclamante quanto à importância furtada (fls. 21-3).

Cumpridas as diligências necessárias, realizou-se nova audiência, apresentando as partes as suas razões finais, sendo inviável nova tentativa de acordo (fls. 96).

O MM. Juiz Federal, Dr. Vicente Porto de Menezes, com fulcro no art. 462 da CLT, julgou procedente a reclamação para decretar a reposição, pela Empresa, do desconto indevido e ilegalmente feito à reclamante (fls. 102-4).

Recorreu a reclamada que apresentou as razões de fls. 107/112, argumentando que a responsabilidade da reclamante tem respaldo no art. 462, § 1º, da CLT. Pediu, assim, a reforma da sentença recorrida.

Contra-razões, às fls. 114-6.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se de acordo com os pronunciamentos da Entidade Pública (fls. 121).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): O recurso interposto às fls. 108, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos de Minas Gerais, visa reformar a sentença do primeiro grau, constante de fls. 102/104, que condenou a recorrente a repor quantia descontada, ilícitamente, dos salários da recorrida, de nome Elizabeth Lima Fonseca.

O recurso não procede.

Pretende a recorrente que se aplique à recorrida a norma contida no art. 462, § 1º, da C.L.T., verbis:

«Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.»

E, ainda, apóia a sua pretensão na cláusula 5ª do contrato de Trabalho, vasado nestes termos (fls. 30).

«5º. Descontos: Além dos descontos indicados no art. 462 da Consolidação das Leis do Trabalho, poderá o empregador efetuar, nos salários do empregado, descontos correspondentes a dano ou prejuízo de qualquer natureza que vier a ser por ele causado, por dolo ou culpa.»

Essa foi a defesa apresentada às fls. 21/23, a que a sentença apreciou, adequadamente, fundamentando-se:

Lê fls. 103/104.

Ora, a recorrida não deu causa à ação do meliante, pois ela foi vítima do mesmo, e, se houve uma omissão no caso, foi da recorrente a quem cumpria exercer, de modo permanente e de forma adequada, a vigilância no interior do seu estabelecimento.

Não houve, portanto, omissão, ou ato ilícito da servidora.

A sentença está correta e não merece modificação ou retoque.

Conheço, porém nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RO 5.394 — MG — Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT. Recorrida: Elizabeth Lima Fonseca.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (julg: Em 26-3-82 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Lauro Leitão e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Lauro Leitão.

## RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.836 — PI

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Recorrente: Juízo Federal no Piauí

Parte A: João Baptista Lustosa e outros

Parte R: União Federal

## EMENTA

Reclamação trabalhista. Plano de classificação de cargos. Funcionários celetistas do Ministério da Agricultura.

Se o Decreto-Lei nº 1.445/76, no seu Anexo IV, deferiu aos Agentes Administrativos na situação dos reclamantes, as retribuições mensais situadas nas faixas de referência que vão de 32 a 36, não pode a reclamada ajustá-los à situação prevista no Decreto nº 77.104/76, passando a pagar-lhes salário da referência 24 a 31, porque nula de pleno direito a alteração de contrato que resulte em prejuízo para o trabalhador, nos termos do art. 468, da CLT.

**Recurso de ofício improvido.**

### ACÓRDÃO

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 recurso de ofício, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de março de 1982 (data do Julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Otto Rocha**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Otto Rocha:** João Batista Lustosa e outros funcionários celetistas do Ministério da Agricultura, inconformados com a reestruturação do Grupo de Serviços Auxiliares feita naquela repartição com base no Decreto nº 77.104/76, trazendo-lhes nítido prejuízo funcional e financeiro, porque se colocou nas faixas de referências que vão de 24 a 31, propuseram a presente trabalhista, com o objetivo de compelir a reclamada a pagar-lhes o que efetivamente deveriam receber, de conformidade com os níveis e classes determinados pelo Dec.-Lei nº 1.445/76 e Decreto nº 77.376/76, alcançando as referências 32 a 39.

Pedem atrasados desde a implantação do Plano, nulidade do ato administrativo, diferenças de férias,

13º salário e FGTS, juros e correção monetária.

A União Federal aduz a prescrição bienal das parcelas vencidas e, no mérito pondera que a reestruturação atendeu aos interesses da administração pública, conforme parecer do DASP trazido à colação (fls. 91/97).

O MM. Dr. Juiz, na audiência de fls. 104, proferiu a sentença de fls. 105/110, e, invocando a legislação aplicável à espécie e apoiado em julgado deste Tribunal (RO 3.751 — PR, Rel.: Ministro Armando Rollemberg, julgou parcialmente procedente a reclamação para condenar a reclamada a pagar aos reclamantes, com juros e correção, as diferenças salariais vencidas não atingidas pela prescrição bienal, bem como vencidas, com complementação de FGTS e registro na Carteira, até que a administração efetue a correção do ato ilegal.

Condenou, ainda, a reclamada no reembolso das custas e determinou a remessa de ofício.

Sem recurso voluntário subiram os autos, e a douta Subprocuradoria-Geral da República, ao opinar, aguarda Justiça (fls. 116/117).

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Otto Rocha** (Relator): Sr. Presidente: A r. sentença recorrida cuidadosamente apreciou

a espécie, aplicando com acerto a doutrina e jurisprudência pertinentes.

Ademais, com sua conclusão conformaram-se as partes que dela não interpuseram qualquer recurso.

Isto posto, confirmo-a, pelos seus próprios fundamentos, negando provimento ao recurso de ofício.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO 5.836 — PI — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Partes A: João Baptista Lustosa e outros. Parte R: União Federal. Recte de Ofício: Juízo Federal no Piauí.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de ofício. (1ª Turma — 30-3-82).

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

#### RECURSO ORDINARIO Nº 5.853 — DF

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Recorrentes: Sebastião Aderaldo da Silva e outros

Recorrida: União Federal

Rec. Ofício: Juízo Federal da 1ª Vara — DF

#### EMENTA

**Reclamação trabalhista. Trabalho eventual (inexistência).**

Não são eventuais os serviços prestados há mais de cinco anos, de maneira contínua, com horário certo, salário mensal, obediência hierárquica e desempenho permanente, com lotação em setor determinado.

Reconhecimento da relação empregatícia e também das obrigações trabalhistas devidas (férias, 13º salário, feriados, sábados e domingos trabalhados em regime de plantão), assinatura de carteira profissional, FGTS e Previdência Social.

Inexistência de despedida e descaracterização do pedido quanto a aviso prévio e indenização.

Recurso desprovidos. Sentença confirmada.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, dando continuidade ao julgamento, após os votos dos Srs. Ministros William Patterson e José Cândido, negar provimento ao

recurso de ofício e dar parcial provimento ao recurso voluntário dos reclamantes, relevando a condenação nas custas e incluindo nestas, as férias, nos períodos em que foi alegada a prescrição, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Evandro Gueiros Leite**, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Evandro Gueiros Leite** (Relator): Trata-se de reclamação trabalhista proposta por Sebastião Aderaldo da Silva e outros contra o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, reclamando o reconhecimento de sua condição de empregados e, em consequência de despedida imotivada, o recebimento das parcelas relacionadas na petição inicial (fls. 5/8), acrescidas de juros e correção monetária, além das custas e encargos processuais.

Os reclamantes foram admitidos em datas diversas, a partir de 1973, até serem transferidos pelo reclamado para uma empresa conservadora, mas sem qualquer observância dos princípios básicos da legislação trabalhista, o que importou em simples dispensa imotivada, sem o pagamento das verbas indenizatórias, maxime porque empregados devidamente contratados, embora sem carteiras assinadas e sequer optantes pelo FGTS.

Os reclamantes esclarecem que prestavam serviços braçais e percebiam salários à base de cento e quarenta cruzeiros por dia de trabalho, mediante contratos anuais vencíveis todo mês de dezembro de cada ano, obedecendo sempre aos preceitos consofidados, com subordinação, salário, habitualidade e constância. Não recebiam, contudo, os descansos semanais nem os dias feriados.

Não havendo expediente aos sábados, entendem os reclamantes que daí se originaria um duplo descanso semanal concedido, espontaneamente pelo empregador, afirmando que sempre houve um plantão em sábados alternados, que deveria ser pago em dobro. Não recebiam férias e salário-família. Reclamam aviso

prévio, indenização, férias, 13º salário, descanso semanal remunerado dos sábados, domingos e feriados (em dobro), anotação

«... em suas carteiras de trabalho, notificação do BNH para recolhimento do FGTS e da Previdência quanto ao recolhimento das contribuições.»

A reclamação foi inicialmente ajuizada perante a 5ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal, que declinou de sua competência em favor da Justiça Federal, sob o argumento de que a Justiça do Distrito Federal é diretamente mantida pela União, consignando no seu próprio orçamento as verbas destinadas ao Tribunal de Justiça (fl. 38). O processo transcorreu sem ocorrências especiais na 1ª Vara Federal, onde a União contestou (fl. 63).

Disse que havia nulidade citatória e estariam prescritas as parcelas anteriores a 17 de dezembro de 1978. Quanto ao mérito, sustentou tratar-se de serviços eventuais, pagos mediante recibo nos termos do art. 111 do Decreto-Lei nº 200/67. E que, mesmo admitindo a existência do vínculo, achava não existir qualquer prova de que os reclamantes tivessem trabalhado nos sábados, domingos e feriados e de sua dispensa.

A preliminar de nulidade de citação foi indeferida. Determinou-se à reclamada que indicasse o seu preposto. Juntou a reclamada os documentos de fls. 66/71. Houve réplica com novos documentos (fls. 73/75). A companheira do reclamante Edvaldo requereu a habilitação de sua filha Irene. Na última audiência, foi ouvido o preposto da reclamada, que apresentou razões finais. Os autos foram conclusos ao Dr. Jacy Garcia Vieira para sentença.

Julgou ele procedente, em parte, a reclamação. Condenou a reclamada a pagar aos reclamantes as férias e 13º salários de 1977 a 1978, sendo as

férias simples, os sábados, domingos e feriados por eles trabalhados, eventualmente, nos termos da escala de plantão do Tribunal e o salário-família a partir do dia em que os reclamantes apresentaram ao Tribunal as certidões de nascimento dos filhos. Fez acrescer a condenação de correção monetária e juros, que mandou apurar em execução.

Condenou, finalmente, a reclamada a anotar as carteiras de trabalho dos reclamantes e determinou a notificação do BNH para os fins pedidos, bem como a Previdência Social. A parte correspondente a Edivaldo Ferreira de Brito mandou pagar à sua companheira e filha. Custas em proporção. Para tanto concluir, achou que não se tratava de trabalho eventual, mas com vínculo empregatista (fl. 91).

Os reclamantes recorreram, pretendendo a reforma da sentença no tocante às custas, pois lhes fora deferida a gratuidade. Além disso, atacaram a parte do pedido denegada (fls. 97/100). A União Federal respondeu ao recurso dos reclamantes (fls. 102/104), mas não recorreu. Pediu a confirmação da respeitável sentença. No Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se, proficientemente, em parecer da Dra. Iduna E. Weinert, no mesmo sentido (fls. 108/109).

Ê o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator):** Ao exame da petição inicial verifica-se que os reclamantes não deram valor à causa, requisito indispensável à petição inicial, principalmente para efeito da fixação da alçada recursal e por outras razões que a legislação proces-

sual (de regência e subsidiária) encarece. Temos decidido na Turma, que, em tais casos, se impõe a conversão do julgamento em diligência para a correção da falha. Mas, no caso dos autos, trata-se de reclamação manifestada por humildes trabalhadores braçais e sob o gozo da gratuidade. Decido, pois, relevar a irregularidade, tanto mais que há valores contados na petição inicial e que podem servir de referência ao julgador.

A União Federal, que assumiu a defesa nestes autos e responderá pelos efeitos da condenação, concordou com a sentença. Não recorreu e pediu, expressamente, a sua manutenção (fl. 104). Os reclamantes, também, embora recusem-na quanto à parte do pedido que lhes foi negada. Têm razão quanto às custas em proporção devido à sucumbência parcial, pois desse ônus foram liberados na decisão de fl. 51. Mas não quanto às demais verbas, isto é, descansos semanais, domingos e feriados e férias prescritas.

O Dr. Juiz esclareceu que a reclamação foi ajuizada em 30 de janeiro de 1979, ficando nessa data interrompida a prescrição. As parcelas atingidas remontam aos períodos anteriores a 30 de janeiro de 1977. Os reclamantes não provaram a dispensa, ou mesmo a transferência para empresa conservadora. Nem mesmo esclareceram em que dia teriam ocorrido esses fatos. Eles continuam a prestar serviços ao Tribunal, conforme esclareceu o preposto às fls. 84. Não se pode, pois, falar em indenização e aviso prévio.

A reclamada afirmou em sua defesa (fl. 65) inexistir prova de que os reclamantes tenham trabalhado nos sábados, domingos e feriados. Realmente, diz a sentença, os reclaman-

tes nada provaram a tal respeito, com documentos e por meio de testemunhas. O preposto esclareceu que eles não haviam trabalhado nos sábados, domingos e feriados. E recebem os trinta dias por mês. No Tribunal de Justiça não existe expediente aos sábados, domingos e feriados. E se os reclamantes são mensalistas, já têm incluídas essas parcelas em seus salários.

Assim, continua a sentença, os reclamantes não têm direito a aviso prévio e indenização, porque não foram despedidos e continuam a servir ao Tribunal. Não têm eles tampouco direito ao descanso semanal remunerado, referente aos dias indicados, porque são mensalistas. E o descanso já vem incluído no salário. O seu direito se limita às férias e ao 13º salário, não atingidos pela prescrição. Também aos sábados, domingos e feriados, eventualmente trabalhados pelos reclamantes, conforme as escalas de plantão do Tribunal e que não se encontrem atingidos pela prescrição, depois de 30 de janeiro de 1977, são procedentes e deverão ser-lhes pagos, não em dobro, porque vêm eles percebendo por mês, inclusive os sábados, domingos e feriados. O salário-família será pago a partir do dia em que eles apresentaram as certidões respectivas.

Nego provimento ao recurso de ofício e dou parcial ao voluntário dos reclamantes, para relevar-lhes o pagamento das custas e incluir na condenação as férias, no período em que foi alegada a prescrição que, todavia, não ocorreu.

É o meu voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro William Patterson: Pedi vista destes autos para examinar, exclusivamente, o aspecto da

dispensa do reclamante, e suas consequências, visto como sobre os outros pontos coloquei-me de inteiro acordo com as conclusões do eminente Relator, Ministro Gueiros Leite.

Não há a menor dúvida sobre a existência do vínculo empregatício com o Tribunal reclamado, consoante reconhecido na sentença de primeiro grau. O problema é saber se o contrato assinado com a empresa conservadora importou em continuidade da relação laboral com o órgão, ou se houve rescisão, de sorte a ensejar o pagamento das parcelas de aviso prévio e indenização.

O decisório, a esse respeito, ofereceu a seguinte fundamentação:

«Os reclamantes, em momento algum provaram sua dispensa ou mesmo sua transferência para uma empresa conservadora. Aliás, eles nem mesmo esclareceram em que dia isto teria ocorrido. Na realidade os reclamantes não foram despedidos e continuam a prestar serviços ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal, conforme esclareceu o preposto (fl. 84). Não tendo havido dispensa, não se pode falar em indenização e em aviso prévio.»

No recurso de fls. 97/100, os reclamantes refutam esses argumentos com a assertiva de que houve confissão ficta da dispensa, acentuando:

«Ora, se é a própria defendente que afirma, expressamente, ter ocorrido a prestação laboral no passado, evidente a admissão da afirmação obreira no sentido de ter havido a rescisão laboral, conforme se depreende da vestibular.

Mais, é o art. 334, § 2º, do CPC, aqui aplicado subsidiariamente,

que determina a independência de prova nos casos em que forem «afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária».

Quer pela inexistência de resposta quanto ao fato (resilição laboral), quer pela afirmação expressa de que a prestação de serviço se deu (no pretérito), há de se convir que o fato está definitivamente confessado.»

Entendo que a negativa da resilição, expressa no depoimento do preposto do Tribunal (fl. 84), inverteu os ônus da prova, principalmente pelos dados fornecidos, acerca da prestação dos serviços sic:

«que os reclamantes, com exceção de Edivaldo Ferreira de Brito, já falecido, continuam a prestar serviço ao Tribunal de Justiça do DF, que os reclamantes prestam serviços de auxiliares, como consertos de maquinários e das instalações, prestando também serviços como pintores, como pedreiros; que os reclamantes obedecem a horário certo, das 9h às 12h e das 13 às 19h; que os reclamantes são todos mensalistas, recebendo quantia certa por mês; que os reclamantes trabalham no setor de manutenção e reparos sendo seu chefe José Ferreira Bessa; que os reclamantes não trabalham sábado, domingo e feriados; que os reclamantes recebem os trinta dias por mês».

Verifico, ainda, que a Inicial, antes, portanto, de qualquer pronunciamento do suplicado, já era omissa quanto à alegada transferência do contrato com a empresa conservadora, sequer informando a razão social da firma, ou outros elementos de identificação da contratante. Tal comportamento persistiu em todo o

curso da lide, sem que fossem trazidos aos autos qualquer informação esclarecedora. Ora, se o reclamado assume a responsabilidade da relação empregatícia, confessando que os interessados continuam em pleno exercício de suas atividades e que jamais foram dispensados, descartada está, destarte, a possibilidade de sucessão dos encargos trabalhistas. Nenhum prejuízo terão os recorrentes, posto que reconhecido o vínculo, a continuidade do trabalho, admitida não só pela recusa da demissão, como, também, pela declaração expressa do representante do Tribunal, importará, forçosamente, na garantia das parcelas de aviso prévio e indenização se, futuramente, vierem a ser dispensados sem motivo justo.

Ante o exposto, acompanho integralmente o Senhor Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO 5.853 — DF — Rel.: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Recetes.: Sebastião Aderaldo da Silva e outros. Recda.: União Federal. Rec. Ex Officio: Juízo Federal da 1ª Vara — DF.

Decisão: A Turma, dando continuidade ao julgamento, após os votos dos Srs. Ministros William Patterson e José Cândido negou provimento ao recurso de ofício e deu parcial provimento ao recurso voluntário dos reclamantes, relevando a condenação nas custas e incluindo nestas as férias nos períodos em que foi alegada a prescrição. (Em 9-3-82 — 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.



---

**DESPACHOS EM  
RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS**

---



**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.184 — SP**  
(Recurso Extraordinário)

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Suscitante: Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda do Estado de São Paulo

Suscitado: Juízo de Direito da Comarca de Tietê

Partes: Rosita Maria Del Bem e Estado de São Paulo

**DESPACHO**

Em autos de Reclamação Trabalhista promovida por Rosita Maria Lima Del Bem, professora do Estado de São Paulo contra a Fazenda daquele mesmo Estado e sua Secretaria da Educação, perante o Juízo de Direito da Comarca de Tietê, opôs a Fazenda do Estado de São Paulo exceção de incompetência *ratione materiae* e *ratione loci*, «afirmando que inexistente entre a reclamante e a excipiente um vínculo empregatício regido por normas da Consolidação das Leis do Trabalho, mas sim por regime jurídico especial, qual seja, a Lei Estadual nº 500, de 13 de novembro de 1974, o que desloca a discussão da matéria para o âmbito de competência da Justiça Comum. Excepciona, outrossim, e como consequência da anterior colocação, o foro, sob a afirmativa de que tendo domicílio na Capital do Estado *ex vi* do disposto no art. 35, II, do Código Civil, lá deverá processar-se e ser julgada a presente ação».

Acolhendo a exceção de incompetência, determinou o MM. Juízo de Direito da Comarca de Tietê — SP, a remessa do processo a uma das Varas da Fazenda Estadual, da cidade de São Paulo.

O ilustre Juiz de Direito da 4ª Vara dos Feitos da Fazenda do Estado de São Paulo, por não concordar com a solução, suscitou conflito negativo de competência perante esta Corte.

Neste Tribunal, a Eg. 1ª Seção, por unanimidade, conheceu do Conflito e deu pela competência do MM. Juiz de Direito da Comarca de Tietê — SP, em acórdão ementado nestes termos:

«Competência jurisdicional. Juizes subordinados a Tribunais diversos. Conflito negativo. Matéria trabalhista.

Nos casos que versam litígio de natureza trabalhista, em cujos pólos situam-se o particular, como empregado, e o Estado-Membro, como empregador, a competência é da Justiça do Trabalho, tutelada nas comarcas do interior pelos Juizes de Direito, se não houver Junta de Conciliação e lá for domiciliado o reclamante».

Acentuou o Relator, eminente Ministro Evandro Gueiros Leite, em seu voto de fls. 52/53:

«A reclamante é professora vinculada ao Estado pelo regime celetista, *ex vi* da Lei nº 201/78, art. 16,

e conforme decisão já proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho.

Embora não haja dúvida quanto à natureza obrigacional da lide, contudo não é comum, mas especial, trabalhista, devendo por isso mesmo ser decidida no âmbito dessa Justiça representada na comarca municipal pelo Juízo de Direito do lugar onde é domiciliada a reclamante.

Está certo, pois, o MM. Dr. Juiz da 4ª Vara dos Feitos Privativos da Fazenda Estadual de São Paulo, nos termos do art. 142, da C.F.»

Irresignado com a decisão desta Corte, recorre extraordinariamente o Estado de São Paulo, com fundamento no art. 119, III, a e d da Constituição Federal, sem indicar, com precisão, o texto de lei porventura ofendido e trazendo à colação, por xerocópia, julgados do Supremo Tribunal Federal (RREE 89.034, 90.288 e 90.305).

Aduz o recorrente, em sua petição de fls. 74/78:

«Entretanto, a reclamante Rosita Maria Del Bem é, conforme ela mesma o diz, em sua petição de fls. 2 a 8, professora admitida para ministrar aulas excedentes, em caráter precário, segundo a nomenclatura vigorante no Estado de São Paulo. E, sendo professora admitida em caráter temporário, qualifica-se forçosamente como servidora pública, definida como administrativa a relação jurídica a subordiná-la à administração pública paulista, nos termos da Lei Estadual nº 500, de 13 de novembro de 1974, art. 1º, verbis»:

«Além dos funcionários públicos poderá haver na administração estadual servidores admitidos em caráter temporário:

I — para o exercício de funções de natureza permanente, em atendimento à necessidade ina-

diável, até a criação e provimento dos cargos correspondentes;

II — para o desempenho de função reconhecidamente especializada, de natureza técnica, mediante contrato bilateral, por prazo certo e determinado;

III — para a execução de determinada obra, serviços de campo ou trabalhos rurais, todos de natureza transitória.

.....»

Este diploma legal, editado pelo Estado de São Paulo, com a finalidade específica de disciplinar o regime jurídico dos servidores admitidos a seu serviço em caráter temporário, já logrou ser reiteradamente apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, além de pelo Tribunal Superior do Trabalho, cabendo ao primeiro, desde o memorável julgamento do RE 89.034 e inúmeros outros que se lhe seguiram, considerá-lo inteiramente compatível com o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, particularmente com o art. 106, da Constituição Federal, que preceitua:

«Art. 106 — O regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei».

Nem se diga, como durante algum tempo se pensou no âmbito da Justiça especializada do Trabalho, que a lei aí referida precise ser federal. Também esta questão já se encontra pacificada no próprio Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do mencionado RE 89.034, passando pelos RREE nºs 90.288 e 90.305, este último a escla- recer:

«**Ementa:** Legitimidade em face do preceito inserido no art. 106 da CF, de lei local que afasta a incidência de lei trabalhista, me-

diante a instituição de regime próprio a servidores de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada. Reclamação ajuizada na vigência da Lei Estadual nº 500, de 13-11-1974, que estabeleceu regime jurídico especial. Competência da Justiça Estadual. Recurso extraordinário provido».

Vê-se, pois, dos argumentos aqui deduzidos e das juntadas cópias de v. acórdãos do Supremo Tribunal Federal, proferidos nos RREE 89.034 e 90.305, alertado o TFR para o fato de que a reclamatória de Rosita Maria Del Bem foi ajuizada em 14 de fevereiro de 1980 (v. fls. 2 a 8, deste autos), em plena vigência da Lei Estadual Paulista nº 500/74, vê-se, dizíamos, que o v. acórdão de fl. 70 dos sempre citados autos do Conflito de Competência nº 4.184-SP, mostra-se flagrantemente contrário a dispositivo da Constituição Federal (art. 106), dando-lhe, ademais, interpretação diferente da que já se encontra firmada, incontrastadamente, no Supremo Tribunal Federal, devendo, em consequência, ser reformada para o fim de ser declarada a competência da Justiça Comum para o deslinde da questão noticiada nestes autos.

É o que se pede e espera, requerendo-se, outrossim, que ao recorrente seja dada oportunidade para melhor sustentar o seu apelo».

Dentre os arestos colacionados pelo Estado de São Paulo, merecem ser transcritos, por suas ementas, o RE nº 89.034, e o RE 90.305, nos quais o Excelso Pretório, por seu Plenário e em decisões tomadas sem divergência de votos, entendeu:

**Ementa:** Artigo 106 da Emenda Constitucional nº 1/69.

Em se tratando de servidor admitido por Estado-Membro em serviços de caráter temporário, ou

por ele contratado para funções de natureza técnica especializada, a lei especial que estabelece seu regime jurídico (art. 106 da Emenda Constitucional nº 1/69) é a estadual. Em consequência, a relação jurídica existente entre o Estado-Membro e o servidor é de natureza administrativa e não trabalhista.

No caso, porém, não incide a norma do mencionado artigo 106, porquanto a lei estadual que, usando da faculdade nele prevista, estabeleceu esse regime especial, é posterior ao ajuizamento, contestação e julgamento, em primeiro grau, da reclamação trabalhista. O Decreto a ela preexistente, por ser simples Decreto, não preenchia o requisito estabelecido no texto constitucional, razão por que a relação jurídica entre recorridos e recorrente continuava a ser, por força do artigo 104 da Constituição de 1967, de natureza trabalhista, e competente, portanto, para processar e julgar litígios dela decorrentes a Justiça do Trabalho.

Recurso extraordinário não conhecido». (RE 89.034).

**Ementa:** Legitimidade em face do preceito inserido no art. 106 da C. F., de lei local que afasta a incidência de lei trabalhista, mediante a instituição de regime próprio a servidores de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada. Reclamação ajuizada na vigência da Lei Estadual nº 500, de 13-12-1974, que estabeleceu regime jurídico especial. Competência da Justiça estadual. Recurso extraordinário provido». (RE 90.305).

Nesse mesmo sentido, podem ser alinhados os seguintes acórdãos da Corte Maior, também decisões unânimes de seu Plenário: RE 88.875 (RTJ 90/642); RE 90.061 (RTJ 92/356); RE 87.643 (RTJ 92/1260) e RE 91.745 (RTJ 93/463).

Veja-se, à guisa de exemplificação, a ementa desse último julgado

— RE 91.745 — do qual foi Relator o ilustre Ministro Décio Miranda:

«Trabalhista. Servidores temporários. Em se tratando de servidor admitido por Estado-Membro, em serviço de caráter temporário, ou por ele contratado para funções de natureza técnica especializada, a lei especial que estabelece seu regime jurídico (art. 106 da Constituição) é a estadual, que uma vez editada, apanha os servidores preexistentes, fazendo cessar sua regência pelo regime trabalhista. Orientação do Pleno, firmada no RE 90.391, de São Paulo, Sessão de 22-8-79».

Como se vê, o acórdão **sub censura**, ao decidir como decidiu, discrepou do entendimento do Supremo Tribunal Federal concretizando nas sobreditas ementas, como igualmente da orientação consagrada nos demais arestos acima mencionados.

Observo que na hipótese dos autos a reclamante é professora do Estado de São Paulo, e sustenta ser de natureza trabalhista o seu regime legal, enquanto aquele Estado afirma ser o regime o administrativo, na conformidade da Lei Estadual nº 500, de 1974. E no RE nº 90.305-4, trazido à colação pelo recorrente para embasar o apelo extremo, a ação trabalhista foi igualmente movida por

professores. Tal anotação parece-me conveniente fazer pelas dúvidas que poderiam ser suscitadas quanto à identidade dos casos, em face da natureza dos cargos ou empregos exercidos pelos reclamantes de um e de outro, em virtude de o art. 106 da E.C. nº 1, e de que se originou a Lei Estadual 500/74, referir-se a «regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporários ou contratados para funções de natureza técnica especializada».

Não é demais, contudo, por outro lado, mencionar que a petição da reclamatória trabalhista afirma que a Lei Estadual nº 500/74, foi alterada por leis posteriores (Leis nºs 180/78 e 201/78), influenciando as modificações, substancialmente, na situação das professoras.

De qualquer sorte, o que se vê é que, inclusive em relação a professores contratados do Estado de São Paulo, há de ter-se como acórdão impugnado e julgados do Pretório Excelso, o que possibilita o prosseguimento do recurso pelo fundamento da letra d, o que oferece ensejo ao seu conhecimento, também pela letra a (Súmula nº 292).

Prossiga-se.

Publique-se.

Brasília, 31 de março de 1982 —  
Ministro Aldir G. Passarinho, Vice-Presidente.

#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.287 — SP

(Recurso Extraordinário)

Recorrente: Estado de São Paulo

Suscitante: Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Estadual de São Paulo

Suscitado: Juiz-Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Avaré — São Paulo

Partes: Selma Carolina Martini Assaf, Escola Estadual de 1º Grau «Ataliba Leonel» e Fazenda do Estado de São Paulo

#### DESPACHO

Selma Carolina Martini Assaf, dizendo-se professora da rede oficial de ensino do Estado de São Paulo, ajuizou, perante a Junta de Concilia-

ção e Julgamento de Avaré, naquele Estado, em março de 1980, reclamação trabalhista contra a Escola Estadual de 1º Grau «Ataliba Leonel», a Fazenda do Estado de São Paulo e

a Secretaria de Educação do mesmo Estado, postulando, além de providências cautelares diversas, uma série de vantagens a que se julgava com direito.

Ao acolher execução de incompetência argüida pela Fazenda do Estado de São Paulo, a MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Avaré decidiu remeter o processo a uma das Varas da Fazenda Estadual, da cidade de São Paulo.

O ilustre Juiz de Direito da 4ª Vara dos Feitos da Fazenda Estadual, do referido Estado, por não concordar com a decisão da Junta de Conciliação e Julgamento, suscitou conflito negativo de competência perante esta Corte de Justiça.

Neste Tribunal, a E. 1ª Seção, por unanimidade de votos, conheceu do conflito e deu pela competência da Junta, consoante acórdão assim ementado:

«Conflito de Competência. Litígio entre servidor estadual, admitido antes da Lei 500, de 1974, e o Estado de São Paulo. Inaplicabilidade, *in casu*, do art. 106 da Constituição Federal, que pressupõe na sua incidência normativa estar o servidor em situação de empregado precarista, admitido posteriormente à Lei Estadual 500.»

Acentuou o Relator do processo, o eminente Ministro Adhemar Raymundo, em seu voto de fls. 69-70:

«Na Inicial de fls., em que Selma Carolina Martini Assaf contende com o Estado de São Paulo, está dito que a demandante e professora da Rede Estadual de São Paulo, com mais de dez (10) anos de serviço público, e admitida, portanto, antes da Lei 500, de 1974. Ora, a jurisprudência retratativa do Supremo Tribunal Federal é de que quando o precarista foi admitido em data anterior à lei estadual citada, de 1974, a competência para dirimir as lides surgidas entre ele

e o Estado de São Paulo é da Justiça do Trabalho (V. Rec. Extr. nº 82.014, publicado no Diário da Justiça de 20 de março de 1980).

A aplicação da norma do art. 106 da Constituição Federal pressupõe, portanto, lei especial. Se esta, no Estado de São Paulo, é de 1974, a sua incidência normativa só há de apanhar os litígios surgidos entre «precaristas e o Estado de São Paulo, quando aqueles foram admitidos depois da edição da lei citada.

O acórdão do Supremo, acima citado, tem a seguinte ementa: «Relação de emprego estabelecida e extinta anteriormente à vigência da Lei Estadual nº 500/74. Competência da Justiça do Trabalho para julgar a reclamação pertinente a esse contrato.»

No voto do eminente Ministro Cordeiro Guerra, está dito, textualmente: «Se, portanto, o «precarista» foi admitido em data anterior à da mencionada Lei Estadual 500, de 1974, a competência pertence à Justiça do Trabalho.»

Irresignado com a decisão desta Corte, recorre extraordinariamente o Estado de São Paulo, com fundamento nos arts. 119, III, a e d, e 143 da Carta Magna, sem indicar, com precisão, o texto de lei porventura denegado e trazendo à colação, por xerocópias, julgados do Supremo Tribunal Federal (RREE 89.034, 90.288, 90.305 e 90.391).

Aduz o recorrente, em sua petição de fls. 78/84, que

«... a Suprema Corte fixou o divisor de águas, não na data da admissão, mas na do ajuizamento da ação trabalhista. Assim, proposta a reclamatória antes da promulgação da lei, competente a Justiça do Trabalho; se a propositura tiver sido posterior à data dessa edição competente será a Justiça Comum. É o que se depreende, sem qualquer dúvida, do confronto dos jul-

gados nos RREE 89.034, 90.288 e 90.391.

Por aí se vê que dado irrelevante no caso é a data da admissão. E o pensamento do Plenário do Pretório Excelso por ocasião do julgamento do RE 90.391, também incluso, exauriu a matéria, quando quaisquer obscuridades ficaram dissipadas resultando, como se vê da ementa respectiva, serem inevitáveis as seguintes conclusões:

a) a promulgação da Lei especial a que alude o art. 106 da CF é da competência dos Estados-Membros;

b) promulgada esta, o regime jurídico passa a ter natureza administrativa e não trabalhista, e o foro competente será o da Justiça Comum e não o especializada;

c) não há direito adquirido a regime jurídico de servidor público, face à Constituição e, finalmente,

d) nos casos em que se exercitou a competência da Justiça do Trabalho por anteriores à Lei 500, os efeitos das condenações trabalhistas se limitarão à data da promulgação da Lei.»

É certo que a matéria foi bastante controvertida, ante a insistência com que o Tribunal Regional e o Superior do Trabalho sustentaram sua competência. Hoje, porém, está a polémica pacificada, eis que, ante a orientação firmada pela Suprema Corte, o E. Tribunal Superior do Trabalho a ela se curvou, tendo já proferido dezenas de julgados em recursos de revista nos quais declarou incompetente a Justiça do Trabalho e competente a comum. Só à guisa de amostras confirmam-se os acórdãos publicados pelo DJU de 28 de agosto: RR

nº 4.230/80 e RR nº 4.371/80 pág. 8284, RR nº 4.038/80, pág. 8286. Na edição de 21 de agosto, outros iguais: RR nº 4.371/80, RR nº 4.049/80 e RR nº 4.473/80, a pág. 7997.

Em que pesem, não obstante os argumentos em que se esteia o ven. acórdão ora recorrido o certo é que a jurisprudência do Excelso Pretório está firmada no sentido oposto. Como já foi dito retro, é indiferente o fato de o servidor ter sido admitido antes da vigência da Lei 500/74, pois o só advento desse diploma teve o efeito de transmutar o relacionamento jurídico entre Poder Público e servidores, retirando-o da esfera trabalhista e colocando-o na administrativa. Isto se operou por força de imperativo constitucional, perante o qual não se reconhece direito adquirido a regime de trabalho. É lícito ao legislador constituinte transformar o regime contratual em estatutário e vice-versa.

Logo se vê, pois, que o ven. acórdão ora recorrido não pode subsistir, mormente se atentarmos para o fato culminante, qual seja, o de que a Inicial, como se vê da cópia constante do fls. 3 a 16, data de 21-3-80, quase dois dias após o julgamento do RRE 89.034.»

Dentre os arestos colacionados pelo Estado de São Paulo, merecem ser transcritos, por suas ementas, o RE 89.034 e o RE 90.305, nos quais o Excelso Pretório, por seu Plenário e em decisões tomadas sem divergência de votos, entendeu:

«**Ementa:** Artigo 106 da Emenda Constitucional nº 1/69.

Em se tratando de servidor admitido por Estado-Membro em serviços de caráter temporário, ou por ele contratado para funções de natureza técnica especializada, a lei especial que estabelece seu regime jurídico (art. 106 da Emenda Constitucional nº 1/69) é a estadual. Em consequência, a relação jurídica existente entre o Estado-Membro e o servidor é de natureza administrativa e não trabalhista.

No caso, porém, não incide a norma do mencionado artigo 106, porquanto a lei estadual que, usando da faculdade nele prevista, estabeleceu esse regime especial, é posterior ao ajuizamento, contestação e julgamento, em primeiro grau, da reclamação trabalhista. O Decreto a ela preexistente, por ser simples decreto, não preenchia o requisito estabelecido no texto constitucional, razão por que a relação jurídica entre recorridos e recorrente continuava a ser, por força do artigo 104 da Constituição de 1967, de natureza trabalhista, e competente, portanto, para processar e julgar litígios dela decorrentes a Justiça do Trabalho.

Recurso extraordinário não conhecido.» (RE 89.034).

**Ementa:** Legitimidade em face do preceito inserido no art. 106 da C.F., de lei local que afasta a incidência de lei trabalhista, mediante a instituição de regime próprio a servidores de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada. Reclamação ajuizada na vigência da Lei Estadual nº 500, de 13-12-1974, que estabeleceu regime jurídico especial. Competência da justiça estadual. Recurso extraordinário provido.» (RE 90.305).

Nesse mesmo sentido, podem ser alinhados os seguintes acórdãos da Corte Maior, também decisões unânimes de seu Plenário: RE 88.875 (RTJ 90/642); RE 90.061 (TRJ 92/356); RE 87.643 (RTJ 92/1260) e RE 91.745 (RTJ 93/463).

Veja-se, à guisa de exemplificação, a ementa desse último julgado — RE 91.745 — do qual foi Relator o ilustre Ministro Décio Miranda:

«Trabalhista. Servidores temporários. Em se tratando de servidor admitido por Estado-Membro, em serviço de caráter temporário, ou por ele contratado para funções de natureza técnica especializada, a lei especial que estabelece seu regime jurídico (art. 106 da Constituição) é a estadual, que uma vez editada apanha os servidores preexistentes, fazendo cessar sua regência pelo regime trabalhista. Orientação do Pleno, firmada no RE 90.391, de São Paulo, sessão de 22-8-79.»

Como se vê, o acórdão **sub censura**, ao decidir como decidiu, discrepou do entendimento do Supremo Tribunal Federal concretizado nas sobreditas ementas, como igualmente da orientação consagrada nos demais arestos acima mencionados, razão pela qual admito o recurso pelo fundamento da letra d o que oferece ensejo ao seu conhecimento, também, pelo pressuposto da letra a (Súmula 292).

Prossiga-se.

Publique-se.

Brasília, 2 de março de 1982 — Ministro Aldir G. Passarinho, Vice-Presidente.

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.593 — SP**  
(Recurso Extraordinário)

Recorrente: Estado de São Paulo

Suscitante: Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Suscitado: Juízo-Presidente da 30ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo

Partes: Aparecida Gomes Pereira e outras e Fazenda Pública do Estado de São Paulo

**DESPACHO**

Aparecida Gomes Pereira e outras, dizendo-se professora da rede de ensino oficial do Estado de São Paulo, ajuizaram, perante a 30ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, Capital, reclamação trabalhista contra a Fazenda do Estado de São Paulo e a Secretaria de Educação do mesmo Estado, vindicando, além de providências cautelares diversas, uma série de vantagens a que se julgavam com direito.

Ao acolher exceção de incompetência argüida pela Fazenda do Estado de São Paulo, a MMA.. 30ª Junta de Conciliação e Julgamento decidiu remeter o processo a uma das Varas Privativas da Fazenda Estadual da cidade de São Paulo.

O ilustre Juiz de Direito da 4ª Vara dos Feitos da Fazenda Estadual, por não concordar com a decisão da Junta de Conciliação e Julgamento, suscitou o presente conflito negativo de competência perante esta Corte de Justiça.

Neste Tribunal, a E. 1ª Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e deu pela competência da 30ª Junta de Conciliação e Julgamento do Estado de São Paulo, suscitada.

O acórdão está assim ementado:

«Professoras substitutas admitidas para a rede estadual de ensino.

Não estão subordinadas ao regime especial a que alude o art. 106

da Constituição em virtude de tratar-se de serviço de caráter permanente.

Configuração de vínculo empregatício, sob a égide do texto consolidado.

Competência da Justiça do Trabalho».

Quando do julgamento do presente feito, o eminente Ministro Antônio Torreão Braz, Relator, declarou:

«Senhor Presidente, dispõe o art. 106 da Carta Magna:

«Art. 106. O regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial».

Admitiu, assim, ao lado dos estatutários e dos regidos pela CLT, uma terceira categoria de agentes administrativos, sujeitos à disciplina especial.

Não concedeu, entretanto, liberdade irrestrita ao legislador ordinário, visto como limitou a sua área de atuação, no particular, aos serviços de caráter temporário e às funções de natureza técnica especializada.

Requisito indispensável, portanto, é a temporariedade do serviço, como tal compreendido aquele que não se insere na atividade e nos fins normais do ente público. Foi o que ressaltou o Ministro Leitão de

Abreu, em voto lapidar no RE 89.034-3, verbis:

Observo, unicamente, que o artigo 106 traz restrições implícitas à lei especial que se pretende expedir para estabelecer o regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada. As regras estabelecidas pela Constituição no tocante aos funcionários públicos representam, segundo doutrina que tenho como precedente, garantias institucionais. Constituem princípios organizatórios do serviço público, estatuídas diretamente em benefício desse mesmo serviço, embora, indiretamente, favoreçam, ou possam favorecer, os funcionários públicos. Postulado fundamental, pois, no tocante aos serviços sob administração direta do poder público, é que este seja desempenhado por funcionários públicos. O artigo 106 da Constituição Federal deve ser entendido, assim, de acordo com esse dogma constitucional, que não tolera se institua, ao lado, do regime do funcionário público, em sentido próprio, outro regime, a ele paralelo, aplicável a servidores, em relação aos quais se atribua outro nome, como acontecia com os antigos extranumerários. Essa extravagância não é tolerada pelo citado artigo 106, uma vez que o regime jurídico dos servidores, a que se reporta, só é autorizado quando admitidos, como nele está dito, em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada. Temporário, segundo o artigo 106, há de ser o serviço ou a função; por via de consequência, temporária será a permanência do servidor na função ou serviço. Em outras palavras, a temporariedade da fun-

ção, tomada em sentido material, é que acarreta a temporariedade do servidor, que como temporário não poderá ser havido, se permanente a função».

O Legislativo paulista, sob invocação do permissivo constitucional, editou a Lei nº 500, de 13-11-1974, estabelecendo um regime especial para os servidores admitidos em caráter temporário para funções de natureza permanente (arts. 1º, I, e 3º). Com isto, segundo anota Hely Lopes Meirelles, na 7ª edição do seu «Direito Administrativo Brasileiro», pág. 384, contrariou o citado artigo 106 do Estatuto Fundamental, que não outorgou tal poder nem mesmo ao Congresso Nacional.

Nesta consonância, reputo ineficaz o diploma local suso referido na parte em que excede as balizas da autorização inscrita na Lei Suprema, deixando, em consequência, de aplicá-lo no caso concreto, por isso que embora precária a admissão das reclamantes, é indiscutível a natureza permanente dos serviços inerentes ao ensino público, organizado e mantido, obrigatoriamente, pelo Estado-Membro (Constituição, arts. 176, § 1º e 177).

Em se tratando de pessoal designado para trabalhar em serviço não eventual, sem o amparo do regime estatutário, forçoso é reconhecer a existência do contrato laboral regido pelo texto consolidado, cujas controvérsias hão de ser solucionados pela Justiça do Trabalho.

Isto posto, julgo procedente o conflito para declarar competente a MMA. 30ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, suscitada».

Irresignado, recorre extraordinariamente o Estado de São Paulo, invocando amparo nos arts. 119, III, a e d, e 143, da Constituição Federal,

sem indicar com precisão as normas legais que porventura tenham sido violadas, e trazendo à colação, para confronto, julgados da Corte Suprema (RREE 89.034, RTJ 90/651; 90.305, RTJ 94/814; e 90.391 RTJ 94/1.238).

Dentre os arestos colacionados pelo Estado de São Paulo, merecem ser transcritos, por suas ementas, o RE 89.034 e o RE 90.305, nos quais o Excelso Pretório, por seu Plenário, e em decisões tomadas sem divergência de votos, entendeu:

«Ementa: Artigo 106 da Emenda Constitucional nº 1/69.

Em se tratando de servidor admitido por Estado-Membro em serviços de caráter temporário, ou por ele contratado para funções de natureza técnica especializada, a lei especial que estabelece seu regime jurídico (art. 106 da Emenda Constitucional nº 1/69) é a estadual. Em consequência, a relação jurídica existente entre o Estado-Membro e o servidor é de natureza administrativa e não trabalhista.

No caso, porém, não incide a norma do mencionado artigo 106, porquanto a lei estadual que, usando da faculdade nele prevista, estabeleceu esse regime especial, é posterior ao ajuizamento, contestação e julgamento, em primeiro grau, da reclamação trabalhista. O decreto a ela preexistente, por ser simples decreto, não preenchia o requisito estabelecido no texto constitucional, razão porque a relação jurídica entre recorridos e recorrente continuava a ser, por força do artigo 104 da Constituição de 1967, de natureza trabalhista, e competente, portanto, para processar e julgar litígios dela decorrentes, a Justiça do Trabalho.

Recurso extraordinário não conhecido». (RE 89.034).

«Ementa: Legitimidade em face do preceito inserido no art. 106 da

C.F., de lei local que afasta a incidência da lei trabalhista, mediante a instituição de regime próprio a servidores de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada. Reclamação ajuizada na vigência da Lei estadual nº 500, de 13-12-1974, que estabeleceu regime jurídico especial. Competência da Justiça Estadual. Recurso Extraordinário provido». (RE 90.305).

Nesse mesmo sentido, podem ser alinhados os seguintes acórdãos da Corte Maior, também decisões unânimes de seu Plenário: RE 88.875 (RTJ 90/642); RE 90.061 (RTJ 92/356); RE 87.643 (RTJ 92/1.260) e RE 91.745 (RTJ 93/463).

Veja-se, à guisa de exemplificação, a ementa desse último julgado — RE 91.745 — do qual foi Relator o ilustre Ministro Décio Miranda:

«Trabalhista. Servidores temporários. Em se tratando de servidor admitido por Estado-Membro, em serviço de caráter temporário, ou por ele contratado para funções de natureza técnica especializada, a lei especial que estabelece seu regime jurídico (artigo 106 da Constituição), é a estadual, que uma vez editada, apanha os servidores preexistentes, fazendo cessar sua regência pelo regime trabalhista. Orientação do Pleno, firmada no RE 90.391, de São Paulo, Sessão de 22-8-79».

Como se vê, o acórdão **sub censura**, ao decidir como decidiu, discrepou do entendimento do Supremo Tribunal Federal concretizado nas sobreditas ementas, como igualmente da orientação consagrada nos demais arestos acima mencionados.

Cabe observar que, na hipótese, apoiou-se firmemente o v. acórdão, para ter configurado o vínculo empregatício dos reclamantes, na asseveração de que, embora precárias

suas admissões, era indiscutível a natureza permanente dos serviços inerentes ao ensino público, pelo que considerou ineficaz, para o caso, a Lei nº 500, de 13-11-74, ao estabelecer regime especial para os servidores admitidos em caráter temporário para funções de natureza permanente (art. 1.º, I e 3.º).

Anoto, porém, que no RE 90.305-4 — SP, em que se discutia igualmente a competência para julgamento de reclamação trabalhista ajuizada por servidores contratados pelo Governo

de São Paulo, estes eram também professores, tal como na espécie dos autos.

Pelo exposto, configurada a divergência, admito o recurso pelo fundamento da letra «d», o que oferece ensejo ao seu conhecimento, também, pelo pressuposto da letra a (Súmula 292).

Prossiga-se.

Publique-se.

Brasília, 1.º de abril de 1982 — Ministro **Aldir G. Passarinho**, Vice-Presidente.

